

**STRUMENTI DI ALLERTA
E PROCEDURE DI COMPOSIZIONE ASSISTITA
DELLA CRISI PER IL DEBITORE.
(CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE DEL 10 GIUGNO 2020)**

di

ANTONIO CAIAFA

Sommario: I. Premesse. – II. La rilevazione della crisi: gli spunti chiarificatori del correttivo. – III. L’istituto di allerta. – IV. I destinatari dello strumento di allerta. – V. Il ruolo dell’O.C.C..

I. PREMESSE.

La **legge 27 gennaio 2012, n. 3**, successivamente modificata con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (*decreto sviluppo bis*), convertito nella **legge 17 dicembre 2012, n. 221**, ha introdotto nel nostro ordinamento una **procedura di esdebitazione** destinata a tutti quei soggetti che non possono accedere alle procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare riformata e corretta.

In tale normativa il legislatore aveva inteso strutturare tre diversi modelli procedurali per i soggetti destinatari di tale disciplina e, in particolare, il consumatore e le imprese non fallibili attraverso specificamente:

- l’**accordo del debitore** non fallibile (artt. 10 e segg.);
- il **piano del consumatore** (artt. 12 bis e segg.);
- la **liquidazione dei beni** (artt. 14 ter e segg.).

Tali procedure avrebbero dovuto realizzare l'effetto della cancellazione dei debiti pregressi (*discharge*) del debitore al fine di consentire a questi di ripartire da zero (*fresh start*) possibile, tuttavia, solo per determinate categorie di imprenditori soggetti alle ordinarie procedure concorsuali prima che, per l'appunto, non fosse emanata la relativa disciplina volta a consentire di porre rimedio alle *situazioni di sovraindebitamento* e consentire al debitore di concludere un accordo con i creditori, nell'ambito della procedura di composizione della crisi, riconoscendo al consumatore la possibilità di proporre un piano fondato sulle previsioni di cui all'art. 7, comma primo, ed avente il contenuto di cui all'art. 8 della legge n. 3 del 2012.

I soggetti legittimati al ricorso alle procedure di sovraindebitamento sono individuati dalla disciplina ora richiamata nelle *persone fisiche, società, entità giuridiche* non assoggettabili alle procedure concorsuali. Nessun'altro soggetto può sostituirsi al debitore e farsi promotore dell'iniziativa che, come noto, può essere ora promossa anche dal creditore o dal Pubblico Ministero alla condizione, nel caso del primo, che abbia dapprima promosso una procedura esecutiva.

La **legge 19 ottobre 2017, n. 155** ha introdotto disposizioni volte a consentire la valorizzazione degli organismi produttivi e dei patrimoni, in modo di assicurare il miglior soddisfacimento possibile dei creditori, favorendo l'*emersione tempestiva* della crisi e l'attivazione delle iniziative dirette a porvi rimedio, mediante la previsione di istituti diretti, ad assicurare la *gestione*, ovvero regolare la *liquidazione*, stabilendo sistemi di conservazione del patrimonio attraverso il trasferimento dei beni acquisiti all'attivo nel loro complesso¹.

¹ Per i primi commenti alla legge delega si veda LO CASCIO, *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, in *Il fallimento*, 2017, 1253, ove, svolta una breve analisi, evidenzia la difficoltà di attuazione in relazione ad alcuni principi normativi non considerati e che, di contro, avrebbero dovuto avere una collocazione per il risanamento delle imprese in crisi; ROSSI, *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa: una prima lettura*, in *Le società*, 2017, 1375, che, nel commentare la prossima riforma, sottolinea la mancanza di organicità, pur se si prospetta di considerevole impatto su un ordinamento scosso, nell'ultimo decennio, da plurimi interventi di cui è stato difficile comprendere la ragione; DE MATTEIS, *I principi generali della legge delega di riforma delle procedure concorsuali*, in *Dir.fall.*, 2017, I, 1291, che, nel sottolineare

L'obiettivo di preservare i valori aziendali, intervenendo tempestivamente, si è contrapposto alla impostazione classica propria delle procedure concorsuali, tipicamente liquidatorie, in ragione dell'aspirazione di conservazione dell'impresa, mediante individuazione e definizione dei soggetti coinvolti e dei momenti più significativi di essa, attraverso l'utilizzo di espressioni sintetiche, ma inequivoche con riferimento alla crisi, in modo da scongiurare il rischio dell'insolvenza attraverso il tempestivo avvio della fase di ristrutturazione del debito.

La riforma si caratterizza per aver operato una rivisitazione della vecchia legge fallimentare operandone il raccordo con le nuove regole, dovute all'inserimento di alcuni istituti nuovi che hanno riguardato, in particolare, le procedure di **allerta** e **composizione della crisi**, la gestione dei **gruppi di impresa**, il **procedimento unitario** e, per la parte che qui interessa, la revisione del **sovraindebitamento**, il tutto nel tentativo di armonizzare la nuova legislazione con quella concorsuale dei Paesi della Comunità Europea.

L'art.2 lettera e) della legge n. 155 del 2017 nel precisare i principi generali ha espressamente previsto che la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali avrebbe dovuto prevedere e regolamentare l'assoggettamento al “...*procedimento di accertamento dello stato di crisi e di insolvenza*”, di ogni categoria di debitore “*sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente una attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici...*”, e che essa dovesse essere disciplinata in modo distinto in relazione ai diversi esiti possibili “...*con riguardo all'apertura di procedura di regolazione concordata o coattiva, conservativa o liquidatoria, tenendo conto delle relative peculiarità soggettive e oggettive in particolare*

l'intento del legislatore di programmare un intervento sistematico ed organico, in materia di crisi di impresa, evidenzia come alcune delle soluzioni adottate sono condivisibili, in particolare per quel che attiene all'introduzione delle misura di **allerta**, alla definizione dello *stato di crisi*, al favore indiscusso per il *concordato con continuità aziendale* ed alla stessa disciplina del **sovraindebitamento** e dei gruppi di impresa, mentre manifesta perplessità in ordine alla previsione del *miglior soddisfacimento dei creditori*, quale condizione di ammissibilità del concordato con continuità aziendale.

assimilando il trattamento dell'imprenditore che dimostri di rivestire un profilo dimensionale inferiore ai parametri predeterminati?", dall'art.1 della legge fallimentare, riformata e corretta, "a quello riservato ai debitori civili, professionisti e consumatori", mediante rinvio all'art. 9 della stessa legge.

Quest'ultimo con riferimento, in particolare, al **sovraindebitamento** alla lettera b) ha espressamente previsto dover essere disciplinate le soluzioni dirette a promuovere la continuazione dell'attività svolta dal debitore "...nonché le modalità della loro eventuale conversione nelle soluzioni liquidatorie con la conseguenza, dunque, che l'obiettivo primario con riferimento all'impresa minore non può non essere individuato nella possibilità della **conservazione dei valori di funzionamento**, tuttavia proposta alla condizione della tempestiva rilevazione della crisi".

I fenomeni traslativi dell'azienda, naturalmente, possono interessare sia la procedura di composizione concordata, regolata dall'art. 74 CCII (**concordato minore**), essendo riconosciuta dalla disposizione richiamata ai soggetti legittimati, con esclusione del consumatore, la possibilità di formulare ai propri creditori una proposta alla condizione che questa consenta di proseguire l'attività **imprenditoriale** (o **professionale**).

II. LA RILEVAZIONE DELLA CRISI: GLI SPUNTI CHIARIFICATORI DEL CORRETTIVO.

Vi è la consapevolezza della esistenza di una sostanziale differenza fra i concetti di **liquidazione** e **conservazione** ove si consideri che, invero, solo nell'ipotesi di una ristrutturazione economica e finanziaria si verifica il concreto superamento della crisi ed è possibile l'attuazione della conservazione del patrimonio anche se, tuttavia, conservazione può aversi mediante la prosecuzione dell'attività, ancorchè assicurata attraverso l'intervento di terzi soggetti interessati.

Tuttavia perché ciò possa avvenire è indispensabile la tempestiva rilevazione della crisi e, prima ancora, stabilire cosa debba intendersi per **crisi** e, più in particolare, se essa possa essere intesa come fase reversibile, che precede l'insolvenza originariamente definita come

“**probabilità di futura insolvenza**”, sul cui concetto il correttivo - attraverso il quale il Governo ha inteso esercitare la delega di cui alla legge 8 marzo 2019 n. 20, nell’emanare disposizioni integrative del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 – al fine di meglio chiarire lo stesso, è intervenuto sostituendo l’espressione “**difficoltà**” con “**squilibrio**”, reputata maggiormente corretta secondo i parametri della scienza aziendalistica.

L’art. 3 del correttivo ha, poi, modificato la rubrica al fine di renderla – come si precisa nella relazione – maggiormente coerente con il contenuto complessivo della disposizione, che ora non disciplina più esclusivamente gli “**indicatori**” della crisi, ovvero gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario che rendono probabile l’insolvenza, ma anche gli “**indici**”, propri della situazione di crisi, ovvero quegli elementi sintomatici che, “...nel dare evidenza del rapporto che sussiste tra due o più quantità, svelano tali squilibri”, la individuazione dei quali ha rimesso alla elaborazione del Consiglio Nazionale dei Commercialisti e degli Esperti Contabili.

Dall’integrazione della disposizione normativa discende, quindi, che sono “**indicatori della crisi**” gli squilibri di carattere **reddituale**, **patrimoniale** o **finanziario** che vanno peraltro, rapportati alle caratteristiche delle imprese ed all’attività svolta, mentre gli “**indici**” consentirebbero di ritenere sussistenti gli indicati squilibri quante volte diano “...evidenza della non sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e dell’assenza di prospettive di continuità aziendale per l’esercizio in corso o quando la durata residua dell’esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi e nei sei mesi successivi”.

La norma conclude precisando che devono considerarsi “**indici significativi**” quelli che lascino ritenere non essere sostenibili gli oneri di indebitamento con i flussi di cassa che l’impresa è in grado di generare, nonché i ritardi nei pagamenti reiterati, mediante rinvio all’art. 24 che, ai fini dell’applicazione delle **misure premiali**, qualora sia stata proposta una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal codice, oltre il termine di *sei* mesi, di cui ne dispone l’esclusione ove, alternativamente, si siano verificate le seguenti condizioni partitamente individuate:

- a) nella esistenza di debiti per **retribuzioni** scaduti da almeno *sessanta* giorni per un ammontare pari ad oltre la metà di quello complessivo mensile;
- b) nella esistenza di debiti verso **fornitori** scaduti da almeno *centoventi* giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- c) nel superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati dall'art. 13, comma secondo, rimessa all'impresa la possibilità di specificare le ragioni, nella nota integrativa al bilancio di esercizio, per le quali non ritenga adeguati, in considerazioni delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, mediante allegazione di una attestazione di un professionista indipendente riferita alla specificità dell'impresa.

Gli “**indicatori della crisi**” rappresentano, dunque, situazioni che segnano il momento di passaggio da una situazione di tensione e declino, resa evidente da una perdita di flussi finanziari sistematica, per certi versi irreversibile, misurata in termini di assenza della possibilità di sostenere il debito nei successivi sei mesi, con pregiudizio per la continuità aziendale dell'esercizio in corso o, come ricordato, in ragione di ritardi reiterati e significativi nei pagamenti, mentre gli “**indici**” costituiscono veri e propri “**segnali di crisi**” che non assumono da soli rilevanza sufficiente a far ritenere sussistente l'obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari (art. 14 CCII)².

² DELLA SANTINA, *Indicatori e indici della crisi nel sistema degli strumenti di allerta: l'interpretazione sistematica di metodo offerta dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili*, in *Crisi di impresa e insolvenza*, 2020, 1, dove operata la ricostruzione del quadro normativo e l'interpretazione sistematica, nel segnalare la sostanziale differenza esistente tra **indicatori** della crisi ed **indici**, per essere il concetto dei primi più ampio dei secondi fa riferimento al confronto fra grandezze economiche, patrimoniali e finanziarie, sintetizzati in “*ratios*”, la cui elaborazione alimentata da dati di matrice contabile analizza la prospettiva della perdita della continuità aziendale e gli indici, partitamente, di: **i) sostenibilità** degli **oneri finanziari** in termini di rapporto tra oneri finanziari e fatturato; **ii) adeguatezza patrimoniale** in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali; **iii)** ritorno liquido dell'attivo in termini di rapporto tra passivo ed attivo; **iv) liquidità** in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine; **v) indebitamento previdenziale e tributario**, in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo; RANALLI, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino a procedimento avanti all'OCRI*, Milano, 2019, 134, Id., *Alcuni stimoli di riflessione sul “sistema di allerta”*, in

III. L'ISTITUTO DI *ALLERTA*.

L'istituto di *allerta*, nel sistema delineato, è diretto a rendere possibile un immediato e tempestivo intervento perché l'imprenditore possa *riorganizzare* e *ristrutturare* l'impresa, prima che si determini lo stato di insolvenza vero e proprio, di modo che attraverso l'adozione, poi, di soluzioni dirette per la composizione della crisi con i creditori, l'impresa medesima possa essere salvata.

Il codice riconosce, per tale ragione, al debitore di rivolgersi all'*organismo di composizione della crisi*, e per stimolarlo in tal senso ha previsto la possibilità per questi di ottenere dal giudice delle *misure premiali*, cui fanno eco quelle *sanzionatorie* destinate a trovare applicazione qualora sia stata ostacolata la procedura.

Proprio perché dell'*insolvenza* non è possibile avere un concetto unitario né, al tempo stesso, certo, presentandosi il fenomeno non sempre con valori assoluti ma, spesso, relativi, non coincidendo lo stesso con i risultati di bilancio o con la situazione patrimoniale, il decreto delegato fa riferimento, a tal riguardo, ad alcune categorie di creditori, ovvero all'*Inps* ed all'*Amministrazione Finanziaria*, onerandoli di intervenire per segnalare la presenza di evidenti squilibri dovuti al mancato pagamento dei debiti scaduti.

Il decreto delegato riconosce un'analoga iniziativa di sollecitazione all'*organismo di controllo*, nel corso dell'esercizio finanziario, per avere chiarimenti relativamente a fatti rilevanti ed in grado di poter compromettere la continuazione dell'impresa e di attivare l'intervento dell'*organismo di composizione*.

In particolare l'art. 11 precisa costituire “*strumenti di allerta gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti*”, di cui ai successivi artt. 14 e 15, che individua, nell'*Agenzia delle Entrate*, nell'*Istituto Nazionale della Previdenza Sociale*, nonché nell'*Agente della Riscossione*, facendo conseguire dall'osservanza del relativo obbligo l'efficacia del titolo

www.ilcaso.it 20 novembre 2019, 3; GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Il fallimento*, 2019, 412.

di prelazione spettante sui crediti di titolarità degli stessi, prevedendo, per l'Agente della Riscossione, la inopponibilità di quello derivante per spese ed oneri di riscossione.

Identico obbligo di segnalazione è previsto per gli **organi di controllo** societari e le **società di revisione**, nell'ambito delle rispettive funzioni attesa la necessità di verificare se l'organo gestorio abbia valutato ed assunto le iniziative in ordine all'adeguato **assetto organizzativo** dell'impresa perché possa dirsi sussistere quell'equilibrio economico-finanziario, in ordine all'andamento della gestione, sì da intervenire "**immediatamente**" quante volte constati l'esistenza di indizi della crisi.

La "**probabilità di futura insolvenza**", di cui parla la disciplina, che deve suggerire l'**intervento interno**, in conformità con quanto previsto dall'art. 2406 cod. civ., e nell'ipotesi in cui l'organo gestorio non promuova gli atti necessari per eliminare i constatati "**fatti censurabili di rilevante gravità**", rende il **collegio sindacale** esente dalle responsabilità discendenti da essi, successivi all'operata denuncia.

La segnalazione motivata e comunicata a mezzo posta elettronica certificata, o altro che assicuri la dimostrazione dell'avvenuta ricezione, deve prevedere l'assegnazione di un termine congruo, comunque non superiore a **trenta** giorni, entro il quale l'organo amministrativo è tenuto a riferire in ordine alle soluzioni individuate ed alle iniziative intraprese, e determinerà la necessaria informazione, nell'ipotesi di comportamento omissivo ovvero di adozione di misure ritenute inadeguate, all'organismo di composizione della crisi di imprese (O.C.C.), cui dovrà essere fornito ogni elemento utile per le conseguenti determinazioni.

Il legislatore ha inteso riconoscere una iniziativa all'organismo di controllo, nel corso dell'esercizio finanziario, per avere chiarimenti relativamente a fatti rilevanti ed in grado di poter compromettere, dunque, la continuazione dell'attività di impresa e di attivare l'intervento dell'organismo di composizione quante volte i suggerimenti dati, ovvero le iniziative che avrebbero dovuto essere intraprese non siano state adottate.

E' sottolineato nella relazione illustrativa che la prospettiva di successo di tale strumento dipende dalla capacità che gli imprenditori avranno di avvalersene tempestivamente, e per tale ragione è stato previsto un sistema di:

- **incentivi**, di natura patrimoniali, in quanto incidenti sulla composizione del debito, e di responsabilità al fine di sollecitare il ricorso immediato, per la individuazione della migliore soluzione;
- **disincentivi** per chi non vi dovesse ricorrere, pur quando ne sussistano le condizioni, fermo l'obbligo di segnalazione dei soggetti direttamente individuati nei principali *creditori istituzionali* e negli *organi di controllo societario*, ovvero di *revisione contabile*.

La prima fase è contrassegnata da una voluta “**confidenzialità**” ed è quindi destinata a svolgersi fuori e senza l'intervento della giurisdizione e consente all'imprenditore di ottenere **misure protettive** volte ad impedire, ovvero paralizzare, le iniziative dei singoli creditori nel periodo di tempo occorrente all'espletamento della procedura ed al raggiungimento degli accordi negoziali.

Solo in difetto di una tempestiva individuazione delle soluzioni stragiudiziali, in quanto non attivate ovvero non concluse positivamente, la crisi o l'insolvenza sono destinate ad un successivo conseguente scrutinio in ambito giudiziario.

IV. I DESTINATARI DELLO STRUMENTO DI ALLERTA.

L'art. 12 al quarto comma individua tra i destinatari i debitori che svolgono una attività imprenditoriale con esclusione, tuttavia, delle **grandi imprese**, dei **gruppi di imprese di rilevante dimensione**, delle **società con azioni quotate in mercati regolamentati** e diffusi sul pubblico, in misura rilevante, secondo i criteri stabiliti dalla Consob e, quindi, al successivo quinto comma, alle lettere da a) a l), elenca i soggetti esclusi dall'applicazione di tali strumenti prevedendo, tuttavia, per questi la possibilità di godere delle **misure**

premierali, regolate dall'art. 25, concesse alla condizione che il debitore faccia richiesta con la domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal CCII.

Gli strumenti di allerta trovano applicazione anche alle *imprese agricole*, alle *imprese minori* e, compatibilmente con la struttura organizzativa di queste, è riconosciuta all'organismo di composizione della crisi (OCC) la competenza per la gestione della fase successiva alla segnalazione dei soggetti, di cui agli artt. 14 e 15, ovvero degli organi di *controllo societari* e dei *creditori pubblici qualificati*.

Al riguardo rilevanti sono le novità inerenti le modifiche degli assetti organizzativi dell'impresa e societari e la responsabilità degli amministratori, con conseguente nomina degli organi di controllo, in ragione di quanto previsto, rispettivamente, dagli artt. 375, 377, 378 e 379.

L'entrata in vigore di tali disposizioni, unitamente ad altre, è stata prevista entro *trenta* giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del decreto e, pertanto, è coincisa con la data del **16 marzo 2019**.

Il legislatore ha inteso responsabilizzare l'organo gestorio, in relazione agli *obblighi di conservazione del patrimonio sociale*, prevedendo espressamente che i componenti di esso rispondano, verso i creditori sociali, quante volte il patrimonio dovesse risultare insufficiente per il soddisfacimento delle loro rispettive ragioni creditorie.

Si tratta invero di una conseguenza di quanto già previsto all'art. 2486 cod. civ. che, al primo comma, nello stabilire l'obbligo per gli amministratori di conservare il potere di gestione, "*...ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale*", ne ha previsto poi la responsabilità solidale in ragione dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi per gli atti o le omissioni compiuti in violazione di quanto previsto al primo comma.

L'art. 375 obbliga poi l'imprenditore, che operi in forma societaria, ad istituire un *assetto organizzativo, amministrativo e contabile* adeguato alla natura ed alle dimensioni

dell'impresa, perché possa essere tempestivamente rilevato lo stato di crisi ed assunte le iniziative indispensabili.

L'art. 379 ha modificato l'art. 2477, commi tre e quattro cod. civ. in tema di nomina del **collegio sindacale** e del **revisore** prevedendone l'obbligo per la società qualora:

- sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- controlli una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- abbia superato per due esercizi consecutivi, almeno uno dei limiti individuati nel totale dell'**attivo patrimoniale** (€ 2.000.000,00), nei **ricavi** delle vendite e delle prestazioni (€ 2.000.000,00), e nel **numero dei dipendenti** occupati in media durante l'esercizio (*dieci* unità), dal correttivo portato a € 4.000.000,00 per ricavi e l'attivo ed a *venti* unità.

Risulta altresì stabilito il venir meno dell'obbligo di nomina dell'organo di controllo e del revisore qualora, per tre esercizi consecutivi, non sia superato alcuno dei limiti sopra indicati.

L'art. 22 del decreto legge recante misure urgenti di sostegno per le famiglie, lavoratori, imprese e turismo a causa dell'emergenza epidemiologica, approvato dal Governo (d.l. n.162 del 2019, convertito legge 13 febbraio 2020 *c.d. decreto mille proroghe*) ha prorogato alla data di approvazione del bilancio 2019 il termine entro il quale procedere alla nomina dei sindaci o revisori nella S.r.l. e l'art.11 del d.l. n. 9 del 2020 ha rinviato a **febbraio del 2021** la decorrenza degli obblighi di segnalazione all'OCRI di cui agli artt. 14 e 15 CCII, attraverso l'inserimento di un ulteriore periodo al secondo comma dell'art. 389 dello stesso codice.

V. IL RUOLO DELL'O.C.C..

Non sembra esservi nessuna coerente ragione in relazione alla operata distinzione, in termini di competenza, perché lo strumento dell'allerta, su istanza del debitore, a seguito

delle segnalazioni interne, ovvero esterne, debba essere gestito, nel caso delle imprese maggiori dall'OCRI e di quelle minori dall'OCC, sol che si consideri che, invero, per l'acquisizione del relativo titolo l'art. 356 prevede la istituzione dell'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo delle procedure regolate dal CCII, che non sono affatto diverse da quelle richieste per svolgere il ruolo di *gestore*.

È previsto, difatti, la necessaria acquisizione, per entrambi, di tutte le competenze prescritte dalla normativa vigente, aggiornata per l'abilitazione, ai fini della iscrizione nell'albo dei soggetti incaricati dell'autorità giudiziaria, per lo svolgimento delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al CCII (art. 356).

Tale norma ha subito un intervento integrativo e correttivo attraverso una diversa previsione degli obblighi formativi degli scritti all'Ordine degli Avvocati e dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili essendo stata considerata sufficiente la documentazione, da parte di questi, della partecipazione a corsi di durata, non inferiore a *quaranta* ore e non più, dunque, *duecento* come richiesto per le altre categorie e previsto dal decreto n. 202 del 2014 del Ministro della Giustizia, richiamato dallo stesso art.356, rimanendo fermi gli obblighi di formazione previsti all'art.4, comma quinto, lettera c), in considerazione della maggiore complessità dell'attività di gestione e controllo delle procedure di *liquidazione giudiziale* e *concordato preventivo*, rispetto a quelle di *composizione della crisi* da *sovraindebitamento*, deroga questa non estesa ai *consulenti del lavoro* – come viene evidenziato nella relazione - in ragione della novità dell'apertura a tali professionisti delle funzioni e gestione nell'ambito delle diverse procedure concorsuali.

È stato, altresì, rivisto il criterio del primo popolamento dell'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nella procedure regolate dal CCII, attraverso la previsione che potranno ottenere l'iscrizione coloro che sono in possesso dei requisiti di cui all'art. 358, comma primo CCII – ovvero gli stessi previsti

dall'art. 28 l.f. – alla condizione che siano in grado di poter documentare di essere stati nominati in almeno **due** procedure negli ultimi **quattro** anni, **curatori fallimentari**, **commissario** o **liquidatori giudiziali** “...alla data di entrata in vigore del presente articolo”.

È stato, altresì, anche previsto l'ampliamento dei soggetti abilitati a richiedere l'iscrizione all'albo, in sede di prima formazione, per la nomina quali componenti dell'OCRI individuati tra i dottori commercialisti e gli avvocati che abbiano svolto le funzioni di **commissario giudiziale**, **attestatore**, o abbiano assistito il debitore nella presentazione delle domande di accesso in almeno due procedure di **concordato preventivo**, che abbiano superato la fase dell'apertura, o di **accordi di ristrutturazione dei debiti** che siano stati omologati.

Non vi è alcuna coerente ragione per ritenere che, invero, debbano sussistere e siano stati previsti due organismi di composizione della crisi diversi a seconda della “**grandezza**” dell'impresa, laddove si consideri che l'OCC oltre ad essere interessato all'analisi del fenomeno, quando questo riguardi **imprese minori** è, altresì deputato allo svolgimento di identiche funzioni quando l'indebitamento riguardi l'**impresa agricola**, ovvero la **società agricola**, che per dimensioni, struttura e complessità non è certo e meno impegnativa e richiede, dunque, identica competenza.

La collegialità assicurata e prevista per l'organismo di composizione della crisi di impresa (OCRI) - che trova regolamentazione nel capo II, agli artt. 16, 17 e 18 - avrebbe potuto essere assicurata riservando la nomina dei componenti del collegio degli esperti al presidente della sezione specializzata, in materia di impresa, avuto riguardo al luogo in cui si trova la sede di questa (art. 4, d.lgs. n. 168/2003), qualora l'indebitamento avesse avuto riguardo ad una impresa non assoggettabile a **liquidazione giudiziale**, per avere i requisiti di cui all'art. 2, comma primo, lettera d), anche se **imprenditore agricolo**, nel caso di crisi o insolvenza, ai fini della composizione del collegio, costituito dal referente e da un appartenente all'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, individuato dal referente stesso ed attraverso la comunicazione all'associazione di

categoria di tre nominativi, indicati dal debitore, tra quelli iscritti all'albo di cui all'art. 356 CCII, perché fosse operata la scelta nel rispetto della **turnazione**, con criteri di assoluta **trasparenza**.

Non a caso ai fini dell'inserimento nell'elenco, per conseguire l'abilitazione per lo svolgimento dell'attività di **gestore**, era stato ritenuto sufficiente l'aver svolto i richiedenti, in almeno quattro procedure negli ultimi quattro anni, le funzioni di curatori, commissari o liquidatori giudiziali nonché, per il mantenimento dell'iscrizione, uno specifico aggiornamento.

Lascia, pertanto, perplessi la circostanza di avere il legislatore, all'art. 12, comma sette, previsto l'applicazione degli strumenti di allerta alle **imprese agricole** ed a quelle **minori**, riconoscendo alle stesse di potersi avvalere della competenza dell'OCC, per la gestione della fase successiva alla segnalazione dei medesimi soggetti, individuati agli artt. 14 e 15, non risultando coerente il richiamo, in termini di compatibilità, con la struttura organizzativa.

Peraltro, laddove si considerino gli obblighi per le società a responsabilità limitata, per quel che attiene la nomina, in ragione della modifica dell'art. 2477, cod. civ., dell'organo di controllo, non vi è dubbio che facendosi riferimento al superamento di una delle soglie individuate, rispettivamente, con riferimento all'attivo patrimoniale, ai ricavi ed ai dipendenti occupati, risulta essere davvero improbabile che ci si trovi di fronte ad una impresa individuale, ovvero collettiva, per la quale possano dirsi non sussistenti i presupposti di cui all'art. 2 lettera d).

L'obiettivo del legislatore di veder realizzata una precoce reazione, verso situazioni di rischio per la continuità aziendale e la sollecitazione, a tal riguardo, agli amministratori e, in caso di inerzia da parte di questi, l'operata previsione dello **strumento di allerta**, mediante intervento dell'organo di controllo, per una verifica dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, nonché dell'equilibrio economico e finanziario, in relazione al prevedibile andamento della gestione, non sembra possa riguardare le imprese sotto soglia, quanto

piuttosto quelle *agricole* (*imprenditore individuale* o *società agricola*), in ragione dell'essere state storicamente esentate queste dal *fallimento*, sino ad oggi e, nel prosieguo, dalla *liquidazione giudiziale*, quante volte, in particolare, le attività connesse, descritte al terzo comma dell'art. 2135 cod. civ., ancorché dirette alla *manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione*, presentino uno stretto collegamento con quella agricola principale e di trasformazione dei prodotti³, non assumendo rilevanza la struttura organizzativa e finanziaria, le dimensioni e l'entità degli investimenti alla condizione che venga mantenuto il necessario rapporto con il ciclo agro-biologico.

Si tratta di principi affermati, costantemente, dalla giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto anche le attività dirette alla trasformazione ed alienazione dei prodotti agricoli, ove sia riscontrabile lo stretto collegamento fra attività agricola principale e di trasformazione dei prodotti, l'intento di integrare e completare l'utilità economica derivante dalla prima.

E d'altronde, proseguendo se si considera l'obbligo di segnalazione dei creditori pubblici qualificati e, in particolare, quanto previsto al secondo comma dell'art. 15 appare essere evidente che l'esposizione debitoria di importo rilevante, presa in considerazione con riferimento all'Agenzia delle Entrate, per quel che attiene il volume degli affari, non permette di ipotizzare che possano valere nei confronti delle *imprese minori*, sicché la scelta del legislatore di dedicare alcune disposizioni di carattere generale, per la regolamentazione delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, ed aver previsto lo strumento del *concordato minore*, attraverso l'apporto di risorse esterne, che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori, mediante la previsione del soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, lascia interdetti in ordine alla possibilità di poter concludere che vi sia coerenza logica nella

³ Cass., 8 agosto 2016, n. 16614, in *Il Fallimento*, 2017, 38, con nota di STANGHELLINI, *Il sottile confine tra impresa agricola ed impresa commerciale*; Cass., 21 gennaio 2013, n. 1344.

circostanza di aver riservato agli istituendi OCRI e non già agli esistenti OCC la gestione dell'*allerta* e della *composizione assistita della crisi*⁴.

⁴ CAIAFA A., *La riforma della crisi di impresa e dell'insolvenza: le novità delle procedure di allerta*, in *Fallimenti e Società.it*, 23.