

LE MISURE URGENTI IN MATERIA DI CRISI D'IMPRESA E DI RISANAMENTO AZIENDALE (OVVERO: I CAMBI DI CULTURA SONO SEMPRE DIFFICILI)

STEFANIA PACCHI

SOMMARIO: **1.** Premessa - **2.** Il travagliato iter del Codice della crisi - **3.** I rinvii dell'entrata in vigore del Codice e dell'allerta - **4.** L'allerta codicistica e il cambio culturale sotteso - **5.** La soluzione proposta dal d.l.: un'allerta "autogestita" - **6.** Sulle orme della Direttiva *Insolvency* - **7.** Le tappe della composizione negoziata e il ruolo dell'esperto - **8.** Alcune riflessioni, anche di diritto comparato, derivanti dalla lettura del d.l. - **9.** Conclusioni

1. Premessa

Scorrendo, sia pure a volo d'uccello, la storia dell'Ordinamento delle crisi d'impresa rintracciamo in ogni riforma il tentativo di proporre un cambiamento di passo al quale spesso dovrebbe corrispondere un cambio di cultura nell'approccio al tema e nella gestione delle soluzioni.

I cambi di cultura, però, non possono essere mai di immediato recepimento e allineamento implicando lo smantellamento di assetti di potere, di comportamenti e di convinzioni. Diventano ancora più difficili quando investono soggetti portatori di interessi eterogenei e contrapposti.

Quando poi il cambio di cultura investe il terreno dell'impresa, cosparso per sua natura di posizioni in conflitto tra loro, lo scontro con arroccamento nelle rispettive postazioni è inevitabile.

Lo scontro diventa più acceso quando il legislatore propone all'impresa un cambiamento deciso di rotta nell'affrontare e gestire la crisi.

Tutto ciò, in sintesi estrema, accade oggi in Italia con il Codice della Crisi e dell'insolvenza (di seguito "Codice" o CCII).

2. Il travagliato iter del Codice della crisi

Senza dubbio un iter travagliato quello del Codice per il quale il legislatore aveva previsto un inusuale lungo periodo di *vacatio* e che, allo scoppio della pandemia o meglio allo scoccare del *lock-down*, ha indotto il Governo - come primo pensiero - a rinviare di un anno la sua entrata in vigore.

Il 1° settembre 2021, la nuova data per l'entrata in vigore, avrebbe dovuto presentare un Codice armonizzato alla Direttiva Insolvency (1023/2019) se non che nel mese di gennaio è stato chiesto lo slittamento al luglio del 2022 per questo adeguamento.

Il legislatore “*inseguro y urgido*”¹ – incalzato dagli eventi e in assenza di previsioni attendibili, – con la decisione di rinviare l'entrata in vigore del Codice ha sicuramente operato una scelta drastica, accantonando, per questa emergenza, un testo legislativo pervaso da un'impostazione più moderna, in linea con le posizioni espresse dagli Organismi internazionali nei vademecum per le crisi e per la cui redazione tanto impegno era stato profuso.

Nonostante fossimo prossimi all'entrata in vigore, non ci siamo sentiti pronti ad operare con quel nuovo strumento legislativo. Altri Paesi hanno compiuto scelte diverse facendo anzi entrare immediatamente in vigore - proprio in ragione della pandemia e dell'esigenza di disporre di strumenti più moderni per affrontare le crisi - testi legislativi completamente rinnovati (penso alla Spagna con il *Texto Refundido della Ley Concursal* approvato il 5 maggio 2020², poco dopo, quindi, la dichiarazione dello stato *de alarma*).

Dinanzi a questo rinvio si sono levate voci o improntate a aperto e totale dissenso, o almeno caratterizzate da ragionevoli dubbi circa l'opportunità mancata, - l'entrata in vigore di un Codice al passo con i tempi – o almeno l'utilità di far vivere immediatamente, inserendole nel vigente assetto ordinamentale della crisi, alcune norme contenute nel CCII e utili nell'attuale fase economica³.

¹ L'espressione è di A. ROJO, *Reflexiones sobre el Derecho concursal de emergencia*, in <https://www.blog.fder.uam.es/2020/05/11/>.

² Pubblicato nel BOE» núm. 127, del 7 maggio 2020 (in <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2020/05/05/1/con>)

ed entrato in vigore il 1° settembre 2020.

³ Mi limito qui a ricordare, da un lato, M. FERRO, *Codice della Crisi differito al 1° settembre 2021, fallimenti sospesi fino al 30 giugno 2020 e immediato cordone societario*, in *Quotidiano giuridico*, 9 aprile 2020, 1, il quale criticamente osserva che si è verificata “insieme alla pandemia Covid-19, la larga convergenza verso la sospensione delle regole concorsuali del futuro e la non applicazione di quelle del presente” e, in definitiva, intercettando “una robusta connessione con le stesse spinte demolitive che hanno accompagnato la tribolata riforma della crisi d'impresa”. Sulla stessa linea dell'Autore citato anche R. RORDORF, *Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempi di pandemia*, cit., 280 ss. Dall'altro: Di “corretta determinazione” a proposito del rinvio parla S. AMBROSINI, *La “falsa partenza” del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, in www.ilcaso.it, 21 aprile 2020, 2, cui adde L. PANZANI-G. CORNO, *I prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, in www.ilcaso.it, 25 marzo 2020, 3; N. ABRIANI - G. PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, in www.osservatorio-oci.org, 25 marzo 2020, 13; M. FABIANI, *Il Codice della crisi al tempo dell'emergenza Coronavirus*, in *Quotidiano giuridico*, 27 marzo 2020, 2.

Da più parti, tutto si è pronosticato circa il destino del Codice.

Spinte e contospinte si sono succedute.

Da una parte, nell'ottobre scorso - quasi come un segnale della sua permanente attualità e della indiscussa volontà di rispettare la rinnovata data di entrata in vigore - è uscito il primo correttivo al CCI (D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 contenente disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155 (c.d. Decreto correttivo del Codice della crisi e dell'insolvenza).

Dall'altra – e a molti ha suonato come presagio di una “messa in soffitta” – con il maxi emendamento al D.L. 137/2020 è stata anticipata l'entrata in vigore di parte delle norme previste nel Codice in materia di sovraindebitamento, confluite così nella L.3/2012.

Se l'indubbia disastrosa situazione dell'area della non fallibilità giustificava ampiamente questa anticipazione, chi credeva nel CCII, come testo rilevante nel suo complesso e per il coordinamento che operava tra le diverse procedure, si preoccupava nuovamente e di più per la sua sorte anche perché, a ruota, il 3 dicembre 2020 veniva pubblicata nella G.U. la L. 27 novembre 2020, n. 159 che ha convertito il d.l. 125/2020 inserendo, all'art. 3, comma 1-bis, modifiche in materia di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione dei debiti, con riguardo al trattamento dei debiti tributari e contributivi, riscrivendo di fatto (ma con penna poco sciolta) la legge fallimentare negli artt. 180, 182-bis e 182-ter. Di nuovo si anticipava l'applicabilità di disposizioni contenute nel CCI altrimenti destinate ad entrare in vigore il 1° settembre 2021.

Da ultimo il 22 aprile scorso è stato firmato dalla Ministra della Giustizia un decreto che costituiva una Commissione per elaborare proposte di interventi sul «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza». Nel provvedimento di nomina – muovendo dalla presenza di un mutato contesto economico, la Commissione è stata investita del compito, oltre che di formulare proposte mirate all'attuazione della Direttiva, di valutare il differimento dell'entrata in vigore di alcune norme, nonché di avanzare ipotesi di modifica, integrazione e/o correzione di altre norme o perché affette da criticità o perché in frizione con le esigenze sorte in questa crisi pandemica. Il 1° giugno scorso la Commissione ha consegnato al Ministro il risultato dei lavori e il 5 agosto il Consiglio dei ministri ha approvato lo schema di un decreto legge “Recante misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia”⁴ (di seguito il “d.l.”). Il Capo I, che consta di 23 articoli, detta disposizioni nella materia che ci interessa.

⁴ La Bozza dello Schema del d.l. in questione è leggibile in diversi portali tra cui www.ilcaso.it.

3. I rinvii dell'entrata in vigore del Codice e dell'allerta

Il d.l. trova la sua giustificazione nella “straordinaria necessità e urgenza di introdurre misure di supporto alle imprese per consentire loro di contenere e superare gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2 ha prodotto e sta producendo sul tessuto socio-economico nazionale”.

L'obiettivo immediatamente dichiarato è quello “di introdurre nuovi strumenti che incentivino le imprese ad individuare le alternative percorribili per la ristrutturazione o il risanamento aziendale e di intervenire sugli istituti di soluzione concordata della crisi per agevolare l'accesso alle procedure alternative al fallimento esistenti”.

Detto questo notiamo, però, che l'art. 1 non entra *in medias res*, disponendo invece in ordine ad un ulteriore differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi (slittata al 16 maggio 2022) dal quale si scorpora (fino al 31 dicembre 2023) l'entrata in vigore del Titolo II contenente la disciplina dell'allerta e della composizione assistita della crisi.

Il tutto attendendo altri interventi per l'adeguamento del Codice della crisi alla Direttiva, la cui entrata in vigore è differita dall'art. 1 del d.l. al 16 maggio 2022 ma del quale si prosegue nell'anticipare larghi brani (Accordi ad efficacia estesa ed agevolati, convenzione di moratoria, ecc.).

Dinanzi a questa disposizione possiamo affermare che con il gioco dei rinvii e delle anticipazioni ha preso corpo un processo al CCII che fino all'esplosione della pandemia serpeggiava ma che non era però salito alla ribalta con tanta decisione.

Non vi è dubbio che la pandemia, - evento che taluno, per la sua gravità ed improvvisa emersione, ha accostato al cigno nero degli economisti – ha determinato effetti, sicuramente disastrosi per l'economia, e destabilizzanti per l'ordinamento giuridico soprattutto *se in fieri*. Per l'economia l'evento è stato così devastante da avere un impatto anche sulla normativa per le crisi. L'apparato esistente, anche il più aggiornato, è apparso inadeguato. Da qui l'affanno dei legislatori per rivedere, correggere, integrare quel settore dell'ordinamento.

In Italia la domanda che sorgeva spontanea è stata se proseguire in un percorso che ci vedeva a metà di un guado (la vicina entrata in vigore del Codice della crisi) o fare marcia indietro; se intervenire sul Codice o, invece, sulla legge fallimentare con altre toppe che andrebbero a essere cucite su un tessuto vetusto, usurato e già abbondantemente sfilacciato che tanto filo da torcere offre ai giudici procurando un modestissimo grado di uniformità nell'applicazione delle norme.

Il d.l. di questi giorni sceglie quest'ultima opzione che, ancor prima di vederne i dettagli operativi, ingenera il dubbio di un dispendio di energie se poi – entro maggio 2022 – occorrerà presumibilmente ritraverse alcuni contenuti nel Codice (ricordo di nuovo) da adeguare alla Direttiva. Come dire che mentre altri Paesi (Spagna) – pur avendo come noi richiesto la proroga di un anno per il recepimento - già stanno varando il nuovo testo

della loro legge concorsuale, noi stiamo attendendo una riforma della legge che tra meno di un anno metteremo in soffitta.

Probabilmente pressanti esigenze emergenziali unite a tanti *rumors* di aperto scetticismo sulla cultura del Codice hanno indotto, intanto, ad operare così.

Viene allontanato, infatti, nel tempo l'istituto d'allerta, vissuto soprattutto dalle piccole medie imprese come uno spettro.

Disegnato nell'ottica di un quadro economico stabile e caratterizzato da oscillazioni fisiologiche, all'interno del quale, quindi, la preponderanza delle imprese non sia colpita dalla crisi, e nel quale sia possibile concentrare gli strumenti sulle imprese che presentino criticità, è apparso pericoloso quando l'intero tessuto economico risulta colpito da una gravissima forma di crisi.

La disciplina dell'allerta – prevista anche dalla sfumata Direttiva *Insolvency*, strumento unionale di *hard law* redatta in maniera estremamente *soft* e duttile – presenta norme sfaccettate. Può essere rigida, forse oggi troppo per certi aspetti, ma è anche premiale.

E poi mentre siamo andati alla ricerca di uno strumento stragiudiziale che potesse aiutare le imprese in pandemia (creando perfino un "ircocervo"⁵) avevamo davanti, la composizione assistita della crisi che costituisce un "tavolo negoziale", "un percorso preconcorsuale" gestito dall'OCRI e che può condurre alla stipulazione di un accordo depositato presso quest'organismo, pubblicabile presso il registro delle imprese su richiesta del debitore e con il consenso dei creditori interessati, conosciuto soltanto da quei creditori che vi hanno partecipato e che sono tenuti alla riservatezza, privo di attestazione sulla fattibilità, sottratto a qualsiasi controllo giudiziale, che genera effetti soltanto tra gli aderenti, coperto (su richiesta al giudice presentata dal debitore) dalle azioni esecutive e dalle eventuali successive azioni revocatorie (ordinarie e fallimentari), e favorito dalla altrettanto possibile sospensione degli obblighi societari (art. 20, comma 4, CCII).

Sono queste caratteristiche che pongono la composizione assistita in linea con i principi sugli strumenti per l'insolvenza che recentemente la Banca mondiale, insieme a UNCITRAL, hanno rinnovato avendo l'occhio puntato sulle micro e piccole imprese che "affrontano svantaggi unici nella navigazione in sistemi fallimentari complicati e che richiedono tempo. Oggi queste imprese potrebbero non avere le risorse per assumere avvocati e hanno più difficoltà a ottenere finanziamenti, un elemento chiave di una ristrutturazione produttiva".

In questo tipo di economia, la composizione assistita può supportare l'impresa nel suo percorso di recupero con l'intervento di un Organismo *super partes*, con compiti di *advisor* e di facilitatore nelle trattative.

⁵ Così definito da S. AMBROSINI per la sua non ben definita natura (*La rinuncia al concordato preventivo dopo la legge (n. 40/2020) di conversione del "decreto liquidità": nascita di un "ircocervo"?* in www.ilcaso.it, 10 giugno 2020).

L'OCRI, il cui successo è legato a come verrà attuato, è una innovazione importante.

Vedo andare diversamente le procedure in Paesi che dispongono di un organismo (un'istituzione di diritto pubblico competente alla regolamentazione delle crisi) - ben formato - che svolge compiti di facilitatore, di *advisor* e in certi casi di giudice. Anche l'OCRI, però, è stato fin da subito oggetto di critiche, talvolta ammantate di un malcelato e preconcepito timore corporativo. Probabilmente uno studio di diritto comparato avrebbe potuto far meglio inquadrare l'ente facendo cadere i pregiudizi e i timori manifestati soprattutto dalla classe professionale.

4. L'allerta codicistica e il cambio culturale sotteso

La disciplina dell'allerta costituisce il cuore del cambio di cultura che si voleva conseguire con il Codice⁶ e che negli anni addietro abbiamo più volte inseguito con interventi che di volta in volta speravamo potessero indurre le imprese verso un'immediata e operosa consapevolezza dell'incipiente stato di crisi, fosse anche indicato soltanto da deboli segnali avvertibili comunque nell'*interna corporis*.

Per anni abbiamo inseguito, invano, l'efficacia e l'efficienza delle procedure concorsuali, sia liquidative che conservative.

La corsa a introdurre strumenti per facilitare concordati e accordi si è rivelata inutile a fronte degli insuccessi registrati. Anzi di alcuni è stato denunciato, da parte prima di tutti della stessa classe imprenditoriale, l'utilizzo abusivo, quindi pericoloso, perché mezzo per alterare l'equilibrio concorrenziale.

Conosciamo i numeri dei concordati ineseguiti così come conosciamo gli alti - altissimi costi - di questi strumenti. Inefficacia e inefficienza palese di cui tutti noi dobbiamo farci carico come avevamo fatto quando, in tempi non sospetti (2015), siamo corsi ai ripari con la nomina della commissione Rordorf nelle cui mani è stata posta la richiesta - allora condivisa dai più - di un cambio di cultura che doveva esprimersi attraverso: un organizzato monitoraggio sulla gestione e sui segnali di crisi, una richiesta di attenzione imposta ai creditori pubblici qualificati (una solidarietà per raggiungere un risultato utile per le parti e per tutti gli *stakeholders*) per un tempestivo accesso alle procedure, una marginalizzazione delle liquidazioni autogestite e una continuità vera perché altrimenti sarebbe stato meglio un'onesta liquidazione giudiziale che, se giunta prima del logoramento del patrimonio aziendale, avrebbe potuto conservare qualche valore.

Il sistema veniva declinato nella versione finale del Codice in un percorso che - muovendo dalla sfiducia in comportamenti virtuosi dell'imprenditore - prevede meccanismi deputati a scattare al momento del

⁶ Sul cambio di cultura che con l'allerta codicistica si voleva introdurre v. anche D. GALLETTI, *È arrivato il venticello della controriforma? Così è se vi pare*, in www.ilfallimentarista.it, 27 luglio 2021.

verificarsi di inadempimenti: consulenze fornite da organizzazioni pubbliche e private; incentivi per i creditori che collaborino; strutture informative accessibili, soprattutto a tutela dei lavoratori per i quali gli Stati possono creare supporti per valutare la situazione economica del debitore.

Su questa scia, fa l'ingresso nel nostro Ordinamento (artt. 12-15 CCII)⁷ un sistema di allerta che costituisce un sensibile cambiamento per tutte le imprese: piccole - "compatibilmente con la loro struttura organizzativa", medie, imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa con esclusione delle grandi imprese, dei grandi gruppi, delle s.p.a. con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante.

La tempestività diventa, così, "la cifra" dell'attuale diritto delle crisi con importanti ricadute in termini di comportamenti dovuti e, quindi, di responsabilità.

Con il CCII assistiamo alla creazione in tutte le imprese - individuali societarie, commerciali e non, e anche in quelle non formalmente imprenditoriali (associazioni, fondazioni e consorzi che esercitano un'impresa), - di una rete di monitoraggio per l'esatta e immediata rilevazione dei segnali di crisi e di conseguente impulso per l'assunzione di rapide decisioni sul metodo per superare le difficoltà. Agli organi interni dell'impresa, creando assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati e controllando incessantemente sulla loro conformazione e funzione, spetta il compito di cogliere ogni sintomo di malfunzionamento mentre ai creditori qualificati, esterni ma pur collegati all'attività, vigilando sullo stato delle obbligazioni facenti capo all'impresa, spetta quello di denunciare tempestivamente agli amministratori ritardi significativi negli adempimenti provocando una loro attivazione.

La rete ha però l'ulteriore funzione di impulso - che costituisce in definitiva l'essenza dell'allerta - dovendo l'organo amministrativo, recepite le segnalazioni, attivarsi immediatamente e, allora, scegliere il percorso ritenuto più adeguato alla dimensione e natura della crisi, altrimenti innescandosi un meccanismo che dovrebbe spingere l'impresa verso una composizione assistita "indotta" o, altrimenti, verso la liquidazione giudiziale per la quale anche l'organo di controllo detiene la legittimazione alla richiesta.

L'istituzione del sistema di allerta non comporta, quindi, soltanto prescrizioni, organizzative e comportamentali, alle quali l'impresa deve attenersi una volta emersi alcuni segnali di difficoltà.

L'impostazione del CCII è molto più elaborata muovendo da un palinsesto che, a prescindere dalla situazione nella quale l'impresa potrà trovarsi durante la sua vita, deve partire da una base organizzativa

⁷ Ai quali poi devono essere aggregati nell'analisi dell'istituto sia le norme - artt. da 16 a 18 - sull'Organismo di gestione della crisi (OCRI), sia quelle - artt. da 19 a 23 - sulla composizione assistita della crisi), sia, infine, quelle (artt. 24 e 25) sulle misure premiali.

(l'assetto) stabilmente adeguata vuoi per la gestione corrente, vuoi per intercettare senza ritardi la crisi.

Il Legislatore disegna norme comportamentali dell'imprenditore e degli organi societari che, se disattese, fanno scattare responsabilità.

Rilevati i segnali di crisi l'operato degli amministratori si pone su una linea obbligata: quella di attivarsi per individuare una soluzione. Saranno insindacabili (secondo *la business judgement rule*) le scelte sullo strumento prescelto ma non il difetto organizzativo che abbia condotto alla tardiva rilevazione e, conseguentemente, adozione di un rimedio.

Quello disegnato dal Codice è quindi un sentiero nel quale, una volta che l'impresa vi sia fatta entrare, lo sbocco è tracciato: quello della composizione assistita o quello di una procedura concorsuale concordataria o liquidativa.

È vero, non si tratta di un sentiero pianeggiante, presenta asperità ma così volevamo che fosse, convinti ormai che tutti i tentativi fino ad allora compiuti per indurre alla tempestività fossero stati deludenti.

Occorreva un deciso cambio di cultura che, consegnando un dovere di segnalazione anche ai soggetti esterni all'impresa, sospingesse l'imprenditore (volente o nolente ma comunque accompagnato dall'Organismo di composizione della crisi) verso una soluzione.

Non vi è dubbio ora che questo sistema di allerta impatta sull'impresa, civilisticamente inquadrata come bene del soggetto che organizza i fattori produttivi e che, così stando le norme, viene condizionato nella propria autodeterminazione per quanto sia riguarda l'immissione nel percorso, sia l'assistenza "imposta" di un organismo collegiale (OCRI).

Ora da un lato è indiscutibile che "il sistema dell'allerta è stato concepito nell'ottica di un quadro economico stabile e caratterizzato da oscillazioni fisiologiche, all'interno del quale, quindi, la preponderanza delle imprese non sia colpita dalla crisi, e nel quale sia possibile conseguentemente concentrare gli strumenti predisposti dal codice sulle imprese che presentino criticità. In una situazione in cui l'intero tessuto economico mondiale risulta colpito da una gravissima forma di crisi, invece, gli indicatori non potrebbero svolgere alcun concreto ruolo selettivo, finendo di fatto per mancare quello che è il proprio obiettivo ed anzi generando effetti potenzialmente sfavorevoli"⁸.

Dall'altro però risponde a un progetto culturale sull'impresa da tempo coltivato e che rispecchia l'inquadramento dell'impresa nel solco di una rilevanza sociale, fatto proprio anche dalla Direttiva. Da ciò dovrebbe consequenzialmente discendere l'impegno a gestirla, *in bonis* e in crisi, nel rispetto responsabile di tutti gli interessi coinvolti.

⁸ 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 www.ilcaso.it, 16 aprile 2020.

Questi e non altri i sono punti del cambio di cultura proposto dal Codice: **in primis** nel fare impresa e **in secundis** nel gestire la crisi.

Adesso con questo d.l. (approvato dal CdM il 5 agosto scorso) – in ragione, pare, della pandemia - si opta per l'accantonamento di questa linea.

5. La soluzione proposta dal d.l.: un'allerta "autogestita"

Il d.l. dopo questi differimenti attesi ma non banali, detta disposizioni (artt. 2-23) nelle quali sono immediatamente individuabili i sentieri esplorati: qualcosa di nuovo e qualcosa di rivisto e corretto. Insomma, nuovi e ulteriori interventi sulla legge fallimentare del '42, in parte integrativi (con i nuovi strumenti), in parte di riforma (con anticipazioni di norme del Codice).

Non c'è dubbio che questa crisi, del tutto inaspettata e inedita, premeva, ormai da oltre un anno, perché si mettesse a disposizione delle imprese (come del resto qualche Ordinamento ha fatto) uno strumento efficace – avendo presente che non siamo il paese dei grandi gruppi bensì delle piccole-medie imprese – perché le moratorie che hanno tamponato una situazione sono scadute o sono in scadenza.

Come è prevedibile – lo nota anche la World Bank in un documento dell'8 marzo scorso - un aumento delle dichiarazioni di insolvenza è stato solo posticipato, non evitato. Per alcune imprese, un sostegno temporaneo alla liquidità e una sospensione dell'esecuzione da parte dei creditori (un periodo di "ibernazione") forse saranno sufficienti per tornare alla redditività economica dopo che la pandemia è finita. Altre aziende si troveranno sull'orlo dell'insolvenza nei prossimi mesi e vi è il rischio che le "imprese zombie" rimangano sul mercato. Questo deve essere evitato. Lo ha ricordato nel discorso di insediamento anche l'attuale Presidente del Consiglio.

Ecco, quindi, che la scelta di fondo – la messa a disposizione delle imprese di un nuovo "attrezzo" – può essere condivisa.

Venendo al contenuto più specifico del d.l., senza però avventurarmi in un commento analitico, osservo una rielaborazione del cambio di cultura proposto dal Codice della Crisi con sostanziale addomesticamento dei precetti. Intendo dire che il legislatore del d.l. mentre allontana nel tempo l'allerta codicistica, "lavora" sul tema accostandosi all'impostazione della Direttiva *Insolvency* che, in ogni modo, impone l'adozione di sistemi di rilevazione precoce della crisi.

Il d.l. di fatto baratta però segnali, indicatori e indici con uno strumento compositivo negoziale per la soluzione della crisi d'impresa con l'obiettivo di superare l'incipiente crisi, se necessario, anche mediante il trasferimento dell'intera azienda o di rami di essa.

A partire dal 15 novembre 2021, per la conservazione di attività ancora sane, tutti gli imprenditori (commerciali e agricoli e senza preclusioni dimensionali) che si trovino in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che rendano probabile l'insolvenza, o anche solo la

crisi, potranno utilizzare la “composizione negoziata della crisi” (artt. 2 ss.) Si tratta di un percorso che mira a prevenire la crisi o l’insolvenza, e che concede a chi vi aderisce una serie di incentivi fiscali, dalla rateizzazione delle imposte non versate all’abbattimento di sanzioni e interessi.

Anche il metodo con cui si cerca di attirare l’imprenditore verso un approccio tempestivo cambia: da quello del “bastone e la carota” si passa a quello della sola “carota” e per giunta servita su un vassoio allestito senza “inquietanti contorni finali”, che invece appaiono nell’allerta codicistica.

Il legislatore mette, infatti, a disposizione uno strumento collocato fuori dalle aule di giustizia e volontario. Soltanto l’imprenditore spontaneamente può avvalersi dello strumento quando risulti “ragionevolmente perseguibile” il risanamento dell’impresa senza avere il timore, in caso di insuccesso, di trovarsi al cospetto del PM e di avere un tracciato concorsuale ormai segnato e inevitabile.

L’imprenditore, però, non è solo ad effettuare questo percorso compositivo. È affiancato da un esperto indipendente, imparziale e tenuto alla riservatezza, selezionato da un elenco di esperti costituito presso ogni CCIA. A questo soggetto, che si vuole di specifica professionalità, è attribuito il compito di agevolare le trattative volte al risanamento dell’impresa, proponendo formule per la ristrutturazione dell’impresa e/o la rinegoziazione delle obbligazioni, muovendo dal reale quadro patrimoniale-finanziario del debitore, e in assenza di un esito positivo della composizione, rimanendo quale ultima spiaggia la liquidazione, perseguire l’ottimizzazione del soddisfacimento dei creditori. In sostanza la composizione negoziata si snoda su una sorta di mediazione assistita volontaria (e riservata).

Ciò che il d.l. propone è un edulcoramento concettuale dell’allerta⁹ che, muovendo da un principio (nel nostro Ordinamento evidentemente inattuabile), quello del monopolio dell’imprenditore nell’emersione della crisi, si accompagna con il recepimento delle linee tracciate dal legislatore unionale quasi in punta di penna.

Dagli strumenti di tempestiva rilevazione della crisi si passa a uno strumento che ha in potenza l’attitudine ad essere utilizzato precocemente dall’imprenditore appena questi rilevi “squilibri” patrimoniali o economico-finanziari che rendono probabile la crisi o l’insolvenza.

Il d.l. apre quindi a uno strumento stragiudiziale che vuole essere chiaro e trasparente (per assicurarne la facilità di utilizzo da parte del debitore e dei terzi coinvolti), e che può essere utilizzato in situazioni che potrebbero comportare la probabilità di crisi o di insolvenza ma senza malviste “ingerenze” e pungoli esterni.

Rimane – e non potrebbe essere diversamente vista l’entrata in vigore delle disposizioni circa gli adeguati assetti – il compito dei sindaci di monitorare (anche sugli assetti) in ordine alla rilevazione tempestiva della

⁹ Di un’allerta che “sembra quasi rifluire sull’archetipo del modello francese” parla D. GALLETTI, *È arrivato il venticello della controriforma? Così è se vi pare*, cit.

crisi per comunicare agli amministratori sussistenza dei presupposti per la presentazione della richiesta di accesso alla composizione negoziata (art. 15)¹⁰. A questa loro segnalazione, se tempestiva, e poi la vigilanza sull'andamento delle trattative, è riconducibile l'esonero o l'attenuazione da responsabilità. Successivamente, imboccato il sentiero della composizione negoziata, gli organi di controllo dovranno fornire all'esperto ogni opportuna informazione (art. 5, comma 5).

6. Sulle orme della Direttiva *Insolvency*

Si opera un adeguamento alla Direttiva 1023/2019¹¹ con l'introduzione della piattaforma telematica nazionale (di cui all'art. 3 del d.l.), accessibile agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese attraverso il sito istituzionale di ciascuna Camera di commercio e avente funzioni informative e di attivazione del percorso compositivo negoziale.

La piattaforma costituisce a un supporto informativo perché conterrà una check-list particolareggiata con le *“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.”* L'imprenditore accede alla piattaforma accessibile dal sito della Camera di commercio presso il cui Registro delle imprese è iscritto ed effettua il test che consente una valutazione preventiva sulla effettiva possibilità di risanare l'impresa.

Sussistendo tale requisito (condizione necessaria per poter attivare il nuovo strumento), l'imprenditore carica sulla piattaforma l'istanza di accesso alla procedura consistente nella richiesta di nomina dell'esperto indipendente (art. 3), allegando la documentazione richiesta¹². In seguito al deposito dell'istanza riceverà l'assegnazione dell'esperto.

¹⁰ La previsione del d.l. non legittima, pertanto, un'interpretazione diretta a spogliare di centralità la posizione dell'organo di controllo: N. ABRIANI-N. CAVALLUZZO, *Il collegio sindacale deve segnalare condizioni di squilibrio*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 agosto 2021, 29.

¹¹ Sulla Direttiva *Insolvency*, *ex multis*, L. PANZANI, *Il preventive restructuring framework nella direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019 ed il codice della crisi. Assonanze e dissonanze*, in www.ilcaso.it, ottobre 2019; S. PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2019/1023*, in *Dir. fall.*, 2019, I, 1259 ss.; L. STANGHELLINI, *La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fallimento*, 2017, 873 ss.; P. VELLA, *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 2019/1023 e nel diritto nazionale*, *ivi*, 2020, 1033 ss.

¹² Il debitore dovrà immettere nella piattaforma: i bilanci degli ultimi tre esercizi, se non già depositati presso l'ufficio del registro delle imprese, oppure, per gli imprenditori che non sono tenuti al deposito dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi di imposta, nonché una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione dell'istanza; una relazione chiara e sintetica sull'attività in concreto esercitata recante un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative industriali che intende adottare; l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti scaduti e a scadere e dell'esistenza di diritti

I “servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private” previsti dalla Direttiva che comunque erano accolti dal Codice con l’OCRI vengono adesso affidati ad un esperto indipendente che ha il compito di individuare, insieme al debitore, le possibili misure per porre rimedio allo stato di crisi incipiente e di agevolare le trattative per giungere, esistendo i presupposti da lui stesso verificati, alla composizione della crisi.

Dove il d.l. opera l’adeguamento alla Direttiva è soprattutto rispetto alla declinazione dell’informativa prevedendo di attribuire sia al debitore che ai rappresentanti dei lavoratori l’accesso a informazioni pertinenti e aggiornate sugli strumenti disponibili, come pure sulle procedure e misure di ristrutturazione. Tali informazioni dovranno essere pubblicamente disponibili online, in modo da risultare di pronta e facile consultazione, atteso che la buona riuscita del progetto presuppone - specie per i soggetti imprenditoriali meno attrezzati, come le PMI - un sistema agevolmente accessibile, chiaro e fruibile. Ciò sta a significare che solo un debitore compiutamente informato su tutti gli strumenti della concorsualità resi disponibili può avere la consapevolezza necessaria per agire tempestivamente e prevenire adeguatamente le degenerazioni dei momenti di crisi, connaturati all’esercizio dell’impresa. Inoltre, il d.l. prevede che

Il d.l. non recepisce, invece, la facoltà, prevista dalla Direttiva, di fornire sostegno ai rappresentanti dei lavoratori nella valutazione della situazione economica del debitore non riconoscendo, quindi, la necessità di uno sforzo ulteriore da compiere per renderne effettiva l’informazione, attraverso un concreto supporto nella complessa fase valutativa.

7. Le tappe della composizione negoziale e il ruolo dell’esperto

Una volta accettato l’incarico, l’esperto convoca “senza indugio” l’imprenditore, che partecipa personalmente e può farsi assistere da consulenti. Per individuare una soluzione adeguata l’imprenditore dispone di 180 giorni.

La disciplina disegnata nel d.l. è orientata verso un operare rapido, snello e veloce, scevro da lentezze e farraginosità burocratiche. Non manca la copertura delle trattative che scatta fin dalla pubblicazione dell’istanza di applicazione delle misure protettive nel Registro delle imprese. Da un

reali e personali di garanzia; una dichiarazione sulla pendenza, nei suoi confronti, di ricorsi per la dichiarazione di fallimento o per l’accertamento dello stato di insolvenza; il certificato unico dei debiti tributari di cui all’articolo 364, comma 1, del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14; la situazione debitoria complessiva richiesta all’Agenzia delle entrate-Riscossione; il certificato dei debiti contributivi e dei premi assicurativi di cui all’articolo 363, comma 1, del decreto legislativo n. 14/2019, oppure, se non disponibile, il documento unico di regolarità contributiva; un estratto delle informazioni presenti nella Centrale dei rischi gestita dalla Banca d’Italia non anteriore di tre mesi rispetto alla presentazione dell’istanza.

lato sono inibite le azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore e sull'azienda e, per espressa previsione, la pronuncia di fallimento; dall'altro non possono acquisirsi diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore. Sono, invece, esclusi dal cono delle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori. Soltanto in tre ipotesi il debitore "entra" in tribunale. In primo luogo, per la conferma o modifica delle misure protettive e per l'adozione di provvedimenti cautelari (unico caso in cui la procedura stragiudiziale, ma limitatamente a questo aspetto, si incontra con il giudice); in secondo luogo, per la richiesta di finanziamenti prededucibili e trasferimenti d'azienda (art. 10); In terzo luogo, quando l'esperto inviti le parti a rinegoziare i contratti ad esecuzione continuata o periodica o a esecuzione differita, nel caso in cui la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa in seguito alla pandemia. Se le parti non si accordano il tribunale, su domanda dell'imprenditore, potrà rimodularli.

La disciplina punta a una gestione dell'impresa che, durante le trattative per la composizione negoziata, sia per l'ordinaria che per la straordinaria amministrazione, rimanga saldamente in mano all'imprenditore libero da controlli invasivi e senza l'inibizione di effettuare pagamenti. Per questi ultimi, se non coerenti con il corso delle trattative o con il progetto di risanamento, così come per gli atti di straordinaria amministrazione, è prevista un'informazione all'esperto che, ravvisandovi un possibile pregiudizio ai creditori, lo segnala al debitore e all'organo di controllo. Se nonostante la segnalazione l'atto viene compiuto egualmente, l'esperto iscriverà il proprio dissenso nel registro delle imprese, in particolare quando l'atto rechi pregiudizio ai creditori. Detta iscrizione priva i suddetti atti dell'esenzione da revocatoria (art. 12, comma 3).

La gestione per la continuità dell'impresa è assicurata dalla prosecuzione dei contratti (l'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di revoca degli affidamenti concessi all'imprenditore) e dalla sospensione - sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata - degli obblighi di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c. che si verifica grazie a una dichiarazione contenuta nella stessa istanza di nomina dell'esperto (art. 8).

Il principio del "*debtor in possession*" – uno dei punti centrali della Direttiva *Insolvency* – trova applicazione ed è bilanciato, per un verso, dall'onere informativo, che implica completezza e trasparenza documentale, per un altro, dal dovere di gestire "senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori".

La scelta che vorrebbe sortire un risparmio di tempo e di denaro è comunque coraggiosa, essendo una scommessa su correttezza, lealtà e responsabilità dei comportamenti. Il capovolgimento, anche culturale, rispetto all'impostazione codicistica è netto¹³.

¹³ V. anche M. FABIANI, *La proposta della Commissione Pagni all'esame del Governo: valori, obiettivi, strumenti*, in www.dirittodellacrisi.it, 2 agosto 2021.

Come è stato scritto: “Se tanto possa bastare a sospingere l’imprenditore in affanno, ma pur sempre riottoso, sulla pista della negoziazione “vigilata” è presto per dirlo”¹⁴.

Se l’esperto individua effettive possibilità di risanamento, si apre il tavolo delle trattative con la partecipazione di tutti coloro che sono interessati al risanamento. Se sono assenti prospettive di risanamento, l’esperto dispone, invece, l’archiviazione dell’istanza di composizione negoziata senza che ciò sortisca alcun condizionamento per l’impresa, che è però auspicabile assuma a quel punto altra iniziativa per rimuovere la crisi non avendo il legislatore previsto l’iniziativa dei creditori per il concordato¹⁵. Questi potranno brandire soltanto l’arma della richiesta di fallimento che, se dichiarato, potrà mettere in discussione la tenuta di atti di dubbia legittimità o coerenza compiuti precedentemente.

La conclusione delle trattative può sfociare (art. 11) nella 1) stipulazione di un contratto con uno o più creditori che, in presenza della positiva relazione finale dell’esperto sulla conservazione della continuità per almeno due anni, farà scattare la premialità. Alternativamente si può giungere a 2) una convenzione di moratoria oppure a 3) un accordo sottoscritto dalle parti e dallo stesso esperto – che diventa garante dell’esecuzione degli impegni assunti dal debitore con possibili inquietanti scenari di responsabilità - ma privo di attestazione e, ciò nonostante, avente gli effetti del piano attestato di cui all’art. 67, comma 3, lett. d), 1. fall.

Se non è possibile raggiungere una delle tre soluzioni indicate, l’imprenditore potrà ricorrere ad uno degli strumenti “tradizionali” della legge fallimentare, optando o per la convenzione di moratoria, o per il piano attestato di risanamento o per l’accordo di ristrutturazione.

Vi è, infine, la possibilità di accedere a un concordato preventivo per la liquidazione del patrimonio (art. 18) che potrà essere attivato entro sessanta giorni dall’esito negativo delle trattative avviate con la composizione negoziata della crisi. Si tratta della domanda di omologazione di un concordato semplificato sia perché non sono presenti i vincoli soddisfatti previsti nella Legge fallimentare sia perché è privo di votazione¹⁶, i

¹⁴ S. LEUZZI, *Una rapida lettura dello schema di DL recante misure urgenti in materia di crisi d’impresa e di risanamento aziendale*, in *www.dirittodellacrisi*, 5 agosto 2021, 3.

¹⁵ Il cammino verso l’apertura dell’iniziativa ai creditori – e non della semplice concorrenza come l’art. 163 l. fall. ammette – si prevede ancora lungo. Segnali, sia pur deboli, giungono però dalla Spagna, dal Costarica e dall’Uruguay (Ordinamento largamente ispirato alla legislazione spagnola). Su questo tema, con riferimenti di diritto comparato, rinvio al mio saggio *Una possibile alternativa per la continuità indiretta: l’acquisto dell’azienda da parte dei lavoratori*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Le soluzioni negoziate della crisi d’impresa*, Torino, 2021, pp. 23 ss..

¹⁶ Una recente pronuncia del Tribunale di Benevento (14 aprile 2021, Est. Monteleone, in *www.Diritto dellacrisi.it*) aveva già proposto (argomentando ex art. 177 l. fall) la possibilità di semplificare/velocizzare il concordato preventivo non ricorrendo alla votazione nel caso in cui la proposta preveda l’integrale soddisfacimento dei creditori e il tribunale ritenga fattibile il piano.

creditori essendo tutelati dal diritto di opposizione. Una rivitalizzazione del concordato preventivo liquidatorio – senza votazione, con possibilità di liquidare a chi ha formulato un’offerta senza vendite competitive, essendo sufficiente che il liquidatore giudiziale verifichi “l’assenza di soluzioni migliori sul mercato”, e con una omologazione previo accertamento di fattibilità del piano, dell’assenza di pregiudizio per i creditori in generale e di presenza di un’utilità per ciascun creditore - o altre soluzioni stragiudiziali.

Ciò che è assente è uno scivolamento obbligato verso uno di questi strumenti.

In questa composizione negoziale il compito dell’esperto è non solo quello di promuovere e facilitare il dialogo ma anche di individuare e proporre soluzioni. Dobbiamo immaginare allora una collaborazione con i consulenti dell’imprenditore? Da come presentato siamo dinanzi a un regista non solo degli interventi delle parti (debitore, creditori e altri *stakeholders*) ma anche dei consulenti che affiancano l’impresa. In sostanza saremmo dinanzi ad un soggetto che è molto più di un facilitatore perché avrebbe il potere di indirizzare la “recita” secondo la propria interpretazione del copione. Insomma, se la presenza di un facilitatore – che peraltro risponde a un diffuso *trend* normativo – può apparire utile per una ordinata ed efficace trattativa, quella di un regista, invece, evoca la possibilità di conflitti che nuocerebbero al raggiungimento della soluzione della crisi.

8. Alcune riflessioni, anche di diritto comparato, derivanti dalla lettura del d.l.

Come già avevo notato¹⁷, in tempi di crisi estreme come l’attuale devono aprirsi spazi per soluzioni meno burocratiche delle esistenti – proponevo uno strumento chiaro e accessibile senza dover provare stringenti requisiti e passare da complesse procedure - e che consentano una rinegoziazione delle obbligazioni retta dai canoni di collaborazione e lealtà connessi al solidarismo contrattuale.

Ciò tanto più quando esistono disequilibri tra le parti in termini di conoscenza tecnica e informazione (è il problema, in particolare, delle pmi) e quando – come avviene in questa “insolpandemia” - ciascuna delle parti è allo stesso tempo debitore e creditore.

Inoltre, si deve tenere in conto che un ricorso massiccio alle procedure formali di ristrutturazione potrebbe causare gravi danni.

¹⁷ S. PACCHI, *L’impatto del virus Corona-19 sul diritto della crisi*, in S. PACCHI e A. PISANESCHI (a cura di), *Finanziamenti e diritto della crisi nell’emergenza*, Giappichelli, 2020, in particolare 157 e ss. e S. PACCHI, *Quale sistema e quale strumento per la “Insolpandemia”?*, in S. AMBROSINI e S. PACCHI (diretto da), *Crisi d’impresa ed emergenza sanitaria*, in particolare 592 ss.

Innanzitutto, vi è un problema di costi che rendono quelle procedure (specialmente quando di lunga durata) scarsamente fruibili in questa fase. Dall'altro vi sarebbe un problema di aggravio della struttura giudiziaria che non sarebbe in grado di rispondere efficacemente. Ne consegue che l'ordinamento delle crisi deve offrire "alternative consistenti in misure lineari, chiare e fundamentalmente semplici, che risultino più convenienti rispetto agli esistenti strumenti di negoziazione preventiva senza tradurli in una procedura formale, articolata in controlli, attestazioni e autorizzazioni (come il concordato preventivo e, in parte, come gli accordi di ristrutturazione)"¹⁸ e che si snodino presso "un foro neutrale (come quello delle Camere di Commercio) che possa mettere a disposizione mediatori e arbitri di provata esperienza". Lo strumento negoziale non è, infatti, imperniato sulla contrapposizione tra debitore e creditori, ma piuttosto sulla ricerca congiunta di una risposta adeguata al problema che affligge tutti, cercando di puntare alla conservazione della relazione economica. L'accordo si proietta così oltre la soluzione del debito¹⁹.

Scrivevo anche che tali misure potrebbero prevedere un codice di condotta per le negoziazioni (come, ad esempio, i Principi redatti da *Insol*). In ogni modo osservavo che la legge fallimentare deve continuare a essere l'alternativa nel caso in cui le negoziazioni non procedano a un ritmo ragionevole e costituire anche una barriera contro le tattiche dilatorie dei creditori.

Queste mie considerazioni muovevano però dalla possibilità che avevo avuto di seguire gli interventi del Legislatore colombiano che durante lo stato d'emergenza dovuto alla pandemia, muovendo da una visione sistemica, anziché varare la riforma concorsuale pronta per la pubblicazione, sceglieva di emanare norme eccezionali di diritto temporale (resteranno in vigore per due anni) che racchiudono specifici e diversificati procedimenti a seconda della dimensione delle imprese.

Si trattava del decreto 560 del 15 aprile 2020²⁰ diretto a creare un "ecosistema di recupero imprenditoriale, ampio e inclusivo che faciliti la conservazione dell'impresa e del lavoro, senza trascurare il credito e che comprenda tutti gli attori dell'economia fornendo soluzioni effettive e agili, al fine di affrontare efficacemente la crisi imprenditoriale generata dal Covid-19 e del decreto 772 del 3 giugno 2020²¹ che introduceva un procedimento di riorganizzazione abbreviato e uno di liquidazione

¹⁸ S. PACCHI, *L'impatto del virus Corona-19 ecc.*, cit., 161.

¹⁹ Sul punto anche J. L. GOLDENBERG, *Repensar el derecho de la crisis desde la crisis*, leggibile in www.dictumabogados.com.

²⁰ Decreto Ley 560/2020 "Por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica", in <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=113637>.

²¹ Decreto Ley 772/2020 "Por el cual se dictan medidas especiales en materia de procesos de insolvencia, con el fin de mitigar los efectos de la emergencia social, económica y ecológica en el sector empresarial", in <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=127362>.

semplificato per le micro e medie imprese (soltanto se affette da crisi da Coronavirus) e con la funzione di velocizzare il recupero della continuità dell'impresa e dell'impiego, facilitando di converso il pagamento dei creditori nel caso di imprese ormai decotte). In ogni caso si tratta di procedimenti agili e efficienti.

Il decreto 560/2020 crea due nuovi strumenti stragiudiziali (accordi di riorganizzazione e in un procedimento per recuperare la continuità dinanzi alla camera di commercio) idonei alla riorganizzazione imprenditoriale e che permettono una soluzione veloce e adeguata a ciascuna crisi nel rispetto dei differenti settori dell'economia. Il debitore ha a disposizione un arco temporale di 3 mesi per negoziare direttamente con i creditori e durante il quale si sospendono i processi di esecuzione, i pagamenti coattivi, la restituzione di cose in possesso del debitore e l'escussione di garanzie; si permette di differire il pagamento delle obbligazioni per spese di amministrazione che i debitori reputino necessarie, il che non include salari, contributi fiscali o sicurezza sociale. È permesso concludere negoziazioni parziali soltanto con la categoria di creditori con i quali si ritiene di risolvere la crisi senza incidere sugli altri creditori. Le obbligazioni con gli altri creditori devono essere adempiute (nel giro ordinario) nell'ambito della normale attività.

Il giudice omologherà l'accordo. Se l'accordo non viene raggiunto o se non ottiene l'omologa, il debitore potrà però ricorrere al procedimento ordinario di riorganizzazione disciplinato dalla Ley concursal.

Il Procedimento di recupero presso le camere di commercio – il più innovativo strumento “*to flatten the filing curve*”²² - consiste, invece, in un meccanismo che va a complementare il regime di riorganizzazione, nel quale le camere di commercio direttamente, o attraverso i loro centri di conciliazione, offriranno, in un ambiente regolamentato, utilizzando la mediazione come meccanismo di risoluzione dei conflitti, la risoluzione delle controversie e, al termine della negoziazione, verrà stipulato un accordo per la sua successiva convalida giudiziaria. Anche questo procedimento avrà una durata massima di tre mesi. Ugualmente l'inizio del procedimento importerà automaticamente la sospensione dei procedimenti di esecuzione, pagamento coattivo, restituzione di cose in possesso ed escussione di garanzie rispetto a tutti i creditori.

Successivamente l'accordo potrà essere convalidato dalla *Superintendencia* o dal giudice civile della circoscrizione, secondo la competenza, o potrà farsi uso della conciliazione e arbitraggio delle camere di commercio per risolvere i contrasti sorti tra debitori e creditori.

²² L'espressione è di A. PEREIRA, *Flattening the filing curve for SMEs: Lessons from Colombia's Insolvency Reform*, in *Oxford Business Law Blog*, 30 aprile 2020, che tuttavia critica il fatto che le camere di commercio sono prive di esperienza in materia, che manca un giudice e che il mediatore se può incoraggiare accordi non risolve però controversie. In pratica secondo l'A. potrebbe essere utile per allineare i creditori (dato che esiste un automatic stay), ma la sua attitudine a produrre accordi rapidi tra partecipanti eterogenei è significativamente limitata dall'assenza di un giudice.

Il decreto-legge 560/2020 all'art. 2 (*Acceso expedito a los mecanismos de reorganización*) introduce una semplificazione dei requisiti formali per poter contare su una ammissione più agile e immediata alla riorganizzazione e ai nuovi strumenti per le imprese colpite da Covid-19. È l'impresa debitrice che autocertifica il requisito soggettivo e quello oggettivo (crisi provocata da Covid-19). Il giudice non procederà a perizie sul contenuto della documentazione né sulle informazioni finanziarie e contabili. Queste saranno di esclusiva responsabilità del debitore, del suo commercialista o revisore.

Sempre nel quadro di rendere più spedito il procedimento, il decreto flexibilizza il pagamento dei piccoli creditori per mitigare il pregiudizio che la procedura riflette su di loro. Conseguentemente è soppressa l'autorizzazione del giudice perché il debitore possa continuare a esercitare l'attività durante la negoziazione dell'accordo di riorganizzazione, permettendo i pagamenti di piccoli creditori fino al 5% del passivo e la vendita di beni non strategici che non superino il valore dei crediti oggetto del pagamento.

Come possiamo vedere gli obiettivi del nuovo d.l. coincidono per diversi aspetti con quelli del legislatore colombiano: flessibilità, negoziabilità, abbattimento dei costi, utilizzazione della mediazione/facilitazione, assistenza delle CCIA, limitato intervento del giudice, soppressione del regime autorizzatorio²³. Direi che questo è uno schema legislativo che inizia a farsi spazio nelle soluzioni per la crisi delle imprese.

9. Conclusioni

A partire soprattutto dalle ondate riformatrici dei primi anni duemila, possiamo rilevare tendenze che accomunano i legislatori delle diverse latitudini: così è stato, ad esempio, per l'abbandono della visione sanzionatoria della procedura liquidativa che si è riflesso anche nel cambiamento lessicale volendo mettere in evidenza esclusivamente lo strumento adottato - la liquidazione dei beni - per soddisfare i creditori (che, inoltre, veniva valorizzato con la formula delle vendite unitarie).

Analogamente è avvenuto per l'introduzione della gestione negoziale della crisi con l'affidamento alle parti della valutazione sulla convenienza della proposta e con la ridefinizione dell'ambito valutativo del giudice. Il tavolo delle trattative, favorito dalle protezioni dalle azioni esecutive, di nuovo, ha visto i legislatori concordi nell'apprezzarne l'importanza. Insomma, le soluzioni e gli strumenti concorsuali dei vari ordinamenti non presentano, almeno nei tratti fondamentali, differenziazioni marcate.

²³ Ciò che invece differenzia i due interventi è la selezione che i decreti colombiani operano tra imprese in crisi da Covid e imprese già in crisi al momento del *lock-down*. Per una più ampia presentazione dei provvedimenti legislativi colombiani si rinvia a S. PACCHI, *Quale sistema e quale strumento per la "Insolpandemia"?*, cit., 585 ss.

Nel d.l. in commento, “in linea con l’impronta liberista dell’universo delle nostre imprese”²⁴, l’autorità è assente.

Così oggi un istituto che inizia a ricorrere con una certa frequenza è quello del facilitatore, legato, in molti casi, a quello della mediazione concorsuale, probabilmente più utile nella piccola-media impresa, sebbene in alcuni ordinamenti (come quello messicano) dove l’utilizzazione della mediazione è radicata da tempo, venga utilizzato per condurre in porto anche procedure di grandi imprese.

Il facilitatore che esce dal d.l. ha piuttosto i tratti di un garante, divenendo parte nel momento in cui deve firmare la negoziazione. In questa veste, il professionista assume responsabilità contrattuale sull’esistenza delle condizioni per l’operazione e, in definitiva allora, sulla sua fattibilità.

È questo che io individuo quale cambio di cultura proposto dal d.l. Mentre l’imprenditore non perde il monopolio dell’iniziativa – i creditori possono chiedere soltanto il fallimento – e non è spinto da creditori pubblici qualificati verso un sentiero con sbocco “inevitabile” (composizione assistita o procedure concorsuali), il professionista assumerà un impegno non indifferente.

²⁴ S. LEUZZI, *op.cit.*, 6.