

DECRETO LEGGE 24 AGOSTO 2021 N. 118: LE CONDIZIONI DI ACCESSO ALLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI E IL RUOLO DELL'ORGANO DI CONTROLLO

MARCO CIABATTONI

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Le condizioni di accesso alla composizione negoziata della crisi d'impresa. 3. La segnalazione dell'organo di controllo. 4. Conclusioni.

1. Premessa

Il decreto legge 24 agosto 2021 n. 118¹ (d'ora in avanti DL 118/2021) reca importanti novità normative in materia, tra l'altro, di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, frutto, sostanzialmente, del lavoro di analisi svolto e delle proposte formulate dalla commissione di esperti (c.d. Commissione Pagni), istituita *ad hoc* dalla Ministra della Giustizia per elaborare proposte di interventi sul Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (d'ora in avanti CCII) di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14.²

In particolare, nel decreto ministeriale istitutivo della citata commissione, nella parte introduttiva dedicata alle motivazioni sottostanti all'atto dispositivo, si legge, tra l'altro, che *“occorre costituire una commissione di esperti che provveda: a) alla valutazione dell'opportunità di differire l'entrata in vigore di talune norme contenute nel ‘Codice della*

¹ Il decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118 (*Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia*) è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale (serie generale, n. 202) del 24 agosto 2021. Per un veloce *excursus* delle novità recate dalle disposizioni contenute nel citato decreto ed una loro prima analisi, si veda GUIDOTTI, *La crisi d'impresa nell'era Draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 08/09/2021, disponibile all'indirizzo https://blog.ilcaso.it/news_1144. Sul nuovo istituto della composizione negoziata, si rinvia utilmente a AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in *Ristrutturazione aziendale*, 23/08/2021, disponibile all'indirizzo <https://blog.ilcaso.it/libreriaFile/ambrosini-23-08-21-RA.pdf>.

² La commissione, composta da 18 membri e presieduta dalla professoressa Ilaria Pagni, è stata costituita con decreto del Ministro di Giustizia del 22 aprile 2021 presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia allo scopo di elaborare proposte di interventi sul Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza (decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14), proposte che dovevano essere predisposte entro il 10 giugno 2021.

crisi d'impresa e dell'insolvenza'; b) alla formulazione di proposte correttive al medesimo Codice; c) alla formulazione di proposte concernenti l'integrazione del Codice in attuazione della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, 20 giugno 2019, n. 2019/1023/UE sopra menzionata; d) alla formulazione di proposte di modifica, anche temporanea, di talune norme del Codice in relazione alla emergenza sanitaria in atto”.

Coerentemente con tali assunti, pertanto, il capo primo del DL 118/2021 (rubricato *Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale*), oltre a disporre il differimento dell'entrata in vigore di talune norme contenute nel CCII, detta (agli articoli da 2 a 18) la disciplina che regola il funzionamento della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, che rappresenta una nuova modalità per agevolare il superamento di difficoltà nelle quali l'impresa possa trovarsi, senza dovere ricorrere all'intervento giudiziale per ripristinare condizioni operative normali di *business*.

In questo breve scritto, si vogliono svolgere alcune riflessioni critiche circa la portata innovativa di talune disposizioni del DL 118/2021, in particolare quelle riguardanti le condizioni di accesso alla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa e i correlati doveri dell'organo di controllo. A tal fine, l'analisi si concentra, di seguito, sul contenuto delle disposizioni di cui all'art. 2 (*Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*) e all'art. 15 (*Segnalazione dell'organo di controllo*) del DL 118/2021.

Va ancora avvertito, in premessa, che, per espressa previsione normativa di cui all'art. 27 del DL 118/2021, l'art. 2 e l'art. 15 oggetto di disamina si applicano (unitamente ad altri selezionati articoli del decreto) a decorrere dal 15 novembre 2021.

2. Le condizioni di accesso alla composizione negoziata della crisi d'impresa

A norma dell'art. 2, comma 1 del DL 118/2021, l'imprenditore commerciale e agricolo che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, può chiedere al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa la nomina di un esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.

Secondo tale disposizione, dunque, due risultano essere i presupposti per la presentazione (discrezionale) dell'istanza da parte dell'imprenditore, condizioni che, si badi, debbono essere entrambe congiuntamente soddisfatte e cioè: i) la presenza di uno squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendano probabile la crisi o l'insolvenza (dell'impresa); ii) la prospettiva che il risanamento dell'impresa sia ragionevolmente perseguibile.

A parere di chi scrive, il tenore letterale della norma solleva qualche dubbio interpretativo e probabilmente anche qualche profilo di criticità, dal punto di vista aziendalistico *in primis*, per quanto riguarda l'accertamento delle condizioni sopra menzionate, secondo quanto di seguito argomentato.

2.1 Squilibrio patrimoniale o economico-finanziario

Per quanto riguarda l'accertamento della condizione *sub i*) (presenza di uno squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendano probabile la crisi o l'insolvenza), parrebbe logico (se non addirittura necessario) fare riferimento, anzitutto, alla nozione di crisi contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera a) del CCII, ivi definita come lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate.³ Per inciso, il riferimento alla “*probabilità di insolvenza*” contenuto nell'art. 2, comma 1 del DL 118/2021, se si ammette il riferimento alla definizione di crisi testé riportata, sembra quantomeno tautologico, dal momento che la nozione di crisi stessa offerta dal legislatore presume *in re ipsa* la probabilità di insolvenza.

Va ulteriormente osservato - sia pure sotto un profilo puramente formale e non sostanziale - come la nozione di crisi recata dal CCII non risulti, a ben vedere, ancora normativamente e pienamente efficace, poiché per effetto del differimento operato a norma dell'art. 1, comma 1, lettera a) del DL 118/2021, essa è destinata ad entrare in vigore il 16 maggio 2022.⁴ Ma tale aspetto (si ribadisce, meramente formale) può ben superarsi facendo comunque ricorso, per l'individuazione dello stato di crisi, all'utilizzo di appropriate misurazioni e determinazioni quantitative d'azienda, da tempo consolidate nella migliore prassi aziendale e nell'esperienza professionale più accorta.

Non va invece dimenticato che, di fatto, la legge (art. 2086, comma 2 del codice civile) richiede già da tempo, come precipuo obbligo posto in capo all'imprenditore, l'istituzione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita di continuità aziendale.

Il tema centrale al quale ricondurre, ad avviso di chi scrive, la disposizione oggetto di analisi è proprio quello - ancora una volta - della tempestiva rilevazione di (fondati) indizi di crisi, tema posto al centro degli “obblighi organizzativi” che la legge impone all'imprenditore, anche se va

³ Invero, il testo normativo in esame fa riferimento anche allo “*squilibrio patrimoniale*”, fattispecie non esplicitamente contemplata dalla nozione di crisi recata dal CCII.

⁴ A dire la verità, la stessa criticità si riscontra - a causa della medesima asincronia - riguardo al contenuto dell'art. 2086, comma 2 del codice civile, ove pure si fa riferimento alla nozione di crisi: norma civilistica in vigore (dal 16 marzo 2019), nozione di crisi differita al 16 maggio 2022.

osservato che, mentre l'art. 2086, comma 2 del codice civile impone tale dovere in capo all'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva, la disposizione di cui all'art. 2, comma 1 del DL 188/2021 si rivolge all'imprenditore commerciale o agricolo *tout court*.

Per concludere sul punto, non può peraltro escludersi che una qualche indicazione utile a supportare il processo di analisi finalizzato all'individuazione della presenza di uno stato di crisi possa in futuro emergere dal contenuto della *lista di controllo* prevista dall'art 3, comma 2 del DL 118/2021⁵; è quindi senz'altro opportuno tenere presente il contenuto del decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia, recentemente adottato ai sensi della norma appena citata.⁶

2.2 Risanamento dell'impresa ragionevolmente perseguibile

Per quanto concerne, invece, l'accertamento della condizione *sub ii*) (la prospettiva che il risanamento dell'impresa sia ragionevolmente perseguibile), esso parrebbe implicitamente presupporre l'esistenza di un piano d'azione (evidentemente predisposto dall'imprenditore o dall'organo amministrativo) ovvero di un qualche analogo documento da esaminare e vagliare allo scopo di valutarne, per l'appunto, la ragionevole perseguibilità (i.e. fattibilità).

Verosimilmente, anche in questo caso, analogamente a quanto osservato in precedenza a proposito della lista di controllo, non sarà inopportuno riferirsi - *ad adiuvandum* - agli esiti che, nelle concrete situazioni d'impresa, potranno aversi dall'applicazione del *test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento* previsto dall'art. 3, comma 2 del DL 118/2021, pure questo collocato nell'ambito di quell'apparato diagnostico a supporto dell'analisi della situazione aziendale che risulta declinato attraverso il già menzionato decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia di recente emanazione.

Altra questione - che in verità appare più sottile e sfuggente da inquadrare con precisione, in quanto il testo normativo lascia spazio ad una certa libertà di interpretazione (se non di ambiguità vera e propria) - riguarda, invece, il soggetto deputato a stabilire se il risanamento dell'impresa sia perseguibile o meno nel concreto. La questione, va detto subito, si intreccia con le disposizioni normative contenute nell'art. 15 del

⁵ Il quale dispone che “sulla piattaforma è disponibile una lista di controllo particolareggiata, adeguata anche alle esigenze delle micro, piccole e medie imprese, che contiene indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento e un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento accessibile da parte dell'imprenditore e dei professionisti dallo stesso incaricati. Il contenuto della piattaforma, la lista di controllo particolareggiata, le indicazioni per la redazione del piano di risanamento e le modalità di esecuzione del test pratico sono definiti con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia da adottarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto.”

⁶ Il decreto del Direttore Generale del Ministero della Giustizia del 28 settembre 2021 è reperibile all'indirizzo https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?contentId=SDC348467#.

DL 118/2021, che saranno esaminate più dettagliatamente nel successivo paragrafo, ma alle quali già in questa sede si deve necessariamente fare un breve cenno.

Se, come ipotizzato sopra, la disposizione di cui all'art. 2, comma 1 del DL 118/2021 presuppone implicitamente l'esistenza di un piano d'azione, tale circostanza porterebbe a congetturare che l'imprenditore (*rectius*, l'organo amministrativo), consapevole della situazione di crisi (che, comunque diagnosticata, rappresenta una delle due condizioni essenziali per la presentazione dell'istanza), intende porvi rimedio, per l'appunto ponendo in essere un piano d'azione per il risanamento dell'impresa. Dal che si deduce che il ragionevole perseguimento di tale risanamento dovrebbe essere valutato dallo stesso imprenditore (*rectius*, dall'organo amministrativo) al fine di accertare l'esistenza anche della seconda essenziale condizione per l'accesso alla composizione negoziata della crisi.

Ma così ragionando, non si comprende la *ratio* della disposizione recata dall'art. 15, comma 1, che (come approfondiremo in seguito) impone all'organo di controllo di segnalare, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 2, comma 1: che bisogno ci sarebbe, infatti, di segnalare la sussistenza di tali condizioni, se, come argomentato sopra per ipotesi, essa risultasse già accertata *ex ante* dall'organo amministrativo? Né si comprende appieno, sotto tale prospettiva, il significato del comma quinto dell'art. 5 del DL 118/2021, a norma del quale l'esperto, accettato l'incarico, convoca senza indugio l'imprenditore per *valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento ecc.* Si può certamente obiettare che, sul piano semantico, una *concreta prospettiva* è cosa diversa da un *risanamento ragionevolmente perseguibile*. Tuttavia, nel mondo reale delle aziende, le due circostanze tendono a sovrapporsi e a coincidere: o esiste una via di uscita dalla crisi (ed è concretamente perseguibile) oppure no.

In conclusione, se si pone come condizione di accesso alla procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa la valutazione di ragionevolezza nel perseguimento del piano di risanamento, l'accertamento di tale condizione, per come è scritta la norma, ha come logica conseguenza che esso dovrebbe essere fatto (magari con l'assistenza di un consulente esterno qualificato e indipendente) dall'imprenditore stesso (*rectius* dall'organo amministrativo), essendo questi il soggetto legittimato *de iure* a presentare l'istanza. A meno di non forzare in chiave garantista l'intervento dell'organo di controllo, con conseguenze, tuttavia, di non poco momento circa i ruoli e le responsabilità nella *governance* aziendale.

Approfondiamo ora questo aspetto occupandoci dell'obbligo di segnalazione da parte dell'organo di controllo.

3. La segnalazione dell'organo di controllo

A norma dell'art. 15, comma 1 del DL 118/2021, l'organo di controllo societario segnala per iscritto all'organo amministrativo la sussistenza dei

presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 2, comma 1 e cioè, come sopra indicato, la presenza di uno squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, nonché la prospettiva di un risanamento dell'impresa ragionevolmente perseguibile.

Nessun dubbio, stante il tenore letterale del primo periodo del comma 1 dell'art. 15 DL 118/2021, circa la qualificazione della segnalazione ivi richiesta come obbligo in capo all'organo di controllo societario.

La segnalazione è motivata, va trasmessa con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione e contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. In pendenza delle trattative⁷, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 del codice civile.

Il secondo comma dello stesso articolo 15 dispone, inoltre, che la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini dell'esonero o dell'attenuazione della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del codice civile.

A tutta prima, il tenore della norma riportata ricalca molto da vicino quanto disposto dall'art. 14 CCII (obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari), peraltro scostandosene significativamente in alcuni passaggi. Analogie e differenze che si rassegnano di seguito per un'analisi comparativa delle due norme, compendiata con alcune osservazioni critiche.

3.1 Soggetto sul quale ricade l'obbligo della segnalazione

Anzitutto, la più vistosa differenza che si coglie dalla comparazione dei due testi normativi in esame è senza dubbio la scomparsa, nell'art. 15 DL 118/2021, del riferimento al revisore contabile (*rectius*, revisore legale). La rubrica dell'art. 14 CCII recita, infatti, "*Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari*", mentre la rubrica dell'art. 15 riporta "*Segnalazione dell'organo di controllo*". Il passaggio dal plurale al singolare sembrerebbe trovare riscontro logico nell'eliminazione del riferimento al revisore contabile e alla società di revisione, presente nell'art. 14 CCII e assente invece nell'art. 15 DL 118/2021. Dunque, l'obbligo di segnalazione è determinato in capo al collegio sindacale o all'organo di controllo monocratico (ciò, naturalmente, nel caso di adozione di un sistema di amministrazione e controllo tradizionale, mentre l'obbligo di segnalazione ricade sul consiglio di sorveglianza o sul comitato

⁷ Il riferimento è, ovviamente, alle "*trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1 [dell'art. 2 del DL 118/2021], anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa*" (cfr. art. 2, comma 2 DL 118/2021). Come precisato dalla norma citata, il ruolo dell'esperto è quello di agevolare lo svolgimento di tali trattative.

per il controllo sulla gestione, rispettivamente nel caso di adozione di un sistema dualistico o monistico di amministrazione e controllo).

Peraltro, una volta avviata la procedura di composizione negoziata e nominato l'esperto, questi deve *“convocare senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, anche alla luce delle informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale, ove in carica”* (cfr. art. 5, comma 5 DL 118/2021).⁸ Dunque, il revisore legale risulta in qualche modo coinvolto *ex post* nella vicenda, ma non *ex ante* nella segnalazione di allerta. Si osserva, inoltre, che la locuzione appena riportata sopra (*“informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale”*) distingue nettamente (e giustamente) i due ruoli (controllo e revisione), confermando la tesi che la rubrica dell'art. 15 DL 118/2021 fa riferimento al solo collegio sindacale (ovviamente, nel caso di sistemi tradizionali di amministrazione e controllo).

3.2 Oggetto e contenuto della segnalazione

Secondariamente, non è contemplato nell'art. 15 DL 118/2021 l'obbligo per l'organo di controllo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, la sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario e il prevedibile andamento della gestione, come invece indicato nell'art. 14 comma 1 CCII.

Non ci dilunghiamo qui a commentare le implicazioni che il dettato dell'art. 14 comma 1 comporta con riguardo non solo ai profili di responsabilità dell'organo di controllo, ma anche (in chiave problematica) alla concreta possibilità di realizzazione di tale obbligo; ci limitiamo ad osservare che il non aver riprodotto quel dispositivo normativo semplifica (e di molto) la *governance* aziendale.

Permane, invece, anche nell'art. 15 DL 118/2021 l'obbligo di segnalazione, non più di *“fondati indizi della crisi”* (come richiede l'art. 14, comma 1 CCII), bensì della sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 2, comma 1 (come ridetto più volte, squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, nonché risanamento dell'impresa ragionevolmente perseguibile).

Il secondo periodo del comma 1 dell'art. 15 DL 118/2021 è la quasi letterale trasposizione del primo periodo del comma 2 dell'art. 14 CCII, con la sola differenza che viene espunto il riferimento alle *“soluzioni individuate”*, restando limitato alle *“iniziative intraprese”* il richiamo per l'organo amministrativo: *“La segnalazione è motivata, è trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione e contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese”*.

⁸ Sulle incombenze dell'esperto si veda *ex multis* RIVA, *Ruolo e funzioni dell'esperto “facilitatore”*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 30/09/2021, disponibile all'indirizzo <https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it/Articolo/77>.

L'eliminazione al riferimento alle "*soluzioni individuate*" appare coerente con la funzione di allerta della segnalazione dell'organo di controllo e con la possibilità per l'imprenditore, a valle di tale segnalazione, di procedere con l'istanza di nomina dell'esperto, onde avviare in concreto il percorso di composizione negoziata, ma lascia in dubbio circa la consapevolezza della situazione di crisi da parte dell'imprenditore. In altri termini, come già messo in luce nel precedente paragrafo, sorge qualche perplessità circa la coerenza tra la disposizione di cui all'art. 2, comma 1 DL 118/2021 e l'obbligo di segnalazione da parte dell'organo di controllo di cui all'art. 15. Comma 1 DL 118/2021. Infatti, nel prevedere quest'ultima la fissazione di un congruo termine (non oltre i trenta giorni) entro il quale l'organo amministrativo deve replicare alla segnalazione fatta dall'organo di controllo, la norma fa riferimento alle "*iniziative intraprese*" (non "*da intraprendere*"), dando adito al dubbio interpretativo che l'imprenditore abbia effettivamente già preso coscienza dello stato di crisi e che possa essere stato nel frattempo predisposto un piano d'azione per risolvere la situazione critica. Se così fosse, tuttavia, la segnalazione dell'organo di controllo apparirebbe ultronea.

Diversamente, potrebbe, invece, darsi il caso che l'organo amministrativo non sia ancora (pienamente) consapevole della situazione di crisi (in tal caso, peraltro, si potrebbe dubitare dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili *ex art. 2086 comma 2 c.c.*) e che ne sia reso edotto proprio dalla segnalazione dell'organo di controllo, dovendosi poi riferire in un congruo termine (non oltre 30 giorni) in ordine alle azioni intraprese a valle di tale segnalazione.

Ulteriore perplessità solleva, in entrambi i casi, la circostanza che l'organo di controllo sia chiamato a vagliare nel merito la sussistenza della condizione di ragionevolezza nel perseguimento del risanamento, dovendosi in proposito postulare una possibile (quanto censurabile) ingerenza dell'organo di controllo nelle scelte industriali e di *business* dell'impresa, sia pure rappresentate da azioni e decisioni finalizzate al superamento dello stato di crisi. In altre parole, la circostanza che, al fine di accertare il presupposto del ragionevole perseguimento del risanamento, l'organo di controllo debba esprimersi nel merito dei piani di azione predisposti o anche solo congetturati dall'organo amministrativo potrebbe configurare un intervento che esorbita dai doveri dell'organo di controllo (sanciti dall'art. 2403 del codice civile), limitati al controllo di legalità e non di merito (aspetto critico non dissimile, peraltro, da quanto rilevabile con riferimento al disposto dell'art. 14 CCII).

Nel concreto, insomma, all'esito della segnalazione potrebbero prefigurarsi diversi scenari, nel senso che i) l'imprenditore potrebbe scegliere di presentare l'istanza per la nomina di un esperto indipendente risultando ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa oppure ii) l'imprenditore potrebbe scegliere di non percorrere la strada della composizione negoziata della crisi o addirittura iii) che tale strada non risulta percorribile in quanto il risanamento non è ragionevolmente perseguibile.

3.3 Segnalazione dell'organo di controllo e assetti organizzativi dell'impresa

Esiste, indubbiamente, un legame logico-funzionale molto forte tra gli obblighi organizzativi di cui all'art. 2086 comma 2 c.c. e le procedure di allerta interna. Anzi, come si è già avuto modo di rilevare altrove⁹, l'inserimento del secondo comma dell'art. 2086 risulta incontrovertibilmente funzionale a creare il collegamento tra assetto organizzativo, amministrativo e contabile e rilevazione di (fondati) indizi di crisi attraverso le segnalazioni di allerta.

Ricordiamo, in proposito, che l'art. 12 CCII, posto in apertura del capo I (*Strumenti di allerta*) del Titolo II (*Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*) significativamente dispone (comma 1) che *“costituiscono strumenti di allerta gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione”*.

Tale aspetto non va trascurato e, secondo l'opinione di chi scrive, anche il precetto dell'art. 15 DL 118/2021, trattandosi in sostanza di segnalazione di allerta, deve essere letto in stretta connessione con le prescrizioni relative agli obblighi organizzativi di cui al secondo comma dell'art. 2086 c.c.

3.4 Responsabilità dell'organo di controllo

L'ultimo periodo dell'art. 15 DL 118/2021 (riportato qui di seguito) riproduce in linea di massima, peraltro con significative modificazioni, il contenuto sostanziale del comma 3 dell'art. 14 CCII: *“La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini dell'esonero o dell'attenuazione della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del codice civile”*. Sparisce la manleva assicurata all'organo di controllo nell'art. 14 CCII, sostituita da una sorta di circostanza attenuante per buona condotta nel caso dovessero manifestarsi conseguenze giudiziali nei confronti dell'operato dell'organo di controllo (comunque pur sempre rimessa alla benevolenza e discrezionalità del giudice di merito). Tale circostanza attenuante, tuttavia, viene però ulteriormente condizionata dal dovere di vigilanza dell'organo di controllo sull'andamento delle trattative, aspetto questo che può sollevare profili di criticità, specialmente alla luce di quanto previsto dall'art. 6 (misure protettive), dall'art. 8 (sospensione degli obblighi di cui agli articoli 2446 e 2447 del codice civile) e dall'art. 9 DL 118/2021 (gestione dell'impresa in pendenza delle trattative), benché

⁹ Ci sia consentito di rinviare a CIABATTONI, *Le modifiche apportate all'art. 2086 del codice civile: una proposta di lettura critica in chiave aziendalistica*, <http://www.fallimentiesocieta.it/node/2060>, luglio 2020.

l'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 15 DL 118/2021 precisi che “*in pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 del codice civile*”, ribadendo, in definitiva, che si tratta della vigilanza in termini di controllo di legalità tipicamente attribuita dalla legge all'organo di controllo.

3.5 Allerta interna: *quid iuris?*

Per concludere, si vuole porre in luce un aspetto che potrebbe rivestire un profilo di criticità alla luce delle future determinazioni che il legislatore vorrà assumere riguardo alla definitiva sistemazione del CCII, ora evidentemente rimessa in discussione non solo a causa della situazione emergenziale indotta dalla pandemia, ma anche per la necessità (dichiarata, come ricordato sopra, nel decreto ministeriale di nomina della Commissione Pagni) di integrare nel codice le eventuali proposte per dare attuazione alla direttiva 2019/1023/UE¹⁰, nonché per recepire possibili proposte correttive, alla luce di una riconsiderazione dei principi e della “filosofia” di fondo che avevano inizialmente ispirato la revisione dell'intero *corpus* normativo relativo alle procedure concorsuali (principi elaborati dalle commissioni di studio all'epoca istituite e sfociati, dopo lunga gestazione, nella legge delega 19 ottobre 2017, n. 155).¹¹

Ora, l'entrata in vigore dell'art. 14 CCII, trovandosi detto articolo collocato nel titolo II, è rinviata al 31 dicembre 2023.¹² Pertanto, non risultando (almeno per ora) abrogato l'art. 14 CCII, sarà da verificare, nel futuro, la compatibilità (in termini di sovrapposizioni e/o interferenze) di due norme, entrambe finalizzate a disciplinare l'allerta interna (poiché di questo si tratta, in definitiva) e tutto sommato simili nel contenuto, anche se destinate ad attivare differenti percorsi per la soluzione dello stato di crisi: la composizione assistita della crisi nel caso dell'art. 14 CCII e la composizione negoziata delle crisi nel caso dell'art. 15 DL 118/2021.

D'altra parte, non ci si può nascondere che la composizione assistita della crisi, unitamente a tutto il corredo normativo delle procedure di allerta è destinato verosimilmente ad una profonda trasformazione (se non abrogazione definitiva).

¹⁰ La direttiva in materia di ristrutturazione e di insolvenza dovrà essere recepita nel nostro ordinamento entro il 17 luglio 2022, secondo quanto disposto dalla legge di delegazione 22 aprile 2021, n. 53.

¹¹ Per una concisa, ma efficace analisi delle motivazioni alla base del rinvio dell'entrata in vigore di talune disposizioni del CCII si veda ZORZI, *Il rinvio dell'entrata in vigore del codice della crisi*, in *Diritto Bancario*, luglio 2021, disponibile all'indirizzo <http://www.dirittobancario.it/editoriali/andrea-zorzi/il-rinvio-dell-entrata-vigore-del-codice-della-crisi>.

¹² Di passata, osserviamo che il rinvio dell'entrata in vigore del titolo II del CCII è curiosamente fissato alla fine dell'anno solare (che per la gran parte delle imprese coincide con la data di chiusura dell'esercizio amministrativo), anziché (come di solito accade) all'inizio. In concreto, però, non cambia nulla, poiché l'entrata in vigore del Titolo II CCII è di fatto differita a partire dalla data del 1° gennaio 2024.

Si resta, dunque, in attesa di conoscere i futuri sviluppi normativi, senza però dimenticare che il sistema di allerta interna (in qualsivoglia maniera congegnato) è “geneticamente” connesso con gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili prescritti dalla legge, di cui rappresenta, per così dire, la ragion d’essere allo scopo di realizzare concretamente quel principio di salvaguardia del valore (non solo economico, ma anche sociale) dell’impresa, posto a presidio del rischio di degenerazione dello stato di crisi in una procedura giudiziale di liquidazione, principio, tuttora saldamente presente nella normativa domestica e, anzi, ribadito proprio dalla direttiva europea sopra ricordata.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, sembrerebbero emergere taluni (potenziali) aspetti critici o quanto meno dubbi interpretativi dalla lettura coordinata dell’art. 2 e dell’art. 15 DL 118/2021, sintetizzati qui di seguito:

- potenziale difficoltà nella corretta e oggettiva individuazione dei parametri di riferimento che permettono di identificare lo stato di crisi (squilibrio economico-finanziario, al quale ora si aggiunge anche lo squilibrio patrimoniale), anche a causa del differimento dell’entrata in vigore di talune disposizioni del CCII;
- conflitto interpretativo (possibile incoerenza) tra le disposizioni dell’art. 15 DL 118/2021 e l’art. 14 CCII in merito alle segnalazioni di allerta interna;
- dubbi interpretativi circa il soggetto deputato, in definitiva, ad accertare la ragionevolezza nel perseguimento del risanamento dell’impresa: l’imprenditore stesso (*rectius*, l’organo amministrativo) oppure l’organo di controllo, con possibili criticità in ordine alla possibile (e censurabile) commistione tra controllo di legittimità e controllo di merito.

Non è escluso che almeno taluni dei dubbi interpretativi e degli aspetti di criticità qui adombrati possano trovare sistemazione all’esito della definitiva conclusione del complessivo processo di riforma normativa.

In tal senso, si dovrà attendere anzitutto la conversione in legge del DL 118/2021 per verificare eventuali modificazioni al dettato originario.¹³

Soprattutto, poi, sarà opportuno (anzi, necessario) approfondire il contenuto del già menzionato decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia (di cui all’art 3, comma 2 del DL 118/2021) di recente emanazione, che contiene, tra l’altro, indicazioni sulla lista di controllo, sulle modalità operative per la redazione del piano di risanamento e sul test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento dell’impresa.

¹³ In proposito, si vedano le proposte di modifica in *Gli emendamenti al d.l. n. 118/2021*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 24/09/2021, disponibile all’indirizzo <https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it/Documento/75>.

Infine, sarà da vedere se e come risulterà modificato l'impianto normativo delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, ad oggi contenuto nel titolo II della parte prima del CCII, ma differito (almeno formalmente) nell'entrata in vigore fino al 31 dicembre 2023.

Rimane il fatto che il futuro impianto normativo, anche alla luce delle disposizioni della Direttiva 2019/1023/UE in via di recepimento, non potrà comunque esimersi (a meno di profondi mutamenti) dal coniugare l'esigenza dell'allerta con gli adeguati assetti organizzativi, se si vuole mantenere fede al principio di salvaguardia del valore socioeconomico dell'impresa come organismo vitale nell'ecosistema di mercato.