

CODICE
DELLA CRISI D'IMPRESA
E DELL'INSOLVENZA

**COMMENTO AL DECRETO LEGISLATIVO
12 GENNAIO 2019, N. 14**

a cura di
Mariacarla Giorgetti



Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

COMMENTO AL DECRETO LEGISLATIVO

12 GENNAIO 2019, n. 14

a cura di
Mariacarla Giorgetti

© Copyright 2019 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-3379-064-0

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca
56121 Pisa

Responsabile di redazione
Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa
IGP Industrie Grafiche Pacini

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume /fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Indice

PREFAZIONE	p.	1
DISPOSIZIONI GENERALI (ARTT. 1-11).....»		3
<i>Mariacarla Giorgetti</i>		
1. Ambito di applicazione e definizioni	»	3
2. Obblighi e doveri delle parti coinvolte	»	8
3. La prededucibilità dei crediti	»	11
4. I principi di carattere processuale	»	13
5. La giurisdizione internazionale.....»		15
LE PROCEDURE DI ALLERTA E DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI (ARTT. 12-25).....»		
<i>Elisa Ceccarelli e Fabio Valerini</i>		
1. Introduzione	»	17
2. L'emersione tempestiva della crisi	»	18
3. Le procedure di allerta e l'ambito di applicazione	»	18
4. Gli obblighi di segnalazione	»	21
5. La procedura di allerta	»	24
6. L'audizione del debitore in via riservata e confidenziale	»	25
7. La composizione assistita della crisi.....»		27
8. Misure protettive e cautelari	»	28
9. La conclusione del procedimento	»	30
10. L'accordo di composizione della crisi	»	30
11. Segnalazione al pubblico ministero	»	31
12. Tempestività e misure premiali	»	32
13. Successione di procedure	»	34
14. L'organismo di composizione della crisi di impresa (OCRI)	»	34
15. I compensi dell'OCRI.....»		35
GIURISDIZIONE E COMPETENZA NELLE PROCEDURE DI REGOLAZIONE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA (ARTT. 26-32).....»		
<i>Arianna Di Bernardo</i>		
1. Giurisdizione italiana	»	37
1.1. Centro degli interessi principali del debitore.....»		39
2. Competenza.....»		41
2.1. Incompetenza.....»		43
2.2. Competenza sulle azioni che derivano dall'apertura delle procedure di liquidazione ..»		45
CESSAZIONE DELL'ATTIVITÀ DEL DEBITORE (ARTT. 33-36)		
<i>Arianna Di Bernardo</i>		
1. Cessazione dell'attività.....»		47
2. Apertura della liquidazione giudiziale del debitore defunto.....»		50
3. Morte del debitore.....»		52

L'INIZIATIVA E IL PROCEDIMENTO UNITARIO PER L'ACCESSO ALLE PROCEDURE DI REGOLAZIONE DELLA CRISI O DELL'INSOLVENZA (ARTT. 37-53)»	55
<i>Riccardo Fedele</i>	
1. Iniziativa per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza»	55
2. Iniziativa del pubblico ministero.»	56
3. Obblighi del debitore che chiede l'accesso a una procedura regolatrice della crisi o dell'insolvenza»	56
4. Domanda di accesso alla procedura»	57
5. Procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale»	57
6. Istruttoria sui debiti risultanti dai pubblici registri nei procedimenti per l'apertura della liquidazione giudiziale o del concordato preventivo.»	58
7. Rinuncia alla domanda»	58
8. Accesso al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione»	58
9. Comunicazione e pubblicazione del decreto di concessione dei termini»	59
10. Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo o al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione»	59
11. Apertura del concordato preventivo»	60
12. Omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti.»	60
13. Dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale»	61
14. Reclamo contro il provvedimento che rigetta la domanda di apertura della liquidazione giudiziale.»	61
15. Impugnazioni»	62
16. Sospensione della liquidazione, dell'esecuzione del piano o degli accordi»	62
17. Effetti della revoca della liquidazione giudiziale, dell'omologazione del concordato e degli accordi di ristrutturazione.»	63
LE MISURE CAUTELARI E PROTETTIVE E IL PROCEDIMENTO (ARTT. 54, 55)»	65
<i>Riccardo Fedele</i>	
1. Misure cautelari e protettive»	65
2. Procedimento»	66
GLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI: GLI ACCORDI (ARTT. 56-64)»	67
<i>Riccardo Fedele</i>	
1. Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento»	67
2. Accordi di ristrutturazione dei debiti»	67
3. Rinegoziazione degli accordi o modifiche del piano»	68
4. Coobbligati e soci illimitatamente responsabili»	68
5. Accordi di ristrutturazione agevolati.»	68
6. Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa.»	69
7. Convenzione di moratoria.»	69
8. Transazione fiscale»	70
9. Effetti degli accordi sulla disciplina societaria»	70
LE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO (ARTT. 65-83).»	71
<i>Alessandro Fabbi e Fabio Valerini</i>	
1. Introduzione»	71
2. Composizione della crisi da sovraindebitamento: profili generali. Presupposti oggettivi ed ambito soggettivo di applicazione.»	73
2.1. "Procedure familiari".»	75
3. Rapporto tra procedure di allerta e di composizione della crisi da sovraindebitamento»	78

4. Ristrutturazione dei debiti del consumatore»	80
4.1. La domanda»	80
4.2. La riformata “meritevolezza”»	81
4.3. Ruolo dell’OCC, completezza del piano ed accesso alle banche dati»	82
4.4. La “responsabilizzazione” degli enti finanziatori»	84
4.5. Procedimento e omologazione del piano.»	85
4.6. Misure cautelari e protettive»	86
4.7. Esecuzione del piano»	86
4.8. Revoca dell’omologazione»	87
4.9. Conversione nella procedura liquidatoria»	88
5. Concordato minore. Profili generali»	88
5.1. La domanda»	89
5.2. Ruolo dell’OCC.»	90
5.3. Procedimento e omologazione.»	91
5.4. Misure cautelari e protettive»	93
5.5. Esecuzione del concordato minore. Regime della continuità aziendale»	94
5.6. Revoca dell’omologazione»	95
5.7. Conversione nella procedura liquidatoria»	95
 CONCORDATO PREVENTIVO (ARTT. 84-93).»	 97
<i>Federico Ungaretti Dell’Immagine</i>	
1. Introduzione: il codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza.»	97
2. Il concordato preventivo»	99
3. Il concordato liquidatorio»	101
4. Il concordato in continuità»	103
4.1. Il concordato misto»	105
4.2. L’utilità specificamente individuabile»	106
5. La domanda di concordato: presupposti di ammissibilità.»	106
5.1. Presupposto oggettivo (segue).»	107
6. La proposta di concordato: modalità della ristrutturazione»	108
7. Trattamento dei creditori e formazione delle classi»	109
8. Moratoria di pagamento nel concordato in continuità»	110
9. Il piano: contenuto necessario.»	111
10. Le proposte concorrenti»	113
10.1. Il procedimento»	115
11. Le offerte concorrenti»	116
 EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO (ARTT. 94-120).»	 119
<i>Patrick Morselli</i>	
1. Gli effetti della presentazione della domanda di concordato»	119
2. Disposizioni speciali nel concordato in continuità»	120
3. Norme applicabili dalla data di deposito della domanda di accesso al concordato preventivo»	121
4. Contratti pendenti»	121
5. Prededuzione nel concordato preventivo»	123
6. Finanziamenti prededucibili autorizzati prima dell’omologazione del concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti»	123
7. Autorizzazione al pagamento di crediti pregressi»	124
8. Finanziamenti prededucibili in esecuzione di un concordato preventivo di accordi di ristrutturazione dei debiti»	125
9. Finanziamenti prededucibili dei soci»	125

PROVVEDIMENTI IMMEDIATI (ARTT. 103-106).....»	127
<i>Patrick Morselli</i>	
1. Scritture contabili.....»	127
2. Convocazione dei creditori.....»	127
3. Operazioni e relazione del commissario.....»	128
4. Atti di frode e apertura della liquidazione giudiziale nel corso della procedura.....»	129
VOTO NEL CONCORDATO PREVENTIVO (ARTT. 107-111).....»	131
<i>Patrick Morselli</i>	
1. Discussione e voto dei creditori.....»	131
2. Ammissione provvisoria dei crediti contestati.....»	132
3. Maggioranza per l'approvazione del concordato.....»	132
4. Adesioni alla proposta di concordato.....»	133
5. Mancata approvazione del concordato.....»	134
OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO PREVENTIVO (ARTT. 112-120).....»	135
<i>Patrick Morselli</i>	
1. Giudizio di omologazione.....»	135
2. Chiusura della procedura.....»	135
3. Cessioni dei beni.....»	135
4. Azioni del liquidatore giudiziale in caso di cessione dei beni.....»	136
5. Trasformazione, fusione o scissione.....»	137
6. Effetti del concordato.....»	137
7. Esecuzione del concordato.....»	137
8. Risoluzione del concordato.....»	139
9. Annullamento del concordato.....»	139
PRESUPPOSTI DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE E ORGANI PREPOSTI (ARTT. 121-141).....»	141
<i>Roberto Razzini</i>	
1. Premessa.....»	141
2. I presupposti della liquidazione.....»	142
3. Il Tribunale concorsuale.....»	142
4. Il giudice delegato.....»	143
5. I reclami contro i decreti del giudice delegato e del tribunale.....»	144
6. Il curatore.....»	145
7. Il comitato dei creditori.....»	148
EFFETTI DELL'APERTURA DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE PER IL DEBITORE E PER I CREDITORI (ARTT. 142-162).....»	151
<i>Violetta Clementi</i>	
1. Effetti sostanziali e processuali per il debitore.....»	151
2. Beni esclusi dalla procedura ed altri presidi a tutela della persona del debitore.....»	152
3. Obblighi del debitore.....»	153
4. Effetti sostanziali e processuali per i creditori.....»	153
5. Crediti della massa.....»	154
6. Creditori di più coobbligati in solido.....»	155
EFFETTI DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE SUGLI ATTI PREGIUDIZIEVOLI AI CREDITORI (ARTT. 163-171).....»	157
<i>Federico Ungaretti Dell'Immagine</i>	
1. Il <i>dies a quo</i> del periodo sospetto.....»	157

2. L'inefficacia degli atti compiuti tra parti di un'unione civile tra persone dello stesso sesso o conviventi di fatto »	158
GLI EFFETTI DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE SUI RAPPORTI GIURIDICI PENDENTI (ARTT. 172 -192) »	
<i>Monica Baranca</i>	
1. Oggetto e ambito di applicazione »	159
2. La liquidazione giudiziale ed i contratti preliminari. »	163
3. I rapporti di lavoro subordinato; la Naspi e il trasferimento di azienda »	168
CUSTODIA E AMMINISTRAZIONE DEI BENI COMPRESI NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE (ARTT. 193-199) »	
<i>Gaia Iappelli</i>	
1. L'apposizione dei sigilli »	173
2. Consegna del denaro, titoli, scritture contabili e di altra documentazione. »	174
3. Redazione dell'inventario »	176
4. Diritti reali o personali su beni mobili chiaramente riconoscibili, titoli di godimento opponibili e presa in consegna dei beni »	177
5. Elenchi dei creditori e dei titolari di diritti immobiliari e mobiliari »	178
6. Fascicolo della procedura »	179
ACCERTAMENTO DEL PASSIVO E DEI DIRITTI DEI TERZI SUI BENI COMPRESI NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE (ARTT. 200-210) »	
<i>Gaia Iappelli</i>	
1. Avviso ai creditori e agli altri interessati. »	181
2. La domanda di ammissione al passivo. In particolare, la domanda del creditore ipotecario su beni compresi nella liquidazione a garanzia di un debito altrui »	182
3. L'accertamento dello stato passivo »	184
4. Le impugnazioni avverso il decreto che rende esecutivo lo stato passivo »	185
5. Domande tardive. »	188
6. Procedimenti relativi a domande di rivendica e di restituzione »	189
ESERCIZIO DELL'IMPRESA DEL DEBITORE E LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO (ARTT. 211-219) »	
<i>Vincenzo De Carolis</i>	
1. Dall'esercizio «provvisorio» dell'impresa del fallito come eccezione allo «esercizio» dell'impresa del debitore come regola generale »	191
2. Programma di liquidazione "razionalizzato" »	194
3. Nuovi ruoli degli organi della procedura in relazione al programma. »	195
4. Le novità in tema di procedura di vendita dei beni. »	196
RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO (ARTT. 220-232) »	
<i>Tiziana Anna Ghiotto</i>	
1. Procedimento di ripartizione. »	201
2. Ordine di distribuzione delle somme e disciplina dei crediti prededucibili »	210
3. Rendiconto del curatore »	215
4. Ripartizione finale. »	215

CESSAZIONE DELLA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE E CONCORDATO NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE (ARTT. 233-246).....»	217
<i>Vincenzo De Carolis</i>	
1. La conferma delle ipotesi di chiusura della liquidazione giudiziale e gli adattamenti previsti per la chiusura della liquidazione di società di capitali	217
2. La chiusura della procedura ed i giudizi pendenti: il nuovo art. 234	219
3. Novità in tema di concordato (non più detto) «fallimentare».....»	224
3.1. Segue. La previsione di una nuova ipotesi generale di conflitto d'interesse del creditore nel voto sulla proposta di concordato	225
CONCORDATO NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE (ARTT. 247-253).....»	229
<i>Tiziana Anna Ghiotto</i>	
1. Reclamo	229
2. Effetti del concordato nella liquidazione giudiziale	231
3. Esecuzione del concordato nella liquidazione giudiziale	232
4. Risoluzione del concordato nella liquidazione giudiziale	232
5. Annullamento del concordato nella liquidazione giudiziale.....»	233
6. Effetti della riapertura della liquidazione giudiziale.....»	233
7. Nuova proposta di concordato	234
LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE E CONCORDATO NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE DELLE SOCIETÀ (ARTT. 254-267)	237
<i>Francesco Keller</i>	
1. Liquidazione giudiziale.....»	237
2. Concordato	241
LIQUIDAZIONE CONTROLLATA DEL SOVRAINDEBITATO (ARTT. 268-277).....»	247
<i>Francesco Keller e Marina De Cesare</i>	
1. La procedura di liquidazione controllata	247
2. Riflessioni operative	252
CONDIZIONI E PROCEDIMENTO DELLA ESDEBITAZIONE (ARTT. 278-283)	257
<i>Alessio Bonafine e Piera Pellegrinelli</i>	
1. Premesse	257
2. Oggetto e ambito di applicazione	259
3. Condizioni temporali e soggettive per l'esdebitazione.....»	264
4. Procedimento	267
5. L'esdebitazione del sovraindebitato	270
6. Il debitore incapiente.....»	272
PROCEDURE SULLA CRISI E L'INSOLVENZA DEI GRUPPI DI IMPRESE (ARTT. 284- 292).....»	275
<i>Alessandro Fabbi</i>	
1. Premessa. La situazione precedente alla riforma e la evoluzione giurisprudenziale.....»	275
2. Regolazione della crisi e dell'insolvenza di gruppi di imprese: profili generali. Coordinamento di procedimenti paralleli. Obblighi dichiarativi.....»	278
3. Concordato e accordi di ristrutturazione "di gruppo".....»	280
3.1. Aspetti procedurali.....»	281
4. Procedura unitaria di liquidazione giudiziale	283
5. Ulteriori norme comuni alle procedure coinvolgenti gruppi di imprese.....»	284
5.1. Azioni di inefficacia e revocatorie	284
5.2. Azioni di responsabilità e denuncia di gravi irregolarità di gestione.....»	284
5.3. Finanziamenti infragruppo	285

LIQUIDAZIONI COATTE AMMINISTRATIVE SPECIALI (ARTT. 293-316) »	287
<i>Davide Legnani</i>	
1. Oggetto e ambito di applicazione »	287
2. Rapporti tra la liquidazione coatta amministrativa e altre procedure concorsuali »	288
3. L'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza »	289
4. Il provvedimento di liquidazione »	291
5. Gli organi della liquidazione coatta amministrativa ed ipotesi di responsabilità »	291
6. Effetti della liquidazione »	292
7. La figura e i poteri del Commissario liquidatore »	292
8. La formazione dello stato passivo »	294
9. Liquidazione e ripartizione dell'attivo »	294
10. La chiusura della liquidazione »	295
11. Le funzioni delle autorità amministrative di vigilanza »	295
LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE E MISURE CAUTELARI PENALI (ARTT. 317-321) »	297
<i>Davide Legnani</i>	
1. I rapporti tra liquidazione giudiziale e le misure penali »	297
2. I sequestri »	297
CONSIDERAZIONI PENALISTICHE SULLA NUOVA BOZZA DI RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE (ARTT. 322-347; 372) »	299
<i>Nicolò Perfetti</i>	
1. Le novità dal punto di vista penalistico »	299
2. L'inerzia del legislatore sulla bancarotta e la formale scomparsa del fallimento »	299
3. Una nuova causa di non punibilità per i reati fallimentari ed un'attenuante ad effetto speciale per gli altri reati »	302
4. Liquidazione giudiziale e procedimento di prevenzione »	306
DISPOSIZIONI GENERALI, STRUMENTI DI ALLERTA E COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI (ARTT. 348-355) »	309
<i>Giuseppina Fanelli</i>	
1. Inquadramento generale »	309
2. L'adeguamento delle soglie dell'impresa minore »	310
3. L'eliminazione di ogni riferimento al «fallimento» e altre variazioni lessicali »	310
4. Gli organismi di composizione della crisi di impresa (OCRI) »	312
5. Gli strumenti di allerta e i meccanismi di controllo »	314
ALBO DEGLI INCARICATI DELLA GESTIONE E DEL CONTROLLO NELLE PROCEDURE (ARTT. 356-358) »	317
<i>Giuseppina Fanelli</i>	
1. Inquadramento generale »	317
2. L'albo degli incaricati della gestione e del controllo delle procedure della crisi e dell'insolvenza »	318
3. Il funzionamento dell'albo »	320
4. I requisiti per la nomina degli incaricati »	321
CONDIZIONI E PROCEDIMENTO DELLA ESDEBITAZIONE (ARTT. 359-371; 374) »	325
<i>Paola Licci</i>	
1. Le disposizioni sul procedimento telematico e sulla accelerazione delle procedure concorsuali »	325
2. I debiti contributivi e per premi assicurativi e i debiti fiscali »	329
3. Le spese della procedura »	330

4. Le disposizioni in materia di lavoro	»	332
5. La liquidazione coatta amministrativa	»	339
6. Le abrogazioni	»	340
MODIFICHE AL CODICE CIVILE (ARTT. 375-384)	»	341
<i>Arianna Di Bernardo</i>		
1. Modifiche al Titolo II e al Titolo V del Libro V del codice civile: il nuovo paradigma di organizzazione e gestione dell'impresa	»	341
GARANZIE IN FAVORE DEGLI ACQUIRENTI DI IMMOBILI DA COSTRUIRE (ARTT. 385-388)	»	345
<i>Arianna Di Bernardo</i>		
1. I nuovi rimedi avverso l'elusione dell'obbligo di rilascio della fideiussione e della polizza indennitaria decennale	»	345
DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE (ARTT. 389-391)	»	349
<i>Arianna Di Bernardo</i>		
1. Entrata in vigore, disciplina transitoria e disposizioni finanziarie	»	349
INDICE ANALITICO	»	351

PREFAZIONE

Il 10 gennaio 2019 il Consiglio dei Ministri ha approvato, in esame definitivo, il decreto legislativo che, in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155, introduce il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Si tratta di un'importante passo, preannunciato da tempo, che mira a fornire un quadro giuridico esaustivo e completo in tema di gestione della crisi d'impresa.

Il legislatore, in particolare, ha voluto munire l'ordinamento giuridico italiano di strumenti che assicurino la tempestiva emersione dello stato di crisi, poiché il successo nel superamento delle difficoltà economiche dipende, in primo luogo, dal sapere riconoscere i primi segnali.

La possibilità di garantire l'efficace ristrutturazione delle società che versano in situazioni di temporanea difficoltà è cruciale per accrescere la produttività e favorire l'erogazione del credito.

Al contempo, la predisposizione di strumenti che assicurino la tempestiva liquidazione delle imprese non più produttive è necessaria per evitare che le difficoltà economiche possano coinvolgere altri soggetti giuridici.

L'attuale intervento normativo deve essere visto in prosecuzione – senza soluzione di continuità – con l'azione di riforma intrapresa nell'ultimo decennio, a partire dalla stagione di Riforme inaugurata nel 2005.

Pur operando in continuità non possono non essere messi in risalto le novità, rappresentate dalla volontà di promuovere una logica di prevenzione e di intervento precoce, attraverso la disciplina dei sistemi di allerta e di composizione assistita della crisi; e dalla necessità di colmare alcune lacune esistenti, ad esempio con l'introduzione di una disciplina per la gestione delle crisi dei gruppi di imprese conformi alle migliori pratiche internazionali.

L'obiettivo è quello di allineare il sistema italiano di gestione delle crisi alle regole che si vanno definendo in ambito europeo. Le finalità perseguite mirano da un lato ad operare un riordino del quadro regolamentare esistente, compendiando in un unico Codice la disciplina di tutte le situazioni di indebitamento e di crisi, a prescindere dalla natura giuridica dei soggetti che si trovano in tali situazioni; dall'altro a rendere più efficiente e rapida la procedura di liquidazione ed accrescere l'efficacia degli strumenti negoziali.

Ci si auspica che il quadro normativo delineato possa essere di valido aiuto sia per i destinatari delle norme sia per i professionisti che si occupano di crisi d'impresa.

Gennaio 2019
Prof. Mariacarla Giorgetti

Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi

(Parte I - Titolo II - Capi I, II, III e IV - artt. 12-25)

Elisa Ceccarelli e Fabio Valerini

SOMMARIO¹: 1. Introduzione. – 2. L'emersione tempestiva della crisi. – 3. Le procedure di allerta e l'ambito di applicazione. – 4. Gli obblighi di segnalazione. – 5. La procedura di allerta: la nomina del collegio di esperti – 6. L'audizione del debitore in via riservata e confidenziale. – 7. La composizione assistita della crisi. – 8. Misure protettive e cautelari. – 9. La conclusione del procedimento. – 10. L'accordo di composizione della crisi. – 11. Segnalazione al pubblico ministero. – 12. Tempestività e misure premiali. – 13. Successione di procedure. – 14. L'organismo di composizione della crisi di impresa (OCRI). – 15. I compensi dell'OCRI.

I. INTRODUZIONE.

Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi rappresentano senza dubbio una delle novità sistematiche più importanti della riforma della disciplina della crisi di impresa².

La legge delega n. 155 del 2017 al suo art. 4 aveva delegato il Governo proprio a disciplinare *“l'introduzione di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate a incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori”*.

Secondo la Relazione al decreto legislativo, *“mentre la procedura di allerta è finalizzata a far emergere tempestivamente la crisi dell'impresa, ricercando, con l'ausilio degli organi di controllo o dello stesso OCRI e senza coinvolgere i creditori, una soluzione alla crisi principalmente mediante l'adozione di misure riorganizzative dell'attività imprenditoriale, diversa è la prospettiva dell'istituto*

¹ Sebbene il testo sia il risultato condiviso di un confronto continuo tra gli autori, si devono a Elisa Ceccarelli, le cui opinioni sono espresse a titolo personale senza coinvolgere l'amministrazione di appartenenza, i paragrafi 1, 3, 4, 5, 6, 15, 16 e a Fabio Valerini, i paragrafi 2, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.

² In precedenza già i lavori della Commissione Trevisanato avevano puntato sull'introduzione dell'allerta nella nostra legislazione senza, però, trovare attuazione nel nostro ordinamento. Sul tema A. PELLEGATTA, *Prevenzione della crisi d'impresa e procedure di allerta*, in www.judicium.it.

della composizione assistita della crisi, al cui interno, nel presupposto che sia imprescindibile la ristrutturazione del debito, la soluzione viene ricercata mediante una trattativa con i creditori, favorita dall'intervento dell'OCRI che si pone come una sorta di mediatore attivo tra le parti”.

2. L'EMERSIONE TEMPESTIVA DELLA CRISI.

Queste procedure hanno lo scopo di far emergere tempestivamente la crisi onde poter approntare tutte le misure possibili al fine di poter superare (ove sia possibile, ovviamente) la situazione di crisi con salvezza del valore dell'azienda e della tutela dei creditori.

Del resto, anche l'Unione Europea³ nella sua proposta di direttiva all'art. 3 prevede che *“gli Stati membri provvedono affinché i debitori e gli imprenditori abbiano accesso a strumenti di allerta in grado di individuare un andamento degenerativo dell'impresa e segnalare al debitore o all'imprenditore la necessità di agire con urgenza”.*

Ecco allora che il quadro normativo concretizza *“il passaggio da una cultura della gestione dell'emergenza ad una vera cultura della prevenzione”*⁴.

3. LE PROCEDURE DI ALLERTA E L'AMBITO DI APPLICAZIONE.

Il Titolo II del decreto legislativo attua la legge delega nella parte in cui aveva previsto come una delle principali novità della riforma della crisi di impresa le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi⁵.

³ Sul tema si veda la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e che modifica la direttiva 2012/30/UE del 22 novembre 2016 – COM(2016) 723 final. Sulla stessa linea si veda anche la Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza (2014/135/UE) secondo cui uno degli obiettivi è proprio quello di *“incoraggiare gli Stati membri a istituire un quadro giuridico che consenta la ristrutturazione efficace delle imprese sane in difficoltà finanziaria e di dare una seconda opportunità agli imprenditori onesti, promuovendo l'imprenditoria, gli investimenti e l'occupazione e contribuendo a ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno”.* Sulla disciplina europea in materia di insolvenza si veda L. Boggio, *UE e disciplina dell'insolvenza (I parte) – Confini ed implicazioni dell'ambito delle nuove regole UE*, in *Giur. It.*, 2018, 1, 222 e ss.

⁴ Così S. DE MATTEIS, *L'allerta nel disegno di legge delega n. 3671-bis*, in *Dir. fall.*, 2017, 3-4, 751 ss.

⁵ Coerentemente (ma anche funzionalmente) con questo obiettivo il legislatore ha introdotto importanti modifiche alla disciplina della *governance* societaria come dimostra, *inter alla*, il combinato disposto del neo-introdotta comma 2 dell'art. 2086 c.c., in base al quale *“l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e con-*

Si tratta di nuove “procedure di natura non giudiziale e confidenziali, finalizzate a incentivare l’emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitori e creditori” (art. 4, comma 1 legge delega)⁶.

E ciò in linea con la tendenza di introdurre e favorire il ricorso a queste procedure da parte del diritto dell’Unione europea e delle prassi internazionali come quelle elaborate dall’UNCITRAL.

Per l’art. 12 comma 1 “costituiscono strumenti di allerta gli oneri di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell’imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell’impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione”.

Peraltro, come precisa il comma 2 il debitore potrebbe accedere “direttamente” oltre che all’esito della procedura di allerta alla composizione assistita della crisi che si svolge in modo riservato e confidenziale dinanzi all’Organismo di composizione della crisi.

Ma qual è il debitore che può accedere alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi?

tabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell’impresa e della perdita della [...] 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” e del comma 2 dell’art. 3 del Codice secondo cui “l’imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell’articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell’assunzione di idonee iniziative”.

⁶ E ciò a condizione che non sia pendente nessuna delle procedure di regolazione della crisi e dell’insolvenza disciplinate dal codice poiché, come previsto dall’art. 12 comma 7, “La pendenza di una delle procedure di regolazione della crisi e dell’insolvenza disciplinate dal presente codice fa cessare gli obblighi di segnalazione di cui gli articoli 14 e 15 e, se sopravvenuta, comporta la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi”.

Ebbene, in base al comma 4 dell'art. 12 gli strumenti di allerta si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale⁷ ivi comprese le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa ordinaria⁸.

In base al comma 5, poi, gli strumenti di allerta si applicano “anche alle imprese agricole e alle imprese minori (o imprese «sotto soglia» come le chiama la Relazione), compatibilmente con la loro struttura organizzativa”.

In quest'ipotesi, però, vi sarà la competenza dell'OCC per la gestione della fase successiva alla segnalazione dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15 ovvero alla istanza del debitore di composizione assistita della crisi.

Ed infatti, in questi casi, a seguito della segnalazione o dell'istanza, l'O-CRI convocherà il debitore non già davanti al collegio di tre esperti, bensì davanti all'OCC al fine di avviare la composizione assistita della crisi⁹.

⁷ Restano, però, 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 secondo i criteri stabiliti dal Regolamento della Commissione Nazionale per le società e la borsa – CONSOB concernente la disciplina degli emittenti (art. 13, comma 4 Codice e art. 4, comma 1 lett. a) legge 155/2017). Tali imprese sono, comunque, ammesse a godere delle misure premiali previste dall'articolo 25, se ricorrono le condizioni di tempestività previste dall'articolo 24 (comma 6). In base al comma 5 sono, altresì, escluse dall'applicazione degli strumenti di allerta: a) le banche, le società capogruppo di banche e le società componenti il gruppo bancario; b) gli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385; c) gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento; d) le società di intermediazione immobiliare, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale variabile e fisso, le società capogruppo di società di intermediazione mobiliare e le società componenti il gruppo; e) i fondi comuni di investimento, le succursali di imprese di investimento e di gestori esteri di fonti di investimento alternativi, i depositari centrali; f) le fondazioni bancarie di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153; g) la Cassa depositi e prestiti di cui al decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni della legge 24 novembre 2003, n. 326; h) i fondi pensione; i) le imprese di assicurazione e riassicurazione di cui al codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209; l) le società fiduciarie di cui all'articolo 199 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; le società fiduciarie e di revisione e gli enti di gestione fiduciaria disciplinati dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966; le società di cui all'articolo 2 del decreto legge 5 giugno 1986, n. 233, convertito con modificazioni, dalla legge 1 agosto 1986, n. 430; le società fiduciarie di cui all'articolo 60, comma 4, del decreto legislativo 23 luglio 1996, n. 415. Il che non significa che le imprese escluse possano accedere volontariamente alle procedure di allerta e di composizione della crisi come emerge dal comma 6 che riconosce la possibilità di avvalersi delle misure premiali.

⁸ In quest'ipotesi, però, il comma 8 prevede che “8. Per le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa diverse da quelle di cui ai commi 4 e 5, il procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi è integrato ai sensi dell'articolo 316, comma 1, lettere a) e b)”.

⁹ Secondo la Relazione “*la scelta di applicare gli strumenti di allerta anche alle imprese agricole ed alle imprese minori, compatibilmente con la loro struttura organizzativa, si pone in linea con l'articolo 3, paragrafo 3, della Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2016, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e comunque non incide sulla persistente competenza dell'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento (OCC) con riguardo alla successiva (ed eventuale) fase di composizione assistita della crisi*”.

4. GLI OBBLIGHI DI SEGNALEZIONE.

Orbene, in presenza degli indicatori della crisi di cui previsti dall'art. 13 e alle ulteriori condizioni previste dalla normativa, i soggetti di cui all'articolo 14 (e, cioè, gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione) ovvero i creditori pubblici qualificati (e, cioè, l'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione delle imposte) devono procedere alla relativa segnalazione della situazione all'Organismo di composizione della crisi di impresa (d'ora in avanti, per brevità OCRI) costituito presso la camera di commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa.

Per l'art. 13 “costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi. A questi fini sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi reiterati e significativi ritardi nei pagamenti, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24”¹⁰.

Rispetto all'andamento dell'impresa l'art. 14 pone in capo agli organi di controllo societari, in primo luogo, “l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se

¹⁰ Per semplificare il riconoscimento delle situazioni di crisi il comma 2 dell'art. 13 prevede che “Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili elabora indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n.179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n.221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni. Gli indici elaborati sono approvati con decreto del Ministero dello Sviluppo economico”. Peraltro, proprio con riferimento agli indici così elaborati il comma 3 stabilisce che “l'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi. Un professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo”.

l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione"¹¹.

In secondo luogo, il decreto pone in capo agli organi di controllo societari¹² l'obbligo di segnalare immediatamente¹³ allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi "per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese".

In caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, gli organi societari devono informare senza indugio l'OCRI, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni, anche in deroga al disposto dell'articolo 2407, primo comma, del codice civile quanto all'obbligo di segretezza.

Accanto all'obbligo di segnalazione in capo agli organi societari, l'art. 15 onera¹⁴ l'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione delle imposte "di dare avviso al debitore, all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui siano in possesso, o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria, che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui al comma 2¹⁵".

¹¹ Secondo F. DI MARZIO, *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2018, 34 "la mancata adozione di assetti organizzativi adeguati integra violazione di legge e fonda la responsabilità risarcitoria di amministratori e sindaci. L'ignoranza degli indicatori di crisi emersi grazie al funzionamento di quegli assetti, e, quindi, la mancata adozione di una delle strategie di risanamento previste dall'ordinamento fonda parimenti la responsabilità risarcitoria".

¹² Per rendere più efficiente ed efficace l'esercizio del controllo affidato dalla normativa, il comma 4 dell'art. 14 prevede che "gli istituti di credito e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti".

¹³ In base al comma 3 "la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, a condizione che, nei casi previsti dal secondo periodo del comma 2, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI. Non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico la segnalazione effettuata a norma del presente articolo".

¹⁴ In caso di mancato rispetto di quanto previsto dall'art. 15 consegue a carico dell'Agenzia delle entrate e dell'Istituto nazionale della previdenza sociale l'inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari, e per l'agente della riscossione delle imposte l'inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione.

¹⁵ Ai fini del comma 1, l'esposizione debitoria è di importo rilevante: a) per l'Agenzia delle entrate, quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n.78, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2010, n. 122, sia pari ad almeno il 30 per cento del volume d'affari del medesimo periodo e non inferiore a euro 25.000

Se entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso egli non avrà estinto o altrimenti regolarizzato per intero il proprio debito con le modalità previste dalla legge o se, per l'Agenzia delle entrate, non risulterà in regola con il pagamento rateale del debito previsto dall'articolo 3-*bis* del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462 o non avrà presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza, l'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione dovranno fare segnalazione all'OCRI, anche per la segnalazione agli organi di controllo della società.

Ed infatti, a norma del comma 4 “scaduto il termine di novanta giorni di cui al comma 1 senza che il debitore abbia dato prova di aver estinto il proprio debito o di averlo altrimenti regolarizzato per intero con le modalità previste dalla legge o di essere in regola con il pagamento rateale previsto dall'articolo 3-*bis* del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462, o di aver presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza, i creditori pubblici qualificati di cui al presente articolo procedono senza indugio¹⁶ alla segnalazione all'OCRI. La segnalazione è effettuata con modalità telematiche, definite d'intesa con Unioncamere e InfoCamere. Se il debitore decade dalla rateazione e risultano superate le soglie di cui al comma 2, il creditore procede senza indugio alla segnalazione all'OCRI”.

Da quanto sin qui detto, ne deriva che sono due i binari per poter avviare la procedura di allerta e di composizione assistita: le segnalazioni degli organi di

per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro, non inferiore a euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro, non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre 10.000.000 di euro; b) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000; c) per l'agente della riscossione, quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione dopo la data di entrata in vigore del presente codice, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000”.

¹⁶ A meno che, ai sensi del comma 5, “il debitore documenta di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni risultanti dalla piattaforma per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni, predisposta dal Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi dell'articolo 4 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 25 giugno 2012 e dell'articolo 3 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 22 maggio 2012, per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato. La consultazione della piattaforma avviene con modalità telematiche definite d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze”.

controllo e dei creditori pubblici qualificati (dopo che hanno dato la possibilità al debitore di provvedere e nulla abbia fatto) oppure l'istanza del debitore stesso.

Peraltro, come abbiamo prima ricordato, sono due i soggetti che sono preposti all'attività successiva alla segnalazione: nel caso di impresa agricola e di impresa minore il prosieguo della procedura sarà di competenza degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento (i vecchi OCC della legge n. 3 del 2012).

La disciplina della procedura di allerta e della composizione assistita della crisi è quella dettata con riferimento all'OCRI che, nei limiti di compatibilità si applica anche agli OCC.

Nel caso di imprenditore commerciale il prosieguo sarà di competenza dei nuovi organismi di composizione della crisi di impresa (OCRI) costituiti presso le Camere di Commercio.

5. LA PROCEDURA DI ALLERTA.

Una volta che l'OCRI riceve una segnalazione o un'istanza del debitore come si svolge la procedura? Quali possono essere i suoi esiti?

Orbene, il primo comma dell'art. 17 prevede che il referente dell'OCRI una volta ricevuta la segnalazione o l'istanza del debitore deve verificare se si tratta di un'impresa minore ovvero di un'impresa commerciale.

Nel primo caso il comma 8 prevede che il referente “convoca il debitore dinanzi all'OCC competente per territorio indicato dal debitore o in difetto individuato sulla base di un criterio di rotazione, ai fini e dell'eventuale avvio della procedura di composizione assistita della crisi”.

Nel secondo caso il referente deve procedere senza indugio (a) a dare comunicazione della segnalazione stessa agli organi di controllo della società, se esistenti, e (b) alla nomina di un collegio di tre esperti tra quelli iscritti nell'albo di cui all'articolo 356.

In particolare, i tre esperti vengono così individuati: uno designato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale individuato a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui si trova la sede dell'impresa, o da un suo delegato; uno designato dal presidente della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o da un suo delegato, diverso dal referente e uno, appartenente all'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, individuato dal referente, sentito il debitore, tra quelli iscritti nell'elenco trasmesso annualmente all'organismo dalle associazioni imprenditoriali di categoria.

L'obiettivo delle nomine (che dovrà seguire criteri di trasparenza e rotazione, tenendo, in ogni caso, conto della specificità dell'incarico) è formare

un collegio che abbia le competenze per una gestione della crisi sotto il profilo aziendalistico, contabile e legale.

Tant'è che, se così non fosse, il referente provvede con atto motivato alla nomina di un esperto che sia munito del profilo mancante, sempre tra gli iscritti al medesimo albo, in sostituzione del componente nominato dal presidente della camera di commercio.

Peraltro, al fine di garantire la riservatezza della procedura, la richiesta per la nomina non deve contenere elementi idonei ad identificare l'impresa, ma unicamente l'indicazione del settore in cui la stessa opera e le sue dimensioni, deducibili dal numero degli addetti e dall'ammontare annuo dei ricavi quale risulta dal registro delle imprese.

Entro il giorno successivo alla nomina, i professionisti così nominati devono rendere all'organismo, a pena di decadenza, l'attestazione della propria indipendenza sulla base dei presupposti indicati all'articolo 2, comma 1, lettera o).

Peraltro, il secondo periodo del comma 5 prevede che "i professionisti nominati ed i soggetti con i quali sono eventualmente uniti in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa".

In caso di rinuncia o decadenza, il referente procede alla sostituzione dell'esperto.

6. L'AUDIZIONE DEL DEBITORE IN VIA RISERVATA E CONFIDENZIALE.

Orbene, una volta costituito il collegio e, comunque, entro quindi giorni lavorativi dalla ricezione della segnalazione o dell'istanza del debitore "l'OCRI convoca dinanzi al collegio nominato ai sensi dell'articolo 17 il debitore medesimo nonché, quando si tratta di società dotata di organi di controllo, i componenti di questi ultimi, per l'audizione in via riservata e confidenziale".

Ed infatti, come suggerisce anche la Relazione, "le modalità di gestione di questa fase devono essere dunque tali da garantire che i terzi non vengano a conoscenza della procedura, allo scopo di evitare il diffondersi di inutili allarmismi che potrebbero pregiudicare l'immagine commerciale dell'impresa e la sua possibilità di accedere ulteriormente al credito".

In questa prima fase dell'audizione il collegio, anche tramite il relatore (che ha il compito di acquisire e riferire i dati e le informazioni rilevanti) e sulla

base degli elementi di valutazione forniti dal debitore, il collegio se al debitore si applicano, o no, gli strumenti di allerta e se c'è, o no, la crisi¹⁷.

Nel caso in cui il debitore non rientra nell'ambito di applicazione dell'allerta oppure non sussiste la crisi il collegio dispone l'archiviazione delle segnalazioni ricevute.

Il collegio procede all'archiviazione anche nel caso in cui l'organo di controllo societario, se esistente o, in sua mancanza, un professionista indipendente, attesta l'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni per i quali sono decorsi novanta giorni dalla messa in mora, per un ammontare complessivo che, portato in compensazione con i debiti, determina il mancato superamento delle soglie di cui all'articolo 15, comma 2, lettere a), b) e c). All'attestazione devono essere allegati i documenti relativi ai crediti. L'attestazione ed i documenti allegati sono utilizzabili solo nel procedimento dinanzi all'OCRI¹⁸.

Viceversa, nel caso in cui il debitore rientra tra i soggetti che possono accedere alle procedure di allerta e vi sia la situazione di crisi, la procedura può proseguire in due modi.

In una prima ipotesi (e, cioè, quella prevista dal comma 4 dell'art. 18) “quando il collegio rileva l'esistenza della crisi, individua con il debitore le possibili misure per porvi rimedio e fissa il termine entro il quale il debitore deve riferire sulla loro attuazione”. In questa fase l'OCRI ben potrebbe confrontarsi con il debitore sulle misure che erano state, se del caso, sollecitate da parte degli organi di revisione ovvero sottoporre al debitore quali potrebbero essere ulteriori misure (specie per quei debitori che non dispongono dei revisori). Se il debitore non assume alcuna iniziativa allo scadere del termine fissato ai sensi del comma 4, il collegio informa con breve relazione scritta il referente, che ne dà immediata comunicazione agli autori delle segnalazioni

In una seconda ipotesi, può accadere che all'esito dell'audizione (e, per precisione, anche prima della procedura di allerta) il debitore presenta un'istanza di composizione assistita della crisi ai sensi dell'articolo 19.

¹⁷ Come hanno ben messo in evidenza le osservazioni presentate dalla Banca d'Italia allo schema di decreto legislativo, si tratta di un filtro di secondo livello volto a superare una possibile criticità della nascita dell'obbligo di segnalazione al verificarsi del mero superamento degli indici numerici; ed infatti, secondo quelle osservazioni “l'individuazione delle soglie di allarme costituisce esercizio di non semplice esecuzione; qualora esse non siano ben calibrate vi è il rischio di incorrere in numerosi falsi positivi (imprese sane e con difficoltà transitorie) e falsi negativi (imprese le cui difficoltà non appaiono dai dati di bilancio)”.

¹⁸ Questa precisazione è stata suggerita dal Consiglio di Stato nel Parere 2854 reso dalla Adunanza della Commissione speciale del 5 dicembre 2018 ove aveva osservato che “per garantire maggiormente il buon esito della procedura, si suggerisce di prevedere che, in casi del genere, almeno quando l'attestazione provenga dal professionista indipendente, i crediti in questione debbano essere, in qualche modo, documentati, oltre che ‘attestati’”. Inoltre aveva suggerito anche di “stabilire che l'attestazione e la relativa documentazione sono utilizzabili solo nel procedimento dinanzi all'OCRI”.

In questo caso, il referente dà notizia ai soggetti qualificati di cui agli articoli 14 e 15 che non abbiano effettuato la segnalazione, avvertendoli che essi sono esonerati dall'obbligo di segnalazione per tutta la durata del procedimento e si apre la procedura di composizione assistita della crisi.

7. LA COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI.

La procedura di composizione assistita della crisi¹⁹, che si svolge sempre davanti all'OCRI per i soggetti che stiamo esaminando ovvero davanti all'OCC per le imprese minori, è volta a raggiungere un accordo del debitore con i creditori.

Secondo la Relazione la “composizione assistita della crisi, [sarebbe] funzionale ai negoziati per il raggiungimento dell'accordo con i creditori o, eventualmente, anche solo con alcuni di essi (ad esempio quelli meno conflittuali, o più strategici)”.

Quanto alle modalità di svolgimento di questa procedura il decreto legislativo prevede una durata massima della procedura (di tre mesi prorogabile fino ad un massimo di sei mesi solo se le trattative hanno positivi riscontri)²⁰, la possibilità per il debitore di chiedere al Tribunale l'adozione di misure cautelari e protettive e qualche breve disposizione sugli accordi e i conseguenti effetti.

Nulla, però, viene previsto né con riferimento al concreto svolgimento del procedimento se non il principio generale (e informatore direi) secondo cui esso si deve svolgere “in modo riservato e confidenziale dinanzi all'OCRI” (art. 12, comma 2).

Ovviamente, il collegio dovrà procedere nel più breve tempo possibile ad acquisire dal debitore, o su sua richiesta a predisporre, anche mediante suddivisione dei compiti tra i suoi componenti sulla base delle diverse competenze e professionalità, una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, nonché un elenco dei creditori e dei titolari di diritti

¹⁹ Scrive F. DI MARZIO, *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2018, 36 commentando la legge delega che “l'impressione è che di queste regole non ci fosse nessun bisogno; l'allerta è già convenientemente assicurata dalla responsabilizzazione degli organi di amministrazione e di controllo; invece la procedura di composizione affidata agli organismi si impone quasi fosse un corpo estraneo”.

²⁰ Secondo le osservazioni presentate dalla Banca d'Italia allo schema di decreto legislativo, rappresentano criticità della procedura di allerta le circostanze che essa sarebbe “connotata da termini eccessivamente brevi perché possano essere assicurate proficue negoziazioni e dal coinvolgimento di un numero elevato di professionisti”. Tra i soggetti che devono essere coinvolti non riteniamo, almeno a prima lettura, che debba essere ricompreso il pubblico ministero. Si esprime nel senso di voler ricostruire un ruolo del pubblico ministero anche nella fase di composizione della crisi di impresa (attraverso, ad esempio, la formulazione di pareri assicurando così un “processo fisiologico di monitoraggio”) S. DE FLAMMINI, *Il “nuovo” ruolo del P.M. tra crisi e perdita della continuità aziendale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 2, 11 e ss.

reali o personali, con indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali cause di prelazione (articolo 19, comma 2)

I dubbi, però, potrebbero essere questi: si potranno svolgere incontri tra creditori e debitore presso l'OCRI? L'OCRI potrà avere un ruolo pro-attivo nelle trattative (come sembra alludere la Relazione laddove secondo cui l'OCRI dovrà essere una “*sorta di mediatore attivo tra le parti*”) o dovrà limitarsi a “*seguire le trattative*” (come indicato dal comma 1 dell'art. 19)?

Certamente si applicheranno le norme generali relativi ai doveri delle parti, ivi compresi i creditori (tra cui il dovere di rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite) di cui all'art. 4, ma nulla più viene indicato dal legislatore delegato. Spetterà quindi agli OCRI (e agli OCC) individuare e regolamentare quali possono essere le migliori procedure da seguire per realizzare al meglio l'obiettivo nell'ambito della discrezionalità lasciata correttamente loro da parte del legislatore. Ed infatti, l'OCRI dovrà essere particolarmente attivo e attento ed elaborare strategie diverse a seconda della fattispecie concreta al suo esame essendo, di necessità, ogni situazione aziendale diversa dalle altre.

8. MISURE PROTETTIVE E CAUTELARI.

Nelle more della procedura di composizione assistita della crisi il legislatore ha previsto la possibilità del debitore di chiedere protettive e cautelari al Tribunale.

Ed infatti, come riconosce giustamente la Relazione, la previsione di queste misure protettive e cautelari è strettamente connessa a ciò, che “*la riservatezza non può essere del tutto mantenuta nel procedimento di composizione assistita della crisi, nella quale vengono necessariamente coinvolti, almeno in parte, i creditori. È quindi inevitabile che la notizia della crisi possa diffondersi e conseguentemente è necessario consentire al debitore di tutelare l'impresa da iniziative dei creditori che potrebbero vanificare le trattative*”.

Prima di esaminare queste misure, di natura giurisdizionale (art. 20, art. 54), occorre mettere in evidenza, però, che il legislatore, in maniera del tutto opportuna, ha previsto anche un effetto protettivo di diritto sostanziale *ex lege*²¹.

Ed infatti, il comma 3 dell'art. 12 prevede espressamente che “l'attivazione della procedura di allerta da parte dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, nonché

²¹ Sul problema dell'assistenza legale (qui obbligatoria) e sul compenso del professionista che assiste il debitore in queste procedure vedi, *amplius*, F. VALERINI, *Ruolo e compenso dell'avvocato nel Nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Diritto e giustizia* del 18 febbraio 2019.

la presentazione da parte del debitore dell'istanza di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 16, comma 1, non costituiscono causa di risoluzione dei contratti pendenti, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, né di revoca degli affidamenti bancari concessi. Sono inefficaci i patti contrari”.

Orbene, quanto alle misure protettive, il debitore le potrà richiederle, dopo l'audizione di cui all'articolo 18 e dopo la presentazione dell'istanza per la soluzione concordata della crisi, alla sezione specializzata in materia di imprese di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n.168, individuata a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui si trova la sede dell'impresa (comma 1).

Lo scopo delle misure protettive è quello di poter condurre a termine le trattative in corso (ed infatti, le misure – salvo revoca – mantengono i propri effetti sino al raggiungimento dell'accordo).

Il procedimento è regolato dagli articoli 54 e 55 (al cui commento si rinvia) in quanto compatibili.

Il tribunale può sentire i soggetti che abbiano effettuato la segnalazione o il presidente del collegio di cui all'articolo 17.

La durata iniziale delle misure protettive non può essere superiore a tre mesi e può essere prorogata anche più volte, su istanza del debitore, fino al termine massimo di cui all'articolo 19, comma 1, a condizione che siano stati compiuti progressi significativi nelle trattative tali da rendere probabile il raggiungimento dell'accordo, su conforme attestazione resa dal collegio di cui all'articolo 17.

Inoltre, in base al comma 4 dell'art. 20, durante il procedimento di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 19 e fino alla sua conclusione, il debitore può chiedere al giudice competente ai sensi del comma 1, che siano disposti il differimento degli obblighi previsti dagli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-*bis*, quarto, quinto e sesto comma e 2482-*ter* del codice civile, e la non operatività della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, n. 4), e 2545-*duodecies* del codice civile. Su istanza del debitore, il provvedimento può essere pubblicato nel registro delle imprese.

Le misure concesse possono essere revocate in ogni momento, anche d'ufficio, se risultano commessi atti di frode nei confronti dei creditori o se il collegio di cui all'articolo 17 segnala al giudice competente che non è possibile addivenire a una soluzione concordata della crisi o che non vi sono significativi progressi nell'attuazione delle misure adottate per superare la crisi.

Oltre alle misure protettive appena esaminate, il debitore potrebbe chiedere una misura cautelare ai sensi del comma 2 dell'art. 54 tale per cui “dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare

o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano”.

Peraltro, a norma del comma 4 dell’art. 54 “quando i provvedimenti di cui al comma 2 o quelli necessari per condurre a termine le trattative in corso sono richiesti ai sensi dell’articolo 20 dal debitore che ha presentato l’istanza di composizione assistita della crisi o sia stato convocato dall’OCRI, la domanda, su istanza del debitore, può essere pubblicata nel registro delle imprese”.

La dizione delle norme in materia di misure cautelari conduce a ritenere che la disposizione si debba applicare anche alle ipotesi in cui la procedura di composizione della crisi si svolga davanti all’OCC.

9. LA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO.

Il procedimento di composizione assistita della crisi può concludersi o con un mancato accordo o con il raggiungimento di un accordo.

Nell’ipotesi di mancato raggiungimento di un accordo entro il termine massimo dell’art. 19 comma 1 e permane la crisi “il collegio di cui all’articolo 17 invita il debitore a presentare domanda di accesso ad una delle procedure previste dall’articolo 37 nel termine di trenta giorni”.

In questo caso il debitore potrà utilizzare la documentazione di cui all’articolo 19, commi 2 e 3.

Della conclusione negativa del procedimento di composizione assistita della crisi l’OCRI dà comunicazione ai soggetti di cui agli articoli 14 e 15 che non vi hanno partecipato.

Infine, il comma 4 prevede, con una disposizione destinata ad essere applicata sia in caso di conclusione positiva che negativa – gli atti relativi al procedimento e i documenti prodotti o acquisiti nel corso dello stesso possono essere utilizzati unicamente nell’ambito della procedura di liquidazione giudiziale o di un procedimento penale.

10. L’ACCORDO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI.

Nel caso, invece, che il procedimento si concluda con un accordo, il decreto prevede alcune (seppur scarse) disposizioni al comma 4 dell’art. 19.

Il decreto, però, non risolve i dubbi che aveva generato la lettura della legge delega volti a comprendere “se con l’introduzione delle procedure confidenziali, i contratti tra debitore e creditori possano realizzarsi anche in una relazione

diretta o esclusivamente attraverso la mediazione obbligatoria dell'organismo di composizione della crisi"²².

In primo luogo, l'accordo con i creditori (che potranno anche non essere tutti i creditori) deve avere forma scritta, è depositato presso l'organismo e non è ostensibile a soggetti diversi da coloro che lo hanno sottoscritto.

L'accordo produce gli stessi effetti degli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento e, su richiesta del debitore e con il consenso dei creditori interessati, è iscritto nel registro delle imprese.

Ne deriva che gli atti compiuti in esecuzione dell'accordo non saranno revocabili, nella successiva ed eventuale liquidazione giudiziale, rientrando nel comma 3 lettera d) dell'art. 166 che esonera dalla revocatoria proprio gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'articolo 56 (cui espressamente rinvia l'art. 19) o di cui all'articolo 284 e in esso indicati.

L'accordo così raggiunto chiude la procedura. Peraltro, nulla viene detto in ordine a sé la bozza di accordo che sarà sottoscritto debba essere accompagnata dall'attestazione di veridicità e/o di fattibilità.

In altri e più chiari termini ci si deve porre il problema dell'eventuale applicabilità anche all'accordo raggiunto in questa sede del comma 4 dell'art. 56 secondo cui "un professionista indipendente [che nel caso di specie potrebbe essere l'OCRI, *nda*] deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano"²³.

II. SEGNALAZIONE AL PUBBLICO MINISTERO.

In base all'art. 22 se il debitore non compare per l'audizione, o dopo l'audizione non deposita l'istanza di cui all'articolo 19, comma 1, senza che sia stata disposta dal collegio l'archiviazione di cui all'articolo 18, comma 3, o all'esito delle trattative non deposita domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza nel termine assegnato ai sensi dell'articolo 21, comma 1, il collegio, se ritiene che gli elementi acquisiti rendano evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza del debitore, lo segnala con relazione motivata al referente che ne dà notizia al pubblico ministero presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, con atto redatto secondo la normativa anche

²² Così F. DI MARZIO, *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2018, 36.

²³ Secondo la Relazione "presupposto evidente di tale beneficio è che l'accordo sia stato raggiunto con la supervisione e l'approvazione del collegio, il quale, quindi, si rende indirettamente garante della fattibilità del piano sottostante l'accordo".

regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.

Il pubblico ministero, quando ritiene fondata la notizia di insolvenza, esercita tempestivamente, e comunque entro sessanta giorni dalla sua ricezione l'iniziativa di cui all'articolo 38, comma 1.

12. TEMPESTIVITÀ E MISURE PREMIALI.

Se da un lato è vero che rappresenta un obbligo positivo previsto dall'art. 3 quello dell'imprenditore di rilevare tempestivamente lo stato di crisi e di assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte (anche adottando, ove imprenditore collettivo, un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile), è pur vero che è opportuno prevedere misure premiali in caso in cui l'imprenditore decida di avvalersi delle procedure di allerta.

Ed infatti, come ricorda la Relazione *“le possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore, mentre il ritardo nel percepire i segnali di una crisi fa sì che, nella maggior parte dei casi, questa degeneri in vera e propria insolvenza sino a divenire irreversibile”*.

E proprio al fine di favorire il ricorso alle procedure di allerta in modo tempestivo che l'art. 25 prevede misure premiali in caso di presentazione tempestiva dell'istanza da parte del debitore.

Innanzitutto, per tempestività dell'iniziativa del debitore l'art. 24 prevede che *“l'iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi non è tempestiva se egli propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'articolo 19 oltre il termine di tre mesi, a decorrere da quando si verifica, alternativamente: a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13 comma 2”*.

Peraltro, il comma 2, prevede anche che *“su richiesta del debitore, il presidente del collegio di cui all'articolo 17 attesta l'esistenza dei requisiti di tempestività”*.

Quanto alle misure premiali l'art. 25 prevede che l'imprenditore che ha presentato all'OCRI istanza tempestiva a norma dell'articolo 24 e che ne ha seguito in buona fede le indicazioni, ovvero ha proposto tempestivamente ai sensi del medesimo articolo domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della

crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice che non sia stata in seguito dichiarata inammissibile, ha diritto ai seguenti benefici, cumulabili tra loro:

- a) durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino alla sua conclusione gli interessi che maturano sui debiti fiscali dell'impresa sono ridotti alla misura legale;
- b) le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 19, comma 1, o della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza;
- c) le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi sono ridotti della metà nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta;
- d) la proroga del termine fissato dal giudice ai sensi dell'articolo 44 per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è pari al doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere, se l'organismo di composizione della crisi non ha dato notizia di insolvenza al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 22;
- e) la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente con quella da lui presentata non è ammissibile se il professionista incaricato attesta che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti.

Il comma 2 prevede, inoltre, effetti premiali anche con riferimento all'eventuale applicazione delle norme penali²⁴.

Secondo la nuova norma, quando, nei reati di cui agli articoli 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 e 341, comma 2, lettere a) e b), limitatamente alle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura, il danno cagionato è di speciale tenuità, non è punibile chi ha tempestivamente presentato l'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa, ovvero le domande di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice se, a seguito delle stesse, viene aperta una procedura di liquidazione giudiziaria o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti. Fuori dai casi in cui risulta un danno di speciale tenuità, per chi ha presentato l'istanza o la domanda, la pena è ridotta fino alla metà quando, alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi dell'insolvenza, il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori assicura il soddisfacimento di almeno un quinto dell'ammontare dei debiti chirografari e, comunque, il danno complessivo non supera l'importo di 2.000.000 euro.

²⁴ Sul tema si veda P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5/2018.

13. SUCCESSIONE DI PROCEDURE.

Prima di passare ad esaminare la composizione degli OCRI, deve essere fatto un cenno al rapporto tra le varie procedure e le procedure di allerta.

In primo luogo, vi è l'art. 12 comma 7 in base al quale "la pendenza di una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinate dal presente codice fa cessare gli obblighi di segnalazione di cui gli articoli 14 e 15 e, se sopravvenuta, comporta la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi".

In secondo luogo, vi è l'art. 19 comma 3 in base al quale "il debitore dichiara che intende presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo, il collegio procede, su richiesta del debitore, ad attestare la veridicità dei dati aziendali".

14. L'ORGANISMO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DI IMPRESA (OCRI).

L'art. 2 d.lgs. individua gli OCRI negli "organismi di composizione della crisi d'impresa, disciplinati dal capo II del titolo II del presente codice, che hanno il compito di ricevere le segnalazioni di allerta e gestire la fase dell'allerta e, per le imprese diverse dalle imprese minori, la fase della composizione assistita della crisi".

In base all'art. 16, comma 1, l'OCRI è costituito presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, con il compito di ricevere le segnalazioni di cui gli articoli 14 e 15, gestire il procedimento di allerta e assistere l'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi di cui al capo III.

Il comma 2 fissa, poi, una regola di competenza (amministrativa) territoriale dell'OCRI prevedendo che "le segnalazioni dei soggetti qualificati e l'istanza del debitore di cui al comma 1 sono presentate all'OCRI costituito presso la camera di commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa".

Ciò significa che il legislatore ha preso atto che la competenza amministrativa delle Camere di Commercio – specialmente dopo la legge di riordino del sistema camerale²⁵ – non si identifica necessariamente con l'ambito di una (sola) provincia ovvero con quello di un circondario²⁶.

²⁵ Il riferimento è alla recente riforma di riorganizzazione delle camere di commercio, posta in essere con la Legge 7 agosto 2015, n. 124 che ha ridefinito le circoscrizioni territoriali con riduzione del numero delle Camere di Commercio. Così, ad esempio, la nuova Camera di Commercio per le Marche con sede in Ancona avrà competenza su tutte le province della regione Marche. Inoltre, occorre chiedersi come la nuova competenza possa essere introdotta all'interno delle funzioni istituzionali delle Camere e, cioè, quali saranno gli uffici interni deputati a gestire (ad esempio: saranno gli uffici del Registro delle imprese? quelli che si occupano attualmente di sovraindebitamento e/o di mediazione e arbitrato?).

²⁶ Diversamente accade nel caso della mediazione e nella legge 3 del 2012 dove la competenza dell'organismo (di mediazione e dell'OCC) è legato alla competenza territoriale del giudice competente. Sul punto

L'organismo opera tramite il referente, individuato nel segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, o un suo delegato, assicura la tempestività del procedimento, vigilando sul rispetto dei termini da parte di tutti i soggetti coinvolti.

Peraltro, l'ufficio del referente può essere costituito anche in forma associata da diverse camere di commercio²⁷.

L'OCRI opera anche tramite l'ufficio del referente e il collegio degli esperti di volta in volta nominato ai sensi dell'articolo 17 effettuando tutte le comunicazioni a mezzo della posta elettronica certificata.

Particolarmente importante, infine, la norma di cui all'art. 5, comma 4, in base al quale “i componenti degli organismi e dei collegi preposti alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle loro funzioni, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità. Si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e le garanzie previste per il difensore delle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto compatibili”.

15. I COMPENSI DELL'OCRI.

Da quanto sin qui detto, non vi può essere alcun dubbio che la nuova attività dell'allerta e di composizione della crisi rappresenta un'attività che, sia per l'elevata professionalità che dovrà contraddistinguere i soggetti che opereranno sia per le

vedi, in materia di mediazione, Tribunale di Napoli Nord, ordinanza interlocutoria 30 gennaio 2017 in Diritto e giustizia del 9 febbraio 2017 con nota di F. VALERINI, *Dopo un tentativo di mediazione irregolare segue l'improcedibilità e non l'assegnazione di un termine*. In materia di sovraindebitamento, Tribunale Rimini, 19 Ottobre 2017 in www.ilcaso.it secondo cui “Va condiviso l'orientamento giurisprudenziale di merito – non constando precedenti di legittimità – in base al quale la sede dell'O.C.C. come quella del debitore deve essere quella principale ed effettiva, non potendosi ammettere una competenza diffusa dell'O.C.C. soggetto privato, che si estenda potenzialmente a tutto il territorio nazionale (anche per evitare il fenomeno del forum shopping), laddove invece l'O.C.C. soggetto pubblico, trattandosi normalmente di enti pubblici a base territoriale, ha inequivocabilmente competenza limitata ad un solo circondario del tribunale (in tal senso, Tribunale di Vicenza in composizione collegiale 29 aprile 2014). (Fattispecie in cui è stata ritenuta inammissibile – per difetto di valida attestazione – la domanda di accesso alla procedura di Sovraindebitamento presentata al Tribunale di Rimini e corredata da attestazione del professionista nominato dall'O.C.C. Romagna, sul presupposto che l'O.C.C. Romagna, con sede effettiva in Forlì e sedi secondarie in Rimini, Ravenna, Ferrara, ‘integra una struttura con unica base decisionale, situata appunto in Forlì e dunque ricadente nell'ambito territoriale del Tribunale di Forlì, e non già un'associazione di più sedi territoriali circondariali, aventi ciascuna una propria autonomia e collegate, in forma consorziata, solo a determinati fini di tipo meramente gestionale e amministrativo’)”.

²⁷ E ciò anche in accoglimento delle osservazioni svolte da Unioncamere che aveva rappresentato come fosse necessario rendere maggiormente flessibile l'organizzazione degli uffici del referente, dando proprio le possibilità alle camere di svolgere le funzioni in forma associata.

pratiche che dovranno essere verosimilmente gestite, necessita di affrontare i temi dei costi che saranno sopportati – in prima battuta – dalle Camere di Commercio²⁸.

Orbene, in base all'art. 23 “il compenso dell'OCRI, se non concordato con l'imprenditore, è liquidato ai sensi dell'articolo 351 delle disposizioni di attuazione del presente codice, tenuto conto, separatamente, dell'attività svolta per l'audizione del debitore e per l'eventuale procedura di composizione assistita della crisi, nonché dell'impegno in concreto richiesto e degli esiti del procedimento”.

L'attività dell'OCRI, però, necessita di distinguere tra costi fissi (necessari per garantire una copertura minima del servizio sul territorio) e costi variabili.

E così, quanto ai primi, il comma 2 dell'art. 351 prevede che essi “gravano sulle camere di commercio per consentire il funzionamento degli OCRI si provvede mediante il versamento di diritti di segreteria determinati ai sensi dell'articolo 18 della legge n. 580 del 29 dicembre 1993”.

Quanto ai secondi (e, cioè, i costi variabili) il comma 1 dell'art. 351 prevede che “gli importi spettanti all'OCRI per i costi amministrativi e i compensi dei componenti del collegio sono concordati con il debitore o, in difetto, liquidati dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), o da un suo delegato, tenuto conto dell'impegno in concreto richiesto e degli esiti del procedimento, sulla base dei seguenti parametri: a) in caso di mancata comparizione del debitore, il compenso minimo del curatore ridotto al cinquanta per cento, di cui la metà all'ufficio del referente e la restante metà suddivisa tra i componenti del collegio; b) per la sola audizione del debitore, il compenso minimo del curatore, di cui un terzo all'ufficio del referente e due terzi da suddividere tra i componenti del collegio; c) per il procedimento di composizione assistita della crisi, i compensi e i rimborsi delle spese previsti dal decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202, articoli 14, 15 e 16, in quanto compatibili, avuto riguardo all'attivo e al passivo del debitore risultanti dai dati acquisiti dall'organismo”.

Peraltro, in base all'art. 6, lettera a), sono prededucibili “i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi di impresa di cui al capo II del titolo II e dall'organismo di composizione della crisi di sovraindebitamento”.

Viceversa, ai sensi del comma 3 dell'art. 6 “non sono prededucibili i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito dal debitore durante le procedure di allerta e composizione assistita della crisi a soggetti diversi dall'OCRI”.

²⁸ Secondo una proiezione elaborata da Unioncamere “le Camere, sulla base dei dati disponibili (contenuti nel documento Analisi di impatto della regolamentazione AIR) saranno coinvolte da un numero di procedure di allerta che varierà da un minimo di 35.000 ad un massimo di 266.000. Considerando il numero minimo di procedure (35.000) è stata realizzata una simulazione” secondo la quale le nuove norme avranno un costo totale di circa 22.000.000 di euro oltre eventuale IVA.