

Prevenzione della crisi in Francia e in Italia: gli istituti dell'Alerta a confronto[i]

Autore: Simonetta Ronco

In: Diritto civile e commerciale

Abstract: Già con la riforma iniziata nel 2005, buona parte delle disposizioni che contribuivano ad accentuare il connotato afflittivo del fallimento aveva ceduto il posto a strumenti di soluzione della crisi che mirassero a conservare il valore residuo dell'impresa e a tutelare le varie posizioni soggettive coinvolte, sostituendo la tecnica dell'eliminazione dal mercato con quella della conservazione dei fattori produttivi "sani", se non addirittura con quella del risanamento. Ma nella ulteriore revisione che ha portato alla elaborazione del CCI sono stati approntati altri strumenti utili, o presunti tali, come quello dell'allerta, che trae ispirazione dal suo omonimo francese. Sulle caratteristiche di tale strumento e sulle principali differenze tra l'allerta di stampo francese e quello costruito dal legislatore italiano intende soffermarsi questo studio.

Abstract: Already with the reform that began in 2005, much of the provisions that helped to accentuate the distressing connotation of bankruptcy had given way to crisis-resolution tools that aimed to preserve the residual value of the company and to protect the various subjective positions involved, replacing the technique of elimination from the market with that of the preservation of "healthy" production factors, if not even that of recovery. But in the further review that led to the development of the CCI, other useful, or supposedly useful, tools, such as that of the alert, were prepared, which draws inspiration from its namesake French. On the characteristics of this instrument and the main differences between the French mold alert and that built by the Italian legislature intends to dwell on this study.

Sommario: 1. Premessa - 2. La salvaguardia dell'impresa in Francia - 3. Un altro strumento innovativo: l'allerta - 4. L'allerta nell'ordinamento italiano.

La necessità di una ridefinizione delle strategie di politica economica a seguito delle crisi finanziarie che hanno investito i mercati negli ultimi dieci anni ha portato il Legislatore italiano a compiere un percorso di analisi, per individuare forme e strumenti giuridici di composizione dei conflitti tra debitori e creditori[1] che attuassero una sostanziale limitazione del ruolo attivo dello Stato, sia come erogatore di risorse finanziarie, sia come agente in funzione della realizzazione dell'interesse pubblico.

In questo ambito, la riforma organica della disciplina sulla crisi di impresa, il cui iter può essere

considerato “bifasico”, in quanto attuato in due periodi differenti ma non lontani uno dall'altro (2005-2009 e 2016-2019, quest'ultima parte di riforma, attuata con il CCI, non ancora del tutto entrata in vigore), ha rappresentato un deciso cambiamento di rotta, grazie a un'operazione improntata non alla punizione dell'imprenditore che non onora i suoi impegni, e nemmeno alla tutela preferenziale dei creditori insoddisfatti, ma alla ricostruzione di un tessuto normativo diretto a favorire il ripristino non traumatico né distruttivo della solvibilità e della funzionalità dell'impresa, grazie a strumenti che arrivino addirittura a intervenire quando la crisi ancora non è alle porte.

Già con la riforma iniziata nel 2005, buona parte delle disposizioni che contribuivano ad accentuare il connotato afflittivo del fallimento aveva ceduto il posto a strumenti di soluzione della crisi che mirassero a conservare il valore residuo dell'impresa (laddove ancora esista) e a tutelare le varie posizioni soggettive coinvolte, sostituendo la tecnica dell'eliminazione dal mercato con quella della conservazione dei fattori produttivi “sani”, se non addirittura con quella del risanamento. E il Legislatore italiano ha ritenuto di incentivare forme di collaborazione tra debitore e creditori, collaborazione che, attraverso un calibrato gioco di do ut des, consenta a tutti i soggetti coinvolti di trarne un qualche beneficio, soprattutto in quei casi in cui quell'organizzazione imprenditoriale conservi ancora un valore positivo[2].

Volume consigliato

Sotto il particolare profilo degli accordi anti crisi che l'attuale legislazione italiana prevede a favore delle imprese, l'interesse per tali strumenti è aumentato in modo esponenziale nella misura in cui il loro ambito di applicazione si è progressivamente ampliato, in seguito a una serie di provvedimenti normativi che hanno integrato o affiancato la legge fallimentare[3]. La possibilità che ormai hanno tutte le categorie di imprenditori (individuali e societari, commerciali e agricoli, grandi, medi e piccoli) di trovare una soluzione legislativamente disciplinata all'insolvenza, o addirittura a quello stato di quasi insolvenza che viene indicato col termine “crisi”, ha reso il terreno dei patti pre-crisi particolarmente fertile di spunti di approfondimento e di riflessione, anche in chiave storica e comparatistica.

Inoltre, la concreta normazione di fenomeni già da lungo tempo conosciuti nella prassi, come il concordato stragiudiziale, ha costituito fonte di nuovi dibattiti a causa della confluenza di tematiche sia sostanziali che processuali. Ormai, infatti, di entrambi questi due versanti dell'esperienza giuridica si deve tenere conto, nel tentativo di fornire un preciso inquadramento degli accordi di cui si tratta e una soluzione soddisfacente ai problemi che possono, di volta in volta, emergere[4]. E la questione diviene ancora più importante nella misura in cui l'accordo tra debitore e creditori, pur se disciplinato dalla legge nei suoi tratti essenziali, talvolta si caratterizza per la dispensabilità dall'omologazione da parte dell'organo giudiziario, a fronte del fatto che, storicamente, il concordato stragiudiziale si presentava all'attenzione degli studiosi come uno strumento non disciplinato in alcun modo dalla legge, strumento, quindi, che continuava a esistere come realtà al di fuori di ogni controllo e intervento dell'autorità giudiziaria.

Proprio la caratteristica della tutela dei creditori nei confronti di un debitore o di un terzo eventualmente inadempienti, è stata oggetto, soprattutto nella vigenza della legge fallimentare pre-riforma (che riservava un'attenzione molto maggiore alla salvaguardia degli interessi dei creditori), di discussioni dottrinali che si sono concentrate sulla natura di detta tutela e sulle caratteristiche del concordato stesso ai fini del suo inserimento in schemi giuridici preordinati.

Ma, al di là dei dibattiti, non c'è dubbio che, dal punto di vista dell'imprenditore debitore, i vantaggi di una procedura stragiudiziale sono molti: le parti hanno interesse a risolvere privatamente la crisi ogni qualvolta i costi previsti dall'attivazione di una procedura di insolvenza siano maggiori di quelli previsti per la conclusione di un accordo, che si presenta, per giunta, molto più flessibile sotto il profilo dei contenuti. Naturalmente, ciò non può essere una considerazione valida in tutti i casi. È dimostrato, del resto, che le soluzioni concordate sono praticabili ed efficaci prevalentemente nei casi in cui il dissesto non è disastroso e che, comunque, vi sono dei costi relativamente alti per avviare, condurre in modo soddisfacente, e portare ad esecuzione una procedura stragiudiziale da parte del debitore.

In funzione dell'agevolazione all'accesso a soluzioni negoziali, dirette al superamento della crisi attraverso forme di collaborazione tra debitore e ceto creditorio, la riforma della legge fallimentare ha operato, è noto, una consistente modifica della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 67 l. fall., optando per un regime di esenzione dalla revoca a favore di tutti quegli atti di disposizione, da parte del fallito, del proprio patrimonio che, in quanto normalmente collegati all'esercizio dell'impresa, oppure attuativi di interessi di particolare rilevanza, vanno considerati come meritevoli di tutela da parte degli organi fallimentari e che, pertanto, a determinate condizioni, sono opponibili alla procedura.

La salvaguardia dell'impresa in Francia

Ma la progressiva attenzione del diritto nazionale per gli strumenti di prevenzione della crisi prende le mosse da una innegabile tendenza del legislatore italiano a tentare operazioni di mutuaione e adattamento di istituti già noti e collaudati in altri ordinamenti. Il diritto francese, appunto, prevede già da molto tempo una serie di procedure anteriori all'insolvenza, volte a preservare lo stato di funzionalità dell'azienda in crisi e definite "a scopo preventivo"[5].

Senza entrare troppo nel dettaglio:

1. Una prima procedura, il "Mandat ad hoc", consiste nel formulare una istanza (presentata da chiunque ne abbia interesse) al Tribunale di Commercio competente, volta a nominare un soggetto (definito "mandataire ad hoc") con incarico predefinito e una durata prestabilita, che ponga in essere una attività di risanamento aziendale.
2. Una ulteriore possibilità - diciamo - a scopo preventivo, è definita "Réglement amiable" (ossia

“composizione amichevole”): in caso di difficoltà finanziaria l’impresa stessa può domandare al Tribunal de Commerce l’apertura di detta procedura con la nomina di un “Conciliatore” il quale - presa conoscenza dei debiti - cercherà un accordo coi creditori sociali.

La durata dell’incarico di conciliazione è di solo quattro mesi. Qualora si riesca a raggiungere un accordo coi debitori, esso verrà sottoposto ad omologa da parte del Tribunale, il quale ha altresì la facoltà di sospendere tutte le azioni legali dei singoli creditori per tutta la durata dell’accordo di conciliazione.

3. Con la Legge del 26 Luglio 2005 n. 845 è stato poi introdotto un nuovo istituto, regolante la fase anteriore all’insolvenza, denominato “Procédure de sauvegarde”. Nello specifico, tale procedura riguarda le aziende che non abbiano ancora cessato i pagamenti (contrariamente alla procedura di “Redressement judiciaire”) e sostanzialmente, permette alle imprese stesse di tutelarsi dai propri creditori, permettendo al contempo una riorganizzazione dell’azienda stessa, mantenendo inalterata la forza lavoro e la tutela dei creditori.

La Procédure de sauvegarde si posiziona concettualmente a metà strada tra il Réglement amiable e il Redressement judiciaire. Tale procedura può essere esperita unicamente da parte del debitore che dichiara che nel breve periodo non potrà più pagare i propri debiti. In sostanza, quest’ultimo non è ancora in stato di decozione formale, ma con tutta probabilità, senza una riorganizzazione della azienda, nel breve periodo non potrà più assolvere gli obblighi di pagamento. La Procédure de sauvegarde è applicabile ai “commercianti” (ossia a chi è iscritto al Registro del Commercio e delle Società e compie “atti di commercio) agli agricoltori, agli artigiani, ai liberi professionisti e alle società con personalità giuridica, sia con scopo di lucro che senza. Il soggetto che fa richiesta di essere ammesso a tale procedura deve altresì dimostrare di essere debitore in difficoltà nei pagamenti, ma non ancora in stato di decozione. Verrà pertanto stabilito un piano di salvaguardia unitamente ai creditori e un successivo periodo di osservazione (di durata massima di 6 mesi, rinnovabile eccezionalmente una sola volta). Qualora poi si dovesse verificare che al momento della domanda di ammissione a tale procedura il debitore era già in stato di decozione, la procedura verrà automaticamente convertita in un Redressement judiciaire. La valutazione dello stato di difficoltà resta peraltro a carico del Tribunale che dovrà in concreto stimare la complessiva situazione economica e commerciale del debitore. Durante tale procedura non possono essere licenziati i lavoratori e l’imprenditore resta comunque a capo della sua azienda, benché affiancato da un “amministratore” nominato dal Tribunale con compiti di sorveglianza e assistenza.

L’ammissione a tale procedura sospende le azioni dei singoli creditori, né nel periodo possono essere inflitte sanzioni patrimoniali all’impresa.

Accanto a tali procedure, per così dire, informali o a scopo preventivo, il diritto francese prevede istituti formali relativi all’insolvenza della società consistenti nel “Redressement judiciaire” e nella Liquidation judiciaire.

1. La prima procedura (Redressement Judiciaire) è diretta a consentire il salvataggio dell'impresa, il mantenimento dell'attività e dell'occupazione, oltre che ovviamente la liquidazione del passivo. La procedura consiste nell'adozione, da parte del Tribunale competente, di un piano di risanamento (che può avere anche una durata assai lunga), con prosecuzione delle attività dell'impresa (ai creditori sono imposti degli specifici termini, volti ad evitare singole azioni di recupero del credito che aggraverebbero la situazione finanziaria), oppure attraverso la cessione ad un soggetto terzo dell'attività d'impresa, soggetto quest'ultimo di fatto paragonabile all'assuntore del diritto italiano (l'impresa, e i suoi principali contratti, sono ceduti a un terzo che assume i relativi impegni). Il prezzo della vendita serve a soddisfare - almeno parzialmente - i diritti dei terzi creditori. Questi ultimi vengono quindi consultati sul piano di risanamento, ma non possono opporsi allo stesso o alle sue modalità pratiche di attuazione; questa previsione - a volerla ben analizzare - appare alquanto discutibile, in quanto manifesta un favor debitoris abbastanza tipica del diritto francese. Infatti, in pratica, il piano di risanamento viene imposto ai creditori, i quali possono solo proporre consigli e suggerimenti finalizzati al risanamento, che comunque - indipendentemente dalla volontà da loro espressa - può essere loro imposto, con ovvii rinvii nei pagamenti e ribaltamento di oneri finanziari in capo ai creditori stessi.

Sono soggetti a tale procedura i commercianti, gli agricoltori o artigiani e ogni persona giuridica (ad eccezione delle amministrazioni condominiali, in Francia considerate appunto quali persone giuridiche), ma non le persone fisiche.

Come nel diritto italiano, soggetti legittimati a richiedere tale procedura sono il debitore stesso, un creditore o il Pubblico Ministero (anche d'ufficio). La sentenza con cui viene aperta la procedura è trascritta nel Registro del Commercio e delle Società, o, all'occorrenza, nell'Albo degli Artigiani (Répertoire des métiers). Detta decisione viene inoltre pubblicata in due giornali di avvisi legali. In tal modo, il diritto francese cerca di mettere a conoscenza dello stato di insolvenza il maggior numero di operatori del settore nel più semplice modo possibile.

Nel dettaglio, la procedura di risanamento giudiziario si svolge attraverso una domanda di ammissione alla stessa che deve poi essere omologata - se ne ricorrano i presupposti di fattibilità - da parte del Tribunale del Commercio competente. L'omologa del piano di risanamento può essere concessa - come detto - ad un piano di continuazione dell'attività d'impresa (in questo caso ai creditori vengono imposti dei termini di pagamento, e l'impresa prosegue le sue attività nelle mani dello stesso debitore), oppure ad un piano di cessione della stessa. Essa prevede un periodo di osservazione che va dai 6 mesi ai 18 mesi.

In caso negativo, invece, il Tribunale dichiara la "liquidazione giudiziaria". Peraltro, come nel diritto italiano, con l'apertura di detta procedura, tutte le azioni giudiziarie in corso si interrompono.

L'intera procedura di risanamento giudiziario resta sotto il diretto controllo di un "Juge-Commissaire" (sostanzialmente un Commissario), il quale controlla l'andamento della stessa ed al quale ci si può

rivolgere per osservazioni o contestazioni di varia natura. In buona sostanza, suo principale scopo è la sorveglianza degli interessi dei creditori ed assicurare la speditezza della procedura in corso.

Accanto alla figura appena esaminata del Juge-Commissaire, esiste un'altra figura (questa volta facoltativa, salvo per l'impresa con oltre 50 dipendenti e con volume d'affari superiore a € 3.100.000,00) indicata come "Amministratore giudiziario", individuato da un elenco di professionisti abilitati a svolgere tale mansione specifica. Egli predispone una relazione sulle possibilità di risanamento dell'impresa, e, a seconda dei casi, gestisce l'impresa (nel qual caso, il debitore continua a esercitare sul proprio patrimonio i diritti e le azioni non previsti nel mandato affidato all'Amministratore Giudiziario, fatti salvi gli atti di ordinaria amministrazione, purché non precedenti all'avviamento della procedura) o assiste alla sua gestione o ancora attua la cessione dell'impresa, quando ciò occorra.

Altra figura interveniente nella procedura e tipica del diritto francese è il cosiddetto "Rappresentante dei Creditori". Egli viene nominato dal Tribunale competente a partire da un altro elenco di professionisti e svolge sostanzialmente le funzioni di un Commissario o Curatore nel diritto italiano, operando sempre ed esclusivamente nell'interesse generale della massa dei creditori.

Da ultimo, quando è approvato un piano di risanamento, viene nominato un "Commissario all'esecuzione del piano" incaricato di sorvegliarne la corretta esecuzione, di pagare i creditori, e di adire il competente Tribunale in caso di mancata esecuzione per far dichiarare l'invalidità del piano. Nel merito della procedura di risanamento giudiziario occorre rilevare ancora come essa - come ricordato - sospenda le azioni giudiziarie individuali basate su crediti sorti anteriormente all'apertura della procedura, vietando il pagamento di tali crediti, mentre permetta la prosecuzione dei contratti in corso a condizioni che le scadenze a venire siano rispettate. Ovviamente, sono soggetti a nullità tutti gli atti dispositivi posti in essere dal debitore (ad esempio le ipoteche) successivamente alla data in cui lo stesso abbia cessato di effettuare i pagamenti. Di fatto, tale interruzione segna de jure il momento in cui gli atti dispositivi di tal genere possono considerarsi come revocabili o comunque inefficaci (il diritto francese parla proprio di "nullità") nei confronti dei terzi. Anche il diritto francese peraltro prevede la compensazione tra debiti e crediti. In particolare, il creditore può procedere d'ufficio alla compensazione, senza necessità di un'autorizzazione. Conformemente al diritto italiano anche il diritto francese prevede una revocatoria degli atti dispositivi posti in essere dal debitore, che sostanzialmente ricalca nella sua formulazione i principi giuridici del diritto italiano. Il periodo entro cui opera detta revocatoria (anche per atti a titolo gratuito o manifestamente abnormi, atti per i quali non è richiesta la scientia decotionis dell'altro contraente) è limitato nella sua portata massima a diciotto mesi, determinabile dal Tribunale competente. Tale limite temporale è il limite massimo, ma ben può essere ridotto secondo l'apprezzamento del Giudice. Per l'operatore italiano deve essere tenuta in particolare conto la tempistica per l'insinuazione in tale particolare procedura. Essa infatti prevede che tutti i creditori, con la sola eccezione dei lavoratori subordinati, debbano comunicare i propri crediti e quindi insinuarsi entro un termine di due mesi a decorrere dalla pubblicazione della decisione di avvio della procedura. Tuttavia, per l'operatore italiano risulta difficile - se non impossibile - avere coscienza che una impresa francese sia sottoposta a tale procedura, quando non vi sia una vera radicazione nel territorio. Il diritto francese prevede in ogni caso la

possibilità per il creditore decaduto dai termini di chiedere la sua re-immissione in termini quando possa dimostrare che il mancato rispetto del termine di due mesi sopra indicato per la presentazione della sua domanda di insinuazione non sia dipeso da colpa sua: nella pratica, è facoltà degli Organi della procedura considerare sufficiente o meno la giustificazione del fatto di essere una impresa estera e quindi senza accesso alle forme di pubblicità dell'avviamento della procedura. Nella pratica, tuttavia, il più delle volte, tale giustificazione non viene accolta e ciò per ridurre il numero dei creditori intervenienti e la massa passiva del debitore, a tutto discapito dei creditori stranieri.

Sarebbe dunque opportuno e consigliabile a chi operi sul mercato francese di monitorare con attenzione il proprio debitore, onde evitare di incorrere nelle scadenze sopra evidenziate.

Da ultimo, preciso per completezza che, parallelamente al diritto italiano, il diritto francese prevede la ripartizione dei crediti in prededuzione, in privilegio e chirografari.

Altro importante istituto concorsuale è la Liquidation Judiciaire che viene pronunciata qualora il risanamento giudiziario - visto al precedente punto - appaia manifestamente impossibile.

Conseguentemente, l'attività d'impresa è interrotta o ceduta a un terzo, secondo modalità più flessibili di quelle della procedura di risanamento. In particolare, il debitore viene privato della facoltà di amministrare e di disporre di tutti i suoi beni, finché la procedura non è chiusa; egli viene sostituito in tutto e per tutto da un Liquidatore. In linea di massima, per tutta una serie di incombenti le due procedure sono simili, salvo alcune particolarità proprie della liquidazione. In particolare, il soggetto incaricato di detta procedura è il Liquidatore nominato da un elenco di Professionisti abilitati dal competente Tribunale. Il Liquidatore compie un inventario dei beni esistenti in azienda e differenzia gli stessi come beni costituenti un'unità di produzione (che la Giurisprudenza ha potuto definire come "un insieme di mezzi materiali e umani che permettono la continuazione o il sorgere di un'attività economica") e come beni singoli (o unitari). Vengono quindi predisposte offerte di vendita a carico del Liquidatore. Il Juge-Commissaire sceglie poi l'offerta d'acquisto che gli sembra più conveniente per garantire durevolmente l'occupazione dei lavoratori e il pagamento dei creditori. Peraltro, i beni unitari possono essere venduti anche all'asta o a licitazione privata. La distribuzione del ricavato della cessione dei beni è fatta dal Liquidatore stesso secondo la graduazione dei crediti; pertanto i creditori non privilegiati sono pagati solo dopo il completo pagamento dei creditori beneficiari di garanzie e di privilegi. La chiusura della procedura di Liquidazione Giudiziaria è pronunciata quando non vi è più alcuna passività esigibile o quando il proseguimento delle operazioni di liquidazione è reso impossibile per insufficienza dell'attivo o dall'impossibilità di alienare i beni. Il Liquidatore presenta quindi i suoi conti al Tribunale competente, in cui figurano i dettagli delle operazioni di realizzo dell'attivo e di distribuzione del ricavato. È data peraltro facoltà al debitore di contestarli. In linea di principio, il debitore, persona fisica, riacquista la piena capacità e può riprendere qualsiasi nuova attività professionale dopo la decisione di chiusura della liquidazione. Tale aspetto appare alquanto peculiare, in quanto di fatto permette al soggetto moroso di

riaccedere immediatamente nel tessuto produttivo, ben potendo ripetere le performance negative della precedente attività. Per ovviare a ciò, viene data tuttavia facoltà al Tribunale di comminare un divieto di amministrare o un provvedimento di fallimento personale di una durata di minimo 5 anni, senza un massimo, qualora il debitore avesse posto in essere atti che hanno gravemente nuociuto ai creditori.

Ecco quindi che si ribalta in questo specifico caso il favor debitoris: l'inabilitazione nel suo minimo viene stabilita in cinque anni, ben potendo essere anche di durata più ampia quando si tratti di liquidazioni che hanno lasciato numerosi creditori insoddisfatti. In ogni caso, in linea di principio, anche in questo caso i creditori non possono più perseguire il debitore dopo la chiusura della liquidazione. Il redressement e la liquidation judiciaire sono applicabili ad ogni imprenditore commerciale, artigiano, imprenditore agricolo e a ogni persona giuridica di diritto privato. Le persone fisiche o giuridiche che impiegano cinquanta dipendenti o più e la cui cifra di affari al netto delle imposte è inferiore a una specifica soglia stabilita con decreto dal Consiglio di Stato possono beneficiare della procedura semplificata prevista dal titolo II della legge.

Da ultimo, pare interessante notare come il diritto francese preveda una particolare forma di procedura nei confronti delle persone fisiche che abbiano un eccesso di debiti di natura del tutto personale, definito "Surendettement", come ad esempio un mutuo per l'acquisto di una casa o le fidejussioni rilasciate a garanzia di obbligazioni in capo a società.

Condizioni per l'apertura della procedura sono la buona fede e l'impossibilità manifesta di fare fronte all'insieme dei debiti a proprio carico.

In questo caso, il debitore persona fisica si rivolge ad una commissione amministrativa che stila un conteggio dei debiti ed ascolta le pretese dei creditori, potendo altresì fare istanza al Giudice, affinché emetta un provvedimento di sospensione delle azioni esecutive nei confronti della persona fisica. Seguono una serie di procedure volte a permettere da una parte ai creditori di essere assicurati del rientro - perlomeno parziale - del proprio credito e dall'altra a garantire il debitore della gestione del suo complessivo debito. Quando la procedura di liquidazione dei beni personali privati termina ed i ricavi vengono ripartiti sui creditori, il Giudice pronuncia una sentenza con la quale dichiara estinti i debiti della persona privata, indipendentemente dal loro pagamento per intero[6].

Un altro strumento innovativo: l'allerta

Un altro strumento relativamente innovativo contenuto nel sistema anticrisi francese è quello dell'allerta, e su questo occorre soffermarsi, in quanto tale strumento è stato adottato anche dall'ordinamento italiano,

pur se con alcune modifiche

Introdotta con la legge n. 84-148 del 1 marzo 1984, l'Alerte si sostanzia nella predisposizione di una procedura che tende a segnalare ai dirigenti tutti quei fatti che siano di natura tale da compromettere la continuità della gestione, affinché si attivino per intraprendere le misure che una tale situazione impone[7]. I soggetti autorizzati ad attivare la procedura di Allerta (in primo luogo i sindaci), possono intervenire anche presso il competente Tribunale del Commercio locale e presso l'assemblea dei soci per porre rimedio alla situazione di difficoltà. In particolare, essi possono in un primo tempo richiedere all'amministratore delegato che assuma provvedimenti volti ad ovviare alla situazione. Qualora quest'ultimo non si attivi o non ponga in essere soluzioni ritenute sufficienti, i Sindaci ne daranno avviso al Presidente del Tribunale del Commercio ed all'assemblea dei soci, che a sua volta dovrà assumere opportuni provvedimenti. Qualora essi non vengano presi, i Sindaci in ultima istanza informeranno di tale ulteriore inerzia nuovamente il Tribunale del Commercio che procederà di conseguenza. I poteri del Tribunale di commercio sono stati ulteriormente ampliati nel 1994, con una legge che ne ha esteso i confini verso una generalizzazione a tutte le imprese, aumentando le fonti di informazione del presidente e prevedendo un criterio unico di attivazione in termini cronologici piuttosto precoce. Sebbene non obbligatorie, le norme interessano tutti i dirigenti delle società commerciali, del Groupement d'Interet Economique e delle imprese individuali, commerciali o artigianali, qualche che sia la loro taglia, il loro numero di dipendenti o il loro giro d'affari. Importante è anche l'esternazione dell'allerta attivata dai Commissaires aux Comptes. In tema è stato affermato che attraverso questa organizzazione i dirigenti saranno senza dubbio convinti della necessità di prendere seriamente in considerazione l'attivazione dell'allerta propriamente detta, al fine di evitare la convocazione da parte del Tribunale.

Il perno intorno cui ruota la procedura è il Commissaire aux Comptes, che ha funzione di investigazione e di controllo in ambito finanziario, contabile e giuridico. Le disposizioni legislative che disciplinano questa figura sono previste distintamente per le società anonime, le società commerciali di tipo differente dalla anonima e le altre persone giuridiche di diritto privato.

Quanto alle società anonime la procedura di allerta si compone di quattro fasi: la fase assolutamente preliminare è quella che possiamo indicare come fase "zero", che si sostanzia in un incontro informale nel quale i commissaires rendono edotti i dirigenti dell'impresa di alcune segnalazioni su fatti che potrebbero legittimare l'attivazione dell'allerta. Lo scopo della fase zero è di evitare l'allarme procedurale se le risposte dei dirigenti possono dissipare i rischi latenti suscettibili di influenzare la continuità dell'esercizio dell'impresa. Si tratta, quindi di una fase di carattere eminentemente endogeno, in cui vengono presi in considerazione quelli che il nostro Codice della Crisi chiama "indicatori della crisi" (art. 13 CCI) e sulla cui natura sono stati espressi dubbi[8].

Nel caso in cui tale fase non venga attuata o non abbia i risultati sperati, si passa alla fase 1, che prevede un'informazione da parte dei commissaires al presidente del consiglio di amministrazione cui occorre dare riscontro con raccomandata con ricevuta di ritorno entro i quindici giorni seguenti. La comunicazione dovrà contenere un'analisi della situazione dell'impresa e le misure prese in considerazione ma non sarà

trasmessa né ai soci né al comité d'entreprise, al fine di evitare il sorgere di inquietudine e preoccupazioni negli altri soggetti. Questa fase, che vede coinvolti i commissaires aux comptes è analoga a quella che è prevista dal nuovo diritto della crisi italiano. Tuttavia è da notare che nel nostro sistema, l'allerta interorganica si può instaurare soltanto laddove ci siano società di capitali obbligate a nominare gli organi di controllo interno oppure laddove si siano adottati adeguati sistemi di autovalutazione attraverso disposizioni statutarie che prevedano controlli specifici ad opera di soggetti interni.

Il cerchio delle persone coinvolte si allarga, invece, nella fase successiva, la seconda fase dell'allerta "stile francese", che si apre quando gli amministratori non danno seguito alla richiesta di chiarimenti o forniscono una risposta insoddisfacente. In questi casi i commissaires invitano per iscritto entro otto giorni dalla risposta dei dirigenti (o dalla mancata risposta) il presidente del consiglio di amministrazione a far deliberare questo sui fatti rilevati. Una copia della domanda viene anche indirizzata al presidente del Tribunale di Commercio che viene così messo al corrente della situazione. L'organo amministrativo dovrà essere riunito nel termine di otto giorni e la riunione dovrà tenersi nei quindici giorni che seguono la ricezione della lettera dei commissaires, con la quale invitano a ottenere la deliberazione. Questa fase di contatti mira prevalentemente a instaurare una discussione in seno agli organi di gestione dell'impresa, affinché questi prendano coscienza delle difficoltà in atto, senza però che ciò implichi una sanzione della direzione. È sicuramente fondamentale che i commissaires aux comptes riescano a convincere gli amministratori ad assumere le misure più adatte alle necessità del momento, senza cedere alle eventuali pressioni di costoro nel senso di mantenere il riserbo sulla situazione dell'impresa. Nel nostro sistema anticrisi occorre ricordare a questo proposito l'esistenza anche di un sistema di allerta esogeno, attivabile da parte di quelli che l'art. 12 CCI chiama creditori pubblici qualificati. L'articolo summenzionato, infatti prevede un obbligo di segnalazione a carico sia degli organi di controllo societario che dei creditori pubblici qualificati, che sono tenuti a segnalare gli indizi di crisi agli organismi di composizione della crisi, anche in deroga all'obbligo di segretezza inerente la carica ex art. 2407 c.c. Importante sottolineare che la tempestiva segnalazione all'organismo di composizione della crisi è espressamente prevista quale causa di esonero dalla responsabilità sociale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni poste in essere dall'organo amministrativo in difformità dalle prescrizioni ricevute, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione.

Nella terza fase di allerta il numero dei soggetti coinvolti aumenta ulteriormente: le difficoltà, se non superate (il motivo è indifferente), devono essere messe nella disponibilità cognitiva degli azionisti e dei dipendenti della società grazie a un rapporto speciale predisposto dai commissaires, i quali facendo presenti le difficoltà perduranti, non possono però proporre strumenti di risanamento. Gli azionisti a questo punto sono a conoscenza della situazione di pericolo e possono sia proporre strumenti di risoluzione della crisi sia iniziare un'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori. Pare quindi che il concetto di prevenzione delle difficoltà in ambito transalpino si sostanzia prevalentemente di una sollecitazione morale dei dirigenti a una presa di coscienza della situazione di difficoltà e nella successiva eventuale creazione di un "ponte" attivabile dai commissaires tra una procedura di allerta puramente interna e un intervento dell'autorità giudiziaria. La legge n. 525 del 2011 ha poi ulteriormente precisato la procedura di Alerte, aggiungendo nuove norme. Una di esse modifica, riducendola, la gamma

di situazioni in cui è obbligatoria la convocazione dell'assemblea generale per la presentazione del rapporto dei commissaires aux comptes. Nelle società anonime, infatti, l'obbligo di cui si è detto scompare nell'ipotesi di mancata comunicazione della deliberazione del consiglio di sorveglianza o di amministrazione al Presidente del Tribunale, al comité d'entreprise o in mancanza ai delegati del personale. Nelle altre società, la convocazione dell'assemblea generale degli azionisti o degli associati non è più richiesta in seguito alla mancata comunicazione al comité d'entreprise e al consiglio di sorveglianza. Per le persone giuridiche di diritto privato non esercenti un'attività economica, la modifica dell'art. L. 612-3 del Code de Commerce ha la conseguenza di ridurre con delle condizioni simili a quelle dettate in tema di società anonima, i casi di convocazione dell'assemblea: la stessa infatti non potrà più avere luogo in caso di mancata comunicazione della deliberazione sui fatti rilevati dall'organo collegiale di direzione al Presidente del Tribunale de Grande Instance, al comité d'entreprise o, in mancanza ai delegati del personale.

Quanto, poi, alla possibilità di attivare una azione di responsabilità contro gli amministratori, occorre notare che essa costituisce nel diritto francese una delle più comuni risposte offerte ai soci per arginare le derive di gestione delle società. Tuttavia, con particolare riferimento alla procedura di cui si è detto inserita nell'ambito dell'allerta, la legge francese dice poco. In linea generale, gli amministratori sono responsabili sotto il profilo civile per il pregiudizio cagionato alla società, ai soci e ai terzi delle omissioni perpetrate, delle azioni contrarie alla legge e allo statuto. Quando si parla di sottoposizione della società a una procedura di Sauvegarde, di Redressement o di Liquidation Judiciaire, il giudice ha a sua disposizione una vasta gamma di strumenti per colpire gli amministratori persone fisiche o persone giuridiche, così come gli altri dirigenti della società. Ma, il regime di responsabilità dei dirigenti per violazione delle norme relative alla procédure d'alerte non è diffusamente trattato, sebbene la corte di Cassazione si sia pronunciata nel 2011 nel senso che è colpevole l'amministratore che non agisce con rapidità di fronte al manifestarsi di una crisi incipiente, rilevata tra l'altro anche dai Commissaires aux comptes attraverso proprio l'attivazione di una procedura di allerta. Il ritardo nell'assunzione delle decisioni viene quindi valutato alla stregua di un'omissione. È chiaro che, se da un lato esiste l'indubbio pericolo che un periodo di attesa possa pregiudicare l'efficacia di misure di intervento, dall'altro ci si potrebbe domandare se invece non possa essere considerato necessario, per considerare l'amministratore dovutamente diligente, che lo stesso (o gli stessi) non abbia la possibilità di fare uso di un periodo di riflessione, di verifica e di informazione.

L'allerta nell'ordinamento italiano

Nell'ambito della riforma della disciplina della crisi di impresa che in questi mesi è in corso di attuazione nell'ordinamento italiano, gli strumenti di allerta costituiscono uno degli elementi più interessanti[9]. Essi consistono sostanzialmente negli oneri di segnalazione che, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore, concorrono al perseguimento dell'obiettivo di una precoce rilevazione della crisi di impresa e della tempestiva adozione delle misure idonee a superarla o regolarla.

L'idea alla base del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza consiste nella previsione di un impianto che non sia volto solamente a curare le situazioni di crisi già in atto, ma anche a prevenirne l'insorgenza, attraverso dei meccanismi che conducano alla responsabilizzazione di imprenditori e manager e alla predisposizione di strutture aziendali adeguate alle dimensioni e al settore di attività.

La struttura aziendale deve essere idonea a prevenire ed a rilevare i sintomi della crisi, non appena questi si manifestano, apponendovi tempestivamente rimedio, secondo la ragionevole convinzione che un lungo decorso del tempo non può fare altro che aggravare una situazione patologica, rendendola più difficile da sanare.

Il primo indice di allerta storicamente introdotto nell'ordinamento italiano fu quello previsto dall'art. 689 del Codice di Commercio del 1882 che affermava: "Nei primi sette giorni di ogni mese, i notari e gli usceri devono trasmettere al Presidente del Tribunale di Commercio nella cui giurisdizione risiedono o del tribunale civile che ne fa le veci, un elenco dei protesti fatto nel mese precedente. L'elenco deve indicare la data di ciascun protesto, il nome, il cognome e il domicilio delle persone alle quali fu fatto e del richiedente, la scadenza dell'obbligazione protestata, la somma dovuta e i motivi del rifiuto del pagamento, gli elenchi devono essere di mese in mese riuniti in fascicoli e conservati nella cancelleria affinché ognuno possa prenderne notizia". La legge fallimentare del 1942, poi, velocizzò il procedimento, riducendo l'intervallo di segnalazione dei protesti da 30 a 15 giorni. Ma, comunque, l'efficacia dello strumento fu molto ridotta.

Il legislatore italiano del 2018-19 seguendo quanto previsto dalla raccomandazione 2014/135/ UE della Commissione, che mira a incoraggiare la formazione di un quadro giuridico che consenta la ristrutturazione efficace delle imprese sane in difficoltà, ha assegnato priorità alle misure che da un lato consentano a tali imprese di poter essere sottoposte a ristrutturazione in una fase anticipata, evitando così l'insorgere di uno stato di insolvenza, e dall'altro tutelino l'interesse prioritario della prosecuzione dell'attività di impresa. Questo è possibile consentendo all'imprenditore di accedere tempestivamente alle procedure di risanamento, evitando così che il dissesto degeneri in una situazione di insolvenza irreversibile.

Il Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza introduce dunque, ispirandosi al modello francese, la fase di allerta, finalizzata ad anticipare l'emersione della crisi partendo dall'analisi della situazione economica e finanziaria. Tale soluzione può essere affrontata con un servizio di composizione assistita della crisi stessa che può facilitare il raggiungimento di accordi con i creditori.

Questo può avvenire grazie a organismo dotati di specifiche competenze professionali, che siano in grado di trovare una soluzione negoziata idonea a contemperare le esigenze del debitore e dei suoi creditori.

Secondo l'art. 12 comma 1 CCI, costituiscono strumenti di allerta "gli obblighi di segnalazione posti a carico degli organi di controllo societari e dei creditori pubblici qualificati, 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”.

Rientrano nell'ambito di applicazione soggettiva degli strumenti di allerta tutti coloro che esercitano attività di impresa di dimensioni piccole e medie. Sono infatti escluse le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione, le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante. Sono altresì escluse dall'applicazione degli strumenti di allerta le banche e i gruppi bancari, gli intermediari finanziari, gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento, le società di intermediazione mobiliare e i loro gruppi, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale variabile e fisso, i fondi comuni di investimento, le succursali di imprese di investimento e di gestori esterni di fondi di investimento alternativi, i depositi centrali, le fondazioni bancarie, la Cassa depositi e prestiti, i fondi pensione, le imprese di assicurazione e riassicurazione e le società fiduciarie.

Queste imprese possono, tuttavia, godere dei benefici premiali di natura tributaria, processuale e penale previsti dall'art. 25 CCI, se propongono domanda di accesso a una delle procedure disciplinate dal codice della crisi e dell'insolvenza entro sei mesi dal verificarsi di una delle seguenti condizioni:

- Esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- Esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- Superamento nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici di rilevazione della crisi che verranno elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica.

L'esclusione di cui si è detto opera in quanto le imprese di grandi dimensioni sono necessariamente dotate di un assetto interno adeguato a consentirne una gestione responsabile. Grava però su di esse l'obbligo di attivare tempestivamente una delle procedure di rimedio alla situazione di crisi, non appena questa dovesse venire rilevata dagli organi societari.

Sono invece assoggettate agli strumenti di allerta anche le imprese agricole, e quelle minori, compatibilmente con la loro struttura organizzativa, ma la fase di composizione assistita della crisi, che può essere avviata a seguito di segnalazione degli organi di controllo o dei creditori pubblici qualificati, o dell'istanza del debitore, si svolgerà dinanzi all'Organismo per la composizione della crisi da sovraindebitamento. Anche le imprese assoggettabili a liquidazione coatta amministrativa possono beneficiare del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi, ma gli organi della procedura sono integrati dalla partecipazione dell'autorità amministrativa di vigilanza. Nel caso di

impresa minore assoggettabile a liquidazione coatta amministrativa, l'autorità di vigilanza nominerà un commissario tra gli iscritti all'albo dei soggetti che possono assumere le funzioni di gestione e di controllo nelle procedure concorsuali, in alternativa al collegio degli esperti dell'Organismo di composizione della crisi di impresa (OCC).

L'attenzione del legislatore del nuovo Codice della Crisi si appunta però, con riferimento alla rilevazione delle situazioni che possono essere considerate di allerta, sulle piccole e medie imprese, che non sempre sono dotate di una struttura organizzativa adeguata a rilevare tempestivamente la crisi e a fronteggiarla garantendo la continuità aziendale. Infatti, come è noto, la riforma del 2003 introdusse l'obbligo di adottare un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alle dimensioni e alla natura dell'impresa, soltanto per le società per azioni, non onerando quindi le altre tipologie di società e le imprese individuali di siffatti obblighi.

Il nuovo Codice, a questo scopo, ha aggiunto il comma 2 all'art. 2086[10], rendendolo la norma cardine delle modifiche apportate al diritto societario nell'ottica di prevenzione della crisi: "L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale".

Ora, l'art. 2086 c.c., per come formulato nel 1942, ha sempre voluto intendere l'imprenditore come colui che dirige l'impresa e ne è il capo gerarchico. Con l'aggiunta di questo secondo comma, lo si considera un vero e proprio gestore, e le sue funzioni si irrobustiscono, soprattutto in un'ottica di collaborazione fattiva con gli organi di gestione e di controllo interni. L'intento del legislatore è evidente. Con il secondo comma l'imprenditore diviene "responsabile dell'impresa" e "primo captatore delle sintomatologie di crisi"[11].

Come si svolge la procedura? Il gestore presso l'Organo di composizione della crisi convoca il debitore e gli eventuali organi di controllo della società ed entro sei mesi attesta che l'imprenditore ha messo in atto le misure per superare la crisi (oppure non lo ha fatto o non si è presentato). Nel caso in cui l'imprenditore sia rimasto inattivo, l'OCC ne darà comunicazione al Presidente della Sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale competente (quindi del luogo dove l'imprenditore ha sede).

Il magistrato convocherà immediatamente l'imprenditore, ordinerà la redazione di una relazione da parte di un professionista qualificato e assegnerà un termine per intraprendere le misure idonee a porre rimedio alla situazione di crisi. Decorso inutilmente il termine, disporrà la pubblicazione della relazione nel registro delle imprese. È quindi plausibile che, dal momento della segnalazione all'OCC alla pubblicità della situazione di crisi passino circa dodici mesi. Nel frattempo il creditore ha la possibilità di chiedere al giudice l'adozione di misure protettive che consentano di portare a termine la trattativa in corso con i creditori e che si sostanziano in un congelamento delle azioni esecutive da parte dei creditori. Misura, questa, molto simile a quella prevista per il concordato con riserva e molto criticata nel passato per la sua

ambiguità.

All'interno dei flussi informativi, ad assumere rilevanza è il piano aziendale (intendendosi con esso il documento sociale di corporate governance e gestione integrata dei rischi d'impresa) che costituisce il punto di intersezione tra la continuità aziendale e l'equilibrio economico finanziario. Esso consente, nel contempo, il monitoraggio del prevedibile andamento aziendale (a cui fa riferimento l'art. 14 del Codice dell'insolvenza) e la possibilità di intercettare con la massima tempestività ed affidabilità la situazione di crisi e quella di discontinuità aziendale. Esso costituisce un presupposto informativo sempre necessario per consentire all'imprenditore di agire in via informata e in modo coerente con la situazione dell'impresa. L'implementazione di flussi informativi completi e corretti nei confronti dell'organo di controllo costituisce pertanto un presupposto per il concreto funzionamento degli obblighi segnaletici interni. Ci si deve pertanto attendere che siano gli stessi collegi sindacali ad istituire formalmente e a richiedere l'attivazione di flussi informativi obbligatori, periodici e ad evento, a carico dell'organo amministrativo e delle diverse funzioni aziendali. In difetto di questi, l'opera dell'organo di controllo sarebbe discontinua e comunque tardivamente ancorata al solo dato retrospettivo, vanificando uno dei fondamenti delle misure di allerta. In particolare, ci pare evidente che la riforma delle procedure concorsuali si ispira alla tecnica manageriale del cd. risk management e risk approach, intesa quale forma organizzativa interna alle società le quali, anche in ragione della natura e dimensioni dell'impresa interessata, devono dotarsi di procedure di contenimento del rischio, destinando conseguentemente adeguate risorse alla gestione dell'incertezza. Nel caso e con riferimento alla materia dell'insolvenza il rischio da contenere è rappresentato dall'approssimarsi della crisi economica dell'azienda senza che l'imprenditore se ne avveda, con conseguente aggravamento del dissesto proprio perché l'insolvenza aziendale non è gestita adeguatamente con le più varie misure, capitalizzazioni, richiesta di procedure concorsuali ecc., mentre nel caso del d.lgs. 231/2001, invece, la valutazione del rischio è finalizzata a prevenire la commissione di illeciti da parte degli organi apicali della società o di loro dipendenti; in entrambe le ipotesi, tuttavia, «il risultato prefissato è, in ogni caso, il contenimento del rischio di volta in volta da «gestire» entro la soglia di tolleranza che ne rende lecita l'esistenza o, meglio, la coesistenza con i fattori (anche imponderabili e, per ciò solo, potenzialmente rischiosi, quantomeno nella «sfera laica» dell'osservatore medio) con cui si misura, quotidianamente, qualunque imprenditore¹³». La crisi, dunque, assume i connotati di un «rischio immanente» all'attività d'impresa, come la commissione di un reato contemplato dal d.lgs. 231/2001, che l'imprenditore è tenuto a prevedere e a fronteggiare in modo adeguato, non solo allorché si manifesti in termini di attualità e di impellente cogenza (come stato d'insolvenza), ma, ancor prima, nell'ambito della gestione ordinaria dell'esercizio dell'impresa. Indice inequivocabile di tale dovere è il nuovo secondo comma all'art. 2086 c.c. secondo cui ogni imprenditore deve «istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale». Di tale adempimento devono farsi carico, a vario titolo, l'imprenditore – cui compete l'adozione del predetto assetto organizzativo adeguato – e gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione che, come si è detto, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno «l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti

costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi»; anche in questo caso, sono evidenti le assonanze con il Modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001 dove si prevede che lo stesso venga elaborato ed adottato dall'imprenditore, ma vagliato e controllato, specie nella sua effettiva adozione, da altri soggetti come i componenti dell'Organismo di vigilanza.

Un'ultima osservazione vale a proposito delle misure premiali. È un fatto che lo strumento della contrattazione assuma sempre più nei vari settori economici, i connotati della "Leniency", ossia della rinuncia da parte dell'autorità giudiziaria o amministrativa a un intervento punitivo in cambio di un comportamento virtuoso o di una rimodulazione delle condotte viziate. Se infatti esaminiamo alcuni ambiti economici in cui le distorsioni e le patologie sono fondamentalmente dovuti a comportamenti dolosi o colposi dei soggetti che detengono la gestione dell'ente, notiamo che la tentazione di sperimentare le strade del "pentitismo" sono molte. Tuttavia, occorre al contempo tenere presente che ad alcune condizioni e in alcuni ambiti, tali strade possono portare ad abusi che, sotto le mentite spoglie delle concessioni all'autorità, rischiano di trasformarsi in strumenti di elusione del divieto e soprattutto dalla sanzione.

Volume consigliato

[1]

1985. in proposito, N. Bobbio, La grande dicotomia: pubblico/privato, in Id., Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica, Torino, Einaudi, 1985.

[2]È infatti importante considerare che anche se l'imprenditore è in crisi, l'impresa può comunque conservare un certo valore produttivo. Ciò, come correttamente osservato da alcuni autori, può verificarsi, per esempio, quando l'imprenditore è in crisi per cause che non attengono direttamente alla gestione dell'impresa, quali ingenti perdite al gioco. Oppure quando l'impresa è in difficoltà a causa di scelte gestionali sbagliate che tuttavia hanno lasciato integra la potenzialità di tornare a produrre valore, tramite operazioni strategiche come dismissioni, cambi di strategie o altro. A questo proposito si v. L. Stanghellini, Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza, Il Mulino, 2007; L. Guatri, Turnaround, Declino, Crisi e Ritorno al valore, Milano, EGEA, 1995.

[3]Si possono in questa sede, solo sinteticamente ricordare alcuni dei molteplici lavori in materia: M. Arato, Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi, in Il Fallimento, 2008, 1237; G. Battaglia, La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili

problematici, in *Dir. Fall.*, 2012, I, 423; A. Bello, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare, in *Riv. Not.*, 2006, 321; A. Caiafa, Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione, in *Dir. Fall.*, 2006, II, 536; G. Canale, Le nuove norme sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione, in *Riv. Dir. Proc.*, 2005, 897; E. Frascaroli Santi, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: un nuovo procedimento concorsuale, CEDAM, 2009. Di quest'ultima autrice si ricordano i fondamentali studi sul concordato stragiudiziale: *Il concordato stragiudiziale*, CEDAM, 1984 e *Effetti della composizione stragiudiziale dell'insolvenza*, CEDAM, 1995.

[4] Interessanti e ricchi di spunti di riflessione sono, a questo proposito alcuni studi che, seppure risalenti, conservano numerosi aspetti attuali: V. Scarano, Profilo generale del concordato stragiudiziale, in *Dir. e Giur.*, 1973, 324; A. Montesano, Il concordato stragiudiziale, in *Banca, Borsa, Titoli di credito*, 1974, 482; L. Guatri, Indagini sulle caratteristiche economiche delle "sistemazioni stragiudiziali", in *Riv. Dir. comm.*, 1975, 1030.

[5] La letteratura d'oltralpe sugli strumenti di risanamento e risoluzione concordata della crisi è sterminata. Si citano qui soltanto alcuni dei numerosissimi contributi. C. Regnaut Moutier, Les risques et responsabilités en droit des procédures collectives. Propos introductifs. Actes du colloque de Cane du 15 octobre 2010, in *Revue des procédures collectives*, 6, 2010, 62 ss.; J.P. Sortais, *Entreprises en difficulté. Les mécanismes d'alerte et de conciliation*, Parigi, L.G.D.J., 2010, 14 ss.; A. Jacquemont, *Droit des entreprises en difficulté*, Parigi, Litec; V. M.H. Monsérié Bon, *Entreprise en difficulté. Détection des difficultés*, Tolosa, 2012.

[6] La legge italiana prevede, tra l'altro, una procedura analoga, dal nome "Procedura di risanamento della crisi da sovraindebitamento", istituita non molto tempo fa per ovviare ai problemi nascenti da situazioni gravose economicamente per i cosiddetti insolventi civili.

[7] Il concetto di continuità della gestione è di particolare rilievo nella misura in cui indica la possibilità di continuare l'attività di impresa in modo da far sì che il reddito di impresa permetta di ammortizzare il suo attivo su una durata uguale a quella della sua vita e di pagare tutti i costi differiti e tutti quelli in scadenza, compresa l'esecuzione di tutte le obbligazioni legali o contrattuali.

[8] Alcuni autori sostengono infatti che la riduzione del capitale per perdite e i ritardi reiterati e significativi nei pagamenti non possono considerarsi indicatori della crisi, in quanto non presentano quella dimensione prospettica richiesta dalla norma, a differenza dal patrimonio netto negativo e dai flussi di cassa prospettici.

[9] La disciplina di cui trattasi è entrata in vigore soltanto in parte. La piena attuazione avverrà nell'estate 2020, per cui la maggior parte delle opere di analisi sono soltanto prime letture. Tra gli ultimissimi contributi sul nuovo Codice, vedi S. DELLA ROCCA, F. GRIECO, *Il Codice della crisi d'impresa. Primo commento al d. lgs. n. 14/2019*, CEDAM, 2019; S. SANZIO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Zanichelli, 2019; M.C. GIORGETTI, *Codice della crisi d'impresa e*

dell'insolvenza. Commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, Pacini Giuridica, 2019; N. GRAZIANO, T. NIGRO, Dal fallimento al nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza dopo il D. lgs. 14/2019, Rivelino, 2019; G. FAUCEGLIA, Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), Giappichelli, 2019; F. LAMANNA, Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, Il civilista, 2019.

[10] Art. 375 "Assetti organizzativi dell'impresa", a mente del quale: "1. La rubrica dell'articolo 2086 del codice civile è sostituita dalla seguente: «Gestione dell'impresa». 2. All'articolo 2086 del codice civile, dopo il primo comma è aggiunto il seguente: «L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»

[11] J. M. ABRUZZO, Il nuovo art. 2086 c.c. dopo il Codice della crisi e dell'insolvenza, in La nuova procedura civile, 15 marzo 2019, pp. 2-9; F. PIZZAMIGLIO, Il "nuovo" secondo comma all'art. 2086 c.c., la "dilatazione" dell'obbligo di adozione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

[i] Il presente contributo costituisce uno degli spunti di approfondimento che hanno portato all'elaborazione della monografia "Salvataggio e risanamento dell'impresa. Strumenti a confronto", edita per i tipi di TAB editore nel 2020

<https://www.diritto.it/prevenzione-della-crisi-in-francia-e-in-italia-gli-istituti-dellallerta-a-confrontoi/>