



GIULIANO SCARSELLI

***La composizione negoziata della crisi d'impresa, ovvero la libertà economica sotto il controllo pubblico***

*Sommario: 1. Le ragioni della nuova legge 21 ottobre 2021 n. 147. 2. La composizione negoziata della crisi d'impresa. 3. Segue: le regole procedurali. 4. Segue: il coordinamento con le norme del Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza. 5. Il quadro di insieme che ne scaturisce. 6. Alcune domande consequenziali. 7. Il quadro d'insieme alla luce della Direttiva UE 2019/1023. 8. Sintesi.*

1. La legge 21 ottobre 2021 n. 147 ha convertito ed approvato il decreto legge 24 agosto 2021 n. 118 in tema di misure in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale.

L'intento della legge è quello di agevolare le imprese in stato di squilibrio patrimoniale o economico/finanziario, soprattutto se di dimensioni medio/piccole, colpite, se del caso, anche dalla pandemia scoppiata nel 2020; ad esse è offerta la *Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa* (art. 2 e ss.), e con essa molti ulteriori vantaggi, quali quelli di avvalersi di misure protettive del patrimonio (art. 6), di godere della disapplicazione degli artt. 2446, 2447, 2482 bis, 2482 ter, 2484 e 2545 duodecies c.c. durante la pendenza delle trattative (art. 8), ed infine quello di ottenere talune agevolazioni fiscali (art. 14).

Peraltro, le intenzioni e le finalità del decreto legge oggi convertito sono ben spiegate nella *Relazione* che accompagna il testo.

In essa si legge che questo: *“interviene nella attuale situazione di generalizzata crisi economica causata dalla pandemia Sars-CoV-2, per fornire alle imprese in difficoltà nuovi strumenti per prevenire l'insorgenza di situazioni di crisi che appaiono reversibili”*.

Si precisa che: *“Molte imprese non hanno, ad oggi, idonei mezzi o strumenti per analizzare e comprendere la situazione in cui si trovano né per evitare che la crisi degeneri in dissesto irreversibile. Tale constatazione è particolarmente evidente per le micro, piccole e medie imprese, che rappresentano il substrato del sistema produttivo nazionale e che possono essere efficacemente sostenute se le si accompagna in un processo di presa coscienza della situazione aziendale esistente e delle soluzioni praticabili per prevenire la crisi o per raggiungere il risanamento aziendale”*.

Ed ancora la relazione precisa: *“Il nuovo strumento è denominato Composizione negoziata della crisi. Si tratta di un percorso più strutturato rispetto a quello previsto dal Codice della crisi di impresa, adeguato alle mutate esigenze di cui si è detto e meno oneroso, con il quale si intende agevolare il risanamento di quelle imprese che, pur trovandosi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da rendere probabile la crisi o l'insolvenza, hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato, anche mediante la cessione dell'azienda o di un ramo di essa”*.

Ed infine si aggiunge: *“Il percorso della composizione è esclusivamente di tipo volontario ed è dunque attivabile solo dalle imprese che decidono di farvi ricorso”*.

Sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri v'è addirittura un video, presente anche su youtube, ove si vede un imprenditore in difficoltà che dice: *“Sono tutti qui fuori i creditori della mia azienda, anche loro hanno ragione ma io non so proprio come fare.”*

E a questo preoccupato imprenditore risponde una elegante figura femminile, che lo tranquillizza e precisa: *“Conosce la composizione negoziata della crisi? E' uno strumento pensato per ogni impresa in difficoltà, piccola o grande. Un esperto indipendente propone soluzioni rapide e riservate ai creditori. L'attivi subito”*.



2. Ai sensi dell'art. 2: *“L'imprenditore commerciale e agricolo che si trovi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, puo' chiedere al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa la nomina di un esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. La nomina avviene con le modalita' di cui all'articolo 3, commi 6, 7 e 8”*. 2. *L'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa”*.

Per chiedere tale nomina l'imprenditore deve accedere ad una piattaforma telematica nazionale posta sotto la vigilanza dal Ministero della Giustizia di concerto con il Ministero dello sviluppo economico.

Recita a tal fine l'art. 3 che: *“E' istituita una piattaforma telematica nazionale accessibile agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese attraverso il sito internet istituzionale di ciascuna camera di commercio. La piattaforma e' gestita dal sistema delle camere di commercio, sotto la vigilanza del Ministero della giustizia e del Ministero dello sviluppo economico”*. E poi ancora: *“Sulla piattaforma sono disponibili una lista di controllo particolareggiata, adeguata anche alle esigenze delle micro, piccole e medie imprese, che contiene indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento, un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilita' del risanamento, accessibile da parte dell'imprenditore e dei professionisti dallo stesso incaricati, e un protocollo di conduzione della composizione negoziata”*.

Sempre presso le Camere di commercio si trovano le liste degli *“esperti”*, tra i quali possono essere compresi anche *“non iscritti in albi professionali”* se hanno svolto *“funzioni di amministrazione, direzione e controllo in piani di risanamento attestati”*; in ogni caso l'iscrizione è subordinata: *“al possesso della specifica formazione prevista con il decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia di cui al comma 2”* (art. 3, comma 3 e 4).

La domanda per la nomina dell'esperto si fa riempiendo un modulo predisposto dal Ministero della Giustizia, e a tal modulo vanno allegati i bilanci degli ultimi tre anni, una relazione chiara dell'attività esercitata, l'elenco dei creditori, una dichiarazione delle pendenze, e ogni altra documentazione prevista nell'art. 5.

A seguito della domanda l'esperto viene nominato da una Commissione costituita presso le Camere di commercio, composta da tre membri: un magistrato nominato dal Presidente della Sezione specializzata in materia di imprese del Tribunale; un membro nominato dal Presidente della Camera di commercio; infine un terzo membro nominato dal Prefetto (art. 3. 6 comma).

L'esperto deve soddisfare condizioni di indipendenza e *“durante le trattative le parti si comportano secondo buona fede e correttezza....L'esperto, accettato l'incarico, convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, anche alla luce delle informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale, ove in carica. L'imprenditore partecipa personalmente e puo' farsi assistere da consulenti. Se ritiene che le prospettive di risanamento sono concrete l'esperto incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie di intervento fissando i successivi incontri con cadenza periodica ravvicinata”* (art. 5, 5° comma).

L'art. 9, ancora, statuisce che, pendente la composizione negoziata, la gestione dell'impresa resta nelle mani dell'imprenditore, ma molti poteri sono trasferiti sull'esperto: *“Nel corso delle trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. L'imprenditore in stato di crisi gestisce l'impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilita' economico-finanziaria dell'attivitá'. Quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore e' insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori. Restano ferme le responsabilita' dell'imprenditore. L'imprenditore informa preventivamente l'esperto, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonche' dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento. L'esperto, quando ritiene che l'atto puo' arrecare pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento, lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo. Se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, l'imprenditore ne informa immediatamente l'esperto il quale,*



*nei successivi dieci giorni, può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese. Quando l'atto compiuto pregiudica gli interessi dei creditori, l'iscrizione è obbligatoria".*

*Alla fine, o l'imprenditore riesce a comporre la crisi oppure "l'incarico dell'esperto si considera concluso se, decorsi centottanta giorni dalla accettazione della nomina, le parti non hanno individuato, anche a seguito di sua proposta, una soluzione adeguata per il superamento delle condizioni di cui all'articolo 2, comma 1.....Al termine dell'incarico l'esperto redige una relazione finale che inserisce nella piattaforma e comunica all'imprenditore" (art. 5. 7° e 8° comma).*

**3.** Un cenno meritano poi le regole relative alla tutela giurisdizionale che l'imprenditore possa intraprendere, o avere la necessità di intraprendere, pendente la fase stragiudiziale delle trattative finalizzata al superamento della crisi.

Il d.l. n. 118/2021 prevede che l'imprenditore possa godere, infatti, di misure cautelari e protettive; e tuttavia la loro concessione non è subordinata, secondo i normali criteri processuali, alla sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, bensì altresì a degli adempimenti *praeter iurisdictionem*, che è bene ricordare:

a) in primo luogo l'istanza di applicazione delle misure protettive deve essere pubblicata nel registro delle imprese insieme all'accettazione dell'esperto, e la sua contestuale presentazione al Tribunale competente va inserita nella piattaforma telematica, unitamente alla dichiarazione sull'esistenza di misure esecutive o cautelari disposte nei confronti dell'imprenditore ricorrente (art. 6, 2° comma).

b) In secondo luogo l'imprenditore deve chiedere la pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento instaurato presso il Tribunale avente ad oggetto il ricorso per misura cautelare e/o protettiva (art. 7, 1° comma).

c) In terzo luogo l'imprenditore, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, deve depositare una serie lunghissima di documenti, ovvero tutti quelli indicati nell'art. 7, 2° comma, aventi la finalità di illustrare la vita dell'impresa, e tra questa documentazione *un prospetto delle iniziative di carattere industriale che intende adottare*, ovvero dei documenti che non hanno, almeno a mio sommo parere, stretta funzione giurisdizionale.

d) Inoltre l'imprenditore deve allegare al ricorso, sempre a pena d'ammissibilità, oltre *all'accettazione dell'esperto nominato*, una dichiarazione che l'impresa può essere risanata con *valore di autocertificazione attestante*, quasi a conferma della sussistenza del *fumus* del ricorso presentato.

e) Ed ancora, al procedimento partecipa l'esperto, e il giudice non può assumere nessun provvedimento se non dopo aver *sentito l'esperto* (art. 7, 4, 5, comma); all'esperto è addirittura assegnato il diritto di azione in punto di revoca delle misure cautelari o protettive o per abbreviarne i termini (art. 7, 6 comma).

**4.** Inoltre, credo sia necessario coordinare questa disciplina con quanto già si trovi nel *Codice della crisi delle imprese* di cui al d. lgs. 14/2019, poiché solo tenendo conto anche di quelle disposizioni si riesce ad avere un quadro più completo nel quale un imprenditore deve muoversi; e a niente rileva, nel contesto dell'analisi che andiamo a sviluppare, che alcune norme di quel codice entreranno in vigore solo nel dicembre del 2023 (art. 1, d.l. 118/2021).

Al riguardo si tenga conto che:

a) ai sensi dell'art. 3 del d. lgs. 14/2019, titolato "Doveri del debitore", si prevede che: *"l'imprenditore deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte. 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 iniziative"*.

b) Inoltre, con la modifica dell'articolo 2086 c.c. (art. 375 d. lgs. 14/2019), "Gestione dell'impresa" è stato introdotto in particolare il secondo comma riguardante tutte le società, anche le più piccole: *"L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi"*.



dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”.

c) Ancora, all'articolo 2257 c.c., è stabilito che *“La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”*.

d) L'articolo 378 del d.lgs. 14/2019 ha aggiunto inoltre un sesto comma all'art. 2476 del codice civile che, nella sua prima parte, recita testualmente: *“Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale”*.

e) Infine l'art. 12, d. lgs. 14/2019, dispone che: *“Costituiscono strumenti di allerta gli obblighi 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 e alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione”*. E quindi, soprattutto l'art. 14, d. lgs. 14/2019: *“Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi di crisi”* (ulteriori obblighi di segnalazione sono poi previsti dall'art. 15 d. lgs. 14/2019 per l'Agenzia delle entrate, l'INPS e per l'Agente della riscossione).

f) Il quadro si completa con gli *Indicatori della crisi* di cui all'art. 13 d. lgs. 14/2019; in quella disposizione si rileva che spetta al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti l'elaborazione degli indici indicatori della crisi, che vengono elaborati ogni tre anni, e indicano le modalità e le tecniche di rilevazione *“degli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore.....Gli indici elaborati sono approvati con decreto del Ministero dello sviluppo economico”*.

5. Dunque, l'assetto complessivo che ne scaturisce sembra essere il seguente:

a) l'imprenditore in forma individuale *deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte*, mentre se l'attività imprenditoriale è gestita in modo societario l'imprenditore deve addirittura *adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del Codice civile*; l'art. 2086, 2° comma c.c., abbiamo visto, espressamente statuisce che queste misure devono essere strutturate *anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale*.

b) Questo compito *spetta esclusivamente agli amministratori, i quali rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale*; e gli organi preposti ai controlli societari devono parimenti *verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato*.

c) In particolare, al fine di adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte, gli imprenditori devono costantemente confrontarsi con gli *Indicatori della crisi*, elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e approvati con decreto del Ministero dello sviluppo economico.

L'andamento dell'impresa deve così in ogni tempo rapportarsi con questi indici, e se il risultato del raffronto tra andamento dell'impresa e indicatori della crisi porti a ritenere che l'assetto organizzativo dell'impresa non sia adeguato, gli organi di controllo societario, il revisore contabile e la società di revisione, devono segnalare immediatamente l'esistenza di questi indizi di crisi.



La segnalazione viene fatta dapprima agli organi amministrativi, e poi all'OCRI, e ciò con possibilità per i professionisti di portare deroga ai doveri professionali di segretezza di cui all'art. 2407 c.c. (art. 14, d. lgs. 14/2019).

d) Se poi la crisi sussiste, l'imprenditore può (deve) domandare al segretario della Camera di Commercio la nomina di un esperto al fine di una composizione negoziata con i creditori.

L'imprenditore sembra libero di richiedere o meno ai sensi del nuovo art. 2 d.l.118/2021 la composizione negoziata per il superamento della crisi di impresa; di fatto, però, stante l'insieme delle cose sopra descritte, ne sarà fortemente indotto, se non del tutto obbligato, se si tiene conto di quanto dispongano gli artt. 12. 13. 14. 15 d. lgs. 14/2019, e se si tiene conto, soprattutto, dell'art. 15, d.l. 118/2021 per il quale: *“L'organo di controllo societario segnala, per iscritto, all'organo amministrativo, la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'art. 2, comma 1. La segnalazione...contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese”*.

La domanda di composizione negoziata va fatta utilizzando un modulo predisposto dal Ministro della Giustizia, allegando la documentazione relativa a tutta la vita dell'impresa, e inserita nella piattaforma gestita sempre dal Ministero della Giustizia; e ogni dettaglio è regolato infine dal decreto 28 settembre 2021 della Direzione generale del Ministero della Giustizia: lì vi si trova il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento, la lista di controllo (check list) per la redazione del piano di risanamento e per la analisi della sua coerenza, il protocollo di conduzione della composizione negoziata.

e) Pendente la composizione negoziata, è difficile sostenere che la gestione dell'attività imprenditoriale resti liberamente in capo all'imprenditore, atteso che lo stesso deve muoversi nel *prevalente interesse dei creditori* e atteso che l'esperto può segnalare (e direi, di fatto impedire) ogni iniziativa imprenditoriale da ritenere *in pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento*.

f) Infine, *“al termine dell'incarico l'esperto redige una relazione finale che inserisce nella piattaforma”* (art. 5, 8° comma); ogni misura premiale si dà *“dall'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto”* ed è subordinata in ogni caso alla *“pubblicazione nel registro delle imprese”* delle varie vicende imprenditoriali (art. 14).

6. Se il quadro è questo, allora, tra il serio e il faceto, credo sia legittimo farsi qualche domanda.

- Perché l'assetto organizzativo della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa deve essere necessariamente quello approvato con decreto del Ministero dello sviluppo economico?

- Perché ai professionisti che lavorano per l'impresa è stato tolto l'obbligo di riservatezza di cui all'art. 2407 c.c.?

- Perché sulla nomina dell'esperto l'impresa non ha voce in capitolo?

- Perché la Commissione che nomina l'esperto è composta di persone in maggioranza riconducibili alla PA, quali le Camere di Commercio e le Prefetture? Che c'entrano le Prefetture?

- Perché per fare la domanda di nomina di un esperto ci si deve inserire in una piattaforma che è sotto la vigilanza del Ministero della Giustizia di concerto con il Ministero dello sviluppo economico?

- Perché gli atti devono essere redatti secondo moduli predisposti dal Governo?

- Perché l'esperto deve muoversi con criteri e regole governative e seguire un protocollo ministeriale per la conduzione della composizione negoziata della crisi, e non può, al contrario, muoversi nel modo che ritiene più ragionevole e/o opportuno, caso per caso, secondo quanto gli suggerisca la sua professionalità?

- Perché l'iscrizione all'elenco degli esperti è subordinata alla partecipazione ad un corso, anch'esso regolato con decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia, quando l'esperto, peraltro seguendo uno stretto protocollo ministeriale, nient'altro fa se non quella che un tempo si definiva una trattativa per giungere ad una transazione?

- Perché la pendenza delle trattative privano l'imprenditore della sua libertà economica e imprenditoriale?

- Perché gli aspetti premiali della negoziazione sono riconosciuti solo se questa sottostà a tutti gli oneri di pubblicità nel registro delle imprese e nella piattaforma telematica nazionale?



- Perché le iniziative giudiziarie dell'imprenditore devono trovare pubblicità del registro delle imprese e nella piattaforma governativa?
- Perché un ricorso in Tribunale in questi casi è ammissibile solo se contiene una dichiarazione che l'impresa può essere risanata con *valore di autocertificazione attestante*?
- Perché l'individuazione della documentazione necessaria all'accoglimento o meno di un ricorso cautelare non è questione che decide il giudice secondo le normali regole processuali ma è aspetto direttamente fissato dalla legge, che impone, a pena di ammissibilità del ricorso, la produzione di documentazione non (strettamente) funzionale alla decisione da assumere?
- Perché all'esperto viene data in taluni casi la legittimazione ad agire ed in altri un ruolo di tipo litisconsortile nei procedimenti che riguardano l'imprenditore?

7. Il discorso, dunque, a me sembra chiaro: non ha precedenti che una legge di diritto commerciale, quale deve essere considerata la n. 147/2021, subordini fino a questo punto al controllo pubblico le attività imprenditoriali, disponendo che, in ipotesi di squilibri patrimoniali od economici, peraltro rilevati con criteri che lo stesso Stato dispone, ogni attività di impresa, e ogni esercizio dei relativi diritti in sede giurisdizionale, si possano esercitare solo nei limiti dei protocolli e delle regole tracciate dall'esecutivo e rese pubbliche con una piattaforma nazionale che esso vigila; nemmeno la vecchia legge fallimentare del '40, che pure era stata emanata dal fascismo, conteneva tanti richiami e tante subordinazioni dell'imprenditore alle disposizioni dei Ministeri.

Ne' si dica che tutto questo è fatto per rispetto alla Direttiva UE 2019/1023, o che è l'Europa a chiedercelo.

L'affermazione, infatti, non corrisponderebbe a verità, in quanto detta Direttiva si pone, come primo obiettivo, quello *“di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali, quali la libera circolazione dei capitali e la libertà di stabilimento”*, e ciò al fine di garantire *“alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva”*; e per *“impedire la perdita di posti di lavoro.....e l'accumulo di crediti deteriorati”*.

Dopo di che, da nessuna parte la Direttiva impone agli Stati membri di mettere le imprese, ancorché sane, e ancorché in tempo anteriore ad ogni sintomo di crisi, sotto l'occhio vigile e predominante del potere pubblico; ne' negli artt. 1- 36 che compongono la Direttiva si trova niente di ciò.

Precisamente, la Direttiva afferma in primo luogo che: *“E' opportuno, in linea di principio, che i debitori mantengano il controllo dei loro attivi e della gestione corrente dell'impresa”*; e circa gli Esperti la Direttiva afferma che: *“La nomina di un professionista nel campo della ristrutturazione, per vigilare sull'operato di un debitore o assumere parzialmente il controllo delle operazioni correnti di un debitore, non dovrebbe essere sempre obbligatoria, bensì decisa caso per caso in funzione delle circostanze o delle esigenze specifiche del debitore”*. E l'art. 5, seppur sia vero che individui dei casi nei quali la nomina del professionista è preferibilmente obbligatoria (come quando vi sia la sospensione generale delle azioni esecutive), parimenti statuisce che ciò deve avvenire per singole fattispecie, e sempre che *“un'autorità giudiziaria o amministrativa decida che tale professionista è necessario per tutelare gli interessi delle parti”*.

E' vero poi che l'art. 8, 2 comma, espressamente recita che: *“Gli stati membri rendono disponibile online una lista di controllo particolareggiata per i piani di ristrutturazione”*; ma oltre ciò la direttiva nient'altro aggiunge sul punto, e evidentemente una cosa è dare indicazioni al fine di consentire all'imprenditore il miglior piano di risanamento possibile, altra cosa è porre tutto sotto la vigilanza e la direttiva amministrativa.

Ne' la vigilanza attiva degli organi pubblici prevista dal d.l. 188/2021 può giustificarsi con l'art. 29 della Direttiva circa la *Raccolta dati*, poiché quella norma si limita a prevedere la raccolta del *“numero di procedure richieste o aperte”*, della *“durata media delle procedure”* e del *“numero di procedure dichiarate inammissibili”*, e non si estende ad altre informazioni, ne' pretende che l'intera vita riguardante l'impresa sia contenuta in una piattaforma nazionale pubblica gestita dal Ministero della Giustizia di concerto con quello dello Sviluppo economico, o che ogni passo sia regolato da un protocollo ministeriale, o che gli interventi giurisdizionali siano resi pubblici sempre



in seno a detta piattaforma, o ancora che gli imprenditori debbano obbligatoriamente allegare ai giudizi documentazione non strettamente connessa alla funzione giurisdizionale stessa, ecc.....

Su tutto questo, infatti, niente vi è nei 36 articoli che formano la Direttiva UE 2019/1023.

**8.** Dunque, in estrema sintesi, queste nuove norme, che in parte seguono le direttive UE e in parte vanno abbondantemente oltre, mi paiono preoccupanti.

Perché, sia consentito, esse, se da un lato aiutano l'imprenditore in stato di squilibrio patrimoniale e/o economico, dall'altra consentono allo Stato di conoscere e sapere, con una invadenza singolare.

Esse impongono infatti agli imprenditori qualcosa che a me sembra vada oltre le regole della trasparenza, perché la trasparenza o la lealtà non implicano che un operatore economico debba portare a conoscenza dello Stato ogni aspetto della sua attività e della sua vita, ne' implicano che un imprenditore debba essere dallo Stato sempre vigilato, indirizzato, ripreso.

Si dirà che non è così, e che queste critiche sono esagerate.

Tuttavia nessuno potrà negare che il cammino intrapreso, peraltro analogo a quello intrapreso in altri settori in questo periodo, miri a ciò: è possibile che il cammino sia in corso, e non sia ancora giunto al suo punto d'arrivo; ma è difficile negare che la nuova logica sia quella per la quale niente deve avvenire se non sotto i riflettori di uno Stato vigile e determinato.

Ne' si obietti che è lo stesso articolo 41 della Costituzione a prevedere che la libertà economica si coniughi con l'utilità sociale, poiché coordinare la libertà economica con l'utilità sociale non significa, ne' ha mai significato, che lo Stato ha allora il diritto di conoscere e regolare ogni dettaglio della vita delle persone.

Ed io non so di cosa, di più, mi debba amareggiare: se del legislatore, che ha ritenuto di spingersi fino a questo punto, oppure di chi niente abbia da dire di questi mutamenti, e niente veda di quanto sta succedendo.