

Considerazioni sull'ambito di applicazione degli strumenti di allerta:

è davvero così esteso come sembra?

Observations on the scope of the early warning tools: is it really as broad as it appears to be?

Alessandra Zanardo *

ABSTRACT:

Nel presente lavoro, l'autore sviluppa alcune considerazioni in merito all'ambito di applicazione degli strumenti di allerta nell'ordinamento italiano. Dopo uno sguardo ai casi in cui la disciplina dettata nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza non si applica per espressa previsione di legge, l'autore si concentra sulla platea dei destinatari degli strumenti di allerta, al fine di valutare se essa includa davvero le imprese minori o più piccole, come stabilito dall'art. 12 c.c.i.i.; o se lo scenario che si offre agli interpreti non sia solo l'apparenza di una realtà più complessa e dai confini ancora incerti.

A questi fini, gli obblighi di segnalazione posti in capo, rispettivamente, agli organi di controllo societari (art. 14 c.c.i.i.) e ai creditori pubblici qualificati (art. 15 c.c.i.i.) saranno oggetto di separata (e critica) analisi nel corso dell'articolo, anche alla luce delle tante suggestioni che provengono dall'ordinamento francese.

Parole chiave: Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – strumenti di allerta – ambito di applicazione

This article investigates the scope of the early warning tools in the Italian legal framework. After a brief description of the enterprises to which the regulation provided for in the Business Crisis and Insolvency Code is not applicable, the author focuses on the subjects of the early warning mechanisms, in order to assess whether they really encompass microenterprises, as set out in Article 12 of the Code; or if the scenario presented to commentators and practitioners is just the appearance of a more complex and uncertain reality.

For these purposes, the warning obligations imposed on company control bodies (Article 14) and qualified public creditors (Article 15) will be the object of a separate (and critical) analysis in this article, also in light of the various suggestions coming from France.

* Professore Associato di diritto commerciale, Università Ca' Foscari Venezia; email: alessandra.zanardo@unive.it.

SOMMARIO:

1. Il contesto normativo di riferimento. – 2. L’ambito “soggettivo” di applicazione degli obblighi di segnalazione. – 3. Gli strumenti di allerta nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza. – 3.1. L’obbligo di segnalazione da parte degli organi di controllo societari: alcune considerazioni sull’applicabilità della disciplina. – 3.2. (*Segue*) Il ruolo dell’imprenditore nella rilevazione tempestiva della propria crisi. – 3.3. L’obbligo di segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati: le criticità evidenziate (ed evidenti). – 4. Qualche considerazione critica, e riassuntiva, sul panorama nazionale degli strumenti di allerta. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Il contesto normativo di riferimento.

Nell’approcciare il tema degli strumenti e delle procedure di allerta il pensiero corre subito alle *mesures d’alerte* introdotte nell’ordinamento francese; ordinamento nel quale l’*alerte* è presente sin dal 1984¹ e dove, al fine di massimizzarne l’efficacia, a più soggetti è attribuito un dovere o, più frequentemente, un *droit* di attivazione preventiva. Ci si riferisce, in primo luogo, alla ben nota *procédure d’alerte par le commissaire aux comptes*, prevista dall’art. L. 234-1 *et seq.* del *Code de commerce*, cui propriamente si ispira l’allerta descritta dall’art. 14 del nostro codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza²;

¹Loi n° 84-148 du 1 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises. Per un confronto tra la disciplina italiana e quella francese v. F. INNOCENTI, *Le procedure di allerta nella legislazione francese e nella prossima riforma delle discipline della crisi d’impresa e dell’insolvenza: due modelli a confronto*, in *RDS*, 2018, 971 ss.; A. JORIO, *Legislazione francese, Raccomandazione della Commissione europea, e alcune riflessioni sul diritto interno*, in *Fallimento*, 2015, 1070 ss.; F. PERNAZZA, *The Legal Transplant into Italian Law of the Procédure d’Alerte. Duties and Responsibilities of the Companies’ Bodies*, in *ItaLJ*, 2017, 553 ss.; R. RUSSO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d’impresa*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 128 ss.

²Si precisa, in primo luogo, che il *commissaire aux comptes* (CAC) è obbligatorio anche nelle SNC (*sociétés en nom collectif*) e nelle SCS (*sociétés en commandite simple*), in particolare se queste società superano – dopo le modifiche introdotte dal decreto attuativo della c.d. loi PACTE (v. Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises e Décret n° 2019-514 du 24 mai 2019 fixant les seuils de désignation des commissaires aux comptes et les délais pour élaborer les normes d’exercice professionnel) – le stesse soglie previste per le società di capitali. Precisamente, a tutte le società commerciali, quale che sia la loro forma (nel *Rapport d’information déposé en application de l’article 145-7 du Règlement par la Commission des Affaires Économiques sur la mise en application de la loi*

ad essa si aggiungono l'*alerte du comité social et économique* (c.d. *droit d'alerte économique*), disciplinata dall'art. L. 2312-63 *et seq.* del *Code du travail*; l'*alerte par les associés non gérants* (art. L. 223-36 *C. com.*) o *par un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social* (art. L. 225-232 *C. com.*); l'*alerte par le président du tribunal de commerce* (art. L. 611-2 *C. com.*)³; l'*alerte par le groupement de prévention agréé*⁴ al quale l'impresa abbia aderito (art. L. 611-1 *C. com.*).

La conoscenza dell'esperienza francese può in effetti rivelarsi utile per meglio comprendere i limiti e le criticità della disciplina dettata nel c.c.i.i., e per

n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, presentato da MM. Daniel Fasquelle e Roland Lescure, seconda parte, si legge che « il n'existait aucune justification à des seuils différenciés selon les formes sociales », è richiesto il superamento di due soglie su tre alla chiusura dell'esercizio sociale: v. P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*⁸, Paris La Défense, LDGJ, 2019, 378 ss., cui si rimanda anche per l'analisi delle altre ipotesi di nomina obbligatoria del CAC. In secondo luogo, l'*alerte par le commissaire aux comptes* è la sola procedura d'allerta obbligatoria (v. F. PÉROCHON, *Entreprises en difficulté*¹⁰, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014, 54 ss.). È interessante segnalare che, contrariamente a quanto avvenuto nel nostro ordinamento, in Francia, nel 2019, le citate soglie sono state riviste al rialzo dalla *loi PACTE*, la quale le ha uniformate per tutte le società, innalzandole al fine di ridurre i costi per le imprese. Dette soglie sono ora fissate in 4 milioni di totale di bilancio, in 8 milioni di fatturato al netto delle imposte, in un numero medio di 50 dipendenti nel corso dell'esercizio. Pertanto, diversamente dal passato, anche la SA (*société anonyme*) è obbligata a nominare almeno un CAC solo se supera due delle predette soglie. Deve però aggiungersi che la nomina del *commissaire aux comptes* è obbligatoria anche quando ne facciano richiesta motivata uno o più soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale, oppure previa domanda giudiziale di un socio (nelle SNC e SCS) o di uno o più soci che rappresentano almeno un decimo del capitale sociale [SARL, SA, SCA (*société en commandite par actions*), SAS (*société par actions simplifiée*)]: cfr. artt. L. 221-9, L. 222-2, L. 223-35, L. 225-218, L. 226-6, L. 227-9-1 *C. com.*

³ Per quanto concerne le persone morali di diritto privato e le persone fisiche che svolgono attività agricola e lavoro autonomo (ivi inclusa una professione intellettuale) la competenza è invece affidata al *président du tribunal judiciaire* (v. art. L. 611-2-1 *C. com.*).

⁴ Il *groupement de prévention agréé* ha come *mission* la rilevazione di situazioni di difficoltà delle imprese che vi aderiscono attraverso un'analisi delle informazioni economiche, contabili e finanziarie che queste ultime si impegnano a trasmettergli regolarmente. V. l'art. L. 611-1 *C. com.* che così prevede: « Toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que tout entrepreneur individuel à responsabilité limitée et toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé par arrêté du représentant de l'État dans la région. Ce groupement a pour mission de fournir à ses adhérents, de façon confidentielle, une analyse des informations économiques, comptables et financières que ceux-ci s'engagent à lui transmettre régulièrement ». Va detto che, in questo caso, l'allerta si riduce ad un'informazione rivolta all'imprenditore (F. PÉROCHON, (nt. 2), 54, nota 62) e non ha avuto alcun successo in Francia (A. JACQUEMONT, R. VABRES, T. MASTRULLO, *Droit des entreprises en difficulté*¹⁰, Paris, LexisNexis, 2017, 51 s.).

immaginare quale potrebbe essere il grado di effettività ed efficacia di quest'ultima, una volta che – oramai dopo il 1° settembre 2021 (v. *infra*, par. 4) – la stessa sarà entrata a regime.

La disciplina dell'allerta è stata oggetto, sin da subito, di forti critiche e proposte di modifica per svariati motivi, tra i quali si ricordano: l'eccessivo irrigidimento e la scarsa tempestività del processo di emersione della crisi; un'evidente complessità procedurale delle vari fasi e l'ambiguità di alcune previsioni; la ricorrenza di talune incongruenze rispetto alla dichiarata finalità dell'allerta quale misura di concreto sostegno al debitore in difficoltà (si pensi, per tutte, alla segnalazione al PM di cui all'art. 22 c.c.i.i.⁵); le effettive competenze di business e la professionalità dei membri dell'OCRI, su cui sono stati avanzati dubbi⁶. Sebbene non tutti i rilievi formulati dagli operatori appaia-

⁵ La segnalazione al PM da parte del referente è prevista in caso di esito negativo della procedura di allerta e di composizione assistita della crisi, ove gli elementi acquisiti dall'OCRI rendano evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza del debitore. Trattasi di scelta discutibile perché, come rilevato da ASSONIME (ID., *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, Circolare n. 19 del 2 agosto 2019, 82), detta (doverosa) segnalazione «inclina le procedure verso un esito giudiziale inevitabile» e può costituire un deterrente per l'imprenditore ad affrontare tempestivamente la crisi mediante siffatte procedure (diversamente R. RANALLI, *L'OCRI: un'opportunità e non una minaccia*, 14 gennaio 2020, in *ilSocietario*, per il quale questo timore ha ragione di esistere solo nelle situazioni di patologica inerzia del debitore in presenza di scaduti rilevanti). In relazione a detta discussa previsione, lo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive a norma dell'art. 1, primo comma, l. 8 marzo 2019, n. 20, al c.c.i.i. – approvato dal Governo il 13 febbraio 2020 e trasmesso alle competenti Commissioni parlamentari per l'acquisizione dei pareri – si limita a precisare che il collegio è tenuto ad effettuare la segnalazione se non risulta che il debitore ha comunque depositato domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza; ma non anche se il debitore non è ricorso ad uno strumento negoziale stragiudiziale di regolazione della crisi.

⁶ V., in vario senso e tra gli altri, ASSONIME, (nt. 5), 65; F. BARACHINI, *Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi nel progetto di legge delega di riforma della legge fallimentare*, in *Crisi di impresa e insolvenza. Prospettive di riforma*, a cura di L. CALVOSA, Pisa, Pacini Giuridica, 2017, 41 ss., in part. 57 s.; M. BINI, *Procedura di allerta: indicatori della crisi ed obbligo di segnalazione da parte degli organi di controllo*, in *Società*, 2019, 430 ss.; S. CASONATO, *Allerta interna, allerta esterna e tecnocrazia della crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 2019, I, 1390 ss.; ID., *L'allerta vista dai professionisti: procedura e criticità*, in *FallimentieSocietà.it*, 2019; G. D'ATTORRE, *Prime riflessioni sulla delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2017, 522; M. FABIANI, *La fase dell'allerta non volontaria e il ruolo dell'OCRI*, 9 ottobre 2019, in www.ilcaso.it; G. LO CASCIO, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Fallimento*, 2019, 264; A. ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCII alla resilienza della twilight zone*, *ivi*, 2019, 295; M.S. SPOLIDORO, *Procedure d'allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, in *Riv. soc.*, 2018, 182; P. VELLA, *L'allerta nel codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della Direttiva (UE) 2019/1023*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 24 luglio 2019, reperibile in www.ilcaso.it.

no parimenti convincenti e alcune (invero poche) criticità siano in corso di *emendatio* da parte del Governo – ad esempio, la tempistica della segnalazione da parte della Agenzia delle entrate, su cui *infra*, par. 3.3 –⁷, è indubbio che l’istituto presenti nel suo complesso luci ed ombre, di cui si tenterà di dare conto, almeno in parte, nel presente lavoro.

Di procedure di allerta in Italia si era già discusso, nel 2003, nell’ambito dei lavori della c.d. Commissione Trevisanato (Commissione ministeriale per la riforma delle procedure concorsuali), la quale aveva proposto di introdurre taluni strumenti o iniziative di allerta e di prevenzione alla luce «dell’importanza che la tempestività dell’intervento sulla crisi dell’impresa riveste al fine di una soluzione positiva della crisi stessa»⁸; ma, allora, venne alzato un muro di resistenza⁹. Oggi, anche grazie all’influenza internazionale – si pensi ai principi elaborati dall’UNCITRAL¹⁰ – ed europea – il riferimento è, anzitutto, alla direttiva (UE) 2019/1023 del 20 giugno 2019 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l’esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione – il quadro è profondamente cambiato e l’allerta è divenuta uno dei pi-

⁷ Cfr. lo schema di decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 febbraio scorso (su cui *supra*, nt. 5), nella parte in cui modifica l’art. 15, terzo comma, c.c.i.i.

⁸ V. la Relazione generale allo schema di disegno di legge recante “Delega al Governo per la riforma organica della disciplina della crisi di impresa e dell’insolvenza”, par. 4.1. Precisamente, lo schema di decreto introduceva l’obbligo delle amministrazioni pubbliche di iscrivere in apposito registro e di comunicare tempestivamente all’autorità giudiziaria i crediti, iscritti a ruolo o muniti di titolo esecutivo, di importo superiore a un determinato significativo ammontare; nonché, per le imprese collettive nelle quali fossero presenti organi di controllo o revisori, la prescrizione a tali soggetti di attivarsi tempestivamente al fine di indurre gli organi competenti dell’impresa ad adottare le misure ritenute necessarie per affrontare la crisi. Inoltre, merita di essere segnalato che lo schema di decreto prevedeva che il legislatore favorisse la costituzione di istituzioni pubbliche e private con compiti di analisi delle situazioni di crisi delle imprese e di supporto alla loro soluzione, sulla falsariga, parrebbe, dei citati *groupements de prévention agréés* francesi.

⁹ Per le ragioni dell’insuccesso della proposta v. S. DE MATTEIS, *L’emersione anticipata della crisi d’impresa. Modelli attuali e prospettive di sviluppo*, Milano, Giuffrè, 2017, 342 ss.; L. PANZANI, *La disciplina degli assetti ai fini della rilevazione della crisi, con particolare riferimento alla s.r.l.*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di M. IRRERA, Torino, Giappichelli, 2020, 652 s.; per un *excursus* sui lavori della Commissione Trevisanato v., oltre all’opera monografica di De Matteis (ivi a 337 ss.), F. FERRANDI, *Sentieri normativi verso l’introduzione delle misure di allerta e prevenzione della crisi di impresa nell’ordinamento italiano*, in *Dir. fall.*, 2019, I, 316 ss.; A. PELLEGGATTA, *La riforma della normativa sulla crisi d’impresa e dell’insolvenza: le procedure di allerta e di composizione assistita*, in *Crisi d’Impresa e Fallimento*, 8 marzo 2017, reperibile in www.ilcaso.it.

¹⁰ UNCITRAL *Legislative Guide on Insolvency Law*, 2005.

lastrici della riforma portata dal c.c.i.i. Proprio la c.d. *Restructuring Directive*, la cui proposta da parte della Commissione europea risale a novembre 2016, richiama la necessità che i debitori abbiano accesso, nei vari Stati Membri, a strumenti di allerta precoce¹¹.

Va anche detto che, già prima dell'emanazione del c.c.i.i., meccanismi, più o meno proceduralizzati, di anticipazione della soglia di attenzione e strumenti di pianificazione per la gestione di (possibili) future crisi erano rintracciabili nel t.u.b., ove agli artt. 69-ter ss. e 159-bis sono regolati i piani di risanamento individuali (art. 69-*quater* t.u.b.) e di gruppo delle banche (art. 69-*quinquies* t.u.b.), e così pure nel testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175). Quest'ultimo, all'art. 6, secondo comma, prevede l'elaborazione di specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale e ad essi, e agli indicatori di crisi aziendale ivi elaborati, rimanda il successivo, più dettagliato, art. 14 t.u.s.p.p. in materia di crisi d'impresa; il quale impone all'organo amministrativo di adottare un idoneo piano di risanamento o di ristrutturazione aziendale¹².

Il presente scritto, come il titolo già suggerisce, non si concentrerà sulle regole di dettaglio e procedurali relative all'allerta, sebbene debba rilevarsi come la stessa appaia "macchinosa" e caratterizzata da evidenti rigidità procedurali, nonostante la sua dichiarata natura non giudiziale¹³. Neppure ci si soffermerà sul contenuto degli obblighi di segnalazione di cui agli

¹¹ Ai sensi dell'art. 3 della direttiva (rubricato «Allerta precoce e accesso alle informazioni»), gli Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio. Cfr., tuttavia, ASSONIME, (nt. 5), 65, che sottolinea la distanza tra la disciplina nazionale – orientata a «fare uscire il debitore allo scoperto, secondo una logica di tipo inquisitorio [...]» – e i principi della direttiva europea.

¹² V. A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Disciplina delle crisi dell'impresa societaria, doveri degli amministratori e strumenti di pianificazione: l'esperienza italiana*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 1° novembre 2018, reperibile in www.ilcaso.it, in part. 1 s. e 7, per i quali le misure di allerta non rappresentano, dal punto di vista concettuale, una novità assoluta per il nostro ordinamento, le novità riguardando, da un lato, le concrete modalità attraverso cui può avvenire la rilevazione tempestiva della crisi e, dall'altro, l'allargamento della platea dei soggetti coinvolti nell'attività di monitoraggio; nonché ASSONIME, (nt. 5), 50 ss.; F. BRIZZI, *Procedure di allerta e doveri degli organi di gestione e controllo: tra nuovo diritto della crisi e diritto societario*, in questa *Rivista*, 2019, 363 ss.; G. D'ATTORRE, *I piani di risanamento e di ristrutturazione nelle società pubbliche*, in *Fallimento*, 2018, 139 s.

¹³ V. anche M. FABIANI, (nt. 6), 1 s., il quale giustamente rileva che dette tonalità di intensa proceduralizzazione e burocratizzazione, e la densità dei vari incumbenti, non si armonizzano esattamente a quello che doveva essere lo spirito dell'allerta, irrigidendo lo strumento.

artt. 14 e 15 c.c.i.i. e sui relativi *trigger events*, su cui molto è già stato scritto (almeno quanto al *trigger event* dell'obbligo gravante sugli organi di controllo societari). Ciò che ci si prefigge, in questo lavoro, è di sviluppare alcune considerazioni – anche alla luce delle suggestioni provenienti d'oltralpe – in merito all'ambito di applicazione degli strumenti di allerta nell'ordinamento italiano. Lo scopo, dopo uno sguardo ai casi in cui la disciplina non trova applicazione per espressa previsione di legge, è quello di valutare se la platea dei destinatari degli strumenti di allerta includa davvero le «imprese minori» o più piccole (in nettissima prevalenza microimprese)¹⁴, come stabilito dal codice della crisi e dell'insolvenza; o se lo scenario che si offre all'interprete non sia solo l'apparenza di una realtà più complessa e dai confini ancora incerti.

2. L'ambito “soggettivo” di applicazione degli obblighi di segnalazione.

L'art. 12, quarto comma, c.c.i.i. prevede che gli strumenti di allerta si applichino «ai debitori che svolgono attività imprenditoriale», incluse le imprese agricole e le imprese minori, con talune significative esclusioni espressamente elencate nella stessa disposizione. Peraltro, come si evidenzierà nel corso del lavoro, la forma teoricamente più efficace e tempestiva di allerta, ossia l'allerta da parte degli organi di controllo e del revisore, trova applicazione ad un gruppo numericamente circoscritto di imprenditori, ossia le (sole) società di capitali che si siano dotate, *ex lege* o volontariamente *ex art. 2477 c.c.*, di un organo di controllo e/o abbiano conferito incarico ad un revisore legale o a una società di revisione. Rinviando al prosieguo dell'analisi questa apparente dicotomia, il dettato dell'art. 12, comma quarto e ss., c.c.i.i. impone di svolgere preliminarmente talune osservazioni.

Ai sensi di detta norma sono esclusi dall'applicazione degli strumenti di allerta, oltre ad alcune società ed enti di diritto speciale – quali, *inter alia*, banche, imprese di assicurazione e riassicurazione, SIM, SGR, SICAV e SICAF, intermediari finanziari *ex art. 106 t.u.b.*, IMEL, fondi comuni di investimento, fondi pensione, fondazioni bancarie – le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione, le società con azioni quotate in mercati regolamentati¹⁵

¹⁴ Si ricorda che il tessuto imprenditoriale italiano è costituito per la quasi totalità da microimprese: v. ISTAT, *Annuario statistico italiano 2019*, cap. 14, *Imprese*.

¹⁵ A queste ultime lo schema di decreto correttivo in corso di emanazione ha opportunamente aggiunto le società con azioni quotate in sistemi multilaterali di negoziazione autorizzati dalla CONSOB.

e le società con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante¹⁶.

Invero, un sistema differenziato di accesso agli *early warning tools* è caldeggiato anche dall'Unione europea: nel ventiduesimo considerando della direttiva (UE) 2019/1023 si legge che «gli Stati membri dovrebbero essere in grado di adattare gli strumenti di allerta precoce in funzione delle dimensioni dell'impresa e stabilire specifiche disposizioni in materia di strumenti di allerta precoce per le imprese e i gruppi di grandi dimensioni, tenendo conto delle loro peculiarità». Tuttavia, se il testo dell'art. 3 della proposta di direttiva del 22 novembre 2016 prevedeva esplicitamente la facoltà per gli Stati membri di limitare l'accesso agli strumenti di allerta alle piccole e medie imprese o agli imprenditori, la versione definitiva dell'articolo non ripropone più detta disposizione e la facoltà ivi contenuta¹⁷. Gli strumenti di allerta dovrebbero pertanto applicarsi, nella *policy* e prospettazione europee, anche alle grandi imprese¹⁸, con gli adattamenti che si rendono necessari per tenere conto delle loro peculiarità¹⁹: restano escluse solo alcune tra le imprese sopra elencate – in particolare, imprese di assicurazione o di riassicurazione, enti creditizi, imprese di investimento od organismi di investimento collettivo, altri enti finanziari –, le quali sono escluse, ai sensi dell'art. 1 della direttiva (UE) 2019/1023, dall'ambito di applicazione dell'intera direttiva.

Nel nostro ordinamento, la scelta di limitare l'accesso agli strumenti di allerta alle PMI risale alla legge delega: l'art. 4, primo comma, lett. a), l. n. 155/2017 delega(va) il Governo a disciplinare l'introduzione di procedure di allerta individuando i casi in cui dette procedure non avrebbero trovato applicazione, in particolare prevedendo che esse non si applicassero alle società quotate in borsa o in altro mercato regolamentato e alle grandi imprese, come definite dalla normativa UE.

È comune, in effetti, l'opinione che le società escluse siano già assoggettate a regole e a sistemi di controllo (e di segnalazione)²⁰, nonché a poteri di inter-

¹⁶ Ai sensi del successivo sesto comma del medesimo articolo 12, le imprese escluse dall'applicazione degli strumenti di allerta sono comunque ammesse a godere delle misure premiali previste dall'art. 25 c.c.i.i. (su cui *infra*, nel testo).

¹⁷ COM(2016) 723 final.

¹⁸ Conf. P. VELLA, (nt. 6), 23.

¹⁹ Si pensi, ad esempio, a quanto già previsto dal c.c.i.i. per le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa o per le imprese agricole (v., rispettivamente, art. 12, ottavo comma, e art. 12, settimo comma, c.c.i.i.).

²⁰ Cfr., a mero titolo esemplificativo, l'art. 149, terzo comma, t.u.f., il quale prevede che il collegio sindacale comunichi senza indugio alla Consob le irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza – avente ad oggetto, *inter alia*, l'adeguatezza della struttura organizzativa della

vento da parte delle autorità di settore, che renderebbero inutili o sovrabbondanti gli strumenti di allerta *ex c.c.i.i.* Il rilievo, indubbiamente fondato ove si guardi ai soggetti vigilati (in specie, banche, imprese di assicurazione, intermediari)²¹, assoggettati a stretta regolamentazione e vigilanza da parte delle relative autorità di settore²², non sembra altrettanto calzante per le grandi imprese (e per i gruppi di rilevante dimensione)²³, il cui quadro normativo, per i profili che qui precipuamente rilevano, non pare differenziarsi significativamente da quello delle PMI²⁴. Anzi, almeno le disposizioni dell'art. 14 c.c.i.i. – così come del resto l'art. 2086, secondo comma, c.c. – sembrano scritte pensando a società caratterizzate da maggior complessità organizzativa e da asset-

società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché l'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione –, trasmettendo i verbali delle riunioni e degli accertamenti svolti e ogni altra utile documentazione; l'art. 155, secondo comma, t.u.f., a norma del quale il revisore legale o la società di revisione legale informano senza indugio la Consob e l'organo di controllo dei fatti ritenuti censurabili rilevati nello svolgimento dell'attività di revisione legale; l'art. 156, quarto comma, t.u.f. che impone al revisore o alla società di revisione, in caso di giudizio negativo sul bilancio o di dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio, o ancora in presenza di richiami di informativa relativi a dubbi significativi sulla continuità aziendale, di informare tempestivamente la Consob. Per un elenco delle disposizioni normative che prevedono obblighi di segnalazione alle Autorità di vigilanza in capo a sindaci e revisori v. G. PETROBONI, *I doveri di segnalazione di sindaci e revisori alle autorità di vigilanza*, Milano, Giuffrè, 2018, 12 ss.

²¹ Cfr. il considerando n. 19 della direttiva 2019/1023, dove parimenti si sottolinea l'opportunità di escludere dall'ambito di applicazione della direttiva taluni debitori, poiché essi «sono soggetti a disposizioni speciali e nei loro confronti le autorità nazionali di vigilanza e di risoluzione sono investite di ampi poteri d'intervento».

²² A mero titolo esemplificativo v., sull'ampiezza della vigilanza bancaria, A. URBANI, *La vigilanza sull'attività delle banche*, in *L'attività delle banche*², a cura di A. URBANI, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2020, 569 ss. Per quanto riguarda in particolare le banche, i piani di risanamento individuali e di gruppo contemplati dal t.u.b. (di cui si è dato conto nel testo) costituiscono un'alternativa agli strumenti di allerta previsti dal c.c.i.i.

²³ Per grandi imprese si intendono, ai sensi dell'art. 2, primo comma, lett. g), c.c.i.i., le imprese che, alla data di chiusura del bilancio, superano i limiti numerici di almeno due dei seguenti criteri: a) totale dello stato patrimoniale: venti milioni di euro; b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: quaranta milioni di euro; c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: duecentocinquanta. Per gruppi di imprese di rilevante dimensione si intendono, ai sensi della successiva lett. i), i gruppi di imprese composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato, che rispettano i limiti numerici di cui all'art. 3, parr. 6 e 7, della direttiva 2013/34/UE (relativi rispettivamente ai gruppi di dimensioni medie e ai grandi gruppi). L'obiezione espressa nel testo riguarda, evidentemente, i gruppi le cui imprese non siano a loro volta società quotate o appartenenti ai settori vigilati.

²⁴ Perplessità sull'esclusione delle grandi imprese dal campo di applicazione degli strumenti di allerta sono espresse anche da F. PERNAZZA, (nt. 1), 559.

ti gestionali e di controllo “strutturati” e (più) rigidamente gerarchizzati²⁵. Quanto alle società quotate e, nei limiti in cui si applica loro la legislazione speciale, alle società con azioni diffuse, i poteri di cui all’art. 115 t.u.f. e il controllo della Consob sulle informazioni finanziarie su base campionaria²⁶ sembrano complessivamente idonei²⁷ – pur nel perseguimento dei macro-obiettivi di cui all’art. 91 t.u.f.²⁸ – a far emergere tempestivamente situazioni di crisi d’impresa e/o di rischio per la permanenza della continuità aziendale²⁹.

Sempre in merito alle società quotate e a quelle con azioni diffuse, è stato osservato che gli istituti di allerta preventiva, nella loro attuale configurazione, non sembrano evidenziare profili di incompatibilità con i principi che regolano

²⁵ M.L. VITALI, *Sistemi di allerta e crisi di gruppo nel nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: prime riflessioni (anche) alla luce delle recenti tendenze europee*, in *Dir. fall.*, 2019, I, 577.

²⁶ V. art. 89-*quater* reg. emittenti, in materia di controllo sulle informazioni fornite al pubblico. L’insieme degli emittenti quotati i cui documenti vengono sottoposti a controllo, non inferiore ad un quinto degli emittenti stessi, è determinato annualmente considerando i rischi per la correttezza e la completezza delle informazioni fornite al mercato, nonché la necessità di vigilare sul complesso dell’informazione fornita dagli emittenti. Ai fini della determinazione del rischio la Consob, nello stabilire annualmente i parametri rappresentativi dello stesso, tiene conto, tra l’altro, delle segnalazioni ricevute dall’organo di controllo e dal revisore dell’emittente e di informazioni significative ricevute da altre amministrazioni o soggetti interessati (v. art. 89-*quater*, commi secondo e terzo, reg. emittenti). Peraltro, data la necessità di controllare anche gli emittenti per i quali non esistono rischi significativi, una quota degli stessi è selezionata sulla base di un meccanismo di selezione casuale (v. art. 89-*quater*, quarto comma, reg. emittenti).

²⁷ Soprattutto oggi, dopo l’adozione del regolamento (UE) 537/2014 del 16 aprile 2014 sui requisiti specifici relativi alla revisione legale dei conti di enti di interesse pubblico: v. sull’argomento, diffusamente, G. PETROBONI, (nt. 20), 62 ss. e 83 ss.

²⁸ Ossia la tutela degli investitori, l’efficienza e la trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali.

²⁹ Cfr. CONSOB, *Relazione per l’anno 2018*, 31 marzo 2019, ove si rileva (a p. 109) che «su tutte le aree del governo societario, la Consob ha interloquuto con gli organi di controllo per verificarne lo svolgimento dei compiti di vigilanza, anche in chiave preventiva e continuativa, e rendere più tempestiva la rilevazione di criticità o di aree di miglioramento nella *governance* degli emittenti» (ma v., per un approccio parzialmente critico, P. MARCHETTI, *Il crescente ruolo delle autorità di controllo nella disciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2016, 33 e 39). L’idoneità del sistema a far emergere situazioni di crisi deve ritenersi indubbia nel caso di società che entrano nella c.d. “*black list* CONSOB”, alle quali è richiesto di pubblicare informazioni periodiche integrative con cadenza mensile ex art. 114, quinto comma, t.u.f.: sull’argomento si rinvia all’indagine di A. DANOVI, A. MORLIN VISCONTI, S. OLGIATI, *La black list della Consob. Crisi finanziarie e obblighi informativi per le società quotate*, in *Esperienze d’impresa*, 1/2015, 5 ss.

i mercati finanziari e la tutela degli investitori³⁰. Tuttavia, come ventila la Relazione illustrativa che accompagna l’emanando decreto correttivo, dette società sono soggette a obblighi di trasparenza e di comunicazione, dettagliatamente disciplinati³¹, scarsamente o, almeno, poco compatibili con una gestione – confidenziale e riservata – della segnalazione e della convocazione dinanzi all’OCRI³². Ancor più complessa la situazione per quanto concerne le banche, rispetto alle quali l’eventuale diffusione della mera notizia di accesso³³, da parte di un operatore bancario, a strumenti o procedure – pubblici, ancorché non giudiziali – di allerta rischierebbe di provocare una “corsa agli sportelli” da parte dei correntisti.

Se, quindi, la scelta legislativa è in parte condivisibile, resta qualche perplessità in merito all’esclusione delle grandi imprese (e, si ritiene, dei gruppi di imprese di rilevante dimensione), anche alla luce del fatto che detta scelta non è pienamente conforme alla direttiva (UE) 2019/1023. Di questa non piena conformità, così come di altri disallineamenti³⁴, il legislatore italiano dovrebbe farsi carico: se ciò non accadrà con il decreto correttivo, i cui interventi devono porsi nel solco della legge delega, rispettandone i principi – tra cui, appunto, l’art. 4, primo comma, lett. a) –, e che estende, piuttosto che restringere, l’area delle esclusioni³⁵, è auspicabile che avvenga almeno in sede di attuazione della legge di delegazione europea.

³⁰ M.L. VITALI, (nt. 25), 578; nonché F. FERRANDI, (nt. 9), 325.

³¹ Si pensi, a titolo esemplificativo, agli obblighi di comunicazione delle informazioni nel contesto del MAR (*Market Abuse Regulation*), da adempiere secondo le regole e gli standard tecnici dettati dalla normativa di riferimento: sul punto v. l’ampia e interessante analisi di F. ANNUNZIATA, “*Madamina, il catalogo è questo ...*” *La disclosure delle informazioni privilegiate, tra regole speciali e disciplina dell’organizzazione d’impresa*, paper presentato all’XI Convegno annuale dell’Associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale “Orizzonti del diritto commerciale”, Roma, 14-15 febbraio 2020.

³² Così si è espresso anche R. COSTI, nell’*Introduzione* al convegno “La riforma delle procedure concorsuali – In ricordo di Vincenzo Buonocore”, Salerno, 29-30 novembre 2019; in senso conforme F. BARACHINI, (nt. 6), 59. Per simili rilievi, nell’ordinamento francese, A. JACQUEMONT, R. VABRES, T. MASTRULLO, (nt. 4), 42, i quali evidenziano come « en effet, le déclenchement de ce type de procédure est en lui-même une information privilégiée puisqu’elle donne un indice sur la situation financière de la société concernée ».

³³ Uno degli aspetti più critici della disciplina *de qua* è la capacità di garantire (effettivamente) la confidenzialità e la riservatezza nello svolgimento delle procedure di allerta e dei procedimenti di composizione assistita della crisi, così come stabilito dagli artt. 12 e 18 c.c.i.i.

³⁴ In particolare, per quanto concerne l’accesso alle informazioni e il ruolo dei rappresentanti dei lavoratori (cfr. art. 3, parr. 3, 4 e 5, direttiva 2019/1023).

³⁵ V. la succitata modifica all’art. 12, quarto comma, c.c.i.i. (*supra*, nt. 15). Va detto,

Restando in tema di non applicabilità degli strumenti di allerta, è controverso quale sia il regime cui sono soggette le società pubbliche, che non sono menzionate tra le imprese escluse né dal quarto, né dal quinto comma dell'art. 12 c.c.i.i.³⁶. Il dubbio deriva dal fatto che l'art. 1, primo comma, c.c.i.i. dapprima stabilisce che il codice disciplina le situazioni di crisi o insolvenza anche del debitore che operi in forma di società pubblica (ne restano invece esclusi lo Stato e gli enti pubblici); poi precisa, al terzo comma, che «sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi di impresa delle società pubbliche». Se è vero che, come più sopra accennato, per dette società già esiste una disciplina della crisi d'impresa e della sua prevenzione (artt. 6 e 14 t.u.s.p.p.), siffatta disciplina speciale non pare incompatibile con quella di cui all'art. 12 ss. c.c.i.i.³⁷; mentre, per i profili in relazione ai quali le due si sovrappongono, si potrebbe ragionevolmente ricorrere al criterio di specialità quale criterio di risoluzione delle antinomie normative³⁸. A ciò deve aggiungersi la già richiamata assenza, nel lungo catalogo contenuto nell'art. 12, quarto e quinto comma, c.c.i.i., delle società a controllo pubblico o a partecipazione pubblica, o ancora delle società in house (ad eccezione di Cassa depositi e prestiti).

Un accenno va fatto, infine, all'estensione della disciplina *de qua* alle im-

peraltro, che, sebbene lo schema di decreto correttivo, nel suo preambolo, non faccia cenno alla direttiva 2019/1023 (mentre menziona il regolamento (UE) 2015/848 e la raccomandazione 2014/135/UE della Commissione), la Relazione illustrativa dà invece conto del fatto che «considerato che la legge n. 155 del 2017 prevede espressamente che il Governo deve tener conto, nell'esercizio della delega, della normativa dell'Unione europea, nella scelta tra più opzioni possibili, si è tenuto conto anche della direttiva UE 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 [...] e sono state scartate soluzioni con essa incompatibili».

³⁶ V., in un senso, ASSONIME, (nt. 5), 54 e 66, secondo cui si dovrebbero escludere dall'ambito di applicazione dell'allerta anche le società pubbliche, per le quali già è presente una disciplina articolata degli obblighi degli amministratori in caso di crisi; nonché, parrebbe, B. ARMELI, *L'esclusione degli enti pubblici dall'ambito applicativo del Codice*, 15 gennaio 2020, in *ilFallimentarista*, par. 4; diversamente R. RANALLI, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento avanti all'OCRI*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 7 e 81 s. Per società pubbliche si intendono, ai sensi dell'art. 2, primo comma, lett. f), c.c.i.i., le società a controllo pubblico, le società a partecipazione pubblica e le società in house di cui all'art. 2, lett. m), n), o), t.u.s.p.p.

³⁷ Così anche M. LIBERTINI, *“Un nuovo diritto delle società pubbliche?”*, a cura di Roberto Miccù. *Note di lettura su un libro recente*, in questa *Rivista*, 2019, 756, il quale tuttavia aggiunge che, in pratica, l'intreccio fra le due discipline potrà porre non pochi problemi.

³⁸ In questo senso anche G. D'ATTORRE, (nt. 12), 142.

prese agricole e alle imprese minori, la cui definizione è dettata dall'art. 2, lett. d), c.c.i.i.³⁹.

L'art. 12, settimo comma, c.c.i.i. prevede testualmente che gli strumenti di allerta si applichino a dette imprese compatibilmente con la loro struttura organizzativa. Nonostante l'espressione utilizzata si presti a generare qualche equivoco, la disposizione sembra riferirsi alla probabilità che queste imprese non abbiano un organo di controllo (perché strutturate in forma di società di persone o di s.r.l. sotto soglia)⁴⁰, mentre non sembra dubitabile che il vaglio di compatibilità non possa estendersi sino al punto di consentire all'impresa minore di "sottrarsi" del tutto all'applicazione degli artt. 14 e 15 c.c.i.i.⁴¹.

3. *Gli strumenti di allerta nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.*

È noto a tutti il motivo per il quale il nostro ordinamento si è dotato di *early warning tools*: l'assunto ampiamente condiviso, anche a livello europeo, e più volte sottolineato dal Presidente della Commissione ministeriale di riforma⁴², che solo individuando e fronteggiando precocemente i sintomi di crisi di un'impresa è possibile conseguire, efficacemente, l'obiettivo del risanamento

³⁹ Sono imprese minori, ai fini del c.c.i.i., le imprese che presentano congiuntamente i seguenti requisiti: un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale (o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore); ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale (o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore); un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila. Detta definizione è stata elaborata mantenendo ferme le soglie previste dall'art. 1 l. fall. per la non assoggettabilità a fallimento e al concordato preventivo: v. Relazione illustrativa al c.c.i.i., *sub* art. 2.

⁴⁰ V., ancora, la Relazione illustrativa al c.c.i.i., nella parte in cui il Governo chiarisce, in risposta al rilievo espresso dalla II Commissione permanente del Senato nel proprio parere allo schema di decreto legislativo approvato in data 8 novembre 2018, che la disposizione in commento fa riferimento alla possibilità che le imprese minori «non abbiano organi di controllo interno e non siano soggette a revisione».

⁴¹ Pone il dubbio sull'uso della clausola di compatibilità per non implementare sistemi di allerta M.L. VITALI, (nt. 25), 577.

⁴² R. RORDORF, *Audizione* alla Camera dei Deputati del 4 dicembre 2018, nell'ambito dell'indagine conoscitiva in merito all'esame dello schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (Atto del Governo n. 53), 199 s.

e della salvaguardia della continuità aziendale, evitando la dispersione di valore economico di norma insita nelle procedure concorsuali meramente liquidatorie (anche alla luce dei tempi di svolgimento delle stesse)⁴³. Questa posizione è ribadita nella *Restructuring Directive*, con cui oggi dobbiamo necessariamente confrontarci, la quale, al ventiduesimo considerando, espressamente rileva 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»⁴⁴.

Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, per perseguire efficacemente l'obiettivo del ripristino dell'equilibrio finanziario e del recupero della continuità aziendale, in caso di difficoltà finanziarie dell'imprenditore, prevede essenzialmente due strumenti di allerta⁴⁵. Il primo è quello disciplinato dall'art. 14 c.c.i.i. – sul quale si è focalizzata l'attenzione degli interpreti – consistente in obblighi di segnalazione dell'esistenza di fondati indizi della crisi posti a carico degli organi di controllo societari (collegio sindacale, comitato per il controllo sulla gestione, consiglio di sorveglianza e sindaco unico)⁴⁶, del re-

⁴³ Come è stato osservato (P. VELLA, (nt. 6), 2), la possibilità di salvaguardare il valore dell'impresa in crisi è direttamente proporzionale alla tempestività dell'intervento risanatore.

⁴⁴ V. altresì il considerando n. 16, ove si osserva che «la rimozione degli ostacoli alla ristrutturazione preventiva efficace dei debitori sani in difficoltà finanziarie contribuisce a ridurre al minimo le perdite di posti di lavoro e le perdite per i creditori nella catena di approvvigionamento, preserva il know-how e le competenze; di conseguenza giova all'economia in generale». Simili considerazioni anche in A. NIGRO, D. VATTERMOLI, (nt. 8), 3.

⁴⁵ Nel prosieguo del lavoro (v. *infra*, parr. 3.1 e 3.2) si svolgeranno alcune considerazioni sia sugli obblighi organizzativi ex artt. 3 c.c.i.i. e 2086 c.c., sia sul ruolo delle banche, ex art. 14, ult. comma, c.c.i.i., sia, ancora, sul ruolo del debitore, in particolare in relazione all'istanza ex art. 19 c.c.i.i.: in tutti questi casi non si condivide l'idea che il legislatore abbia previsto altrettanti strumenti di allerta ai sensi dell'art. 12 c.c.i.i.

⁴⁶ Più precisamente, per organi di controllo devono intendersi, nel sistema tradizionale, il collegio sindacale; nel sistema monistico, il comitato per il controllo sulla gestione; nel sistema dualistico, il consiglio di sorveglianza; nella s.r.l., il sindaco unico o collegio sindacale: v. ASSONIME, (nt. 5), 69. È stato altresì sostenuto (M.S. SPOLIDORO, (nt. 6), 179 s.) che il potere di rivolgersi all'OCRI dovrebbe essere riconosciuto anche gli amministratori non delegati. Ci sembra però che a questi ultimi, nel caso in cui gli stessi rilevino l'esistenza di indizi della crisi, spetti soltanto, alla luce dell'art. 2381 c.c., il potere-dovere di richiedere agli organi delegati, nell'ambito di un confronto e di una dialettica collegiali, che sia valutata l'opportunità di rivolgersi all'OCRI o di ricorrere ad altri strumenti di regolazione della crisi. In questo senso si esprime anche P. BENAZZO, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2019, 295 s.

visore legale e della società di revisione. Il secondo strumento, più critico e sulla cui effettività chi scrive nutre forti dubbi⁴⁷, è costituito dagli obblighi di segnalazione posti a carico dell'Agenzia delle entrate, dell'INPS⁴⁸ e dell'agente della riscossione, ossia di soggetti che dispongono di dati aggregati, in caso di superamento dell'esposizione debitoria di una soglia rilevante, fissata dal legislatore e differenziata per ciascun creditore pubblico (art. 15 c.c.i.i.).

Le segnalazioni degli organi di controllo societari e dei c.d. creditori pubblici qualificati, dopo una prima fase endosocietaria, si rivolgono all'esterno, ossia all'OCRI costituito presso la camera di commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede dell'impresa, attivando così la procedura di allerta e, eventualmente, ove il debitore ne faccia istanza, il procedimento di composizione assistita della crisi.

3.1. L'obbligo di segnalazione da parte degli organi di controllo societari: alcune considerazioni sull'applicabilità della disciplina.

Come accennato, l'obbligo di segnalazione dell'esistenza di fondati indizi della crisi, la cui insorgenza va ricondotta, secondo l'opinione che sembra preferibile, al verificarsi di almeno una delle situazioni qualificate come indicatori della crisi dall'art. 13, primo comma, c.c.i.i.⁴⁹, è demandato all'organo di controllo della società, al revisore legale e alla società di revisione.

In particolare, l'art. 14 c.c.i.i. prevede che i predetti soggetti professionalmente qualificati hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico-finanziario⁵⁰ e qual è il prevedibile andamento

⁴⁷ V. *infra*, par. 3.3.

⁴⁸ Tra i creditori pubblici qualificati non è incluso l'INAIL, quanto ai debiti per premi assicurativi: è utile ricordare, al riguardo, che la l. n. 155/2017, all'art. 4, primo comma, lett. d), delegava il Governo a «imporre a *creditori* pubblici qualificati, *tra cui* in particolare l'Agenzia delle entrate, gli enti previdenziali e gli agenti della riscossione delle imposte, l'obbligo [...] [enfasi aggiunta]».

⁴⁹ V. CNDCEC, *Gli indici dell'allerta ex art. 13, co. 2 Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, 19 ottobre 2019, par. 1.1, 2.6 e 5.2. Diversamente G. GUERRIERI, *I sindaci nel nuovo sistema concorsuale: gli artt. 2477 c.c. e 14 c.c.i.i.*, in corso di pubblicazione in questo fascicolo della *Rivista*.

⁵⁰ La permanenza del presupposto di continuità dell'impresa come entità in funzionamento è conseguente alla permanenza in sede prospettica di un equilibrio economico e finanziario che consenta il soddisfacimento degli impegni assunti verso i terzi nello svolgimento della propria

della gestione, segnalando immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi. In caso di omessa o inadeguata risposta da parte di quest'ultimo, ovvero di mancata adozione, nei successivi sessanta giorni, delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, i predetti soggetti devono informare senza indugio l'OCRI, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni. Quanto all'estensione del dovere di segnalazione e di intervento rispettivamente dell'organo di controllo e del revisore, ci si limita qui ad aggiungere che ciascuno è tenuto ad agire nell'ambito delle proprie funzioni (delineate, per il revisore, dal d.lgs. n. 39/2010)⁵¹, seppur attraverso uno scambio tempestivo delle informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti (*ex art. 2409-septies c.c.*)⁵².

Ciò su cui si vuole invece porre l'accento è il fatto che l'utilizzazione dello strumento dell'allerta *ex art. 14 c.c.i.i.* (o "interna") è *di fatto* circoscritta alle sole società dotate di collegio sindacale (o sindaco unico o altri organi omologhi) e/o di revisore legale/società di revisione. Ne restano esclusi le s.r.l. prive di organo di controllo o di revisore (perché non obbligate alla loro nomina o perché non si sono dotate di detto organo o soggetto volontariamente), le società di persone, gli enti collettivi non societari (ad es., consorzi o reti di imprese soggettivizzate), gli imprenditori individuali.

Per stabilire quante siano le società effettivamente coinvolte nel sistema dell'allerta interna, va ricordato che il legislatore, nel c.c.i.i., ha ridotto i limiti – relativi all'attivo dello stato patrimoniale, ai ricavi delle vendite e delle prestazioni e al numero dei dipendenti – superati i quali una s.r.l. è obbligata, *ex art. 2477 c.c.*, a dotarsi di un organo di controllo (sia esso un sindaco unico, un collegio sindacale o un revisore legale), e ha previsto che sia sufficiente, per il sorgere dell'obbligo, il superamento di un solo limite (anziché due, come stabiliva l'art. 2477 c.c. prev.). L'intervento del legislatore – che aveva portato le soglie dell'attivo e dei ricavi a due milioni di euro e il numero di dipendenti a dieci unità – mirava ad estendere i controlli anche sulle s.r.l. di più piccole dimensioni, sempre al fine di favorire, grazie alla combinazione con il mecca-

attività: v. D. BERNARDI, M. TALONE, *Sistemi di allerta interna*, Quaderno n. 71, Commissione Controllo Societario, SAF, 2017, 18.

⁵¹ V. diffusamente, sul punto, P. BENAZZO, (nt. 46), 290 ss.; R. RANALLI, (nt. 36), 83 ss.; nonché N. ABRIANI, G. PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, reperibile in www.osservatorio-oci.org, par. 3.

⁵² Sottolinea la pregnanza dello scambio informativo tra revisore legale e collegio sindacale alla luce della differenza di ruoli e funzioni G.M. BUTA, *Gli obblighi di segnalazione dell'organo di controllo e del revisore nell'allerta sulla crisi d'impresa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1191.

nismo dell'allerta, l'emersione e la gestione tempestiva della crisi.

La norma (art. 379 c.c.i.i.) aveva immediatamente suscitato forti resistenze fra le imprese, in particolare fra le microimprese⁵³ (e financo tra le relative associazioni di categoria⁵⁴), che lamentavano i costi e gli adempimenti legati all'obbligo di nominare un organo di controllo⁵⁵; cui si aggiungeva, secondo taluni, il rischio, già evidenziato nel parere espresso dalla Commissione Giustizia del Senato, che una soglia troppo bassa quanto al numero di dipendenti ponesse un freno alla crescita dimensionale di tali società⁵⁶. L'originaria previsione è stata pertanto modificata pochi mesi dopo la sua introduzione con la legge di conversione del decreto c.d. sblocca cantieri⁵⁷, che ha raddoppiato i predetti limiti, pur mantenendo quale presupposto della nomina obbligatoria dell'organo di controllo o del revisore il superamento di una soltanto delle soglie di cui all'art. 2477 c.c.⁵⁸. Con i nuovi limiti – quattro milioni invece di due, venti dipendenti invece di 10 – le società tenute, entro fine giugno⁵⁹, ad

⁵³ I parametri utilizzati dal legislatore sembrano ispirarsi proprio alla nozione di “microimpresa” di cui alla raccomandazione 2003/361/CE, il cui allegato così prevede: «Nella categoria delle PMI si definisce microimpresa un'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di EUR». Conf. N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 406; P. Vella, (nt. 6), 9, nota 9.

⁵⁴ Cfr. CONFINDUSTRIA, *Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, Osservazioni di Confindustria*, novembre 2018, 10 s.

⁵⁵ Un'analisi puntuale dei costi necessari per adempiere agli obblighi imposti dal c.c.i.i., tra cui l'obbligo di dotarsi di un organo di controllo o di un revisore, è contenuta nel *Rapporto Cerved PMI 2019*, reperibile in www.cerved.com, ivi a 127 ss., in part. 131 ss.

⁵⁶ V. BANCA D'ITALIA, *Osservazioni allo Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*, Commissione Giustizia – Senato della Repubblica, 26 novembre 2018, par. 3.3.

⁵⁷ V. art. 2-bis del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, conv. in legge, con modificazioni, dalla l. 14 giugno 2019, n. 55.

⁵⁸ Resta immutata anche la previsione secondo la quale l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non viene superato alcuno dei limiti di cui all'art. 2477 c.c. Sull'evoluzione legislativa della disposizione v. diffusamente L. DE ANGELIS, *L'influenza della nuova disciplina dell'insolvenza sul diritto dell'impresa e delle società, con particolare riguardo alle s.r.l.*, in questa *Rivista*, 2019, 21 ss.

⁵⁹ Nonostante il nuovo art. 2477 c.c. sia in vigore dal 16 marzo 2019, è stato previsto un regime transitorio per le s.r.l. esistenti per adeguarsi alla nuova prescrizione, il cui termine (16 dicembre 2019) è decorso senza che la gran parte delle società obbligate si sia adeguata: solo una società su quattro, ossia il 27,6% del campione, si è tempestivamente dotata di un organo di controllo (cfr. l'analisi richiamata alla nota successiva). A questa situazione ha posto rimedio il legislatore, il quale, con la legge di conversione del d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, ossia

adeguarsi alla prescrizione ammonterebbero, secondo le stime di Unioncamere e Infocamere, a circa 154.000⁶⁰.

Le s.r.l. di più piccole dimensioni – che continuano ad essere la stragrande maggioranza se si considera che, al 31 dicembre 2019, le s.r.l. complessivamente iscritte nel registro delle imprese⁶¹ avevano superato 1.700.000 unità⁶² – risultano quindi ancora esentate dall'obbligo di nomina. È vero che circa un terzo del valore aggiunto, nel nostro Paese, proviene dalle grandi imprese (ossia da imprese con almeno 250 dipendenti), ma, nel 2017, il 95% delle imprese era rappresentato da microimprese (con massimo di 9 addetti), che impiegavano il 44,5 per cento degli addetti totali⁶³.

la l. 28 febbraio 2020, n. 8, ha previsto che le società che non vi hanno ancora provveduto possano farlo entro la data di approvazione del bilancio relativo all'esercizio 2019 (da svolgersi, ai sensi dell'art. 106, primo comma, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio).

⁶⁰ Il dato è tratto dalle elaborazioni effettuate da Infocamere per ciascuna Camera di commercio, di cui danno notizia il portale *ilSocietario (Nomina dell'organo di controllo delle s.r.l.: i chiarimenti di Unioncamere, 9 dicembre 2019)* e *Il Sole 24 Ore, Norme & Tributi* (articolo a firma di B.L. Mazzei del 15 novembre 2019). Come emerge da una Circolare di Unioncamere, dal calcolo sono state escluse le società sottoposte alle procedure concorsuali, con l'eccezione delle società in concordato preventivo e di quelle per le quali sono in corso gli accordi di ristrutturazione del debito, e sono state utilizzate le informazioni relative all'attivo dello stato patrimoniale e ai ricavi delle vendite partendo dai dati di bilancio; mentre con riferimento al numero dei dipendenti si è fatto riferimento alle informazioni contenute nella nota integrativa e solo in loro assenza al dato di fonte INPS. Si rileva, peraltro, che, secondo le stime di Cerved e del CNDCEC sulla base di un'analisi condotta sui bilanci 2017 e 2018 presenti nel database Cerved e reperibile in www.cerved.com – di cui danno notizia B.L. MAZZEI, *Allerta sulla crisi d'impresa: a rischio otto società su 100*, in *Il Sole 24 Ore, Norme & Tributi*, 3 febbraio 2020, e la redazione di *ilFallimentarista (Organismi di verifica delle s.r.l.: il CNDCEC evidenzia i ritardi nelle nomine, 4 febbraio 2020)* –, le società con obbligo di nomina dell'organo di controllo (s.p.a. e s.r.l. che hanno superato per due esercizi consecutivi i 4 milioni di attivo, oppure i 4 milioni di ricavi, oppure con oltre 20 dipendenti) sarebbero 104.570.

⁶¹ Il dato non tiene conto del fatto che un numero significativo di società sono inattive, quindi non operative nel mercato, sebbene sia interessante rilevare che nel terzo trimestre del 2019 si è registrato un incremento del 39% delle liquidazioni volontarie per dette società: v. CERVED, *Osservatorio sui fallimenti, procedure e chiusure di imprese*, 3° trimestre, dicembre 2019, n. 40, reperibile in www.cerved.com.

⁶² Complessivamente le società di capitali erano, al 31 dicembre 2019, 1.763.011, a fronte di un numero di imprese pari a 6.091.971, di cui 1.296.334 imprese artigiane. Le società di persone erano, a loro volta, 966.872, gli imprenditori individuali 3.151.407, le altre forme di esercizio di attività d'impresa 210.681 (v. Movimprese, Natalità e mortalità delle imprese italiane registrate presso le Camere di Commercio – anno 2019).

⁶³ Dati simili si riscontrano anche negli anni 2015 e 2016. Dall'indagine ISTAT emerge an-

Questo dato non va sottovalutato perché, se la finalità degli strumenti di allerta è quella di incoraggiare i debitori che incorrano in difficoltà finanziarie ad intervenire in una fase precoce, ossia già in presenza di sintomi di una crisi, così da favorire il risanamento dell'impresa e la salvaguardia della continuità aziendale; se, ancora, si auspica che l'introduzione nel nostro ordinamento dell'allerta contribuisca alla diffusione di un cambiamento sostanziale nella cultura imprenditoriale e manageriale italiana – soprattutto nella microimpresa locale, quale ne sia la forma giuridica –⁶⁴; allora è forte l'impressione che il legislatore abbia costruito un sistema che rischia di disattendere questa finalità, almeno sul piano della platea delle imprese interessate.

Si potrebbe obiettare che a tutte le imprese prive di organo di controllo si applica l'altro strumento di allerta previsto dal c.c.i.i., ossia l'obbligo di segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati. È vero, ma anche questo strumento presenta elementi di criticità che ne limitano in modo significativo l'effettività e, financo, l'efficacia. Sul punto si tornerà tra breve (par. 3.3).

3.2. (Segue) *Il ruolo dell'imprenditore nella rilevazione tempestiva della propria crisi.*

C'è, invero, un aspetto che potrebbe gettare una diversa luce sul quadro che si è appena tratteggiato. Ci si riferisce alla possibilità di valorizzare gli obblighi organizzativi e di sollecita "reazione" posti a carico di *ciascun* imprenditore (qualunque tipo di imprenditore, ancorché con intensità diversa); obblighi che per molti interpreti costituiscono altrettanti strumenti di allerta precoce⁶⁵.

che che, nel 2017, le imprese attive nell'industria e nei servizi erano 4.397.623, mentre nel 2016 erano 4.390.911.

⁶⁴ Come giustamente osservato da P. VELLA, (nt. 6), 29, il problema dell'allerta è prettamente culturale.

⁶⁵ Nonostante il dettato (non chiaro, anche perché contenente un refuso) della Relazione illustrativa al c.c.i.i., non sembra condivisibile la comune opinione (espressa, tra gli altri, da P. BENAZZO, (nt. 46), 277 e 298; M. BIANCA, *Allerta e dintorni: l'adozione delle misure idonee alla tempestiva rilevazione della crisi da parte dell'imprenditore individuale*, in corso di pubblicazione in questo fascicolo della *Rivista*; M. FERRO, *Allerta e composizione assistita della crisi nel D.Lgs n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in *Fallimento*, 2019, 425; S. FORTUNATO, *Codice della Crisi e Codice Civile: impesa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, 964; M. PERRINO, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. giur.*, 2019, 657 s., pubblicato anche in AA. VV., *La nuova disciplina delle procedure concorsuali*, in ricordo di Michele Sandulli, Torino, Giappichelli, 2019, 532 ss.; R. RANALLI, (nt. 36), 26; P. VELLA, (nt. 6), 6 ss.), secondo cui detti obblighi appartengono

La riforma mira a favorire una tempestiva emersione e gestione della crisi anche attraverso il potenziamento e rafforzamento delle regole organizzative (o di *governance* societaria), che dovrebbero operare in maniera sinergica con le procedure di allerta e di composizione assistita, pur costituendo un'autonoma strategia regolatoria⁶⁶. Un altro “mantra” della riforma è infatti l'obbligo dell'imprenditore di dotarsi di una struttura organizzativa o di misure idonee ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi (e della perdita della continuità aziendale) e di assumere le iniziative necessarie alla sua gestione e superamento. Quest'obbligo, per quanto riguarda gli imprenditori collettivi, si concreta nel dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa (art. 2086, secondo comma, c.c.)⁶⁷. Si pensi alla predisposizione di rendiconti previsionali ai fini della rilevazione dei flussi di cassa prospettici, all'adozione di budget annuali e di *business plans* pluriennali, a sistemi di *reporting* periodico, strumenti ancora desueti – a differenza degli strumenti di consuntivazione tipicamente contabile – nelle imprese di minori dimensioni⁶⁸; o, ancora, a *software* per la ge-

anch'essi al novero degli strumenti di allerta precoce, ritenendo che il dato testuale dell'art. 12 c.c.i.i. giustifichi la diversa interpretazione che tra obblighi informativi e misure di allerta “endosocietarie” vi sia un mero rapporto sinergico e di strumentalità, nel senso che gli adeguati assetti organizzativi aziendali costituiscono le fondamenta su cui poggia il sistema degli *early warning tools*. La norma prevede infatti che «costituiscono strumenti di allerta gli obblighi di segnalazione [...], finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa [...]». In questo senso anche BANCA D'ITALIA, (nt. 56), par. 3.2 e 3.3; A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fallimento*, 2019, 411, nota 8; L. PANZANI, (nt. 9), 656; ID., *Il preventive restructuring framework nella Direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019 ed il codice della crisi. Assonanze e dissonanze*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 14 ottobre 2019, reperibile in www.ilcaso.it, 3 s.; nonché, parrebbe, S. SANZO, *La disciplina procedimentale. Le norme generali, le procedure di allerta e di composizione della crisi, il procedimento unitario di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di S. SANZO, D. BURRONI, Bologna, Zanichelli, 2019, 45 s.

⁶⁶ Si concorda, sul punto, con quanto rilevato da BANCA D'ITALIA, (nt. 56), par. 3.3.

⁶⁷ Per l'imprenditore individuale l'art. 3, primo comma, c.c.i.i., prescrive, invece, più genericamente, l'obbligo di «adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi [...]». Per un'analisi delle differenze testuali tra l'art. 3, primo comma, c.c.i.i. e l'art. 2086, secondo comma, c.c. – alcune delle quali, tuttavia, non sembrano frutto di una scelta di “differenziazione” da parte del legislatore – v. M. SPIOTTA, *Brevi riflessioni sulle discrepanze tra gli artt. 3 e 375 c.c.i.*, 7 ottobre 2019, in *ilSocietario*.

⁶⁸ V. P. VELLA, (nt. 6), 28 s., la quale sottolinea altresì che i controlli interni sono assenti nei due terzi dei casi e il controllo contabile è affidato a revisori esterni in pochi casi; nonché A. QUAGLI, A. PANIZZA, *Il sistema di allerta*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 21 maggio 2019, reperibile in www.ilcaso.it, 7; R. RANALLI, (nt. 36), 36.

stione della tesoreria aziendale, anch'essi attualmente adottati in un numero limitato di grandi società⁶⁹, o a sistemi di *risk assessment* e *risk management*.

L'obbligo, ai sensi dell'art. 3 c.c.i.i., grava su ogni imprenditore, anche individuale, ed è funzionale all'adozione senza indugio – che costituisce anch'essa un obbligo a termini dell'art. 3, primo e secondo comma, c.c.i.i. – delle iniziative idonee/necessarie al superamento della rilevata crisi⁷⁰. Tra queste v'è indubbiamente la presentazione all'OCRI dell'istanza di composizione assistita della crisi ex art. 19 c.c.i.i., che non sembra ridursi a una mera facoltà, qualora manchino piani alternativi⁷¹.

Inoltre, il legislatore ha previsto l'integrazione del sistema delle misure di allerta con un sistema di misure premiali a favore degli imprenditori che, di propria iniziativa, presentino tempestivamente istanza di composizione assistita della crisi all'OCRI, o domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza disciplinate dal codice. All'imprenditore – qualunque imprenditore – che abbia presentato tempestivamente istanza di composizione o domanda di accesso sono riconosciuti alcuni benefici, di natura patrimoniale, tributaria, concorsuale e penale (ad esempio, la non punibilità o una riduzione della pena per talune fattispecie di reato, inclusa la bancarotta fraudolenta).

Questo ampio e articolato sistema di misure premiali previste dall'art. 25 c.c.i.i. – che dovrebbero operare da incentivo per l'imprenditore, o per il suo management, a gestire precocemente situazioni di crisi⁷² – e il succitato ob-

⁶⁹ Il *Rapporto Cerved PMI 2019*, cit. alla nt. 55, segnala (a p. 127) che il numero di imprese dotate di software di tesoreria è stimabile in circa 5 mila unità. Inoltre, da un'intervista realizzata da Cerved ad un panel di commercialisti e altri professionisti che operano nel settore è emerso che solo una quota minoritaria di società, tra quelle non obbligate a nominare l'organo di controllo, è intenzionata ad adottare strumenti per individuare i fondati indizi della crisi, con una preferenza verso strumenti più semplici, ossia sistemi di adeguata verifica (*ivi*, 129). Anche tra le società con obbligo di nomina dell'organo di controllo, l'aspettativa è nel senso di una (più) limitata diffusione di sistemi *forward looking* evoluti di valutazione del rischio a tre anni.

⁷⁰ Non sembra che il diverso dettato dell'art. 3, primo comma, c.c.i.i. («assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte») e dell'art. 2086 c.c. («attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti [...] per il superamento della crisi [...]») si traduca in una concreta differenza quanto all'intensità della reazione, come invece adombra M. SPIOTTA, (nt. 67), 5.

⁷¹ M.S. SPOLIDORO, (nt. 6), 176. Ciò non toglie che, come ben rilevato da V. CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 15 s., gli amministratori restano liberi di affrontare in autonomia la situazione di crisi e di adottare le relative decisioni, senza che il mancato ricorso alla procedura di composizione assistita assuma *tout court* rilevanza negativa.

⁷² Come evidenziato nella Relazione illustrativa al c.c.i.i., nel commento relativo alle pro-

bligo di dotarsi di strutture organizzative adeguate e di reagire senza indugio adottando ogni idonea contromisura potrebbero svolgere una funzione “vicaria” rispetto agli obblighi di segnalazione; così favorendo il perseguimento del medesimo fine attraverso la responsabilizzazione e sensibilizzazione del debitore. Tuttavia, il grado di effettività ed efficacia di dette misure non è evidentemente lo stesso degli obblighi di segnalazione *ex artt.* 14 e 15 c.c.i.i., affidata a soggetti qualificati, anche alla luce della necessità di fare i conti con una cultura di impresa poco avvezza all’intervento tempestivo di fronte a fenomeni di difficoltà economico-finanziaria, e priva spesso delle necessarie conoscenze aziendalistiche e contabili⁷³. Com’è stato efficacemente rilevato⁷⁴, gli strumenti di allerta rispondono proprio allo scopo di dotare l’impresa di un segnale di allarme che entri in funzione ogniqualvolta i sistemi di controlli aziendali si dimostrino non adeguati a intercettare tempestivamente i sintomi della crisi; o quando gli amministratori non vogliono, pur essendo in grado di farlo, rilevarli e agire di conseguenza. Un sistema organizzativo efficiente, in effetti, dovrebbe consentire agli amministratori di intercettare i sintomi della crisi ben prima dell’intervento dell’organo di controllo, ove presente, o dei creditori pubblici qualificati per i ritardi significativi nei pagamenti di tributi e contributi⁷⁵.

Merita, poi, sottolineare che nella Relazione illustrativa al c.c.i.i. si legge che le soglie previste escludono, «seppur in via indiretta e in concreto», l’operatività delle misure di allerta per le imprese di dimensioni particolarmente modeste (che tuttavia sono la stragrande maggioranza in Italia), la cui crisi o insolvenza non è tale da ledere interessi di rilevanza pubblicistica⁷⁶. Il legislatore è quindi ben consapevole della situazione che si determinerà in concreto – e che si sta

cedure di allerta e di composizione assistita della crisi, la prospettiva di successo di dette procedure dipende in gran parte dalla propensione degli imprenditori ad avvalersene tempestivamente. Cfr. anche P. VELLA, (nt. 6), 32, la quale aggiunge che «qualsiasi strumento di allerta e composizione assistita della crisi potrà risultare efficace solo se basato sulle solide fondamenta di una nuova “cultura dell’impresa”, perseguibile attraverso percorsi formativi, di aggiornamento, sostegno e consulenza [...] in favore degli imprenditori [...]». Quanto al procedimento di composizione assistita davanti all’OCRI, ulteriori possibili incentivi, per il debitore, sono messi in luce da M. FABIANI, (nt. 6), 13.

⁷³ In senso conforme R. RANALLI (nt. 36), 109.

⁷⁴ A. GUIOTTO, (nt. 65), 411. V. altresì F. BARACHINI, (nt. 6), 52, il quale evidenzia che, se il debitore è effettivamente consapevole del proprio stato di crisi e intende attivarsi in qualche modo, non si vede per quale motivo dovrebbe avvertire il bisogno di informare (e di coinvolgere nella relativa valutazione) gli organismi di composizione della crisi.

⁷⁵ Altra questione è il ruolo che sul comportamento del debitore può avere il sistema creditizio. Sul punto si rimanda alle diffuse osservazioni di S. CASONATO, *Allerta interna* (nt. 6), 1407 ss.

⁷⁶ *Sub art.* 12.

qui tentando di tratteggiare – e sembra aver ritenuto tale impostazione preferibile, nell’ambito di un bilanciamento di contrapposte esigenze; sebbene la stessa Relazione, con qualche contraddizione, dia poi conto del fatto che recenti studi hanno evidenziato l’incapacità delle imprese italiane, per lo più medie o piccole, di promuovere *autonomamente* processi di ristrutturazione precoce.

Di fronte ad uno scenario di questo tipo, non ci si può non chiedere se il legislatore avrebbe potuto fare qualcosa in più.

In particolare, volgendo lo sguardo all’esperienza francese del *droit d’alerte économique*⁷⁷, si sarebbe potuta valutare la possibilità di prevedere un coinvolgimento, sotto forma di un diritto o, *rectius*, potere di segnalazione, dei rappresentanti dei lavoratori nelle imprese con un certo numero di addetti e a prescindere dalla loro forma giuridica⁷⁸. Del resto, l’accento sul ruolo dei lavoratori e sull’importanza di prestare sostegno ai loro rappresentanti nella valutazione della situazione economica del debitore – data la co-essenzialità della permanenza o recupero della continuità aziendale al mantenimento dell’occupazione – è posto dalla stessa *Restructuring Directive* (cfr. art. 3 e considerando n. 23).

Ancora, si sarebbe potuto valutare, sempre prendendo spunto dalla esperienza maturata nell’ordinamento francese, di attribuire ai soci non amministratori almeno di s.r.l. il diritto di indirizzare per iscritto agli amministratori domande su ogni fatto di natura tale da compromettere la continuità dell’impresa (cfr. art. L. 223-36 *Code de commerce*)⁷⁹. Se si pensa che la prassi giudiziaria italiana ha mostrato negli ultimi anni un uso abbastanza frequente degli strumenti a tutela dei soci nelle s.r.l., tra cui, in particolare, la richiesta di accesso ai libri e ai documenti relativi all’amministrazione ex art. 2476, secondo comma, c.c., un possibile loro coinvolgimento non sembra un’ipotesi del tutto peregrina. A tale proposito, si concorda con chi ha escluso che possa già trarsi, in via interpretativa, dall’art. 14 c.c.i.i. un potere/dovere di segnalazione in capo al socio non amministratore di s.r.l.⁸⁰. Un’estensione di questo tipo, infatti, richiede-

⁷⁷ Il quale, nel 2019, è stato esercitato all’interno di due importanti società, ossia TUI France e Auchan.

⁷⁸ Cfr. art. L. 2312-63 *C. trav.*, il quale prevede che « lorsque le comité social et économique a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l’entreprise, il peut demander à l’employeur de lui fournir des explications ».

⁷⁹ L’art. L. 223-36 *C. com.* così prevede: « Tout associé non gérant peut, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au gérant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l’exploitation. La réponse du gérant est communiquée au commissaire aux comptes ».

⁸⁰ V. M. ARATO, *La governance delle società private dopo il d.lgs. 14/2019*, in *Le nuove regole societarie dopo il codice della crisi e dell’insolvenza*, a cura di M. ARATO, G. D’ATTORRE, M. FABIANI, Torino, Giappichelli, in corso di pubblicazione (consultato per la cortesia dell’autore), par. 7, e P. BENAZZO, (nt. 46), 296 s., per i quali il fatto di radicare su

rebbe una previsione specifica, che riconosca al socio, in coerenza con il dettato dell'art. 2476 c.c. e sulla falsariga del *droit d'alerte* francese, un potere – e non, evidentemente, un dovere – di segnalazione all'organo gestorio.

Meno plausibile sembra invece il *transplant*, nel nostro ordinamento, dell'*alerte par le président du tribunal de commerce*, che pure ha dato, in Francia, risultati soddisfacenti in termini di riduzione del numero di procedure collettive aperte o di miglioramento della loro efficacia⁸¹ (invero più di quanto abbia fatto l'*alerte par le commissaire aux comptes*, la cui utilità è difficile da quantificare)⁸². La ragione va ravvisata nella diversa composizione e professionalità del *tribunal de commerce* francese – composto da soggetti scelti tra imprenditori e dirigenti d'azienda, ed eletti da questi ultimi, quindi da giudici non professionali (*juges consulaires*) – rispetto ai tribunali italiani, il cui intervento potrebbe in effetti portare a risultati contrari a quelli auspicati⁸³: si rammenta che le procedure di allerta e composizione assistita della crisi sono state collocate in sede extragiudiziale *anche* per incentivare gli imprenditori ad avvalersene.

Merita aggiungere, per concludere, che gli strumenti e le procedure di allerta costituiscono pur sempre, seppur con intensità diverse, altrettante restrizioni della libertà di iniziativa economica e della libertà dell'imprenditore nella gestione della propria impresa, in una fase, come è stato rilevato, in cui l'impresa non si trova ancora in una situazione di crisi conclamata⁸⁴. Pertanto, il loro allargamento da

ogni socio un simile dovere abbatterebbe ogni distinzione funzionale e di responsabilità all'interno della società.

⁸¹ F. PÉROCHON, (nt. 2), 61.

⁸² F. PÉROCHON, nella relazione presentata nel corso del seminario di studio “Le procedure di allerta”, Venezia, 2 ottobre 2019, evidenzia come l'allerta “ufficiale” da parte dei *commissaires aux comptes* sia rara, preferendo gli stessi, almeno inizialmente, attivarsi in modo informale presso i propri clienti. V., altresì, COMITÉ D'EXPERTS, *Rapport, Avenir de la profession des commissaires aux comptes (CAC)*, giugno 2018, 44, ove si segnala che « la “phase 0” de la procédure, constituée d'échanges informels entre le commissaire aux comptes et le dirigeant ne se traduisant par aucune information et aucun document, on estime que le nombre d'alertes mises en œuvre dès ce stade peut être 5 à 10 fois supérieur ». Nello stesso *Rapport* (a p. 45) si rileva che, quando è lanciata nelle PMI, l'allerta è troppo spesso tardiva.

⁸³ Conf. S. DE MATTEIS, (nt. 9), 373; R. RUSSO, (nt. 1), 132 s.

⁸⁴ Cfr. M.S. SPOLIDORO, (nt. 6), 184, il quale si chiede dove si collochino, nel quadro tratteggiato dal legislatore, il principio della libertà di iniziativa economica e dell'autonomia degli operatori di mercato, la competenza esclusiva degli amministratori nella gestione dell'impresa prima della crisi conclamata e la *business judgment rule*; nonché E. BRODI, *Emergenza e gestione tempestiva della crisi: innovazioni e potenziali criticità nella legge n. 155 del 2017*, 30 ottobre 2018, in *Giustizia Civile.com*, 9; S. CASONATO, *L'allerta vista dai professionisti* (nt. 6), 2; S. SANZO, (nt. 65), 62.

parte del legislatore va soppesato con attenzione, alla ricerca di un adeguato bilanciamento tra diversi interessi e di proporzionalità tra azione e reazione.

3.3. *L'obbligo di segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati: le criticità evidenziate (ed evidenti).*

Passando ad esaminare l'allerta attivata da soggetti esterni (diversi dal revisore legale o dalla società di revisione), si precisa, anzitutto, di non ritenere che siano qualificabili come strumenti di allerta le segnalazioni poste a carico della banca e degli altri intermediari finanziari di cui all'art. 106 t.u.b. circa le variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti. Queste ultime sono state previste al fine di contribuire alla tempestività delle segnalazioni prescritte dall'art. 14 c.c.i.i.⁸⁵; quindi quale ulteriore elemento conoscitivo, strumentale o ancillare all'obbligo di monitoraggio e segnalazione gravante sugli organi di controllo, come ben emerge leggendo la precedente bozza di decreto legislativo elaborata dalla c.d. seconda Commissione Rordorf⁸⁶.

Quanto all'art. 15 c.c.i.i., esso pone in capo all'Agenzia delle entrate, all'INPS, all'agente della riscossione, un obbligo di segnalazione⁸⁷ – pena la degradazione del credito vantato da privilegiato a chirografario o la inopponibilità del credito per spese e oneri di riscossione – dell'esposizione debitoria dell'imprenditore, qualora questa abbia superato determinati importi considerati rilevanti, differenziati per ciascun creditore qualificato. La segnalazione va dapprima indirizzata all'imprenditore; se costui, entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso, non dà prova di aver estinto o altrimenti regolarizzato per intero il debito, o di essere in regola con il pagamento rateale, oppure di aver presentato istanza di composizione assistita o domanda per l'accesso ad altra procedura, i creditori qualificati dovranno procedere con la segnalazione all'OCRI, da cui avrà inizio il procedimento di allerta.

⁸⁵ V. altresì V. ZANICHELLI, *La segnalazione dei creditori pubblici qualificati: quod sine die debetur numquam debetur?*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 26 marzo 2019, reperibile in www.ilcaso.it, 4.

⁸⁶ Conf. G. FALCONE, *Obblighi e responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2019, II, 45 s.; M. PERRINO, (nt. 65), 658, il quale parla di strumento conoscitivo volto ad assecondare la tempestività di attivazione degli organi di controllo societario; diversamente S. CASONATO, *Allerta interna* (nt. 6), 1394 s.

⁸⁷ Come rilevato anche da altri (v., in particolare, M.L. VITALI, (nt. 25), 570), sarebbe stato più corretto parlare di onere anziché di obbligo.

Se si tiene presente che i creditori più esposti nelle procedure concorsuali sono il fisco e gli enti previdenziali⁸⁸ e che la *Restructuring Directive* prevede esplicitamente, tra i possibili strumenti di *early warning*, meccanismi di allerta attivati dalla mancata effettuazione di determinati tipi di pagamento quali imposte o contributi previdenziali, la scelta di un loro coinvolgimento è comprensibile, nonostante l'aggravio operativo che ciò può generare. Se sia anche condivisibile è più difficile dirlo, come si tenterà di evidenziare tra breve.

Il ruolo attribuito ai creditori pubblici qualificati in seno alle procedure di allerta attenua, almeno *prima facie*, l'impatto delle considerazioni sopra svolte in merito alla platea delle imprese segnalabili all'OCRI.

Non mancano, però, anche in questo tipo di allerta, o meglio, soprattutto per questo tipo di allerta, profili problematici su cui il legislatore è in parte intervenuto, in sede di decreto correttivo; talvolta risolvendo talune criticità, talvolta acuendole.

Si menzionano tre criticità che sembrano le più conferenti e le più foriere di problemi applicativi⁸⁹.

La prima concerne gli importi rilevanti di esposizione debitoria al superamento dei quali scatta l'obbligo di segnalazione al debitore. Detti importi sono stati significativamente innalzati nel decreto approvato e promulgato nel 2019 rispetto alla prima bozza di decreto preparata dalla seconda Commissione Rordorf.

Nella Relazione illustrativa al c.c.i.i. si sottolinea che le soglie sono state individuate all'esito di articolate interlocuzioni con i creditori qualificati e utilizzando gli esiti di una ricerca svolta da Cerved su richiesta del Ministero della Giustizia⁹⁰. Tuttavia, da più parti, incluso il Presidente della Commissione

⁸⁸ Come segnalato nell'analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.) relativa allo schema di decreto legislativo recante "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155" (ivi a p. 16), i dati forniti dall'Agenzia delle entrate confermano percentuali molto basse di soddisfazione dei crediti tributari all'esito delle procedure.

⁸⁹ Oltre a quanto si dirà nel testo, è stato anche rilevato che vi è la possibilità che le norme favoriscano comportamenti strategici del debitore, inducendolo a pagare i creditori qualificati, con precedenza rispetto ad altri, con il solo obiettivo di paralizzare l'avvio del procedimento (v. BANCA D'ITALIA, (nt. 56), par. 3.2).

⁹⁰ Nella Relazione illustrativa al c.c.i.i. si legge, inoltre, che «importi meno elevati, come dimostrato dalle elaborazioni effettuate da Agenzia delle entrate-Riscossione con riferimento a quanti, alla fine del 2017, presentavano – rispetto al 2016 – un'esposizione debitoria superiore porterebbe la platea dei possibili soggetti interessati alla segnalazione ad un numero superiore ai ventimila, contro un totale di circa 2.000 stimabili sulla base delle soglie recepite dalla norma». Nell'A.I.R., cui si rimanda per alcune proiezioni sul numero delle possibili segnalazioni, si aggiunge che le soglie elaborate dalla seconda Commissione Rordorf avrebbero determinato l'attivazione della procedura di allerta e di composizione della crisi d'impresa in un numero

di riforma, si è sottolineato che l'aumentato livello delle soglie potrebbe pregiudicare l'esito o comunque ridurre l'impatto o l'efficacia dell'allerta, poiché l'obbligo di segnalazione sorgerebbe in un momento in cui si è già in presenza di insolvenza ampiamente maturata, e forse irreversibile. La critica, peraltro non da tutti condivisa⁹¹, deve ritenersi fondata ove si ponga mente al fatto che lo scopo, dichiarato, degli strumenti di allerta è far emergere tempestivamente gli indizi di una crisi finanziaria, e non una situazione di crisi già conclamata o addirittura di insolvenza⁹²; e che soglie troppo elevate rischiano di escludere, *per la seconda volta*, le imprese più piccole dalla platea delle imprese segnalate, pur in presenza di profili di rischio⁹³.

Come è stato giustamente sottolineato «meglio intercettare situazioni di manifesta insolvenza che nulla, ma lo scopo, la filosofia della legge è intercettare la crisi»⁹⁴.

Il Governo non solo non ha ritenuto di condividere detta critica ma, muovendosi in direzione diametralmente opposta, nel suo ultimo intervento di modifica ha innalzato da quattro a dieci volte le soglie relative all'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'IVA che fanno scattare l'obbligo di segnalazione. Precisamente, l'attuale testo dell'art. 15, secondo comma, c.c.i.i. richiede, ai fini della segnalazione da parte dell'Agenzia delle entrate, un debito IVA non inferiore ad euro 25.000 per volume di affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno precedente fino a 2.000.000; ad euro 50.000 per volume di affari fino a 10.000.000; ad euro 100.000 per volume d'affari oltre 10.000.000. Lo schema di decreto correttivo, nella versione approvata dal Consiglio dei Ministri il 13 febbraio scorso (non, invece, nella sua prima versione risalente a dicembre 2019), prevede che il debito, ai fini della segnalazione, debba essere superiore ai seguenti importi: euro 100.000, se il volume di affari non è superiore ad euro 1.000.000; euro 500.000, se il volume di affari

troppo elevato di casi, con il rischio di non far decollare gli organismi deputati alla gestione delle segnalazioni, con un effetto contrario rispetto a quello auspicato.

⁹¹ Per CONFINDUSTRIA, (nt. 54), 4, soglie eccessivamente basse rischiano di generare un cortocircuito.

⁹² V. anche S. CASONATO, *L'allerta vista dai professionisti* (nt. 6), 10 s., il quale aggiunge, tra gli elementi di debolezza dell'allerta esterna, il fatto che i creditori pubblici qualificati operino separatamente, con obblighi di segnalazione autonomi; A. GUIOTTO, (nt. 65), 416; F. LAMMANA, *Il primo Correttivo al Codice della crisi e la modifica dell'importo "rilevante" dei debiti per l'Agenzia delle Entrate*, 24 febbraio 2020, in *ilFallimentarista*; P. VELLA, (nt. 6), 27.

⁹³ Così anche A. JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in AA. VV., *La nuova disciplina delle procedure concorsuali* (nt. 65), 424.

⁹⁴ R. FONTANA, *Audizione alla Camera dei Deputati del 4 dicembre 2018* (nt. 42), 10.

ri non è superiore ad euro 10.000.000; euro 1.000.000 se il volume di affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno precedente è superiore ad euro 10.000.000.

L'effetto della modifica sarà, con ogni probabilità, quello di rendere del tutto residuale la segnalazione da parte della Agenzia delle entrate, anche alla luce delle stime attuali sul numero (già contenuto) di probabili segnalazioni, sebbene la Relazione illustrativa allo schema di decreto precisi che il criterio quantitativo, così rivisto, garantisce un adeguato temperamento tra concreta funzionalità dell'allerta e contenimento in limiti accettabili del numero di segnalazioni⁹⁵. In altre parole, l'impressione di uno strumento di *early warning* incapace di svolgere la propria funzione segnaletica esce del tutto confermata dalle ultime, poco comprensibili, scelte del legislatore italiano.

La adeguatezza o inadeguatezza delle soglie resta in ogni caso una questione che potrà essere più efficacemente verificata dopo le prime esperienze concrete di applicazione degli strumenti di allerta, non senza tacere che i recenti avvenimenti che hanno travolto il nostro Paese a seguito della pandemia in atto imporranno, con ogni probabilità, nuove valutazioni.

Non dovrebbe più costituire un problema il riferimento alla soglia di importo rilevante del 30 per cento del volume di affari del medesimo periodo, che aveva sin da subito sollevato giuste obiezioni tra gli interpreti in ragione del fatto che, letteralmente interpretato, avrebbe reso la norma inapplicabile⁹⁶. Lo schema di decreto correttivo, dopo aver ridotto, nella sua prima versione di dicembre 2019, la predetta soglia al 10 per cento, ha poi abbandonato il criterio della percentuale, mantenendo soltanto il criterio dell'ammontare del debito superiore o meno ad un valore assoluto, differenziato alla luce del volume d'affari dell'imprenditore. Resta anche il riferimento all'«ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica [...]»; liquidazione periodica che, peraltro, nel testo modificato dal de-

⁹⁵ V. Relazione allo schema di decreto correttivo del 13 febbraio scorso, *sub art. 3*.

⁹⁶ Cfr. G. RUSSOTTO, *Brevi note esegetiche sull'obbligo di segnalazione dell'Agenzia delle entrate*, 6 giugno 2019, in www.ilcaso.it, 5; nonché F. LAMANNA, (nt. 92). Di detto "errore" dà conto anche la Relazione illustrativa relativa alla prima versione dello schema di decreto correttivo, dove si legge, *sub art. 3*: «Considerato l'ammontare dell'imposta sul valore aggiunto, che, nella fascia più elevata, è pari al 22% (da cui peraltro deve essere dedotta l'IVA sugli acquisti), la soglia di rilevanza del 30% attualmente presa in considerazione dalla norma non potrebbe essere mai raggiunta nel trimestre a cui si riferisce la comunicazione della liquidazione periodica [...]». Nella Relazione si aggiunge che la nuova percentuale individuata (10%) rappresenta un valore mediano e tiene conto dell'esistenza di settori produttivi in cui l'IVA dovuta è inferiore al 22%.

creto correttivo di febbraio, è sostituita con «dati delle liquidazioni periodiche» (c.d. LIPE).

Un'altra questione problematica che sarà risolta con la definitiva approvazione dello schema di decreto correttivo riguarda il *dies a quo* per la trasmissione dell'avviso al debitore, quando la segnalazione *ex art. 15 c.c.i.i.* proviene dall'Agenzia delle entrate.

Il c.c.i.i. si limita a stabilire che detto avviso debba essere contestuale alla comunicazione al contribuente di irregolarità *ex art. 54-bis* d.p.r. n. 633/1972: comunicazione per l'invio della quale non è però previsto espressamente un termine dalla normativa tributaria, così come non è previsto un termine per l'invio della lettera di *compliance* che segnali eventuali irregolarità del versamento⁹⁷. Invece un termine è, ai fini *de quo*, necessario, e dovrebbe essere un termine breve, affinché la segnalazione sia efficace ai fini della precoce attivazione di contromisure da parte dell'imprenditore o della successiva segnalazione all'OCRI⁹⁸. Lo schema di decreto correttivo, pur mantenendo il riferimento alla comunicazione di irregolarità, prevede che l'avviso debba essere inviato non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine di cui al primo comma del predetto art. 54-bis, al fine di evitare che la tempestività dell'iniziativa sia rimessa soltanto alla volontà dell'Agenzia delle entrate⁹⁹. Resta il fatto che, prevedendo la disposizione che l'amministrazione finanziaria proceda alla liquidazione dell'imposta dovuta entro l'inizio del periodo di presentazione delle dichiarazioni relative all'anno successivo, difficilmente la segnalazione potrà ritenersi tempestiva (salva forse l'ipotesi di cui all'art. 54-bis, comma 2-bis, d.p.r. n. 633/1972¹⁰⁰).

La terza questione problematica, non risolta in sede di redazione del decreto correttivo, riguarda l'agente della riscossione. Per l'individuazione dell'esposizione debitoria rilevante, l'art. 15, secondo comma, lett. c), c.c.i.i. fa esplicito riferimento a crediti affidati per la riscossione «autodichiarati o definitivamente accertati». Quest'ultima espressione, se propriamente interpretata alla luce di un orientamento consolidato sia in sede tributaria che amministrativa¹⁰¹, imporreb-

⁹⁷ Per una ricostruzione del quadro normativo di riferimento v. G. RUSSOTTO, (nt. 96), 1 ss.

⁹⁸ Conf. V. ZANICHELLI, (nt. 85), 7 s.

⁹⁹ Come precisato dalla Relazione illustrativa allo schema di decreto correttivo, nel commento all'art. 3.

¹⁰⁰ Questa disposizione, combinata con l'art. 21-bis, ult. comma, d.l. n. 78/2010, prevede che l'ufficio può provvedere, anche prima della presentazione della dichiarazione annuale, a controllare la tempestiva effettuazione dei versamenti dell'imposta.

¹⁰¹ V., per tutti, la Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 41/E del 3 agosto 2010, ove si legge che «la definitività dell'accertamento consegue, come noto, all'inutile decorso del termi-

be di fare riferimento ai soli crediti accertati in via definitiva con sentenza passata in giudicato. Ancora una volta, la concreta incidenza dello strumento ai fini della *precoce* emersione della crisi ne esce fortemente affievolita.

Deve infine aggiungersi che, nella fase iniziale, si stima che le segnalazioni saranno di fatto limitate a quelle provenienti dall'interno ad opera di organi di controllo e revisori legali. Ciò si spiega sia per i lunghi tempi e gli inevitabili ritardi nell'accertamento degli inadempimenti contributivi e fiscali, dovuti all'endemica bassa reattività dei creditori pubblici¹⁰²; sia alla luce della disposizione di cui all'art. 15, settimo comma, c.c.i.i., che differisce nel tempo le prime segnalazioni da parte dell'Agenzia delle entrate¹⁰³; sia, infine, per il fatto che rilevano, per il superamento della relativa soglia, i soli crediti affidati per la riscossione dopo l'entrata in vigore del c.c.i.i. e scaduti da oltre novanta giorni¹⁰⁴.

4. *Qualche considerazione critica, e riassuntiva, sul panorama nazionale degli strumenti di allerta.*

Questo è lo scenario che sembra ragionevole attendersi alla luce dell'attuale, ancorché in corso di *emendatio*, disciplina degli strumenti di allerta nel nostro ordinamento.

Va detto, per completezza del quadro, che, sulla base di alcune iniziali stime circa il numero delle possibili segnalazioni all'OCRI da parte dei soggetti obbligati e sul numero di professionisti in possesso dei requisiti per formare i collegi, si era da più parti evidenziato il rischio che l'Organismo si trovasse inadeguato a svolgere il proprio ruolo e a far fronte – efficacemente – a tutte le segnalazioni che si stimavano potessero arrivare. Su questa linea è stato, in particolare, sostenuto che «chiunque abbia letto la disciplina delle misure di allerta sa che sono piuttosto complesse e procedimentalizzate. Applicarle anche alle imprese minori significa ingolfare un sistema che deve ancora partire e non è pronto per partire»¹⁰⁵.

ne per l'impugnazione, ovvero, qualora sia stata proposta impugnazione, al passaggio in giudicato della pronuncia giurisdizionale [...].»

¹⁰² Lo segnalano anche N. ABRIANI, G. PALOMBA, (nt. 51), par. 1.

¹⁰³ Detta disposizione prevede che «l'obbligo di cui al comma 1 decorre dalle comunicazioni della liquidazione periodica IVA di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n.122, relative al primo trimestre dell'anno d'imposta successivo all'entrata in vigore del presente codice».

¹⁰⁴ V., quanto all'agente della riscossione, l'art. 15, secondo comma, lett. c), c.c.i.i.

¹⁰⁵ S. AMBROSINI, *Audizione* alla Camera dei Deputati del 4 dicembre 2018 (nt. 42), 100.

In realtà, ci sembra che il timore che si ponga un problema di sostenibilità del carico operativo gravante sugli OCRI, in relazione al complesso dei compiti loro attribuiti, si sia oggi affievolito anche alla luce della concreta individuazione degli indici *ex art.* 13 c.c.i.i. da parte del CNDCEC; i quali pongono un problema assai più rilevante di falsi negativi, piuttosto che di falsi positivi¹⁰⁶, sebbene una recente analisi di Cerved e del CNDCEC rappresenti uno scenario ancora diverso e forse più allarmante¹⁰⁷. Detto timore dovrebbe ridursi ulteriormente alla luce dell'ultimo, vistoso intervento del legislatore delegato sull'art. 15, secondo comma, lett. a), c.c.i.i., ossia sull'allerta da parte dell'Agenzia delle entrate, che resterà confinata ai casi di evasione più eclatante¹⁰⁸.

Peraltro, anche a voler condividere le perplessità sopra espresse in merito ad un possibile ingolfamento del sistema, detto rischio avrebbe potuto essere arginato, più efficacemente, in altro modo. In particolare, si sarebbe potuto valutare di intervenire sulla disciplina, rendendola meno complessa e farraginosa, saggiando la possibilità di ricorrere ad un organo monocratico, anziché collegiale, per le procedure di allerta e i procedimenti di composizione assistita della crisi di non particolare complessità¹⁰⁹. Il pensiero corre, ancora una volta, alle conso-

¹⁰⁶ V. anche R. RANALLI, *Le misure di allerta ed il correttivo: un dettaglio che rischia di fare naufragare uno strumento sulla carta efficace*, 13 gennaio 2020, in *ilFallimentarista*, per il quale le segnalazioni all'OCRI da parte dell'organo di controllo saranno tendenzialmente l'eccezione e non la regola, e che stima che il numero delle possibili segnalazioni e composizioni della crisi non superi i 6.000 casi; nonché ID., (nt. 36), 109 ss., ove l'autore conferma detta opinione anche con riguardo alle segnalazioni esterne da parte dei creditori pubblici qualificati.

¹⁰⁷ Dall'analisi dei bilanci di quasi 720 mila società di capitali (di cui si è dato conto alla nt. 60), è emerso che l'8,4% delle società di capitali (60.609) è a rischio di segnalazione e la percentuale cresce con il diminuire della dimensione delle imprese: in particolare, le microimprese costituiscono l'86% delle società con patrimonio netto negativo e l'83% di quelle che accendono gli indici. Se, però, nell'ambito della suddetta analisi, si restringe il campo alle società obbligate a dotarsi di organo di controllo (alle quali si applica l'art. 14 c.c.i.i.), le imprese a rischio di segnalazione si riducono a 3.830.

¹⁰⁸ F. LAMANNA, (nt. 92); ID., *Un altro passo importante per l'applicazione del Codice della crisi di impresa: approvato dal CdM lo schema di primo Decreto Correttivo*, 17 febbraio 2020, in *ilFallimentarista*.

¹⁰⁹ In questo senso si è espressa anche BANCA D'ITALIA, (nt. 56), par. 3.2.; v. inoltre S. CASONATO, *L'allerta vista dai professionisti* (nt. 6), 15 s. In senso difforme P. VELLA, (nt. 6), 12, testo e nota 13, la quale evidenzia che l'articolato meccanismo di designazione e nomina dei tre esperti, per quanto possa risultare, in alcuni casi, sovrabbondante, mira ad assicurare la presenza nel collegio dei necessari profili di competenza aziendalistica, contabile e legale, anche in vista di una suddivisione dei compiti.

litate figure del *mandataire ad hoc*¹¹⁰ e del *conciliateur* francesi¹¹¹, entrambi soggetti monocratici.

In questa scia si poneva anche la proposta di differimento di dodici mesi degli obblighi di segnalazione all'OCRI per le imprese di più piccole dimensioni, meno preparate al cambio culturale che si richiede loro; le quali dovranno inevitabilmente intervenire, seppur con modalità e intensità differenziate, sull'organizzazione della propria impresa¹¹².

Detta proposta ha, quantomeno *prima facie*¹¹³, incontrato il favore del legislatore. Lo schema di decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri prevede infatti un differimento di sei mesi della decorrenza degli obblighi di segnalazione nelle imprese più piccole¹¹⁴, coincidenti – come si legge nel decreto e nella Relazione illustrativa – con quelle che non hanno superato alcuno dei limiti quantitativi posti dall'art. 2477 c.c. negli ultimi due esercizi¹¹⁵. Per la stra-

¹¹⁰ Il *mandataire ad hoc* è nominato su richiesta dell'imprenditore – che può anche proporre il nome di un *mandataire ad hoc* – dal presidente del tribunale, il quale ne determina le funzioni (*mission*) e la durata dell'incarico (art. L. 611-3 *C. com.*). Il *mandataire ad hoc* ha il compito di assistere il debitore, al quale però non si sostituisce nell'esercizio dei poteri di gestione dell'impresa: v. L. ANTONINI-COCHIN, L.C. HENRY, *Droit des entreprises en difficulté*², Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2019, 51 ss.

¹¹¹ Il *conciliateur* è nominato, nell'ambito della *procédure de conciliation* (disciplinata dall'art. L. 611-4 *et seq. C. com.*), dal presidente del tribunale, eventualmente su proposta dello stesso debitore, ed è considerato un ausiliario di giustizia a titolo occasionale: v., ancora, L. ANTONINI-COCHIN, L.C. HENRY, (nt. 110), 62.

¹¹² V., in particolare, R. RANALLI, (nt. 36), 112 s.; ID., *Il successo della riforma dipende dall'OCRI: un accorato suggerimento al legislatore, in Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 4 dicembre 2018, reperibile in www.ilcaso.it, in part. 14 ss.; conf. S. AMBROSINI, *La "falsa partenza" del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 21 aprile 2020, reperibile in www.ilcaso.it, 1 s.

¹¹³ Ma v. i rilievi critici di R. RANALLI, (nt. 106): l'autore fa notare che il correttivo ha, nella sostanza, differito di sei mesi le sole segnalazioni dei creditori pubblici qualificati e quelle interne delle imprese senza obbligo di nomina dell'organo di controllo, mentre lo schema avrebbe dovuto ampliare per le piccole imprese, in via transitoria, il termine di sessanta giorni previsto dall'art. 14, secondo comma, c.c.i.i., per l'adozione delle misure ritenute necessarie al superamento dello stato di crisi, portandolo a centottanta giorni. Ritiene che la proroga, peraltro di un anno, del termine di decorrenza degli obblighi di segnalazione dovrebbe riguardare una platea più ampia di imprese, fino al limite dalla piccola impresa secondo i criteri stabiliti nella raccomandazione CE, A. FOSCHI (componente del CNDCEC con delega alla crisi d'impresa), la cui intervista è pubblicata in *Il Sole 24 ore*, 3 febbraio 2020.

¹¹⁴ V. art. 41 dello schema di decreto correttivo.

¹¹⁵ Per un primo commento v. M. POLLIO, *Procedure di allerta al rinvio*, in *ItaliaOggi*, 24 dicembre 2019, 35, il quale segnala, nell'applicazione della disposizione, la difficoltà per

grande maggioranza di queste imprese, peraltro, incluse le s.r.l. che non soddisfano le altre condizioni fissate dall'art. 2477 c.c. (non sono, cioè, tenute alla redazione del bilancio consolidato e non controllano una società obbligata alla revisione legale) o non hanno volontariamente nominato un organo di controllo o un revisore, gli obblighi di segnalazione *si esauriscono* in quelli imposti ai creditori pubblici qualificati; obblighi il cui termine di segnalazione, come si è cercato di dimostrare in precedenza, è già “naturalmente differito”¹¹⁶.

Tutto questo è stato superato dall'emergenza epidemiologica da COVID-19: dapprima l'art. 11 del d.l. 2 marzo 2020, n. 9, (ora abrogato) aveva opportunamente previsto il differimento al 15 febbraio 2021 dei termini per gli obblighi di segnalazione di cui agli artt. 14, secondo comma, e 15 c.c.i.i.¹¹⁷; successivamente l'art. 5 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, confermando le previsioni di parte della dottrina¹¹⁸, ha differito al 1° settembre 2021 l'entrata in vigore del c.c.i.i. nella sua interezza¹¹⁹.

5. Osservazioni conclusive.

Tentando di trarre qualche considerazione conclusiva, pur in uno scenario ancora mobile e incerto, dal quadro sopra tratteggiato emerge l'evidente stato di indecisione del legislatore italiano sulla strada da percorrere. Ne sono un esempio il duplice intervento, in pochi mesi, sui limiti di cui all'art. 2477 c.c.; la revisione, al rialzo, delle soglie per le segnalazioni da parte dei creditori

l'Agenzia delle entrate, l'Inps e l'agente della riscossione di conoscere e interpretare i dati di bilancio dell'impresa.

¹¹⁶ Conf. R. RANALLI, (nt. 106), e ID., (nt. 36), 106.

¹¹⁷ Come rilevato da A. PETROSILLO, D. BURRONI, *Il coronavirus contagia l'economia: novità normative e riflessioni in tema di crisi di impresa*, 22 aprile 2020, in *ilFallimentarista*, 3, «in una situazione in cui l'intero tessuto economico mondiale risulta colpito da una gravissima forma di crisi, il sistema dell'allerta potrebbe produrre risultati marcatamente disfunzionali, anche a danno di imprese sane (e che vivono una fase di temporanea crisi proprio per la pandemia in atto)».

¹¹⁸ G. CORNO, L. PANZANI, *I prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 25 marzo 2020, reperibile in www.ilcaso.it.

¹¹⁹ Rinvio che non ha mancato di sollevare perplessità tra i primi commentatori: v., in particolare, G. BENVENUTO, *Effetti sulla materia concorsuale del d. l. 8 aprile 2020 n. 23*, 13 aprile 2020, reperibile in www.ilcaso.it; D. GALLETTI, *Il diritto della crisi sospeso e la legislazione concorsuale in tempo di guerra*, 14 aprile 2020, in *ilFallimentarista*; F. SANTANGELI, A. FABBI, *Il (giusto) differimento, in ragione dell'emergenza, della entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza; ma è indispensabile che alcune norme entrino in vigore immediatamente*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 16 aprile 2020, reperibile in www.ilcaso.it.

pubblici qualificati, e, in direzione opposta, l’inserimento tra i soggetti cui si applicano le misure di allerta delle imprese agricole e delle imprese minori; ma anche la predisposizione di un sistema caratterizzato da rigidità procedurali e connotazioni pubblicistiche, nonostante la natura non giudiziale e dichiaratamente confidenziale delle misure e la loro primaria finalità di sostegno al debitore in difficoltà.

È evidente il tentativo, da parte del legislatore, di ricercare un bilanciamento tra esigenze diverse e talvolta contrapposte; tuttavia l’impressione è che si stia discutendo da tempo di uno strumento i cui effetti e il cui ruolo rischiano di rivelarsi secondari o, comunque, inadeguati ad intercettare precocemente le situazioni di crisi degli imprenditori italiani.

Se si vuole percorrere efficacemente la strada dell’allerta¹²⁰, quale misura concreta di sostegno e di assistenza all’imprenditore, senza che ne sia sopravvalutato il potere taumaturgico, sarebbe utile che il coinvolgimento di un numero significativo di piccole (*rectius*: micro)imprese – anch’esse, sulla carta, destinatarie dell’allerta – non apparisse, a conti fatti, solo teorico, perché rimesso alla *mera* iniziativa dell’imprenditore in difficoltà *ex art.* 19 c.c.i.i. Ciò almeno finché non si diffondano negli ambienti imprenditoriali una cultura di programmazione e di pianificazione dei fabbisogni finanziari, spesso ancora limitata o addirittura assente nelle imprese di minori dimensioni, e una maggior responsabilizzazione degli stessi operatori economici.

A questo, ossia ad un *cambio di mentalità* e al radicamento di una nuova cultura d’impresa, potrebbe allora, più plausibilmente, servire l’“enfattizzazione” degli strumenti di allerta e del principio di adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili statuito dall’art. 2086, secondo comma, c.c.¹²¹. Tuttavia, il rischio che, per come è stata congegnata, la prima si riveli un *tool* scarsamente o poco efficace anche sul piano “educativo” è, ad avviso di chi scrive, concreto¹²².

¹²⁰ Sulla quale il legislatore ha evidentemente deciso di scommettere: v. anche M. FABIANI, (nt. 6), 3.

¹²¹ V. M. ARATO, *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi: ruoli e prerogative di amministratori, sindaci e revisori*, in AA. VV., *La nuova disciplina delle procedure concorsuali* (nt. 65), 81, il quale aggiunge che se i sindaci, spinti anche da un ampliamento dei compiti, funzioneranno come effettivo organo tecnico di controllo per il corretto rispetto delle norme, potrà finalmente iniziare un percorso virtuoso da troppo tempo reclamato ma fino ad ora non ancora realizzato; S. CASONATO, *Allerta interna* (nt. 6), 1418; M. FABIANI, *Etica, legalità e crisi d’impresa tra diritto ed economia al tempo delle riforme (una postilla)*, in *Crisi d’Impresa e Insolvenza*, 13 novembre 2019, reperibile in www.ilcaso.it, 3 s.; A. JORIO, (nt. 93), 413 e 435, il quale, tuttavia, manifesta un certo pessimismo sull’esito della rivoluzione copernicana di mentalità e atteggiamenti su cui il legislatore scommette. Dubbi in tal senso sono espressi anche da F. BARACHINI, (nt. 6), 58.

¹²² Lo rilevava già A. JORIO, *Sull’allerta e dintorni*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 263 s., 267.