



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

I QUADERNI

numero

81

A cura di:

Roberto Marcianesi

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

COMMISSIONE PROCEDURE CONCURSUALI





ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

I QUADERNI

numero

81

A cura di:

Roberto Marcianesi

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

COMMISSIONE PROCEDURE CONCURSUALI

INDICE

PREFAZIONE

A cura di **Roberto Marcianesi**

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA CON PARTICOLARE ATTENZIONE ALLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE _____ 7

1 LA RIFORMA DELLA CRISI DI IMPRESA. SCOPO E PRINCIPI GENERALI _____ 10

A cura di **Mariacarla Giorgetti**

1.1	Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza. Genesi e finalità	10
1.2	L'entrata in vigore della riforma	12
1.3	Crisi, insolvenza e procedure d'allerta. Sollecitazioni comunitarie e realizzazioni nazionali	13
1.4	I soggetti coinvolti nella procedura	17
1.5	Obblighi e doveri delle parti coinvolte	19
1.6	La preveducibilità dei crediti	25
1.7	I principi di carattere processuale	27
1.8	La giurisdizione internazionale	29
1.9	Considerazioni conclusive	30

2 LE PROCEDURE DI ALLERTA E DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI (ARTT. 12-25)

A cura di **Enrica Rimoldi** _____ 32

2.1	Gli strumenti di allerta	33
2.2	Gli indicatori della crisi	35
2.3	Indici che si applicano a tutte le imprese soggette agli strumenti d'allerta (art.13.1)	37
2.4	Gli indici di settore (art.13.2)	39
2.5	L'attivazione delle procedure d'allerta	40
2.6	L'attivazione delle procedure d'allerta da parte di Sindaci e/o Revisori legali (art.14)	40
2.7	L'attivazione delle procedure d'allerta da parte dell'Agenzia delle Entrate, dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e dell'Agente della Riscossione	41
2.8	Le misure premiali	42
2.9	Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa - Composizione e ruolo	43
2.10	Composizione della crisi - Avvio della procedura	46

2.11	Conclusioni	47
------	--------------------	----

3

	PRESUPPOSTI DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE E ORGANI PREPOSTI (ARTT. 121-141)	49
--	--	-----------

A cura di Marco Rubino, socio dello Studio Verna Società Professionale

4

	EFFETTI DELL'APERTURA DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE (ARTT.142-192 CCII)	66
--	--	-----------

A cura di Rosaria Lombardi

4.1	Effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale per il debitore (artt.142-149 CCII)	66
-----	--	----

4.2	Effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale per i creditori (artt.150-162 CCII)	69
-----	--	----

4.3	Effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli ai creditori (Artt. 163-171 CCII)	72
-----	---	----

A cura di Marco Rubino, socio dello Studio Verna Società Professionale

4.4	Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti (artt. 172-192 CCII)	83
-----	---	----

A cura di Roberto Marcianesi

4.4.1	I rapporti pendenti e le possibili scelte del curatore	83
-------	---	----

4.4.2	Le principali novità in merito ad alcune fattispecie contrattuali	86
-------	--	----

5

	NOVITÀ RELATIVE ALLA CUSTODIA E AMMINISTRAZIONE DEI BENI COMPRESI NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE [ARTT. 193-199]	96
--	--	-----------

A cura di Piera Pellegri

5.1	Premessa introduttiva: le indicazioni fornite dalla legge delega e la collocazione della disciplina nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza	96
-----	---	----

5.2	L'unica novità degna di rilievo: l'eventualità dell'apposizione dei sigilli	97
-----	--	----

5.3	Immutate le finalità e le modalità dell'apposizione dei sigilli	99
-----	--	----

5.4	Consegna del denaro, titoli, scritture contabili e di altra documentazione: ampliamento della legittimazione e semplificazione dell'iter in ordine alla richiesta di esame delle scritture contabili e dei documenti	100
-----	---	-----

5.5	Redazione dell'inventario: modesti, ma significativi, aggiustamenti nel segno della semplificazione	102
-----	--	-----

5.6	Gli elenchi dei creditori e dei titolari di diritti mobiliari e immobiliari: una lieve modifica nel senso della semplificazione delle attività del curatore	105
-----	--	-----

5.7	L'introduzione del domicilio digitale ed il fascicolo informatico della procedura: scelta univoca nel senso dell'informatizzazione della procedura di liquidazione giudiziale	106
-----	---	-----

6

ACCERTAMENTO DEL PASSIVO E CESSAZIONE DELLA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE [ARTT. 200 - 239 CCII] _____ 108

A cura di Rosaria Lombardi

6.1	Accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale (artt. 200-210 CCII)	108
6.2	Accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale (artt. 206-210 CCII)	111
6.3	Esercizio dell'impresa e liquidazione dell'attivo (artt. 211-219 CCII)	113
6.4	Ripartizione dell'attivo (artt. 220-232 CCII)	120
6.5	Cessazione della procedura di liquidazione giudiziale (artt. 233-239 CCII)	125

7

CONSIDERAZIONI PENALISTICHE SULLA NUOVA BOZZA DI RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE [ARTT. 322 - 347 CCII] _____ 128

A cura di Rosaria Lombardi

8

DISPOSIZIONI PER L'ATTUAZIONE DEL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA, NORME DI COORDINAMENTO E DISCIPLINA TRANSITORIA [ARTT. 348 - 355 CCII] _____ 134

A cura di Mario Franco

9

ALBO DEGLI INCARICATI DELLA GESTIONE E DEL CONTROLLO NELLE PROCEDURE [ARTT. 356 - 358 CCII] _____ 139

A cura di Paolo Strangio

9.1	Un quadro di insieme	139
9.2	L'art 356 - l'Albo Nazionale	140
9.3	Oltre l'art.28 della Legge fallimentare	140
9.4	L'art.2 C. 1., Lett. N del CCII	140
9.5	Il primo popolamento dell'Albo	141
9.6	Requisiti di onorabilità	142
9.7	Albo tenuto presso il Ministero della giustizia	143
9.8	Decreto ministeriale 24 settembre 2014, n.202	143
9.9	Il funzionamento dell'Albo - Art.357	146
9.10	Requisiti per la nomina agli incarichi nelle procedure - Art.358	147

10

MODIFICHE AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016, N. 50 [ART. 372 CCII] _____ 151

A cura di Mario Franco

PREFAZIONE

A cura di Roberto **Marcianesi**

Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza con particolare attenzione alla liquidazione giudiziale

Il presente elaborato è volto a ripercorrere le principali tappe, terminate nella stesura del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII), in sostituzione dell'attuale Legge fallimentare. Come noto, la riforma della crisi d'impresa ha preso forma all'esito di un complesso ed articolato iter legislativo, che si è concluso con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del D. Lgs n. 14 del 12.01.2019. Decreto atteso da molto tempo, ossia dalla Legge delega risalente al 19.10.2017.

L'entrata in vigore della nuova disciplina, ad eccezione degli articoli di cui al comma 2 dell'articolo 389 CCII, inizialmente prevista per il 15 agosto 2020, a seguito del DECRETO-LEGGE 8 aprile 2020, n. 23, entreranno in vigore il 1 settembre 2021.

L'intento del legislatore consiste principalmente nel riordino della disciplina legata alla crisi e all'insolvenza, mediante la formulazione di una normativa unitaria che sostituisca l'attuale Legge Fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267), la quale è risultata nel tempo particolarmente frastagliata in merito a diversi aspetti.

Con il predetto corpus normativo il legislatore ha altresì voluto incoraggiare gli imprenditori all'adozione di misure idonee, munendosi altresì di un assetto organizzativo adeguato (art. 2086 del Codice Civile), così da consentirgli di rilevare anticipatamente eventuali situazioni di crisi, adottando tempestivamente delle iniziative opportune. L'ulteriore intento perseguito dal legislatore è quello di salvaguardare la continuità delle imprese, attraverso l'avvio del processo di ristrutturazione nella fase di inizio della crisi, nonché demandare agli Organismi di Gestione della Crisi dell'Impresa (OCRI) il processo di gestione della crisi.

È chiaro pertanto come la nuova disciplina sia ispirata ad una logica di prevenzione, attuata attraverso una serie di procedure di allerta, volte ad intercettare tempestivamente le situazioni di crisi aziendale e, attraverso gli opportuni interventi correttivi, a salvaguardare la continuità aziendale. In tale contesto viene attribuito un compito attivo di controllo rafforzato agli organi di vigilanza.

La stesura del presente elaborato è volta a ripercorrere i cambiamenti – anche semantici – introdotti dalle norme in esame ed in particolare da quelle riguardanti la liquidazione giudiziale, per sanare i limiti di una procedura che ha inevitabili ripercussioni sia in ambito civile che in ambito penale, subendone gli effetti soprattutto in termini di dilatazione generale dei tempi di giustizia.

A seguito della introduzione del modello Rordorf, si è giunti ad una rivisitazione – in chiave propositiva – delle norme sul fallimento ripercorrendo il lavoro svolto dal legislatore per alleggerirne il consolidato carattere afflittivo. Il termine fallimento è stato infatti eliminato e sostituito con “liquidazione giudiziale”, in primo luogo per l’accezione negativa che da sempre lo caratterizzava, ma anche e soprattutto perché, come detto, l’intento perseguito dal legislatore è quello di prevenire la crisi e favorire la continuità rispetto alla situazione di insolvenza.

Le nuove norme sul fallimento, ora “liquidazione giudiziale”, sono volte a snellire la procedura attribuendo maggiori poteri al curatore ed affidando al giudice delegato una funzione principalmente di vigilanza.

Mai come in questo momento di pandemia, appare importante esaminare l’istituto della liquidazione giudiziale, studiandone le norme e gli aspetti principali.

Invero secondo un’analisi condotta da “Cerved Rating Agency”, in Italia il rischio “fallimento” delle imprese potrebbe passare dall’attuale 4,9% al 6,8% o addirittura – secondo un secondo scenario pessimistico - ad una percentuale pari a circa il 10,4%, qualora l’epidemia e la contestuale crisi durassero oltre un semestre, in quanto le probabilità di un *default* raddoppierebbero ^[1].

Ancora, secondo un’indagine condotta da “Cerved Industry Forecast”, la diffusione del Covid-19 e le misure restrittive volte al suo contenimento potrebbe condurre ad una diminuzione del fatturato delle imprese italiane tra i 270 e 650 miliardi di euro, nel biennio 2020-2021. Tuttavia, sempre secondo lo studio anzidetto, non tutte le attività subiranno un calo esponenziale del fatturato, alcuni settori potrebbero infatti beneficiare dell’emergenza: si prevede una crescita considerevole per la distribuzione alimentare moderna, per gli apparecchi medicali, per le materie prime farmaceutiche e per tutto il commercio online. La crisi colpirebbe invece principalmente il settore dei trasporti aerei, le strutture extra alberghiere, la produzione di rimorchi e allestimento

di veicoli e molte altre piccole attività, evidenziate nella tabella sottostante.

Al fine di una miglior comprensione di quanto esposto, si riportano di seguito delle tabelle Cerved con i settori più colpiti e quelli che invece potrebbero trarre un vantaggio da questa emergenza ^[1].

SETTORI CON LE PERFORMANCE PEGGIORI (milioni di € tassi a/a)	2019	2020	2020/19
TRASPORTI AEREI	1.744	1.308	-25,0%
STRUTTURE RICETTIVE EXTRA-ALBERGHIERE	2.644	1.818	-31,3%
PRODUZIONE DI RIMORCHI ED ALLESTIMENTO DI VEICOLI	2.644	1.994	-24,6%
PARRUCCHIERI E ISTITUTI DI BELLEZZA	507	394	-22,3%
ORGANIZZAZIONE DI FIERE E CONVEGNI	2.893	2.170	-25,0%
GESTIONE AEROPORTI	3.378	2.618	-22,5%
CONCESSIONARI AUTO E MOTOCICLI	60.890	45.972	-24,5%
AUTONOLEGGI	7567	5928	-21,7%
ALBERGHI	12.519	7.825	-37,5%
AGENZIE VIAGGI E TOUR OPERATOR	9.288	5.991	-35,5%

SETTORI CON LE PERFORMANCE MIGLIORI (milioni di € tassi a/a)	2019	2020	2020/19
COMMERCIO ON LINE	4.327	6.707	55,0%
DISTRIBUZIONE ALIMENTARE MODERNA	108.191	132.966	22,9%
INGROSSO PRODOTTI FARMACEUTICI E MEDICALI	33.492	38.114	13,8%
APPARECCHI MEDICALI	6.941	7.649	10,2%
SPECIALITA' FARMACEUTICHE	25.731	27.841	8,2%
MATERIE PRIME FARMACEUTICHE	4.375	4.703	7,5%
LAVANDERIE INDUSTRIALI	1.639	1.714	4,6%
CANTIERISTICA	9.728	10.118	4,0%
GAS INDUSTRIALI E MEDICALI	2.137	2.222	4,0%
PRODUZIONE ORTOFRUTTA	5.395	5.53	2,5%

¹ Tratto da "I danni economici del Coronavirus" Pictet, gruppo bancario specializzato nella gestione dei patrimoni e di asset manager. Fondata a Ginevra, in Svizzera, nel 1805, la banca Pictet è divenuta una delle più importanti banche di gestione dei patrimoni Svizzera ed è uno dei principali asset management indipendente in Europa.

² Alessandro Ireneo Baratta, Orazio Lauri, Covid-19: Impatto economico sulle procedure concorsuali, tratto da "Il fallimentarista".

1 LA RIFORMA DELLA CRISI DI IMPRESA. SCOPO E PRINCIPI GENERALI

A cura di **Mariacarla Giorgetti**

1.1 Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza. Genesi e finalità

La riforma della crisi d'impresa ha preso forma all'esito di un complicato iter legislativo, che vale la pena rammentare. Con la Legge 19 ottobre 2017, n. 155 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale il 30 ottobre 2017) è stata conferita delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza. Il 22 dicembre 2017 la Commissione Rordorf licenziava gli schemi di due decreti legislativi di attuazione della Legge delega: con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 12 febbraio 2019, n. 38, è stato adottato il Codice della crisi e dell'insolvenza.

Il provvedimento, che si articola in un ingente corpus normativo di trecentonovantuno articoli, contiene la riforma organica delle procedure concorsuali che erano originariamente disciplinate dal r.d. n.267/1942 vigente, nonché dalla disciplina del sovraindebitamento e da altre norme, tra le quali le modifiche al Codice Civile e a numerosi altri provvedimenti normativi. Con l'emanazione del Codice della crisi e dell'insolvenza, il legislatore si è posto l'ambizioso obiettivo di risolvere le crisi d'impresa in modo più rapido e, soprattutto, più efficace, con l'anticipazione significativa dell'intervento concorsuale e il trattamento prioritario delle proposte che garantiscono il proseguimento delle attività d'impresa, sia con finalità di ristrutturazione sia propriamente liquidatorie. Per raggiungere siffatto risultato, il Governo era stato delegato a realizzare, in sintesi, quattro obiettivi. Anzitutto, occorre operare una revisione organica delle discipline delle procedure concorsuali e di quelle di gestione delle crisi da sovraindebitamento dei consumatori e dei piccoli imprenditori; in secondo luogo, si era fatta pressante la necessità di introdurre strumenti di cosiddetta '*allerta*', allo scopo di favorire una precoce emersione e soluzione delle situazioni di crisi, attraverso una regolamentazione ad hoc per la gestione dell'insolvenza dei gruppi di imprese. Inoltre, si rendeva importante una riorganizzazione delle competenze degli uffici giudiziari, finalizzata ad accrescere il grado di specializzazione dei giudici e a garantire l'uniformazione e la semplificazione dei diversi riti processuali in materia concorsuale. Infine, urgeva una revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie. Inoltre, si è inteso anche risolvere i pro-

blemi interpretativi che, in passato, avevano dato luogo a contrasti giurisprudenziali. Dunque, sintetizzando, l'ampio intervento, prefigurato nella legge delega e tradottosi nell'elaborazione del Codice della crisi e dell'insolvenza, è riuscito a riordinare lo stratificato quadro regolamentare esistente, divenuto eccessivamente complesso e frammentato perché frutto di molteplici interventi legislativi, concentrati di volta in volta su aspetti specifici e mai rivolti a una organica rivisitazione della materia. Una simile rivisitazione della complessiva materia era, altresì, motivata dall'esigenza di allineare la nostra disciplina ai principi della proposta di direttiva in tema di ristrutturazione preventiva, in via di imminente approvazione da parte del Parlamento europeo, così dotando finalmente l'ordinamento giuridico italiano di un testo normativo moderno e sistematico.

D'altra parte, gli addetti ai lavori già da molto tempo auspicavano una rigorosa sistemazione della materia, vittima di interventi settoriali e limitati che, dall'anno 2005 avevano compulsivamente modificato le norme della legge fallimentare del 1942, senza imprimere al tessuto normativo una visione unitaria e una conseguente armonia tra le disposizioni modificate e quelle rimaste invariate, ma cagionando contraddizioni finanche tra le medesime disposizioni modificate. Sotto altro profilo, non può disconoscersi come le serie di riforme abbia consentito alla disciplina nazionale di realizzare significativi progressi nell'ammodernamento del quadro normativo: basti soltanto segnalare il tentativo di superare la vocazione prevalentemente liquidatoria dell'approccio precedente, anche attraverso la creazione di strumenti finalizzati a favorire la ristrutturazione delle imprese in crisi. L'attuale intervento, dunque, intende portare a compimento l'azione di riforma intrapresa nell'ultimo decennio, rispondendo ai quesiti che in più di un decennio, come già sottolineato, erano emersi nella prassi e nella dottrina.

Non si può, d'altra parte, omettere che un efficiente quadro normativo in materia di gestione delle crisi di impresa è essenziale per il buon funzionamento del sistema economico: l'esistenza e il proficuo funzionamento di strumenti che assicurino la tempestiva liquidazione delle imprese non più produttive e un'efficace ristrutturazione di quelle che versano in situazioni di temporanea difficoltà sono cruciali per accrescere la produttività e favorire l'erogazione del credito.

1.2 L'entrata in vigore della riforma

La riforma introduce importanti innovazioni: come detto, essa intende promuovere una logica di prevenzione e di intervento precoce, attraverso la disciplina dei sistemi di allerta e di composizione assistita della crisi; vuole colmare alcune lacune esistenti, ad esempio con l'introduzione di una disciplina per la gestione delle crisi dei gruppi di imprese conforme alle migliori pratiche internazionali. Se si volesse trovare un minimo comune denominatore alla riforma dell'intera disciplina delle procedure concorsuali, esso potrebbe essere identificato nella volontà di favorire la diagnosi tempestiva della crisi, in un'ottica di salvaguardia della continuità aziendale.

La risposta a tali esigenze è stata prevista in due momenti: l'entrata in vigore del codice è prevista a due velocità. Ai sensi dell'art. 389 CCII, così come modificato dal DECRETO-LEGGE 8 aprile 2020, n. 23, l'articolato di norme entrerà in vigore, anziché come inizialmente previsto, decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, e quindi dal 14 agosto 2020, il 1 settembre 2021. Invero, alcune specifiche disposizioni (e, precisamente, gli artt. 27, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388) sono entrate in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, e quindi dal 16 marzo 2019. Si tratta delle norme relative alla competenza, alla modifica della disciplina dell'amministrazione straordinaria, all'istituzione e il funzionamento dell'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure concorsuali, la certificazione dei debiti contributivi e tributari, nonché la previsione di garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire. Tra le disposizioni destinate ad entrare immediatamente in vigore vi sono, inoltre, proprio quelle riconducibili alla parte seconda del decreto legislativo n. 14/2019 (Modifiche al Codice Civile). Tra queste, meritano di essere menzionate la previsione dell'obbligo, in capo all'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva, di dotarsi di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, la disciplina di ampliamento dei soggetti tenuti alla nomina dell'organo di controllo o del revisore, nonché la specifica previsione della responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali. Proprio l'adozione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili appare misura propedeutica ad una più efficace applicazione delle nuove disposizioni riguardanti le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, che entreranno in vigore, come già detto,

il 1 settembre 2021. Entro quest'ultima data entreranno in vigore tutte le altre disposizioni del codice, in maniera tale da ritenere realizzata l'integrale rivisitazione degli istituti concorsuali già presenti nel nostro ordinamento.

1.3 Crisi, insolvenza e procedure d'allerta. Sollecitazioni comunitarie e realizzazioni nazionali

Il Codice della crisi e dell'insolvenza si apre con una serie di disposizioni – gli artt. 1-11 – in grado di realizzare, con icastica evidenza, l'adesione ai principi di linearità, economicità, rapidità e tempestività che hanno fatto da guida all'opera di riforma. Al fine specifico di superare lo stato alluvionale e frammentario della precedente disciplina, si propone di coordinare la materia, eliminando l'esistente divario tra disposizioni riformate e vecchie previsioni rimaste invariate, *“che risentono ancora di un'impostazione nata in un contesto temporale e politico ben lontano dall'attuale”*. La Relazione Illustrativa al decreto legislativo medesimo ha sottolineato, in diversi passaggi, quale fosse la ratio che ha animato la riforma strutturale delle procedure concorsuali e, più in generale, della crisi e dell'insolvenza aziendale.

Il titolo I, rubricato *‘Disposizioni generali’*, si articola in due capi, il secondo dei quali è suddiviso in quattro sezioni: dopo avere definito l'ambito di applicazione della legge di attuazione, nonché avere fissato alcune definizioni fondamentali (nel titolo I, capo I, art. 2, tra cui spiccano, per la loro portata ricognitiva, quella di *‘crisi’* e quella di *‘insolvenza’*), il legislatore delegato descrive gli obblighi dei soggetti che partecipano alla procedura di insolvenza ed enuncia principi ispirati all'economicità delle procedure (art. 6) e alla regolamentazione processuale (artt. 7-10), nonché al coordinamento con la giurisdizione internazionale (art. 12).

Nel titolo I, il capo I racchiude, dunque, i portati più significativi della riforma in merito all'ambito applicativo e alla individuazione dei soggetti coinvolti nelle vicende di crisi d'impresa. Specificamente, con l'art. 1 – diretta concretizzazione dell'esigenza prevista dall'art. 1, comma 1, della Legge delega n. 155/2017 di realizzare una riforma organica delle procedure concorsuali – entra in scena l'idea di crisi, cui si affianca, alternativamente, la situazione di insolvenza vera e propria: il nuovo codice si propone, infatti, di disciplinare le situazioni sia di crisi che di insolvenza. Si auspica che la novella possa condurre a un vantaggio tangibile per le imprese italiane soprattutto di medie e piccole

dimensioni, che, pressate dalle difficoltà del momento storico, a fatica avevano in sé gli strumenti per gestire la crisi nella sua fase iniziale. Anzi, tradizionalmente deleteri per un'anticipata e precoce soluzione dei problemi, si sono nei decenni rivelati una pluralità di fattori colpevoli di ridurre la stessa competitività dell'azienda: il capitalismo familiare, il personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, la debolezza della *corporate governance*, l'assenza di monitoraggio e di pianificazione a breve, medio e lungo termine. Le definizioni di crisi e di insolvenza sono contenute nella disposizione successiva, l'art.2, la cui portata, sebbene esplicativa e di sintesi, rappresenta un insostituibile punto di partenza per l'interprete. La crisi viene descritta come una situazione di difficoltà economica e finanziaria, tale da fare presagire – sulla base di un giudizio probabilistico – la futura e prossima insolvenza del debitore. La disposizione fornisce, altresì, un criterio oggettivo che consenta di formulare il descritto giudizio prognostico: per le imprese, la crisi si manifesta nell'inadeguatezza dei flussi di cassa a fronteggiare con regolarità le obbligazioni pianificate (art.2, lett. a).

La novella risponde, in tale prospettiva, alle indicazioni versate in una pluralità di atti di matrice europea, che vale la pena di ricordare, poiché rappresentano la direttrice cui il legislatore delegante si è ispirato. Si tratta del regolamento UE 2015/848, del Parlamento e del Consiglio del 20 maggio 2015, che ha indicato l'efficienza e l'efficacia delle procedure di insolvenza come motivi ispiratori per il buon funzionamento del mercato interno, anche alla luce delle sempre più intense implicazioni internazionali. Ancora, vi è la raccomandazione n.2014/135/UE, della Commissione, datata 12 marzo 2014, che condensa in sé i principi e gli obiettivi del decreto legislativo in esame, indicando un duplice fine, a garanzia delle imprese sane che si trovino in uno stato di difficoltà: l'accesso a una procedura nazionale di gestione dell'insolvenza che si configuri come precoce e rapida e, contemporaneamente, l'offerta di una seconda chance agli imprenditori sull'orlo del fallimento (termine vituperato, che si vuole evitare di utilizzare per la penombra di disistima sociale cui normalmente si accompagna). Ancora, va ricordato che la necessità di un ingresso anticipato nella procedura dell'imprenditore in crisi è un principio riconosciuto da tutti gli ordinamenti, e richiamato dall'Uncitral e dalla Banca Mondiale quale uno dei valori-guida per la corretta gestione della crisi di impresa. Assai più incisiva, in tale prospettiva, si è rivelata la proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 22 novembre 2016, dedicato alla ristrutturazio-

ne preventiva, seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dei debiti. Si sono sintetizzati gli obiettivi di rinnovamento nell'intervento anticipato prima che l'impresa versi in gravi difficoltà, e nella ristrutturazione precoce al fine di conservare le articolazioni di attività che si appalesino ancora economicamente sostenibili. La liquidazione dell'attivo è indicata quale *extrema ratio* laddove l'impresa non possa essere salvata in altro modo. Nell'elaborazione della nozione di 'crisi' essenziale anche nel futuro momento esecutivo, laddove sorgeranno dubbi di interpretazione: si è ancora di recente messo in rilievo come l'individuazione del momento in cui l'impresa entra in crisi e la definizione di tale concetto divengano essenziali e necessarie non soltanto per sensibilizzare imprenditori e relativi consulenti in modalità preventiva, ma anche per responsabilizzare gli organi di controllo societario e assicurare l'efficace operatività pratica dell'istituto di allerta. La procedura preventiva dell'allerta rappresenta il portato più significativo del I considerando della raccomandazione 2014/135/UE. Con essa si vuole anticipare e affrontare sul nascere l'emergere della difficoltà economica, al fine di rendere il riconoscimento della crisi il primo strumento di sostegno per l'imprenditore. La procedura di allerta deve, in primo luogo, avviare un'analisi rapida delle cause del malessere economico e finanziario dell'azienda, per poi risolversi, laddove sia opportuno, in un'attività di composizione della crisi, che permetta di raggiungere un accordo con i creditori o con alcuni soltanto di essi, ad esempio, come supposto nella Relazione Illustrativa, con i creditori meno conflittuali ovvero più strategici.

La crisi dell'impresa, come ogni stato patologico, ha alla base un'alterazione del suo equilibrio generale, la quale, prima di coinvolgere l'impresa nel suo complesso, trae spesso origine da specifici e particolari settori del sistema aziendale, svelandone i primi ma inequivocabili sintomi. Vi è, pertanto, sempre una fase prodromica che, se individuata tempestivamente, potrebbe essere sanata con apposite contromisure, che eviterebbero di sfociare in una situazione patologica irreversibile. Come noto, poi, le cause che determinano una crisi di impresa possono essere sia endogene sia esogene, sicché appare evidente che principalmente le prime, in quanto interne al sistema aziendale, possono essere più facilmente corrette direttamente dall'imprenditore. Le seconde, invece, essendo esterne al sistema aziendale sfuggono, almeno al loro sorgere, a qualsiasi controllo da parte della *governance*: si pensi a modifiche di trattati in-

ternazionali, ovvero al riacutizzarsi di conflitti sindacali, a crisi economiche o ancora a fibrillazioni dei mercati finanziari. In tali casi, anche se amministratori accorti potrebbero avere già messo in atto misure preventive, all'imprenditore sarà consentito intervenire solamente in un secondo momento, quando i danni si saranno già prodotti, basandosi soprattutto, oltre che sulle proprie capacità, sulla solidità strutturale della propria azienda, nonché sulla capacità della stessa di adattarsi alle mutate condizioni del sistema esterno ad esso. Da siffatte considerazioni appare evidente come solo un'attenta e oculata gestione aziendale costituisca il primo e fondamentale passo per evitare una crisi ancora in divenire. Discorso in parte diverso si configura per le crisi endogene, in riferimento alle quali vi è uno spazio maggiore per una tempestiva azione di risanamento da parte dell'imprenditore, anche in considerazione del fatto che egli ha, in tale ipotesi, la possibilità di attingere agli indicatori delle cosiddette "*condizioni di salute*" dell'impresa, quali il bilancio d'esercizio, il rendiconto finanziario e gli altri strumenti di controllo della gestione.

Occorre domandarsi quale sia il momento in cui una crisi di impresa ancora in fase embrionale – e quindi ancora completamente reversibile – diventi talmente grave da assumere, al contrario, i caratteri patologici dell'irreversibilità: è evidente come la risposta a un simile quesito non possa essere unica, non essendo individuabile un momento puntuale o una formula valida in tutti i casi. Ogni impresa e ogni contesto socio-economico in cui questa si trova ad operare, infatti, hanno peculiarità proprie che sfuggono ad una catalogazione di ordine generale, come è chiaro ai giudici delle sezioni fallimentari, i quali troppo spesso sono chiamati a compiere determinazioni in *extremis*, quando ormai lo spazio di manovra per salvare la vita aziendale è minimo. Eppure, il legislatore sembra avere tentato di fornire una risposta al quesito, allorché ha inteso lo stato di crisi come "*probabilità di futura insolvenza*" che, in quanto tale, precede cronologicamente lo stato di insolvenza: si tratterebbe dello stato patologico in cui l'irreversibilità risulta ormai definitivamente proclamata.

Il concetto di insolvenza – sul quale si sono spesi fiumi di inchiostri, per mano della dottrina e della giurisprudenza – è stato mantenuto anche nel nuovo codice, in esecuzione del principio di delega di cui all'art. 2, comma 1, n. 1 della Legge delega 155/2017, ma chiarito (art. 2, lett. b). L'insolvenza coincide con inadempimenti o altri comportamenti – *rectius fatti* – esteriori, che siano tali da dimostrare che il debitore non è più in

grado di soddisfare con regolarità le proprie obbligazioni. Si può notare come entrambe le definizioni – di cui la prima, quella di crisi, è evidentemente l'antecedente storico della seconda, quella di insolvenza – si soffermino sul criterio della regolarità dell'adempimento. La regolarità dell'adempimento delle obbligazioni, invero, non viene in alcun modo definita dalla norma, e si deve presumere che su di esso e sui suoi esatti contorni si debbano creare i primi dubbi interpretativi.

Dunque, è evidente il rapporto esistente tra crisi e insolvenza: la prima non equivale ad un'insolvenza in atto, ma implica un vero pericolo di futura impossibilità di fare fronte agli impegni aziendali. Sull'insolvenza – concetto, come detto, già sufficientemente rodato dall'esperienza giurisprudenziale – ben poco occorre aggiungere, se non che l'abbandono della precedente dizione '*fallimento*' realizza l'adeguamento alle tendenze già affermatesi in altri contesti europei di *civil law* (si pensi in primo luogo a Francia, Germania e Spagna), che hanno inteso eliminare la negatività che si accompagnava allo stesso termine '*fallimento*', soprattutto a livello personale. Il punto è fondamentale, tant'è che in prosieguo ad esso verranno dedicate alcune riflessioni: il legislatore è stato guidato dall'intento di evitare che la paura del giudizio e della disistima sociali impedisca all'imprenditore di segnalare con adeguata tempestività la propria difficoltà economica, nella consapevolezza che prima si agisce, più possibilità di ripresa sussistono.

1.4 I soggetti coinvolti nella procedura

Dal punto di vista dei soggetti coinvolti nella procedura, è ancora l'art.1, allo stesso comma 1, ad indicare, in un elenco che è preferibile intendere come tassativo, chi siano i possibili soggetti debitori. Ai procedimenti di accertamento della crisi o dell'insolvenza è assoggettata ogni categoria di debitore, con la sola esclusione degli enti pubblici. Si tratta, all'evidenza, di una definizione assai ampia, tesa a ricomprendere tutti i soggetti attivi nella vita imprenditoriale, ossia tutti i soggetti che svolgano un'attività commerciale o industriale, o artigiana, o agricola, anche se essa venga esercitata per scopi diversi rispetto a quelli propriamente lucrativi. Il dettato normativo è tale da consentire di escludere che l'impresa debba essere esercitata in una forma specifica, ossia non rileva se l'imprenditore sia una persona fisica, una persona giuridica, o un altro ente collettivo, esclusi – ovviamente e come già detto – lo Stato e gli enti parastatali. Ancora, non è determinante quale sia lo status dell'imprenditore: il

nuovo codice, infatti, trova applicazione per gli imprenditori in senso tecnico, consumatori o professionisti, mentre esclude dalla riforma organica le discipline speciali e quelle che l'ordinamento prevede per i casi di grave irregolarità di gestione. Dunque, la legge di riforma si propone di inglobare e superare anche le previsioni del decreto Legge n. 179 del 18 ottobre 2012, dedicato al sovraindebitamento, quest'ultimo ancora definito (art. 2), come lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo e delle *start-up* innovative, ovvero di qualunque debitore non assoggettabile alle classiche procedure concorsuali. La nozione di sovraindebitamento, dunque, viene mantenuta, sia perché ormai invalsa nel linguaggio comune e accettata a livello comunitario, sia perché consente di conservare un'opportuna distinzione: difatti, l'imprenditore insolvente, assoggettabile oggi alla liquidazione giudiziale (il vecchio '*fallimento*') e alle ipotesi di bancarotta, deve potere rimanere distinto dall'imprenditore sovraindebitato, il quale è sottoposto alla liquidazione controllata, ma non ai reati di bancarotta, trattandosi di un imprenditore agricolo o di un'impresa minore.

Merita di essere ricordata proprio la definizione – finalmente fornita *ex lege* – di impresa minore, che il decreto legislativo ritiene sussista laddove ricorrano congiuntamente tre requisiti dimensionali e finanziari: un attivo patrimoniale di ammontare annuo complessivo non superiore a 300.000 euro nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della procedura concorsuale; ricavi per un ammontare complessivo annuo non superiore a 200.000 euro nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della procedura concorsuale; e, infine, un ammontare di debiti, anche non scaduti, non superiore a 500.000 euro (art. 2, lett. d). Si tratta dei medesimi criteri che, in passato, consentivano di escludere per l'imprenditore l'assoggettabilità al fallimento, sebbene il novellatore abbia ritenuto di eliminare il riferimento ai '*ricavi lordi*', che tanti dubbi aveva suscitato negli interpreti, sicché l'odierno testo di legge parla semplicemente di '*ricavi*'. Il rimando parrebbe effettuato alla disciplina del Codice Civile agli artt. 2425 e 2525-*bis* C.C., laddove viene chiarita la modalità di iscrizione di tale voce nel bilancio. Un cenno merita la definizione di '*consumatore*' (art. 2, lett. e), che riprende la formula contenuta nel codice del consumo, ma la estende anche alla persona fisica che sia, contemporaneamente, socia di una società di persone e a condizione che il sovraindebitamento concerna soltanto debiti strettamente personali.

Ancora, a livello definitorio, si segnala l'introduzione di una rinnovata valenza delle 'misure protettive' e delle 'misure cautelari', che nel linguaggio del novellatore concretizzano quell'ideale di linearità e di protezione dell'interesse del debitore e dell'impresa medesima. Si legge, infatti, che nella procedura de qua, laddove si parli di 'misure protettive', si allude alle misure temporanee disposte dal giudice competente per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase iniziale delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza (art.2, lett. p). Le misure cautelari, invece, sono quei provvedimenti cautelari emessi in sede giudiziaria dal giudice competente, a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore, provvedimenti che risultino, in base alle circostanze concrete, i più adatti ad assicurare, in via provvisoria, gli effetti delle procedure concorsuali (art.2, lett. q). Dunque, tanto in sede pregiudiziativa – e specificamente già in sede di trattative preliminari –, quanto in sede giudiziaria, lo scopo della procedura medesima risulta coincidere con la protezione della stessa iniziativa imprenditoriale volta al superamento della crisi e dell'insolvenza.

Il decreto legislativo, dunque, si presenta come una novella che racchiude e supera le precedenti e diversificate discipline (ed il termine 'codice' lo chiarisce *ictu oculi*), facendo espressamente salve solo le disposizioni speciali ancora valide per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese, la liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'art.293 (art. 1, comma 2) e la crisi d'impresa delle società pubbliche.

1.5 Obblighi e doveri delle parti coinvolte

La finalità della disciplina trova primaria espressione nell'elencazione degli obblighi gravanti sulle parti che partecipano alla regolazione della crisi o dell'insolvenza. Si può riflettere sul registro lessicale che il legislatore ha inteso, con precisa convinzione, adottare: non si parla mai di fallimento, espressione, come già si è avuto modo di sottolineare, portatrice *in re ipsa* di un disvalore sociale, di una prognosi infausta circa la sorte dell'impresa, dei rapporti di lavoro e delle aspettative creditorie. Non si parla neppure di mera 'procedura concorsuale', sintagma che focalizza l'attenzione sulle pretese dei creditori e sul principio della *par condicio creditorum* come fulcro della disciplina. Al contrario, si predilige un linguaggio che evochi la più volte richiamata tempestività dell'intervento, il quale, dunque, si può modulare quale regolazione delle

vicende di difficoltà dell'azienda. Parlare di una *'partecipazione alla regolazione'* consente al debitore di sentirsi parte attiva – gravata da obblighi, ma insieme destinataria di comportamenti legislativamente indirizzati – di un procedimento a natura quasi contrattuale. D'altra parte – lo afferma anche la Relazione Illustrativa – le misure di allerta sono finalizzate a creare un luogo di incontro e di dialogo tra le volontà di debitore e creditore, che non si devono intendere come divergenti, ma indirizzate ad un comune obiettivo.

La regolazione della crisi, infatti, si configura quale luogo della mediazione e della composizione, in cui un ruolo fondamentale è affidato agli organismi previsti *ex lege*, i quali hanno il compito di ricercare la soluzione negoziata, perseguendo gli effetti positivi di tale esito, ivi compresi anche la deflazione del contenzioso civile e commerciale. Invero, merita di essere sottolineata la scelta terminologica delle rubriche degli artt. 3 e 4, laddove si parla di *'doveri'*: la prima indica i *'Doveri del debitore'*, la seconda i *'Doveri delle parti'*. Pare potersi escludere, anche alla luce delle specifiche disposizioni di entrambi gli articoli, che il termine *'dovere'* rivesta una portata meramente *'morale'* – portata che al *'dovere'* si riconosce nella consueta dogmatica giuridica –, ma certo si può pensare che i due articoli citati prevedano un diverso grado di obbligatorietà: l'obiettivo è, infatti, principalmente, quello di responsabilizzare l'imprenditore. L'art. 3, comma 1, enuncia, in capo al debitore, due obblighi: anzitutto un obbligo di adozione di misure idonee ad una rilevazione tempestiva dello stato di crisi; in secondo luogo, un obbligo di assunzione, senza indugio, delle iniziative che sono necessarie a farvi fronte. Si può, dunque, bene affermare che la novella imponga al debitore un obbligo di diligenza preventivo alla stessa constatazione dello stato di crisi, consistente nella predisposizione di strumenti che siano in grado di indicare con sufficiente e utile anticipo l'avvicinarsi della crisi. Una volta constatata quest'ultima poi, grava sul debitore il conseguente obbligo di attivarsi immediatamente (*"senza indugio"*) per fronteggiare la sopravvenuta difficoltà. Il comma 2 della medesima disposizione contiene una specifica previsione per l'imprenditore collettivo, il quale, per adempiere agli obblighi descritti dal comma 1 (*"tempestiva rivelazione dello stato di crisi e ... assunzione di idonee iniziative"*) dovrà adottare un assetto organizzativo che risulti adeguato alle previsioni dell'art. 2086 C.C., anch'esso oggetto di riforma. Secondo la nuova formulazione

dell'art.2086 C.C., infatti, *“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”*.

La riforma mira a favorire una tempestiva emersione e gestione della crisi anche attraverso un potenziamento delle regole di *governance*. In particolare, si prevede un dovere dell'imprenditore – sia che esso operi in forma individuale o collettiva – di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile idoneo a rilevare rapidamente la crisi e la perdita della continuità aziendale. Inoltre, il Codice promuove un rafforzamento della dialettica endosocietaria, imponendo all'organo di controllo l'obbligo di avvisare l'organo gestorio di fondati indizi della crisi. Come complemento alla nuova articolazione interna, è richiesto al debitore di attivarsi senza indugio per la gestione delle difficoltà, adoperando uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale. Se l'impianto appare – in linea generale – condivisibile, risulta critica la scelta di associare l'obbligo di azione al solo utilizzo di procedure di regolazione della crisi, poiché molteplici interventi di natura puramente organizzativa potrebbero conseguire il medesimo fine (si pensi alla riduzione dei costi, alla dismissione di rami d'azienda o all'aumento del capitale sociale). È evidente come si tratti di un obbligo primario perfettamente aderente all'obiettivo di tempestività, celerità, efficacia ed efficienza che il legislatore si è proposto di realizzare con la riforma. Peraltro, proprio perché la prospettiva di successo della procedura di regolazione della crisi in tanto è elevata, in quanto si assiste alla propensione dell'imprenditore ad avvalersene tempestivamente, il legislatore ha previsto un sistema di incentivi: si tratta, specificamente, di incentivi di natura patrimoniale, nonché di responsabilità personale, cui si contrappongono disincentivi forti per chi non vi ricorra pur sussistendone i presupposti. Ancora, proprio per favorire l'accesso alle procedure di allerta e di composizione della crisi, si è scelto di collocarle al di fuori del tribunale, per evitare di intimorire l'imprenditore, affinché tutto si svolga in un clima che la Relazione Illustrativa definisce di *“confidenzialità”*.

Accanto ai doveri del debitore, il legislatore prevede i doveri delle parti. L'art. 4, comma 1 del Codice della crisi e dell'insolvenza indica le regole che devono guidare le parti nell'esecuzione degli accordi e nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, nonché durante le trattative che precedono le stesse. Tali regole consistono nella buona fede e nella correttezza, ossia nei principi che informano qualunque rapporto di natura contrattuale e precontrattuale. Il comma 2 del medesimo articolo specifica in concreto in che modo si declini il dovere di correttezza e buona fede in capo al debitore. Si tratta di tre previsioni distinte (lett. a, b, c): si legge, in primo luogo, che il debitore ha il dovere di illustrare la propria situazione in maniera limpida e completa ("*in modo completo, veritiero e trasparente*"), ossia deve fornire ai creditori tutte le informazioni che sono necessarie ed utili all'applicazione dello strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza per il quale si sia optato. In secondo luogo, è prevista l'assunzione tempestiva delle iniziative idonee alla rapida definizione della procedura: il legislatore sceglie la medesima espressione che era già apparsa nell'art. 1 per descrivere la necessità che la procedura si chiuda nella maniera più rapida possibile. Si specifica (alla medesima lett. b) che tale celerità è finalizzata '*anche*' (e dunque non esclusivamente, perché è evidente che la medesima impresa ottiene vantaggi da una rapida soluzione della crisi) ad evitare un pregiudizio in danno ai creditori. L'interesse di questi ultimi viene, però, definito '*prioritario*' alla lett. c). In terzo luogo, il debitore è tenuto a gestire il patrimonio o l'impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, "*nell'interesse prioritario dei creditori*". I creditori, quindi, rappresentano un centro di interesse fondamentale, ma non esclusivo, della regolazione della crisi o dell'insolvenza, capovolgendosi in tal modo – seppur solo parzialmente – l'antica visione del fallimento, e in generale delle procedure concorsuali, quale mero mezzo per permettere ai creditori di vedere soddisfatta almeno in parte la propria pretesa. Oggi pare potersi affermare che se tale interesse mantiene un indiscutibile e ragionevole primato, la sopravvivenza dell'impresa assurge a obiettivo parallelo e fondante l'intera disciplina. L'art. 4, comma 4, descrive i doveri in capo ai creditori, specifici rispetto al generale dovere di buona fede e correttezza enunciato dal comma 1. Invero, a differenza di quanto accade nei commi che lo precedono, nel comma 4 si parla di un vero e proprio obbligo di riservatezza in merito alla situazione del debitore, sulle iniziative che questi assume e sulle informazioni acquisite: il tenore della norma chiarisce come, rispetto alle

iniziative gravanti sul debitore, quella del creditore si configuri come un'obbligazione eventuale e secondaria, eppur dotata (come la stessa scelta terminologica consente di affermare) di una significativa coattività.

La sezione I del capo II del decreto legislativo in esame è chiusa dall'art.5, rubricato '*Doveri delle autorità preposte*'. Si tratta di una norma che descrive i rapporti con le procedure giudiziali, ma che si premura di definire (comma 1) che cosa debba intendersi per '*autorità preposte*'. Sono autorità preposte, nel linguaggio del riformatore, i componenti degli organismi e dei collegi deputati alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, e tra di essi – specifica la norma – devono essere ricompresi i referenti e il personale dei relativi uffici. Essi sono tutti tenuti a un obbligo di riservatezza circa le informazioni acquisite nell'esercizio delle loro funzioni e a mantenere il segreto circa atti e documenti di cui hanno avuto conoscenza in ragione del loro ufficio. Si impone, inoltre che le nomine dei professionisti, effettuate dall'autorità giudiziaria, siano determinate sulla base dei criteri dell'efficienza, della trasparenza e della rotazione: viene indicata la modalità specifica con cui si dovranno perseguire tali obiettivi, precisando che il presidente del tribunale o della sezione (laddove si tratti di tribunali divisi in sezioni) cui sia stata assegnata la trattazione delle procedure concorsuali, dovrà vigilare sull'osservanza dei principi e assicurare l'osservanza degli stessi mediante l'assunzione di protocolli condivisi. È previsto un obbligo di trattazione prioritaria per le controversie in cui parte sia un organo nominato dall'autorità giudiziaria nelle procedure concorsuali, ovvero in qualunque caso in cui vi compaia un soggetto nei cui confronti sia aperta una procedura concorsuale. Si precisa, inoltre, che il capo dell'ufficio deve trasmettere, con cadenza annuale, al presidente della corte d'appello i dati relativi al numero e alla durata di tali provvedimenti, dovendo, altresì, indicare specificamente quali disposizioni siano state adottate per assicurarne la celere trattazione. Si tratta di misure comprensibili alla luce della natura degli interessi coinvolti, *in primis* l'interesse al buon funzionamento del mercato, nonché i diritti dei lavoratori. A questi ultimi è la stessa normativa europea a prestare peculiare attenzione, con la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2016: il presidente della corte d'appello ne darà atto nella relazione sull'amministrazione della giustizia. I componenti degli organismi e dei collegi preposti alle procedure di allerta e compo-

sizione assistita della crisi non possano 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 a qualunque altra autorità.

Trovano applicazione le disposizioni dell'art. 200 c.p.p., rubricato "Segreto professionale", a mente del quale "1. Non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione, salvi i casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria: a) i ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano; b) gli avvocati, gli investigatori privati autorizzati, i consulenti tecnici e i notai; c) i medici e i chirurghi, i farmacisti, le ostetriche e ogni altro esercente una professione sanitaria; d) gli esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi dal deporre determinata dal segreto professionale. 2. Il giudice, se ha motivo di dubitare che la dichiarazione resa da tali persone per esimersi dal deporre sia infondata, provvede agli accertamenti necessari. Se risulta infondata, ordina che il testimone deponga. 3. Le disposizioni previste dai commi 1 e 2 si applicano ai giornalisti professionisti iscritti nell'albo professionale, relativamente ai nomi delle persone dalle quali i medesimi hanno avuto notizie di carattere fiduciario nell'esercizio della loro professione. Tuttavia se le notizie sono indispensabili ai fini della prova del reato per cui si procede e la loro veridicità può essere accertata solo attraverso l'identificazione della fonte della notizia, il giudice ordina al giornalista di indicare la fonte delle sue informazioni"; nonché le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'art. 103 c.p.p., in quanto compatibili. Ai sensi dell'art. 103 c.p.p., rubricata "garanzie di libertà del difensore", a mente del quale "Le ispezioni e le perquisizioni negli uffici dei difensori sono consentite solo: a) quando essi o altre persone che svolgono stabilmente attività nello stesso ufficio sono imputati, limitatamente ai fini dell'accertamento del reato loro attribuito; b) per rilevare tracce o altri effetti materiali del reato o per ricercare cose o persone specificamente predeterminate. 2. Presso i difensori e gli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, nonché presso i consulenti tecnici non si può procedere a sequestro di carte o documenti relativi all'oggetto della difesa, salvo che costituiscano corpo del reato. 3. Nell'accingersi a eseguire una ispezione, una perquisizione o un sequestro nell'ufficio di un difensore, l'autorità giudiziaria a pena di nullità avvisa il consiglio dell'ordine forense del luogo perché il presidente o un consigliere da questo dele-

gato possa assistere alle operazioni. Allo stesso, se interviene e ne fa richiesta, è consegnata copia del provvedimento. 4. Alle ispezioni, alle perquisizioni e ai sequestri negli uffici dei difensori procede personalmente il giudice ovvero, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero in forza di motivato decreto di autorizzazione del giudice. 5. Non è consentita l'intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite. 6. Sono vietati il sequestro e ogni forma di controllo della corrispondenza tra l'imputato e il proprio difensore in quanto riconoscibile dalle prescritte indicazioni, salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato. 7. Salvo quanto previsto dal comma 3 e dall'articolo 271, i risultati delle ispezioni, perquisizioni, sequestri, intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, eseguiti in violazione delle disposizioni precedenti, non possono essere utilizzati. Fermo il divieto di utilizzazione di cui al primo periodo, quando le comunicazioni e conversazioni sono comunque intercettate, il loro contenuto non può essere trascritto, neanche sommariamente, e nel verbale delle operazioni sono indicate soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta”.

1.6 La prededucibilità dei crediti

La sezione II del capo II è rubricata ‘*Economicità delle procedure*’ e consta di un unico articolo, di contenuto additivo, in materia di crediti prededucibili. Il legislatore ha inteso realizzare il contenimento dei costi delle procedure e, nello specifico, evitare il verificarsi di una situazione ricorrente nella prassi, laddove il pagamento dei crediti prededucibili debba assorbire in maniera importante l'attivo delle procedure, così svuotando di significato l'obiettivo di salvaguardia della continuità aziendale. L'art. 6 del Codice della crisi e dell'insolvenza, infatti, al comma 1, precisa cosa si debba intendere per ‘*credito prededucibile*’, oltre ai crediti che tali sono qualificati *ex lege*. Quattro sono le categorie di crediti considerate: la prima è rappresentata dai crediti relativi alle spese e ai compensi per le prestazioni rese dell'organismo di composizione della crisi di impresa e dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento. Entrambi gli organismi sono definiti dal decreto legislativo all'art. 2, lett. u) e t). La lettera u) definisce, infatti, gli OCRI come gli organismi di composizione della crisi d'impresa la cui disciplina è contenuta nel capo II del titolo II della novella medesima: il loro

compito consiste nella ricezione delle segnalazioni di allerta e nella gestione della fase di allerta medesima, nonché – ma solo per imprese diverse da quelle cd. ‘*minori*’ –, nella composizione assistita della crisi. La lett. t), invece, è dedicata agli OCC, ossia i già noti e operanti organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento, disciplinati dal decreto del Ministero della Giustizia del 24 settembre 2014, n.202 e successive modifiche. Ad essi è stata attribuita la composizione assistita della crisi da indebitamento, come previsto dalla legge di riforma.

La seconda specie di prededucibilità coinvolge i crediti professionali che siano sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, nonché per la richiesta delle misure protettive (quelle previste dall’art. 2, lett. p): la prededucibilità soggiace, però, a due limiti. Il primo quantitativo, poiché essa è circoscritta entro il 75% del credito accertato; il secondo presupposto è che l’accordo sia stato omologato. Alla medesima limitazione quantitativa del 75%, ma alla diversa condizione che la procedura si sia aperta ai sensi dell’art. 47 del codice in esame, sono assoggettati i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo ovvero del deposito della relativa proposta e del piano che la correda (art. 6, lett. c). L’omologazione dell’accordo o l’apertura della procedura di concordato rappresentano le condizioni in presenza delle quali si possa ritenere che l’opera del professionista – che costituisce comunque un credito privilegiato ai sensi dell’art. 2751-bis, n. 2 C.C. – abbia comunque apportato un beneficio alla massa dei creditori. Soltanto a tali condizioni si può giustificare il sacrificio delle aspettative di soddisfazione in capo ai creditori medesimi. Vi sono poi i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore, la continuazione dell’impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi (art. 6, lett. d). Tale prededucibilità permane anche nell’ambito delle procedure esecutive o delle procedure concorsuali e ha, evidentemente, lo scopo di incentivare le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.

Non sono prededucibili i crediti professionali per prestazioni che siano rese su incarico conferito dal debitore durante le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi a soggetti diversi rispetto agli organismi di composizione della crisi di impresa. Viene, cioè, esclusa la prededucibilità dei costi per prestazioni ‘*parallele*’ rese

dai professionisti impegnati nella procedura di allerta o di composizione assistita della crisi. Nello stesso tempo, la previsione consente di rafforzare il ruolo degli organismi di composizione della crisi, visti come i soggetti qualificati che rappresentano il vero supporto dell'imprenditore.

1.7 I principi di carattere processuale

La sezione III del Codice della crisi e dell'insolvenza contiene i principi di carattere processuale, in cui l'aspirazione ai valori della rapidità e dell'economicità dei giudizi, viene perseguita attraverso la trattazione unitaria dei giudizi (art. 7), la previsione di durate massime per le misure preventive (art. 8), l'esclusione della sospensione feriale (art. 9) e l'obbligo di comunicazione telematica per le parti della procedura (art. 10). L'opera di razionalizzazione e semplificazione delle regole processuali costituisce il corollario imprescindibile di una riforma che abbia inteso offrire un quadro sistematico complessivo, sebbene l'obiettivo sarebbe stato più efficacemente perseguito laddove declinato quale riduzione – o addirittura eliminazione – delle incertezze applicative e interpretative, realizzando l'uniformità degli orientamenti giurisprudenziali e un adeguamento alle legislazioni transfrontaliere.

Concretamente, si è adottato un modello processuale unico per l'accertamento della crisi e dell'insolvenza, caratterizzato da una peculiare celerità dello svolgimento. Il comma 1 dell'art. 7 disciplina le domande che risultino dirette alla regolazione della crisi o dell'insolvenza: esse sono trattate *'in via d'urgenza'* e *'in un unico procedimento'*, precisandosi, altresì, che tutte le domande sopravvenute devono soggiacere al principio di riunione al procedimento già pendente. Il comma 2 descrive il caso di proposizione di più domande: in tale caso il tribunale tratta in via prioritaria la domanda diretta a regolare la crisi e l'insolvenza con modalità diverse rispetto a quelle della liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata. Anche in questo caso la previsione prevede due presupposti, ossia l'espressa indicazione, nel piano, della convenienza per i creditori e la non manifesta inammissibilità o infondatezza della domanda. Il ricorso alla liquidazione giudiziale è previsto dal decreto legislativo in specifiche ipotesi di conversione. Oltre a tali casi, la liquidazione giudiziale si apre su iniziativa del tribunale, a istanza dei soggetti legittimati, quando eventuali domande alternative di regolazione della

crisi non siano state accolte e sia stato accertato lo stato di insolvenza. La medesima decisione è assunta dal tribunale nel caso di revoca dei termini concessi dal giudice ai sensi dell'art.44 del codice in esame, nonché nei casi previsti dall'art.49 comma 2 del medesimo decreto legislativo. Il riformatore ha pensato (art.8) di fissare una durata massima delle misure protettive: il blocco di iniziative creditorie che rischi di vanificare l'obiettivo della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, infatti, è fissato in dodici mesi, che possono essere anche non consecutivi, e che è comunque da intendersi come comprensivo di rinnovi o proroghe. Come si è accennato, infine, l'obiettivo di rapidità è perseguito anche (all'art.9) con la non applicazione della sospensione feriale dei termini processuali (art. 1, Legge 7 ottobre 1969, n. 742): la disposizione recita che suddetta sospensione non trova applicazione, a meno che non sia diversamente disciplinato. Si aggiunge poi che nelle procedure in esame, fatte salve previsioni diverse, il patrocinio del difensore è obbligatorio, così sciogliendo i precedenti dubbi interpretativi (art.9, comma 2).

Un'articolata disciplina è dedicata alle modalità di comunicazione telematica: la disomogeneità tra le previsioni degli artt. 7-10 è solamente apparente, trattandosi di previsioni che – lo si ripete – sono volte a realizzare l'obiettivo della tempestività e dell'immediatezza anche all'interno di procedimenti giudiziari. E la rapidità della comunicazione telematica ben si coordina con siffatto obiettivo. L'obbligo di adottare la modalità telematica per le comunicazioni alle imprese e ai professionisti che abbiano l'obbligo di fornirsene, incombe sugli organi di gestione, controllo o assistenza delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza. Tale comunicazione deve avvenire al domicilio digitale che risulti dall'Indice Nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (cd. INI-PEC) (art.10, comma 1). Alla posta elettronica certificata viene equiparato il servizio di recapito certificato, come disciplinato dall'art. 1, comma 1-ter, del codice dell'amministrazione digitale, secondo le previsioni del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, a mente del quale *“Ove la legge consente l'utilizzo della posta elettronica certificata è ammesso anche l'utilizzo di altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato ai sensi degli articoli 3, numero 37), e 44 del Regolamento eIDAS”*. Gli organi sopra citati hanno l'obbligo di assegnare un domicilio digitale, da utilizzarsi esclusivamente per le comunicazioni relative alla procedura, a tre categorie di soggetti.

Si tratta, come precisa il comma 2, dei creditori e dei titolari di diritti reali sui beni che non abbiano obbligo di munirsi; dei soggetti che hanno sede all'estero o che risiedono all'estero; del debitore e del legale rappresentante della società o dell'ente che siano sottoposti a una delle procedure in esame.

Ad essere disciplinata è anche l'ipotesi in cui i soggetti gravati dell'obbligo di fornirsi di un domicilio digitale – sia imprenditori che creditori che soggetti operanti all'estero – non provvedano a istituire o comunicarlo secondo le modalità legislativamente previste. In questo caso tutte le comunicazioni avverranno con il deposito in cancelleria, modalità comunicativa che trova applicazione anche nel caso di mancata consegna del messaggio elettronico per cause imputabili al destinatario.

È previsto, altresì, un obbligo di conservazione dei messaggi elettronici inviati e ricevuti, per tutto il periodo della procedura e per i due anni successivi (art. 10, comma 4): in tal modo, i destinatari delle comunicazioni vengono responsabilizzati. L'obbligo di comunicazione telematica – che si raccorda con un più generico obbligo di adozione delle modalità proprie del processo telematico – consentirebbe di raggiungere anche un obiettivo di abbattimento dei costi e della durata delle procedure concorsuali. Il comma 6 dell'art. 10 precisa che le spese per l'attivazione del domicilio digitale previsto dal comma 2 sono a carico della massa.

1.8 La giurisdizione internazionale

Una sezione IV – l'ultima del titolo I – regola la giurisdizione internazionale, precisando che sussiste la giurisdizione italiana sulla domanda di apertura della procedura per la regolazione della crisi o dell'insolvenza laddove il debitore abbia in Italia il centro degli interessi principali o una dipendenza. Si tratta della nozione di competenza territoriale prevalente in ambito comunitario, che il decreto accoglie con una chiara volontà di armonizzazione e la giurisprudenza comunitaria parla, a proposito di *Centre of Main Interests* (COMI), e si tratta di un criterio che valorizza l'apparenza e la riconoscibilità da parte dei terzi; sono ovviamente fatte salve le convenzioni internazionali e la normazione dell'Unione Europea (art. 11, comma 1). La giurisdizione italiana sussiste anche per le azioni che derivano direttamente dalla procedura (art. 11, comma 3). Sul provvedimento di apertura del procedimento di regolazione della crisi o dell'insolven-

za è ammessa l'impugnazione per difetto di giurisdizione, da chiunque vi abbia interesse, e si applica in questo caso l'art.51.

Il ricorso in Cassazione è sempre ammesso: è così, recepito legislativamente l'esito della pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite del 2011 (Cass., SS.UU., ord. n.20144/2011), secondo cui: *“Sussiste la giurisdizione italiana in caso di fallimento di società con sede all'estero allorché si accerti che il trasferimento della sede della stessa, prima della dichiarazione di fallimento, abbia avuto solo carattere formale, permanendo nel territorio italiano il centro di interessi dell'impresa (nella specie, il carattere meramente formale del trasferimento della sede dell'impresa emergeva da un lato dalla equivoca e comunque ingiustificata “scissione” del trasferimento tra sede legale in uno Stato degli U.S.A. e sede “operativa” in Gran Bretagna; dall'alto, che il preteso trasferimento negli U.S.A. della sede della Società appariva essere stato deliberato ed effettivamente eseguito in epoca tanto prossima alla presentazione dell'istanza di fallimento tanto da far ragionevolmente supporre che si fosse trattato di un espediente posto in essere in vista della probabile apertura della procedura d'insolvenza, piuttosto che di una scelta reale, dettata da effettive ragioni imprenditoriali)”*.

1.9 Considerazioni conclusive

Come si è avuto modo di illustrare, gli artt. 1-11 del Codice della crisi e dell'insolvenza contengono i principi ispiratori della riforma, nonché un loro primo adattamento alla struttura processuale, postulando un sufficiente grado di prevedibilità della decisione del giudice e mirando al miglioramento dell'efficienza del sistema economico. La disponibilità di efficienti strumenti di gestione delle crisi d'impresa favorisce il buon funzionamento del sistema economico. Una disciplina dell'insolvenza efficace dovrebbe assicurare la tempestiva liquidazione delle imprese non più produttive e la ristrutturazione di quelle che versano in situazioni di temporanea difficoltà, favorendo quindi l'efficiente riallocazione delle risorse e accrescendo la produttività dell'economia. Un sistema di gestione delle crisi che tuteli in maniera adeguata sia i creditori che i debitori, anche tramite la possibilità di valorizzare l'attivo e liquidarlo in tempi contenuti, può favorire la disponibilità del credito e contenerne il costo senza scoraggiare l'assunzione di rischio da parte delle imprese, favorendo quindi l'investimento

e l'innovazione. Una veloce soluzione delle crisi d'impresa può, infine, favorire la dismissione dei crediti deteriorati e rafforzare la solidità delle banche, con effetti positivi sulla stabilità finanziaria e sull'offerta di credito. Gli obiettivi di razionalizzazione ed efficienza posti a base dell'intervento sono in via generale meritevoli, così come è apprezzabile l'idea di compendiare 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.

2 LE PROCEDURE DI ALLERTA E DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI (ARTT. 12-25)

A cura di **Enrica Rimoldi**

Obiettivo del presente contributo è illustrare gli articoli da 12 a 18 e 24 e 25 del Decreto Legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019 Codice della crisi e dell'insolvenza, di attuazione della Legge 19 ottobre 2017 n. 155 (nel prosieguo anche D. Lgs. 14/2019 o Decreto o Codice della Crisi o Codice).

Il Decreto entrerà in vigore il 1 settembre 2021 salvo, tra gli altri, gli artt.:

- ▶ 366 - Assetti organizzativi dell'impresa
- ▶ 377 - Assetti organizzativi societari
- ▶ 378 - Responsabilità degli amministratori
- ▶ 379 - Nomina degli organi di controllo

che sono già entrati in vigore il 16 marzo 2019 e prevede che gli Statuti delle S.r.l. fossero aggiornati entro il 16 dicembre 2019 al fine di recepire i nuovi obblighi di nomina del Sindaco o del Revisore legale.

Successivamente all'entrata in vigore del Decreto, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili - a cui l'art. 13.2 del Codice della crisi ha assegnato il compito di elaborare gli indici al fine di completare il sistema d'allerta introdotto nell'ordinamento nazionale dal Codice - il 19 Ottobre 2019 ha pubblicato la bozza degli Indici d'allerta che, valutati unitariamente, consentono una ragionevole presunzione dello stato di crisi, per la successiva approvazione del Ministero dello Sviluppo Economico e la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Gli articoli in commento si collocano nel Titolo II - Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, nei Capi da I a IV come di seguito specificato:

CAPO		ARTICOLI
I	Strumenti di allerta	12 - 15
II	Organismo di composizione della crisi d'impresa	16 - 18
III	Procedimento di composizione assistita della crisi	19 - 23
IV	Misure premiali	24 - 25

Il presente contributo si compone dei seguenti paragrafi:

1. Gli strumenti di allerta
2. Gli indicatori della crisi
3. L'attivazione delle procedure d'allerta
4. Le misure premiali
5. Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa - Composizione e ruolo
6. Composizione della crisi - Avvio della procedura

a cui fa seguito il paragrafo rinominato Conclusioni.

2.1 Gli strumenti di allerta

La riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza definisce lo “*stato di crisi*” e l’“*insolvenza*” di un debitore: il primo – lo stato di crisi – è una situazione di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, mentre la seconda – l'insolvenza del debitore – è lo stato in cui il medesimo si trova qualora non sia più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. Per le imprese, lo stato di crisi si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate mentre l'insolvenza si esplicita mediante inadempimenti delle obbligazioni assunte o altri fatti esteriori.

Gli strumenti di allerta introdotti dal legislatore sono composti da (art. 12):

- A. obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal Codice Civile
- e
- B. obblighi di segnalazione a carico di: (I) organi di controllo societari, revisori legali e società di revisione, (II) creditori pubblici qualificati quali Agenzia delle Entrate, INPS e l'Agente della riscossione, finalizzati alla tempestiva rilevazione di Indizi di crisi dell'impresa e alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione.

Il Codice Civile contempla gli obblighi organizzativi a carico dell'imprenditore

all'art.2086^[1] Gestione dell'impresa, il cui nuovo comma 2, prevede che *“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”*.

Il Decreto estende tali obblighi a tutti i tipi di società:

- Società Semplice (art.2257 C.C.)
- Società per Azioni (artt. 2380-bis C.C. e 2409-novies C.C.)
- Società a Responsabilità Limitata (art. 2475 C.C.).

Grazie all'introduzione, nei sopraindicati articoli, di una frase del seguente tenore *«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»*^[2], nonché alle imprese agricole ed alle imprese minori seppur, in questi ultimi due casi, con il principio di proporzionalità. La nuova disposizione, nei fatti, estende quanto già previsto per le Società per Azioni dall'art.2381.3 e 5 C.C. a tutti gli imprenditori diversi da quello individuale.

Diversamente, l'art. 12 del D. Lgs. 14/2019, nel novellare gli strumenti di allerta, ha statuito che gli stessi non si applicano a:

- *«grandi imprese»* e *«grandi Gruppi»*, ovvero imprese che, alla data di chiusura del bilancio superano almeno due dei tre criteri seguenti: (I) totale dello stato patrimoniale: 20.000.000 E; (II) ricavi: 40.000.000 E; e (III) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 250,
- Società con azioni quotate o diffuse tra il pubblico in maniera rilevante. Gli strumenti d'allerta si applicano quindi anche alle società con titoli di debito quotati,
- Società vigilate da Banca d'Italia quali ad esempio gli Istituti di credito e gli in-

¹ L'art.375 del Decreto ha modificato la rubrica ed ha introdotto il nuovo comma 2 all'art.2086 C.C.

² Art.377 del Decreto

- termediari finanziari *ex art. 106 Testo Unico Bancario*, SIM, SGR, SICAV,
- Fondazioni bancarie,
- Imprese di assicurazione e di riassicurazione,
- Società fiduciarie *ex art. 199 Testo Unico Bancario*

In caso di crisi, il legislatore concede anche alle imprese escluse dall'applicazione degli strumenti d'allerta il beneficio delle misure premiali previste dall'art. 25 del Codice qualora ricorrono le condizioni di tempestività previste dall'art. 24 del Codice stesso e di seguito brevemente illustrate.

Considerando sia le situazioni in cui è obbligatoria la presenza del collegio sindacale sia l'ammontare della posizione debitoria che fa sorgere l'obbligo di segnalazione in capo ai creditori pubblici qualificati, sono escluse, in via indiretta ed in concreto dall'applicazione delle misure d'allerta, le imprese di dimensioni modeste.

2.2 Gli indicatori della crisi

Tali indicatori di crisi sono definiti (art. 13) come squilibri reddituali, patrimoniali o finanziari rilevabili con indici che danno evidenza di:

- sostenibilità dei debiti per almeno i 6 mesi successivi, e
- prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso, valutata in 6 mesi (quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a 6 mesi, per i 6 mesi successivi).

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC), in base alla delega *ex art. 13.2 del Decreto* – ha elaborato gli indici necessari al completamento del sistema dell'allerta ed il 19 ottobre 2019 è stato pubblicato il documento “*Gli indici dell'allerta ex art. 13, co.2 Codice della Crisi e dell'Insolvenza*” per la successiva approvazione del Ministero dello Sviluppo Economico e pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

In base ai vincoli previsti dalla delega, gli indici sono stati elaborati dal CNDCEC:

- per permettere, dall'analisi delle loro risultanze, una valutazione unitaria circa la sussistenza di un indizio di crisi: l'imprenditore prima e gli organi di controllo poi, attraverso l'assetto organizzativo all'uopo istituito, devono essere in grado di valutare le cause ed il significato dei segnali provenienti dal complesso de-

gli indici per individuare un livello di crisi rilevante ai fini della segnalazione, e - considerando gli indici ampiamente usati nelle analisi finanziarie e ritenuti significativi dal legislatore, ovvero:

- ▶ la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare,
- ▶ l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi, nonché i ritardi – reiterati e significativi – nei pagamenti considerando, tra gli altri: (I) debiti per retribuzioni scaduti da almeno 60 giorni, per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni, (II) debiti verso fornitori scaduti da almeno 120 giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti (il superamento di questi indici è anche significativo per l'accesso alle misure premiali).

Tali indici, essendo contenuti nel Codice della Crisi al primo comma dell'art. 13, si applicano indistintamente a tutte le imprese soggette all'applicazione degli strumenti d'allerta.

La struttura degli indici proposta dal CNDCEC è gerarchica e si compone e va applicata come segue:

PATRIMONIO NETTO	MAGGIORE DEL LIMITE LEGALE O POSITIVO	PRESUNZIONE DI CRISI	BONIS	PRESUNZIONE DI CRISI IN CASO DI NON SUPERAMENTO DELLE SOGLIE DEGLI INDICI SETTORIALI
	MINORE DEL LIMITE LEGALE O NEGATIVO	PRESUNZIONE DI CRISI	PRESUNZIONE DI CRISI	PRESUNZIONE DI CRISI
		NEGATIVO	POSITIVO	INATTENDIBILE O NON DISPONIBILE
		DEBT SERVICE COVERAGE RATIO		

2.3 Indici che si applicano a tutte le imprese soggette agli strumenti d'allerta (art. 13.1)

La crisi è ipotizzabile sia in presenza di un Patrimonio netto negativo sia nel caso di Patrimonio netto positivo e *Debt Service Coverage Ratio* (DSCR) a sei mesi inferiore a 1 o inattendibile o non disponibile qualora, in quest'ultimo caso, le soglie degli indici settoriali non siano superate come di seguito rappresentato.

Qualora il DSCR non sia disponibile o sia inattendibile, è previsto il superamento congiunto delle c.d. Soglie di allerta per i seguenti cinque indici:

- (I) **indice di sostenibilità degli oneri finanziari** in termini di rapporto tra gli oneri finanziari ed il fatturato;
- (II) **indice di adeguatezza patrimoniale**, in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali;
- (III) **indice di ritorno liquido dell'attivo**, in termini di rapporto da *cash flow* e attivo;
- (IV) **indice di liquidità**, in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine;
- (V) **indice di indebitamento previdenziale e tributario**, in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo.

SETTORE	SOGLIE DI ALLERTA					
	Oneri Finanziari / Ricavi	Patrimonio netto / Debiti totali	Attività a breve / Passività a breve (Liquidità e breve termine)	Cash flow / Attivo	Indebitamento previdenziale e tributario / Attivo	
	(%)	(%)	(%)	(%)	(%)	(%)
A	(A) Agricoltura, Silvicoltura e Pesca	2,8	9,4	92,1	0,3	5,6
B, C e D	(B) Estrazione (C) Manifattura (D) Produzione energia/gas	3,0	7,6	93,7	0,5	4,9
E, D	(E) Fornitura acqua, reti fognarie, rifiuti (D) Trasmissione energia/gas	2,6	6,7	84,2	1,9	6,5
F41	(F41) Costruzione di edifici	3,8	4,9	108,0	0,4	3,8
F42, F43	(F42) Ingegneria civile (F43) Costruzioni specializzate	2,8	5,3	101,1	1,4	5,3
G45, G46, D	(G45) Commercio ingrosso e dettaglio di autoveicoli (G46) Commercio ingrosso (D) Distribuzione energia/gas	2,1	6,3	101,4	0,6	2,9
G47, I56	(G47) Commercio dettaglio (I56) Bar e ristoranti	1,5	4,2	89,8	1,0	7,8
H, I55	(H) Trasporto e Magazzinaggio (I55) Hotel	1,5	4,1	86,0	1,4	10,2
JMN	(JMN) Servizi alle imprese	1,8	5,2	95,4	1,7	11,9
PQRS	(PQRS) Servizi alle persone	2,7	2,3	69,8	0,5	14,6

Un *focus* particolare merita il *Debt Service Coverage Ratio*, ovvero il rapporto tra le disponibilità future di cassa e i rimborsi previsti per debiti finanziari (quota capitale e interessi) nei sei mesi successivi che, qualora inferiore a 1 evidenzia un caso di crisi per uscite superiori alle entrate e, quindi, l'incapacità dell'impresa a fronteggiare le uscite nei mesi successivi. La sua determinazione presuppone un approccio previsionale nell'accertamento di fondati indizi della crisi che, nella pratica, si traduce nell'organizzazione di una *governance* che preveda la redazione sistematica di in un budget, dei *forecast*, dei consuntivi di tesoreria e del Rendiconto finanziario.

Il CNDCEC prevede due approcci per la sua formazione: il primo per le PMI non obbligate alla redazione del Rendiconto finanziario e un secondo più complesso per le imprese che redigono il Rendiconto finanziario *ex OIC* 9³. In ogni caso, la metodologia per la sua determinazione deve essere selezionata dagli amministratori e sottoposta al consenso dell'organo di controllo che deve fornire un giudizio sulla sua attendibilità sulla base (I) delle modalità di calcolo adottate, nonché (II) della qualità e attendibilità della base dati.

In presenza di:

- Patrimonio netto positivo e
- Capitale sociale sopra il limite legale e
- DSCR non disponibile o non affidabile,

si adottano gli indici di settore *ex art. 13.2* come di seguito specificato.

³ Per maggiori dettagli si fa rinvio al documento emesso dal CNDCEC prima citato.

2.4 Gli indici di settore (art. 13.2)

Se il patrimonio netto è positivo, il capitale sociale è sopra il limite legale e il DSCR non è disponibile o non affidabile, devono essere adottati tutti e 5 (cinque) gli indici e le soglie sopracitate, che per comodità si riportano anche di seguito:

SETTORE			SOGLIE DI ALLERTA				
			Oneri Finanziari / Ricavi (%)	Patrimonio netto / Debiti totali (%)	Attività a breve / Passività a breve (Liquidità e breve termine) (%)	Cash flow / Attivo (%)	Indebitamento previdenziale e tributario / Attivo (%)
A	(A)	Agricoltura, Silvicoltura e Pesca	2,8	9,4	92,1	0,3	5,6
B, C e D	(B) (C) (D)	Estrazione Manifattura Produzione energia/gas	3,0	7,6	93,7	0,5	4,9
E, D	(E) (D)	Fornitura acqua, reti fognarie, rifiuti Trasmissione energia/gas	2,6	6,7	84,2	1,9	6,5
F41	(F41)	Costruzione di edifici	3,8	4,9	108,0	0,4	3,8
F42, F43	(F42) (F43)	Ingegneria civile Costruzioni specializzate	2,8	5,3	101,1	1,4	5,3
G45, G46, D	(G45) (G46) (D)	Commercio ingrosso e dettaglio di autoveicoli Commercio ingrosso Distribuzione energia/gas	2,1	6,3	101,4	0,6	2,9
G47, I56	(G47) (I56)	Commercio dettaglio Bar e ristoranti	1,5	4,2	89,8	1,0	7,8
H, I55	(H) (I55)	Trasporto e Magazzinaggio Hotel	1,5	4,1	86,0	1,4	10,2
JMN	(JMN)	Servizi alle imprese	1,8	5,2	95,4	1,7	11,9
PQRS	(PQRS)	Servizi alle persone	2,7	2,3	69,8	0,5	14,6

Il CNDCEC ha previsto regole specifiche per le imprese costituite da meno di due anni, imprese in liquidazione, le *start-up* innovative e cooperative e consorzi (per maggiori approfondimenti far riferimento al documento sopracitato).

Il legislatore consente all'imprenditore (o all'organo amministrativo) che, alla luce delle caratteristiche dell'impresa, non ritenga adeguati gli indicatori sopra riportati, di indicare in Nota Integrativa indici alternativi idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi, a due condizioni: la prima prevede la *disclosure* delle ragioni della scelta nella nota integrativa al bilancio di esercizio mentre la seconda richiede l'attestazione, da allegare al bilancio di esercizio, della loro adeguatezza da

parte di un professionista indipendente⁴. Da notare è che l'attestazione produce effetti per l'esercizio successivo.

2.5 L'attivazione delle procedure d'allerta

L'attivazione della procedura di allerta presso l'Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa (OCRI) o presso gli Organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento (OCC) può avvenire a cura di (art. 12.9):

- Sindaci e/o Revisori legali,
- Creditori qualificati quali Agenzie delle Entrate, INPS e Agente della riscossione.

2.6 L'attivazione delle procedure d'allerta da parte di Sindaci e/o Revisori legali (art. 14)

Il processo di segnalazione in carico a Sindaci e/o Revisori legali (o la Società di revisione. Nel presente contributo con Revisori legali si intendono entrambi) si può sintetizzare come segue:

Sindaci e/o Revisori legali, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno i seguenti obblighi:

A. verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente:

- ▶ se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato,
- ▶ se sussiste l'equilibrio economico finanziario,
- ▶ qual è il prevedibile andamento della gestione;

B. segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi.

La segnalazione deve essere motivata, fatta per iscritto, a mezzo PEC (o altro mezzo che assicuri la prova dell'avvenuta ricezione), e deve contenere la fissazione di un termine,

⁴ Professionista indipendente: professionista che soddisfa congiuntamente i tre seguenti requisiti: (I) essere un Revisore legale iscritto all'Albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese [ovvero all'Albo istituito presso il Ministero della giustizia e disciplinato dall'articolo 356 del Codice, dei soggetti che su incarico del giudice svolgono, anche in forma associata o societaria, funzioni di gestione, supervisione o controllo nell'ambito delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza previste dal Codice stesso [art.2.n)]; (II) essere in possesso dei requisiti previsti dall'art.2399 C.C. per la nomina a sindaco e (III) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale. In particolare il professionista NON deve: (I) aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore; (II) essere stato membro degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, e (III) aver posseduto partecipazioni in essa. Questi requisiti sono estesi ai soggetti con i quali il professionista è eventualmente unito in associazione professionale (art.2.o).

massimo di 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, sindaci e/o revisori legali devono informare senza indugio l'OCRI, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni. Sindaci e/o Revisori legali sono esonerati dalla responsabilità solidale con l'organo amministrativo per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni poste da loro in essere successivamente all'evidenza della crisi (e che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione), qualora, 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 da parte dell'organo amministrativo, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI. La segnalazione all'OCRI non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico.

A supporto delle attività di Sindaci e Revisori legali, il legislatore ha previsto che questi ultimi ricevano da banche e dagli altri intermediari finanziari *ex art. 106 TUB*, la comunicazione delle variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti accordati al cliente.

2.7 L'attivazione delle procedure d'allerta da parte dell'Agenzia delle Entrate, dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Agente della riscossione

L'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'Agente della riscossione (c.d. creditori pubblici qualificati) hanno l'obbligo, di dare avviso al debitore, che la sua esposizione debitoria ha superato un importo considerato dal legislatore rilevante e che se entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso egli non avrà (art. 15):

- 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'art. 3-*bis* del D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 462, o in alternativa non avrà
- presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza

essi ne faranno segnalazione all'OCRI, anche ai fini della segnalazione a Sindaci e/o Revisori legali della società.

2.8 Le misure premiali

Le misure premiali si applicano quando il debitore, per limitare l'aggravarsi della crisi, decide di avvalersi delle procedure di allerta presentando tempestivamente domanda all'OCRI o all'Organismo di Composizione della Crisi (OCC) e, successivamente, seguendo in buona fede le indicazioni (artt. 24 e 25).

L'istanza all'OCRI è tempestiva se è presentata entro tre mesi dal verificarsi di:

- debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà delle retribuzioni mensili, o
- debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti, o
- superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli Indicatori della crisi.

Le misure premiali si applicano anche quando il debitore presenta la domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal Codice (che non sia in seguito dichiarata inammissibile), entro sei mesi dal superamento dei sopracitati limiti.

Il rispetto del requisito di tempestività può anche essere attestato dal Presidente del Collegio nominato ai sensi dell'art. 17 del Codice.

Le misure premiali si concretizzano nei seguenti benefici, cumulabili tra loro (art. 25.1):

- a) interessi sui debiti tributari nel periodo di composizione assistita della crisi e fino alla sua conclusione ridotti alla misura legale,
- b) sanzioni tributarie ridotte al minimo,
- c) sanzioni e interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi ridotti della metà nella eventuale procedura successiva,
- d) proroga del termine fissato per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e pari al doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere, e
- e) non ammissibilità della proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente, 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.

Inoltre, qualora nei reati di cui ai seguenti articoli del Codice:

Art. 322 - Bancarotta fraudolenta, **Art. 323** - Bancarotta semplice, **Art. 325** - Ricorso abusivo al credito, **Art. 328** - Liquidazione giudiziale delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, **Art. 329** - Fatti di bancarotta fraudolenta, **Art. 330** - Fatti di bancarotta semplice, **Art. 331** - Ricorso abusivo al credito, **Art. 333** - Reati dell'istitutore e **Art. 341** - Concordato preventivo e accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria; il danno cagionato dalle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura è di **speciale tenuità**, non è punibile chi ha tempestivamente presentato l'istanza all'OCRI ovvero la domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza se, a seguito delle stesse, viene aperta una procedura di (I) liquidazione giudiziale o (II) concordato preventivo ovvero (III) viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Fuori dai casi del «*danno di speciale tenuità*» sopra riportato, la pena è ridotta fino alla metà quando, alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o 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 cagionato non supera l'importo di 2.000.000 di euro.

2.9 Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa - Composizione e ruolo

Gli Organismi di Composizione della Crisi d'Impresa (OCRI) sono costituiti presso ciascuna CIAA con l'obiettivo di (art. 16):

- ricevere le segnalazioni di allerta,
- gestire il procedimento di allerta,
- assistere l'imprenditore (diverso da un'impresa minore, che è di competenza dell'OCC), su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi.

L'OCRI opera tramite (I) un **Referente**, che è il segretario generale della CCIAA o un suo delegato e che può essere costituito anche in forma associata da diverse CCIAA, e (II) **Collegio degli esperti (o Collegio)** di volta in volta nominato ex art. 17.

Il ruolo del Referente è quello di:

- a) assicurare tempestività del procedimento,
- b) vigilare sul rispetto dei termini da parte dei soggetti coinvolti,
- c) dopo aver ricevuto (I) le segnalazioni degli Organi di controllo o dei creditori

- qualificati o (II) l'istanza del debitore ex art. 19.1, di procedere senza indugio a dare comunicazione della segnalazione stessa agli organi di controllo della società, se esistenti, e alla nomina di un collegio di tre esperti tra quelli iscritti all'Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al Codice della crisi e dell'insolvenza ex art. 356 (art. 17.1, di seguito Albo^[5]),
- d) in caso di presentazione dell'istanza di composizione assistita della crisi da parte del debitore, darne notizia agli organi di controllo societari ed ai creditori pubblici qualificati, che non abbiano effettuato la segnalazione, avvertendoli che essi sono esonerati dall'obbligo di segnalazione per tutta la durata del procedimento (art. 18.6),
 - e) curare, anche mediante l'individuazione dell'esperto appartenente all'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, che nel Collegio siano **rappresentate le professionalità necessarie** per la gestione della crisi sotto il profilo aziendalistico, contabile e legale. Quando riscontra la mancanza di uno dei profili necessari tra i membri designati, provvede con atto motivato alla nomina di un esperto che ne sia munito, sempre tra gli iscritti al medesimo Albo, in sostituzione del componente designato dal presidente della CCIAA (art. 17.4),
 - f) procedere alla sostituzione dell'Esperto in caso di rinuncia o decadenza (art. 17.5),
 - g) nel caso in cui la segnalazione sia relativa ad una impresa minore, convocare il

⁵ **Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al Codice della crisi e dell'insolvenza ex art. 356.** È istituito presso il Ministero della giustizia. I soggetti, che possono anche essere in forma associata o societaria, svolgono, su incarico del tribunale le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore, nelle procedure previste nel Codice. Possono iscriversi all'Albo coloro che rispettano i seguenti requisiti professionali, formativi e di onorabilità. **Requisiti professionali:** essere iscritti agli Albi degli Avvocati, dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e dei Consulenti del lavoro; essere studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse siano in possesso dei requisiti professionali sopra riportati. In tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura. Aver svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale. **Requisiti formativi:** i soggetti di cui sopra devono dimostrare di aver assolto gli obblighi di formazione di cui all'articolo 4, comma 5, lettere b), c) e d) del decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202 e successive modificazioni. **Requisiti di onorabilità:** non versare in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previste dall'articolo 2382 del Codice Civile; non essere stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del decreto legislativo del 6 settembre 2011, n. 159 e infine non avere riportato negli ultimi cinque anni una sanzione disciplinare più grave di quella minima prevista dai singoli ordinamenti professionali.

debitore dinanzi all'Organismo di Composizione delle Crisi da sovraindebitamento competente ai fini e dell'eventuale avvio del procedimento di composizione assistita della crisi (ex Decreto Ministro della Giustizia del 24 settembre 2014, n. 202 e successive modificazioni, art. 17.6).

Il Collegio è composto da tre esperti iscritti all'Albo designati secondo criteri di trasparenza e a rotazione, alla luce della specificità dell'incarico.

Al fine del rispetto dei criteri di trasparenza e rotazione, i tre esperti appartenenti all'Albo sono nominati come segue: uno dal presidente del tribunale definito in funzione del luogo in cui si trova la sede dell'impresa (o da un suo delegato), uno dal presidente della CCIAA diverso dal Referente (queste designazioni devono pervenire all'OCRI entro tre giorni lavorativi dalla richiesta e, in mancanza, il referente procede alla designazione sostitutiva) e uno deve appartenere 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 (art. 17.1 e 2).

La richiesta di designazione non deve contenere alcun riferimento idoneo all'identificazione del debitore, a meno dell'indicazione del settore in cui la stessa opera e delle dimensioni dell'impresa (n. addetti e dall'ammontare annuo dei ricavi risultanti dal registro delle imprese).

I requisiti di indipendenza e le cause di ineleggibilità dei professionisti nominati nel Collegio sono le medesime previste per il Professionista indipendente che attesta l'adeguatezza degli indici ritenuti idonei dall'impresa a far presumere il suo stato di crisi qualora non siano considerati adeguati quelli definiti dall'CNDCEC, ovvero: (I) NON aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, (II) NON essere stato membro degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa e (III) NON aver posseduto partecipazioni in essa. Questi requisiti sono estesi ai soggetti con i quali l'esperto è eventualmente unito in associazione professionale, (IV) essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 C.C. per la nomina a sindaco. Entro il giorno successivo alla nomina, gli Esperti rendono all'OCRI, a pena di decadenza, l'attestazione della propria indipendenza.

2.10 Composizione della crisi - Avvio della procedura

Il procedimento di composizione assistita della crisi si apre con la convocazione del debitore e, nel caso di società, dei componenti degli Organi di controllo dinanzi al Collegio degli esperti a cura dell'OCRI, entro quindici giorni lavorativi dalla ricezione della segnalazione o dell'istanza del debitore.

Il Collegio degli esperti sceglie tra i propri componenti il Presidente, che nomina come Relatore se stesso o altro componente del collegio, con il compito di acquisire e riferire i dati e le informazioni rilevanti.

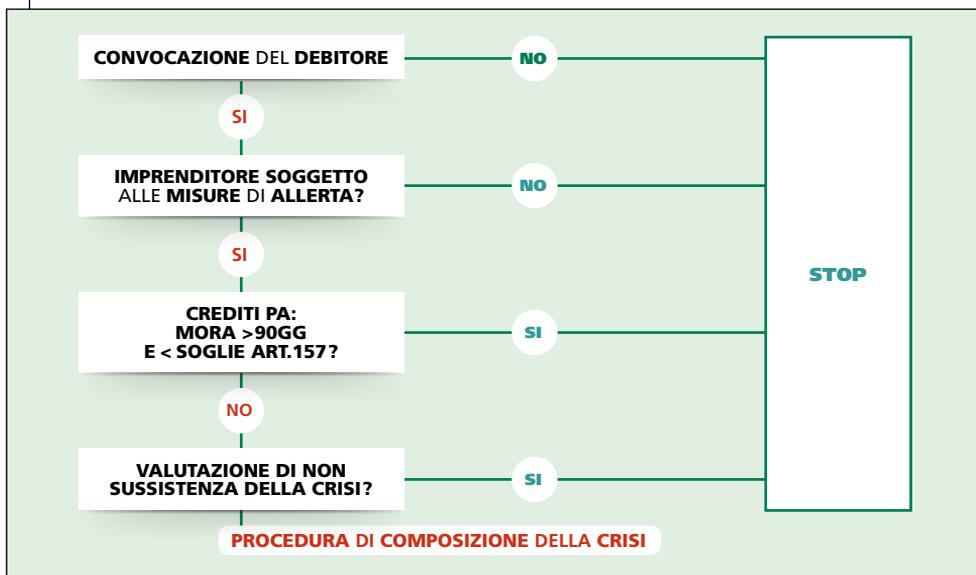
Il Collegio degli esperti archivia la segnalazione in caso di:

- a) imprenditore a cui non si applicano gli strumenti di allerta, o
- b) attestazione, da parte dell'organo di controllo o, in sua mancanza, un professionista indipendente, dell'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso la Pubblica Amministrazione 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 che determinano l'Obbligo di segnalazione dei creditori pubblici qualificati *ex art. 15.2.a), b) e c)* del Codice, o
- c) valutazione di non sussistenza della crisi.

La comunicazione di archiviazione è effettuata dal Referente al debitore ed ai soggetti che hanno effettuato la segnalazione.

Nel caso di esistenza di crisi, il Collegio individua con il debitore le possibili misure per porvi rimedio, fissa il termine entro il quale il debitore deve riferire sulla loro attuazione e informa il referente, che a sua volta farà una segnalazione agli autori delle segnalazioni, comunicando che il debitore non ha assunto alcuna iniziativa nei termini sopra pattuiti.

Di seguito è riportata la sintesi del processo di avvio della composizione del procedimento di composizione assistita della crisi:



2.11 Conclusioni

Considerando che l'obiettivo della riforma è quello di massimizzare la preservazione del valore d'impresa in difficoltà ed evitare ritardi nella segnalazione della crisi che possono comportare la degenerazione in uno stato di irreversibile insolvenza, il legislatore ha introdotto nuove misure di salvaguardia, attinenti la *governance* societaria. Innanzitutto, sono state doppiamente arricchite le responsabilità dell'imprenditore diverso da quello individuale. In primo luogo, mutuando quanto già previsto per le S.p.A., all'art. 2381.3 e 5 C.C., le loro responsabilità sono state estese all'obbligo di predisposizione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa anche ai fini della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale. In secondo luogo, è stata introdotta la responsabilità per l'attivazione sollecitata ai fini dell'adozione e dell'attuazione di uno dei rimedi previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi. Inoltre, con riferimento alle S.r.l., alla maggior responsabilizzazione dell'imprenditore, si accompagna

l'ampliamento delle ipotesi in cui le medesime sono obbligate alla nomina del Collegio Sindacale o del Revisore (art.379 del Codice della crisi che ha modificato i limiti dell'art.2377 C.C.) il cui compito prevede, tra le altre, anche la verifica della corretta applicazione e del rispetto della nuova normativa in commento. Infine, la previsione del non superamento delle soglie di allerta presuppone un monitoraggio continuo della situazione economico – patrimoniale dell'impresa da parte dell'imprenditore e dell'organo amministrativo.

Ma non solo: non dobbiamo dimenticare che una crisi esprime i suoi effetti sui *cash flow*, o sul conto economico o sullo stato patrimoniale quando è già troppo tardi per limitarne gli effetti. E l'imprenditore, o l'organo amministrativo, può essere colto di sorpresa dalla crisi qualora non abbia non solo la contezza dei rischi, interni e/o esterni, che la sua impresa sta affrontando o affronterà ma anche processi e procedure per la sua identificazione tempestiva, la sua gestione attiva, il suo superamento e, non da ultimo, la sua trasformazione in opportunità.

Tutto quanto sopra riportato impone all'imprenditore e all'organo amministrativo di “*giocare d'anticipo*” ispirandosi ai principi di buona *governance* che, tra le molteplici definizioni nazionali ed internazionali, è possibile sintetizzare come l'insieme delle regole, procedure e prassi applicative finalizzate a (I) individuare in modo univoco e preciso competenze e responsabilità degli organi sociali, del *management* e di tutti i soggetti che operano nell'organizzazione al fine di (II) garantire una sana e corretta gestione dell'impresa, assicurando – attraverso un adeguato Sistema di Controllo Interno – un costante monitoraggio dell'andamento della società ed una accorta gestione del rischio. Un protocollo operativo di buona *governance* a cui far riferimento anche per la prevenzione della crisi è contenuto nel *Quaderno SAF n.80 Governance e controlli interni nelle società non quotate alla luce del codice della crisi di impresa*, redatto dalla Commissione Governance delle Società Quotate, che accoglie gli strumenti, le metodologie, processi e procedure, che possano essere funzionali ad una migliore e più formalizzata gestione dei processi decisionali, sia per quanto concerne la pianificazione e il controllo degli obiettivi strategici che la correlata gestione dei rischi d'impresa, intesi come rischi strategici, economico-finanziari, operativi.

3 PRESUPPOSTI DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE E ORGANI PREPOSTI (ARTT. 121-141)

A cura di **Marco Rubino**, socio dello studio verna società professionale

Gli articoli da 121 a 141 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII) costituiscono la Sezione I del Capo I, Titolo V del Codice, rubricata "Presupposti della liquidazione giudiziale e organi preposti". In realtà solamente l'articolo 121 si occupa dei presupposti della liquidazione giudiziale, mentre i restanti articoli (da 122 a 141) si occupano degli organi della procedura ricalcando in buona parte (anche nell'ordine di esposizione) le analoghe norme dettate dagli articoli da 23 a 41 del R.D. 16 marzo 1942, n.267 (Legge fallimentare o l.fall.).

L'articolo 121 stabilisce che le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano

- › agli imprenditori commerciali;
- › che non dimostrino di essere «imprese minori» secondo i requisiti previsti dall'art.2, co. 1, lett. d), CCII;
- › e che siano in stato di insolvenza.

Il confronto con l'art. 1, l.fall., rivela che non vi è una differenza di presupposti tra liquidazione giudiziale e fallimento.

Dal punto di vista soggettivo, infatti, entrambe le norme si applicano nei confronti dell'imprenditore commerciale, con esclusione dunque delle imprese agricole, dei professionisti e dei consumatori nei cui confronti, attualmente trova applicazione la legge sul sovraindebitamento (Legge 27 gennaio 2012, n.3), mentre dal 1 settembre 2021 saranno applicabili le norme del Capo II del Titolo IV del Codice della crisi, rubricato «Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento».

Anche dal punto di vista del presupposto oggettivo le norme non differiscono, posto che entrambe fanno riferimento alla sussistenza in capo al debitore dello «stato di insolvenza» definito dall'art.2, co. 1, lett. b), CCII, nello stesso identico modo in cui è definito dall'art.5, l. fall., ovvero come quello stato che "si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni".

La norma sulla liquidazione giudiziale prevede infine, in analogia a quanto attualmente previsto in ambito fallimentare, che la procedura non si applichi alle c.d. «*imprese minori*», definite dall'art. 2, co. 1, lett. d), CCII, come quelle imprese, che presentano congiuntamente i seguenti requisiti:

- 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

Anche in questo caso, la norma riproduce sostanzialmente gli stessi requisiti attualmente previsti dal secondo comma dell'art. 1, l. fall., in tema di non assoggettabilità a fallimento delle imprese di minori dimensioni con l'unica differenza che l'espressione «*ricavi lordi*», indicata nella norma fallimentare (che aveva suscitato in passato qualche incertezza interpretativa in merito alla relativa determinazione), è stata sostituita con la semplice espressione «*ricavi*», rendendo quindi più immediato il rinvio alla disciplina civilistica ed in particolare agli artt. 2425 e 2425 *bis*, Cod. Civ., in tema di bilancio d'esercizio delle società di capitali. Viene altresì riproposto il medesimo meccanismo di esclusione, introdotto in ambito fallimentare dal decreto correttivo del 2007 (d. lgs 12 settembre 2007, n. 169), in base al quale – in una sorta di «*inversione dell'onere della prova*» – il possesso congiunto dei predetti requisiti dimensionali deve essere provato dal debitore evocato giudizialmente in sede di apertura della liquidazione giudiziale.

Se, dunque, i requisiti di assoggettamento dell'imprenditore alla liquidazione giudiziale sono in definitiva identici a quelli attualmente previsti per l'assoggettamento a fallimento, anche gli organi preposti rimangono gli stessi, ovvero:

- il tribunale «*concorsuale*» (nuova denominazione dell'attuale tribunale «*fallimentare*»);

- › il giudice delegato;
- › il curatore;
- › il comitato dei creditori.

I poteri del tribunale «*concorsuale*», previsti dall'art. 122, sono i medesimi contemplati dall'art. 23, l. fall.

Il tribunale, in particolare:

- a) provvede alla nomina, alla revoca o sostituzione per giustificati motivi degli organi della procedura, quando non è prevista la competenza del giudice delegato;
- b) può in ogni tempo sentire in camera di consiglio il curatore, il comitato dei creditori e il debitore;
- c) decide le controversie relative alla procedura stessa che non sono di competenza del giudice delegato, nonché i reclami contro i provvedimenti del giudice delegato.

In conformità alla formulazione dell'art. 24, l.fall., secondo cui il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque sia il valore, anche nella liquidazione giudiziale il tribunale che ne ha dichiarato l'apertura ha la medesima competenza. Se non che, per ragioni di coerenza con l'impianto generale del Codice, ed in particolare con l'esigenza di prevedere un modello processuale unico per l'accertamento dello stato di crisi e dell'insolvenza, tale norma è stata inserita nell'art. 32 dal Capo II (Competenza) del Titolo III (Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza). La nuova collocazione della norma ed il riferimento generico al tribunale che ha aperto la "*procedura di liquidazione*" consente la sua applicabilità non solamente nell'ambito della liquidazione giudiziale, ma anche in quello della liquidazione controllata del sovraindebitato, prevista per l'imprenditore agricolo e per quello minore.

Anche i poteri del giudice delegato, previsti dall'art. 123, rimangono sostanzialmente analoghi a quelli attualmente previsti dall'art. 25, l. fall., con alcune piccole novità. In particolare, il giudice delegato, che esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura:

- a) riferisce al tribunale su ogni affare per il quale è richiesto un provvedimento del collegio;

- b) emette o provoca dalle competenti autorità i provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio del debitore;
- c) convoca il curatore e il comitato dei creditori nei casi prescritti dalla legge e ogni qualvolta lo ravvisi opportuno per il corretto e sollecito svolgimento della procedura;
- d) su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito alle persone la cui opera è stata richiesta dal medesimo curatore nell'interesse della procedura;
- e) provvede sui reclami proposti contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori;
- f) autorizza il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto, quando è utile per il miglior soddisfacimento dei creditori;
- g) nomina gli arbitri, su proposta del curatore;
- h) procede all'accertamento dei crediti e dei diritti vantati da terzi sui beni compresi nella procedura
- i) quando ne ravvisa l'opportunità, dispone che il curatore presenti relazioni ulteriori rispetto a quelle previste dall'articolo 130, prescrivendone le modalità.

Viene soppressa la norma che riserva al giudice delegato la liquidazione dei compensi dovuti ai difensori nominati dal curatore e ne dispone l'eventuale revoca, mentre viene confermato l'analogo potere previsto al n.4) dell'art. 25, l. fall., di liquidazione del compenso ed eventuale revoca delle persone la cui opera è richiesta dal curatore. A parere di chi scrive, tale soppressione non ha portata significativa, ma si limita a eliminare una norma probabilmente ridondante, considerato che il difensore rientra comunque tra le *“persone la cui opera è richiesta dal medesimo curatore nell'interesse della procedura”*.

Di qualche importanza può viceversa essere l'inciso dell'art. 123, co. 1, lett. f), ove è scritto che il giudice delegato autorizza il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto *“quando è utile per il miglior soddisfacimento dei creditori”*, esplicitando un principio generale di economicità della procedura, in base al quale l'opportunità dell'intervento in giudizio del fallimento deve sempre essere valutata con riferimento all'interesse dei creditori ad ottenere la miglior soddisfazione. In base alla nuova nor-

ma, dunque, l'autorizzazione potrà essere resa esclusivamente a seguito di un giudizio di convenienza espresso dal curatore che dovrà tener conto non solamente della fondatezza dell'azione giudiziaria per cui si richiede l'autorizzazione a stare in giudizio, ma anche dei probabili benefici economici conseguenti all'attività giudiziale, evitando così di intraprendere azioni il cui esito, ancorché vittorioso, potrebbe non portare ad alcun beneficio concreto in considerazione, ad esempio, dell'esigua capienza patrimoniale del debitore, nonché delle spese di giudizio (compensi del difensore, imposta di registro, ecc.).

Alla lettera i) viene viceversa conferita al giudice delegato una prerogativa attualmente non esplicitamente prevista, ovvero la facoltà di chiedere al curatore il deposito di relazioni ulteriori rispetto a quelle previste dall'art. 130 (si tratta delle attuali relazioni ex art. 33, co. 1 e 5, l. fall.). Tale facoltà appare come nuova anche se, invero, la possibilità per il giudice delegato di chiedere al curatore il deposito di informative ulteriori a quelle previste dall'art. 33, l. fall., si ritiene oggi ampiamente ammessa sulla base del generale potere di vigilanza e controllo previsto dall'art. 25, l. fall., nonché della facoltà, prevista dal numero 3) del citato articolo di convocare il curatore ogni qualvolta lo ravvisi opportuno per il corretto e sollecito svolgimento della procedura.

Sostanzialmente invariato nei presupposti è il procedimento di reclamo contro i decreti del giudice delegato e del tribunale previsto dall'art. 124 che, tuttavia, nella forma, diviene un processo totalmente telematico con obbligo per il difensore di indicare nel ricorso il proprio domicilio digitale e di notificare lo stesso al domicilio digitale della procedura.

Gli articoli da 125 a 137 si occupano del curatore riproducendo in buona parte il contenuto della Sezione II rubricata «*Il curatore*» del Capo II del Titolo I della Legge fallimentare, con alcune importanti novità.

Tra queste, la novità forse più rilevante è rappresentata dalla nuova figura professionale dell'*Esperto*, introdotta dalla lettera b) del terzo comma dell'art. 49. Tale norma dispone infatti che il tribunale, con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale può nominare “*se utile, uno o più esperti per l'esecuzione di compiti specifici in luogo del curatore*”. La relazione ministeriale spiega che “*si tratta di un accorgimento che dovrebbe garantire maggiore efficienza e celerità alla procedura, ad esempio consentendo di affiancare*

al curatore un professionista che si occupi della liquidazione di determinati beni fin dalla fase iniziale della procedura o dell'esercizio dell'impresa dell'imprenditore (l'attuale esercizio provvisorio), consentendo al curatore di concentrarsi sull'attività di analisi dei crediti in vista della redazione del progetto di stato passivo, ove particolarmente complesso”.

L'attuale sistema della Legge fallimentare consente già al curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, di delegare ad altri specifiche operazioni (art. 32, co. 1, l. fall.), così come di essere autorizzato dal medesimo comitato a farsi coadiuvare da tecnici e altre persone retribuite (art. 32, co. 2, l. fall.).

La novità introdotta dall'art. 49, CCII, per quanto riguarda gli *Esperti* non sta dunque nel fatto di individuare delle figure di supporto all'opera del curatore, quanto che tali figure possano essere nominate direttamente dal tribunale sin dalla fase di apertura della procedura.

Il secondo comma dell'art. 125 (Nomina del curatore) prevede che *“si applicano agli esperti nominati ai sensi dell'articolo 49, comma 3, lettera b), le disposizioni del comma 1 e degli articoli 123 e da 126 a 136 in quanto compatibili”*, mentre il terzo comma, come si vedrà meglio in seguito, estende anche agli esperti il regime di incompatibilità e il correlato obbligo dichiarativo di insussistenza previsto per il curatore e i suoi coadiutori. Per quanto concerne i criteri di nomina, l'articolo in commento, attraverso il rinvio al primo comma del medesimo articolo, stabilisce che gli esperti sono nominati osservati gli artt. 356 e 358, CCII.

Invero, il rinvio all'art. 358, CCII, per tali esperti non è pienamente convincente, a meno che non si valorizzi adeguatamente l'inciso *“in quanto compatibili”*. Il primo comma di tale articolo, infatti, prevede che possono essere chiamati a svolgere funzioni di curatore, commissario giudiziale e liquidatore: gli iscritti all'Albo degli Avvocati, dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e dei Consulenti del lavoro; gli studi professionali e le società tra professionisti i cui soci appartengano alle menzionate categorie professionali; nonché coloro che hanno svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali e società cooperative e che abbiano dato prova di adeguate capacità imprenditoriali. Dunque, applicando pedissequamente tale norma agli esperti di cui all'art. 49, CCII, dovrebbe concludersi che costoro dovrebbero necessariamente appartenere alle sole categorie professionali degli avvocati, dei commercialisti e dei consulenti del lavoro, oppure soggetti che abbiano maturato adeguata

esperienza manageriale o di controllo in società di capitali. Verrebbero dunque escluse dal novero tutta una serie di figure professionali come ad esempio notai e ingegneri, limitando molto la platea degli esperti nominabili con la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale.

Come visto sopra, il secondo comma dell'art.125, CCII, prescrive che agli esperti nominati ai sensi dell'art.49, co. 3, lett. b), si applicano, “*in quanto compatibili*” le disposizioni degli articoli 123 (poteri del giudice delegato) e quelle degli articoli da 126 a 136 riguardanti il curatore.

Invero, mentre per alcune norme rinviate non sembrano sussistere particolari ostacoli di applicazione alla figura degli esperti, per altre, l'applicazione sembra più problematica, come verrà meglio illustrato al termine dell'esame delle norme che riguardano il curatore.

Come anticipato sopra, il Codice della crisi sembra aver dedicato particolare attenzione ai requisiti per la nomina del curatore ed al regime delle incompatibilità.

Anzitutto, il primo comma dell'art. 125, CCII, dispone che il curatore è nominato con la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, “*osservati gli articoli 356 e 358*” che, rispettivamente, istituiscono l'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria di svolgere gli incarichi di curatore, commissario giudiziale e liquidatore giudiziale e dettano i requisiti per la relativa nomina.

Poiché la disamina delle norme relative all'istituzione del predetto albo è oggetto di altro contributo pubblicato nel presente *Quaderno*, in questa sede, si farà solamente un accenno al regime delle incompatibilità previsto dal terzo comma dell'art. 125, CCII. Prescrive la norma in commento che al curatore, così come agli esperti nominati ai sensi dell'articolo 49, comma 3, lettera b), ed al coadiutore nominato a norma dell'articolo 129, comma 2, si applicano le disposizioni di cui agli articoli 35, comma 4-*bis*, e 35.1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. Codice Antimafia); osservate altresì le disposizioni di cui all'articolo 35.2 del citato decreto.

In realtà, il richiamo delle norme del Codice Antimafia per quanto riguarda il regime delle incompatibilità del curatore non è una novità del Codice della crisi: infatti tali ipotesi sono già state introdotte all'interno della Legge fallimentare da parte del d. lgs 18 maggio 2018, n. 54, che ha modificato l'art.28, l. fall.

Alle ipotesi “*storiche*” di incompatibilità che riguardano i rapporti tra curatore e fallito

(per cui non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa, nonché chiunque si trovi in conflitto di interesse con il fallimento), si sono dunque aggiunte nuove cause di incompatibilità tra il curatore e l'autorità giudiziaria che conferisce l'incarico.

In particolare, in forza del rinvio operato al comma 4-bis dell'art.35 del Codice Antimafia, non possono assumere l'ufficio di curatore coloro i quali sono legati da rapporto di *coniugio*, unione civile o convivenza di fatto ai sensi della Legge 20 maggio 2016, n. 76, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo grado con magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che conferisce l'incarico, nonché coloro i quali hanno con tali magistrati un rapporto di assidua frequentazione. La norma precisa che si intende per «*assidua frequentazione*» quella derivante da una relazione sentimentale o da un rapporto di amicizia stabilmente protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza, nonché il rapporto di frequentazione tra commensali abituali.

Inoltre, il rinvio operato dalla norma agli artt. 35.1 e 35.2 del d. lgs n. 159/2011, prevede che l'assenza di condizioni di incompatibilità debba essere oggetto di specifica dichiarazione da rendere al momento dell'accettazione dell'incarico e comunque entro due giorni dalla comunicazione della nomina all'ufficio che ha conferito il predetto incarico; la vigilanza sulle possibili incompatibilità dell'incaricato è affidata al presidente della Corte d'appello nella cui giurisdizione cade l'ufficio giudiziario che ha conferito l'incarico stesso.

Dunque, alle già note incompatibilità riguardanti i rapporti tra curatore e debitore, volte a garantire l'indipendenza del primo nei confronti del secondo, vengono ora introdotti nuovi tipi di incompatibilità, tesi a scongiurare possibili conflitti di interesse tra l'organo giurisdizionale che deve conferire l'incarico ed il soggetto incaricato.

Il Codice della crisi riprende entrambe queste tipologie di incompatibilità indicando quelle nei confronti del debitore nell'art.358, e quella nei confronti dell'autorità giudiziaria che ha conferito l'incarico nel secondo comma del citato art.125.

Proseguendo l'esame delle norme dedicate al curatore, si segnala il secondo comma dell'art.126 (Accettazione del curatore) dove si legge che: “*Intervenuta l'accettazione, l'ufficio comunica telematicamente al curatore le credenziali per l'accesso al domicilio digi-*

tale assegnato alla procedura dal Ministero della giustizia". Per «*domicilio digitale*» si intende, per tramite del rinvio operato dall'art. 2, co. 1, lett. s), all'art. 1, co. 1, lett. n-ter), d. lgs 7 marzo 2005, n. 82, "un indirizzo elettronico eletto presso un servizio di posta elettronica certificata o un servizio elettronico di recapito certificato qualificato".

Già nella Legge fallimentare attualmente in vigore le modalità di comunicazione degli atti nelle procedure concorsuali avvengono esclusivamente a mezzo di posta elettronica certificata (art. 31 bis, l. fall.); tant'è che il curatore, entro dieci giorni dalla nomina ha l'obbligo di comunicare al registro delle imprese l'indirizzo p.e.c. della procedura (art. 17, co. 2 bis, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. L. 17 dicembre 2012, n. 221).

Nel silenzio della legge e per prassi ormai invalsa, è il curatore che sceglie l'indirizzo p.e.c. della procedura che può essere il proprio indirizzo p.e.c., ovvero un indirizzo p.e.c. appositamente creato per ciascun fallimento.

Dal tenore dell'art. 126, CCII, sembrerebbe viceversa potersi arguire che l'indirizzo della procedura non verrà più scelto dal curatore, bensì gli verrà fornito direttamente dal Ministero della Giustizia. Tale interpretazione sembrerebbe altresì avvalorata dall'art. 200, CCII, che, occupandosi dell'avviso ai creditori di apertura della procedura dispone che il curatore comunichi per l'appunto "il domicilio digitale assegnato alla procedura" anziché "il suo indirizzo di posta elettronica certificata", come previsto dall'attuale art. 92, l. fall. Purtroppo, a rendere meno univoca tale interpretazione, il successivo art. 201, CCII, prevede che le domande di insinuazione dei crediti debbano essere trasmesse "all'indirizzo di posta certificata del curatore indicato nell'avviso di cui all'articolo 200" riproponendo, invariata, la dizione attualmente contenuta nell'art. 97, l. fall.

Probabilmente si tratta semplicemente di un difetto di coordinamento tra le norme che potrà essere risolto con gli emendamenti che il governo è stato delegato ad apportare al Codice della crisi con la Legge 8 marzo 2019, n. 20.

Per quanto riguarda la gestione della procedura, l'art. 128 riprende sostanzialmente l'attuale art. 31, l. fall., con un'unica particolare novità. La nuova norma, pur confermando il divieto per il curatore di assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano la liquidazione giudiziale, tuttavia consente allo stesso di assumere la veste di difensore tributario della procedura "quando ciò è funzionale ad un risparmio per la massa".

La *ratio* della norma non è cristallina e, se messa in relazione alla preoccupazione del legislatore delegante di contenere il più possibile i costi delle procedure, sembrerebbe rivelare una scelta da parte del legislatore delegato di considerare i costi della difesa ordinaria come irrinunciabili e quelli della difesa tributaria come, invece, costi riconducibili all'attività del curatore.

Importanti novità riguardano, viceversa, le relazioni e i rapporti riepilogativi previsti dall'art. 130, CCII, che modificano in parte quanto attualmente statuito dall'art. 33, l. fall. In base alla norma attuale, infatti, il curatore entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento deve presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del dissesto e sulla responsabilità del fallito o di altri, nonché su quanto può interessare ai fini dell'indagine penale. Inoltre, se si tratta di società, la relazione deve esporre i fatti accertati e le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo, dei soci e, eventualmente, di soggetti estranei alla società. Come è stato da più parti osservato, il termine entro cui il curatore deve fornire le informazioni richieste appare eccessivamente ristretto anche in considerazione del fatto che, generalmente, entro tale termine egli non dispone ancora di una fonte di informazione molto importante rappresentata dallo stato passivo. Per tali ragioni, diversi tribunali, tra cui il Tribunale di Milano, hanno adottato la prassi di chiedere al curatore il deposito di una prima relazione sommaria entro il termine fissato dalla norma e quindi, dopo la verifica dei crediti delle domande tempestive, il deposito della relazione definitiva.

Tale prassi viene ora fatta propria dal legislatore del Codice della crisi che prevede dunque che il curatore entro trenta giorni dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale presenti al giudice delegato *“un’informativa sugli accertamenti compiuti e sugli elementi informativi acquisiti relativi alle cause dell’insolvenza e alla responsabilità del debitore, ovvero degli amministratori e degli organi di controllo della società”*, mentre entro sessanta giorni dal decreto di esecutività dello stato passivo depositi la *“relazione particolareggiata in ordine al tempo e alle cause dell’insorgere della crisi e del manifestarsi dell’insolvenza del debitore”*.

Inoltre, in merito al termine di deposito di quest'ultima relazione, poiché, come visto, il termine decorre dall'esecutività dello stato passivo, il sesto comma dell'art. 130 pre-

vede che, nel caso in cui non si faccia luogo all'accertamento del passivo per presunta insufficienza dell'attivo, la relazione vada comunque depositata entro il termine di centottanta giorni dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale. Si tratta di termine analogo a quello previsto dal successivo art. 213 per il deposito del programma di liquidazione nel caso in cui non venga redatto l'inventario. Attraverso tali norme, relazione del curatore e programma di liquidazione divengono dunque documenti essenziali della procedura che debbono essere redatti in ogni caso, sia che non sussistano beni da realizzare, sia che non si faccia luogo all'accertamento del passivo. Se poi si considera che il rendiconto della gestione previsto dall'art. 231 deve essere reso non solamente quando è compiuta la liquidazione dell'attivo, ma "*in ogni caso in cui* [il curatore] *cessa dalle funzioni*" si comprende come questi tre documenti (relazione del curatore, programma di liquidazione e rendiconto) costituiscano gli elementi fondamentali e minimi di un sistema atto a fornire al giudice delegato, ai creditori e al debitore stesso le necessarie informazioni in merito alla gestione della procedura da parte del curatore.

Dal punto di vista del contenuto, come anticipato, la relazione non verte più "*sulle cause e circostanze del fallimento*", ma deve riferire in ordine "*al tempo e alle cause dell'insorgere della crisi e del manifestarsi dell'insolvenza del debitore*". La nuova espressione tende dunque a distinguere la fase dell'insorgenza della crisi d'impresa da quella della manifestazione dell'insolvenza, con particolare riferimento al tempo in cui le stesse sono intervenute. Tale informazione assume infatti particolare rilevanza nel nuovo contesto normativo del Codice, soprattutto con riferimento all'obbligo dell'imprenditore di dotarsi di misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e, conseguentemente, di assumere senza indugio le misure necessarie a porvi rimedio (art. 3). È dunque chiaro che il lasso di tempo intercorso tra l'insorgere della crisi e l'emersione dell'insolvenza avrà un peso maggiore rispetto all'attuale sistema nella valutazione delle responsabilità degli organi di gestione e di controllo dell'impresa, anche con riferimento alla tempestività dell'iniziativa (art. 24) e alle correlate «*misure premiali*» (art. 25).

Per quanto riguarda le altre informazioni contenute nella relazione, in analogia a quanto attualmente richiesto dall'art. 33, co. 1, l. fall., il curatore deve riferire in ordine alla diligenza spiegata dal debitore nell'esercizio dell'impresa, alla responsabilità

del debitore stesso e di altri e su quanto può interessare ai fini dell'indagine penale. Sempre in analogia a quanto attualmente previsto dal terzo comma dell'art. 33, l. fall., se il debitore insolvente è una società, la relazione deve esporre i fatti accertati e le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo, dei soci e, eventualmente, dei soggetti estranei alla società, con tuttavia l'inserimento di una rilevante novità. Infatti, se l'impresa fa parte di un gruppo, il curatore deve altresì riferire sulla natura dei rapporti con le altre società o enti e allegare le informazioni raccolte sulle rispettive responsabilità, avuto riguardo agli effetti dei rapporti economici e contrattuali con le altre imprese del gruppo.

Tale novità è stata introdotta in considerazione del fatto che, nel nuovo sistema del Codice, i gruppi di imprese possono essere assoggettati a una procedura unitaria di liquidazione giudiziale (artt. da 287 a 292). Indagare i rapporti tra la società sottoposta a liquidazione giudiziale e le altre imprese del gruppo potrebbe dunque essere utile per ricondurre l'origine dell'insolvenza a livello di gruppo, così come potrebbe evidenziare l'effettuazione di operazioni infragruppo (rimborsi di finanziamenti, trasferimento di beni, ecc.) passibili di inefficacia ai sensi dell'art. 290.

L'indagine di tali aspetti, inoltre, assume ancora più rilevanza se letta alla luce di due norme: il settimo comma dell'art. 130 che dispone l'invio della relazione preliminare e di quella definitiva al pubblico ministero entro cinque giorni dal deposito ed il primo comma dell'art. 38 che demanda al pubblico ministero l'iniziativa di richiedere l'apertura della liquidazione giudiziale ogni qual volta abbia notizia dell'esistenza dello stato di insolvenza.

Ecco allora che, quando la società in liquidazione giudiziale sia inserita all'interno di un gruppo, la relazione del curatore, in ordine ai rapporti intercorsi tra le varie società, potrebbe evidenziare elementi tali da spingere il pubblico ministero a richiedere l'apertura della liquidazione giudiziale di gruppo, qualora ritenga che il dissesto non sia confinato ad un'unica società ma investa l'intera aggregazione di imprese.

Al fine di consentire il reperimento della maggiore quantità possibile di informazioni, vengono introdotte una serie di norme tese, da un lato, a incentivare la collaborazione da parte dello stesso debitore e, dall'altro, ad aumentare i poteri di indagine del curatore. Per quanto concerne la collaborazione del debitore, occorre preliminarmente osserva-

re che, in base a quanto previsto dall'art. 49, co. 3 e in analogia a quanto attualmente previsto in caso di fallimento dall'art. 16, l. fall., con la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale il tribunale ordina al debitore il deposito entro tre giorni dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie. Orbene, con riferimento a tale obbligo, il secondo comma dell'art. 130 prevede che, qualora gli amministratori non ottemperino, il curatore ne informa "senza indugio" il pubblico ministero il quale, dunque, potrebbe immediatamente procedere nei loro confronti ai sensi del successivo art. 327, primo comma. Attualmente, infatti, capita sovente che il curatore, a cui non sono state consegnate le scritture contabili non segnali subito la circostanza al pubblico ministero, ma preferisca attendere il deposito della relazione ex art. 33, l. fall., nella quale sono indicate le altre eventuali condotte rilevanti dal punto di vista penale. Tale prassi, se pure idonea a sanzionare la condotta omissiva degli amministratori, tuttavia rischia, da un lato, di non consentire un'adeguata ricostruzione delle cause del dissesto che, se compiutamente effettuata, avrebbe potuto magari portare all'individuazione di altri eventuali profili di responsabilità e, dall'altro, di ritardare l'avvio dell'azione penale.

Per quanto riguarda, viceversa, l'estensione dei poteri di indagine del curatore, sempre il secondo comma dell'art. 130 introduce la facoltà per il curatore, quando le scritture contabili risultino incomplete o inattendibili, di chiedere al giudice delegato l'autorizzazione ad accedere a banche dati ulteriori, specificamente indicate, oltre a quelle previste dall'art. 49, co. 3, lett. f). Tale ultima norma prevede infatti che il tribunale, con la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, autorizzi il curatore ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari, a quelle degli atti assoggettati ad imposta di registro, nonché ad acquisire: l'elenco dei clienti e dei fornitori comunicato dal debitore all'Agenzia delle Entrate, la documentazione contabile in possesso di banche e degli altri intermediari finanziari e le schede contabili dei clienti e dei fornitori del debitore.

La novità è senz'altro positiva, tuttavia, considerato l'elenco delle fonti informative appena citato, ci si domanda quali possano essere le banche dati "ulteriori" rispetto a quelle di cui all'art. 49.

Non sembra possano essere le informazioni e gli atti annotati nel registro delle imprese, né tantomeno quelli contenuti nei pubblici registri immobiliari oppure nel pubblico

registro automobilistico, atteso che, trattandosi di registri pubblici, la loro consultazione è libera e non necessita di particolari autorizzazioni.

Forse l'autorizzazione potrebbe riguardare altre banche dati quali la Centrale dei Rischi della Banca d'Italia, ancorché nel caso specifico l'ente prevede già la possibilità per il curatore di accedervi, anche in questo caso, senza la necessità di specifica autorizzazione.

A ben vedere, tuttavia, estendendo il concetto di «*banche dati*» si potrebbe includervi le informazioni contenute nei registri di cancelleria dei tribunali e nel casellario giudiziario che potrebbero fornire informazioni estremamente utili per verificare l'esistenza di giudizi e procedimenti pendenti, così come gli esiti di quelli passati.

Ulteriori novità riguardano i rapporti riepilogativi del curatore sulle attività svolte, con indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione, accompagnato dal conto della sua gestione.

Una prima novità riguarda il termine di presentazione dei rapporti. Mentre infatti, l'ultimo comma dell'attuale art. 33, l. fall., prevede che il curatore debba depositarli ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione definitiva, l'ultimo comma dell'art. 130 aggancia il termine di deposito del primo rapporto riepilogativo al deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, prevedendo che lo stesso vada depositato entro i successivi quattro mesi.

Altra novità riguarda l'introduzione del termine, attualmente non previsto dalla Legge fallimentare, per la formulazione di eventuali osservazioni da parte del comitato dei creditori il quale ha quindici giorni di tempo dalla ricezione del rapporto riepilogativo per farle pervenire al curatore.

Infine, un'importante novità sembra essere rappresentata dal fatto che il rapporto riepilogativo non deve più essere inviato esclusivamente ai creditori e ai titolari di diritti dei beni, ma anche al debitore stesso, contribuendo dunque ad una maggior trasparenza nella gestione della procedura.

Per quanto riguarda i poteri di gestione, il curatore, nel solco di quanto previsto dall'attuale Legge fallimentare, continua ad avere l'amministrazione del patrimonio compreso nella liquidazione giudiziale. Per poter svolgere tale compito, tuttavia, egli deve

avere la fiducia dei creditori, essendo pertanto legittimo prevedere che, qualora tale rapporto fiduciario venga a mancare, si possa procedere alla sostituzione del curatore. Tale facoltà è già disciplinata nell'attuale Legge fallimentare, tuttavia, l'art. 37 *bis*, l. fall., prevede un meccanismo di sostituzione piuttosto farraginoso e di difficile attuazione pratica. Attualmente, infatti, la richiesta di sostituzione del curatore può essere presentata dopo la conclusione dell'adunanza per l'esame dello stato passivo, e prima della dichiarazione di esecutività dello stesso, dai creditori presenti che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi. Chi ha esperienza di adunanze di verifica dei crediti sa che, salvo casi eccezionali, il numero di creditori presenti in udienza è spesso esiguo, mentre capita sovente che all'adunanza non presenzino nemmeno i creditori che vantano i maggiori importi (primi fra tutti erario e agente della riscossione), con il risultato che, sinora, la norma ha trovato scarsa applicazione.

L'art. 135 ha inteso pertanto semplificare tale meccanismo prevedendo che la sostituzione del curatore possa essere richiesta dai creditori rappresentanti la maggioranza dei crediti ammessi, senza più alcun riferimento alla presenza degli stessi in adunanza. Ciò significa che la richiesta potrà dunque essere avanzata, non solamente in sede di adunanza, ma anche successivamente. Il nuovo meccanismo di sostituzione sembra pertanto essere maggiormente attento all'interesse dei creditori. L'adunanza si colloca nei primi mesi di vita della procedura, mentre l'esigenza di procedere alla sostituzione del curatore potrebbe manifestarsi anche e, soprattutto, successivamente, quando, ad esempio, egli non abbia dato prova di particolare solerzia o abilità nella gestione della liquidazione. Ecco allora che, consentire la sostituzione del curatore solamente in sede di adunanza, come attualmente previsto dall'art. 37 *bis*, l. fall., rischia di ridurre l'efficacia della norma. Il nuovo art. 135, scollegando la possibilità di sostituzione dalla presenza in adunanza, riconsegna ai creditori un potere che fino ad oggi è stato possibile esercitare solo in limitati casi. Rimane da comprendere la modalità con cui tale facoltà potrà di fatto essere esercitata, considerato che, non essendo più prevista la presenza in adunanza, ci si chiede come i creditori possano manifestare la loro richiesta di sostituzione (ad es. con apposita istanza presentata al giudice delegato, magari da parte di un rappresentante comune dei creditori).

Occorre aggiungere che, mentre l'attuale art. 37 *bis*, l. fall., prevede che siano i creditori

stessi ad indicare al tribunale un nuovo nominativo, l'art. 135, CCII, non contempla più tale facoltà, dovendosi probabilmente intendere che la scelta del nuovo curatore è ad esclusivo appannaggio dell'autorità giudiziaria.

L'art. 136, rubricato "*responsabilità del curatore*" riprende in parte l'attuale art. 38, l. fall., ribadendo che egli adempie ai doveri del proprio ufficio, imposti dalla legge o derivanti dal programma di liquidazione approvato, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Viene altresì confermato l'obbligo per il curatore di tenere un registro in cui annotare giorno per giorno le operazioni relative alla sua amministrazione. Cambia, tuttavia, la modalità di istituzione e conservazione del registro: non più un registro cartaceo che deve essere preventivamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori, ma un registro informatico, consultabile telematicamente, oltre che dal giudice delegato, da ciascuno dei componenti del comitato dei creditori, che mensilmente il curatore firma digitalmente, apponendovi altresì la marca temporale, in conformità alle regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la copia, la duplicazione, la riproduzione e la validazione dei documenti informatici.

A conclusione della disamina delle norme che riguardano il curatore, appare utile ritornare al secondo comma dell'art. 125, che, come riportato sopra, estende le disposizioni appena illustrate anche agli «*esperti nominati ai sensi dell'articolo 49, comma 3, lettera b)*».

Come anticipato, mentre per alcune norme rinviate non sembrano sussistere particolari ostacoli di applicazione alla figura degli esperti, per altre, l'applicazione sembra più problematica.

Così, per quanto riguarda il rinvio all'art. 123, sembra sicuramente applicabile anche agli esperti la norma contenuta nella lettera c) del secondo comma, che consente al giudice delegato di convocare il curatore (*rectius* l'esperto) ogni qual volta lo ravvisi opportuno per il corretto e sollecito svolgimento della procedura. Analogamente, sembra che possa senz'altro riconoscersi anche agli esperti la qualifica di pubblico ufficiale riconosciuta dall'art. 127 al curatore, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni.

Di più difficile applicazione agli esperti sono, viceversa, quelle norme che, più di altre, sembrano dettate con specifico riferimento all'attività del curatore e la cui eventuale

applicazione, anche agli esperti, sembrerebbe implicare il riconoscimento in capo a questi ultimi di poteri di gestione, sulla cui ampiezza occorre indagare alla luce del disposto dell'art. 128 che assegna al curatore l'amministrazione del patrimonio compreso nella liquidazione giudiziale e il compimento di tutte le operazioni della procedura. Il riferimento è, ad esempio, all'art. 132 che consente al curatore di compiere atti di straordinaria amministrazione (riduzioni di crediti, transazioni, compromessi, ecc.) previa autorizzazione del comitato dei creditori, la cui applicazione agli esperti, in base al rinvio operato dal secondo comma dell'art. 125, sembrerebbe implicare una sorta di gestione concorrente tra esperto e curatore.

Gli articoli da 138 a 141 si occupano del comitato dei creditori, riproducendo in sostanza le stesse norme contenute nella Legge fallimentare con un'unica novità significativa. Come noto il quinto comma dell'art. 41 consente al comitato e a ciascun suo membro di ispezionare in qualunque tempo le scritture contabili e i documenti della procedura e di chiedere notizie e chiarimenti al curatore e al fallito.

Il quinto comma dell'art. 140 riprende integralmente tale disposizione, aggiungendo tuttavia che, qualora il comitato sia inerte, ovvero quando non sia nemmeno possibile costituire il comitato (per indisponibilità dei creditori o insufficienza del numero di coloro che hanno manifestato la disponibilità a parteciparvi), il diritto a ispezionare le scritture contabili e gli altri documenti della procedura spetta a ciascun creditore. La norma tuttavia, ha opportunamente subordinato tale diritto alla preventiva autorizzazione del giudice delegato, al fine di prevenire eventuali abusi.

4 EFFETTI DELL'APERTURA DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE [ARTT.142-192 CCII]

4.1 Effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale per il debitore (artt. 142-149 CCII)

A cura di **Rosaria Lombardi**

La Sezione II del Titolo V del nuovo Codice della crisi, che entrerà in vigore il 1 settembre 2021, ha per oggetto gli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale per il debitore (artt. da 142 a 149 CCII).

Tale procedura sostituisce il fallimento, pur conservandone le caratteristiche principali ed è *“finalizzata alla liquidazione del patrimonio dell'imprenditore insolvente, ripartendo il ricavato in favore dei creditori sulla base della graduazione dei loro crediti”*^[6]. In realtà, quando una crisi è già in corso, è difficile che una Riforma riesca a somministrare la soluzione, soddisfacendo in toto le aspettative degli operatori della materia e, in particolar modo, del mercato. Il concetto di recupero dei valori dell'impresa, e le priorità attribuite ad essi, sarà legato ad una scelta di politica economica del sistema Paese. Dunque, assistiamo ad un complesso normativo dotato, negli articoli qui trattati, di modifiche con contenuti davvero residuali o magari conseguenti alle nuove tecnologie di efficienza del sistema.

Partendo dall'art. 142, viene confermato il pieno spossessamento del debitore dal momento della pronuncia della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, in conseguenza del quale ogni successivo atto del debitore risulta inefficace (art.144). In tale liquidazione forzata, rientrano non soltanto i beni che il debitore possedeva fino a quel momento ma anche quelli *“che pervengono al debitore durante la procedura, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi”*. Infatti il curatore valuterà la convenienza economica ad acquisirli e vi potrà rinunciare qualora il loro valore risultasse inferiore alle spese di ottenimento e di mantenimento. Tale articolo conferma quanto già previsto nell'art. 42 della Legge Fallimentare, ma è

⁶ Dossier 26 novembre 2018. Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione alla legge 19 ottobre 2017, n.155, schede di lettura pag.72

interessante notare come il termine ‘Fallimento’ venga sostituito con ‘Liquidazione giudiziale’: tale sostituzione era infatti prevista nella Legge Delega⁷, la quale prevedeva “tra i principi e i criteri cui il Governo deve attenersi nell’esercizio della delega, la sostituzione del termine ‘fallimento’ e i suoi derivati con l’espressione ‘liquidazione giudiziale’, adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose”.

La scelta di una diversa definizione sottolinea il fatto che si vuole evitare che il fallimento venga visto come il risultato esclusivo di una scorretta gestione da parte dell’imprenditore, ma anche come possibile conseguenza di un’attività caratterizzata da un rischio economico.

L’art. 143, in tema di rapporti processuali, conferma sostanzialmente quanto contenuto nell’art. 43 della Legge Fallimentare: conseguenza dello spossessamento dei beni previsto nell’art. 142, è la perdita della legittimazione processuale.

Così come la gestione dei beni è affidata al curatore, anche la disponibilità degli stessi, e quindi la legittimazione a compiere atti dispositivi del patrimonio, viene affidata al curatore. Dalla perdita della disponibilità dei beni consegue il venir meno della possibilità di decidere della sorte dei beni sul piano processuale.

La legittimazione processuale del debitore persiste soltanto in ipotesi particolari, come nel caso di imputazione per bancarotta fraudolenta o in ipotesi espressamente previste dalla legge.

L’apertura della procedura di liquidazione determina l’interruzione del processo e il termine per la riassunzione dello stesso decorre dalla dichiarazione di interruzione dichiarata dal giudice. Manca, in questo nuovo articolo, la disposizione sulle priorità concesse alle controversie di cui è parte il fallimento, invece previste dall’art. 43 L.F.

L’art. 144 conferma quanto già disposto dall’ art. 44 L.F. disponendo che tutti gli atti compiuti dal debitore, successivamente all’apertura della liquidazione, siano essi a suo carico o a suo favore, sono inefficaci rispetto ai creditori. Evidentemente l’unica eccezione a tale principio è rappresentata da quanto previsto nell’art. 142, Il comma, il quale

⁷ Legge Delega art.2, comma1, lett. A).

prevede che possono essere acquisite alla liquidazione tutte le utilità conseguite nel corso della procedura, previa valutazione di convenienza economica da parte del curatore. L'art.145 conferma l'inefficacia di domande giudiziali o di altri atti posti in essere allo scopo di renderli opponibili nei confronti di terzi, se compiuti dopo l'apertura della liquidazione, momento in cui si cristallizza la condizione del debitore.

È evidente la *ratio* della norma, tesa ad evitare facili collusioni tra il debitore e terzi compiacenti, allo scopo di depauperare l'attivo destinato ai creditori.

L'art. 146 definisce i beni esclusi dallo spossessamento debitorio: tra di essi sono compresi i beni strettamente personali, i redditi destinati al mantenimento del debitore e della sua famiglia, nei limiti di quanto stabilito dal Giudice Delegato.

Si conferma l'esclusione, dalla liquidazione giudiziale, dei proventi derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, dei beni e frutti costituiti in fondo patrimoniale salvo quanto è disposto dall'art. 170 del Codice Civile^{8]}, nonché le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge^{9]}.

Rispetto all'art. 46 della L.F., l'art. 146, II comma, del nuovo testo normativo, prevede che tali limiti siano fissati con decreto motivato, "*sentiti il curatore ed il comitato dei creditori*"; tale novità rappresenta una maggiore incidenza delle figure del curatore e del comitato dei creditori nella gestione della procedura.

L'art. 147 disciplina la possibilità di concedere un sussidio al debitore a titolo di alimenti per lui e per la sua famiglia e l'uso dell'abitazione fino alla sua liquidazione. Anche tale norma, come la precedente, ha lo scopo di tutelare la persona del debitore e la sua famiglia, ma l'elemento di novità contenuto nella nuova disposizione, se confrontato con l'art. 47 della L.F., è la previsione che il debitore possa mantenere l'uso della casa non solo nel caso ne sia il proprietario, ma anche qualora sia titolare di altro diritto reale.

L'art. 148 conferma quanto previsto dall'art. 48 della L.F., ovvero che il debitore persona fisica deve consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni tipo, com-

⁸ Art. 170 Codice Civile: "L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia".

⁹ Artt. 545 e 514 Codice Civile.

presa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nella liquidazione giudiziale. In base al secondo comma del nuovo art. 148, la corrispondenza diretta al debitore, che non sia persona fisica, deve essere consegnata al curatore.

Ciò nel rispetto di un equilibrio tra il diritto alla riservatezza del debitore e l'esigenza di trasparenza della procedura.

L'art. 149 del nuovo codice, così come previsto dall'art. 49 L.F., prevede l'obbligo a carico del debitore o degli amministratori e liquidatori di comunicare al curatore la loro residenza o domicilio e ogni eventuale cambiamento degli stessi.

Prevede altresì l'obbligo di presentarsi personalmente dinanzi al giudice delegato, al curatore o al comitato dei creditori qualora occorrono informazioni o chiarimenti sulla procedura. In caso di legittimo impedimento, è mantenuta la possibilità di essere autorizzati dal giudice a comparire a mezzo di una terza figura che, nella nuova fattispecie, è il procuratore (e non più il mandatario).

La mancata comparizione non prevede né sanzioni, né accompagnamento coattivo, ma è valutabile ai fini della esdebitazione¹⁰.

4.2 Effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale per i creditori (artt. 150-162 CCII)

A cura di **Rosaria Lombardi**

La sezione III del Titolo V del nuovo Codice della crisi è dedicata agli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale per i creditori e, nonostante i necessari adattamenti lessicali, si conferma nella sostanza quanto contenuto nella corrispondente disciplina fallimentare (artt.51-63 Legge Fall.).

L'art. 150, come l'art. 51 L.F., ribadisce il principio fondamentale dell'intangibilità del patrimonio del debitore dal momento dell'apertura della liquidazione, nonché il divie-

¹⁰ Il Capo X (Artt.278-283) disciplina l'esdebitazione, ossia la liberazione di colui che sia stato oggetto di liquidazione dai debiti residui contratti verso quei creditori che abbiano ritenuto insoddisfacente l'esito della liquidazione stessa, in attuazione dell'art.8 della norma di delega.

to per ciascun creditore di agire in modo autonomo. Solo il curatore potrà liquidare i crediti sorti prima e durante la procedura della liquidazione e distribuirà il ricavato secondo il principio della *par condicio creditorum*.

Anche il successivo art. 151 non presenta differenze rispetto all'art 52 della Legge Fallimentare e prevede che tutte le pretese a contenuto patrimoniale, da far valere sul ricavato della liquidazione, compresi i crediti prededucibili, debbano essere accertate secondo il rito della verifica dello stato passivo, il cui esito darà luogo alla formazione ed inserimento del credito nel documento stesso.

L'art.152 contempla, invece, delle novità. Oltre a stabilire che i crediti muniti di pegno o privilegio, a norma degli artt. 2756 e 2761 del Codice Civile¹¹, possano essere realizzati al di fuori della procedura (possibilità prevista anche dall'art.53 L.F.), presenta le seguenti integrazioni normative:

- al comma 2: il giudice delegato può provvedere ad assegnare i beni al creditore che ha presentato la domanda, una volta acquisita la valutazione dei beni oggetto del dispositivo;
- al comma 3: se il ricavato della vendita al netto delle spese o, nel caso di assegnazione, il valore di stima fosse superiore all'importo del credito ammesso al passivo con prelazione, il creditore dovrà versare l'eccedenza alla procedura;
- al comma 4: il giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, può autorizzare il curatore ad acquisire alla procedura le cose oggetto di pegno o privilegio, pagando il creditore, oppure a procedere alla vendita con le modalità che il giudice delegato intenderà adottare a norma dell'art.216 CCII

¹¹ Art.2756 Cod. Civ. "**Crediti per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento.** I crediti per le prestazioni e le spese relative alla conservazione o al miglioramento di beni mobili hanno privilegio sui beni stessi, purché questi si trovino ancora presso chi ha fatto le prestazioni o le spese. Il privilegio ha effetto anche in pregiudizio dei terzi che hanno diritti sulla cosa, qualora chi ha fatto le prestazioni o le spese sia stato in buona fede. Il creditore può ritenere la cosa soggetta al privilegio finché non è soddisfatto del suo credito e può anche venderla secondo le norme stabilite per la vendita del pegno".

Art.2761 Cod. Civ. "**Crediti del vettore, del mandatario, del depositario e del sequestratario.** I crediti dipendenti dal contratto di trasporto e quelli per le spese d'imposta anticipate dal vettore hanno privilegio sulle cose trasportate finché queste rimangono presso di lui. I crediti derivanti dall'esecuzione del mandato hanno privilegio sulle cose del mandante che il mandatario detiene per l'esecuzione del mandato. I crediti derivanti dal deposito o dal sequestro convenzionale a favore del depositario o del sequestratario hanno parimenti privilegio sulle cose che questi detengono per effetto del deposito o del sequestro. Si applicano a questi privilegi le disposizioni del secondo e del terzo comma".

Il nuovo art. 153 stabilisce espressamente che se il credito è garantito da ipoteca, la prelazione si estende anche alle spese di costituzione, iscrizione e rinnovazione del medesimo titolo. Inoltre, se il credito è garantito da pegno o da privilegio speciale, ai sensi dei predetti artt. 2756 e 2761 C.C., la prelazione si estende alle spese di costituzione, conservazione, gestione e vendita del bene oggetto di garanzia o di prelazione. Gli Articoli 154 e 158 riproducono sostanzialmente quanto previsto dalla Legge Fallimentare relativamente ai crediti pecuniari (art. 53 L.F.) e ai crediti non pecuniari (Art. 59 L.F.). Per quanto riguarda i crediti non pecuniari occorre rilevare che la nuova norma, mantenendo inalterato il confronto con quanto disposto nella legge fallimentare, ha disatteso le aspettative della dottrina e della giurisprudenza le quali auspicavano una riforma sulla base di due pronunce della Corte Costituzionale, che aveva dichiarato l'illegittimità della Legge fallimentare nella parte in cui *“non prevede la rivalutazione dei crediti da lavoro con riguardo al periodo successivo all’apertura del fallimento fino al momento in cui lo stato passivo diviene definitiva”*^[12] e nella parte in cui *“non prevede la rivalutazione dei crediti di lavoro con riguardo al periodo successivo al decreto ministeriale con cui si dispone la procedura di amministrazione straordinaria fino al momento in cui la verifica del passivo diviene definitiva”*^[13].

L’art. 155 prevede la possibilità di opporre in compensazione a un debito - nei confronti del soggetto sottoposto alla liquidazione giudiziale, un controcredito, anche non scaduto prima dell’apertura. Tale norma non presenta differenze rispetto all’art. 56 L.F. e, nel prevedere la possibilità della compensazione dei crediti, vi pone un divieto qualora il credito sia sorto in evidente stato di difficoltà di soddisfacimento del titolo, ovvero quando la procedura sia già avviata.

Anche la norma riguardante i crediti infruttiferi (art. 156) non presenta novità rispetto alla precedente (art. 57 Legge fall.) così come quella riguardante le obbligazioni ed altri titoli di debito (art. 157) e la rendita vitalizia (art. 159).

I successivi artt. 160, 161 e 162 riprendono essenzialmente quanto previsto dal confronto con gli artt. 61, 62 e 63 L.F.

¹² Corte Cost. sent. n.204/1989

¹³ Corte Cost. sent. n.567/1989

Il primo di essi prevede che il creditore di più coobbligati in solido possa concorrere, per l'intero credito, in capitale ed accessori sino al totale pagamento. Il diritto di regresso tra i coobbligati potrà essere esercitato solo quando il creditore sarà soddisfatto per l'intero credito. L'art. 161 prevede che il creditore di più coobbligati, ove parzialmente soddisfatto prima dell'apertura della liquidazione giudiziale, ha diritto ad essere ammesso al passivo per la parte residua. Mentre il coobbligato che ha diritto di regresso nei confronti del debitore, ha titolo per concorrere nella liquidazione giudiziale per la somma già corrisposta.

L'art. 162 disciplina il rapporto tra il debitore soggetto alla procedura di liquidazione giudiziale e il coobbligato, o fideiussore, con diritto di garanzia, riconoscendo a queste due ultime figure il diritto di ipoteca o pegno sul ricavato della vendita.

Anche per le ultime tre norme citate, parte della dottrina aveva auspicato una modifica, rispetto alla legge fallimentare, al fine di prevedere più dettagliatamente la sorte del credito di regresso del coobbligato non ancora escusso; in realtà, il cambiamento prodotto dal legislatore appare più di forma che di sostanza.

4.3 Effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli ai creditori (Artt. 163-171 CCII)

A cura di **Marco Rubino**, *socio dello studio verna società professionale*

La Sezione IV del Capo I del Titolo V del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII), dedicata agli effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli ai creditori, riprende, con alcune importanti modifiche, le norme contenute nella omologa Sezione III del Capo III del Titolo II della Legge fallimentare dedicata, appunto, agli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori.

Il concetto che sta alla base di tali norme è che l'attivo della liquidazione concorsuale non debba limitarsi esclusivamente a ciò che si trova nel patrimonio del debitore al momento dell'apertura della procedura, ma che possa, a determinate condizioni, ricomprendere anche beni e diritti fuoriusciti in data antecedente. Al fine di perseguire il miglior soddisfacimento della massa creditoria, la Legge fallimentare, prima, e il Codice della crisi, adesso, hanno dettato una serie di regole volte a ricostruire l'attivo

concorsuale e a reintegrare la garanzia patrimoniale del debitore, diminuita per effetto di atti dispositivi effettuati entro un determinato lasso di tempo antecedente l'apertura del concorso (c.d. «*periodo sospetto*»).

Una prima novità riguarda proprio il computo del periodo sospetto. Nella Legge fallimentare, infatti, esso decorre a ritroso dalla dichiarazione di fallimento. La circostanza tuttavia che il fallimento possa essere dichiarato al termine di una precedente procedura di concordato preventivo, non andata a buon fine, aveva posto all'attenzione della giurisprudenza e della dottrina la cosiddetta questione della «consecuzione delle procedure». Ci si interrogava, infatti, se, in questo caso, fosse lecito computare a ritroso il periodo sospetto non dall'apertura del fallimento, ma dalla precedente apertura del concordato preventivo. Era infatti chiaro che, in caso contrario, il debitore, paventando possibili azioni revocatorie, avrebbe potuto chiedere l'ammissione alla procedura minore con il solo scopo di guadagnare tempo e arrivare alla dichiarazione di fallimento quando ormai i termini per l'esperimento delle predette azioni fossero scaduti. La questione è stata risolta dal legislatore in epoca relativamente recente con il D.L. 22 giugno 2012, n.83, conv. Legge 7 agosto 2012, n.134 che ha introdotto un nuovo secondo comma all'art.69bis, l. fall., in forza del quale nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, i termini delle azioni revocatorie fallimentari decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese.

Il Codice della crisi riprende appieno tale concetto riformulandolo in modo più rigoroso ed estendendone l'ambito di applicazione.

Sono pertanto considerati inefficaci (artt. 163 e 164, CCII) o revocabili (artt. 166 e 167, CCII) gli atti compiuti «*dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale*» oppure nei due anni (art. 163 e 164, CCII), nell'anno (artt. 166, co. 1 e 169, CCII) o nei sei mesi anteriori (art. 166, co. 2, CCII).

La particolare locuzione utilizzata dal Codice della crisi («*domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale*») si spiega con la scelta del legislatore di prevedere un modello processuale unico di accertamento della crisi e dello stato di insolvenza, in seno al quale – ai sensi del primo comma dell'art.49, CCII – l'apertura della liquidazione giudiziale è subordinata alla definizione di eventuali domande di ac-

cesso a procedure di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza alternative. In altri termini, se il debitore ha presentato domanda di accesso al concordato preventivo o domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, si dovrà prima esaurire l'iter giudiziario relativo a tali procedure e solamente a seguito del loro esito negativo, il tribunale potrà procedere all'apertura della liquidazione giudiziale. Considerato inoltre che, ai sensi dell'art.44, co. 1, lett. a), CCII – in analogia a quanto attualmente previsto del sesto comma dell'art. 161, l. fall. – il debitore può chiedere al tribunale un termine per il deposito della proposta di concordato definitiva, ovvero degli accordi di ristrutturazione dei debiti, si comprende come l'apertura della liquidazione giudiziale possa intervenire in un momento anche di molto successivo alla presentazione dell'originaria domanda.

Il Codice della crisi, per tutelare le ragioni della massa dei creditori, da un lato, fa decorrere il periodo sospetto dalla data di deposito dell'originaria «domanda» da cui è partito il procedimento che, non andato a buon fine, ha poi determinato l'apertura della liquidazione giudiziale e, dall'altro, precisa che sono soggetti a revoca non solamente gli atti compiuti in tale periodo, ma anche quelli effettuati dal deposito della domanda all'apertura della liquidazione.

Sempre in tema di inefficacia, il secondo comma dell'art. 163, CCII, riprende senza sostanziali modifiche quanto attualmente previsto dal secondo comma dell'art. 64, l. fall., in base al quale i beni oggetto degli atti inefficaci sono acquisiti al patrimonio della liquidazione giudiziale mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento. Il secondo comma dell'art. 64, l. fall., introdotto dal D.L. 27 giugno 2015, n.83, conv. L. 6 agosto 2015, n. 132, prevede, dunque, una procedura semplificata di acquisizione dei beni che, tuttavia, attuandosi mediante «trascrizione» presuppone che la titolarità dei beni stessi risulti da un qualche registro pubblico (come nel caso dei beni immobili o dei beni mobili registrati o delle quote di partecipazione societarie), non essendo viceversa applicabile a tutti quei beni, privi di un sistema pubblicitario che prevede la trascrizione. All'indomani della sua introduzione la norma in commento era stata criticata soprattutto per quanto riguarda il rimedio previsto in caso di apprensione del bene, consistente nel reclamo avanti al giudice delegato ai sensi dell'art. 36, l. fall. Secondo alcuni commentatori, infatti, la circostanza che non sia previsto alcun onere di notifica da

parte del curatore al soggetto contro cui verrebbe effettuata la trascrizione, nonché il termine estremamente ridotto (otto giorni) per la proposizione del reclamo da parte dell'interessato, comportano un'ingiustificata compressione del diritto di difesa dei terzi, suscettibile di censura costituzionale.

Tali critiche sembrerebbero dunque destinate a rinnovarsi anche per quanto riguarda il Codice della crisi che, come visto, sul punto non ha apportato alcuna modifica tesa a superare le problematiche già rilevate.

Il primo comma dell'art. 164, CCII, riprende sostanzialmente l'art. 65, l. fall., che stabilisce che sono privi di effetto nei confronti dei creditori i pagamenti dei crediti che scadono nel giorno dell'apertura della liquidazione giudiziale.

Come già anticipato sopra, tuttavia, il periodo sospetto biennale viene fatto decorrere, non dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, ma da quella anteriore di deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale.

L'art. 164, CCII, tratta non solo dell'inefficacia dei debiti scadenti alla data di apertura della liquidazione giudiziale, come l'attuale art. 65, l. fall., ma anche dei rimborsi dei finanziamenti eseguiti dai soci a favore della società. In particolare, il secondo comma prevede che siano privi di efficacia i rimborsi eseguiti (anche qui) dopo il deposito della domanda a cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nell'anno anteriore. In realtà, già prima dell'introduzione del Codice della crisi, il primo comma dell'art. 2467, Cod. Civ., prevedeva l'obbligo di restituzione dei rimborsi dei finanziamenti soci avvenuti nell'anno anteriore al fallimento.

Il Codice della crisi, tuttavia, perseguendo lo scopo di ricondurre tutta la materia concorsuale sotto un unico corpus legislativo, ha soppresso l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 2467, Cod. Civ., inserendo la norma al menzionato secondo comma dell'art. 164, tra i pagamenti passibili di inefficacia.

Una novità è, viceversa, rappresentata dal terzo comma dell'art. 164, CCII, che, ai fini dell'inefficacia dei rimborsi, equipara al finanziamento dei soci i finanziamenti erogati dal soggetto che ha esercitato attività di direzione e coordinamento nei confronti della società in liquidazione giudiziale o da altri soggetti ad essa sottoposta.

L'art. 165, CCII, non apporta nessuna sostanziale novità a quanto già previsto

nell'art. 66, l. fall., che, in sintesi, consente al curatore di promuovere innanzi allo stesso tribunale concorsuale l'azione revocatoria ordinaria per far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore quando ricorrano le condizioni previste dal Codice Civile. A riguardo, sia consentito un breve accenno all'azione revocatoria ordinaria disciplinata dagli artt. 2901 e ss., Cod. Civ.

In generale, secondo l'art. 2740, Cod. Civ., il debitore risponde dell'adempimento delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni presenti nel momento in cui sorge il credito e anche con quelli futuri.

Può tuttavia accadere che, per effetto di atti dispositivi successivi, il patrimonio del debitore diminuisca di valore a scapito della possibilità di recupero del credito da parte del creditore.

Per ovviare a tale situazione, l'ordinamento prevede la possibilità, a determinate condizioni, di far dichiarare inefficaci nei confronti del creditore, gli atti dispositivi posti in essere dal debitore che ne hanno indebitamente diminuito il patrimonio: è questa l'azione revocatoria che viene normalmente definita «ordinaria», per distinguerla da quella disciplinata nella Legge fallimentare.

Tuttavia, per poter esperire la revocatoria ordinaria, il creditore ha l'onere di provare le seguenti circostanze:

- 1) l'esistenza di un danno, consistente nel fatto che l'atto dispositivo del debitore ne ha diminuito il patrimonio in misura tale da non consentire al creditore di soddisfarsi sul patrimonio residuo (*eventus damni*);
- 2) la conoscenza del pregiudizio arrecato al creditore da parte del debitore e, se l'atto di disposizione è a titolo oneroso, anche da parte del terzo (*scientia fraudis*);
- 3) se l'atto di disposizione è anteriore al sorgere del credito, anche la dolosa preordinazione dell'atto da parte del debitore e, se è a titolo oneroso anche da parte del terzo (*consilium fraudis*).

Come si può immaginare, dunque, la revocatoria ordinaria è un'azione di davvero difficile esperimento. Ecco perché nella Legge fallimentare sono state approntate una serie di azioni analoghe (denominate, per l'appunto, azioni revocatorie fallimentari) che, operando esclusivamente nell'ambito del fallimento, prevedono una semplificazione dell'onere probatorio in capo al curatore. Tali azioni sono sta-

te tutte riprese nell'ambito della nuova liquidazione giudiziale, con qualche novità. Per cogliere meglio gli aspetti innovativi sarà tuttavia utile partire dalle norme dell'attuale Legge fallimentare.

Il primo comma dell'art.67, l. fall., prevede una serie di atti che, se compiuti dal fallito nell'anno o nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento ne determinano la revoca. Essi sono:

- 1) gli atti a titolo oneroso compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito superano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso (ad es. un immobile venduto ad un prezzo sensibilmente inferiore al valore di mercato, in quanto la vendita potrebbe essere avvenuta o per consentire al debitore di racimolare la liquidità necessaria a tacitare i creditori più insistenti, oppure per disfarsi di un bene vendendolo ad un compratore compiacente);
- 2) gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento (è il caso della c.d. *datio in solutum*, in cui il debitore, non avendo liquidità sufficiente per saldare i debiti, paga i creditori cedendo loro merci, beni strumentali o quant'altro);
- 3) i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti (l'anomalia qui sta nel fatto che vengano concesse – o meglio pretese dal creditore – garanzie su debiti non scaduti, ad indicare il fatto che, probabilmente, il creditore ha subodorato il rischio di una prossima insolvenza del debitore);
- 4) i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti entro i sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti (anche qui, l'anomalia è data dalla concessione di una garanzia che, sebbene a differenza del caso precedente riguarda debiti già scaduti, diviene sospetta in quanto interviene a ridosso della dichiarazione di fallimento).

Il primo comma dell'art. 166, CCII, riprende puntualmente tutte le ipotesi previste dal primo comma dell'art.67, l. fall., prevedendo tuttavia l'allungamento del periodo sospetto che, come già visto per gli atti a titolo gratuito (art. 163, CCII) e per il pagamento

dei crediti non scaduti e postergati (art. 164, CII), non decorre dall'apertura della procedura, ma dal momento antecedente del deposito della domanda che ha poi condotto all'apertura della procedura.

Come accennato sopra, la revocatoria fallimentare è tesa a facilitare l'esperimento dell'azione rispetto alla revocatoria ordinaria, non solamente perché la revoca di questi atti prescinde dalla prova del danno, ma anche perché l'onere di provare la mancata conoscenza dello stato di insolvenza incombe sul terzo e non sul curatore.

Il secondo comma dell'art. 67, l. fall., introduce un'ulteriore ipotesi di revocatoria che riguarda i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione se compiuti nei sei mesi antecedenti il fallimento. In questo caso, tuttavia, poiché si tratta di ipotesi in cui non vi è una spiccata anomalia (ad es. la vendita di un immobile a prezzo di mercato), la revoca è possibile solamente se il curatore riesce a provare che il terzo era a conoscenza dello stato di insolvenza del debitore.

Il secondo comma dell'art. 166, CCII, riprende integralmente il contenuto della norma, con l'unica modifica che riguarda – anche in questo caso – l'estensione del periodo sospetto dalla data di deposito della domanda di apertura della procedura.

Il terzo comma dell'art. 67, l. fall., contiene un elenco di ipotesi di esenzione da azione revocatoria. In realtà tali ipotesi non erano contemplate nell'originario R.D. n. 267/1942, ma sono state introdotte nel nuovo secolo ad opera del D.L. n. 83/2005 con l'intenzione di mitigare gli effetti potenzialmente dirompenti delle revocatorie su determinate operazioni aziendali quali il pagamento dei fornitori, dei dipendenti e le rimesse di conto corrente bancario.

Tra le ipotesi di esenzione previste dal terzo comma dell'art. 67, l. fall., spicca la lettera d) ove si legge che non sono soggetti a revocatoria *“gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria”*. Tuttavia, precisa la norma, perché operi l'esenzione da revocatoria *“un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) [che sono i requisiti per essere nominati curatori] deve attestare la veridicità dei dati aziendali*

e la fattibilità del piano". Con questa norma, che dovrebbe limitarsi a delineare delle ipotesi di esenzione da revocatoria, in realtà ha fatto ingresso nell'ordinamento concorsuale un nuovo istituto di regolazione negoziale della crisi: il piano di risanamento. Sempre con questa norma, inoltre, è stata introdotta la figura dell'«*attestatore*», ovvero di un professionista indipendente, scelto dal debitore, che deve analizzare il piano e, per l'appunto, attestare la veridicità dei dati aziendali posti alla base del piano e la fattibilità dello stesso. Inoltre, tramite il rinvio contenuto in altre norme della Legge fallimentare alla norma in esame, l'attestatore opera non solamente nell'ambito dei piani di risanamento, ma anche in quello del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Il terzo comma dell'art. 166, CCII, riprende la lettera d) del terzo comma dell'art. 67, l. fall., riscrivendola in buona parte. Anzitutto, scompare da questa norma sia la definizione di piano di risanamento, sia quella dell'attestatore.

In realtà, piano di risanamento e professionista attestatore rimangono concetti centrali nel nuovo Codice della crisi che, tuttavia, li ricolloca in nuovi ambiti.

Il piano di risanamento conquista finalmente un posto a parte, venendo ora disciplinato dall'art. 56, CCII, opportunamente inserito in una sezione rubricata «*strumenti negoziali stragiudiziali*», fornendo inoltre, anche dal punto di vista della forma e del contenuto, una definizione più completa dell'istituto.

La definizione della figura del professionista attestatore ed i relativi requisiti di indipendenza vengono viceversa inseriti all'interno dell'art. 2, CCII, insieme alle definizioni di altri termini utilizzati dal Codice della crisi (quali, ad es. «*crisi*», «*impresa minore*», «*OCRI*», ecc.), secondo una tecnica tipica della legislazione europea.

La norma poi prevede l'esenzione da revocatoria non solo degli atti, dei pagamenti e delle garanzie concesse in esecuzione di un piano attestato, ma la estende anche ai piani di ristrutturazione di gruppo previsti dall'art. 284, CCII, nuovo istituto introdotto per regolare la crisi dei gruppi societari.

Importante segnalare che l'esenzione opera esclusivamente per quegli atti espressamente indicati nel piano: sicché, d'ora in poi, per invocare, ad esempio, l'esenzione da revocatoria di un pagamento, non sarà sufficiente dimostrare che lo stesso è avvenuto

nell'ambito di un piano di risanamento, ma occorrerà fornire la prova che quello specifico pagamento era previsto all'interno del piano. Inoltre, l'esclusione dell'esenzione non opera in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto. All'indomani dell'introduzione dell'istituto nel 2005 una delle critiche maggiori consisteva nel fatto che, grazie magari ad attestatori compiacenti, il piano di risanamento avrebbe potuto essere utilizzato dai creditori più forti (come, ad esempio, gli istituti di credito) per preconstituirsì uno strumento in grado di metterli al riparo dall'azione revocatoria esercitata dal curatore nel futuro fallimento. La nuova norma introdotta dal Codice intende dunque colpire proprio questo possibile uso distorto del piano, subordinando l'esenzione da revocatoria all'esistenza di un piano debitamente attestato.

Infine, l'ultimo periodo della lettera d) del terzo comma dell'art. 166, CCII, ove dice che *l'esenzione opera anche in caso di revocatoria ordinaria*, ha voluto introdurre una precisazione non così pacifica in dottrina e giurisprudenza dove da alcuni era stato sostenuto che, essendo la norma di esenzione contenuta in un articolo che disciplinava la revocatoria fallimentare, l'esclusione potesse non valere per la revocatoria ordinaria. L'art. 67 bis, l. fall., ripreso senza alcuna modifica dall'omologo art. 167, CCII, tratta dei patrimoni destinati ad uno specifico affare previsti dall'art. 2447 bis, Cod. Civ. Come noto, la possibilità di costituire patrimoni segreti all'interno delle società di capitali è stata introdotta dalla riforma del diritto societario del 2003. In particolare, la società può costituire uno o più patrimoni destinati a specifici affari, sino al limite di valore del 10% del patrimonio netto.

La riforma della Legge fallimentare del 2005 aveva optato per escludere i patrimoni segregati dal fallimento. In particolare, l'art. 155, l. fall., prevede che, in caso di fallimento della società, l'amministrazione del patrimonio passa in capo al curatore il quale deve provvedere alla sua cessione a terzi, ovvero alla liquidazione del patrimonio secondo le ordinarie regole della liquidazione delle società. I creditori particolari del patrimonio vengono soddisfatti con il corrispettivo della cessione ovvero attraverso il ricavato della liquidazione. Se tali importi sono incipienti, i creditori particolari del patrimonio possono presentare domanda di insinuazione nel fallimento della società se è prevista la responsabilità sussidiaria o illimitata di questa ai sensi del terzo e quarto comma dell'art. 2447 quinquies, Cod. Civ.

L'art. 67 bis, l. fall., si occupa viceversa del caso in cui, nonostante la segregazione del patrimonio, un atto compiuto nell'ambito di tale patrimonio segregato, abbia pregiudicato il patrimonio sociale residuo. In realtà, sin dalla sua introduzione la norma non è stata di facile interpretazione, anche perché la possibilità che un atto compiuto nell'ambito di un patrimonio separato possa recare pregiudizio al residuo patrimonio sociale sembra confliggere proprio con il concetto di segregazione patrimoniale. Come anticipato sopra, l'art. 167, CCII, riprende di fatto senza alcuna modifica il contenuto dell'art. 67 bis, l. fall., appena illustrato, sicché è lecito attendersi che le critiche mosse a tale ultima norma sopravviveranno anche nel nuovo Codice della crisi. In successivo art. 168, CCII, riprende – anche qui senza sostanziali modifiche di contenuto – l'art. 68, l. fall., che tratta il caso del pagamento della cambiale scaduta. Come noto, la cambiale è un titolo di credito grazie al quale chi non ha al momento disponibilità liquide può differire un pagamento ad una certa data. Il creditore che riceve la cambiale può, alternativamente, trattenerla e presentarla all'incasso quando sarà giunta la scadenza oppure farla circolare attraverso il sistema della «girata» (in tal caso ad incassare dal debitore sarà l'ultimo prenditore).

Il portatore della cambiale, per ottenerne il pagamento, deve rivolgersi prima all'obbligato in via principale (emittente del pagherò o traente della cambiale tratta) e, in caso di inadempimento di questi potrà, una volta fatto constatare formalmente l'inadempimento attraverso l'elevazione del protesto, rivolgersi a coloro che hanno girato la cambiale prima di lui (cc.dd. «*obbligati di regresso*»).

Il pagamento di una cambiale scaduta equivale al pagamento di un debito liquido ed esigibile e, come tale, dovrebbe essere revocabile; tuttavia, nel caso in esame, il portatore della cambiale che avesse accettato il pagamento della stessa da parte del fallito, da una parte si vedrebbe revocare il pagamento accettato e, dall'altra non potrebbe più esercitare l'azione di regresso verso gli altri obbligati in quanto, avendo egli accettato il pagamento, non potrebbe più far levare il protesto (condizione per esercitare l'azione in via di regresso).

Ecco perché, in deroga alla norma generale che prescrive la revoca dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti nei sei mesi antecedenti l'apertura della procedura, l'art. 68, l. fall., in ambito fallimentare e, dopo l'entrata in vigore del Codice della crisi, l'art. 168,

CCII, prevedono che non possa essere revocato il pagamento di una cambiale, se il possessore di questa doveva accettarlo per non perdere l'azione cambiaria di regresso. Tuttavia, prosegue la norma, l'ultimo obbligato in via di regresso deve versare la somma riscossa dai precedenti giranti se il curatore dimostra che all'atto della girata conosceva lo stato di insolvenza del debitore principale.

L'art. 169, CIII, si occupa degli atti compiuti tra il debitore e il coniuge, riprendendo in buona parte il contenuto dell'art. 69, l. fall., in forza della quale, in deroga al limite temporale dei due anni previsto dall'art. 64, l. fall. gli atti a titolo gratuito compiuti tra i coniugi sono inefficaci anche se compiuti più di due anni prima della dichiarazione di fallimento, mentre per gli atti revocabili previsti dall'art. 67, l. fall., il limite temporale non è più limitato al semestre o all'anno precedente, ma si estende a tutto il periodo durante il quale il fallito ha esercitato l'attività di impresa.

Come anticipato sopra, l'art. 169, CCII, riprende il contenuto della norma dettata dall'art. 69, l. fall., estendendola, tuttavia, anche alle parti di un'unione civile tra persone dello stesso sesso e ai conviventi di fatto.

Tale precisazione potrebbe sembrare banale se non fosse che, proprio a causa della sua particolarità e del suo spiccato carattere afflittivo, l'art. 69, l. fall., è stato generalmente interpretato dalla giurisprudenza in senso restrittivo, escludendo la sua applicabilità alle convivenze di fatto, determinando così una lacuna normativa, non più comprensibile nella società contemporanea ove i legami affettivi spesso prescindono dall'esistenza di un legame matrimoniale.

L'art. 170, CCII, riprende il primo comma dell'art. 69 *bis*, l. fall., che pone dei limiti temporali all'esercizio delle azioni di inefficacia e revocatorie appena viste in quanto dispone che le stesse non possono essere promosse decorsi tre anni dall'apertura della procedura e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto.

Tuttavia, confrontando attentamente il dettato normativo delle due norme (quella contenuta nella Legge fallimentare e quella contenuta nel nuovo Codice della crisi) si può notare una sottile differenza. Mentre nell'art. 69 *bis*, l. fall., si legge che le azioni non possono essere promosse decorsi tre anni dall'apertura del fallimento *“e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto”*, l'art. 170, CCII, con riferimento a

quest'ultimo termine temporale precisa che le azioni “*comunque si prescrivono decorsi cinque anni dal compimento dell'atto*”, lasciando dunque intendere che – come per altro evidenziato dalla relazione ministeriale al Codice – il primo è un termine di decadenza dell'azione (e come tale rilevabile d'ufficio dal giudice), mentre il secondo è un termine di prescrizione (cioè eccezionale solamente ad istanza di parte).

L'art. 170, CCII, non ha viceversa ripreso il secondo comma dell'art. 69 *bis*, l. fall., in forza del quale, qualora la procedura sia stata preceduta da una domanda di concordato il periodo sospeso viene fatto decorrere dalla pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese.

Il motivo della mancata riproposizione della norma da parte del Codice della crisi è dovuto al fatto che, come visto ampiamente sopra, il legislatore ha ora introdotto nelle singole norme la specifica che i termini si calcolano a decorrere dal deposito della domanda da cui poi è conseguita l'apertura della liquidazione giudiziale.

L'art. 171, CCII, si occupa degli effetti della revocazione, riprendendo, senza alcuna sostanziale modifica, l'art. 70, l. fall.

Il primo comma tratta dei pagamenti avvenuti per tramite di intermediari specializzati, intendendosi in senso ampio come tutte le imprese autorizzate all'attività di intermediazione e abilitate ad effettuare pagamenti per conto terzi, stabilendo che in questo caso l'azione non va svolta nei loro confronti, ma nei confronti del beneficiario del pagamento.

Il terzo comma si occupa, viceversa, della revoca delle rimesse in conto corrente stabilendo che la somma revocabile è data dalla differenza tra la massima esposizione raggiunta nel peridio in cui è provata la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del creditore e dall'importo del credito residuo.

4.4 Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti (artt. 172-192 CCII)

A cura di **Roberto Marcianesi**

4.4.1 I rapporti pendenti e le possibili scelte del curatore

La Sezione V del Capo I del Titolo V del nuovo Codice della crisi, che entrerà in vigore

il prossimo 1 settembre 2021, ha per oggetto gli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti (artt. da 172 a 192 CCII).

Partendo dalla disamina dell'articolo 172 del Codice, è evidente come lo stesso, ponendosi in linea di continuità con quanto previsto dall'articolo 72 L.F., disciplina i contratti che risultano ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti nel momento in cui è stata aperta la procedura di liquidazione giudiziale. La norma in esame prescrive, come regola generale, la sospensione dell'esecuzione del contratto, sino a quando il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel negozio in luogo del debitore. Il Codice della Crisi stabilisce un'unica definizione di "*contratti pendenti*" sia nell'ambito del concordato preventivo sia in merito alla liquidazione giudiziale, ponendo fine alla questione se alla difformità terminologica dovesse conseguire anche una diversità di disciplina.

In entrambe le procedure, il Codice della Crisi chiarisce che l'espressione "*contratti pendenti*" indica "*contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti*" da entrambe le parti al momento in cui è aperta la procedura concorsuale, chiarendo poi, che a non essere integralmente eseguite devono essere tuttavia le "*prestazioni principali*" del contratto e non anche le cosiddette prestazioni accessorie, comunque previste dal contratto stesso. Con la conseguenza che, fra le diverse prestazioni del rapporto contrattuale si dovrà tener conto delle sole prestazioni causalmente rilevanti per stabilire se esse siano state o meno integralmente eseguite e se, pertanto, il contratto possa definirsi o meno ancora pendente.

Il primo comma dell'articolo in esame prevede la possibilità per il curatore di subentrare nel contratto, assumendone in tal caso i relativi obblighi a decorrere dalla data del subentro, oppure quella di sciogliersi dal rapporto contrattuale (quest'ultima possibilità non è tuttavia ammessa nei negozi ad effetti reali, quando è già avvenuto il trasferimento del diritto).

Tale decisione risulta senza dubbio connessa alla circostanza che lo stesso intenda proseguire l'esercizio dell'impresa al fine di collocare il compendio aziendale attivo sul mercato e che, in tal caso, il contratto sia dunque funzionale al mantenimento del valore dell'impresa, ovvero alla circostanza che la prosecuzione del rapporto pendente

sia funzionale al miglior realizzo dei beni in una successiva prospettiva liquidatoria. Il secondo comma dell'articolo 172 prevede poi che, in caso di inerzia decisoria del curatore (non essendo previsto alcun termine per la scelta tra scioglimento e prosecuzione), questi può essere messo in mora dall'altro contraente, il quale può fargli assegnare dal Giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni per prendere una decisione. Termine decorso il quale, il contratto si intende sciolto con effetto dal momento dell'apertura della liquidazione giudiziale¹⁴.

In caso di scioglimento del contratto anche il nuovo articolo 172 del Codice della Crisi, in linea con il vigente articolo 72 della legge fallimentare, prevede il diritto per il contraente di *“far valere nel passivo della liquidazione giudiziale il credito conseguente al mancato adempimento, senza che sia dovuto risarcimento del danno”*.

La novità del Codice della Crisi sta nella previsione contenuta nel terzo comma della norma, in base al quale: *“in caso di prosecuzione del contratto, sono prededucibili soltanto i crediti maturati nel corso della procedura”* e non anche i crediti derivanti dal contratto medesimo, ma maturati per prestazioni eseguite anteriormente alla liquidazione giudiziale. L'attuale legge fallimentare prevede che il subentro del curatore nel contratto attribuisca natura prededucibile anche ai crediti per prestazioni o forniture eseguite prima della dichiarazione di fallimento.

La norma, al quinto comma, conferma la regola dell'efficacia nei confronti del curatore della domanda di risoluzione del contratto promossa prima dell'apertura della liquidazione giudiziale (efficacia che risulta tuttavia subordinata alla trascrizione della domanda nei casi previsti dalla legge). E proseguendo, viene stabilito che nel caso in cui il contraente intende ottenere oltre alla risoluzione per inadempimento, anche la restituzione di una somma o di un bene oppure il risarcimento del danno, la relativa domanda deve essere proposta secondo le disposizioni che regolano l'accertamento del passivo. La norma statuisce inoltre l'inefficacia delle clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dall'apertura della liquidazione giudiziale.

Infine, l'articolo 172 del Codice, all'ultimo comma fa salve le norme speciali in mate-

¹⁴ La conferma dell'impianto sistematico della disciplina dei rapporti pendenti nel Codice della crisi rende applicabile la soluzione dell'efficacia retroattiva dello scioglimento sostenuta in relazione all'art.72 L.fall. (M. Fabiani, op. cit., 363).

ria di contratti pubblici, ciò in considerazione della disciplina dettata dal Codice dei contratti pubblici in materia di prosecuzione dei contratti stipulati con le pubbliche amministrazioni ed anche poiché sono molteplici e variegati i rapporti negoziali che possono vedere l'aggiudicatario privato assoggettato ad una procedura concorsuale.

4.4.2 Le principali novità in merito ad alcune fattispecie contrattuali

Il Codice della crisi e dell'insolvenza, così come la legge fallimentare, contiene una serie di norme che regolano gli effetti della liquidazione giudiziale con riferimento a specifici rapporti contrattuali, di seguito elencati:

› Contratti preliminari (art.173 CCII); › Contratti relativi ad immobili da costruire (art.174 CCII); › Contratti di carattere personale (art.175 CCII); › Finanziamenti destinati ad uno specifico affare (art.176 CCII); › locazione finanziaria (art.177 CCII); › Vendita con riserva di proprietà (art.178 CCII); › Contratti ad esecuzione continuata o periodica (art.179 CCII); › Restituzione di cose non pagate (art.180 CCII); › Contratto di borsa a termine (art.181 CCII); › Associazione in partecipazione (art.182 CCII); › Conto corrente, mandato, commissione (art.183 CCII); › Contratto di affitto di azienda (art.184 CCII); › Contratto di locazione di immobili (art.185 CCII); › Contratto di appalto (art.186 CCII); › Contratto di assicurazione (art.187 CCII); › Contratto di edizione (art.188 CCII); › Rapporti di lavoro subordinato (art.189 CCII); › Clausola arbitrale (art.192 CCII).

Il contratto preliminare, anche detto “*Compromesso*”, consiste in un particolare tipo di rapporto con cui le parti consensualmente si obbligano alla stipula di un futuro contratto definitivo che realizzerà l'effetto finale voluto.

L'attuale codice della Crisi, nel recepire l'orientamento formatosi a seguito della sentenza a Sezioni Unite n. 18131/15, secondo cui: “*Il curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile non può sciogliersi dal contratto preliminare ai sensi dell'art.72, L. Fall. con effetto verso il promissario acquirente ove questi abbia trascritto prima del fallimento la domanda ex art.2932 C.C. e la domanda stessa sia stata accolta con sentenza trascritta, in quanto, a norma dell'art.2652, n.2, C.C., la trascrizione della sentenza di acco-*

glimento prevale sull'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese^[15], ha previsto – attraverso la formulazione di una norma *ad hoc* che disciplina autonomamente i contratti preliminari (articolo 173 CCII) – quanto segue. Se al momento della liquidazione giudiziale il contratto preliminare risulta ancora pendente o regolarmente trascritto, il curatore potrà optare tra il subentro o lo scioglimento. Ciò anche nel caso in cui “...*il promissario acquirente abbia proposto e trascritto prima dell'apertura della liquidazione giudiziale domanda di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'articolo 2932 del Codice Civile...*”.

Tuttavia il curatore, pur avendo la possibilità di sciogliersi dal preliminare, anche in presenza di una domanda di esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 C.C.*, proposta anteriormente alla data di apertura della liquidazione giudiziale dal promittente venditore, tale scioglimento non avrà efficacia, non essendo opponibile al promissario acquirente, a norma dell'articolo 2652, n. 2 C.C., il quale prevede appunto che gli effetti della pronuncia di accoglimento *ex art. 2932 C.C.* retroagiscono alla data di trascrizione della domanda, nel caso in cui quest'ultimo ottenesse, in data successiva, una sentenza favorevole. In caso di scioglimento dal contratto da parte del curatore, resta salva la possibilità per il contraente di “...*far valere nel passivo della liquidazione giudiziale il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno*”. Il credito insinuato al passivo avrà natura di privilegio speciale immobiliare ai sensi dell'articolo 2775 *bis* C.C., a condizione che gli effetti della trascrizione non siano cessati in data anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale.

Come chiarito dalla giurisprudenza, tale privilegio, subordinato ad una particolare forma di pubblicità costitutiva (così come previsto dall'ultima parte dell'art. 2745 C.C.), è sottratto alla regola generale di prevalenza del privilegio sull'ipoteca, *ex art. 2748 C.C.*, e soggiace agli ordinari principi in tema di pubblicità degli atti. ^[16]

Un'ulteriore forma di tutela per il contraente è prevista dal terzo comma dell'articolo in commento, in relazione alla destinazione funzionale del bene oggetto del preliminare.

¹⁵ CED Cassazione. Riferimenti normativi: artt. 2652 e 2932 C.C.; artt. 16-17, 45 e 72, L. Fall.

¹⁶ Cass., SS.UU., 1 ottobre 2009, n. 21045, in Nuova giur. civ. comm., 2010, I, 266, con nota di L. Ruggeri, L'intervento delle sezioni unite: l'ipoteca, iscritta in data anteriore, prevale sul privilegio del promissario acquirente. In senso critico v. A. Patti, *op. cit.*, 2016, 1635-1636

La norma, coerentemente con il disposto di cui all'articolo 72, quarto comma, L.F., impedisce al curatore la possibilità di sciogliersi da un contratto preliminare avente ad oggetto “...un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale del promissario acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività d'impresa del promissario acquirente...”. Purché il contratto sia stato trascritto ex art. 2645 bis C.C. ed i suoi effetti non siano cessati prima dell'apertura della liquidazione giudiziale.^{17]}

Se il promissario acquirente non fa domanda di esecuzione del contratto nelle forme previste per le domande di accertamento dei diritti di terzi sui beni compresi nella procedura, entro i termini di decadenza, questo si scioglie in automatico per inerzia del promissario acquirente. L'accoglimento della domanda formulata dal promissario acquirente, presuppone tuttavia l'integrale pagamento del prezzo e l'eventuale nuovo versamento degli acconti non opponibili alla curatela da parte del promissario acquirente ai sensi dell'art. 173, comma 4, CCII

La norma non riesce tuttavia a risolvere la questione relativa alla presenza di una iscrizione ipotecaria anteriore alla trascrizione del preliminare. Si verifica infatti – non di rado – che il promissario acquirente reclami il trasferimento del bene di cui ha già corrisposto il prezzo e che il creditore ipotecario non dia il consenso alla cancellazione della pregiudizievole, in quanto non è stato soddisfatto. Ciò comporta che il giudice non possa ordinare la cancellazione dell'ipoteca ai sensi dell'articolo 108 L.F.

L'articolo 173 tenta un bilanciamento degli interessi, con una previsione che, a detta di chi scrive, sembrerebbe applicabile ogniquale volta il curatore subentri nel contratto preliminare di vendita, o per una sua espressa opzione o perché ciò gli sia imposto *ex lege*. L'art. 173, comma 4, CCII stabilisce infine che “*Gli acconti corrisposti prima dell'apertura della liquidazione sono opponibili alla massa in misura pari alla metà dell'importo che il promissario acquirente dimostri di aver versato*”.

L'articolo 174 riprende quanto dettato dall'articolo 72-bis L.F., sancendo che i contratti relativi ad immobili ancora da costruire, di cui all'articolo 5 del D. Lgs del 20 giugno

¹⁷ A. Patti, op. cit., 2016, 1637.

2005, n.122, si sciolgono di diritto se prima della comunicazione della scelta del curatore tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore, dandone comunicazione al curatore. Tuttavia, la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore ha comunicato di voler dare esecuzione al contratto.

La norma in questione conferma la facoltà di scioglimento del curatore, che incontra tuttavia la preclusione dell'escussione della polizza da parte del promissario acquirente. Il CCII, all'interno del quadro giuridico di riferimento della sospensione automatica sui rapporti giuridici pendenti, di cui all'articolo 172 CCII, prevede una disciplina specifica per determinati contratti, quali la locazione finanziaria, la vendita con riserva di proprietà e i contratti d'affitto d'azienda di cui diremo nel prosieguo.

Nello specifico, all'articolo 177 CCII troviamo disciplinata la locazione finanziaria, intesa come *“Il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo in cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n.385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto”*.^[18]

L'articolo 177 CCII dà per scontata l'operatività, come regola generale, della sospensione automatica di cui all'articolo 172, 1 comma, CCII e della prosecuzione di diritto nel caso in cui il curatore opti per l'esercizio provvisorio ex art. 211, 8 comma CCII, secondo cui: *“Durante l'esercizio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli...”*.

In ogni caso, qualora il curatore opti per lo scioglimento del contratto a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale, deve comunque riconoscere al concedente i seguenti diritti:

- la restituzione del bene a fronte del versamento, alla curatela, della differenza

¹⁸ Articolo 1, comma 136, L. 4 agosto 2017, n.124.

La L. n.124 del 2017, com'è noto, ha introdotto nel nostro ordinamento una definizione unitaria del contratto di leasing finanziario, senza recepire la tradizionale distinzione di matrice giurisprudenziale tra leasing *“di godimento”* e leasing *“traslativo”*, disciplinando altresì presupposti ed effetti della risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore.

fra la maggior somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene a valori di mercato rispetto al residuo in linea capitale. La norma, nel dettare i riferimenti per il calcolo del valore del credito residuo in linea capitale, richiama l'articolo 97, comma 12, primo periodo, che fa riferimento al concordato preventivo. Secondo tale norma il valore che ne deriva è il risultato della somma dei canoni scaduti e non pagati sino alla data di scioglimento, dei canoni a scadere (solo in linea capitale) e del prezzo di opzione finale per l'acquisto del bene¹⁹;

- la possibilità di insinuarsi al passivo per la differenza fra il credito vantato alla data di apertura della liquidazione giudiziale e quanto ricavabile dalla nuova allocazione del bene secondo la stima disposta dal giudice delegato. Il che sembra presupporre la nomina di un perito stimatore da parte dello stesso giudice, senza che vengano tuttavia dettate le modalità di liquidazione del compenso dello stimatore. Secondo le norme del T.U. in materia di spese di giustizia (D.P.R. n. 115/20202), in caso di nomina da parte del giudice, dovrebbe essere quest'ultimo a disporre la liquidazione.

Infine dal dettato della norma, non è chiaro chi sia il soggetto che deve provvedere alla liquidazione del compenso disposto dal giudice in favore dello stimatore. I maggiori dubbi sorgono nel caso in cui dalla stima del bene risulti infondata la domanda di insinuazione del concedente, poiché la differenza tra stima e credito residuo evidenzia un credito della procedura. In tale ipotesi, nel silenzio della norma, si ritiene che il compenso spettante allo stimatore dovrà essere liquidato direttamente dalla curatela, che potrà tuttavia agire per la sua ripetizione in capo al concedente unitamente alla richiesta di pagamento della somma di cui la procedura è risultata creditrice.

Il terzo comma dell'articolo in questione disciplina infine il caso di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di una società autorizzata alla concessione di fi-

¹⁹ Cass. 29 marzo 2019, n.8980, secondo cui: "Anche il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - all'art.177 detta una disciplina della locazione finanziaria pienamente coerente con la disciplina della L. Fall., art.72 quater e della L. n.124 del 2017, prevedendo che nella liquidazione giudiziale del patrimonio dell'utilizzatore, in caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela fallimentare l'eventuale differenza tra la maggiore somma ricavata dalla vendita a valori di mercato, dedotta una somma pari all'ammontare di eventuali canoni scaduti e non pagati fino alla data dello scioglimento e dei canoni a scadere, solo in linea capitale, oltre al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto".

nanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, stabilendo – come regola generale – la prosecuzione del rapporto. Resta ferma la facoltà per l'utilizzatore, di acquistare il bene alla scadenza del contratto, previo pagamento del prezzo e dei canoni pattuiti. Detta norma reitera la regola già contenuta nell'articolo 72 *quater*, 4 comma, L.F. La norma dettata dal successivo articolo 178 CCIII in tema di vendita con riserva di proprietà, già prevista dall'articolo 73 L.F., è essenzialmente rimasta invariata.

L'articolo in questione – come detto – disciplina la vendita a rate con riserva di proprietà (c.d. "*patto di riservato dominio*") che, come noto, è caratterizzato dal trasferimento della proprietà del bene, dal venditore al compratore, solo una volta che sia stata saldata l'ultima rata del prezzo. Lo stesso prefigura due diverse situazioni.

1. Il caso in cui ad essere soggetto alla liquidazione giudiziale sia l'acquirente, prima dell'integrale pagamento del prezzo e, dunque, del verificarsi dell'effetto traslativo. Consentendo al curatore di subentrare nel contratto, previa autorizzazione del comitato dei creditori, oppure di sciogliersi dallo stesso. In tal caso il venditore potrà esigere la restituzione della res, essendo tuttavia tenuto a restituire le rate già riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, che può essere compensato con il credito avente ad oggetto la restituzione delle rate pagate.

In caso di inerzia del curatore, il contraente *in bonis* potrà sempre richiedere al giudice delegato l'assegnazione di un termine non superiore a sessanta giorni, ai sensi dell'articolo 172, 2 comma, CCII, decorso il quale il contratto s'intende sciolto.

2. Il caso in cui ad essere soggetto alla liquidazione giudiziale sia invece l'acquirente stabilendo, al successivo comma 2, che tale situazione non è comunque causa di scioglimento del contratto.

Passando alla trattazione del contratto di affitto di azienda, di cui all'articolo 184 CCII, si nota come lo stesso presenti degli elementi innovativi rispetto a quanto stabilito nell'articolo 79 L.F., che prevede la facoltà di recesso da entrambe le parti. L'articolo in esame attribuisce infatti tale possibilità di recesso al solo curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori e sia che la liquidazione riguardi il concedente che l'affittuario. Tuttavia, se la liquidazione giudiziale riguarda il concedente, il curatore può recedere

entro un termine di soli sessanta giorni dall'apertura del concorso. Mentre se la liquidazione giudiziaria riguarda l'affittuario, il curatore può invece recedere in ogni tempo. Ulteriore elemento distintivo rispetto all'articolo 79 L.F. è la necessità che il credito per indennizzo spettante alla controparte della curatela, venga insinuato al passivo come credito concorsuale, perdendosi così ogni riferimento alla prededuzione, in conformità all'idea di fondo del Codice di alleggerire, per quanto possibile, la procedura di ogni forma di prededuzione non indispensabile. Anche nella formulazione della nuova disciplina, in caso di dissenso tra le parti, l'indennizzo dovrà essere determinato dal giudice delegato.

Giova da ultimo esaminare l'articolo 189 CCII, che disciplina i rapporti di lavoro subordinato, segnalando sin da subito, come la disciplina delegata non abbia però recepito la proposta più innovativa elaborata dalla Commissione ministeriale, che prevedeva l'introduzione di uno speciale trattamento di disoccupazione fruibile dai lavoratori durante il periodo di sospensione del rapporto conseguente alla dichiarazione di liquidazione giudiziale^[20]. Così facendo è rimasto, allo stato, privo di soluzione politica il problema più avvertito, che è costituito dalla mancanza per quei lavoratori di qualsiasi forma di sostegno del reddito durante il periodo di sospensione, essendo venuta meno, già a decorrere dal 1 gennaio 2016, lo strumento della cd. "CIGS concorsuale" regolato dall'art. 3, comma 1, della Legge n. 223 del 1991.

Il Legislatore, con l'introduzione del Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, ha cercato di colmare le lacune che da sempre il diritto del lavoro ed il diritto fallimentare, si sono trovati ad affrontare, anche in conformità al principio di non interferenza della vicenda concorsuale in quella lavoristica. Infatti, prima dell'odierno intervento di riforma, le suddette materie erano regolate al di fuori della normativa fallimentare, all'articolo 2119, comma 2, C.C., in base al quale: "*non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda*". Detta norma appare ora modificata dall'articolo 376 CCII^[21].

Nell'ambito del Titolo V, dedicato alla disciplina della liquidazione giudiziale il Codice

²⁰ A tal riguardo si veda Si veda, l'art.195 della bozza di decreto delegato predisposta dalla Commissione (Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale - NASpILG).

²¹ L'articolo 376 CCII stabilisce la seguente sostituzione di testo: "*Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa. Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro sono regolati dal Codice della crisi e dell'insolvenza*".

della Crisi e dell'Insolvenza dedica finalmente un'articolata norma, l'art. 189, volta a disciplinare gli effetti della procedura di liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato pendenti al momento di apertura della procedura e nel corso di essa. Il primo comma dell'articolo 189 CCII, conferma sostanzialmente quanto già espresso dall'articolo 2119, 2 comma, C.C., prevedendo che: *“L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento”*. Nel proseguire, il predetto comma, acquisisce a livello normativo la soluzione accolta dalla giurisprudenza, riguardante la sorte del rapporto di lavoro pendente al momento di apertura della liquidazione giudiziale, statuendo che *“I rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa restano sospesi fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, comunica ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero il recesso”*. La scelta di inserire tale regola generale, non fa altro che confermare la decisione, già condivisa dalla giurisprudenza di legittimità e da gran parte della dottrina, di assoggettare i rapporti di lavoro pendenti al regime della sospensione, come peraltro già previsto dall'attuale articolo 72 L.F.^[22]. Con ciò resta inteso che, a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale, il rapporto di lavoro rimane sospeso in attesa che il curatore comunichi la sua intenzione di proseguire oppure di optare per la cessazione del rapporto. In caso si subentro nel rapporto di lavoro, il curatore assumerà ad ogni effetto di legge la titolarità del rapporto, divenendo al contempo datore di lavoro. In caso contrario, qualora questi decida di non subentrarvi, il rapporto s'intenderà sospeso sino al momento in cui non verrà esercitato il recesso. Il legislatore ha appositamente adottato come termine quello di *“recesso”* e non già di *“scioglimento”* come per la disciplina generale di cui all'articolo 172, 1 comma, proprio per sottolineare che con esso, il rapporto di lavoro deve intendersi estinto. Tale decisione deve essere adottata per iscritto e con specificazione del motivo, che può dipendere dalla sussistenza di ragioni economiche inerenti all'assetto dell'organizzazione del lavoro, o all'impossibilità di continuazione o di trasferimento dell'azienda o di un suo ramo.

²² Il primo comma della norma fallimentare, nel testo vigente, così dispone: *“Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto”*.

La regola appena descritta, secondo cui il rapporto di lavoro s'intende sospeso a meno che il curatore non intenda subentrarvi, appare invertita nel caso di apertura della liquidazione giudiziale, accompagnata dalla decisione del Tribunale di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa. Invero il comma 9 dell'articolo 189 CCII prevede che: *“Durante l'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale da parte del curatore i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o esercitare la facoltà di recesso ai sensi della disciplina lavoristica vigente. Si applicano i commi da 2 a 6 e 8 del presente articolo”*.

In caso di inerzia del curatore, che non comunichi se intende subentrare o recedere dal rapporto, a differenza della disciplina generale dettata dall'articolo 172^[23], il terzo comma dell'articolo 189 prevede che decorsi quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale (termine prorogabile sino alla durata massima di otto mesi), i rapporti si intendono sciolti di diritto. Legittimati a proporre istanza di proroga sono, anzitutto, il curatore e il Direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro, *“qualora”* essi *“ritengano sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo”*, nonché ogni singolo lavoratore^[24], precisando tuttavia che in tal caso, gli effetti della proroga, eventualmente autorizzata dal giudice, riguardano esclusivamente i lavoratori istanti.

Tale proroga è soggetta all'istituto dell'indennità che, secondo la tesi prevalente, ha natura previdenziale, andando infatti a sostenere il reddito dei lavoratori nella particolare situazione di bisogno determinata dall'apertura della liquidazione giudiziale, dalla quale deriva la sospensione *ex lege* del rapporto di lavoro e dell'obbligo retributivo del datore di lavoro. A tal fine si riporta l'articolo 189, 4 comma, ultima parte, il quale stabilisce che *“In tale ipotesi, a favore di ciascun lavoratore nei cui confronti è stata disposta la proroga, è riconosciuta un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di*

²³ Tale norma non fissa alcun termine al curatore per operare la scelta in questione, ma prevede la possibilità per il contraente *in bonis* di costituire in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto.

²⁴ In tal caso, l'istanza, che può essere presentata personalmente o a mezzo di difensore munito di procura dallo stesso autenticata, deve contenere, a pena di inammissibilità, l'elezione di domicilio o l'indirizzo PEC ove ricevere le comunicazioni.

importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a otto mensilità, che è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale".

L'inerzia del curatore, unitamente alle dimissioni del lavoratore, produce l'effetto di attribuire ad esse una giusta causa di risoluzione del rapporto, ai sensi dell'articolo 2119 C.C., con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale.

Proseguendo, il comma 6 dell'art. 189 detta specifiche disposizioni che trovano applicazione *"nel caso in cui il curatore intenda procedere al licenziamento collettivo secondo la previsione di cui agli artt. 4, comma 1 e 24, comma 1, della Legge 23 luglio 1991, n. 223"*. Tali disposizioni, non fanno altro che derogare alle previsioni contenute nei commi da 2 a 8 dell'art. 4 della Legge n. 223 del 1991, tendendo dunque a semplificare gli adempimenti posti a carico del curatore, mediante l'assorbimento in una unica fase delle due distinte fasi, ossia quella cd. *"sindacale"* e quella cd. *"amministrativa"*, previste dalla disciplina generale. Per il resto non vi sono ulteriori modifiche meritevoli di essere segnalate.

Ci si è posti il problema di stabilire se l'avvio di tale procedura di licenziamento collettivo, costituisca o meno un obbligo per il curatore, potendo eventualmente lo stesso evitare di attivare la procedura, semplicemente lasciando decorrere il termine prefissato (quattro mesi dall'apertura della liquidazione o l'eventuale ulteriore termine prorogato dal giudice), senza adottare alcun provvedimento nei confronti del personale sospeso. Orbene, tale possibilità è preclusa al curatore, in virtù del principio che impone al giudice nazionale di interpretare le norme interne in modo che esse risultino conformi al diritto dell'Unione Europea, secondo cui in caso di licenziamento collettivo il datore di lavoro ha sempre l'obbligo di informare e di consultare i lavoratori.^[25] Infine, qualora il curatore sia autorizzato all'esercizio dell'impresa, i rapporti di lavoro proseguono, salvo che il medesimo non intenda sospenderli o esercitare la facoltà di recesso, ai sensi dell'articolo 189, ultimo comma CCII.

²⁵ Cfr direttiva CEE n.92/56/CE e direttiva CEE n.98/59/CE.

5 NOVITÀ RELATIVE ALLA CUSTODIA E AMMINISTRAZIONE DEI BENI COMPRESI NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE [ARTT. 193 - 199]

A cura di **Piera Pellegrinelli**

5.1 Premessa introduttiva: le indicazioni fornite dalla legge delega e la collocazione della disciplina nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

L'art.7, L. 19 ottobre 2017, n. 155 contiene i principi e i criteri di modifica della disciplina “ex” fallimentare: da un lato, l'obiettivo è di meglio delineare i compiti e i poteri del curatore; dall'altro, di semplificare e rendere più efficace la procedura stessa. Si prevedono modifiche a regole procedurali, alle funzioni e poteri del curatore, agli effetti sui rapporti pendenti, alle operazioni di liquidazione e alla chiusura della procedura. Le finalità perseguite sono plurime e segnatamente: (I) efficacia; (II) semplificazione; (III) potenziamento; (IV) rapidità, snellezza e concentrazione; (V) trasparenza ed efficienza.

I molteplici principi enunciati dall'art.7, l. 155/17 sono accomunati dall'intento di rendere la procedura più rapida e snella, pur senza travolgerne gli attuali caratteri fondamentali.

Con riguardo alle prime incombenze – che il curatore deve affrontare allorché è aperta una procedura di liquidazione giudiziale, e che concernono la fase della custodia e dell'amministrazione dei beni compresi nella liquidazione giudiziale – nulla nello specifico è indicato nella norma sopra citata, la quale, pur nel suo contenuto articolato, non opera alcun riferimento alle prime incombenze del curatore.

Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 dedica il Capo II del Titolo V alla custodia e all'amministrazione dei beni compresi nella liquidazione giudiziale: si tratta degli articoli da 193 a 199 compresi.

Le attività delineate nelle norme in commento costituiscono un passaggio preliminare indispensabile, in vista della successiva soddisfazione dei creditori concorrenti. Giova da subito precisare che la nuova disciplina non rappresenta uno stravolgimento della precedente.

A livello formale, occorre rimarcare che rimane invariata la denominazione delle rubriche del Capo, nonché dei singoli articoli che lo costituiscono.

Dal punto di vista sostanziale, il contenuto delle disposizioni – per come meglio sarà illustrato di seguito – non presenta modificazioni significative; piuttosto l'occasione per accogliere suggerimenti provenienti dalla prassi, in taluni casi, e piccoli accorgimenti. Ciò ci fa comprendere l'assenza nell'art. 7, l. 155/17 di qualsiasi esplicito riferimento a tale fase introduttiva.

Da ultimo, si ricorda che le nuove disposizioni, oggetto del presente scritto, che inizialmente avrebbero dovuto entrare in vigore decorsi diciotto mesi dalla data della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, e dunque il 15 agosto 2020, a seguito del DECRETO-LEGGE 8 aprile 2020, n. 23, entreranno in vigore il 1 settembre 2021.

5.2 L'unica novità degna di rilievo: l'eventualità dell'apposizione dei sigilli

Come noto, il primo incombente che grava sul curatore, pronunciato il fallimento, è l'apposizione dei sigilli che, a mente dell'art. 84 r.d. 267/42, riguarda i beni che si trovano nella sede principale dell'impresa e gli altri beni del debitore.

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza non elimina tout court l'adempimento dell'apposizione dei sigilli, ma lo rende facoltativo, non più passaggio obbligatorio di ogni procedura di liquidazione giudiziale.

Novità fondamentale, introdotta nell'art. 193 CCII, si rinviene nella precisazione per cui il curatore svolge tale incombente solo “*se necessario*” ed in quanto non sia “*possibile procedere immediatamente al loro inventario*”.

Si tratta, stando al tenore letterale della norma, di una valutazione discrezionale, demandata al solo curatore che l'assume senza doversi confrontare con gli altri organi della procedura di liquidazione giudiziale.

Il testo della disposizione è volutamente di portata generica: il curatore dovrà interrogarsi sulla “*necessarietà*” o meno dell'apposizione dei sigilli.

Se ci si fermasse a considerare solo il carattere necessario di tale fase non sarebbe sempre facile individuare le ipotesi per le quali ricorre; potrebbe sostenersi che i casi di urgenza possano costituire un esempio in cui pare necessario procedere con l'apposizione dei sigilli. Anche se il ricorrere dell'urgenza pare un qualcosa di diverso rispetto al carattere necessario prescritto dalla disposizione. Il termine “*necessario*” rischia di

non essere d'aiuto al curatore il quale – come primo *step* del suo incarico – deve interrogarsi se deve procedere con l'apposizione dei sigilli o meno.

Affinché la norma abbia un senso compiuto, ed orienti il curatore nello svolgimento dell'incarico conferito, il termine “*necessario*” deve essere posto in stretta correlazione con la locuzione che termina il disposto del primo comma, rappresentata da “*quando non è possibile procedere immediatamente al loro inventario*”.

La norma, così come formulata, andrebbe modificata nel senso di anticipare tale ultima locuzione e farla seguire alla parola “*necessario*”.

La formulazione dovrebbe essere: “[...] *se necessario, quando non è possibile procedere immediatamente al loro inventario* [...]”.

La lettura congiunta è in grado di far comprendere che il curatore dovrà procedere all'apposizione dei sigilli allorquando non è possibile redigere nell'immediato l'inventario. La lettura così come proposta consente di ritenere che possano ricorrere sia motivi oggettivi – legati alla procedura di liquidazione giudiziale – sia motivi soggettivi – appartenenti alla sfera personale del curatore – ostativi alla redazione immediata dell'inventario. Il ricorrere degli uni o degli altri – in modo indifferente - determina l'obbligo di procedere con l'apposizione dei sigilli.

Pare evidente che la scelta del legislatore è stata quella di prevedere l'apposizione dei sigilli allorquando non risulta possibile l'immediata redazione dell'inventario. Il curatore dovrà verificare se è possibile procedere alla redazione immediata dell'inventario; in caso negativo, sarà tenuto ad apporre i sigilli.

La scelta adottata dal legislatore è condivisibile: la riforma della legge fallimentare di cui al D.Lgs. 5/2006 - che aveva modificato la disposizione demandando l'incombente al curatore - non aveva sopito il dibattito circa l'inderogabilità e l'effettiva funzionalità dell'istituto della sigillatura.

Nonostante la riforma intervenuta nel 2006, la fase dell'apposizione dei sigilli era rimasta obbligatoria, pur se in evidente contrasto con la prassi della giurisprudenza e con coloro che in dottrina invocavano l'abrogazione di tale istituto al fine di procedere direttamente con l'inventario.

La Relazione accompagnatoria al citato decreto indicava tale passaggio come obbligatorio, sebbene nella pratica operativa accadesse frequentemente che si provvedesse direttamente a redigere l'inventario, senza procedere alla previa apposizione dei sigilli;

la stessa dottrina aveva corroborato la legittimità di tale prassi, salva la responsabilità del curatore per *mala gestio*.

Spesso la fase di apposizione dei sigilli ed il momento successivo della redazione dell'inventario diventavano un *unicum*, rendendo la prima superflua e meramente formale, atteso che era inserita nel verbale dell'inventario, redatto sempre dal curatore. La soluzione adottata dal legislatore nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è ragionevole poiché consente di valutare caso per caso la necessità di procedere con l'apposizione dei sigilli.

A ciò s'aggiunga che tale soluzione spronerà i curatori più diligenti a bypassare tale *step* e a procedere con la redazione immediata dell'inventario.

La nuova norma ha il pregio di specificare che, sussistendone la possibilità, tale fase prodromica è evitabile: data la funzione interinale del procedimento di sigillatura, volto appunto ad evitare la sottrazione dei beni da apprendere alla massa, è legittimo che si proceda direttamente alla redazione dell'inventario.

5.3 Immutate le finalità e le modalità dell'apposizione dei sigilli

È stato affermato che l'apposizione dei sigilli produce lo spossessamento del debitore, il quale non ha più la disponibilità dei suoi beni: in realtà, pare preferibile ritenere che tale effetto si produca da subito, con la pronuncia della sentenza di fallimento, ora di liquidazione giudiziale. Sicuramente l'obiettivo è quello di garantire l'immediata custodia dei beni, affinché la loro disponibilità sia preclusa ai debitori e ai terzi.

Non può affermarsi che tale fase persegua una funzione di tipo cautelare, mancandone i presupposti. Proprio la finalità perseguita dall'apposizione dei sigilli – dal contenuto limitato, seppur ragguardevole – la rende quasi un "*doppione*" della successiva fase, rappresentata dalla redazione dell'inventario, la quale ne condivide il medesimo obiettivo. Di conseguenza, la scelta del legislatore di rendere facoltativa l'apposizione dei sigilli risulta anche sotto tale profilo oltremodo giustificata.

L'apposizione dei sigilli rimane di competenza del curatore; le modalità non sono rigidamente disciplinate: sarà il curatore a scegliere tempi e modi di esecuzione, avendo quale unico obiettivo la tutela del patrimonio del debitore. Ogni attività deve essere specificamente verbalizzata, così come la rimozione dei sigilli.

Il curatore continua a provvedervi "*secondo le norme stabilite dal codice di procedura*

civile”: dovrà procedere in osservanza delle norme contenute nel libro quarto, titolo quarto, capo secondo, sezione prima, per quanto applicabili.

Trova, ad esempio, applicazione l’art. 758 c.p.c., a mente del quale se vi sono beni sui quali non risulta possibile apporre i sigilli o che sono necessari all’uso personale di coloro che abitano nella casa, se ne fa descrizione nel processo verbale.

Giova evidenziare che il legislatore è intervenuto prevedendo la mera autorizzazione del Giudice Delegato affinché il curatore si avvalga di uno o più coadiutori; ciò nell’ipotesi in cui i beni da sottoporre a sigillatura si trovino in più luoghi e non sia agevole l’immediato completamento delle operazioni.

Si tratta di un’evidente limitazione dei poteri del Giudice Delegato: è stato sostituito il potere di diretta designazione dei coadiutori, attribuito al Giudice Delegato, con la mera autorizzazione di quest’ultimo alla designazione ad opera del curatore medesimo.

In realtà, non merita di essere evidenziata la limitazione del potere, piuttosto l’avvenuto necessario coordinamento della disposizione con il potere generale di nomina dei coadiutori in capo al curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori.

L’art. 129 CCII, come già l’art. 32 r.d. 27/42, prevede in generale il potere del curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, di delegare ad altri specifiche operazioni – primo comma – e di farsi coadiuvare da tecnici o da altre persone retribuite – secondo comma.

Si trattava dunque di un’evidente distonia che non trovava giustificazione alcuna: la modifica apportata dal legislatore è dunque coerente con la scelta a monte di demandare la nomina dei delegati e dei coadiutori al curatore.

Lo spostamento della competenza in ordine alla designazione dal Giudice Delegato della procedura al curatore sembra porsi in linea con l’idea di trasferire a quest’ultimo la responsabilità del soggetto cui delegare l’esercizio di una funzione sua propria.

5.4 Consegna del denaro, titoli, scritture contabili e di altra documentazione: ampliamento della legittimazione e semplificazione dell’iter in ordine alla richiesta di esame delle scritture contabili e dei documenti

L’art. 194 CCII riproduce pressoché il contenuto dell’art. 86, r.d. 267/42 e pertanto devono essere consegnati al curatore: (I) il denaro contante; (II) le cambiali e gli altri titoli, compresi quelli scaduti; (III) le scritture contabili ed ogni altra documentazione, se non già

depositata in cancelleria da parte del debitore al momento della richiesta all'accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza ai sensi dell'art.39 CCII. Con riguardo al denaro lo stesso deve essere depositato sul conto corrente della procedura; per contro, i titoli e gli altri documenti possono essere custoditi o dal curatore personalmente o da terzi, previa autorizzazione del Giudice Delegato.

La novità contenuta nella disposizione riguarda l'individuazione dei soggetti e l'*iter* da seguire per l'esame delle scritture contabili e della documentazione in possesso del curatore.

Il legislatore ha colto l'occasione di specificare che la legittimazione attiva appartiene ad ogni interessato, ampliando così la categoria dei soggetti che possono presentare domanda al curatore, volta a visionare la predetta documentazione.

La formulazione dell'art. 86 r.d. 267/42 è poco chiara sul punto, riservando al "*fallito*" e "*a chi ne abbia diritto*" la facoltà di esaminare i documenti in possesso del curatore: ciò aveva portato spesso i curatori ad assumere una posizione formale, richiedendo in capo al richiedente la dimostrazione dell'esistenza di un diritto, al fine di ottenere un riscontro positivo da parte del curatore. Il fallito era considerato titolare di un diritto *in re ipsa* a prendere visione delle scritture contabili e dei documenti; il terzo richiedente era tenuto a dimostrare un vero e proprio diritto all'esibizione documentale.

L'adozione nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza dell'espressione "*ogni interessato*" amplia la categoria dei soggetti legittimati e, in particolar modo, non richiede che gli stessi siano in possesso di un diritto per potere vagliare la documentazione. L'espressione merita di essere accolta con favore, nella misura in cui – al fine di garantire quella doverosa trasparenza nella gestione della procedura – vuole semplificare l'accesso alla documentazione relativa alla procedura, accesso che sino ad oggi è stato talvolta ingiustamente negato. È bene evidenziare che non si tratta di un ampliamento senza limiti, poiché il richiedente deve comunque dimostrare un interesse a visionare la documentazione. Da ciò ne consegue che la domanda inoltrata al curatore dovrà contenere una motivazione, seppure succinta, che dimostri l'esistenza dell'interesse in capo all'istante. Potrebbe sostenersi che non sia più necessaria la presenza di una fonte legale o contrattuale da cui derivi un diritto dell'*extraneus*, potendo quest'ultimo limitarsi ad allegare uno specifico interesse all'accesso a determinate informazioni ritraibili dalla documen-

tazione, in simmetria con quanto previsto per l'accesso al fascicolo della procedura. In relazione all'*iter*, giova sottolineare la notevole semplificazione procedurale: alla luce del contenuto dell'art. 194, co. 3, CCII la domanda deve essere inoltrata al curatore, il quale è l'unico soggetto che si esprime sull'accoglimento od il diniego.

Occorre interrogarsi se, dal tenore letterale della norma, deve arguirsi che la decisione assunta dal curatore sia non censurabile. Deve ritenersi applicabile, anche in tale fattispecie, l'art. 133 CCII, a mente del quale gli atti di amministrazione e le omissioni del curatore possono essere contestati innanzi al Giudice Delegato, con ricorso da proporsi entro otto giorni dalla conoscenza dell'atto o, in caso di omissione, dalla scadenza del termine indicato nella diffida a provvedere. Di conseguenza, nel caso di provvedimento dal contenuto negativo l'istante potrà proporre ricorso entro il termine sopra indicato decorrente dalla comunicazione che il curatore ha effettuato; nel caso di silenzio, il ricorso potrà essere proposto decorsi otto giorni dalla scadenza del termine indicato nella diffida inviata per richiedere l'esame del documento. Si noti che l'art. 133 CCII, come l'art. 36 r.d. 267/42, limita l'impugnabilità degli atti del curatore alla sola ipotesi della violazione di legge, restando esclusi dal perimetro della sindacabilità del Giudice Delegato i motivi di opportunità attinenti al merito dell'operato del curatore. Sembrerebbe, pertanto, ora chiaramente insindacabile dal Giudice Delegato la scelta processuale di opportunità del curatore di negare l'esame della documentazione.

Il legislatore ha semplificato anche la procedura per il rilascio delle copie delle scritture contabili e dei documenti: è sufficiente l'autorizzazione del curatore e non del Giudice Delegato. È, così, parificato il sistema previsto per l'esame delle scritture e il rilascio delle copie, fermo restando che queste ultime sono a spese del richiedente.

5.5 Redazione dell'inventario: modesti, ma significativi, aggiustamenti nel segno della semplificazione

Con il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la redazione dell'inventario diventa il primo adempimento che apre la fase della custodia e dell'amministrazione dei beni compresi nella liquidazione giudiziale, stante la facoltatività dell'apposizione dei sigilli. Nell'ottica di voler rendere più veloci le procedure di liquidazione giudiziale il legislatore ha ritenuto di eliminare passaggi che, di fatto, avevano assunto un mero significato simbolico, potendo essere condensati in un *unicum*.

La redazione dell'inventario diviene centrale, pur mantenendo nei tratti fondamentali la pregressa disciplina: il curatore elenca e valuta i beni, nella forma di processo verbale delle attività compiute, secondo le regole stabilite dal c.p.c. agli artt. 769 ss., *“rimossi, se in precedenza apposti, i sigilli”*. È nuovamente confermata la circostanza per cui l'apposizione dei sigilli non è più considerata un passaggio imprescindibile della procedura, potendo il curatore, quando possibile, procedere direttamente alla redazione dell'inventario.

Estremamente rilevante è l'eliminazione dell'assistenza del cancelliere alle operazioni di inventario. La Relazione accompagnatoria del nuovo Codice, al contrario, specifica che la rimozione del cancelliere si propone lo scopo *“di rendere le operazioni più snelle, valorizzando la qualità di pubblico ufficiale del curatore”*. La presenza obbligatoria del cancelliere era giustificata sulla base della circostanza per cui, a seguito della redazione dell'inventario, il curatore prende in consegna i beni del debitore e ne diventa responsabile per la custodia: se ne faceva derivare l'opportunità di far assistere il cancelliere alle operazioni, onde evitare che fosse lo stesso curatore a determinare i parametri sulla base dei quali poi sarebbe stata valutata la propria responsabilità. La redazione dell'inventario in autonomia da parte del curatore svolge una funzione di semplificazione ed accelerazione della procedura: la qualità di pubblico ufficiale del curatore rappresenta una sufficiente garanzia della veridicità della catalogazione e della descrizione dei beni.

La novità che merita di essere segnalata è rappresentata dalla necessità che l'inventario sia accompagnato dalla *“documentazione fotografica dei beni inventariati”*. Non si tratta di una facoltà, rimessa alla scelta discrezionale del curatore, ma di un obbligo: il curatore è tenuto ad allegare al processo verbale la rappresentazione fotografica dei beni inclusi nell'inventario, in modo da corroborare la descrizione e la stima ivi presente.

Alle operazioni possono presenziare i creditori, oltre al debitore e ai componenti del comitato dei creditori se già nominato, i quali devono essere avvisati.

Al termine delle operazioni e prima di chiudere l'inventario, il curatore invita il debitore o gli amministratori della società a rendere nota l'esistenza di altri beni da ricomprendere nella massa attiva, avvertendoli della responsabilità penale prevista in caso di omessa o falsa dichiarazione.

Con riguardo ai beni mobili sui quali i terzi vantano diritti reali o personali il legislatore-

re, nell'ottica di semplificare l'operazione di tali beni ai terzi, ha previsto che il Giudice Delegato senta il curatore ed il comitato dei creditori: si tratta, pertanto, di un mero parere. Si ricorda che l'art. 87 *bis*, r.d. 267/42 richiede il consenso del curatore e del comitato dei creditori, se nominato: non è più, quindi, imprescindibile che il curatore e il comitato dei creditori esprimano il loro assenso alla restituzione ad opera del Giudice Delegato, ma è sufficiente che quest'ultimo si limiti a richiedere ed attendere il parere circa la richiesta formulata dal terzo titolare del diritto.

Si tratta, di tutta evidenza, di una semplificazione della procedura che poggia, in via esclusiva, sulla decisione del Giudice Delegato.

Nella Relazione illustrativa si indica che il Giudice Delegato “*esercita – come nel richiamato art. 210 di cui si esplicita la deroga – un potere giurisdizionale che non può essere subordinato all’approvazione da parte di altri organi*”. Il provvedimento del Giudice Delegato, che stabilisce la restituzione immediata dei beni ai terzi, si fonda sul previo accertamento della chiara riconoscibilità del diritto del terzo, esonerando così la procedura dal compimento del procedimento di verifica del quale è già conosciuto l'esito: in questo senso, non è parso corretto subordinare tale attività giurisdizionale in senso proprio, in cui il Giudice Delegato decide quale organo terzo ed imparziale, al consenso del curatore e del comitato dei creditori.

La scelta del legislatore è sicuramente condivisibile: si tratta di una doverosa semplificazione, alla luce dei presupposti individuati dalla norma per la sua applicazione, la quale richiede che i diritti reali o personali dei terzi siano “*chiaramente e immediatamente riconoscibili*”. L'introduzione del termine “*immediatamente*” – ad ulteriore supporto della parola già esistente nell'art. 87 *bis*, r.d. 267/42 “*chiaramente*” – sottolinea che deve essere *ictu oculi*, e senza necessità d'indagine, verificabile l'esistenza del diritto, reale o personale, in capo al terzo.

Ulteriore semplificazione si rinviene nella previsione che tali beni, sui cui i terzi vantano diritti reali e personali, possano non essere inclusi nell'inventario: il Giudice Delegato può – al ricorrere dell'esistenza di diritti reali o personali chiaramente e immediatamente riconoscibili – decidere che non siano inclusi nell'inventario.

Si tratta di una decisione corretta che evita al curatore d'impegnare energie in relazione a beni che saranno da subito restituiti ai titolari che ne vantano diritti reali e personali.

L'art. 196 CCII chiarisce che la mancata inclusione di beni mobili su cui insistano diritti di terzi possa essere disposta esclusivamente sulla base di un provvedimento del Giudice Delegato che valuti l'immediata riconoscibilità dei medesimi, nonché che l'inclusione degli stessi beni nell'inventario da parte del curatore non sia comunque preclusiva per l'immediata restituzione ai titolari.

È ribadita la previsione per cui i beni di proprietà del debitore, su cui i terzi vantano diritti di godimento comprovati da titoli negoziali opponibili al curatore, devono essere inseriti nell'inventario; tali beni non sono presi in consegna dal curatore: appare ovvio che la titolarità del terzo di un diritto opponibile alla massa gli consenta di rimanere nel godimento del bene.

Nel caso di presenza di beni immobili e di beni mobili registrati di proprietà del debitore, il curatore provvede a notificare ai competenti uffici un estratto della sentenza di fallimento per la trascrizione d'ufficio nei relativi registri pubblici: si segnala il refuso contenuto nell'art. 197, co. 2, CCII ove si opera il riferimento alla sentenza dichiarativa di fallimento, anziché alla sentenza di apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

5.6 Gli elenchi dei creditori e dei titolari di diritti mobiliari e immobiliari: una lieve modifica nel senso della semplificazione delle attività del curatore

Terminata l'attività d'inventario, il curatore è tenuto a redigere gli elenchi dei creditori, nonché dei titolari di diritti immobiliari o mobiliari sui beni di proprietà del debitore. L'incombente, disciplinato nell'art. 198 CCII – che riproduce la disciplina di cui all'art. 89, r.d.267/42 – è prodromico alla successiva fase di formazione dello stato passivo. In via preliminare, anche se si tratta di una modifica dal contenuto formale, il legislatore ha apportato una minima variazione alla rubrica dell'art. 198 CCII, al fine di inserire dopo la parola “*diritti*” il termine “*immobiliare*”: in tal modo la rubrica della norma risulta essere più completa.

Ulteriore modifica è la sostituzione del verbo “*vantare*” con la più corretta espressione “*appaiono titolari*”, con riferimento ai diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari dei terzi, dei terzi sui beni in possesso o nella disponibilità del debitore. Non si tratta di una modifica solo terminologica, non ne deve essere di conseguenza sottovalu-

ta la portata: la modifica vuole semplificare l'attività del curatore il quale, chiamato a redigere l'elenco dei titolari di diritti immobiliari o mobiliari non deve investigare l'effettiva esistenza del diritto in capo al terzo – operazione questa che sarà compiuta successivamente in sede di accertamento dello stato passivo – ma, in modo sommario, verificare l'esistenza del diritto reclamato dal terzo.

Il verbo “*apparire*” è indice di una disamina sommaria, che non richiede né che il curatore chieda al terzo l'esibizione di documenti attestanti il diritto vantato né per contro che il terzo produca la documentazione inerente al diritto vantato.

Tale modifica va accolta con favore poiché offre maggiori indicazioni al curatore il quale, stando al tenore letterale dell'art. 89 r.d. 267/42, era di fatto chiamato ad un accertamento anticipato dell'esistenza del diritto in capo al terzo propria della successiva fase di “*accertamento dello stato passivo*” e si risolveva in un'inutile duplicazione.

5.7 L'introduzione del domicilio digitale ed il fascicolo informatico della procedura: scelta univoca nel senso dell'informatizzazione della procedura di liquidazione giudiziale

L'art. 199 CCII rappresenta la consacrazione della scelta di optare per un procedimento che si avvale dei moderni strumenti informatici i quali sono in grado di tempi rapidi e veloci. In tale contesto merita di essere accolta con favore la decisione adottata dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che prescrive solo la modalità informatica nella tenuta del fascicolo della procedura di liquidazione giudiziale. Si sancisce che il fascicolo della procedura debba essere creato in modalità informatica. Pertanto, la tenuta del fascicolo fallimentare elettronico, che era una mera facoltà prevista dalla disciplina previgente, diventa sostanzialmente un obbligo, con la conseguenza che tutti i documenti attinenti al procedimento dovranno essere creati in formato digitale o, se in formato cartaceo, andranno riprodotti in formato digitale. Nel fascicolo vanno inclusi tutti gli atti, i provvedimenti ed i ricorsi, con la sola eccezione dei documenti che per ragioni di riservatezza devono essere custoditi nel fascicolo riservato. Tale scelta è sicuramente condivisibile, già per altro adottata da diversi Tribunali, e consente un risparmio sia in termini di tempo sia di denaro; nonché un'agevole consultazione di tutto quanto in esso contenuto.

La novità principale è sicuramente la previsione di un domicilio digitale assegnato ad ogni procedura di liquidazione giudiziale, ed attribuito con la pubblicazione della sentenza di liquidazione giudiziale. Quest'ultimo, legato ad un indirizzo di posta elettronica certificata, svolgerà una rilevante funzione di semplificazione delle comunicazioni con la procedura, consentendo a tutti i soggetti coinvolti di indirizzarvi la corrispondenza destinata al curatore.

La disposizione normativa è oltremodo chiara nel sancire il diritto dei componenti del comitato dei creditori e del debitore di consultare il fascicolo della procedura. È così parificata la disciplina dell'accesso per i componenti del comitato dei creditori e per il debitore: entrambi hanno diritto di consultare, liberamente e senza necessità di alcuna autorizzazione, tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti contenuti nel fascicolo, fatta eccezione per quelli secretati dal Giudice Delegato.

Rimane confermata la regolamentazione dell'accesso agli atti ed ai documenti della procedura di liquidazione giudiziale da parte degli altri creditori e dei terzi, subordinato alla dimostrazione di un interesse specifico ed attuale alla loro conoscenza ed all'autorizzazione del Giudice Delegato, sentito il curatore, il cui parere è obbligatorio. In un'ottica di semplificare le operazioni di consultazione del fascicolo, il legislatore opportunamente specifica che il diritto dei creditori di prendere visione dei documenti porta con sé anche il correlativo diritto di estrarne copia. Tale possibilità, a spese del richiedente, riguarda gli atti, i documenti ed i provvedimenti del procedimento di accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale. Si tratta di un vero e proprio diritto soggettivo in capo ai creditori di visionare gli atti facenti parte del procedimento di verifica dello stato passivo, che non necessita dell'ottenimento di alcuna autorizzazione.

Tali modifiche sono sicuramente da accogliere con favore: gli strumenti informatici hanno da subito dimostrato la loro attitudine a garantire un procedimento celere nonché a contenere i costi della procedura.

6 ACCERTAMENTO DEL PASSIVO E CESSAZIONE DELLA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE [ARTT. 200 - 239 CCII]

A cura di **Rosaria Lombardi**

6.1 Accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale (artt. 200-210 CCII)

Il capo III del Titolo V, ha per oggetto l'accertamento del passivo e ripropone, con alcune modifiche, quanto già contenuto negli artt. 92-103 della Legge Fallimentare.

In merito, la Legge delega del 19/10/2017, n.155^[26] afferma che il sistema di accertamento del passivo dovrà essere improntato a criteri di maggiore rapidità, snellezza e concentrazione. A tal fine il Governo dovrà adottare misure dirette a:

- agevolare la presentazione telematica delle domande tempestive di creditori e terzi, anche non residenti nel territorio nazionale, restringendo l'ammissibilità delle domande tardive;
- introdurre preclusioni attenuate già nella fase monocratica;
- prevedere forme semplificate per le domande di minor valore o complessità;
- assicurare stabilità alle decisioni sui diritti reali immobiliari;
- attrarre nella sede concorsuale l'accertamento di ogni credito opposto in compensazione ai sensi dell'art.156 della Legge Fall.;
- chiarire le modalità di verifica dei diritti vantati sui beni del debitore che sia costituito terzo datore di ipoteca;
- adeguare i criteri civilistici di computo degli interessi alle modalità di liquidazione dell'attivo.

La fase di accertamento del passivo si apre con l'avviso ai creditori e agli altri interessati, previsto dall'art.200 CCII

Rispetto all'art.92 della Legge Fall., il nuovo articolo presenta alcune novità:

- Il curatore deve avvisare i creditori della possibilità di partecipare al concorso per l'ammissione al passivo anche senza l'assistenza di un difensore. Fermo re-

²⁶ Art.7, comma 8 Legge Delega

stando le modalità di comunicazione già previste dall'art. 92 L.F., non vi è contemplato il telefax, essendo ormai uno strumento in disuso. È stata inoltre inserita la possibilità di rintracciare i destinatari anche presso il domicilio, oltre alla sede dell'impresa e residenza del creditore.

- Il curatore deve comunicare ai creditori non soltanto il giorno previsto per l'esame dello stato passivo, ma anche l'ora ed il luogo stabiliti per tale adempimento.
- Nella comunicazione ai creditori si deve indicare il domicilio digitale assegnato alla procedura (prassi peraltro già consolidata su molti Tribunali).

Il successivo art. 201 CCII disciplina la domanda di ammissione al passivo e, a differenza di quanto sancito nel corrispondente art. 93 L.F., prevede che oltre alle domande di ammissione al passivo di un credito o di restituzione e rivendicazione di beni compresi nella procedura, possono essere depositate anche domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati a garanzia di debiti altrui.

Questa integrazione costituisce una importante novità, poiché recepisce l'indicazione della Corte di Cassazione^[27] per la quale l'ipoteca iscritta sui beni compresi nel fallimento, offerti in garanzia di debiti altrui, non attribuisce titolo al beneficiario della garanzia ipotecaria per partecipare al concorso dei creditori, non determinando di per sé il sorgere di alcun credito verso il fallito. Il beneficiario della garanzia, al fine di far valere il suo diritto di prelazione sul ricavato della liquidazione del bene ipotecato, dovrà indicare l'ammontare del credito per il quale intende partecipare al riparto. Tale modifica ribadisce una tendenza già evidenziata nella riforma di cui al D. Lgs. 5/2006 ossia che *“lo stato passivo è concepito come uno strumento unitario di accertamento nel quale confluiscono sia i crediti che i diritti di terzi verso il patrimonio fallimentare”*.^[28]

Ulteriore novità contenuta nell'art. 201 CCII è rappresentata dall'obbligo previsto, per ciascun creditore, di indicare già in questa sede le proprie coordinate bancarie. Tale previsione normativa risponde all'esigenza di maggiore rapidità, snellezza

²⁷ Cass. Sez. 1, 9 febbraio 2016, n. 254

²⁸ CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA Commento al Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, a cura di Mariacarla Giorgetti, Gaia Iappelli, p. 182, 183.

za e concentrazione nell'accertamento del passivo indicati nella Legge Delega.^[29] L'art.201 CCII prevede, inoltre, che il procedimento introdotto dalla domanda di ammissione al passivo sia soggetto alla sospensione feriale, ai sensi dell'art.1 L. 7/10/69, n. 742^[30]. Il successivo art.202 CCII, in materia di Effetti della domanda, aggiunge, al corrispondente art.94 Legge Fall., che gli effetti dell'istanza di ammissione al passivo permangono per tutto il corso della liquidazione giudiziale e fino ad esaurimento degli eventuali giudizi di impugnazione o delle operazioni che proseguono dopo il decreto di chiusura della procedura stessa.

L'art.203 disciplina il Progetto di stato passivo e l'udienza di discussione. Questa disposizione rimane sostanzialmente immutata nel confronto con l'art.95 Legge Fall. e prevede due macro fasi: nella prima vi è l'esame delle domande e la predisposizione dello stato passivo ad opera del curatore, nella seconda vi è la verifica in udienza davanti al Giudice Delegato, anche in assenza delle parti.

In materia di Formazione ed esecutività dello stato passivo, l'art.204 non presenta grandi novità rispetto al corrispondente art.96 Legge Fall. tranne che al quinto comma, dove si riconosce l'efficacia esclusivamente endoconcorsuale del decreto di esecutività dello stato passivo e delle decisioni prese dal Tribunale in sede di impugnazione ai sensi dell'art.206 CCII, limitatamente al caso di concessione di ipoteca a garanzia di debiti altrui da parte del debitore.

Tale disposizione è importante perché specifica che *“solo le decisioni rese sulle impugnazioni dei crediti ammessi abbiano efficacia endoprocedimentale, mentre le decisioni sulle domande di rivendica e di restituzione hanno efficacia di giudicato”*^[31].

In tal modo il legislatore ha seguito le indicazioni della legge delega, la quale sottolineava l'importanza di *“assicurare stabilità alle decisioni sui diritti reali immobiliari”*^[32] al momento dell'accertamento dello stato passivo.

L'art.205 CCII riproduce testualmente quanto previsto dall'art.97 Legge Fallimentare in materia di comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento del passivo,

²⁹ Art.7, comma 8, Legge Delega

³⁰ http://media.directio.it/portale/norme/19691007-Legge_742_art_1.pdf

³¹ CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA *Commento al Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n.14*, a cura di Mariacarla Giorgetti, Gaia Iappelli, p.185

³² Art.7, comma 8, lett. d), Legge Delega

prevedendo l'obbligo del curatore di comunicare l'esecutività dello stato passivo a tutti i ricorrenti, con le modalità già previste nelle norme precedenti, informandoli altresì del diritto di proporre opposizione (entro 30 giorni dalla comunicazione^[33], termine ritenuto, secondo un giudizio di legittimità, come perentorio^[34]).

6.2 Accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale (artt. 206-210 CCII)

Il capo III del Titolo V, ha per oggetto l'accertamento del passivo e ripropone, con alcune modifiche, quanto già contenuto negli artt. 92-103 della Legge fallimentare.

La già citata Legge delega del 19/10/2017, n. 155^[35] tende, in linea generale, ad armonizzare il regime delle opposizioni confermando, con l'art. 206, le tre forme di impugnazione attualmente vigenti nella legge fallimentare ovvero:

1. l'opposizione allo stato passivo
2. l'impugnazione dei crediti altrui
3. la revocazione

Il ricorso va presentato entro 30 giorni dalla comunicazione di esecutività e, in caso di revocazione, il termine dei 30 giorni decorre dalla scoperta del fatto.

Una novità della riforma, su questo tema, prevede che la parte che subisce l'opposizione o l'impugnazione possa proporre, in risposta, impugnazione incidentale (*ex artt. 333 e segg. c.p.c.*) anche se il termine di 30 giorni sia decorso. In tal caso, l'impugnazione tardiva dovrà essere inclusa nella memoria difensiva contenuta nell'atto di costituzione. All'art. 207 si interviene per stabilire, altresì, la fine del contenzioso nel caso in cui nes-

³³ Art. 206 CCII: Contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo può essere proposta opposizione, impugnazione dei crediti ammessi o revocazione [...].

Art. 207 CCII: Le impugnazioni di cui all'articolo 206 si propongono con ricorso entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione di cui all'art. 205 [...].

³⁴ Cass. 31/10/1981, n. 5766

³⁵ Art. 2, l. d., L. n. 155/17 - Adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, in conformità all'articolo 15 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e con caratteristiche di particolare celerità, anche in fase di reclamo, prevedendo la legittimazione ad agire dei soggetti con funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, ammettendo l'iniziativa del pubblico ministero in ogni caso in cui egli abbia notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza, specificando la disciplina delle misure cautelari, con attribuzione della relativa competenza anche alla Corte di appello, e armonizzando il regime delle impugnazioni, con particolare riguardo all'efficacia delle pronunce rese avverso i provvedimenti di apertura della procedura di liquidazione giudiziale ovvero di omologazione del concordato.

suna delle parti compaia sia alla prima che alla seconda udienza e, ai sensi dell'art. 309 c.p.c., il giudice dichiara l'estinzione del giudizio e la cancellazione della causa dal ruolo. Altra novità è la previsione della presenza del curatore all'udienza di comparizione, ancorché non costituito, al fine di rendere informazioni sullo stato della procedura, in particolare nel caso di insufficienza di attivo per il soddisfacimento del creditore opponente, circostanza che potrebbe condurlo ad abbandonare l'impugnazione. La nuova Legge recepisce, in sostanza, una prassi già adottata da diversi tribunali a scopo deflattivo. Sempre al fine di abbreviare i tempi e i costi della procedura, il comma 15 dell'art. 207 stabilisce che gli errori materiali contenuti nel decreto che decide sull'impugnazione, possano essere corretti dal medesimo Tribunale, su istanza della parte interessata. Il collegio provvederà con decreto, da annotarsi sull'originale del provvedimento. Anche per questi giudizi, la Riforma conferma l'applicazione della sospensione feriale dei termini processuali.

Con la medesima finalità di snellire e rendere più rapido il decorso delle procedure, l'art. 208 concede minor tempo per la presentazione delle domande tardive, che passa da 12 a 6 mesi a decorrere dall'esecutività dello stato passivo. Solo in caso di particolare complessità della procedura, il Tribunale può prorogare i termini per un massimo di 12 mesi. Una eccezione è concessa al creditore che provi che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, purché provveda a presentare la domanda tardiva entro 60 giorni dal momento in cui è cessata la causa che ne ha impedito il deposito tempestivo. Ciò è possibile solo nel caso in cui la ripartizione dell'attivo sia ancora in corso e la relativa ammissione è condizionata alla decisione del giudice.

L'Art. 209 conia, in sostanza, quanto già previsto nel corrispondente art. 102 L.F., che norma i casi in cui si prevede un insufficiente realizzo e dunque nessuna distribuzione dell'attivo in favore dei creditori, salvo per i crediti prededucibili e delle spese di procedura. Alcuni commenti alla riforma favoriscono la possibilità che nessun programma di liquidazione sia, in queste fattispecie, utile o necessario^[36].

Qualora le domande di rivendica e restituzione si riferiscano a beni o diritti il cui tra-

³⁶ Il codice della crisi di impresa - Primo commento al D.Lgs. 14/2019 Edizioni 14/2019 Cedam, di Francesco Grieco, Sergio La Rocca.

sferimento è soggetto a forme di pubblicità legale, la riforma all'art. 210 prevede l'opponibilità a terzi con le stesse forme di pubblicità.

6.3 Esercizio dell'impresa e liquidazione dell'attivo (artt. 211-219 CCII)

Il Capo IV del Titolo V contiene la disciplina dell'esercizio dell'impresa in liquidazione giudiziale e la cessione degli *asset* aziendali, ovvero la fase di monetizzazione del patrimonio del debitore.

La gestione conservativa del patrimonio produttivo rappresenta la parte più proattiva del ruolo del curatore, chiamato ad assumere sulla procedura il rischio di impresa per l'attività economica svolta in luogo dell'imprenditore-debitore, sebbene non a fini di risanamento ma di tutela dell'organizzazione di beni e persone, tutte risorse che concorrono a salvaguardare il valore del bene o del complesso di beni.

Nel riassegnare i compiti agli organi della procedura, il Legislatore ha ritenuto di affidare maggiori poteri al giudice delegato rispetto all'ultima formulazione della legge fallimentare, in particolare nell'ambito del programma di liquidazione, nel definire le procedure di vendita dei beni e le pubblicità, nella scelta degli ausiliari del curatore e dei gestori delle vendite.

In tema di esercizio dell'impresa e di affitto di azienda, gli articoli 211 e 212 confermano sostanzialmente quanto già disposto nei rispettivi e corrispondenti articoli della legge fallimentare (artt. 104 e 104-*bis*) dando maggior enfasi alle possibilità di sopravvivenza dell'impresa sottoposta a liquidazione giudiziale. In risposta alle finalità generali della riforma che, fra l'altro, tende a sensibilizzare ulteriormente la riallocazione del compendio aziendale, il comma 1 dell'art. 211 prevede che *“l'apertura della liquidazione non determina la cessazione dell'attività di impresa [...]”* nel caso in cui si renda necessario proseguire l'attività attraverso l'istituto dell'esercizio provvisorio, debitamente autorizzato dal collegio decidente e ove non arrechi pregiudizio ai creditori. La valutazione che gli organi di procedura sono chiamati a fare, terrà conto dell'eventuale maggior realizzo ricavabile all'esito della deliberata continuazione dell'attività, anche nell'interesse della categoria dei creditori. Riprendendo l'architettura dell'attuale art. 104 L.F., il c. 5 dell'art. 211 consente al comitato dei creditori di porre fine all'eser-

cizio provvisorio e, in tal caso, il giudice delegato ne ordinerà la cessazione^[37]. Il Tribunale può comunque decidere autonomamente di ritenere esaurita la gestione provvisoria con provvedimento non impugnabile, sentiti il curatore e il comitato dei creditori. Nulla cambia in merito all'informativa che il curatore è tenuto, periodicamente, a comunicare al comitato dei creditori, che avrà il compito di pronunciarsi sull'opportunità di proseguire l'esercizio. Attesa la responsabilità diretta della procedura in caso di gestione dell'impresa, al fine di consentire un monitoraggio sul prosieguo dell'attività aziendale, il curatore deve comunque presentare un rendiconto semestrale e uno finale. In continuità con quanto già disposto dalla L.F., il curatore può eseguire i contratti già stipulati dall'impresa stessa con l'autorizzazione del giudice delegato, richiamandosi all'art. 110 c. 3, D.Lgs. n. 50/2016^[38]. Al comma 10 dell'art. 211, è fatto invece espresso divieto di partecipare a procedure di affidamento, concessioni e appalti o di subappalto di lavori, forniture e servizi. Purtroppo, essendo il citato art. 110 D.Lgs. n. 50/16 incluso nel '*Contratto degli appalti pubblici*', qualora il giudice delegato autorizzasse il curatore a partecipare a gare pubbliche, il relativo rapporto negoziale sarebbe legittimo.

L'Art. 212 di nuovo conio, ricalca sostanzialmente quanto disposto nel vigente art. 104-bis della L.F. in materia di affitto d'azienda o di rami d'azienda. Resta inteso che, in caso di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti dell'affittuario, il curatore può recedere in qualunque momento dal contratto, previa autorizzazione del comitato dei creditori, corrispondendo al concedente un equo indennizzo per il recesso anticipato. In caso di disaccordo tra le parti, il quantum è stabilito dal giudice delegato, sentiti gli interessati, ed è insinuato al passivo come credito concorsuale.

L'art. 213 disciplina il Programma di liquidazione, a cui il Legislatore dà una veste più moderna, finalizzata ad una gestione organizzata secondo criteri di trasparenza e di informativa puntuale, e che rileva un chiaro esercizio di vigilanza del giudice delegato. Il programma deve essere predisposto dal curatore entro 60 giorni e non oltre 180 gior-

³⁷ <http://www.dirittofallimentaresocieta.it/esercizio-provvisorio-impresa-debitore-quadro-codice-crisi>

³⁸ ^Art. 110 c. 3 D.Lgs. 18/04/2016 n. 50 - Codice dei contratti pubblici-: Il curatore della procedura di fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, può eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita con l'autorizzazione del giudice delegato.

ni decorrenti dal provvedimento di apertura della procedura di liquidazione giudiziale, termini realisticamente congrui perché successivi ai 120 giorni stabiliti per l'adunanza di verifica dei crediti (art. 49 CCII). Qualora venisse ritenuta economicamente non conveniente l'acquisizione di parte dei beni dell'impresa sottoposta a procedura, il curatore, debitamente autorizzato dal comitato dei creditori, ne darà comunicazione ai creditori in modo da consentire la facoltà di intraprendere azioni esecutive o cautelari sui beni stessi. Rispetto al corrispondente art. 104-ter della L.F., la novità riguarda la possibile interruzione delle operazioni di cessione dei beni nel caso in cui non si riesca a realizzare attivo a seguito di sei esperimenti di vendita privi di aggiudicazione. In tal caso, si considera antieconomico procedere con altri tentativi liquidatori dei beni inclusi nel compendio procedurale, salvo diverse disposizioni del giudice delegato.

Al comma 3 si danno disposizioni più dettagliate della stesura del programma di liquidazione, atteso che il corrispondente art. 104-ter L.F., formulato per lo più per aziende di medio-grandi dimensioni, non era in grado di rappresentare concretamente il substrato delle aziende presenti sul territorio italiano, composte per lo più da strutture di piccole dimensioni e, fra queste, molte a carattere familiare. Nella prassi si era anche giunti a delineare un programma c.d. negativo, nel quale era descritta l'impossibilità ad eseguire alcuna liquidazione^[39]. Più in particolare, l'art. 213 richiede che il documento sia *“suddiviso in sezioni in cui sono indicati separatamente criteri e modalità della liquidazione dei beni immobili, della liquidazione degli altri beni e della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo. Nel programma sono, inoltre, indicati le azioni giudiziali di qualunque natura e il subentro nelle liti pendenti, con i costi per il primo grado di giudizio. Sono, altresì, indicati gli esiti delle liquidazioni già compiute”*.

Al comma 4 si richiede che il programma indichi gli atti necessari per preservare il valore dell'impresa come la prosecuzione dell'attività stessa, l'affitto d'azienda o dei singoli rami aziendali e *“le modalità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco.”*

La norma presuppone che nel programma si stabilisca *“il termine entro il quale avrà ini-*

³⁹ Il Fallimento 10/2019 - La liquidazione dell'attivo nella liquidazione giudiziale, A. Paluchowski, pag. 1219 e segg.

zio l'attività di liquidazione dell'attivo ed il termine del suo presumibile completamento". La Riforma ha accelerato i tempi di avvio delle attività liquidatorie e di recupero dei crediti, fissandoli a 12 mesi dalla sentenza di apertura della procedura stessa. Ciononostante, ha ragionevolmente e realisticamente ritenuto di differire il termine per la chiusura della procedura, dai due ai cinque anni dalla sentenza di apertura, in considerazione delle difficoltà riconosciute, in particolar modo, nel mercato immobiliare e nei tempi di eventuali tre gradi di giudizio in caso di contenziosi. Così come il giudice può prorogare l'inizio della liquidazione, specificandone i motivi, può ugualmente differire di due anni i tempi di chiusura della procedura per fattispecie particolarmente complesse, circostanze peraltro già consolidate dalla giurisprudenza^[40].

Al comma 6 non si prevedono modifiche riguardanti la possibilità, concessa al curatore, di presentare un supplemento del piano di liquidazione.

Un ruolo di rilievo spetta al comitato dei creditori^[41] nella fase di approvazione del programma. L'atto in questione deve essere infatti *"trasmesso al giudice delegato che ne autorizza la sottoposizione al comitato dei creditori per l'approvazione."* Al giudice delegato spetta poi il compito di autorizzare i singoli atti liquidatori conformi al programma approvato.

Come nel corrispondente art. 104-ter *"Il mancato rispetto dei termini previsti dal programma di liquidazione senza giustificato motivo è causa di revoca del curatore."* Non è invece qui contemplata la causa di revoca del curatore nel caso in cui non si provveda alla ripartizione delle somme disponibili, ex art. 110 primo comma L.F., in quanto espressamente prevista nel comma 6 dell'art. 220 CCII

In sostanza, da un lato abbiamo il programma di liquidazione che, approvato dal comitato dei creditori, legittima il compimento degli atti di gestione da parte del curatore; dall'altro, nel caso di esercizio provvisorio, il relativo provvedimento – ancorché di carattere generale e preventivo – risolve a monte il problema dell'autorizzazione degli atti pro-

⁴⁰ (22) Cfr. Cass. 12 ottobre 2017, n. 23982; Cass. 28 maggio 2012, n. 8468; Cass. 7 giugno 2012, n. 9254

⁴¹ S. Leuzzi, *Esercizio dell'impresa e liquidazione dell'attivo*, 2019, 3, pag. 242

pri dell'esercizio aziendale^[42]. Solo per gli atti che esulino da quanto pianificato, da connotarsi come straordinari, sarà necessaria l'autorizzazione di cui agli artt. 132, 123 CCII.

L'art. 214 disciplina, nello specifico, l'opportunità di vendere l'intero complesso aziendale piuttosto che i singoli rami o singoli beni, sulla base di ciò che risulta più conveniente per i creditori. La nuova norma non contempla –rispetto al corrispondente art. 105 LF, c. 3 L.F. – le modifiche relative ai rapporti di lavoro e delle risorse umane che verranno eventualmente trasferite a terzi in quanto è oggetto di apposita disciplina, di cui all'art. 191 CCII.

Le modalità di vendita sono disciplinate dal successivo art. 216, coerentemente a quanto disposto dall'art. 2556 C.C.^[43]

Si conferma al comma 3, e salvo diverso accordo, l'espressa esclusione della responsabilità, per l'acquirente, di accollarsi i debiti delle aziende cedute, maturati prima del trasferimento stesso.

Importante novità indicata al comma 7, dove si precisa che in caso di liquidazione delle attività aziendali con conferimento in una o più società, le azioni o quote della società conferitaria possono essere attribuite ai creditori che hanno espresso il loro consenso, nel rispetto delle cause di prelazione, ivi incluse quelle garantite da leggi speciali. In ogni caso, è esclusa la responsabilità dell'alienante ai sensi dell'art. 2560 C.C.^[44]

L'art. 215 CCII non muta la disposizione già contenuta nell'art. 106 L.F. Esso disciplina l'ambito delle cessioni dei crediti, compresi quelli di natura fiscale o anche futuri e dei diritti derivanti da azioni revocatorie concorsuali in corso. In alternativa, il curatore può stipulare contratti di mandato per la riscossione dei crediti stessi.

⁴² S. Leuzzi - L'esercizio (non più provvisorio) dell'impresa del debitore nel quadro del Codice della Crisi e dell'Insolvenza. www.dirittofallimentaresocieta.it

⁴³ Art. 2556 - C.C. Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto. I contratti di cui al primo comma, in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante.

⁴⁴ Art. 2560 IC C.C. - L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito.

Per la vendita delle partecipazioni in società a responsabilità limitata si applica l'articolo 2471 del Codice Civile.^[45]

L'art. 216, che disciplina le modalità della liquidazione, estende alcuni concetti previsti dall'omologo art. 107 della L.F. sia con riferimento ad una più ridotta autonomia decisionale del curatore, in favore di una riconquistata centralità del giudice delegato, che per adeguamento alle nuove tecnologie informatiche prestate alla giustizia affinché la vendita divenga più rapida e concorrenziale. Per la stima dei beni acquisiti alla procedura, il curatore può scegliere il tecnico di provata capacità. Purtuttavia, dalle righe del comma 3 si evidenzia che, a differenza di quanto previsto dalla corrispondente norma della L.F., le decisioni sulle modalità di liquidazione dei beni sono proprie del giudice delegato, con il quale il curatore deve confrontarsi (anche) sui tempi del processo di cessione dei beni.

Il giudice delegato ha, inoltre, il potere di ordinare la liberazione dei beni immobili occupati dal debitore, qualora non si tratti della sua abitazione, o da terzi, ove il titolo non sia opponibile alla procedura. Per tutti i beni iscritti nei pubblici registri, il curatore deve notificare ai creditori ipotecari o comunque muniti di privilegio su detti beni. Il comma 4 prevede, come anticipato, che tutte le vendite avvengano con modalità telematica attraverso il portale pubblico delle vendite istituito presso il Ministero della giustizia, purché non siano pregiudizievoli per gli interessi dei creditori o per il rapido svolgimento della procedura, il tutto sotto il controllo del giudice delegato. Si tratta di eccezione introdotta a seguito di un'osservazione svolta dalla Commissione Giustizia della Camera^[46] e di un parere reso dal Consiglio di Stato, sul

⁴⁵ Art. 2471 C.C.: Espropriazione della partecipazione. La partecipazione può formare oggetto di espropriazione. Il pignoramento si esegue mediante notificazione al debitore e alla società e successiva iscrizione nel Registro delle imprese (1).

L'ordinanza del giudice che dispone la vendita della partecipazione deve essere notificata alla società a cura del creditore.

Se la partecipazione non è liberamente trasferibile e il creditore, il debitore e la società non si accordano sulla vendita della quota stessa, la vendita ha luogo all'incanto; ma la vendita è priva di effetto se, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, la società presenta un altro acquirente che offra lo stesso prezzo.

Le disposizioni del comma precedente si applicano anche in caso di fallimento di un socio.

⁴⁶ Camera dei deputati, 19/12/18 n.117: "valuti il Governo l'opportunità di prevedere che il giudice possa non disporre la vendita telematica quando essa possa risultare pregiudizievole per gli interessi dei creditori ovvero per il sollecito svolgimento della procedura".

modello della disciplina dettata per l'esecuzione individuale dall'art.569 c.p.c.^[47]. A tutte le vendite si applicano gli artt. 569, comma 3, 574, comma 1, 585 e 587, comma 1 c.p.c., in quanto compatibili, che prevedono il pagamento rateale e le condizioni per l'immissione nel possesso del bene aggiudicato ma ancora in corso di pagamento, quale è la fidejussione escutibile a prima richiesta. Il giudice può emettere l'ordinanza di liberazione dell'immobile, nel rispetto dell'art. 147, comma 2, CCII che disciplina la fattispecie in cui lo stesso sia adibito ad abitazione del debitore e dei suoi familiari con lui conviventi. In tal caso, l'immobile non può essere distratto da tale uso fino alla liquidazione del bene, a condizione che il debitore non abbia violato gli obblighi di collaborazione, manutenzione e correttezza.

Entro cinque giorni dal trasferimento di ciascun bene, il curatore deve informare gli organi della procedura mediante deposito nel fascicolo informatico, così espandendo e rinnovando la corrispondente disposizione dell'art. 107, comma 5, L.F.

Il comma 10 conferma l'analoga previsione disciplinata dalla L.F. in materia di subentro del curatore nelle procedure esecutive pendenti, la cui facoltà dà luogo all'applicazione delle norme di procedura civile. Al contrario, il giudice dichiarerà l'improcedibilità dell'esecuzione, fatti salvi gli effetti conservativi sostanziali del pignoramento in favore dei creditori.

A chiusura di questa norma (comma 11), si prevede ai fini statistici e per una verifica di trasparenza del sistema, la classificazione ed elaborazione dei dati di stima degli esperti (comma 1) a cura del Ministero della giustizia. ^[48]

L'art.217 ricalca sostanzialmente la disposizione dell'omologo art. 108 L.F. confermando i poteri conferiti al giudice delegato.

L'Art.218 disciplina la vendita dei diritti sulle opere dell'ingegno, sulle invenzioni industriali e sui marchi. In questi casi, si convalida la previsione dell'art. 108-ter in tema di trasferimento con il ricorso alle leggi speciali.

⁴⁷ Consiglio di Stato, parere ai sensi dell'art.17, c. 25, l a) L. 127/97: "*trattasi di scelta che si ritiene inopportuna, sia per ragioni pratiche di duttilità della procedura, sia per ragioni di principio, già evidenziate in dottrina. Infatti la disciplina della vendita telematica di cui al codice di procedura civile è contenuta anzitutto in una fonte subprimaria, il regolamento D.M. Giustizia 26 febbraio 2015 n.32, e non tiene conto delle peculiarità della vendita fallimentare, alla quale potrebbe risultare in pratica non applicabile.*"

⁴⁸ Relazione Illustrativa al Codice della Crisi e dell'Insolvenza, Il Caso.it, Ordine degli Avvocati di Firenze, pag. 102 e segg.

L'Art. 219 regola il procedimento di distribuzione della somma ricavata. Anche tale norma è rimasta sostanzialmente inalterata, salvo l'adattamento lessicale alla nuova disciplina, e contiene il richiamo alle disposizioni delle norme che seguono.

6.4 Ripartizione dell'attivo (artt. 220-232 CCII)

Il rendiconto e la ripartizione dell'attivo sono disciplinati nel Capo V del Titolo V del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza e riproducono sostanzialmente quanto previsto dagli artt. 110-117 della L.F. in tema di distribuzione del ricavato della vendita dei beni, che dovrà avvenire a "step" successivi, attraverso ripartizioni parziali. Le modifiche portate dalla Riforma su questo tema sono relativamente contenute, se rapportate alle novità introdotte negli istituti che disciplinano l'emersione anticipata della crisi e le procedure di allerta. Si tratta comunque di modificazioni architettonicamente disegnate per dare una regolamentazione essenziale, finalizzata a verificare l'operato del curatore a partire dalla fase di apertura, conservazione e gestione del patrimonio del debitore e sino al momento della concreta di ripartizione del ricavato ai creditori. L'art. 220, che disciplina appunto il procedimento di ripartizione, nel ricondursi all'originario art. 110 L.F., affida al curatore maggiore autonomia (e responsabilità) nel comunicare direttamente ai creditori il piano parziale, senza la preventiva verifica del giudice delegato, con evidente velocizzazione di questa fase distributiva. Il giudice dovrà intervenire solo in caso di reclamo da parte del creditore.

Il riparto delle somme disponibili è realizzabile solo se il passivo accertato consente una distribuzione 'apprezzabile'. Ciò al fine di contenere tempi e costi di incombenti e adempimenti dal contenuto superfluo.

Il curatore, ogni 4 mesi dal decreto di accertamento dello stato passivo, nel presentare un prospetto delle somme disponibili e un progetto di ripartizione delle stesse, deve indicare le somme distribuibili dietro rilascio di fidejussione autonoma, irrevocabile ed escutibile a prima richiesta, rilasciata da primari istituti di credito ex art. 574, comma 1 c.p.c., idonea a garantire l'eventuale restituzione di somme prive di diritto consolidato. I creditori possono presentare reclamo entro quindici giorni dalla ricezione della comunicazione, decorsi i quali il giudice delegato, su istanza del curatore, provvede a dichiarare esecutivo il progetto di ripartizione. In caso di reclami, il progetto è dichiarato ugualmente esecutivo, con i necessari accantona-

menti o, in alternativa, attraverso la produzione di una idonea garanzia fidejussoria. Il c. 6 dell'art. 220 aggiunge che, nei casi in cui vi siano somme disponibili per la ripartizione, il mancato rispetto dell'obbligo di presentazione di un progetto di ripartizione, costituisce giusta causa di revoca del curatore, non superabile –secondo parte della dottrina – neppure con la dimostrazione della non imputabilità del ritardo (c. 5)[49].

La riforma interviene all'art. 221 aggiungendo i crediti postergati alle tre tipologie di crediti già presenti nel corrispondente art. 111 L.F.:

1. Crediti prededucibili sorti nel corso dell'esercizio
2. crediti con prelazione sulle cose vendute
3. crediti chirografari

La disciplina dei crediti prededucibili, di cui all'art. 222 CCII, riproduce quanto già previsto nell'art. 111-*bis* arricchito, come suggerito dalla Commissione Giustizia della Camera, dal collegamento con l'art. 223 per quanto riguarda l'incidenza dei debiti prededucibili sulle singole masse. [50]

Il pagamento di detti crediti deve essere autorizzato dal comitato dei creditori ovvero dal giudice delegato.

L'art. 223 CCII replica quanto già stabilito nell'art. 111-*ter* L.F., e disciplina i Conti speciali. Atteso il ruolo demandato al curatore che, secondo la Riforma, deve avere particolari requisiti formali e sostanziali (art. 358 CCII), anche di natura organizzativa delle attività affidategli, lo stesso deve tenere un conto autonomo delle vendite dei singoli beni immobili oggetto di privilegio speciale o di ipoteca, e dei singoli beni mobili o gruppo di mobili oggetto di pegno e privilegio speciale, con analitica indicazione delle entrate e delle uscite di carattere specifico e della quota di quelle di carattere generale imputabili a ciascun bene o gruppo di beni, secondo un criterio proporzionale. In materia di riordino dei privilegi, contrariamente a quanto inserito nella legge delega, la riforma non ha inteso modificare quanto già disciplinato nell'art. 111 L.F. Infatti,

⁴⁹ Il codice della crisi di impresa, Primo commento al D.Lgs. 14/2019 Edizioni 14/2019 Cedam, di Francesco Grieco, Sergio La Rocca

⁵⁰ Bollettino delle giunte e delle commissioni parlamentari, 19/12/18 n.117, Pag. 21

l'art.224 CCII non subisce alcuna modifica, perdendo così l'occasione per rivedere il complesso sistema dei privilegi ed eliminare quelli non più attuali⁵¹.

Anche l'art.225 CCII, che disciplina il concorso alle ripartizioni posteriori al riconoscimento dei crediti ammessi tardivamente, non muta l'architettura normativa, salvo che nei richiami testuali di altre norme. Tale categoria di creditori, può partecipare soltanto alle ripartizioni di somme successive all'ammissione, in proporzione al rispettivo credito.

Lo stesso dicasi per l'art.226 CCII, in tema di ripartizione e diritti del creditore tardivo, il quale può concorrere alle somme già distribuite nei limiti di quanto stabilito nel precedente articolo 225 CCII Nel caso in cui il suo credito sia assistito da prelazione su beni mobili o immobili e sia in grado di provare che la tardività sia dipesa da causa a lui non imputabile, può chiedere che siano sospese le attività di liquidazione del bene stesso fino all'accertamento del proprio diritto. In queste fattispecie, si applica l'art.208, c. 3 CCII

L'art.227 si riconosce in quanto già disciplinato dall'art.113 L.F. e disciplina le modalità di ripartizioni parziali, come stabilite dal giudice delegato. Tali gradualità non possono superare l'80 per cento delle somme da ripartire e devono contemplare gli opportuni accantonamenti per casi tipici ben individuati: creditori ammessi con riserva; creditori oppositori a seguito di giudizi per misure cautelari; creditori oppositori la cui domanda è stata accolta con sentenza non ancora passata in giudicato; creditori oggetto di giudizi di impugnazione o revocazione. Oltre a tali accantonamenti, in via prudenziale o facoltativa il curatore deve prevedere di non distribuire somme stimate per spese future e prededucibili.

Con l'art.228, il legislatore dispone – come indicato nel corrispondente art.113-*bis* della L.F. – che lo stato passivo si modifica a seguito dello scioglimento delle riserva di ammissioni al passivo, atteso l'accoglimento definitivo della domanda con decreto del giudice delegato.

⁵¹ L'art.10 della Legge n.155 del 2017 invitava il Governo al «*riordino e alla revisione del sistema dei privilegi, principalmente con l'obiettivo di ridurre le ipotesi di privilegio generale e speciale, con particolare riguardo ai privilegi retentivi, eliminando quelle non più attuali rispetto al tempo in cui sono state introdotte e adeguando in conformità l'ordine delle cause legittime di prelazione*». Dossier n.84, Servizio Studi del Senato della Repubblica, pag.95.

La disposizione dell'art 229 replica l'omonimo art. 114 LF, in tema di restituzione delle somme riscosse dai creditori e non dovute. In tal caso, i creditori dovranno restituire quanto incassato in eccesso, oltre agli interessi legali maturati dal momento del pagamento effettuato in loro favore.

L'art.230 non muta quanto già previsto dall'art.115 LF, che disciplina le modalità di pagamento ai creditori, a cui il curatore adempie nel rispetto dei piani di ripartizione e delle disposizioni del G.D. Nel caso in cui i crediti siano stati ceduti prima della ripartizione, il curatore provvede al riparto in favore dei cessionari, qualora tale diritto sia stato provato e tempestivamente comunicato. Il curatore avrà il compito di provvedere alla rettifica formale dello stato passivo. Le stesse disposizioni si applicano in caso di surrogazione del creditore.

L'art.231 CCII riguarda il rendiconto del curatore, documento che consente al curatore di esporre i risultati della gestione della procedura e che garantisce un flusso informativo adeguato a tutela e negli interessi dei terzi, come disciplinato dalla norma generale sul mandato *ex art. 1713 C.C.*^[52]

Rispetto all'omonimo art.116 LF, la nuova formulazione apporta due modifiche essenziali:

- al comma 1, il curatore deve presentare un'esposizione analitica delle operazioni contabili, delle attività di gestione, le modalità con cui ha attuato il programma di liquidazione e il relativo esito. Il documento non si esaurisce con una mera esposizione numerica dei fatti, ma spinge la dimensione del controllo anche sulle scelte operate dal curatore, siano esse di carattere materiale piuttosto che processuale, nonché su eventuali differenze tra quanto programmato e gli esiti ottenuti;
- al comma 3, si prevede che il curatore comunichi il deposito e l'udienza per l'approvazione del rendiconto ai creditori e a tutti i soggetti della procedura, incluso il debitore, con le medesime modalità *ex art. 10 CCII* in ordine alle comunicazioni telematiche.

⁵² Art.1713 cc - Il mandatario deve rendere al mandante il conto del suo operato e rimmettergli tutto ciò che ha ricevuto a causa del mandato. La dispensa preventiva dall'obbligo di rendiconto non ha effetto nei casi in cui il mandatario deve rispondere per dolo o per colpa grave.

Le osservazioni al rendiconto, che devono essere concrete, specifiche e circostanziate^[53], non richiedono l'assistenza del legale e sono da comunicare telematicamente all'indirizzo PEC della procedura, precedentemente indicato dal curatore nell'avviso di cui all'art. 200 CCII.^[54]

Ultima novità, che integra la norma rispetto a quanto già accade in altre forme di reclamo: in caso di contestazione il collegio deve consultare le parti nel procedimento, come peraltro previsto nei casi di impugnazioni e reclami contro i decreti del giudice delegato e del Tribunale, contro gli atti e le omissioni del curatore o del comitato dei creditori. Il giudizio sul rendiconto si chiude con decreto del Tribunale, reclamabile in Corte d'Appello.

L'art. 232 argomenta la fase della ripartizione finale, e riproduce quanto previsto nell'omonimo art. 117 L.F. A differenza delle novità introdotte nella norma che disciplina le ripartizioni parziali (art. 220 CCII), il curatore non gode della stessa autonomia comunicativa ai creditori del progetto elaborato, priva del preventivo filtro del giudice delegato. Il riparto finale è e rimane un atto ordinato dal giudice delegato, su impulso del curatore; è il momento definitivo della distribuzione, agli aventi diritto, del ricavato residuo della liquidazione, inclusi gli accantonamenti, o dei crediti di imposta non ancora rimborsati. Qualora la condizione per sciogliere le riserve non si fosse avverata o se la sentenza non fosse passata in giudicato, queste circostanze non rappresenterebbero cause impeditive della chiusura, essendo sufficiente provvedere ad accantonare le relative somme. Potrebbe esserlo, invece, nel caso di crediti fiscali per liti ancora pendenti, per le quali il codice prevede comunque la possibilità di assegnare i crediti ai creditori che vi acconsentano. Per i creditori irreperibili, le somme rimangono per 5 anni depositate presso l'ufficio postale o la banca trascorsi i quali, se non richieste da altri creditori aventi diritto, vengono versate in favore dello Stato.

6.5 Cessazione della procedura di liquidazione giudiziale (artt. 233-239 CCII)

La cessazione della procedura di liquidazione giudiziale rientra nel Capo VI del Codice

⁵³ Cass. 13 aprile 2016, n.7320

⁵⁴ Il Fallimento 10/2019 - La chiusura della liquidazione giudiziale ed i giudizi pendenti, F. De Santis, pag. 1230

della crisi di impresa e dell'insolvenza. Fase successiva al compimento della ripartizione finale dell'attivo, i tempi di chiusura della procedura sono particolarmente caldeggiati dalla Legge delega n.155/2017 (art.7, comma 10) e la pendenza di giudizi non ne impedisce la cessazione. In questi casi, il curatore conserva la legittimazione processuale per tutti i gradi di giudizio.

L'art.233 enumera e specifica i casi di chiusura della procedura di liquidazione giudiziale. Con i dovuti aggiustamenti rispetto all'art. 118 LF, i casi classificati sono quattro:

- a) non sono state proposte domande di ammissione nei termini;
- b) le ripartizioni parziali raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi o si sono estinti e sono stati soddisfatti tutti i debiti in prededuzione;
- c) è compiuta la ripartizione finale;
- d) è stata accertata l'inutilità della prosecuzione della procedura perché non permette di soddisfare, neanche in parte, i creditori concorsuali, il campione civile, le spese di procedura e i crediti prededucibili.

Il comma 2 rileva la novità di questa norma, richiamando i casi a) e b) dell' articolo in esame e, in ottemperanza al principio della Legge delega n.155/17 [55] dispone che, in caso di società di capitali, il curatore ha l'obbligo di convocare l'assemblea ordinaria dei soci per le deliberazioni necessarie ai fini della ripresa dell'attività o della sua cessazione, ovvero per la trattazione di argomenti sollevati, con richiesta scritta, da un numero di soci che rappresenti almeno il venti per cento del capitale sociale.

Come nel corrispondente articolo della legge fallimentare, la chiusura della procedura societaria, nei casi in cui non vi siano creditori insoddisfatti (l. a) e l. b)), è estesa ai soci. Il medesimo comma, richiama poi i casi c) e d) del presente articolo disponendo che il curatore ne chieda la cancellazione dal registro delle imprese, qualora trattasi di società e fatta salva l'ipotesi di chiusura di cui al successivo art.234 c. 6 CCII.

L'Art. 234 disciplina difatti la prosecuzione giudizi dopo la chiusura anticipata, ovvero sia nel caso in cui sia stata eseguita la ripartizione finale.

⁵⁵ Art.7, comma 10, lettera c), della Legge delega n.155 del 2017, Procedura di liquidazione giudiziale [omissis] 2. Il Governo adotta misure dirette a rendere più efficace la funzione del curatore: c) specificando il contenuto minimo del programma di liquidazione.

La norma recepisce buona parte delle disposizioni già introdotte con il D.l. n. 83/15^[56] che aveva implementato l'omonimo art. 118 L.F. L'obiettivo della Legge delega, recependo le modifiche precedenti apportate alla legge fallimentare, è evidentemente quello di alleggerire il carico di procedure che sono destinate a rimanere aperte solo per i giudizi di cui è parte la curatela. La chiusura della procedura non è dunque impedita dalla pendenza di giudizi, procedimenti esecutivi o cautelari, rispetto ai quali il curatore mantiene la legittimazione processuale in tutti i successivi stati e gradi del giudizio, estendendola anche ai procedimenti cautelari esecutivi^[57].

Le rinunce agli atti e le transazioni devono essere autorizzate dal giudice delegato e le somme ricevute dal curatore per effetto dei provvedimenti definitivi o accantonamenti, saranno oggetto di ulteriore riparto fra i creditori, secondo le modalità deliberate dal Tribunale con il decreto di chiusura.

Eventuali sopravvenienze attive che dovessero derivare dai giudizi pendenti, non daranno luogo a riapertura della procedura.

La procedura viene archiviata, con apposito decreto del Tribunale, solo dopo aver definito il progetto di ripartizione; entro dieci giorni la società viene cancellata dal registro delle imprese su richiesta del curatore.

La riforma non modifica la disciplina del decreto di chiusura (art. 235), il quale è dichiarato con decreto motivato del Tribunale e reclamabile in Corte d'Appello.

La norma che disciplina gli effetti della chiusura (art. 236) ricalca l'omonimo art. 120 L.F. con gli opportuni adattamenti lessicali. Conferma inoltre che, nell'ipotesi di chiusura in pendenza di giudizi, il giudice delegato e il curatore restano in carica ai soli fini di quanto previsto nell'art. 234.

L'art. 237, che disciplina in casi di riapertura della procedura, non apporta alcune implementazioni all'art. 121 L.F. salvo escludere la riapertura stessa laddove sia intervenuta, ovviamente, l'esdebitazione ex art. 278 CCII.

⁵⁶ Decreto-Legge 27 giugno 2015, n.83 - Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria. (15G00098) (GU Serie Generale n.147 del 27-06-2015).

⁵⁷ Relazione illustrativa al Codice della Crisi e dell'Insolvenza, Avvocati di Firenze, pag. 105. In attuazione della delega (art.7, c. 10, l. b), della Legge n.155 del 2017) si è chiarito che per tali giudizi si intendono, in particolare, quelli aventi ad oggetto i diritti derivanti dalla liquidazione giudiziale e quelli, anche di natura cautelare o esecutiva, finalizzati ad ottenere l'attuazione delle decisioni favorevoli conseguite dalla liquidazione giudiziale.

In caso di riapertura, l'art. 238 conferma le disposizioni già presenti nell'art. 122 L.F. relative al concorso di vecchi e nuovi creditori.

Nessuna variazione viene apportata all'art. 239, che disciplina gli effetti della riapertura sugli atti pregiudizievoli ai creditori, confermando il concorso dei creditori alle nuove ripartizioni per le somme loro dovute al momento della riapertura, dedotto quanto già percepito nelle precedenti ripartizioni e fatte salve le cause legittime di prelazione.

7 CONSIDERAZIONI PENALISTICHE SULLA NUOVA BOZZA DI RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE [ARTT. 322 - 347 CCII]

A cura di **Rosaria Lombardi**

Il titolo IX, dedicato alle disposizioni penali, corrisponde al titolo VI della Legge Fallimentare; esso comprende cinque capi, relativi ai reati commessi e alle disposizioni procedurali:

- Reati commessi dall'imprenditore in liquidazione giudiziale (Capo I);
- Reati commessi da persone diverse dall'imprenditore in liquidazione giudiziale (Capo II);
- Disposizioni applicabili nel caso di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa (Capo III);
- Reati commessi nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento e reati commessi nella procedura di composizione della crisi (Capo IV);
- Disposizioni di procedura (Capo V).

Come visto in precedenza, il D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ha inteso sostituire il termine “*fallimento*” con quello di “*liquidazione giudiziale*”. La sostituzione della tradizionale espressione ‘*fallimento*’ corrisponde alla tendenza di “*evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna; negatività e discredito non necessariamente giustificati dal mero fatto che un'attività di impresa, cui sempre inerisce un corrispondente rischio, abbia avuto un esito sfortunato*”.^[58]

È stato dunque imposto un adeguamento lessicale anche nelle relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose.^[59]

L'art. 389 prevede che le norme penali del nuovo Codice vengano applicate soltanto in relazione a procedure iniziate dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 14/2019; le procedure pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo resteranno

⁵⁸ Relazione illustrativa del progetto della Commissione Rordorf.

⁵⁹ Art. 2 Legge Delega.

disciplinate dalla legge fallimentare, anche agli effetti penali. Nella sostanza, per i fatti relativi a queste ultime, continueranno ad applicarsi le disposizioni penali della legge fallimentare.^[60]

Tali disposizioni esauriranno la loro efficacia nel tempo, quando saranno definite le relative procedure secondo la previgente normativa.

Rispetto a quanto disciplinato dalla legge fallimentare e dalla Legge 3/2012 (composizione delle crisi da sovraindebitamento), non sono rilevabili sostanziali modifiche, salvo alcuni adattamenti ai nuovi istituti ed alcune marginali novità.

Tra le novità, si segnala l'art. 324 CCII che disciplina le Esenzioni dai reati di bancarotta in alcune fattispecie ben indicate: non si applicano le sanzioni di cui al comma 3 dell'art. 322 (Bancarotta fraudolenta) e l'art. 323 (Bancarotta semplice) in caso di pagamenti e operazioni compiuti in esecuzione di procedure di concordato preventivo, concordato minore o accordi omologati, oltre ai pagamenti e operazioni di finanziamento autorizzati dal Giudice ai sensi dell'art. 99 (Finanziamenti prededucibili autorizzati prima dell'omologazione del concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti), dell'art. 100 (Autorizzazione al pagamento di crediti pregressi) e dell'art. 101 (Finanziamenti prededucibili in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti).

Sempre al Capo I (Reati commessi dall'imprenditore in liquidazione giudiziale) viene espressamente abrogato l'art. 221 della legge fallimentare che prevede, in caso di applicazione del rito sommario nel fallimento, la riduzione di un terzo delle pene previste nelle fattispecie di bancarotta, ricorso abusivo al credito e denuncia di creditori inesistenti, salvo altre inosservanze compiute dal fallito.

Gli articoli del nuovo Codice: **325** (Ricorso abusivo al credito), **326** (Circostanze aggravanti e circostanza attenuante), **327** (Denuncia di creditori inesistenti e altre inosservanze da parte dell'imprenditore in liquidazione giudiziale) e art. **328** CCII (Liquidazione giudiziale delle società in nome collettivo e in accomandita semplice) non hanno subito alcuna modifica, se non di tipo lessicale.

⁶⁰ Artt. 216 ss. legge fallimentare.

Nel Capo II (Reati commessi da persone diverse dall'imprenditore in liquidazione giudiziale) non troviamo la corrispondente norma di confronto di cui all'art. 235 della L.F., abrogato in quanto non è più in vigore l'obbligo della trasmissione dell'elenco dei protesti cambiari, per mancato pagamento, al presidente del Tribunale. Si ricorda che la norma è stata depenalizzata e trasformata in illecito amministrativo dall'art. 1, c. 1, lett. c) L. 28/12/1993 n. 516 [61]. I restanti articoli, dal 329 al 340 CCII confermano il modello delle corrispondenti norme della legge fallimentare.

Nel Capo III (Disposizioni applicabili nel caso di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa) mentre l'art. 341 è rimasto invariato, l'art. 342 del nuovo Codice, confrontato con l'art. 236 *bis* della L.F. in materia di *"falso in attestazioni e relazioni"*, ha precisato meglio la relativa condotta incriminata, specificando quale sia il contenuto delle informazioni rilevanti la cui omissione costituisca reato. A questo proposito, si ritiene che l'attestazione in ordine alla veridicità dei dati aziendali, di cui il professionista deve farsi carico nella redazione del piano o nei documenti ad esso allegati, non può tradursi *"in una mera corrispondenza dei dati contabili a quelli utilizzati dal debitore nel ricorso, o in una mera trasposizione di quelli rilevanti dall'esame della contabilità, ma deve consistere in una dichiarazione che confermi l'esistenza di risultanze reali, ingenerando così il convincimento che la situazione aziendale accertata sia quella effettiva e che le prospettive emerse rivestano un sufficiente margine di credibilità"*.^[62]

L'attestazione di veridicità si estende quindi a tutti gli elementi contabili ed extra-contabili necessari per la predisposizione del piano. Purtroppo, sono sorti contrasti interpretativi su questo tema, poiché in giurisprudenza diversi sono i confini posti sul significato di *'verifica dei dati'* cui un attestatore è deputato a fare. Nell'ottica di valutare la reale consistenza del patrimonio dell'azienda, il compito del perito attestatore *"è quello della verifica dei dati del piano concordatario, allo scopo di verificare che lo stesso soddisfi le sue finalità, senza entrare nel merito delle scelte imprenditoriali che hanno ori-*

⁶¹ G. Casaroli, op. cit. p. 941 ss.

⁶² G. Lo Cascio, *Il professionista attestatore*, Fallimento, 2013, 11, 1325

ginato i dati stessi e senza ricercare eventi, comportamenti o situazioni suscettibili di evidenziare responsabilità o provocare la mancata ammissione della proposta. L'attestatore riveste, infatti, un ruolo neutrale rispetto alla vicenda concordataria, non è un curatore né un commissario giudiziale e non ha il compito di esprimersi sulla liceità delle operazioni effettuate dall'imprenditore"^[63]. Da altre sentenze^[64] traspare invece un tentativo più rigoroso, dell'autorità giudiziaria, di introdurre un controllo di merito circa la "bontà e la realizzabilità del piano, richiedendo una regolarità anche in senso sostanziale".^[65]

Nel Capo IV (Reati commessi nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento e reati commessi nella procedura di composizione della crisi) vengono apportate alcune modifiche, contenute nell'art. 344 CCII:

- viene omesso, tra i reati di falso del debitore, il riferimento al reato di omissione dell'indicazione di beni dell'inventario (nella domanda di liquidazione di cui all'art. 14 della vigente Legge n. 3/2012, sul sovraindebitamento);
- il nuovo comma 2 sanziona il debitore incapiente che, per accedere all'esdebitazione, produce documenti falsi o contraffatti, o distrugge quelli che permettono la ricostruzione della propria situazione debitoria. La stessa pena si applica al debitore che omette la dichiarazione annuale relativa alle sopravvenienze rilevanti da presentare al giudice, o ne attesta fatti falsi, di cui al c. 7 dell'art. 283.

La pena prevista, da applicare al debitore incapiente, è la reclusione da sei mesi a due anni e la multa da 1.000 a 50.000 euro.

La relazione illustrativa osserva, a tale proposito, che l'esdebitazione del debitore incapiente è un istituto nuovo e sarebbe irragionevole immaginare che il debitore, ammesso a godere di tale beneficio, vada esente da pena quando abbia attestato il falso per potervi accedere.

Il III comma dell'art. 344 disciplina le sanzioni comminabili nei confronti dei componenti degli organismi di composizione della crisi (OCRI) che, nella relazione di cui

⁶³ Tribunale Firenze, 25.11.2014 n.11825

⁶⁴ Tribunale di Monza, 17.10.2005, in Il fallim., 2005, 1042

⁶⁵ M.R. Grossi, La riforma della legge fallimentare, Ed. Giuffrè, Milano 2006

all'art. 68 (Presentazione della domanda di sovraindebitamento), all'art. 76 (Presentazione della proposta di concordato minore), all'art. 268 (Ricorso per l'apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato) e all'art. 283 (Domanda di esdebitazione), espone false attestazioni in relazione alla veridicità dei dati contenuti in tali documenti. La pena prevista è la reclusione da uno a tre anni e la multa da 1.000 a 50.000 euro. Le stesse sanzioni previste nel comma 2 dell'art. 344 CCII, si applicano al componente dell'organismo di composizione della crisi per aver commesso un danno ai creditori derivante da omissioni di atto d'ufficio, senza giustificato motivo.

Infine, il nuovo art. 345 disciplina le sanzioni per falsità nelle attestazioni dei componenti degli organismi di composizione della crisi (OCRI) od omissioni, relativamente ai dati aziendali del debitore che voglia presentare domanda di concordato preventivo o accordo di ristrutturazione dei debiti. La pena prevista è la reclusione da due a cinque anni e la multa da 50.000 a 100.000 euro, salvo aumentarla in caso si realizzi un ingiusto profitto per sé o per altri o si consegua un danno per i creditori. Nonostante tale norma costituisca una autonoma disposizione del decreto, la relazione illustrativa^[66] precisa, tuttavia, che questa non ha carattere di novità, risultando modellata su quella dell'art. 342 (falsità in attestazioni per l'accesso al concordato) che, a sua volta, riproduce il contenuto dell'art 236-*bis* (falso in attestazioni e relazioni) della legge fallimentare.

Nel Capo V (Disposizioni di procedura), l'art. 346 regola – senza apportare alcuna variazione – il momento in cui può esercitarsi l'azione penale: successivamente alla comunicazione della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o precedentemente, nei casi previsti dall'art. 38 CCII (Iniziativa del pubblico ministero) o per altri gravi motivi.

L'art. 347 disciplina la costituzione di parte civile nel procedimento penale per i reati previsti nel presente titolo IX. Anche questa norma non è stata modificata, limitandosi a sostituire il termine “*commissario giudiziale*” con “*liquidatore giudiziale*” ed aggiunge-

⁶⁶ Schema di D.Lgs. recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n.155, tratto da www.osservatorio-oci.org

re la figura del commissario speciale ex art. 37 D.Lgs. 16/11/2015 n. 180, relativamente agli enti creditizi ed imprese di investimento.

In conclusione, nell'area penale l'intervento del legislatore si è limitato ad alcuni aspetti legati, per lo più, all'introduzione di istituti nuovi nel nostro ordinamento giuridico. Le aspettative di riforma degli effetti della bancarotta non hanno, invece, sortito i risultati attesi in questo nuovo Codice.^[67] Negli ultimi tempi, da più parti, era emersa l'esigenza di una riformulazione della disciplina penale^[68] e la stessa Commissione Rordorf si era espressa in ordine ad una *"lacuna da colmare"* in materia di bancarotta, in quanto *"in presenza di una rivisitazione generale della materia cui [...] è sotteso un diverso modo di porsi del legislatore di fronte al fenomeno dell'insolvenza"*^[69]. Pare che questo desiderio riformativo non si sia, ad oggi, realizzato.

⁶⁷ CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA, Commento al Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n.14 a cura di Mariacarla Giorgetti, Aut. Nicolò Perfetti, Pacini Giuridica, 300 ss.

⁶⁸ L. Conti, I reati fallimentari, Torino, 1991, 24 ss; A. Rossi, Illeciti penali nelle procedure concorsuali, in Trattato di diritto penale, a cura di C. F. Grosso - T. Padovani - A. Pagliaro, Milano, 2014, 8 ss.

⁶⁹ Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, 49

8 DISPOSIZIONI PER L'ATTUAZIONE DEL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA, NORME DI COORDINAMENTO E DISCIPLINA TRANSITORIA [ARTT. 348 - 355 CCII]

A cura di **Mario Franco**

Gli articoli compresi nel TITOLO X CAPO I - DISPOSIZIONI GENERALI, STRUMENTI DI ALLERTA E COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI di cui al CCII rappresentano una novità rispetto alla vigente normativa.

Alcune delle disposizioni di cui agli artt. 348 e 350 risultavano essere già contenute nell'art. 1 comma 3 RD 267/1942 e nell'art. 3 comma 1 D.lgs 270/1999 e Art. 2, comma 1, d.l. 347/2003, con le distinzioni che seguono:

<p>Art. 348</p> <p>Adeguamento delle soglie dell'impresa minore</p> <p>Ogni tre anni il Ministro della giustizia può procedere all'aggiornamento dei valori di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), con decreto adottato sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.</p>	<p>Art. 1, comma 3, r.d. 267/1942</p> <p>I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della Giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.</p>
<p>Art. 350</p> <p>Modifiche alla disciplina dell'amministrazione straordinaria</p> <p>1. All'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, le parole «del luogo in cui essa ha la sede principale» sono sostituite dalle seguenti: «competente ai sensi dell'articolo 27, comma 1, del Codice della Crisi e dell'Insolvenza»;</p> <p>2. All'articolo 2, comma 1, del Decreto-Legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, in Legge 18 febbraio 2004, n. 39, le parole «del luogo in cui ha la sede principale» sono sostituite dalle seguenti: «competente ai sensi dell'articolo 27, comma 1, del Codice della Crisi e dell'Insolvenza».</p>	<p>Art. 3, comma 1, d.lgs. 270/1999</p> <p>Se un'impresa avente i requisiti previsti dall'art. 2 si trova in stato di insolvenza, il tribunale del luogo in cui essa ha la sede principale, su ricorso dell'imprenditore, di uno o più creditori, del pubblico ministero, ovvero d'ufficio, dichiara tale stato con sentenza in camera di consiglio.</p>
	<p>Art. 2, comma 1, d.l. 347/2003</p> <p>L'impresa che si trovi nelle condizioni di cui all'articolo 1 può richiedere al Ministro delle attività produttive, con istanza motivata e corredata di adeguata documentazione, presentando contestuale ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza al tribunale del luogo in cui ha la sede principale, l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, tramite la ristrutturazione economica e finanziaria di cui all'articolo 27, comma 2, lettera b), del decreto legislativo n. 270, ovvero tramite la cessione dei complessi aziendali di cui al comma 2, lettera a), del medesimo articolo 27.</p>

Fatta questa premessa, analizziamo nello specifico gli articoli del Titolo X.

Articolo 348

Adeguamento delle soglie dell'impresa minore

L'articolo in commento prevede che i limiti dimensionali propri dell'impresa minore e delle grandi imprese non siano prestabiliti dalla legge ma siano periodicamente rivisti. A tal fine, il Ministro della giustizia, ogni tre anni, può procedere all'aggiornamento dei valori, tenuto conto anche della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

Articolo 349

Sostituzione dei termini fallimento e fallito

La norma prevede la sostituzione delle parole «*fallimento*», «*procedura fallimentare*» e «*fallito*» contenute in qualsivoglia disposizione normativa vigente, con le espressioni «*liquidazione giudiziale*», «*procedura di liquidazione giudiziale*» e «*debitore assoggettato a liquidazione giudiziale*», precisando che la disposizione non opera con riferimento alle fattispecie venute in essere prima dell'entrata in vigore del Codice.

Tale disposizione – puramente lessicale – corrisponde alla tendenza, presente nei principali ordinamenti europei di *civil law*, di evitare l'aurea di negatività e di discredito, anche personale, storicamente evocata dal riferimento al “*Fallimento*”.

Articolo 350

Modifiche alla disciplina dell'amministrazione straordinaria

La disposizione, coerentemente con le modifiche in tema di competenza introdotte in attuazione della legge delega, apporta le necessarie variazioni lessicali alla disciplina dell'amministrazione straordinaria, tanto all'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, quanto all'articolo 2, comma 1, del Decreto-Legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, in Legge 18 febbraio 2004, n. 39

Vi è infine un rimando, ai fini dell'individuazione della competenza, da “*sede principale dell'impresa*” a “*competenze di cui all'art. 27 c.1 CCP*” ovvero al Tribunale specializzato in materia di Imprese.

Articolo 351

Disposizioni sui compensi dell'OCRI

La norma in esame prevede che i compensi spettanti all'organismo di composizione della crisi di impresa per i costi amministrativi e i compensi dei componenti del collegio siano determinati di comune accordo con il debitore.

Se manca l'accordo, i compensi sono liquidati dal Presidente della sezione specializzata in materia di imprese o da un suo delegato, tenuto conto dell'impegno in concreto richiesto e degli esiti del procedimento.

L'attribuzione del compito di provvedere alla liquidazione del compenso spettante all'OCRI al presidente della sezione specializzata in materia di imprese è conseguenza dell'attribuzione a tale organo del potere di nomina di uno dei componenti del collegio investito del procedimento. Tale attribuzione è espressamente prevista dalla legge delega. Vengono individuati i parametri per la fissazione degli importi spettanti all'OCRI e la suddivisione di essi tra ufficio del referente e componenti del Collegio, distinguendo in relazione al grado di avanzamento raggiunto dalla procedura, ovvero sia A) mancata comparizione del debitore; B) sola audizione del debitore; C) svolgimento della composizione assistita. Per tale terza ipotesi vengono richiamati i compensi e i rimborsi previsti dagli artt. 14/15 del dm 202/2014, ovvero sia dell'OCC.

L'ultimo comma, introdotto a seguito di un'osservazione della Commissione Giustizia della Camera, dispone che ai costi fissi che gravano sulle camere di commercio per consentire il funzionamento degli OCRI si provveda mediante il versamento di diritti di segreteria determinati ai sensi dell'articolo 18 della Legge n. 580 del 29 dicembre 1993. Si è inteso così assicurare le risorse necessarie per rendere possibile il funzionamento degli OCRI, distinguendo in modo chiaro i costi amministrativi (variabili) da quelli fissi (di segreteria) necessari per garantire una copertura minima del servizio sul territorio.

Articolo 352

Disposizioni transitorie sul funzionamento dell'OCRI

L'articolo in esame stabilisce che, nel tempo necessario all'istituzione, ad opera del Ministro della Giustizia, di un albo nazionale dei soggetti incaricati dall'autorità giudi-

ziaria delle funzioni di gestione e controllo nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, i componenti del collegio degli esperti siano individuati tra i soggetti iscritti all'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili o all'albo degli avvocati, i quali abbiano svolto funzioni di commissario giudiziale o di attestatore o abbiano assistito il debitore nella presentazione della domanda di accesso in almeno tre procedure di concordato preventivo che abbiano superato la fase dell'apertura o tre accordi di ristrutturazione dei debiti che siano stati omologati.

È interessante e curioso sottolineare due aspetti che legano questo articolo all'art. 356 CCII:

- ▶ il primo riguardo a come vi sia un cambio di sensibilità nell'individuazione della professionalità: l'art. 352 infatti focalizza il profilo del professionista nell'area della ristrutturazione (commissario e attestatore), mentre l'albo di cui all'art. 356 privilegia i curatori, che dispongono di attitudini spiccatamente versate in un contesto liquidatorio e recuperatorio;
- ▶ il secondo aspetto che merita di essere sottolineato riguarda il fatto che l'art. 352, pur recando “*disposizioni transitorie*” destinate ad operare sino all'istituzione dell'albo di cui all'art. 356, nella sua attuale formulazione entrerà in vigore soltanto a partire dal 1 settembre 2021. L'albo invece è già formalmente istituito (16 marzo 2019) e il relativo decreto di funzionamento avrebbe dovuto essere adottato entro il 1 marzo 2020 (termine successivamente differito al 30 giugno 2020 dal D.L. 162/2019, il c.d. Milleproroghe 2020).

Articolo 353

Istituzione di un osservatorio permanente

L'articolo in commento – strettamente collegato con il successivo art. 354 – introduce l'osservatorio permanente sull'efficienza delle misure di allerta e delle procedure di composizione assistita della crisi di impresa.

L'osservatorio elaborerà i dati per permettere di segnalare eventuali modifiche da apportare al fine di migliorare la tempestività ed efficienza delle segnalazioni dirette a favorire l'emersione della crisi d'impresa, modalità e tempistiche necessiteranno di regolamenti di attuazione che ben farebbero a prevedere almeno un rimborso a piè di lista per i membri dell'osservatorio, ad oggi lasciati senza alcun compenso e/o gettone.

Articolo 354*Revisione dei parametri*

La previsione riguarda la revisione dei parametri previsti dall'articolo 15 del Codice in presenza dei quali i creditori pubblici qualificati devono segnalare le situazioni di crisi dell'impresa. L'adeguamento riguarda sia la tipologia dei debiti, sia l'entità degli stessi, sia i parametri di tempestività dell'iniziativa (art.24), sia infine le misure premiali di natura fiscale (art.25) ed è previsto che avvenga, ove necessario, con regolamento adottato a norma dell'articolo 17, comma 2, della l. n.400 del 1988.

Articolo 355*Relazione al Parlamento*

La norma prevede che il Ministro della Giustizia presenti al Parlamento una relazione dettagliata sull'applicazione del codice entro due anni dalla sua entrata in vigore, e successivamente ogni tre anni, sulla base dei dati forniti dall'osservatorio permanente sull'efficienza delle misure di allerta e delle procedure di composizione assistita della crisi di impresa.

Fonti:

- *Brocardi.it*

- *Altalex.com*

- *Il Sole 24 Ore "Ocri, il destinatario delle segnalazioni di allerta" (Fabio Cesare)*

9 ALBO DEGLI INCARICATI DELLA GESTIONE E DEL CONTROLLO NELLE PROCEDURE [ARTT. 356 - 358 CCII]

A cura di **Paolo Strangio**

9.1 Un quadro di insieme

La riforma della Crisi di impresa ha introdotto delle Modifiche al Codice Civile, secondo quanto segue, ai seguenti articoli:

- ▶ Assetti organizzativi dell'impresa (art. 375)
- ▶ Assetti organizzativi societari (art. 377)
- ▶ Responsabilità degli amministratori (art. 378)
- ▶ Nomina degli Organi di controllo (art. 379)

Dal 16 marzo 2019, cioè dopo 30 giorni dopo pubblicazione in G.U. (art. 389 c. 2) sono entrate in vigore le seguenti novità relative al Codice della crisi e dell'insolvenza:

- ▶ Sezioni specializzate per grandi imprese e gruppi di imprese rilevanti (art. 27, co. 1);
- ▶ Modifiche all'amministrazione straordinaria (art. 350);
- ▶ Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria (art. 356);
- ▶ Funzionamento dell'albo (art. 357);
- ▶ Area web riservata (art. 359);
- ▶ Certificazione debiti contributivi e per premi assicurativi (art. 363);
- ▶ Certificazione debiti tributari (art. 364);
- ▶ Modifica testo unico in materia di giustizia (art. 366);
- ▶ Garanzia in favore degli immobili da costruire e fideiussione (artt. 385 e 386).

In ultimo, a partire dal 1 settembre 2021, entreranno in vigore tutte le altre disposizioni del CCII (a titolo esemplificativo: gli indici, il funzionamento dell'OCRI, il procedimento e le regole concorsuali).

Nei paragrafi seguenti tratteremo gli articoli 356, 357 e 358 che hanno introdotto importanti modifiche all'interno della disciplina del Codice della crisi e dell'insolvenza sulle caratteristiche degli incaricati alla gestione della procedura. Vedremo come i requisiti della formazione e della trasparenza diventano i punti nevralgici del *curriculum* del nuovo curatore.

9.2 L'art 356 - l'Albo Nazionale

L'art.356 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (D. Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14) prevede l'istituzione di un albo unico nazionale dei soggetti che possono essere, a vario titolo, incaricati della gestione e del controllo delle procedure della crisi e dell'insolvenza.

L'art. 125 CCII prevede che il curatore è nominato con sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, osservati gli articoli 356 (istituzione del nuovo albo) e 358 (requisiti per la nomina).

9.3 Oltre l'art. 28 della Legge fallimentare

Con l'Albo unico nazionale il legislatore continua l'esperienza già avviata con il Registro nazionale previsto dall'art. 28, comma 4, delle Legge Fallimentare (l'art 28 comma 4 recitava : «È istituito presso il Ministero della Giustizia un registro nazionale nel quale confluiscono i provvedimenti di nomina dei curatori, dei commissari giudiziali e dei liquidatori giudiziali»), che la dottrina aveva peraltro già ritenuto superato dall'istituzione ad opera dell'art. 3 del d.l. 59/2016 del «Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliare, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi», nel quale trovano collocazione anche le informazioni e i provvedimenti relativi alla nomina del curatore e degli altri soggetti incaricati nel contesto delle procedure di insolvenza.

9.4 L'art. 2 C. 1, Lett. N del CCII

Il suddetto albo è definito dall'art 2 comma 1, lett. n), del Codice della crisi e dell'insolvenza come l'elenco contenente l'indicazione dei «*soggetti che su incarico del giudice svolgono, anche in forma associata o societaria, funzione di gestione, supervisione, controllo o custodia nell'ambito delle procedure concorsuali previste dal presente Codice*».

Come chiarito dalla Relazione illustrativa, l'intento del legislatore è quello di «*garantire che il conferimento degli incarichi avvenga a favore di soggetti di comprovata professionalità e di spezzata onestà*».

È stato così previsto un sistema di requisiti soggettivi e condizioni di onorabilità e professionalità che consentono l'iscrizione all'albo.

Viene anzitutto prescritto che chi intenda iscriversi debba essere «*in possesso dei requisiti di cui all'art.358, comma 1, lettera a), b) e c)*», cioè che il soggetto rientri in una delle categorie di soggetti che possono essere nominati curatori, commissari giudiziali o liquidatori. Al riguardo sarebbe stato opportuno inserire la congiunzione disgiuntiva «o» nel rinviare alle lettere a), b) e c) dell'art.358, comma 1, trattandosi di diverse categorie di soggetti e non di requisiti che possono essere posseduti cumulativamente da un soggetto.

Chi intende iscriversi deve dimostrare di essere in possesso di comprovata professionalità per risolvere l'incarico che gli verrà affidato. Al fine di dimostrare la sussistenza delle competenze e della preparazione necessaria, il soggetto dovrà provare di aver assolto gli obblighi di formazione di cui all'art.4, comma 5, lett. b), c) e d) del Decreto del Ministero della giustizia 24 settembre 2014, n.202. Si tratta di obblighi formativi previsti ai fini dell'iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla L. 27 gennaio 2012 n. 3.

9.5 Il primo popolamento dell'Albo

Tuttavia ai fini del primo popolamento dell'albo il legislatore ha previsto che possono ottenere l'iscrizione, ferma in ogni caso la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 358, anche i soggetti che dimostrino di essere stati nominati, alla data di entrata in vigore del presente articolo, in almeno quattro procedure negli ultimi quattro anni, curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali.

Peraltro, l'art. 356 prevede per l'iscritto un onere di aggiornamento a cadenza biennale, onere che costituisce una vera e propria condizione per il mantenimento dell'iscrizione nell'albo. Si prevede, inoltre, che le linee generali per la definizione dei programmi dei corsi di aggiornamento e di formazione per gli iscritti all'albo sia devoluta alla Scuola Superiore per la magistratura.

Ci sembra di capire che nell'ipotesi di iscrizione all'albo di una struttura plurisoggettiva di cui all'art.358, comma 1, lett. b), i requisiti di professionalità sopra individuati dovranno essere posseduti dalla persona fisica responsabile della procedura, nonché dal legale rappresentante della società tra professionisti o da tutti i componenti dello studio professionale associato.

9.6 Requisiti di onorabilità

Quanto invece ai requisiti di onorabilità, l'art.356, comma 3, del Codice della crisi e dell'insolvenza dispone che i soggetti che intendono iscriversi all'albo debbano:

non versare in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previsti dall'art.2382 del Codice Civile, per l'incarico di amministratore delle società per azioni (non può essere nominato amministratore l'interdetto, l'inabilitato, il fallito o chi è stato condannato con una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi).

Non essere stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159; si tratta delle misure di prevenzione personali o patrimoniali disposte a carico di soggetti abitualmente dediti a traffici delittuosi, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose o che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità o la tranquillità pubblica.

Non essere stati condannati con sentenza passata in giudicato, salvi gli effetti della riabilitazione: 1) a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa e delle norme in materia di mercati e valori mobiliari, di strumenti di pagamento; 2) alla reclusione per uno dei delitti previsti dal titolo XI del libro V del Codice Civile o del presente Codice; 3) alla reclusione per un tempo non inferiore a un anno per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica ovvero per un delitto in materia tributaria; 4) alla reclusione per un tempo superiore a due anni per un qualunque delitto non colposo.

Non aver riportato negli ultimi cinque anni una sanzione disciplinare più grave di quella minima prevista dai singoli ordinamenti professionali: si tratta di un requisito particolarmente severo che escluderà l'iscrizione di qualsiasi professionista che sia stato sottoposto, sulla base delle regole deontologiche del proprio ordinamento professionale ad una sanzione diversa di quella di minore entità.

9.7 Albo tenuto presso il Ministero della giustizia

L'art.356 prevede che l'albo sia tenuto presso il Ministero della giustizia, che esercita anche la vigilanza sullo stesso e impone che sia assicurato il collegamento dati con le informazioni contenute nel registro previsto dall'art 125, comma 4, del Codice della crisi e dell'insolvenza e, cioè, dal registro in cui vengono annotati i provvedimenti di nomina dei soggetti indicati, nonché di chiusura delle procedure.

È opportuno, al fine di comprendere il requisito formativo riprendere la normativa consolidata, di cui daremo il dettaglio nelle pagine che seguono, poiché il Codice della crisi e dell'insolvenza attinge dalla stessa; in particolare ci torna utile riprendere il regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Il requisito formativo *standard* delle 200 ore viene ad essere ridimensionato alle 40 ore per gli iscritti negli ordini professionali richiamati nella normativa (dottori commercialisti, avvocati e notai).

9.8 Decreto ministeriale 24 settembre 2014, n. 202

Regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Art.4. Requisiti per l'iscrizione nel registro:

1. Nel registro sono iscritti, a domanda, gli organismi costituiti dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dalle istituzioni universitarie pubbliche.
2. Gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell'articolo 2 della Legge 29 dicembre 1993, n.580, il segretariato sociale costituito ai sensi dell'articolo 22, comma 4, lettera a), della Legge 8 novembre 2000, n.328 e gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai sono iscritti di diritto, su semplice domanda, anche quando associati tra loro.
3. Il responsabile, per l'iscrizione degli organismi di cui alla sezione B del registro,

verifica: a) che l'organismo sia costituito quale articolazione interna di uno degli enti pubblici di cui al comma 1; b) l'esistenza di un referente dell'organismo cui sia garantito un adeguato grado di indipendenza; c) il rilascio di polizza assicurativa con massimale non inferiore a un milione di euro per le conseguenze patrimoniali comunque derivanti dallo svolgimento del servizio di gestione della crisi; d) il numero dei gestori della crisi, non inferiore a cinque, che abbiano dichiarato la disponibilità a svolgere le funzioni di gestione della crisi in via esclusiva per l'organismo; e) la conformità del regolamento dell'organismo alle disposizioni del presente decreto; f) la sede dell'organismo.

4. Il responsabile, per l'iscrizione degli organismi di cui alla sezione A del registro, verifica la sussistenza dei soli requisiti di cui al comma 3, lettere b), c) ed e).

5. Il responsabile verifica i requisiti di qualificazione professionale dei gestori della crisi iscritti negli elenchi di cui alle sezioni A e B, che consistono: a) nel possesso di laurea magistrale, o di titolo di studio equipollente, in materie economiche o giuridiche; b) nel possesso di una specifica formazione acquisita tramite la partecipazione a corsi di perfezionamento istituiti a norma dell'articolo 16 del decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162, di durata non inferiore a duecento ore nell'ambito disciplinare della crisi dell'impresa e di sovraindebitamento, anche del consumatore. I corsi di perfezionamento sono costituiti con gli insegnamenti concernenti almeno i seguenti settori disciplinari: diritto civile e commerciale, diritto fallimentare e dell'esecuzione civile, economia aziendale, diritto tributario e previdenziale. La specifica formazione di cui alla presente lettera può essere acquisita anche mediante la partecipazione ad analoghi corsi organizzati dai soggetti indicati al comma 2 in convenzione con università pubbliche o private; c) nello svolgimento presso uno o più organismi, curatori fallimentari, commissari giudiziali, professionisti indipendenti ai sensi del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, professionisti delegati per le operazioni di vendita nelle procedure esecutive immobiliari ovvero nominati per svolgere i compiti e le funzioni dell'organismo o del liquidatore a norma dell'articolo 15 della legge, di un periodo di tirocinio, anche in concomitanza con la parte-

cipazione ai corsi di cui alla lettera b), di durata non inferiore a mesi sei che abbia consentito l'acquisizione di competenze mediante la partecipazione alle fasi di elaborazione ed attestazione di accordi e piani omologati di composizione della crisi da sovraindebitamento, di accordi omologati di ristrutturazione dei debiti, di piani di concordato preventivo e di proposte di concordato fallimentare omologati, di verifica dei crediti e di accertamento del passivo, di amministrazione e di liquidazione dei beni; d) nell'acquisizione di uno specifico aggiornamento biennale, di durata complessiva non inferiore a quaranta ore, nell'ambito disciplinare della crisi dell'impresa e di sovraindebitamento, anche del consumatore, acquisito presso uno degli ordini professionali di cui al comma 2 ovvero presso un'università pubblica o privata.

6. Per i professionisti appartenenti agli ordini professionali di cui al comma 2 la durata dei corsi di cui al comma 5, lettera b), è di quaranta ore. Gli ordinamenti professionali possono individuare specifici casi di esenzione dall'applicazione delle disposizioni di cui al comma 5, lettere b) e d), ovvero fissare i criteri di equipollenza tra i corsi di formazione e di aggiornamento biennale di cui al presente articolo e i corsi di formazione professionale. Ai medesimi professionisti non si applicano le disposizioni di cui al comma 5, lettera c).
7. Agli elenchi dei gestori della crisi degli organismi di cui alla sezione A possono essere iscritti anche soggetti diversi dai professionisti, purché muniti dei requisiti di cui al presente articolo.
8. Il responsabile verifica altresì il possesso da parte dei gestori della crisi iscritti negli elenchi di cui alle sezioni A e B dei seguenti requisiti di onorabilità: a) non versare in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previste dall'articolo 2382 del Codice Civile; b) non essere stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159; c) non essere stati condannati con sentenza passata in giudicato, salvi gli effetti della riabilitazione: 1) a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa e dalle norme in materia di mercati e valori mobiliari, di strumenti di pagamento; 2) alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del Codice Civile, nel regio decreto 16 marzo

1942, n.267, nonché dall'articolo 16 della legge; 3) alla reclusione per un tempo non inferiore a un anno per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica ovvero per un delitto in materia tributaria; 4) alla reclusione per un tempo superiore a due anni per un qualunque delitto non colposo; d) non avere riportato una sanzione disciplinare diversa dall'avvertimento. 9. La documentazione comprovante il possesso dei requisiti di cui al presente articolo, salvo quelli di cui al comma 3, lettera c) e al comma 5, lettera c), è presentata ai sensi degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n.445. Il possesso del requisito di cui al comma 3, lettera c), è dimostrato mediante la produzione di copia della polizza assicurativa mentre quello del requisito di cui al comma 5, lettera c), è comprovato con la produzione dell'attestazione di compiuto tirocinio sottoscritta dall'organismo o dal professionista presso il quale è stato svolto.

9.9 Il funzionamento dell'Albo - Art. 357

Una volta individuati i soggetti che potranno chiedere di essere iscritti nell'Albo unico nazionale, l'art.357 si occupa di individuare l'organo competente a dettare le regole per il funzionamento dell'albo stesso.

1. Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della Legge 23 agosto 1988, n.400, entro il 1 marzo 2020, sono stabilite, in particolare:
 - a) le modalità di iscrizione all'albo di cui all'articolo 356;
 - b) le modalità di sospensione e cancellazione dal medesimo albo;
 - c) le modalità di esercizio del potere di vigilanza da parte del Ministero della giustizia.
2. Con lo stesso decreto è stabilito l'importo del contributo che deve essere versato per l'iscrizione e per il suo mantenimento, tenuto conto delle spese per la realizzazione, lo sviluppo e l'aggiornamento dell'albo. Le somme corrisposte a titolo di contributo sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate allo stato di previsione del Ministero della giustizia.

9.10 Requisiti per la nomina agli incarichi nelle procedure - Art. 358

L'art.358 si occupa specificatamente della nomina del curatore della liquidazione giudiziale, del commissario giudiziale e del liquidatore, mutuando in larga parte dal previgente art.28 della legge fallimentare i requisiti positivi che tali soggetti devono possedere e le cause di incompatibilità.

In primo luogo, la lett. a) dell'art.358, comma 1, prevede che possano essere nominati curatore, commissario o liquidatore *“gli iscritti agli albi degli avvocati e dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro”*. Si tratta di figure professionali cui tradizionalmente sono stati affidati i suddetti incarichi. È ragionevole immaginare che la condizione dell'essere iscritto all'albo professionale di riferimento debba preesistere rispetto alla richiesta di iscrizione e persistere per tutta la durata dell'incarico.

Possono essere altresì nominati *“gli studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse siano in possesso dei requisiti professionali di cui alla lettera a)”*. Nell'ipotesi di nomina dell'ente, all'atto di accettazione dell'incarico, lo studio professionale associato o la società tra professionisti dovrà designare la persona fisica responsabile della procedura.

Con riferimento a tale ipotesi, già introdotta con la riforma realizzata dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n.5 che aveva sul punto modificato l'art.28 della legge fallimentare, la dottrina aveva ritenuto che l'individuazione della persona del responsabile non escludesse la partecipazione alla gestione della procedura degli altri professionisti associati o soci, in modo da non frustrare la ratio della disposizione pensata per garantire una maggiore efficienza nella gestione delle procedure proprio in ragione della possibilità di poter ricorrere ai vari profili professionali presenti nella struttura.

Infine, la lettera c) dell'art.358 prevede che possano essere incaricati *“coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative”*. L'inserimento di tale categoria, già prevista dall'art.28 innovato dalla suddetta riforma del 2006, risponde all'esigenza di poter assegnare funzione di gestione e controllo delle procedure della crisi e dell'insolvenza a soggetti che hanno maturato un'elevata esperienza in contesti imprenditoriali anche molto complessi.

Secondo parte della dottrina, atteso che i sindaci sarebbero già in possesso dei requisiti necessari per ricoprire l'ufficio di curatore, commissario o liquidatore (cfr. art. 2397 C.C.), la disposizione in esame dovrebbe permettere, in particolare, la nomina dei soggetti che compongono i consigli di sorveglianza delle società per azioni, nelle ipotesi in cui la società abbia adottato il sistema dualistico di cui all'art. 2409-*duodecies* C.C. La lett. c) ha cura di aggiungere due ulteriori requisiti affinché i *managers* possano essere incaricati della gestione delle procedure: uno positivo, cioè che tali soggetti abbiano dato prova della loro qualità imprenditoriali, ed uno negativo, cioè che nei confronti di tali soggetti non debba essere intervenuta la dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Il comma 2 dell'art. 358 mutua dalla legislazione previgente, innovandolo in parte, l'elenco da ritenersi tassativo delle cause di incompatibilità alla nomina di curatore, commissario e liquidatore.

Una prima causa di incompatibilità è prevista per i soggetti molto vicini al debitore (persona fisica) sottoposto alla liquidazione giudiziale o alle altre procedure e, cioè, per il coniuge, nonché per i parenti e gli affini entro il quarto grado. Innovando rispetto al testo dell'art. 28 della L.F., l'art. 358 aggiunge una specifica incompatibilità per il soggetto parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso con il debitore e per il convivente di fatto del debitore.

A prescindere, dalla natura di persona fisica o giuridica del debitore, non può rivestire incarichi di gestione e controllo nelle procedure della crisi e dell'insolvenza qualsiasi tipo di creditore del debitore.

L'art. 358 riproduce la causa di incompatibilità costituita dall'aver concorso al dissesto dell'impresa. Il D. lgs. 9 gennaio 2016 n.5 trasformò l'incompatibilità dell'essersi interessato o dell'aver prestato attività professionale nella gestione dell'impresa in quella più incisiva dell'aver concorso al dissesto dell'impresa. La ratio di tale mutamento nella formulazione della fattispecie di incompatibilità, mantenuta anche nell'art. 358, è da ritenersi correlata all'introduzione della possibilità di nomina dei soggetti gli esperti in gestione imprenditoriale che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo di società per azioni.

Si ricorda che, fino alle modifiche apportate con D.l. n.83/2015, l'art. 28 prevedeva che la sussistenza della causa di incompatibilità del concorso nel dissesto doveva essere valutata con riferimento ai due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento. Tale referente temporale, soppresso come detto nel 2015, non è stato riprodotto dall'art. 358: di conseguenza, il soggetto che avrà concorso a determinare il dissesto dell'impresa, in ogni tempo, non potrà rivestire alcun incarico nel corso delle procedure della crisi dell'insolvenza.

Inoltre, non è possibile nominare curatore, commissario o liquidatore chiunque si trovi in conflitto di interessi con la procedura: si tratta di una clausola generale di ampia portata all'interno della quale possono ricadere, in via residuale, situazioni nelle quali si può dubitare dell'imparzialità del soggetto che si intende incaricare.

A mente del comma 3 dell'art. 358, il curatore, il commissario giudiziale o il liquidatore sono nominati dall'autorità giudiziaria, la quale dovrà tenere conto:

- a) Delle risultanze dei rapporti riepilogativi periodici e finali previsti per le procedure concorsuali di cui all'art. 16-*bis*, commi 9-*quater*, 9-*quinquies* e 9-*septies* del D.l. 18 ottobre 2012, n.179, convertito nella L. 24 dicembre 2012, n.228. Tali rapporti redatti dal curatore, dal commissario giudiziale o dal liquidatore dovrebbero essere indice della diligenza e capacità mostrata da quei professionisti nella gestione delle procedure.
- b) Dagli incarichi in corso, così da assicurare l'espletamento diretto, personale e tempestivo delle funzioni, al fine di consentire quindi che il professionista nominato abbia realmente il tempo per dedicarsi al nuovo incarico;
- c) Dalle esigenze di trasparenza e di turnazione nell'assegnazione degli incarichi, valutata l'esperienza richiesta dalla natura e dall'oggetto dello specifico incarico.
- d) Con riferimento agli iscritti agli albi dei consulenti del lavoro, dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinato in atto al momento dell'apertura della procedura o al momento della sua omologazione, sempre per scongiurare una concentrazione di nomine in capo al medesimo professionista.

La previsione deve essere letta in combinato con il criterio generale già fissato dall'art.5, comma 2, del Codice della crisi e dell'insolvenza, secondo il quale: "Tutte

le nomine professionali effettuate dall'autorità giudiziaria e dagli organi da esse nominati devono essere improntate a criteri di trasparenza, rotazione ed efficienza; il presidente del tribunale o il presidente della sezione cui è assegnata la trattazione delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza vigila sull'osservanza dei suddetti principi e ne assicura l'attuazione mediante l'adozione dei protocolli condivisi con i giudici della sezione".

È evidente che l'esistenza di un Albo nazionale renderà più facile assicurare le suddette esigenze, pur dovendo essere garantita non solo la trasparenza nell'affidamento degli incarichi, ma anche la nomina di professionisti dotati delle necessarie e delle specifiche esperienze in rapporto alla natura e dall'oggetto dell'incarico.

Bibliografia

- Rapporto Cerved, ottobre 2019
- *Focus del Sole 24 Ore* sul nuovo Codice della crisi, 23 gennaio 2019
- Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza - Studio Verna, Maggioli Editore, febbraio 2019
- Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza - Giovanni Battista Nardecchia, Nel Diritto Editore, marzo 2019
- Il Codice commentato della Crisi di impresa e dell'insolvenza - Il Sole 24 Ore, marzo 2019
- Le disposizioni di immediata applicazione del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza - AA.VV. Maggioli Editore, marzo 2019
- Fallimento e crisi di impresa - AA.VV. Ipsoa, marzo 2019
- Il nuovo diritto della Crisi - G. Fauceglia, Giappichelli Editore 2019

10 MODIFICHE AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016, N. 50 [ART. 372 CCII]

A cura di **Mario Franco**

La disamina del Codice della Crisi ed in particolare dell'art 372, ci porta a porre l'attenzione su come la normativa in commento provveda anche a modificare il Dlgs 50/2016, c.d. Codice dei Contratti Pubblici.

Anche in questo caso si tratta di novità che entreranno in vigore il 1 settembre 2021, ma come vedremo di fatto l'articolo in parola produce già i suoi effetti ancorché in misura indiretta. Riporto di seguito, per facilità di lettura, il raffronto fra quanto previsto dal CCII e quanto attualmente in vigore.

D.LGS 12 GENNAIO 2019 N. 14	NORMATIVA VIGENTE
<p>Art. 372 Modifiche al Codice dei Contratti Pubblici di cui al D.Lgs 18.04.2016 n.50</p>	<p>(Art. 48, commi 17-18, D.lgs. 50/2016)</p>
<p>1. Al Codice dei Contratti Pubblici di cui al Decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, sono apportate le seguenti modificazioni:</p>	
<p><i>a)</i> all'articolo 48, al comma 17, le parole «<i>articolo 110, comma 5, in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento</i>» sono sostituite dalle seguenti: «articolo 110, comma 6, in caso di liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, concordato preventivo o di liquidazione del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o liquidazione giudiziale»; e, al comma 18, le parole «<i>articolo 110, comma 5, in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento</i>» sono sostituite dalle seguenti: «articolo 110, comma 6, in caso di liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, concordato preventivo o di liquidazione di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o liquidazione giudiziale».</p>	<p>(Art. 48, commi 17-18, D.lgs. 50/2016) 17. Salvo quanto previsto dall'articolo 110, comma 5, in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero in caso di perdita, in corso di esecuzione, dei requisiti di cui all'articolo 80, ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente Codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante deve recedere dal contratto. 18. Salvo quanto previsto dall'articolo 110, comma 5, in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero in caso di perdita, in corso di esecuzione, dei requisiti di cui all'articolo 80, ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire.</p>

<p>b) all'articolo 80, comma 5, la lettera <i>b)</i> è sostituita dalla seguente: «b) l'operatore economico sia stato sottoposto a liquidazione giudiziale o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o sia in corso nei suoi confronti un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza adottato in attuazione della delega di cui all'articolo 1 della Legge 19 ottobre 2017, n. 155 e dall'articolo 110;»;</p>	<p>Art. 80, comma 5, lett. b, D.lgs. 50/2016</p> <p>b) l'operatore economico si trovi in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di concordato con continuità aziendale, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto dall'articolo 110;</p>
<p>c) l'articolo 110 è sostituito dal seguente:</p> <p>«Art. 110 (Procedure di affidamento in caso di liquidazione giudiziale dell'esecutore o di risoluzione del contratto e misure straordinarie di gestione)</p> <p>1. Fatto salvo quanto previsto ai commi 3 e seguenti, le stazioni appaltanti, in caso di liquidazione giudiziale, di liquidazione coatta e concordato preventivo, ovvero di risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 108 ovvero di recesso dal contratto ai sensi dell'articolo 88, comma 4-ter, del Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, ovvero in caso di dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto, interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture. L'affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede in offerta.</p> <p>3. Il curatore della procedura di liquidazione giudiziale, autorizzato all'esercizio dell'impresa, può eseguire i contratti già stipulati dall'impresa assoggettata alla liquidazione giudiziale su autorizzazione del giudice delegato.</p> <p>4. Alle imprese che hanno depositato la domanda di cui all'articolo 40 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza adottato in attuazione della delega di cui all'articolo 1 della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, si applica l'art. 95 del medesimo Codice. Per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici tra il momento del deposito della domanda di cui al primo periodo e il momento del deposito del decreto previsto dall'articolo 47 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza è sempre necessario l'avvalimento dei requisiti di un altro soggetto.</p> <p>5. L'impresa ammessa al concordato preventivo non necessita di avvalimento di requisiti di altro soggetto.</p> <p>6. L'ANAC può subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che l'impresa in concordato si avvalga di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione quando l'impresa non è in possesso dei requisiti aggiuntivi che l'ANAC individua con apposite linee guida.</p> <p>7. Restano ferme le disposizioni previste dall'articolo 32 del Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 agosto 2014, n. 114, in materia di misure straordinarie di gestione di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione.</p>	<p>Art. 281 comma 1, D.lgs. 209/2005</p> <p>Art. 110 Procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto e misure straordinarie di gestione</p> <p>1. Le stazioni appaltanti, in caso di fallimento, di liquidazione coatta e concordato preventivo, ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione dell'appaltatore, o di risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 108 ovvero di recesso dal contratto ai sensi dell'articolo 88, comma 4-ter, del Decreto legislativo 6 settembre 2011, n.159, ovvero in caso di dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto, interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture. L'affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede in offerta.</p> <p>3. Il curatore del fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio, ovvero l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale, su autorizzazione del giudice delegato, possono:</p> <p>a) partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto;</p> <p>b) eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita o ammessa al concordato con continuità aziendale.</p> <p>4. L'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale non necessita di avvalimento di requisiti di altro soggetto. L'impresa ammessa al concordato con cessione di beni o che ha presentato domanda di concordato a norma dell'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, può eseguire i contratti già stipulati, su autorizzazione del giudice delegato.</p> <p>5. L'ANAC, sentito il giudice delegato, può subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che il curatore o l'impresa in concordato si avvalgano di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione, nei seguenti casi:</p> <p>a) se l'impresa non è in regola con i pagamenti delle retribuzioni dei dipendenti e dei versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali;</p> <p>b) se l'impresa non è in possesso dei requisiti aggiuntivi che l'ANAC individua con apposite linee guida.</p> <p>6. Restano ferme le disposizioni previste dall'articolo 32 del Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 agosto 2014, n. 114, in materia di misure straordinarie di gestione di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione</p>

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano alle procedure in cui il bando o l'avviso con cui si indice la gara è pubblicato successivamente alla data di entrata in vigore del presente Codice, nonché, per i contratti non preceduti dalla pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

Disciplina assente

Come abbiamo visto, quindi, l'art. 372 Dlgs. n. 14/2019 modifica in particolare 3 articoli del Dlgs. n. 50/2016:

- 1) l'art. 48 – rubricato Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici –, ai commi 17 e 18;
- 2) l'art. 80 – rubricato Motivi di Esclusione –, al comma 5, lett. b);
- 3) l'art. 110 – rubricato Procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto e misure straordinarie di gestione.

Gran parte di tali modifiche si fondano su:

- l'abbandono del termine “*fallimento*” in favore di diciture più soft (“*liquidazione giudiziale*”);
- la modifica delle modalità di partecipazione alle gare dei soggetti in concordato preventivo.

Vediamo nello specifico gli articoli modificati.

Art. 48

Vengono modificati i commi 17 e 18, che regolano i casi in cui, rispettivamente, mandatario e mandante versino in situazioni di crisi o insolvenza: è stata eliminata la dicitura precedente di “*fallimento*” che, a partire dal prossimo 1 settembre 2021 non dovrà più essere utilizzata in questo contesto. La modifica è quindi puramente letterale, al fine di adeguare il “*Codice dei Contratti*” alle predette novità.

Art. 80

L'art. 80, comma 5, lett. b), si aggiorna anch'esso alle novità lessicali anzidette, ma in più introduce all'interno del “*Codice dei Contratti*” le novità di cui all'art. 95 del Dlgs. n. 14/2019, in materia di concordato preventivo.

Tale disposizione stabilisce anzitutto che il deposito della domanda di concordato da parte del concorrente non fa venir meno la legittimazione di quest'ultimo alla partecipazione alla procedura di gara, salva l'autorizzazione del Tribunale competente o del Giudice delegato; a tale autorizzazione deve accompagnarsi altresì una relazione del professionista che deve certificare la conformità al Piano di concordato e la “*ragionevole capacità di adempimento del contratto*” cui si concorre.

Nel caso in cui il soggetto proponente la domanda di concordato sia già esecutore di un contratto pubblico, non vede estinguersi il predetto contratto solo in ragione del deposito della predetta domanda.

È importante porre l'attenzione sul fatto che le medesime opportunità si verificano anche in caso di concordato liquidatorio: il contratto d'appalto può continuare ove il Professionista attesti che la continuità del rapporto sia necessaria per la "*miglior liquidazione*" dell'impresa. Si tratta evidentemente di norme che favoriscono le imprese che versano in stato di pre-concordato o di concordato – situazione che è statisticamente crescente nel mondo imprenditoriale – mentre vengono un po' penalizzate le esigenze di certezza dei rapporti delle stazioni appaltanti.

Infine, norma conclusiva dell'art 95, l'Impresa in concordato può concorrere anche in Ati, purché non sia mandataria e purché nessuna delle altre Imprese aderenti al raggruppamento sia assoggettata ad una procedura concorsuale.

Art. 110

L'articolo 110 viene completamente rivisto. E occorre registrare il particolare interesse del Legislatore per lo stato emergenziale in cui versa l'intero settore dei lavori pubblici, tanto che il Governo ha provveduto a riprodurre nell'art 2 del cd. Decreto Sblocca Cantieri le modifiche apportate dal Codice della Crisi, e pertanto è già operativo, ancorché le nuove disposizioni in materia di contratti pubblici entreranno in vigore a partire dal 1 settembre 2021.

I primi 2 commi rimangono sostanzialmente uguali, salvo anche in questo caso dell'aggiornamento terminologico alla nuova dicitura di "*liquidazione giudiziale*" invece di "*fallimento*".

Dal comma 3 sono apprezzabili le novità più incisive: con la nuova previsione infatti, il Curatore della procedura di liquidazione giudiziale (*ex* Curatore fallimentare), autorizzato all'esercizio dell'impresa, può eseguire i contratti già stipulati dall'Impresa assoggettata alla liquidazione giudiziale su autorizzazione del Giudice delegato; ma attenzione: non può più, come prima, partecipare a gare o essere affidatario di subappalto (e si presume anche per i contratti di mera fornitura), bensì si fa riferimento solo al completamento di contratti già stipulati (previa autorizzazione del Giudice delegato).

to). Questa è una prima, importante, differenza. Però, se mi è permesso, ritengo che tale disposizione possa creare non poche difficoltà: si pensi ad esempio ad un appaltatore che, per l'intervenuta procedura concorsuale in capo ad un suo subappaltatore, si trova nella difficile se non impossibile situazione di poter proseguire le prestazioni derivanti da un contratto pubblico a lui riconducibile: se il contratto con il sub appaltatore in procedura è già in essere, e quindi può proseguire, chi risponderà per le successive garanzie? Ovvero, qualora il contratto non fosse già sottoscritto, e pertanto quel subappaltatore non possa essere interpellato, l'eventuale ritardo dell'appaltatore nel rinvenire un subappaltatore con le caratteristiche necessarie, sarà a lui imputabile? Occorrerà attendere che si formi giurisprudenza su entrambi i punti, non chiaramente disciplinati nella normativa.

Con la nuova disciplina, il comma 4, oltre a richiamare il già menzionato art.95 del "Codice della crisi e dell'insolvenza", espressamente prevede che per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici tra il momento del deposito della domanda di concordato e il momento del deposito del Decreto di apertura del concordato, il concorrente ha sempre necessità di avvalimento dei requisiti di un altro soggetto; mentre, (comma 5 art.110), dopo l'ammissione al concordato preventivo il medesimo concorrente non necessita più di tale avvalimento.*

*[*avvalimento: facoltà di un'impresa detta AUSILIATA di soddisfare le richieste relative al possesso di determinati requisiti di carattere economico/finanziario, tecnico o organizzativo, avvalendosi dei requisiti provenienti da un'altra impresa, detta AUSILIARIA]*

Il Legislatore equipara sostanzialmente lo strumento del concordato con continuità aziendale con quello liquidatorio: il professionista incaricato della verifica della conformità del piano liquidatorio, deve attestare anche che la continuazione è necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio. In questo caso, per effetto del novellato art 80 comma 5 lett. g, le due forme di concordato vengono unificate in un'unica disciplina, previsione che tuttavia sembra quasi contraddire la funzione del concordato liquidatorio.

Infine, il comma 6 prevede l'intervento di Anac (che si ricorda essere l'acronimo di Autorità Nazionale Anticorruzione) nella nuova procedura, che può subordinare la parte-

cipazione alla gara, la stipula del contratto o l'affidamento di un subappalto, togliendo pertanto tale "potere" al Giudice: potrebbe pertanto essere previsto anche un cd "avvalimento forzato" da parte dell'ente, anche se la dicitura normativa non chiarisce se l'Autorità di controllo possa intervenire d'ufficio (ma non si comprende come), o su istanza di una delle parti della procedura (ma tale indicazione non è espressa nella norma).

In conclusione, il Codice della Crisi interviene in maniera drastica nel modificare e regolamentare il Codice dei Contratti, ma non si ritiene che ciò avvenga in maniera esaustiva e soddisfacente, per tutte le parti in causa.

Fonti:

- Entilocali (M.Manara) "Codice dei Contratti: le modifiche introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza"
- Piselli & Partners (F.Vomero) "La partecipazione alle gare pubbliche delle Imprese in CP alla luce del nuovo CCI"
- (E. Pelllicciotti) "Crisi di impresa e codice dei contratti pubblici: le modifiche che verranno"

Commissione Procedure Concorsuali:**Delegato del Consiglio:** Guido **Beltrame****Presidente della Commissione:** Roberto **Marcianesi****Vice Presidente della Commissione:** Cesare Giuseppe **Meroni****Segretario della Commissione:** Raffaele **Mattolini**

Componenti: Acampora Andrea, Acciaro Giuseppe, Allodi Simone, Amuleti Andrea, Arcuri Ignazio, Benvenuto Gianfranco, Betti Giorgio, Bianchi Antonio, Bianco Carlo, Bizzozero Luca Marco, Bonifacio Vincenzo, Bordino Valeria, Bortoloso Paolo, Brunamonti Micaela, Buonanno Generoso, Caimi Gianluca, Cannella Danilo, Caravella Antonio, Cardinale Annamaria, Carrisi Lorenzo, Cassaro Maria Paola, Cataldi Alessandro, Ciampi Mario, Colombo Marco, Corrado Diego Antonio, Cusmai Francesca, D'Alessandro Francesca Maria, D'Amora Stefano, De Bono Enrico Pasquale, Di Falco Antonio, Di Gennaro Angela, Di Stefano Anna, Filippi Laura, Fiordelisi Gabriella, Fiorini Gian Matteo, Foglia Francesco, Fondacaro Tiziana, Franco Mario Domenico, Fulginiti Rosanna, Galimi Pierpaolo Giuseppe, Genova Francesco, Gerini Paolo, Giacomelli Alessandro, Gonni Massimo Andrea, Grossini Paola Maria, Haupt Alfredo, Insogna Erminio Alessandro, La Croce Giovanni, Lavizzari Marziano Francesco, Lazzano Giuseppe, Lombardi Rosaria, Mantero Elena Giuseppina Francesca, Manusardi Nicola Francesco, Marchi Roberto, Mariella Alfonso, Marsico Laura, Martiniello Domenico, Meranda Patrizia, Minniti Gianluca, Modugno Nicola, Morgana Luciano Giulio, Moscato Diego, Multiari Giancarlo, Nociti Letizia Cristina, Occhinegro Francesco, Oldani Massimo, Ornaghi Valeria Emma, Ottino Patrizia, Pastore Antonio, Pati Francesco Paolo, Pazzini Monica, Pennetta Giuseppe, Pettinato Fabio, Pizzamiglio Anna Linda, Poppi Massimiliano, Postiglione Roberta, Rampi Sergio, Ramponi Filippo Maria, Ranghino Antonio, Rinaldi Andrea, Risari Gisella, Rodanò Massimo, Rosati Andrea, Rossano Serenella, Rubino Marco, Sabatino Alessandro, Salamone Laura, Sciascia Franco Piero, Sulco Carlotta Maria Cristina, Sica Angelo, Sottocornola Oscar, Spada Chiodo Davide, Strangio Paolo, Tene Hubert, Tracanella Luca, Turturici Carlo, Vaccaro Veronica Maria Gaia, Vacchelli Antonio, Vasilotta Adele Antonia, Vatalaro Andrea, Versiero Fabrizio, Vigevani Federico, Vitiello Antonio, Zanetti Giorgio, Zola Irene Rita.

Osservatori esterni: Aldeghi Antonio, Arlenghi Maria Maddalena, Ballanca Romina, Burroni Diana, Cacciapuoti Nicole Raffaella, Cammarata Riccardo, Cesare Fabio, Corno Giorgio, Corrado Alessandro Andrea, Fischetti Gianclaudio, Masciovecchio Marco, Minnella Giovanna, Nadin Sergio, Prini Maria Cristina, Radice Dario, Signorelli Fabio.

Direttore Responsabile: Patrizia **Riva****Segreteria:** Elena **Cattaneo**, Via Pattari 6 • 20122 Milano, tel: 02 77731121 • fax: 02 77731173

ANNO 2007

- 】 **nr. 1 - L'amministrazione nelle S.r.l.** • Simone Allodi
- 】 **nr. 2 - Lo Statuto dei diritti del contribuente** • Alessandro Turchi
- 】 **nr. 3 - Finanziamento dei Soci** • Giorgio Zanetti
- 】 **nr. 4 - Le norme del codice di procedura civile applicabili al Processo Tributario** • Paolo Brecciaroli
- 】 **nr. 5 - Bilancio e misurazione della performance delle organizzazioni non profit: principi e strumenti** • Marco Grumo
- 】 **nr. 6 - La normativa Antiriciclaggio. Profili normativi, obblighi ed adempimenti a carico dei dottori commercialisti** • Gian Gaetano Bellavia
- 】 **nr. 7 - Limiti dell'informativa societaria e controllo dei bilanci infrannuali** • Roberta Provasi, Daniele Bernardi, Claudio Sottoriva
- 】 **nr. 8 - La previdenza nella professione di Dottore Commercialista** • Emersto F. Carella
- 】 **nr. 9 - L'introduzione dei Principi contabili internazionali e il coordinamento con le norme fiscali** • Mario Difino
- 】 **nr. 10 - La governance delle società a partecipazione pubblica e il processo di esternalizzazione dei servizi pubblici locali** • Ciro D'Aries
- 】 **nr. 11 - Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004)** • Ambrogio Picolli
- 】 **nr. 12 - Il bilancio sociale nelle piccole e medie imprese** • a cura di Adriano Properi
- 】 **nr. 13 - Le parti e la loro assistenza in giudizio** • Mariacarla Giorgetti

ANNO 2008

- 】 **nr. 14 - Il nuovo ordinamento professionale: guida alla lettura del d.lgs. n. 139 del 28 giugno**

2005 • a cura della *Commissione Albo, Tutela e Ordinamento* *oe 2005-2007*

- 】 **nr. 15 - Carta Europea dei diritti del contribuente** • a cura della *Commissione Normative Comunitarie 2005-2007*
- 】 **nr. 16 - Elementi di Procedura civile applicati alle impugnazioni del Processo tributario** • Mariacarla Giorgetti
- 】 **nr. 17 - Il processo di quotazione delle PMI tra presente e futuro: il ruolo del dottore commercialista in questa fase di cambiamento** • Carlo Arlotta
- 】 **nr. 18 - *Controlled Foreign Companies Legislation*: analisi comparata negli Stati comunitari** • Sebastiano Garufi
- 】 **nr. 19 - Il codice di condotta EU: finalità e analisi comparativa a livello europeo** • Paola Sesana
- 】 **nr. 20 - Il dottore commercialista e la pianificazione e il controllo nella PMI** • Aldo Camagni, Riccardo Coda, Riccardo Sclavi
- 】 **nr. 21 - La nuova relazione di controllo contabile (art. 2409-ter del Codice Civile)** • Daniele Bernardi, Gaspare Insaudo, Maria Luisa Mesiano

ANNO 2009

- 】 **nr. 22 - L'azionariato dei dipendenti come forma di incentivazione: ascesa e declino delle *stock option*?** • Vito Marraffa
- 】 **nr. 23 - Norme ed orientamenti rilevanti della Revisione Contabile** • Maria Luisa Mesiano, Mario Tamborini
- 】 **nr. 24 - Gli accordi giudiziali nella crisi d'impresa** • Cesare Zafarana, Mariacarla Giorgetti, Aldo Stesuri
- 】 **nr. 25 - Il bilancio consolidato e le scritture di consolidamento** • Francesco Grasso, Paolo Terazzi
- 】 **nr. 26 - Conciliazione e mediazione: attualità legislative e profili operativi** • Aldo Stesuri

ANNO 2010

】 **nr. 27 - La crisi d'impresa - L'attestazione di ragionevolezza dei piani di ristrutturazione ex art. 67, 3° comma, lettera d) L.F.** • Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali

】 **nr. 28 - Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004)** seconda edizione • Ambrogio Picolli

】 **nr. 29 - L'arbitrato - Analisi e commenti dalla recente prassi** • Commissione Arbitrato - a cura di Alessandro Augusto

】 **nr. 30 - Il bilancio di sostenibilità delle multiutilities: esperienze a confronto** • Commissione Bilancio Sociale - a cura di Francesco Randazzo, Cristiana Schena, Gabriele Badalotti, Eros A. Tavernar

】 **nr. 31 - La riforma della revisione legale in Italia: una prima analisi del D.Lgs. 39 del 27 gennaio 2010** • Commissione Controllo Societario - Gruppo di lavoro: Daniele Bernardi, Antonella bisestile, Alessandro Carturani, Annamaria Casasco, Gaspare Insaudo, Luca Mariani, Giorgio Morettini, Marco Moroni, Gianluca Officio, Massimiliano Pergami, Roberta Provasi, Marco Rescigno, Claudio Sottoriva, Mario Tamborini

】 **nr. 32 - Obbligo P.E.C. - Opportunità e problematiche per gli studi professionali** • Commissione Informatica e Codice Civile I.A.A. - Gruppo di lavoro: Fabrizio Baudo, Davide Campolunghi, Filippo Caravati, Alberto De Giorgi, Gianluca De Vecchi, Pietro Longhi, Daniele Tumietto

】 **nr. 33 - Nuova tariffa professionale - Commento alle modifiche intervenute** • Mario Tracanella

ANNO 2011

】 **nr. 34 - Perdite di valore e avviamento secondo i principi IFRS** • Riccardo Bauer, Claudia Mezzabotta

】 **nr. 35 - Patrimonializzare e sostenere la competitività delle PMI italiane: la quotazione su AIM Italia** • Commissione Finanza e Controllo di Gestione - Gruppo di

lavoro: Carlo Arlotta, Franco Bertoletti, Elisabetta Coda Negozio, Carlo Pesaro, Giorgio Venturini

】 **nr. 36 - La mediazione civile - Novità normative e contesto operativo** • Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta

】 **nr. 37 - La mediazione civile - Le tecniche di gestione dei conflitti** • Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta

】 **nr. 38 - Caratteri e disciplina del concordato fallimentare** • Carlo Bianco, Mariacarla Giorgetti, Patrizia Riva, Aldo Stesuri, Cesare Zafarana

】 **nr. 39 - Remunerare gli amministratori - Compensi incentivati e governance** • Gianluigi Boffelli

ANNO 2012

】 **nr. 40 - Scritti di Luigi Martino** • Comitato Editoriale - a cura di Gianbattista Stoppani e Dario Velo

】 **nr. 41 - Aspetti fiscali delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS/IFRS** • Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Emanuela Fusa

】 **nr. 42 - L'accertamento tecnico dell'usura per le aperture di credito in conto corrente** • Commissione Banche, Intermediari Finanziari e Assicurazioni - a cura di Marco Capra, Roberto Capra

】 **nr. 43 - Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma** • Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali

】 **nr. 44 - Introduzione all'Istituto del Trust** • Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni

】 **nr. 45 - Ambiti di applicazione del Trust** • Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni

ANNO 2013

】 **nr. 46 - Arbitro Bancario Finanziario** • Commissione Metodi ADR

- 】 **nr. 47 - Il rischio di continuità aziendale nel bilancio IAS ed in quello OIC** • Commissione **Principi Contabili** - a cura di Girolamo Matranga
- 】 **nr. 48 - La mediazione civile nelle liti fra soci: profili giuridici ed efficacia negoziale** • Commissione **Metodi ADR** - a cura di Maria Rita Astorina, Marcella Caradonna
- 】 **nr. 49 La fiscalità della produzione nelle fonti di energie rinnovabili** • Commissione **Diritto Tributario Nazionale** - a cura di Federica Fiorani
- 】 **nr. 50 - Il modello GBS 2013: lo standard italiano per la redazione del Bilancio Sociale** • Commissione **Bilancio Integrato** - a cura di Claudio Badalotti, Dario Velo, Gabriele Badalotti

ANNO 2014

- 】 **nr. 51 - I regolamenti applicativi del D.Lgs. 39/2010 sulla revisione legale dei conti emanati dal MEF** • Commissione **Controllo Societario**
- 】 **nr. 52 - La previdenza nella professione di Dottore Commercialista** • Commissione **Cassa Previdenza Dottori Commercialisti** - a cura di Ernesto Carella
- 】 **nr. 53 - Comunicare con Investitori e Finanziatori: il ruolo del Business Plan** • Commissione **Finanza e Controllo di Gestione** - a cura di Francesco Aldo De Luca e Alessandra Tami
- 】 **nr. 54 - La Direttiva 2013/34/UE relativa ai bilanci d'esercizio e consolidati - Novità e riflessi sulla disciplina nazionale** • Commissione **Principi Contabili** - a cura di Tiziano Sesana
- 】 **nr. 55 - Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro** • Commissione **Lavoro** - a cura di Monica Bernardi, Bernardina Calafiori, Gabriele Moscone, Patrizia Rossella Sterza, Sergio Vianello
- 】 **nr. 56 - Le Start-up innovative** • Commissioni **Start-up, Microimprese e Settori Innovativi e Diritto Tributario Nazionale** - a cura di Antonio Binacchi e Alessandro Galli

ANNO 2015

- 】 **nr. 57 - Il Concordato preventivo: riflessioni teoriche** • Commissione **Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali** - a cura di Giannicola Rocca
 - 】 **nr. 58 - Il Concordato preventivo: esperienze empiriche** • Commissione **Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali** - a cura di Giannicola Rocca
 - 】 **nr. 59 - Il controllo della liquidità nelle strategie aziendali e nelle situazioni di crisi. Il contributo del business plan** • Commissione **Finanza e Controllo di Gestione** - a cura di Carlo Arlotta, Salvatore Carbone, Francesco Aldo De Luca, Alessandra Tami
 - 】 **nr. 60 - La collaborazione volontaria. I diversi perché di una scelta (quasi) obbligata** • Commissione **Normative a Tutela dei Patrimoni** - a cura di Marco Salvatore, Paolo Ludovici, Fabrizio Vedana
 - 】 **nr. 61 - Relazione di revisione. Le novità al giudizio sul bilancio introdotte dagli ISA Italia** • Commissione **Controllo Societario** - a cura di Daniele Bernardi, Gaspare Insaudo, Luca Magnano San Lio, Claudio Mariani
 - 】 **nr. 62 - Accertamento sintetico, redditometro e "redditest"** • Commissione **Diritto Tributario Nazionale** - a cura di Alessandro Cerati
- #### ANNO 2016
- 】 **nr. 63 - Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004)** • terza edizione • Commissione **Diritto Tributario Nazionale** - a cura di Ambrogio Andrea Picolli
 - 】 **nr. 64 - Revisione della contabilità di condominio** • Gruppo di lavoro della Commissione **Amministrazioni Immobiliari**
 - 】 **nr. 65 - Appunti per una cultura di parità** • Commissione **Pari Opportunità** - a cura di Grazia Ticozzelli
 - 】 **nr. 66 - Dematerializzazione documentale: temi per la consulenza.**

Prima parte. **Conservazione digitale. Evoluzione del quadro normativo** • Commissione Informatica CCIAA e Registro Imprese di Milano - a cura di Pietro Luca Agostini, Ruggiero Delvecchio, Davide Grassano, Giuseppe Mantese, Francesco Milano

» **nr. 67 - Dematerializzazione documentale: temi per la consulenza.** Seconda parte. **Fattura elettronica. Scenari** • Commissione Informatica CCIAA e Registro Imprese di Milano - a cura di Pietro Luca Agostini, Filippo Caravati, Paolo A. Catti, Claudio Rorato

» **nr. 68 - Il welfare aziendale. Dalla teoria alla pratica** • Commissione Lavoro - a cura di Loris Beretta, Vittorio De Luca e Salvatore Vitiello

» **nr. 69 - Il bilancio integrato per le PMI** • Commissione Bilancio Integrato

ANNO 2017

» **nr. 70 - La normativa antiriciclaggio per i professionisti - L'operatività del D.Lgs. 231/2007 e le indicazioni di matrice internazionale** • Commissione Antiriciclaggio - a cura di Barbara Arbini, Andrea Bignami, Antonio Fortarezza

» **nr. 71 - Sistemi di allerta interna.**

Il monitoraggio continuativo del presupposto di continuità aziendale e la segnalazione tempestiva dello stato di crisi da parte degli organi di vigilanza e controllo societario - Guida in materia di sistemi di allerta preventiva • Commissione Controllo Societario - a cura di Daniele Bernardi, Massimo Talone

» **nr. 72 - La gestione e il controllo della tesoreria e dei rischi finanziari nelle PMI** • Commissione Finanza e Controllo di Gestione - a cura di Riccardo Coda

» **nr. 73 - Appalto e rapporti di lavoro** • Commissione Lavoro - a cura di Bernardina Calafiori, Sergio Vianello

ANNO 2018

» **nr. 74 - Le amministrazioni straordinarie fra salvaguardia della continuità, tutela dei livelli occupazionali ed efficacia delle azioni di risanamento** • Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento di Impresa - a cura di Giannicola Rocca, Diego Corrado

» **nr. 75 - Il Concordato con continuità aziendale** • Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento di Impresa - a cura di Giannicola Rocca e Giuseppe Acciaro

» **nr. 76 - Smart Working: le regole applicative** • Commissione Lavoro - a cura di Loris Beretta, Bernardina Calafiori, Giada Rossi, Sergio Vianello

» **nr. 77 - Gli strumenti di finanziamento per le start-up e PMI** • Commissione Start-up, Microimprese e Settori Innovativi - a cura di Cristina Erminero, Ezio Este, Riccardo Ricci

» **nr. 78 - L'Educazione Finanziaria per Consumatori, Risparmiatori, Imprese. Gli Strumenti di Pagamento - Gli Strumenti di Investimento - Gli Strumenti di finanziamento** • Commissione Finanza e Controllo di Gestione - a cura di Vanina Stagno Piantanida

ANNO 2019

» **nr. 79 - Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il codice della crisi e dell'insolvenza** • Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento di Impresa - a cura di Giannicola Rocca, Antonio Di Falco

» **nr. 80 - Governance e controlli interni nelle società non quotate alla luce del Codice della crisi di impresa** • Gruppo di lavoro trasversale delle Commissioni Governance delle Società Quotate, Controllo Societario e Revisione, Compliance e Modelli Organizzativi - a cura di Francesca Novati, Rosanna Vicari

Finito di stampare
nel mese di maggio 2020

3LB srl
Osnago (LC)

I QUADERNI

numero

81

Il presente Quaderno riprende, rielaborandone e ampliandone i contenuti, gli interventi del *master* dell'Odcec di Milano intitolato «*Dal Fallimento alla Liquidazione giudiziale - Le principali novità introdotte dal D.Lgs n. 14/20*» tenutosi da maggio a novembre dello scorso anno. L'elaborato, frutto del lavoro dei componenti della Commissione Procedure Concorsuali del nostro Ordine, nonché di esperti esterni di comprovata competenza in materia concorsuale, rappresenta un primo commento sistematico delle norme del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, con particolare riferimento all'istituto della liquidazione giudiziale, destinato a sostituire l'attuale procedura fallimentare. La circostanza che, in considerazione dell'attuale emergenza sanitaria l'entrata in vigore del Codice della crisi – già prevista per il prossimo 15 agosto – sia stata posticipata al 1 settembre 2021, non toglie interesse a una materia che, per i rilevanti aspetti di novità che andrà ad introdurre, merita di essere conosciuta e «*digerita*» con congruo anticipo.

Il Quaderno è opera di **Roberto Marcianesi**

Dottore Commercialista e Revisore Contabile presso l'Odcec di Milano (Presidente Commissione Procedure Concorsuali)

Si ringraziano per la particolare disponibilità e dedizione i colleghi che hanno contribuito alla redazione del presente quaderno:

Mario Domenico Franco

Dottore Commercialista presso l'Odcec di Milano - CTU Tribunale di Milano e Revisore Contabile - (Componente Commissione Procedure Concorsuali)

Mariacarla Giorgetti

Iscritta all'Albo degli Avvocati di Milano e Professore Ordinario di Diritto delle Procedure Concorsuali, di Diritto processuale Civile e di Diritto dell'Arbitrato presso l'Università degli Studi di Bergamo. Professore Ordinario di Diritto delle Procedure Concorsuali presso l'Accademia della Guardia di Finanza

Rosaria Lombardi

Dottore Commercialista e Revisore Legale presso l'Odcec di Milano - Amministratore Giudiziario CTU del Tribunale - Psicologa OPL Lombardia - (Componente Commissione Procedure Concorsuali)

Piera Pellegrinelli

Iscritta all'Albo degli Avvocati di Bergamo e Professore a Contratto presso l'Università degli Studi di Bergamo

Enrica Rimoldi

Dottore Commercialista e Revisore Legale presso l'Odcec di Milano

Marco Rubino

Dottore Commercialista presso l'Odcec di Milano - (Componente Commissione Procedure Concorsuali)

Paolo Strangio

Dottore Commercialista presso l'Odcec di Milano - (Componente Commissione Procedure Concorsuali)
