

Stefano AMBROSINI

Professore ordinario di diritto commerciale Università del Piemonte Orientale, docente di diritto della crisi d'impresa LUISS Guido Carli

Desidero anzitutto ringraziare, in modo sentito e non formale, gli organizzatori di questo convegno, a cominciare dalla Presidente Ferranti e dagli On.li Rosato ed Ermini, per il privilegio che mi viene dato di poter parlare “a casa del legislatore”.

Concentrerò il mio intervento sulla disciplina delle soluzioni “negoziate” della crisi quale emerge oggi dalla miniriforma dell'agosto scorso e quale potrebbe risultare, in prospettiva, alla luce della bozza di disegno di legge delega frutto dei lavori della nostra Commissione di riforma, istituita a febbraio dal Ministro Orlando.

La **legge n. 132 del 6 agosto 2015**, che ha convertito il d.l. n. 83 del 27 giugno 2015, porta con sé modifiche rilevanti (e in larga parte condivisibili) della disciplina della crisi d'impresa.

La novella non giunge inattesa. È quanto meno dall'epoca del “Decreto del Fare” del 2013 che vanno sviluppandosi, in varie sedi, riflessioni dirette a novellare la legge fallimentare quale consegnataci dalla riforma del 2012; riflessioni cui è stata impressa un'accelerazione sul finire del 2014 (e dunque in epoca anteriore all'istituzione, ad opera del Ministro della giustizia, della commissione di riforma), quando hanno cominciato a prendere corpo diverse iniziative in ambito bancario, confindustriale e istituzionale. Non a caso, alcune delle innovazioni di cui all'odierna riforma (offerte concorrenti, finanziamenti interinali nel pre-concordato, finanziamenti urgenti a sostegno della continuità aziendale, ecc.) erano già contenute nella bozza del c.d. Investment Compact circolata appunto a fine 2014, peraltro non recepita nella versione finale del decreto legge n. 3 del 24 gennaio 2015 (“Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti”), complice, fra l'altro, la ritenuta impraticabilità politica dell'ipotesi, prevista in tale bozza, di derogare alla disciplina in tema di usura relativamente ai finanziamenti autorizzati *ex artt.* 182-*quinquies* e 167 e concessi da soggetti vigilati dalla Banca d'Italia.

L'odierna "miniriforma" rappresenta il punto di arrivo di questo percorso e il "precipitato" di interessi legittimamente portati avanti, di là dal giudizio sulle singole disposizioni, da settori assai importanti del sistema economico.

I rilievi di carattere "metodologico" mossi alla novella - l'aver fatto ancora una volta ricorso alla decretazione d'urgenza (per di più al cospetto di disposizioni di dubbia necessità e urgenza), e l'essersi in certa misura sovrapposto ai lavori della Commissione di riforma istituita a gennaio 2015 dal Ministro della giustizia, la quale proprio a fine luglio (cioè pochi giorni prima della legge di conversione del decreto n. 83) aveva varato una prima bozza di legge delega per la riforma organica del diritto fallimentare - non sono idonei a ridimensionare l'importanza della miniriforma dell'agosto scorso, né a negare l'opportunità di svariate novità fra quelle introdotte.

Provando a gettare fin da subito uno sguardo d'insieme sui contenuti normativi, ciò che emerge con maggior evidenza è l'obiettivo di riequilibrare (sebbene, forse, attraverso una troppo brusca "oscillazione del pendolo") il rapporto fra debitore e creditori, ritenuto – a torto o a ragione – eccessivamente sbilanciato a favore del primo nell'impostazione fatta propria dalla riforma del 2012. E lo strumento "principe" individuato a tal fine dal legislatore del 2015 è quello della **contendibilità dell'impresa in crisi**, come si evince plasticamente dalla disciplina delle offerte e delle proposte concorrenti, le cui finalità – si legge nella Relazione illustrativa al disegno di legge presentato alla Camera dei deputati il 27 giugno 2015 – "sono quelle di massimizzare la *recovery* dei creditori concordatari e di mettere a disposizione dei creditori concordatari una possibilità ulteriore rispetto a quella di accettare o rifiutare in blocco la proposta del debitore".

L'altra "anima" della legge n. 132/2015, di segno diverso (se non opposto) e come tale inevitabilmente foriera di criticità sul piano della coerenza interna dell'intervento normativo, è rappresentata dall'intento di evitare abusi nel ricorso al concordato e, comunque, effetti eccessivamente penalizzanti per i creditori; obiettivo, questo, perseguito in particolare attraverso la fissazione della soglia minima del 20% per il soddisfacimento dei crediti chirografari nel **concordato liquidatorio**.

Al riguardo deve ammettersi, se non si vuole mancare di onestà intellettuale, che essere stati costretti a discutere, nell'imperio della legislazione previgente, in ordine alla proponibilità o meno di un concordato con "soddisfazione" per il ceto chirografario nella misura dello 0,0003%<sup>1</sup> ha voluto dire che un certo segno era stato passato; sebbene alcuni di noi continuino a ritenere che la reintroduzione di una percentuale minima così elevata sia verosimilmente destinata a comportare un incremento dei fallimenti e con esso un ulteriore carico per la – già cronicamente affaticata – giustizia civile, senza apprezzabili vantaggi per i creditori, cui viene in tal modo sottratta la possibilità di scegliere fra un concordato con soddisfacimento compreso, ad esempio, fra il 15% e il 19,9% (in sé non disprezzabile) e, appunto, un fallimento<sup>2</sup>. Oltre tutto senza distinguere, come invece sarebbe stato d'uopo, fra cessione dei beni *sic et simpliciter* e proposta (pur sempre liquidatoria ma) contemplante apporti di soggetti terzi.

Per altro verso, va detto che né quest'ultima previsione, né quella sulla inammissibilità di proposte concorrenti ove la proposta del debitore assicuri il pagamento di almeno il 40% dei chirografi nel concordato liquidatorio o di almeno il 30% nel concordato in continuità appaiono misure concretamente idonee a provocare la tempestiva emersione della crisi, laddove sarebbe stato opportuno (oltre che, questo sì, urgente) individuare equilibrati strumenti di allerta in grado di impedire la dispersione del residuo valore dei beni aziendali e l'aggravamento del dissesto. Come emerge chiaramente dai primi dati resi disponibili da alcuni tribunali, il risultato fin qui conseguito è piuttosto quello di una sensibile diminuzione delle domande di concordato.

Occorre nondimeno riconoscere, chiudendo sul punto, che la novità appare coerente con un *trend* normativo improntato a un crescente disfavore nei confronti del concordato liquidatorio. Pur con l'importante e assai opportuna precisazione – di cui alla bozza di legge delega – che alla c.d.

---

<sup>1</sup> Si tratta del noto caso deciso da Trib. Roma, 16 aprile 2008, in *Dir. fall.*, 2008, II, p. 150, risolto attingendo all'istituto della (mancanza di) causa del contratto.

<sup>2</sup> Appare legittimo interrogarsi se non ci si trovi qui al cospetto di un caso di *overdeterrence*: se infatti lo scopo della norma era quello di restituire serietà all'istituto del concordato, sarebbe ragionevolmente bastata una soglia più bassa, in ogni caso non superiore al 10%. E non può escludersi che taluno abbia pensato al 20% "in prima battuta", ma con l'idea poi di "atterrare", all'esito della mediazione in sede politica, su una percentuale significativamente inferiore: purtroppo, così non è poi stato.

continuità indiretta non si applica la disciplina del concordato liquidatorio e che il ricorso a quest'ultimo è ammissibile (senza soglie percentuali) quando vi sia l'apporto dall'esterno di un *quid pluris*, purché non di irrisoria entità.

Alla tendenza a ridimensionare lo *spatium operandi* del concordato liquidatorio non pare d'altronde estranea l'attenzione al contenimento, per quanto possibile, dei costi delle procedure concordatarie (di cui pure occorre tener conto nel teorico raffronto con il fallimento); non a caso, nella Raccomandazione della Commissione Europea del 12 marzo 2014 si fa espresso riferimento alla riduzione dei “costi di ristrutturazione a carico di debitori e creditori” (“Considerando” n. 11).

E detta Raccomandazione ha costituito un importante parametro di riferimento per il legislatore del 2015 e ancor più per la Commissione ministeriale di riforma, dal momento che i principi della *reorganization*, del *fresh start* e dell'esdebitazione rapida in assenza di frodi – di derivazione statunitense e da tempo recepiti dai principali ordinamenti europei – sono ormai considerati “patrimonio comune” anche nel nostro Paese.

Come può dirsi pressoché di qualsiasi riforma legislativa, la novella in esame presenta **varie luci, ma anche alcune ombre**.

Le disposizioni dettate in tema di offerte concorrenti, cessioni, contratti pendenti, finanza interinale e altre qui non oggetto di indagine (quale il nuovo art. 182-*septies*, peraltro inopportunamente circoscritto ai creditori finanziari, laddove spesso il problema, in concreto, è rappresentato anche e soprattutto dai fornitori) vanno salutate con sostanziale favore.

La disciplina delle proposte concorrenti suscita invece qualche riserva (specie per i “poteri taumaturgici” che il legislatore sembra annettere loro – come si diceva – rispetto al problema della tempestiva emersione della crisi), mentre le previsioni relative alla soglia di sbarramento per il concordato liquidatorio sollevano, presso alcuni, qualche perplessità, in particolare dal punto di vista della loro utilità nell'ottica del salvataggio delle imprese, mentre da altri sono viste come una misura non più procrastinabile di “moralizzazione” dell'istituto concordatario.

Più in generale, può osservarsi come l'insieme delle disposizioni prese in esame renda oggettivamente arduo, quanto meno sul piano sistematico, definire l'odierna novella in termini di vera e propria "controriforma". Essa infatti tiene fermi i capisaldi delle riforme del 2005 e del 2012: la centralità dell'istituto concordatario, l'accesso alla procedura rimesso in via esclusiva al debitore, la fase "con riserva" di presentazione del piano, l'attestazione del piano ad opera di professionista di designazione "privatistica", il forte arretramento dell'eterotutela giudiziale dei creditori, il *favor* (oggi ancor più marcato) per la continuità aziendale, la possibilità di ottenere lo scioglimento o la sospensione dei contratti in essere, l'assenza di maggioranze per teste, la risoluzione a iniziativa dei soli creditori, la prededucibilità dei finanziamenti all'impresa in crisi, ecc.

Non vi è dunque stato, a ben vedere, un *revirement* "strutturale" del legislatore, quanto piuttosto una serie di – pur significative – "correzioni di rotta". Certo, il numero dei concordati è destinato a diminuire anche sensibilmente, come pure i casi di approvazione ottenuta grazie al silenzio-assenso; ma ciò attiene al piano "quantitativo" delle conseguenze pratiche della novella, non al profilo "qualitativo" del riformato assetto ordinamentale.

La vera "cifra" del recente intervento sta nell'oscillazione del pendolo della tutela degli interessi protetti: da un assetto molto (forse, per certi aspetti, troppo) incentrato sulla tutela del debitore (non a caso corretto, cammin facendo, dalle previsioni sulla nomina del commissario nel concordato con riserva e sull'obbligo di relazioni informative periodiche) a uno maggiormente attento alle istanze di protezione del ceto creditorio nell'ottica di incrementarne le prospettive di soddisfacimento.

In questo quadro si inscrive l'obiettivo minor favore per la soluzione concordataria in quanto tale, come testimoniano, più ancora di altre previsioni, la soglia minima del 20% per i chiorografari nel concordato liquidatorio e l'intervenuta abolizione del meccanismo del silenzio-assenso ai fini dell'approvazione della proposta. Il che potrebbe condurre, in prospettiva, a una "rivitalizzazione" del concordato fallimentare, notoriamente sottratto a entrambe le predette limitazioni; mentre in taluni casi di grandi imprese insolventi potrebbero non ravvisarsi alternative all'accesso, *omisso medio*, all'amministrazione straordinaria in presenza di aziende ancora in esercizio.

L'auspicio è che tali novità, a cominciare da quelle programmaticamente dirette all'apertura alla concorrenza nel concordato, conducano all'effettiva creazione di quel “mercato” delle imprese in crisi e dei *distressed debts* cui i principi di contendibilità e di competitività dichiaratamente mirano e non invece a uno sterile – e anzi dannoso – incremento dei fallimenti e delle connesse “esternalità” negative.

Merita peraltro segnalare, in particolare, **due aspetti trascurati dalla novella**: le norme applicabili all'ipotesi di continuità aziendale indiretta e la prededuzione dei finanziamenti in caso di successivo fallimento.

Desto oggettiva sorpresa, per vero, il fatto che, nel dettare una disposizione – come l'ultimo comma dell'art. 160 – basata sul **discrimine concordato liquidatorio/concordato in continuità**, si sia totalmente pretermesso l'annoso e rilevante problema dell'affitto di azienda.

Sarebbe stato sufficiente inserire, come ultimo comma dell'art. 186-*bis*, una previsione del seguente tenore “Il presente articolo si applica, in quanto compatibile, ai casi nei quali l'azienda sia oggetto di contratto di affitto, anche se stipulato anteriormente alla domanda di concordato”. E con l'occasione, intervenendo sempre sull'art. 186-*bis* (invece inopinatamente trascurato, a dispetto della sua importanza e dell'urgenza di un intervento chiarificatore) si sarebbe potuto – e dovuto – precisare che, nel caso di moratoria ultrannuale, i creditori privilegiati hanno diritto di voto per l'intero ammontare dei rispettivi crediti.

Analoga lacuna si ravvisa in materia di **finanziamenti prededucibili**, giacché la legge continua a tacere in ordine alla persistenza – che andava invece stabilita *ex professo* – del rango prededuttivo dei relativi crediti nell'eventualità in cui l'impresa sia successivamente assoggettata a fallimento o ad amministrazione straordinaria; e ciò perché la situazione attuale perpetua un'incertezza francamente intollerabile da parte degli operatori economici.

A ben vedere (e l'assunto è diffusamente condiviso), la novella risente, nel suo complesso, della mancanza di un disegno realmente organico, nonché, esaminando il decreto e i successivi emendamenti “in controluce”, di una sola parziale coerenza interna e univocità di intenti. Senza dire

delle perplessità che suscita la scelta di affidare il perseguimento dell'obiettivo di una più tempestiva emersione della crisi a strumenti quali le proposte concorrenti in luogo delle misure di allerta, contemplate invece opportunamente nella bozza di legge delega varata dalla Commissione di riforma. E proprio dallo sviluppo di quei lavori è lecito attendersi un più meditato intervento e un (lungamente atteso e a questo punto indefettibile) riordino della materia concorsuale nel suo insieme.

Veniamo quindi a una – necessariamente sintetica – disamina delle principali novità contenute, allo stato, nella **bozza di disegno di legge delega** che la Commissione varerà a fine dicembre.

Le innovazioni più rilevanti in materia di concordato preventivo sono due: **la legittimazione del terzo a presentare *ab origine* la domanda di concordato (e non semplici *proposte concorrenti* rispetto a quella, necessariamente iniziale, del debitore) e l'abrogazione del concordato liquidatorio, tranne nel caso di apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori.**

Beninteso, la legittimazione del terzo a promuovere il procedimento nei confronti del debitore è circoscritta all'ipotesi in cui questi versi in stato di insolvenza; essa andrà inoltre disciplinata nel doveroso rispetto del principio del contraddittorio e con l'indefettibile adozione di adeguati strumenti di tutela del debitore, per il caso di successivo inadempimento del terzo.

Al fine di scongiurare iniziative strumentalmente pregiudizievoli per il debitore, sarebbe opportuno chiarire altresì che il terzo non può limitarsi alla domanda "prenotativa" di cui all'art. 161, 6° c.

La norma, ove ben "calibrata", avrebbe verosimilmente l'effetto di costituire un incentivo, ulteriore rispetto alle misure di allerta, alla tempestiva emersione della crisi; senza dire del fatto che ciò eliminerebbe in radice il problema connesso alla rinuncia al concordato da parte del debitore che volesse con ciò precludere la proseguibilità della proposta concorrente.

Quanto alla norma inerente al concordato liquidatorio, essa si colloca nel solco di un progressivo disfavore nei confronti di questo istituto, come denotano chiaramente le innovazioni introdotte in

proposito dalla legge n. 132 del 2015. Viene giustamente fatta salva, peraltro, l'ipotesi in cui il debitore, volendo comunque sottrarsi alla liquidazione giudiziale pur non potendo proseguire l'attività d'impresa, riesca a reperire risorse esterne tali da innalzare significativamente il livello di soddisfazione dei creditori.

Naturalmente, i decreti delegati avranno cura di disciplinare nel dettaglio tale situazione, anche nell'ottica di garantire che le risorse in questione provengano effettivamente *ab externo* e non siano invece l'effetto di "manovre" maliziosamente poste in essere nel tempo dall'imprenditore.

Altra novità di rilievo è rappresentata dalla futura soppressione dell'adunanza dei creditori, previa regolamentazione delle modalità telematiche di esercizio del voto e di formazione del contraddittorio sulle richieste delle parti, nonché dall'adozione di un sistema di calcolo delle maggioranze anche "per teste" limitatamente all'ipotesi in cui un solo creditore sia titolare di crediti pari o superiori alla maggioranza di quelli ammessi al voto, oltre all'introduzione di un'apposita disciplina delle situazioni di conflitto d'interesse.

L'articolato contempla poi, sempre in tema di concordato preventivo, (i) la revisione della disciplina delle misure protettive, specie quanto a durata ed effetti, prevedendone la revocabilità, su ricorso degli interessati, ove non arrechino beneficio al buon esito della procedura; (ii) la fissazione delle modalità di accertamento della veridicità dei dati aziendali e di verifica della fattibilità del piano, nonché la determinazione dell'entità massima dei compensi spettanti ai professionisti incaricati dal debitore, da commisurarsi proporzionalmente all'attivo dell'impresa soggetta alla procedura; (iii) l'esplicitazione dei poteri del tribunale, con particolare riguardo alla valutazione della fattibilità del piano, tenuto conto dei criteri desumibili da consolidati orientamenti del giudice di legittimità; (iv) la regolazione del diritto di voto dei creditori con diritto di prelazione il cui pagamento sia dilazionato e dei creditori soddisfatti con utilità diverse dal denaro.

E' altresì prevista l'integrazione della disciplina relativa ai rapporti pendenti, con particolare riferimento: ai presupposti della sospensione e, dopo la presentazione del piano, anche dello scioglimento; al procedimento e al ruolo del commissario giudiziale; agli effetti, in relazione agli



esiti possibili della procedura, nonché alla decorrenza e alla durata nell'ipotesi di sospensione; alla competenza per la determinazione dell'indennizzo e ai relativi criteri di quantificazione.

Si contempla inoltre una più dettagliata disciplina della fase di esecuzione del piano, anche con riguardo agli effetti purgativi ed alla deroga alla solidarietà passiva di cui all'articolo 2560 del codice civile, e con limitazione del controllo giudiziale sul piano non liquidatorio ai tempi strettamente necessari per il riequilibrio della situazione finanziaria del debitore; nonché la fissazione dei presupposti per l'estensione degli effetti esdebitatori ai soci illimitatamente responsabili che siano garanti della società, con eventuale distinzione tra garanzie personali e reali.

Per quanto riguarda **i piani attestati di risanamento, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e le convenzioni di moratoria**, di cui si dice giustamente che vanno incentivati, la novità di maggiore importanza concerne la possibilità per il debitore, che nell'ambito di soluzioni non esclusivamente liquidatorie concluda l'accordo di ristrutturazione (ovvero una convenzione di moratoria) con creditori, *anche diversi da banche e intermediari finanziari*, rappresentanti almeno il settantacinque per cento dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee, di estenderne gli effetti ai creditori della medesima categoria non aderenti, purché coinvolti nelle trattative.

Viene opportunamente fatto salvo, in tal caso, il loro diritto di opporsi all'omologazione in caso di (i) frode, (ii) non veridicità dei dati aziendali, (iii) inattuabilità dell'accordo ovvero (iv) praticabilità di soluzioni alternative più soddisfacenti.

La disposizione testé descritta suona quanto mai opportuna, dal momento che il legislatore del 2015, nell'introdurre una norma – l'art. 182-*septies* – diretta esclusivamente agli intermediari finanziari, ha trascurato il fatto che nella pratica sono spesso alcuni *fornitori* a indulgere a condotte ostruzionistiche (quando non, nei casi patologici, scopertamente ricattatorie). In tal modo la legge delega verrebbe a colmare un'oggettiva lacuna del nostro ordinamento.

Sempre con riferimento all'accordo di ristrutturazione, si stabilisce altresì di eliminare o ridurre la soglia del sessanta per cento dei crediti prevista nell'articolo 182-*bis* ove il debitore non proponga

la moratoria del pagamento dei creditori estranei, di cui al primo comma di detto articolo, né richieda le misure protettive previste nel successivo sesto comma.

Anche questa novità va salutata con favore, dal momento che nella situazione prefigurata dall'anzidetta previsione (peraltro non frequentissima nella pratica) il debitore non fruisce né della dilazione, né delle misure protettive, sicché pare senz'altro sufficiente la maggioranza semplice dei creditori.

Fra gli obiettivi perseguiti in via dichiaratamente prioritaria dal legislatore vi è quello di introdurre misure idonee a provocare l'emergere più tempestivo della crisi. E' previsto infatti che siano introdotte **procedure di allerta e mediazione**, dotate di natura non giudiziale e confidenziale e finalizzate, appunto, a incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di negoziati assistiti tra debitore e creditori.

Il meccanismo è incentrato su oneri informativi posti a carico di determinati soggetti, sia interni che esterni all'impresa, e sulla conseguente attivazione dell'organismo di composizione della crisi, diretta a individuare rapidamente gli strumenti atti a superare lo stato di crisi.

Più precisamente, nella bozza di legge delega si colloca in capo agli organi di controllo societari, al revisore contabile e alle società di revisione l'obbligo di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi e, in caso di omessa o inadeguata risposta, di informare direttamente il competente organismo di composizione della crisi.

Si stabilisce altresì che creditori qualificati, come l'agenzia delle entrate, gli agenti della riscossione delle imposte e gli enti previdenziali, debbano – pena la responsabilità dirigenziale – segnalare immediatamente all'imprenditore, o agli organi di amministrazione e controllo della società, il perdurare di inadempimenti di importo rilevante, coordinando detti obblighi con quelli di informazione e vigilanza spettanti alla Consob.

L'organismo di composizione della crisi – *recte*, l'apposita sezione specializzata degli organismi previsti dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3 e dal decreto ministeriale 24 settembre 2014, n. 202 – a

seguito delle segnalazioni ricevute o su istanza del debitore, deve convocare immediatamente, in via riservata e confidenziale, il debitore medesimo, nonché, ove si tratti di società dotata di organi di controllo, anche questi ultimi, al fine di individuare nel più breve tempo possibile, previa verifica della situazione patrimoniale, economica e finanziaria in essere, le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi.

Su istanza del debitore, detto organismo, anche all'esito dell'audizione di cui sopra, affida ad un mediatore scelto tra soggetti di adeguata professionalità nella gestione della crisi d'impresa, iscritti presso l'organismo stesso, l'incarico di addivenire ad una soluzione concordata della crisi tra debitore e creditori, entro un congruo termine, prorogabile solo a fronte di positivi riscontri delle trattative, precisando altresì le condizioni in base alle quali gli atti istruttori della procedura possono essere utilizzati nell'eventuale fase giudiziale.

A tutela della più efficace conduzione delle trattative, il debitore può chiedere al giudice l'adozione, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, delle misure protettive necessarie a condurre in porto i negoziati; misure di cui i decreti delegati stabiliranno poi durata, effetti, regime pubblicitario, competenza a emetterle e revocabilità (anche d'ufficio nel caso di atti in frode ai creditori).

Un aspetto delicato concerne le modalità di reazione dell'ordinamento al fatto che il debitore ricorra tempestivamente o meno alla procedura e ne favorisca o meno l'esito positivo. Ebbene, l'articolato in esame contempla "misure premiali" per gli imprenditori che risultino *compliant* e "misure sanzionatorie" per quelli che, al contrario, ingiustificatamente ostacolano tale procedura o comunque non vi ricorrono pur in presenza dei relativi presupposti. Nel novero dei rimedi sanzionatori è espressamente prevista l'introduzione di un'ulteriore fattispecie di bancarotta semplice ai sensi degli articoli 217 e 224.

Il **sistema di incentivi e disincentivi** appare in effetti il più adatto ad affrontare efficacemente il problema, anche se, relativamente ai primi, sarebbe opportuno inserire una precisazione del tipo "**anche di natura fiscale e penale**"; e ciò non tanto per scongiurare, un domani, rischi di eccesso di

delega (l'esperienza anche recente testimonia di leggi delega assai più generiche che sono andate, ciò nondimeno, esenti da censure), quanto piuttosto per esplicitare già in questa fase la chiara intenzione del legislatore in tal senso.

Il dubbio che alcuni hanno già sollevato riguarda la reale efficacia di un meccanismo che, per così dire, non prevede una “**chiusura del cerchio**”, dal momento che non sono previsti altri provvedimenti oltre alla convocazione dell'organismo di composizione della crisi e che la nomina del mediatore è pur sempre subordinata all'iniziativa del debitore. Donde ad esempio l'ipotesi, già da taluno affacciata, che la palla passi a quel punto al tribunale delle imprese, con relativo potere, previa audizione dell'imprenditore, di designare d'ufficio il mediatore.

Da parte di altri si osserva però che in realtà la procedura di allerta ha come obiettivo principale la “mediazione” con i creditori, donde la naturale conseguenza di tenere la procedura il più possibile riservata e fuori dalle aule giudiziarie e l'opportunità di concentrarsi piuttosto, in questa fase, sugli organismi di composizione della crisi e sulle caratteristiche ritenute necessarie a gestire l'allerta.

Quel che è certo è che si tratta di uno strumento alquanto innovativo, che come tale va approcciato in modo laico ed empirico, rifuggendo da preconcetti e apriorismi culturali di ogni genere.

Per questa ragione non può escludersi che entri a far parte del dibattito anche l'idea di “importare” il modello tedesco della c.d. *black list* dei cattivi pagatori, in ipotesi attraverso l'invio alle camere di commercio di un report periodico sulla regolarità dei pagamenti da parte delle imprese.

In ogni caso, l'esperienza insegna che questioni di fondo come questa trovano la loro sede elettiva, in termini di composizione dei diversi interessi in gioco, nel dibattito parlamentare, da cui uscirà – com'è corretto che sia – il risultato definitivo della mediazione politica in materia.