

# **RISCHIO D'IMPRESA E EARLY WARNING**

Legge 155/2017: nuova e vecchia normativa a confronto

## **Introduzione**

Il Codice della crisi di impresa e di insolvenza rappresenta il tentativo di dare organicità all'articolato processo di riforma che è iniziato nel 2005, con il D.L. 35/2005, dopo decenni di sostanziale immobilismo del legislatore fallimentare.

Le esigenze a cui risponde questo sforzo sistematico sono senza dubbio molteplici, prima tra tutte la circostanza che la sopravvenuta frequenza degli interventi normativi ha generato difficoltà applicative e la formazione di orientamenti giurisprudenziali poco o nulla consolidati.

Chi opera nella materia, ma più in generale nel mondo economico aziendale, sa che condizioni di incertezza del sistema normativo producono lungaggini di tempo e impossibilità di assumere decisioni consapevoli, aumentando il rischio di inutili assunzioni di responsabilità gestorie, tanto più delicate quando l'imprenditore opera in situazioni di crisi o insolvenza.

Tuttavia, dove il Legislatore ha manifestato con maggiore decisione la propria volontà politica è il tema della tempestività di emersione della crisi.

Si tratta di una sfida che affonda le sue radici nel tempo e che origina dalla considerazione che la ritardata emersione della crisi, espressa in termini patrimoniali, erode gli attivi, aumenta i passivi e alla lunga incrementa la negatività del patrimonio netto a danno della garanzia dei creditori.

La sfida non è mai stata vinta prima, ad avviso di chi scrive, per una sostanziale incomprensione tra il mondo del diritto concorsuale e le sue regole e il mondo degli imprenditori, abituati questi ultimi comprensibilmente, a profili di rischio più elevati dei cultori e degli operatori (Magistrati e professionisti) del diritto concorsuale e, soprattutto, costretti a ragionare *ex ante* sulle proprie scelte imprenditoriali, rispetto a chi invece ha il compito di valutare *ex post* la portata e le conseguenze delle medesime scelte.

I tempi sono invece maturi per pensare che l'esito del Codice possa essere diverso e finalmente positivo.

In primo luogo si sta affermando una nuova cultura della gestione del rischio di impresa, non più legata alla valutazione, spesso occasionale, di specifici rischi, ma orientata a creare un MODELLO di gestione dei rischi applicato integralmente ad ogni struttura aziendale in funzione degli obiettivi che si intendono raggiungere, volta ad individuare la tipologia di rischio in cui possono incorrere le singole strutture, i sistemi di prevenzione e di integrazione all'interno del livello di rischio che si intende assumere a livello aziendale.

In secondo luogo, il Legislatore si è reso conto che nessuno strumento di gestione della crisi sarà mai tempestivo, se non si interviene prima nella fisiologia della vita dell'impresa e non solo dopo, nella patologia.

Conseguenze importanti della più concreta consapevolezza del Legislatore in tema di emersione tempestiva della crisi, sono:

- il ruolo nuovo degli Organismi di composizione della crisi destinatari delle segnalazioni volte ad attivare, sussistendone i presupposti, le misure di allerta e, se richiesto, la composizione assistita della crisi;

- la responsabilizzazione dei soggetti chiamati a promuovere la segnalazione, siano essi interni (debitore e suoi organi di controllo) o esterni (creditori pubblici e qualificati);
- ma soprattutto si è introdotto l'obbligo all'articolo 2086 C.C. per l'imprenditore di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa,
- e, nella logica dei punti che precedono, l'allargamento della platea dei soggetti obbligati a dotarsi di un sindaco / revisore.

Il campo di gioco si è spostato all'interno dell'impresa, prima ancora che nella relazione tra impresa e creditori.

Cosa può succedere ora?

In senso positivo, è auspicabile che l'imprenditore si attrezzerà in maniera più sistematica di strumenti di *"forward looking"* e troverà in questi un aiuto non solo per stare lontano dalle "patologie" concorsuali, ma per orientare tempestivamente il proprio business verso scelte che consentano il positivo permanere di condizioni di continuità aziendale.

Se ciò avverrà, imprenditore, management, organi di controllo, organismi di composizione saranno tutti soggetti alleati per impedire la distruzione del valore aziendale.

Al contrario, nel caso in cui che l'imprenditore assuma questi nuovi assetti e strumenti come un inutile costo improduttivo, assisteremo ad un fallimento della norma (o meglio, oggi con la nuova terminologia, alla sua liquidazione giudiziale) e alla sola estensione delle conseguenze negative dell'insolvenza ai nuovi soggetti coinvolti nel controllo delle imprese.

Non a torto si parla di un necessario cambiamento culturale richiesto agli imprenditori, ma non si può negare che analogo cambiamento debba essere richiesto ai professionisti.

Si intende dire non i soli professionisti che assistono l'imprenditore nella gestione e nel controllo della sua attività, chiamati ad acquisire maggiore dimestichezza con strumenti di *budgeting* economico – finanziario, ma anche i professionisti che affrontano la crisi di impresa nel ruolo di "ausiliari" a vario titolo del Giudice, ovvero oggi anche negli OCC.

A questi ultimi viene richiesta competenza aziendalistica ed una visione *ex ante* della crisi e delle conseguenti responsabilità nelle modalità di affrontarla, visione che oggi pare invece sbilanciata a favore di una lettura a posteriori, nelle quali l'assioma è: "non si poteva non sapere".

Se tutti i *player* saranno consapevoli di dovere progredire verso nuove conoscenze e sensibilità, mossi non solo dai nuovi obblighi di legge, ma da nuove opportunità di crescita, finalizzate alla reciproca creazione di valore e alla corretta delimitazione dei profili di responsabilità, il lungo cammino della Legge Fallimentare iniziato nel 1942 potrà dirsi finalmente concluso e altresì avviata la nuova visione moderna della crisi e dell'insolvenza.

A questo processo potranno dare un contributo importante tutti gli approfondimenti dottrinali che sicuramente seguiranno la riforma, ma soprattutto quelli come questo di Paolo Costanzo, Alberto Canclini, Francesco Carnevali e Francesca Novati, che sapranno trattare organicamente tutte le competenze che il nuovo approccio alla crisi di impresa così fortemente sollecita.