XVIII LEGISLATURA
COMMISSIONE GIUSTIZIA

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA.
(ATTO DEL GOVERNO N. 53)

INDAGINE CONOSCITIVA

OSSERVAZIONI DEPOSITATE

1) CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

2) ISTITUTO DEI CURATORI FALLIMENTARI

3) RENATO RORDORF, PRESIDENTE DELLA COMMISSIONE MINISTERIALE PER LA RIFORMA, RICOGNIZIONE E RIORDINO DELLA DISCIPLINA DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

4) CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

5) MARCO GAMBARDELLA, PROFESSORE DI DIRITTO PENALE PRESSO L'UNIVERSITÀ DI ROMA "LA SAPIENZA"

6) CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI

7) CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO

8) GIAMPIERO RUSSOTTO, PROFESSORE DI ECONOMIA AZIENDALE PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE

9) ROBERTO FONTANA E GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA, RAPPRESENTANTI DEL CENTRO STUDI SULLE PROCEDURE ESECUTIVE E CONCORSUALI (CESPEC)

10) FABIO CESARE E CHIARA VALCEPINA, RAPPRESENTANTI DELL'ORGANISMO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO PRESSO IL FORO DI MILANO

11) PAOLO GIOVANNI DEMARCHI ALBENGO, COMPONENTE DELLA COMMISSIONE MINISTERIALE PER LA RIFORMA, RICOGNIZIONE E RIORDINO DELLA DISCIPLINA DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

12) ASSOCIAZIONE ITALIANA REVISORI CONTABILI (ASSIREVI)

13) STEFANO AMBROSINI, PROFESSORE DI DIRITTO COMMERCIALE PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL PIEMONTE ORIENTALE «AMEDEO AVOGADRO»

14) ASSOCIAZIONE NAZIONALE REVISORI CONTABILI (ANREV)

15) ASSOCIAZIONE NAZIONALE COSTRUTTORI EDILI (ANCE)

16) UNIONE ITALIANA DELLE CAMERE DI COMMERCIO (UNIONCAMERE)

17) CONFINDUSTRIA

18) ROBERTO ROSAPEPE, PROFESSORE DI DIRITTO COMMERCIALE PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

19) VINCENZO RUGGIERO, PROFESSORE DI DIRITTO FALLIMENTARE PRESSO L'UNIVERSITÀ DELLA TUSCIA

20) CONFEDERAZIONE GENERALE ITALIANA DEL LAVORO (CGIL)

21) ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (INPS)

22) ALLEANZA DELLE COOPERATIVE ITALIANE

23) UNIONE NAZIONALE CAMERE CIVILI

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

COMMISSIONE CNF IN MATERIA DI PROCEDURE CONCORSUALI, CRISI DI IMPRESA E DA SOVRAINDEBITAMENTO

EMENDAMENTI ALLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA IN ATTUAZIONE DELLA LEGGE 19 OTTOBRE 2017, N. 155 (A.G. 53)

COMMISSIONE GIUSTIZIA CAMERA

Roma, audizione 28 novembre 2018

Art. 2 - Definizioni

Testo degli emendamenti:

All'art. 2 alla lettera a) sostituire la parola "*pianificate*" con la parola "*contratte*".

1. Ai fini del presente codice si intende per: a) "crisi": lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate; b) "insolvenza": lo stato del debitore 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; c) "sovraindebitamento": lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start – up innovative di cui al decreto legge n.179 del 18 ottobre 2012 e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza; d) "impresa minore": l'impresa che presenta 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	1. Ai fini del presente codice si intende per: a) "crisi": lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni **contratte** ~~**pianificate**~~; b) "insolvenza": lo stato del debitore 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; c) "sovraindebitamento": lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start – up innovative di cui al decreto legge n.179 del 18 ottobre 2012 e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza; d) "impresa minore": l'impresa che presenta 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

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; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348; e) "consumatore": la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali;	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; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348; e) "consumatore": la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali;

Commento

Il primo emendamento si rende opportuno al fine di evitare che situazioni del tutto usuali e frequenti, tali da comportare un ripensamento delle strategie imprenditoriali a seguito della verifica che i progetti in essere potrebbero non essere soddisfatti dai flussi di cassa auspicati, siano sufficienti o comunque idonee a considerare l'impresa in uno stato di crisi che, invece, può essere ravvisato laddove si proceda ad una revisione "al ribasso" della stima dei flussi di cassa rispetto alle obbligazioni già contratte dall'impresa.

*

Art. 6 – Prededucibilità dei crediti

Testo degli emendamenti:

All'art. 6, comma 1, lettere b) e c), sopprimere la parola "*accertato*".

All'art. 6 sostituire il comma 3 con il seguente: "*Sono prededucibili i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito dal debitore in relazione alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi nei limiti del 75% del credito*".

Art. 6 *Prededucibilità dei crediti* 1. Oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, sono prededucibili:	*Art. 6* *Prededucibilità dei crediti* 1. Oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, sono prededucibili:

a) i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi di impresa di cui al capo II del titolo II e dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento; b) i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che gli accordi siano omologati; c) i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 47; d) i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore, la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi. 2. La prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali. 3. Non sono prededucibili i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito dal debitore durante le procedure di allerta e composizione assistita della crisi a soggetti diversi dall' OCRI.	a) i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi di impresa di cui al capo II del titolo II e dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento; b) i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti del 75% del credito ~~accertato~~ e a condizione che gli accordi siano omologati; c) i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda, nei limiti del 75% del credito ~~accertato~~ e a condizione che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 47; d) i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore, la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi. 2. La prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali. 3. ~~Non sono prededucibili i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito dal debitore durante le procedure di allerta e composizione assistita della crisi a soggetti diversi dall' OCRI.~~ <u>Sono prededucibili i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito dal debitore in relazione alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi nei limiti del 75% del credito</u>

<u>Commento</u>

La prima modifica è fondata sulla considerazione che, ferma la parziale prededucibilità, nessun accertamento è necessario tutte le volte in cui il compenso sia stato ritualmente pattuito (mentre qualora non lo sia stato è fin troppo ovvio che se ne imponga l'accertamento).

La seconda modifica è volta a promuovere l'efficacia delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi. Si deve infatti considerare da una parte che la fattiva partecipazione a tali procedure, così come il diretto accesso alla seconda, sono sicuramente agevolati quando il debitore sia affiancato e consigliato dal legale fiduciario (si pensi del resto alla facoltà di chiedere al giudice le misure protettive di cui all'art. 20, che non può che essere esercitata con l'assistenza della difesa tecnica) e, dall'altra, che l'OCRI (o l'OCC) possono ben trovarsi, nel tentativo di promuovere una soluzione concordata della crisi, in situazioni di conflitto tra gli interessi dei creditori e quello del debitore, situazioni nelle quali la presenza di difensore del secondo appare quanto mai necessaria per il più efficiente presidio degli interessi di questi.

*

Art. 12 – Nozione, effetti e ambito di applicazione

Testo dell'emendamento:
All'art. 12, comma 5, sopprimere le parole da "*ferma la competenza dell'OCC*" alla fine.

1. Costituiscono strumenti di allerta gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione. 2. Il debitore, all'esito dell'allerta o anche prima della sua attivazione, può accedere al procedimento di composizione assistita della crisi, che si svolge in modo riservato e confidenziale dinanzi all'OCRI. 3. L'attivazione della procedura di allerta da parte dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, nonché la presentazione da parte del debitore dell'istanza di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 16, comma 1, non costituiscono causa di risoluzione dei contratti pendenti, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, né di revoca degli affidamenti bancari concessi. Sono nulli i patti contrari. 4. Gli strumenti di allerta si applicano ai debitori	1. Costituiscono strumenti di allerta gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione. 2. Il debitore, all'esito dell'allerta o anche prima della sua attivazione, può accedere al procedimento di composizione assistita della crisi, che si svolge in modo riservato e confidenziale dinanzi all'OCRI. 3. L'attivazione della procedura di allerta da parte dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, nonché la presentazione da parte del debitore dell'istanza di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 16, comma 1, non costituiscono causa di risoluzione dei contratti pendenti, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, né di revoca degli affidamenti bancari concessi. Sono nulli i patti contrari. 4. Gli strumenti di allerta si applicano ai debitori

che svolgono attività imprenditoriale, esclusi le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione e le società con azioni quotate in mercati regolamentati, o diffuse fra il pubblico in misura rilevante secondo i criteri stabiliti dal Regolamento della Consob concernente la disciplina degli emittenti. Tali imprese escluse sono comunque ammesse a godere delle misure premiali previste dall'articolo 25, se ricorrono le condizioni di tempestività previste dall'articolo 24. 5. Gli strumenti di allerta si applicano anche alle imprese agricole e alle imprese minori, compatibilmente con la loro struttura organizzativa, ferma la competenza dell'OCC per la gestione della fase successiva alla segnalazione dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15 ovvero alla istanza del debitore di cui al comma 2. 6.Per le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa ordinaria ai sensi del capo IV del titolo VII, il procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi è integrato ai sensi dell'articolo 316, comma 1, lettere a) e b). 7. La pendenza di una delle procedure concorsuali di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinate dal presente codice fa cessare gli obblighi di segnalazione di cui gli articoli 14 e 15 e, se sopravvenuta, comporta la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi.	che svolgono attività imprenditoriale, esclusi le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione e le società con azioni quotate in mercati regolamentati, o diffuse fra il pubblico in misura rilevante secondo i criteri stabiliti dal Regolamento della Consob concernente la disciplina degli emittenti. Tali imprese escluse sono comunque ammesse a godere delle misure premiali previste dall'articolo 25, se ricorrono le condizioni di tempestività previste dall'articolo 24. 5. Gli strumenti di allerta si applicano anche alle imprese agricole e alle imprese minori, compatibilmente con la loro struttura organizzativa~~, ferma la competenza dell'OCC per la gestione della fase successiva alla segnalazione dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15 ovvero alla istanza del debitore di cui al comma 2~~. 6.Per le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa ordinaria ai sensi del capo IV del titolo VII, il procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi è integrato ai sensi dell'articolo 316, comma 1, lettere a) e b). 7. La pendenza di una delle procedure concorsuali di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinate dal presente codice fa cessare gli obblighi di segnalazione di cui gli articoli 14 e 15 e, se sopravvenuta, comporta la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi.

Commento

Le modifica proposta è conseguenza di quelle che si propongono all'art. 16, al cui commento ci si permette di rinviare.

*

Art. 13 – Indicatori della crisi

Testo degli emendamenti:

All'art. 13, comma 1, dopo le parole "*per i sei mesi successivi*" (i) abrogare le parole "*Sono indicatori significativi, a questi fini, il rapporto tra flusso di cassa e attivo, tra patrimonio netto e*

passivo, tra oneri finanziari e ricavi" e (ii) aggiungere le seguenti parole "*Sono indici significativi, a questi fini, quelli che confrontano l'indebitamento finanziario con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e i mezzi propri con i mezzi terzi*".

1. Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi. Sono indicatori significativi, a questi fini, il rapporto tra flusso di cassa e attivo, tra patrimonio netto e passivo, tra oneri finanziari e ricavi. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24. 2. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili elabora indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n.179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n.221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni. Gli indici elaborati sono approvati con decreto del Ministero dello Sviluppo economico. 3. L'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di	1. Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi. **Sono indici significativi, a questi fini, quelli che confrontano l'indebitamento finanziario con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e i mezzi propri con i mezzi terzi** ~~Sono indicatori significativi, a questi fini, il rapporto tra flusso di cassa e attivo, tra patrimonio netto e passivo, tra oneri finanziari e ricavi.~~ Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24. 2. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili elabora indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n.179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n.221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni. Gli indici elaborati sono approvati con decreto del Ministero dello

esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi. Un professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo	Sviluppo economico. 3. L'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi. Un professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo

Commento

Gli indicatori proposti sono inattendibili perché anche la loro ricorrenza non si tradurrebbe automaticamente nell'emersione di uno stato di crisi. Si ritiene preferibile evidenziare il rapporto patrimoniale tra mezzi propri (capitale e riserve, eventualmente anche comprendendo i crediti postergati dei soci come prevede l'art. 2467 c.c.) e indebitamento (mezzi di terzi) da un lato, dall'altro, valorizzando il dato dello squilibrio finanziario e cioè il rapporto tra flussi di cassa e l'indebitamento finanziario.

*

Art. 15 – Obbligo di segnalazione di creditori pubblici qualificati

Testo degli emendamenti:

All'art. 15, comma 4, secondo periodo, sopprimere le parole "*, definite d'intesa con Unioncamere e InfoCamere*".

All'art. 15, comma 6, inserire, dopo le parole "*Le Camere di commercio*", le parole "*e gli organismi di composizione della crisi di cui alla legge n. 3/2012*".

1. L'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione delle imposte hanno l'obbligo, per i primi due soggetti a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari, per il terzo a pena di inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione, di dare avviso al	1. L'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione delle imposte hanno l'obbligo, per i primi due soggetti a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari, per il terzo a pena di inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione, di dare avviso al

debitore, all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui siano in possesso, o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria, che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui al comma 2 e che, se entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso egli non avrà estinto o altrimenti regolarizzato per intero il proprio debito con le modalità previste dalla legge o se, per l'Agenzia delle entrate, non risulterà in regola con il pagamento rateale del debito previsto dall'articolo 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n.462 o non avrà presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza, essi ne faranno segnalazione all'OCRI, anche per la segnalazione agli organi di controllo della società. 2. Ai fini del comma 1, l'esposizione debitoria è di importo rilevante: a) per l'Agenzia delle entrate, quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n.78, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2010, n. 122, ~~risulti~~ sia pari ad almeno il 30 per cento dei volume d'affari del medesimo periodo e non inferiore a euro 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro, non inferiore a euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro, non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre 10.000.000 di euro; b) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000; c) per l'agente della riscossione, quando la	debitore, all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui siano in possesso, o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria, che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui al comma 2 e che, se entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso egli non avrà estinto o altrimenti regolarizzato per intero il proprio debito con le modalità previste dalla legge o se, per l'Agenzia delle entrate, non risulterà in regola con il pagamento rateale del debito previsto dall'articolo 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n.462 o non avrà presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza, essi ne faranno segnalazione all'OCRI, anche per la segnalazione agli organi di controllo della società. 2. Ai fini del comma 1, l'esposizione debitoria è di importo rilevante: a) per l'Agenzia delle entrate, quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n.78, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2010, n. 122, ~~risulti~~ sia pari ad almeno il 30 per cento dei volume d'affari del medesimo periodo e non inferiore a euro 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro, non inferiore a euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro, non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre 10.000.000 di euro; b) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000; c) per l'agente della riscossione, quando la

sommatoria dei crediti affidati per la riscossione dopo la data di entrata in vigore del presente codice, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000. 3. L'avviso al debitore di cui al comma 1 deve essere inviato: a) dall'Agenzia delle entrate, contestualmente alla comunicazione di irregolarità di cui all'articolo 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633; b) dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, entro trenta giorni dal verificarsi delle condizioni di cui al comma 2, lettera b); c) dall'agente della riscossione, entro sessanta giorni dalla data di superamento delle soglie di cui al comma 2, lettera c). 4. Scaduto il termine di novanta giorni di cui al comma 1 senza che il debitore abbia dato prova di aver estinto il proprio debito o di averlo altrimenti regolarizzato per intero con le modalità previste dalla legge o di essere in regola con il pagamento rateale previsto dall'articolo 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462, o di aver presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza, i creditori pubblici qualificati di cui al presente articolo procedono senza indugio alla segnalazione all'OCRI. La segnalazione è effettuata con modalità telematiche, definite d'intesa con Unioncamere e InfoCamere. Se il debitore decade dalla rateazione e risultano superate le soglie di cui al comma 2, il creditore procede senza indugio alla segnalazione all'OCRI. 5. I creditori pubblici qualificati di cui al presente articolo non procedono alla segnalazione di cui ai commi 1 e 4 se il debitore documenta di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni risultanti dalla piattaforma per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni, predisposta dal Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi dell'articolo 4 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 25 giugno 2012 pubblicato nella Gazzetta	sommatoria dei crediti affidati per la riscossione dopo la data di entrata in vigore del presente codice, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000. 3. L'avviso al debitore di cui al comma 1 deve essere inviato: a) dall'Agenzia delle entrate, contestualmente alla comunicazione di irregolarità di cui all'articolo 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633; b) dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, entro trenta giorni dal verificarsi delle condizioni di cui al comma 2, lettera b); c) dall'agente della riscossione, entro sessanta giorni dalla data di superamento delle soglie di cui al comma 2, lettera c). 4. Scaduto il termine di novanta giorni di cui al comma 1 senza che il debitore abbia dato prova di aver estinto il proprio debito o di averlo altrimenti regolarizzato per intero con le modalità previste dalla legge o di essere in regola con il pagamento rateale previsto dall'articolo 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462, o di aver presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza, i creditori pubblici qualificati di cui al presente articolo procedono senza indugio alla segnalazione all'OCRI. La segnalazione è effettuata con modalità telematiche~~, definite d'intesa con Unioncamere e InfoCamere~~. Se il debitore decade dalla rateazione e risultano superate le soglie di cui al comma 2, il creditore procede senza indugio alla segnalazione all'OCRI. 5. I creditori pubblici qualificati di cui al presente articolo non procedono alla segnalazione di cui ai commi 1 e 4 se il debitore documenta di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni risultanti dalla piattaforma per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni, predisposta dal Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi dell'articolo 4 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 25 giugno 2012 pubblicato nella Gazzetta

Ufficiale 2 luglio 2012, n. 152, e dell'articolo 3 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 22 maggio 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 21 giugno 2012, n. 152, per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato. La consultazione della piattaforma avviene con modalità telematiche definite d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze. 6. Le Camere di commercio rendono disponibile, esclusivamente ai creditori pubblici qualificati, un elenco nazionale dei soggetti sottoposti alle misure di allerta, da cui risultino anche le domande dagli stessi presentate per la composizione assistita della crisi o per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza. 7. Per Agenzia delle entrate, l'obbligo di cui al comma 1 decorre dalle comunicazioni della liquidazione periodica IVA di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n.122, relative al primo trimestre dell'anno d'imposta successivo all'entrata in vigore del presente codice.	Ufficiale 2 luglio 2012, n. 152, e dell'articolo 3 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 22 maggio 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 21 giugno 2012, n. 143, per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato. La consultazione della piattaforma avviene con modalità telematiche definite d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze. 6. Le Camere di commercio <u>e gli organismi di composizione della crisi di cui alla legge n. 3/2012</u> rendono disponibile, esclusivamente ai creditori pubblici qualificati, un elenco nazionale dei soggetti sottoposti alle misure di allerta, da cui risultino anche le domande dagli stessi presentate per la composizione assistita della crisi o per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza. 7. Per Agenzia delle entrate, l'obbligo di cui al comma 1 decorre dalle comunicazioni della liquidazione periodica IVA di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n.122, relative al primo trimestre dell'anno d'imposta successivo all'entrata in vigore del presente codice.

<u>Commento</u>

Le modifiche proposte sono conseguenza di quelle che si propongono all'art. 16, al cui commento ci si permette di rinviare.

*

<u>Art. 16 – OCRI</u>

Testo degli emendamenti:

All'art. 16, comma 1, inserire, dopo ole parole "*presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura*", le parole "*nonché presso sezioni specializzate istituire negli organismi della composizione della crisi di cui alla legge n. 3/2012,*".

All'art. 16, comma 2, inserire, dopo le parole "*costituito presso la camera di commercio*", le parole "*ovvero presso sezioni specializzate istituire negli organismi della composizione della crisi di cui alla legge n. 3/2012*".

All'art. 16, comma 3, inserire, dopo le parole "*L'organismo opera tramite il referente, individuato,*", le parole "*quanto all'OCRI costituito presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura,*".

All'art. 16, comma 3, inserire, dopo le parole "*o un suo delegato,*" le parole "*e, quanto all'OCRI costituito presso le sezioni specializzate degli OCC, nel presidente della sezione specializzata o un suo delegato,*".

1. L'OCRI è costituito presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, con il compito di ricevere le segnalazioni di cui gli articoli 14 e 15, gestire il procedimento di allerta e assistere l'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi di cui al capo III. 2. Le segnalazioni dei soggetti qualificati e l'istanza del debitore di cui al comma 1 sono presentate all'OCRI costituito presso la camera di commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa 3. L'organismo opera tramite il referente, individuato nel segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, o un suo delegato, nonché tramite l'ufficio del referente e il collegio degli esperti di volta in volta nominato ai sensi dell'articolo 17. 4. Il referente assicura la tempestività del procedimento, vigilando sul rispetto dei termini da parte di tutti i soggetti coinvolti. 5. Le comunicazioni sono effettuate dall'ufficio del referente mediante posta elettronica certificata	1. L'OCRI è costituito presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nonché presso sezioni specializzate istituite negli organismi della composizione della crisi di cui alla legge n. 3/2012, con il compito di ricevere le segnalazioni di cui gli articoli 14 e 15, gestire il procedimento di allerta e assistere l'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi di cui al capo III. 2. Le segnalazioni dei soggetti qualificati e l'istanza del debitore di cui al comma 1 sono presentate all'OCRI costituito presso la camera di commercio ovvero presso sezioni specializzate istituite negli organismi della composizione della crisi di cui alla legge n. 3/0912, nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa 3. L'organismo opera tramite il referente, individuato, quanto all'OCRI costituito presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nel segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, o un suo delegato, e, quanto all'OCRI costituito presso le sezioni specializzate degli OCC, nel presidente della sezione specializzata o un suo delegato, nonché tramite l'ufficio del referente e il collegio degli esperti di volta in volta nominato ai sensi dell'articolo 17. 4. Il referente assicura la tempestività del procedimento, vigilando sul rispetto dei termini da parte di tutti i soggetti coinvolti. 5. Le comunicazioni sono effettuate dall'ufficio del referente mediante posta elettronica certificata

Commento

Esistono già organismi di composizione della crisi costituiti su tutto il territorio – di matrice professionale, siano essi di derivazione dei consigli dell'ordine degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai (attualmente sono circa 180, fonte Ministero della Giustizia) – e numerosi altri sono in corso di costituzione. Ad essi è opportuno, oltre che naturale, affidare le funzioni che la riforma intende riconoscere ad enti "terzi", per favorire la composizione della crisi. Non può ritenersi di ostacolo la legge delega, che, nel prevedere la costituzione degli OCRI presso le camere di commercio, non esclude che le stesse funzioni possano essere attribuite anche agli OCC (tanto che nella bozza di decreto delegato agli OCC viene affidata la composizione assistita della crisi dell'impresa minore). Gli elevati requisiti che devono soddisfare tali organismi e coloro che ne fanno parte affinché siano garantite competenza, riservatezza e adeguate tutele, anche sul piano patrimoniale, ai soggetti che a tali organismi si rivolgono o che entrano in contatto con gli stessi, possono essere soddisfatti proprio dagli OCC di natura ordinistica e professionale. Si conseguirebbe così l'obiettivo di valorizzare e promuovere l'importante funzionale sociale degli organismi di composizione della crisi e al contempo di garantire, attraverso la costituzione di apposite sezioni degli stessi, la qualità richiesta dalla delicatezza delle funzioni nella procedura di composizione assistita della crisi.

*

Art. 17 – Nomina e composizione del collegio

Testo dell'emendamento:

All'art. 17, comma 1, lettera b), aggiungere, infine, le parole "*ovvero dal presidente del consiglio dell'ordine*".

1. Ricevuta la segnalazione di cui agli articoli 14 e 15 o l'istanza del debitore di cui all'articolo 19, comma 1, il referente procede 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 nell'albo di cui all'articolo 356 dei quali: a) uno designato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale individuato a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui si trova la sede dell'impresa, o da un suo delegato;	1. Ricevuta la segnalazione di cui agli articoli 14 e 15 o l'istanza del debitore di cui all'articolo 19, comma 1, il referente procede 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 nell'albo di cui all'articolo 356 dei quali: a) uno designato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale individuato a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui si trova la sede dell'impresa, o da un suo delegato;

b) uno designato dal presidente della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o da un suo delegato, diverso dal referente;
c) uno, appartenente all'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, individuato dal referente, sentito il debitore, tra quelli iscritti nell'elenco trasmesso annualmente all'organismo dalle associazioni imprenditoriali di categoria; l'elenco contiene un congruo numero di esperti.
2. Le designazioni di cui al comma 1, lettere a) e b), devono pervenire all'organismo entro tre giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta. In mancanza, il referente procede alla designazione in via sostitutiva. Le designazioni di cui al comma 1 sono effettuate secondo criteri di trasparenza e rotazione, tenuto conto in ogni caso della specificità dell'incarico.
3. La richiesta di designazione non deve contenere alcun riferimento idoneo all'identificazione del debitore, salva l'indicazione del settore in cui lo stesso opera e delle dimensioni dell'impresa, desunte dal numero degli addetti e dall'ammontare annuo dei ricavi risultanti dal registro delle imprese.
4. Il referente cura, anche mediante l'individuazione dell'esperto di cui al comma 1, lettera c), 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 di cui al comma 1, lettera b).
5. Entro il giorno successivo alla nomina, i professionisti devono rendere all'organismo, a pena di decadenza, l'attestazione della propria indipendenza sulla base dei presupposti indicati all'articolo 2, comma 1, lettera o). In caso di rinuncia o decadenza, il referente procede alla sostituzione dell'esperto.
6. Quando il referente verifica, ricevuta la segnalazione dei soggetti qualificati o l'istanza del debitore, che si tratta di impresa minore ai sensi

b) uno designato dal presidente della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o da un suo delegato, diverso dal referente, ovvero dal presidente del consiglio dell'ordine;
c) uno, appartenente all'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, individuato dal referente, sentito il debitore, tra quelli iscritti nell'elenco trasmesso annualmente all'organismo dalle associazioni imprenditoriali di categoria; l'elenco contiene un congruo numero di esperti.
2. Le designazioni di cui al comma 1, lettere a) e b), devono pervenire all'organismo entro tre giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta. In mancanza, il referente procede alla designazione in via sostitutiva. Le designazioni di cui al comma 1 sono effettuate secondo criteri di trasparenza e rotazione, tenuto conto in ogni caso della specificità dell'incarico.
3. La richiesta di designazione non deve contenere alcun riferimento idoneo all'identificazione del debitore, salva l'indicazione del settore in cui lo stesso opera e delle dimensioni dell'impresa, desunte dal numero degli addetti e dall'ammontare annuo dei ricavi risultanti dal registro delle imprese.
4. Il referente cura, anche mediante l'individuazione dell'esperto di cui al comma 1, lettera c), 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 di cui al comma 1, lettera b).
5. Entro il giorno successivo alla nomina, i professionisti devono rendere all'organismo, a pena di decadenza, l'attestazione della propria indipendenza sulla base dei presupposti indicati all'articolo 2, comma 1, lettera o). In caso di rinuncia o decadenza, il referente procede alla sostituzione dell'esperto.
6. Quando il referente verifica, ricevuta la segnalazione dei soggetti qualificati o l'istanza del

dell'articolo 2, comma 1, lettera d), convoca il debitore dinanzi all'OCC competente per territorio indicato dal debitore o in difetto individuato sulla base di un criterio di rotazione, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di composizione assistita della crisi.	debitore, che si tratta di impresa minore ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera d), convoca il debitore dinanzi all'OCC competente per territorio indicato dal debitore o in difetto individuato sulla base di un criterio di rotazione, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di composizione assistita della crisi.

Commento

La modifica proposta è conseguenza di quelle che si propongono all'art. 16, al cui commento ci si permette di rinviare.

*

Art. 20 – Misure protettive

Testo degli emendamenti:

All'art. 20, comma 1, sopprimere le parole "*Dopo l'audizione di cui all'art. 18,*".

All'art. 20, comma 1, sostituire le parole "*alla sezione specializzata in materia di imprese di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n.168, individuata a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al*" con le parole "*al tribunale del*".

1. Dopo l'audizione di cui all'articolo 18, il debitore che ha presentato istanza per la soluzione concordata della crisi può chiedere alla sezione specializzata in materia di imprese di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n.168, individuata a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui si trova la sede dell'impresa, le misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso. 2. Il procedimento è regolato dagli articoli 54 e 55 in quanto compatibili. Il tribunale può sentire i soggetti che abbiano effettuato la segnalazione o il presidente del collegio di cui all'articolo 17. 3. La durata iniziale delle misure protettive non può essere superiore a tre mesi e può essere prorogata anche più volte, su istanza del debitore, fino al termine massimo di cui all'articolo 19, comma 1, a condizione che siano stati compiuti progressi significativi nelle trattative tali da	1. ~~Dopo l'audizione di cui all'articolo 18, i~~Il debitore che ha presentato istanza per la soluzione concordata della crisi può chiedere ~~alla sezione specializzata in materia di imprese di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n.168, individuata a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo~~ al tribunale del luogo in cui si trova la sede dell'impresa, le misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso. 2. Il procedimento è regolato dagli articoli 54 e 55 in quanto compatibili. Il tribunale può sentire i soggetti che abbiano effettuato la segnalazione o il presidente del collegio di cui all'articolo 17. 3. La durata iniziale delle misure protettive non può essere superiore a tre mesi e può essere prorogata anche più volte, su istanza del debitore, fino al termine massimo di cui all'articolo 19, comma 1, a condizione che siano stati compiuti

rendere probabile il raggiungimento dell'accordo, su conforme attestazione resa dal collegio di cui all'articolo 17. 4. Durante il procedimento di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 19 e fino alla sua conclusione, il debitore può chiedere al giudice competente ai sensi del comma 1, che siano disposti il differimento degli obblighi previsti dagli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma e 2482-ter del codice civile, e la non operatività della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, n. 4), e 2545-duodecies del codice civile. Su istanza del debitore, il provvedimento può essere pubblicato nel registro delle imprese. 5. Le misure concesse possono essere revocate in ogni momento, anche d'ufficio, se risultano commessi atti di frode nei confronti dei creditori o se il collegio di cui all'articolo 17 segnala al giudice competente che non è possibile addivenire a una soluzione concordata della crisi o che non vi sono significativi progressi nell'attuazione delle misure adottate per superare la crisi.	progressi significativi nelle trattative tali da rendere probabile il raggiungimento dell'accordo, su conforme attestazione resa dal collegio di cui all'articolo 17. 4. Durante il procedimento di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 19 e fino alla sua conclusione, il debitore può chiedere al giudice competente ai sensi del comma 1, che siano disposti il differimento degli obblighi previsti dagli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma e 2482-ter del codice civile, e la non operatività della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, n. 4), e 2545-duodecies del codice civile. Su istanza del debitore, il provvedimento può essere pubblicato nel registro delle imprese. 5. Le misure concesse possono essere revocate in ogni momento, anche d'ufficio, se risultano commessi atti di frode nei confronti dei creditori o se il collegio di cui all'articolo 17 segnala al giudice competente che non è possibile addivenire a una soluzione concordata della crisi o che non vi sono significativi progressi nell'attuazione delle misure adottate per superare la crisi.

Commento

La prima modifica è determinata dalla considerazione che l'istanza per la soluzione concordata della crisi può anche prescindere dalla previa audizione da parte del collegio dell'OCRI, come risulta in primo luogo dall'art. 4, lettera *g)*, della legge delega ("*consentire al debitore che abbia presentato l'istanza di cui alla lettera* b) ***o*** *che sia stato convocato ai sensi della lettera* e) *di chiedere …*" – enfasi aggiunta –), nonché sia dal primo comma dell'art. 20 ("*Su istanza del debitore, formulata* ***anche*** *all'esito dell'audizione di cui all'art. 18, …*" – enfasi aggiunta –), sia dal quarto comma dell'art 54 ("*Quando le misure protettive di cui al comma 2 o i provvedimenti necessari per condurre a termine le trattative in corso sono richiesti ai sensi dell'art. 20 dal debitore che ha presentato l'istanza di composizione assistita della crisi* ***o*** *sia stato convocato dall'OCRI, …*" – enfasi aggiunta –). D'altra parte ridurre i tempi per l'accesso al giudice volto all'ottenimento delle misure protettive può essere essenziale per la buona riuscita del tentativo di composizione concordata.

La seconda modifica è determinata (pur non ignorandosi che la legge delega contempla, per l'adozione delle misure protettive in parola, la competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa) dalla condivisibile scelta di non esercitare la delega di cui all'art. 2, comma 1, lettera *n)*, n. 3) della legge n. 155 del 2017, alla quale consegue il mantenimento, in capo a tutti i tribunali, delle competenze in materia concorsuale, e dal coordinamento con le previsioni di cui agli artt. 54 e 55, che dettano il regime processuale uniforme in materia di misure cautelari e protettive, anche con espresso riferimento a quelle di cui all'art. 20, prevedendo la competenza di ciascun tribunale. Va inoltre aggiunto che non appare esservi ragione per riservare un diverso trattamento alla competenza per le misure protettive nel procedimento di composizione assistita della crisi e a quella per le ordinarie misure cautelari e protettive (di cui agli artt. 54 e 55).

*

Art. 21 – Conclusione del procedimento

Testo dell'emendamento:
All'art. 21, comma 4, aggiungere, infine le seguenti parole: "*, dalla stessa derivante, con esclusione, in quest'ultimo caso, delle dichiarazioni rese dal debitore*".

1. Se allo scadere del termine di cui all'articolo 19, comma 1, non è stato concluso un accordo con i creditori coinvolti e permane una situazione di crisi, il collegio di cui all'articolo 17 invita il debitore a presentare domanda di accesso ad una delle procedure previste dall'articolo 37 nel termine di trenta giorni. 2. Il debitore può utilizzare la documentazione di cui all'articolo 19, commi 2 e 3. 3. Della conclusione negativa del procedimento di composizione assistita della crisi l'OCRI dà comunicazione ai soggetti di cui agli articoli 14 e 15 che non vi hanno partecipato. 4.Gli atti relativi al procedimento e i documenti prodotti o acquisiti nel corso dello stesso possono essere utilizzati unicamente nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale o di un procedimento penale.	1. Se allo scadere del termine di cui all'articolo 19, comma 1, non è stato concluso un accordo con i creditori coinvolti e permane una situazione di crisi, il collegio di cui all'articolo 17 invita il debitore a presentare domanda di accesso ad una delle procedure previste dall'articolo 37 nel termine di trenta giorni. 2. Il debitore può utilizzare la documentazione di cui all'articolo 19, commi 2 e 3. 3. Della conclusione negativa del procedimento di composizione assistita della crisi l'OCRI dà comunicazione ai soggetti di cui agli articoli 14 e 15 che non vi hanno partecipato. 4.Gli atti relativi al procedimento e i documenti prodotti o acquisiti nel corso dello stesso possono essere utilizzati unicamente nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale o di un procedimento penale dalla stessa derivante, con esclusione, in quest'ultimo caso, delle dichiarazioni rese dal debitore.

Commento

Appare opportuno riprendere il testo uscito dai lavori della Commissione, per ragioni di garanzia dell'imputato e altresì per promuovere, nell'ottica dell'efficienza della procedura di composizione assistita della crisi, la maggiore collaborazione del debitore, escludendo che le sue dichiarazioni possano essere utilizzate in un eventuale procedimento penale.

*

Art. 38 – Iniziativa del pubblico ministero

Testo dell'emendamento:
All'art. 38 sostituire, nel comma 1, le parole "*per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza.*", nonché il comma 2, con le seguenti parole: "*quando l'insolvenza risulta: a) nel corso di un procedimento penale o di altro procedimenti cui abbia preso parte; b) dalla segnalazione proveniente dall'autorità giudiziaria che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento giurisdizionale; c) dalla notizia proveniente dall'organismo di composizione assistita della crisi; d) da altra denuncia specifica proveniente da pubblico ufficiale o da altro soggetto nominato dalla autorità giudiziaria*".

1. Il pubblico ministero presenta il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza. 2. L'autorità giudiziaria che rileva l'insolvenza nel corso di un procedimento lo segnala al pubblico ministero.	1. Il pubblico ministero presenta il ricorso quando l'insolvenza risulta: a) nel corso di un procedimento penale o di altro procedimento cui abbia preso parte; b) dalla segnalazione proveniente dall'autorità giudiziaria che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento giurisdizionale; c) dalla notizia proveniente dall'organismo di composizione assistita della crisi; d) da altra denuncia specifica proveniente da pubblico ufficiale o da altro soggetto nominato dalla autorità giudiziaria.~~per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza.~~ ~~2. L'autorità giudiziaria che rileva l'insolvenza nel corso di un procedimento lo segnala al pubblico ministero.~~

Commento

Anche in questo caso appare opportuno tornare al testo licenziato dalla Commissione. Pur infatti prendendo atto della scelta del legislatore delegante [art. 2, comma 1, lettera *d)*], appare necessario che la notizia dell'insolvenza che abilita il pubblico ministero all'iniziativa processuale debba essere connotata un certo grado di *qualificazione.*

*

Art. 40 – Domanda di accesso alla procedura

Testo dell'emendamento:
All'art. 40, comma 3, alla fine aggiungere le seguenti parole "*Nel caso di società, la domanda di accesso deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 265*".
All'art. 40, abrogare il comma 4.
All'art. 40, comma 7, sopprimere le parole da "*Quando la notificazione non può essere compiuta*" alla fine.

1. Il procedimento per l'accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza si svolge dinanzi al tribunale in composizione collegiale, con le modalità previste dalla presente sezione.	1. Il procedimento per l'accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza si svolge dinanzi al tribunale in composizione collegiale, con le modalità previste dalla presente sezione.
2. Il ricorso deve indicare l'ufficio giudiziario, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni ed è sottoscritto dal difensore munito di procura.	2. Il ricorso deve indicare l'ufficio giudiziario, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni ed è sottoscritto dal difensore munito di procura.
3. La domanda del debitore, entro il giorno successivo al deposito, è comunicata dal cancelliere al registro delle imprese. L'iscrizione è eseguita entro il giorno seguente e quando la domanda contiene la richiesta di misure protettive il conservatore, nell'eseguire l'iscrizione, ne fa espressa menzione. La domanda, unitamente ai documenti allegati, è trasmessa al pubblico ministero.	3. La domanda del debitore, entro il giorno successivo al deposito, è comunicata dal cancelliere al registro delle imprese. L'iscrizione è eseguita entro il giorno seguente e quando la domanda contiene la richiesta di misure protettive il conservatore, nell'eseguire l'iscrizione, ne fa espressa menzione. La domanda, unitamente ai documenti allegati, è trasmessa al pubblico ministero. **Nel caso di società, la domanda di accesso deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 265.**
4. Nel procedimento di liquidazione giudiziale il debitore può stare in giudizio personalmente.	~~**4. Nel procedimento di liquidazione giudiziale il debitore può stare in giudizio personalmente.**~~
5. In caso di domanda proposta da un creditore, da coloro che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa o dal pubblico ministero, il ricorso e il decreto di convocazione devono essere notificati, a cura dell'ufficio, all'indirizzo	5. In caso di domanda proposta da un creditore, da coloro che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa o dal pubblico ministero, il ricorso e il decreto di convocazione devono

del servizio elettronico di recapito certificato qualificato o di posta elettronica certificata del debitore risultante dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC) delle imprese e dei professionisti. L'esito della comunicazione è trasmesso con modalità telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata del ricorrente. 6. Quando la notificazione a mezzo di posta elettronica certificata di cui al comma 5 non risulta possibile o non ha esito positivo per causa imputabile al destinatario, il ricorso e il decreto sono notificati senza indugio, a cura della cancelleria, mediante il loro inserimento nell'area web riservata ai sensi dell'articolo 359. La notificazione si ha per eseguita nel terzo giorno successivo a quello in cui è compiuto l'inserimento. 7. Quando la notificazione non risulta possibile o non ha esito positivo, per cause non imputabili al destinatario, la notifica, a cura del ricorrente, si esegue esclusivamente di persona a norma dell'articolo 107, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229, presso la sede risultante dal registro delle imprese o, per i soggetti non iscritti nel registro delle imprese, presso la residenza. Quando la notificazione non può essere compiuta con queste modalità, si esegue con il deposito dell'atto nella casa comunale della sede che risulta iscritta nel registro delle imprese ovvero presso la residenza per i soggetti non iscritti nel registro delle imprese, e si perfeziona nel momento del deposito stesso. Per le persone fisiche non obbligate a munirsi del domicilio digitale, del deposito è data notizia anche mediante affissione dell'avviso in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione o dell'ufficio e per raccomandata con avviso di ricevimento.	essere notificati, a cura dell'ufficio, all'indirizzo del servizio elettronico di recapito certificato qualificato o di posta elettronica certificata del debitore risultante dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC) delle imprese e dei professionisti. L'esito della comunicazione è trasmesso con modalità telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata del ricorrente. 6. Quando la notificazione a mezzo di posta elettronica certificata di cui al comma 5 non risulta possibile o non ha esito positivo per causa imputabile al destinatario, il ricorso e il decreto sono notificati senza indugio, a cura della cancelleria, mediante il loro inserimento nell'area web riservata ai sensi dell'articolo 359. La notificazione si ha per eseguita nel terzo giorno successivo a quello in cui è compiuto l'inserimento. 7. Quando la notificazione non risulta possibile o non ha esito positivo, per cause non imputabili al destinatario, la notifica, a cura del ricorrente, si esegue esclusivamente di persona a norma dell'articolo 107, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229, presso la sede risultante dal registro delle imprese o, per i soggetti non iscritti nel registro delle imprese, presso la residenza. ~~Quando la notificazione non può essere compiuta con queste modalità, si esegue con il deposito dell'atto nella casa comunale della sede che risulta iscritta nel registro delle imprese ovvero presso la residenza per i soggetti non iscritti nel registro delle imprese, e si perfeziona nel momento del deposito stesso. Per le persone fisiche non obbligate a munirsi del domicilio digitale, del deposito è data notizia anche mediante affissione dell'avviso in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione o dell'ufficio e per raccomandata con avviso di ricevimento.~~

Commento

L'integrazione del comma 3 appare necessaria per esigenze di uniformazione sistematica con l'art. 265, già richiamato dall'art. 44, comma 5, che ha specificato a chi compete approvare e sottoscrivere la domanda di accesso nel caso di società di capitali e di persone.
L'abrogazione del comma 4 appare necessaria visto che prevedere che nel procedimento di accesso alla procedura di liquidazione giudiziale il debitore possa stare in giudizio personalmente risulterebbe incompatibile e contraddittorio con la previsione secondo cui il ricorso per l'accesso alla procedura deve essere sottoscritto dal difensore munito di procura (comma 3) e con la competenza collegiale del Tribunale (comma 1).
La modifica relativa al comma 7 appare necessaria: (i) sia per non riservare un trattamento deteriore ai casi nei quali la notificazione a mezzo pec non risulta possibile o non ha esito positivo per cause non imputabili al destinatario (comma 7) – nel quale la notifica eseguita nel modo tradizionale e accompagnata dal deposito alla casa comunale si perfeziona al momento di tale deposito, senza che sia neppure previsto l'avviso – rispetto ai casi nei quali la notificazione a mezzo pec non risulta possibile o non ha esito positivo per causa imputabile al destinatario (comma 6) – nel quale si ha l'inserimento nell'area *web* di cui all'art. 359, con perfezionamento il terzo giorno successivo a quello dell'inserimento; (ii) sia per non pregiudicare irragionevolmente i debitori non obbligati a munirsi del domicilio digitale, nei cui confronti la notificazione è prevista nel modo tradizionale, ma, nel caso di deposito alla casa comunale, con perfezionamento al momento di detto deposito, anziché nei termini di cui all'art. 140 c.p.c.. Tale ultima norma deve avere piena applicazione in tutti i casi in cui vi sia il ricorso alla notificazione tradizionale.

*

Art. 44 - Accesso al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione
Art. 46 - Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo o al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione

Testo degli emendamenti:
All'art. 44 , comma 1, abrogare la lettera e).

All'art. 46, comma 1, (i) sopprimere le seguenti parole "*urgenti*" e "*previa autorizzazione del tribunale*" e (ii) sostituire la parola "*straordinaria*" con "*ordinaria*".

Art. 44 Accesso al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione 1. Il tribunale, su domanda del debitore di accedere a una procedura di regolazione concordata, pronuncia decreto con il quale: a) se richiesto, fissa un termine compreso tra trenta e sessanta giorni, prorogabile su istanza del debitore in presenza di giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale, di non oltre sessanta giorni, entro il quale il debitore deposita la proposta di concordato preventivo con il piano, l'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione di cui all'art. 39, comma 1, oppure gli accordi di ristrutturazione dei debiti; b) nel caso di domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo nomina un commissario giudiziale, disponendo che questi riferisca immediatamente al tribunale su ogni atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda ovvero su ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi. Si applica l'articolo 49, comma 3, lettera f); c) dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale, sino alla scadenza del termine fissato ai sensi del comma 1, lettera a). Con la medesima periodicità, il debitore deposita una relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria che, entro il giorno successivo, è iscritta nel registro delle imprese su richiesta del cancelliere; d) in caso di nomina del commissario giudiziale, ordina al debitore il versamento, entro un termine perentorio non superiore a dieci giorni, di una somma per le spese della procedura, nella misura necessaria fino alla scadenza del termine fissato ai	Art. 44 Accesso al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione 1. Il tribunale, su domanda del debitore di accedere a una procedura di regolazione concordata, pronuncia decreto con il quale: a) se richiesto, fissa un termine compreso tra trenta e sessanta giorni, prorogabile su istanza del debitore in presenza di giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale, di non oltre sessanta giorni, entro il quale il debitore deposita la proposta di concordato preventivo con il piano, l'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione di cui all'art. 39, comma 1, oppure gli accordi di ristrutturazione dei debiti; b) nel caso di domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo nomina un commissario giudiziale, disponendo che questi riferisca immediatamente al tribunale su ogni atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda ovvero su ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi. Si applica l'articolo 49, comma 3, lettera f); c) dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale, sino alla scadenza del termine fissato ai sensi del comma 1, lettera a). Con la medesima periodicità, il debitore deposita una relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria che, entro il giorno successivo, è iscritta nel registro delle imprese su richiesta del cancelliere; d) in caso di nomina del commissario giudiziale, ordina al debitore il versamento, entro un termine perentorio non superiore a dieci giorni, di una somma per le spese della procedura, nella misura necessaria fino alla scadenza del termine fissato ai

sensi del comma 1, lettera a); e) ordina l'iscrizione immediata del provvedimento, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese. [...]	sensi del comma 1, lettera a); ~~e) ordina l'iscrizione immediata del provvedimento, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese.~~ [...]
Art. 46 Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo o al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione 1.Dopo il deposito della domanda di accesso e fino al decreto di apertura di cui all'articolo 47, il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale. In difetto di autorizzazione gli atti sono inefficaci e il tribunale dispone la revoca del decreto di cui all'articolo 44, comma 1. 2.La domanda di autorizzazione contiene le idonee informazioni sul contenuto del piano o sulle trattative in corso. Il tribunale può assumere ulteriori informazioni, anche da terzi e acquisisce il parere del commissario giudiziale, se nominato. 3. Successivamente al decreto di apertura e fino all'omologazione, sull'istanza di autorizzazione provvede il giudice delegato. 4. I crediti di terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili. 5. Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori	Art. 46 Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo o al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione 1.Dopo il deposito della domanda di accesso e fino al decreto di apertura di cui all'articolo 47, il debitore può compiere gli atti ~~urgenti~~ di ~~straordinaria~~ **ordinaria** amministrazione ~~previa autorizzazione del tribunale~~. In difetto di autorizzazione gli atti sono inefficaci e il tribunale dispone la revoca del decreto di cui all'articolo 44, comma 1. 2.La domanda di autorizzazione contiene le idonee informazioni sul contenuto del piano o sulle trattative in corso. Il tribunale può assumere ulteriori informazioni, anche da terzi e acquisisce il parere del commissario giudiziale, se nominato. 3. Successivamente al decreto di apertura e fino all'omologazione, sull'istanza di autorizzazione provvede il giudice delegato. 4. I crediti di terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili. 5. Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori

Commento

Secondo il Codice della Crisi e dell'Insolvenza (CCI) l'accordo di ristrutturazione può essere depositato presso il Tribunale, per la sua omologa, solo dopo che:

1) sia stata preventivamente presentata al Tribunale stesso una domanda di "acceso" alla procedura de qua;

2) la domanda in questione sia stata iscritta dal Registro delle Imprese a seguito di comunicazione del cancelliere effettuata "*entro il giorno successivo al deposito*" (art. 44, comma 1, lett. e);

Secondo l'art. 182-bis Legge fallimentare vigente, "*l'imprenditore ... può domandare ... l'omologazione di un accordo di ristrutturazione*" senza fare precedere la domanda da alcuna formalità preventiva ne da alcuna pubblicità preliminare. Secondo l'art. 46, comma 1 codice "*dopo il deposito della domanda di accesso...*" al procedimento rivolto a conseguire "*la concessione di un termine per il deposito e successivamente*" la omologazione di un accordo di ristrutturazione, "*il debitore può compiere* [soltanto] *gli atti di straordinaria amministrazione*".
In questo stesso periodo gli atti di straordinaria amministrazione possono essere compiuti soltanto se: (i) "*urgenti*"; (ii) "*autorizzati dal tribunale*". Secondo l'art. 182-bis della legge fallimentare vigente all'imprenditore che predispone un "*accordo di ristrutturazione*", lo deposita presso il Tribunale per la sua omologa, non è impedito di compiere alcun atto, anche di straordinaria amministrazione - urgente o meno -:

(i) Né nel periodo nel corso del quale predispone l' "Accordo" (nessun sorgendo in tale fase nei confronti del tribunale);
(ii) Né nel periodo del corso del quale richiede l'omologazione dell' "Accordo" (nessun effetto restrittivo della libera disponibilità del patrimonio del ricorrente, producendosi a seguito del deposito dell' "Accordo" per la omologazione).

Alcuni dei pregi maggiori dell'attuale disciplina dell'Accordo – flessibilità; la riservatezza; la modellabilità delle trattative in relazione alle caratteristiche del singolo caso di specie – vengono messe in crisi.
La esigenza di una "*ammissione*" per via giudiziale alla procedura – perché di questo si tratta -, quando ancora nessun "*accordo*" è stato perfezionato, rappresenta una prima remora per la maggior parte degli imprenditori – che più facilmente si persuadono a ricorrete all'Autorità giudiziaria quando vi è soltanto da ratificare un accordo già concluso con i creditori.
La esigenza di una immediata "*pubblicizzazione*" della "*crisi*" – con la iscrizione al registro delle imprese del deposito della domanda di "*accesso*" – scoraggerà molti degli imprenditori che avessero superato la sopraenunciata remota.
La "*intromissione*" del Tribunale (cfr. art. 46 Codice) nella gestione della impresa (con la necessità di conseguire l'autorizzazione per gli atti di straordinaria amministrazione, e solo se "*urgenti*"); le incertezze operative originate dalla necessità di distinguere: (i) cosa sia "*ordinario*" e cosa sia "*straordinario*"; e (ii) cosa sia "*urgente*" e "*non urgente*"; e le rigidità commerciali provocate dalla instaurazione di un regime "*commissariale*"- per cui ci saranno cliente e/o fornitori che non intenderanno aspetteranno i tempi di pronunciamento del

Tribunale su singole istanze autorizzatorie -; potranno essere fattori che al contrario indurranno a ritardare quanto più possibile l'apertura della procedura di "*accesso*".

*

Art. 54 – Misure cautelari e protettive

Testo dell'emendamento:

All'art. 54, comma 1, abrogare le parole "*o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione,*" e "*o che omologa il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione dei debiti*"

All'art. 54, comma 5, sopprimere l'ultimo periodo.

1. Nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione, su istanza di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari, inclusa la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale o che omologa il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione dei debiti.	1. Nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale ~~o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione,~~ su istanza di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari, inclusa la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale ~~o che omologa il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione dei debiti.~~
2. Se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano.	2. Se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano.
3. Le misure protettive di cui al comma 2 possono essere richiesti dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima del deposito degli accordi di ristrutturazione, allegando la documentazione di cui all'articolo 57 e la proposta di accordo corredata da un'attestazione del professionista indipendente che attesta che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei	3. Le misure protettive di cui al comma 2 possono essere richiesti dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima del deposito degli accordi di ristrutturazione, allegando la documentazione di cui all'articolo 57 e la proposta di accordo corredata da un'attestazione del professionista indipendente che attesta che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei

crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. La disposizione si applica anche agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa di cui all'articolo 61.	crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. La disposizione si applica anche agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa di cui all'articolo 61.
4. Quando le misure protettive di cui al comma 2 o i provvedimenti necessari per condurre a termine le trattative in corso sono richiesti ai sensi dell'articolo 20 dal debitore che ha presentato l'istanza di composizione assistita della crisi o sia stato convocato dall'OCRI, la domanda, su istanza del debitore, è può essere pubblicata nel registro delle imprese.	4. Quando le misure protettive di cui al comma 2 o i provvedimenti necessari per condurre a termine le trattative in corso sono richiesti ai sensi dell'articolo 20 dal debitore che ha presentato l'istanza di composizione assistita della crisi o sia stato convocato dall'OCRI, la domanda, su istanza del debitore, è può essere pubblicata nel registro delle imprese.
5. Il presidente del tribunale o il presidente della sezione cui è assegnata la trattazione delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza fissa con decreto entro un termine non superiore a trenta giorni dal deposito della domanda. Con provvedimento motivato il presidente del tribunale può fissare l'udienza di cui al primo periodo entro un termine non superiore a quarantacinque giorni dal deposito della domanda. All'esito dell'udienza, provvede con decreto motivato, da depositarsi entro i successivi dieci giorni, fissando la durata delle misure. Se l'udienza e il deposito del decreto non intervengono nei termini prescritti cessano gli effetti protettivi prodottisi a norma del comma 2.	5. Il presidente del tribunale o il presidente della sezione cui è assegnata la trattazione delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza fissa con decreto entro un termine non superiore a trenta giorni dal deposito della domanda. Con provvedimento motivato il presidente del tribunale può fissare l'udienza di cui al primo periodo entro un termine non superiore a quarantacinque giorni dal deposito della domanda. All'esito dell'udienza, provvede con decreto motivato, da depositarsi entro i successivi dieci giorni, fissando la durata delle misure. ~~Se l'udienza e il deposito del decreto non intervengono nei termini prescritti cessano gli effetti protettivi prodottisi a norma del comma 2.~~
6. L'amministratore delle procedure di insolvenza nominato dal giudice competente ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 può chiedere i provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 quando nel territorio dello Stato è stata presentata la domanda di cui all'articolo 40 o, se non risulta depositata la domanda, nella richiesta sono indicate le condizioni di effettivo ed imminente soddisfacimento non discriminatorio di tutti creditori secondo la procedura concorsuale aperta.	6. L'amministratore delle procedure di insolvenza nominato dal giudice competente ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 può chiedere i provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 quando nel territorio dello Stato è stata presentata la domanda di cui all'articolo 40 o, se non risulta depositata la domanda, nella richiesta sono indicate le condizioni di effettivo ed imminente soddisfacimento non discriminatorio di tutti creditori secondo la procedura concorsuale aperta.

Commento

La modifica del comma 1 appare necessaria in quanto la previsione normativa così come posta è errata laddove si consideri che nessun imprenditore deciderà di accedere allo strumento del concordato (e *a fortiori* dell'accordo di ristrutturazione) se dovrà mettere in conto che la sua azienda e il suo patrimonio possono venire sequestrati prima ancora di una decisione del tribunale sull'accesso alla procedura. La norma si pone in controtendenza rispetto all'obiettivo della tempestiva emersione della crisi e al ribadito *favor* per le soluzioni negoziate della stessa. Senza tacere dei possibili dubbi di incostituzionalità (i) per eccesso di delega (di siffatto precetto non v'è traccia nella legge delega); (ii) per lesione della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), non risultando l'ipotesi normativa in questione strumentale al perseguimento dell'utilità sociale; (iii) per irragionevolezza (art. 3 Cost.), stante la sproporzione del mezzo rispetto all'obiettivo perseguito, nonché per incongrua equiparazione nel trattamento, giacché la norma considera sullo stesso piano istituti – accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e liquidazione giudiziale – che occorre invece disciplinare in modo differenziato anche in tale ambito. La previsione normativa può essere conservata solo con riferimento alla liquidazione.

*

Art. 55 – Procedimento

Testo degli emendamenti:
All'art. 55, comma 3, primo periodo, inserire, dopo le parole "*il giudice*", le parole "*, sentite le parti e*".
All'art. 55, comma 3, primo periodo, sostituire la parola "*quindici*" con la parola "*trenta*".

1. Nei casi previsti dall'articolo 54, il presidente del tribunale o della sezione cui è assegnata la trattazione delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza designa il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento, cui procede direttamente il giudice relatore, se già delegato dal tribunale per l'audizione delle parti. 2. Il giudice, nei casi di cui all'articolo 54, comma 1, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione alla misura richiesta e,	1. Nei casi previsti dall'articolo 54, il presidente del tribunale o della sezione cui è assegnata la trattazione delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza designa il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento, cui procede direttamente il giudice relatore, se già delegato dal tribunale per l'audizione delle parti. 2. Il giudice, nei casi di cui all'articolo 54, comma 1, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione alla misura richiesta e,

quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento, provvede con decreto motivato, assunte, ove occorra, sommarie informazioni. In tal caso fissa, con lo stesso decreto, l'udienza di comparizione delle parti avanti a sé, ove già non disposta ai sensi dell'articolo 41, assegnando all'istante un termine perentorio non superiore a otto giorni per la notifica del ricorso e del decreto alle altre parti. All'udienza il giudice con ordinanza conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati con decreto. 3. Nel caso previsto all'articolo 54, comma 2, il giudice, assunte, ove necessario, sommarie informazioni, conferma o revoca con decreto le misure protettive, stabilendone la durata, entro quindici giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese. Il decreto è trasmesso al registro delle imprese per l'iscrizione. Il decreto è reclamabile ai sensi dell'articolo 124. 4. In caso di atti di frode, su istanza del commissario giudiziale, delle parti del procedimento o del pubblico ministero, il tribunale, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, revoca o modifica le misure protettive. La disposizione si applica anche quando il tribunale accerta che l'attività intrapresa dal debitore non è idonea a pervenire alla composizione assistita della crisi o alla regolazione della crisi e dell'insolvenza. 5. I provvedimenti di cui all'articolo 54, commi 1 e 2 possono essere emessi anche dalla corte di appello nel giudizio di reclamo previsto dall'articolo 50.	quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento, provvede con decreto motivato, assunte, ove occorra, sommarie informazioni. In tal caso fissa, con lo stesso decreto, l'udienza di comparizione delle parti avanti a sé, ove già non disposta ai sensi dell'articolo 41, assegnando all'istante un termine perentorio non superiore a otto giorni per la notifica del ricorso e del decreto alle altre parti. All'udienza il giudice con ordinanza conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati con decreto. 3. Nel caso previsto all'articolo 54, comma 2, il giudice, sentite le parti e assunte, ove necessario, sommarie informazioni, conferma o revoca con decreto le misure protettive, stabilendone la durata, entro trenta~~quindici~~ giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese. Il decreto è trasmesso al registro delle imprese per l'iscrizione. Il decreto è reclamabile ai sensi dell'articolo 124. 4. In caso di atti di frode, su istanza del commissario giudiziale, delle parti del procedimento o del pubblico ministero, il tribunale, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, revoca o modifica le misure protettive. La disposizione si applica anche quando il tribunale accerta che l'attività intrapresa dal debitore non è idonea a pervenire alla composizione assistita della crisi o alla regolazione della crisi e dell'insolvenza. 5. I provvedimenti di cui all'articolo 54, commi 1 e 2 possono essere emessi anche dalla corte di appello nel giudizio di reclamo previsto dall'articolo 50.

Commento

Le modifiche sono volte ad assicurare l'irrinunciabile contraddittorio anche nel caso di cui all'art. 54, comma 2, e ad assicurare che esso possa svolgersi i termini compatibili con l'esercizio della difesa e la pronuncia della decisione.

*

Art. 58 - Rinegoziazione degli accordi o modifiche del piano

Testo degli emendamenti:

All'art. 58, eliminare le parole "*sostanziali*".

1. Se prima dell'omologazione intervengono modifiche sostanziali del piano, è rinnovata l'attestazione di cui all'articolo 57, comma 4, e il debitore chiede il rinnovo delle manifestazioni di consenso ai creditori parti degli accordi. L'attestazione deve essere rinnovata anche in caso di modifiche sostanziali degli accordi. 2. Qualora dopo l'omologazione si rendano necessarie modifiche sostanziali del piano, l'imprenditore apporta al piano le modifiche idonee ad assicurare l'esecuzione degli accordi, richiedendo al professionista indicato all'articolo 57, comma 4, il rinnovo dell'attestazione	1. Se prima dell'omologazione intervengono modifiche ~~sostanziali~~ del piano, è rinnovata l'attestazione di cui all'articolo 57, comma 4, e il debitore chiede il rinnovo delle manifestazioni di consenso ai creditori parti degli accordi. L'attestazione deve essere rinnovata anche in caso di modifiche ~~sostanziali~~ degli accordi. 2. Qualora dopo l'omologazione si rendano necessarie modifiche ~~sostanziali~~ del piano, l'imprenditore apporta al piano le modifiche idonee ad assicurare l'esecuzione degli accordi, richiedendo al professionista indicato all'articolo 57, comma 4, il rinnovo dell'attestazione

Commento

Non appare opportuno rinunziare ad un apporto quale quello dato dall'attestatore al Tribunale ed al Commissario limitando l'attestazione ai soli casi di modifiche di tipo sostanziali

*

Art. 67 - Procedura di ristrutturazione dei debiti

Testo degli emendamenti:

All'art. 67, comma 1 sostituire le parole "*, con l'ausilio dell'OCC*" con le parole "*anche accedendo al patrocinio a spese dello Stato*".

1. Il consumatore sovraindebitato, con l'ausilio dell'OCC, può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti che indichi in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento. La proposta ha contenuto libero e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti in qualsiasi forma.	1. Il consumatore sovraindebitato, ~~con l'ausilio dell'OCC,~~ **anche accedendo al patrocinio a spese dello Stato,** può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti che indichi in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento. La proposta ha contenuto libero e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti in qualsiasi forma.

Commento

L'attività che si richiede all'OCC potrebbe essere in conflitto di interessi con quella del consumatore, minando il dovere di indipendenza. La difesa tecnica è necessaria in tale fase per assistere il sovraindebitato nella proficua interlocuzione con l'OCC.
Il patrocinio a spese dello Stato appare necessario soprattutto per il sovraindebitato civile al fine di garantirgli il diritto di accesso alla giurisdizione.

*

Art. 68 - Presentazione della domanda e attività dell'OCC

Testo degli emendamenti:
All'art. 68, comma 1 sostituire le parole "*deve essere*" con le seguenti parole "*è*" ed eliminare le parole: "*Non è necessaria l'assistenza di un difensore*".
Dopo il comma 1, aggiungere il seguente comma: "*1-bis. Il debitore che ha presentato istanza per la ristrutturazione dei debiti può chiedere al giudice le misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso*".

1. La domanda deve essere presentata al giudice tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2. Non è necessaria l'assistenza di un difensore. 2. Alla domanda, deve essere allegata una relazione dell'OCC, che deve contenere: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda; d) l'indicazione presunta dei costi della procedura.	1. La domanda ~~deve essere~~ **è** presentata al giudice tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2. ~~Non è necessaria l'assistenza di un difensore.~~ **1-bis. Il debitore che ha presentato istanza per la ristrutturazione dei debiti può chiedere al giudice le misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso.** 2. Alla domanda, deve essere allegata una relazione dell'OCC, che deve contenere: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda; d) l'indicazione presunta dei costi della procedura.

Commento

L'assistenza tecnica del difensore è necessaria sia per gli effetti dell'ammissione alla procedura, sia per garantire la tutela dei diritti del consumatore. La difesa tecnica è necessaria attesto che la legge prevede espressamente l'appellabilità della sentenza di omologa del piano nonché del decreto che nega l'omologazione. L'assistenza è necessaria visto che al successivo art. 72, al comma 5 è previsto che il giudice in caso di revoca dell'omologazione, decida anche in base a memorie scritte che non potranno che essere scritte da un avvocato.
L'anticipazione del momento in cui il giudice dispone l'ombrello protettivo è necessaria per non vanificare l'intero esito della procedura.

*

Art. 70 - Omologazione del piano

Testo degli emendamenti:
All'art. 70, comma 4, sostituire le parole "*su istanza di parte*" con "*anche d'ufficio*".

1 Il giudice, se la proposta e il piano sono ammissibili, dispone con decreto che siano pubblicati in apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia e che ne sia data comunicazione entro trenta giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori. 2. Ricevuta la comunicazione di cui al comma 1, il creditore deve comunicare all'OCC un indirizzo di posta elettronica certificata. In mancanza, le successive comunicazioni sono effettuate mediante deposito in cancelleria. 3. Nei venti giorni successivi alla comunicazione ogni creditore può presentare osservazioni, inviandole all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'OCC, indicato nella comunicazione. 4. Con il decreto di cui al comma 1, il giudice, su istanza del debitore, può disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la fattibilità del piano. Il giudice, su istanza del debitore, può altresì disporre il divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del consumatore nonché le altre misure idonee a conservare l'integrità del	1. Il giudice, se la proposta e il piano sono ammissibili, dispone con decreto che siano pubblicati in apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia e che ne sia data comunicazione entro trenta giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori. 2. Ricevuta la comunicazione di cui al comma 1, il creditore deve comunicare all'OCC un indirizzo di posta elettronica certificata. In mancanza, le successive comunicazioni sono effettuate mediante deposito in cancelleria. 3. Nei venti giorni successivi alla comunicazione ogni creditore può presentare osservazioni, inviandole all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'OCC, indicato nella comunicazione. 4. Con il decreto di cui al comma 1, il giudice, su istanza del debitore, può disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la fattibilità del piano. Il giudice, ~~**su istanza del debitore**~~ **anche d'ufficio**, può altresì disporre il divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del consumatore nonché le altre misure idonee a	

patrimonio fino alla conclusione del procedimento. 5. Le misure protettive sono revocabili su istanza dei creditori, o anche d'ufficio, in caso di atti in frode. Il giudice, salvo che l'istanza di revoca non sia palesemente inammissibile o manifestamente infondata, sente le parti, anche mediante scambio di memorie scritte e provvede con decreto.	conservare l'integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento. 5. Le misure protettive sono revocabili su istanza dei creditori, o anche d'ufficio, in caso di atti in frode. Il giudice, salvo che l'istanza di revoca non sia palesemente inammissibile o manifestamente infondata, sente le parti, anche mediante scambio di memorie scritte e provvede con decreto.	

Commento

Per esigenza di maggior tutela nei confronti del creditore il cui piano sia stato omologato si ritiene che la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata debba essere disposta d'ufficio dal giudice e non solo su istanza del debitore.

*

Art. 71 - Esecuzione del piano

Testo degli emendamenti:

All'art. 71, comma 4, eliminare le seguenti parole: "*e può, nei casi più gravi, escludere il diritto al compenso*".

1. L'OCC vigila sull'esatto adempimento del piano, risolve le eventuali difficoltà e le sottopone al giudice, se necessario. Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato. Ogni sei mesi, l'OCC riferisce al giudice per iscritto sullo stato dell'esecuzione. 2. Terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice il rendiconto. Il giudice, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso e ne autorizza il pagamento. 3. Se non approva il rendiconto, il giudice indica gli atti necessari per l'esecuzione del piano ed un termine per il loro compimento. Se le prescrizioni non sono adempiute nel termine, anche prorogato, il giudice revoca l'omologazione, osservate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 72. 4. Nella liquidazione del compenso il giudice	1. L'OCC vigila sull'esatto adempimento del piano, risolve le eventuali difficoltà e le sottopone al giudice, se necessario. Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato. Ogni sei mesi, l'OCC riferisce al giudice per iscritto sullo stato dell'esecuzione. 2. Terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice il rendiconto. Il giudice, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso e ne autorizza il pagamento. 3. Se non approva il rendiconto, il giudice indica gli atti necessari per l'esecuzione del piano ed un termine per il loro compimento. Se le prescrizioni non sono adempiute nel termine, anche prorogato, il giudice revoca l'omologazione, osservate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 72. 4. Nella liquidazione del compenso il giudice

tiene conto della diligenza dell'OCC e può, nei casi più gravi, escludere il diritto al compenso.	tiene conto della diligenza dell'OCC ~~e può, nei casi più gravi, escludere il diritto al compenso~~.

Commento

Senza la modifica proposta si concederebbe il potere illimitato al giudice di corrispondere o meno il compenso all'OCC. La frase "nei casi più gravi" è una norma in bianco e potrebbe essere oggetto di abusi nella fase di determinazione e corresponsione dei compensi.

*

Art. 74 - Proposta di concordato minore

Testo dell'emendamento:

Alla fine del comma 3 dell'art. 74 aggiungere le seguenti parole "*E' sempre necessaria l'assistenza tecnica del difensore*" alla fine.

1. I debitori di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), in stato di sovraindebitamento, escluso il consumatore, possono formulare ai creditori una proposta di concordato minore, quando consente di proseguire l'attività imprenditoriale o professionale. 2. Fuori dai casi previsti dal comma 1, il concordato minore può essere proposto esclusivamente quando è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori. 3. La proposta di concordato minore ha contenuto libero, indica in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché la eventuale suddivisione dei creditori in classi. La formazione delle classi è obbligatoria per i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento, per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro e per i creditori titolari di	1. I debitori di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), in stato di sovraindebitamento, escluso il consumatore, possono formulare ai creditori una proposta di concordato minore, quando consente di proseguire l'attività imprenditoriale o professionale. 2. Fuori dai casi previsti dal comma 1, il concordato minore può essere proposto esclusivamente quando è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori. 3. La proposta di concordato minore ha contenuto libero, indica in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché la eventuale suddivisione dei creditori in classi. La formazione delle classi è obbligatoria per i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento, per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro e per i creditori titolari di	

garanzie prestate da terzi. 4. Per quanto non previsto dalla presente sezione, si applicano le disposizioni del capo IV del presente titolo in quanto compatibili	garanzie prestate da terzi. **È sempre necessaria l'assistenza tecnica del difensore.** 4. Per quanto non previsto dalla presente sezione, si applicano le disposizioni del capo IV del presente titolo in quanto compatibili	

Commento

L'assistenza tecnica del difensore appare necessaria e imprescindibile nel concordato minore che implica l'esecuzione di attività che presuppongono conoscenze tecniche specifiche. La proposta di modifica intende altresì evitare conflitti di interessi tra il debitore e l'OCC.

*

Art. 76 - Presentazione della domanda e attività dell'OCC

Testo dell'emendamento:

All'art. 76, comma 1 eliminare le parole "*Non è necessaria l'assistenza di un difensore*".

1. La domanda è formulata tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2. Non è necessaria l'assistenza di un difensore. 2. La domanda deve contenere o vi deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'OCC, che comprende: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; d) la valutazione sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda, nonché sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria; e) l'indicazione presumibile dei costi della procedura; f) la percentuale, le modalità e i tempi di soddisfacimento dei creditori;	1. La domanda è formulata tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2. ~~**Non è necessaria l'assistenza di un difensore.**~~ 2. La domanda deve contenere o vi deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'OCC, che comprende: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; d) la valutazione sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda, nonché sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria; e) l'indicazione presumibile dei costi della procedura; f) la percentuale, le modalità e i tempi di soddisfacimento dei creditori;

g) l'indicazione dei criteri adottati nella formazione delle classi, ove previste dalla proposta. 3. L'OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita; a tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore a quella indicata all'articolo 283, comma 2. 4. L'OCC, entro tre giorni dall'avvenuto conferimento dell'incarico da parte del debitore, ne dà notizia all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante, i quali entro quindici giorni debbono comunicare il debito tributario accertato e gli eventuali accertamenti pendenti. 5. Il deposito della domanda sospende, ai soli effetti del concorso, il corso degli interessi convenzionali o legali fino alla chiusura della liquidazione, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, pegno o privilegio, salvo quanto previsto dagli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile.	g) l'indicazione dei criteri adottati nella formazione delle classi, ove previste dalla proposta. 3. L'OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita; a tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore a quella indicata all'articolo 283, comma 2. 4. L'OCC, entro tre giorni dall'avvenuto conferimento dell'incarico da parte del debitore, ne dà notizia all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante, i quali entro quindici giorni debbono comunicare il debito tributario accertato e gli eventuali accertamenti pendenti. 5. Il deposito della domanda sospende, ai soli effetti del concorso, il corso degli interessi convenzionali o legali fino alla chiusura della liquidazione, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, pegno o privilegio, salvo quanto previsto dagli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile.

Commento

L'assistenza tecnica del difensore è necessaria sia per gli effetti dell'ammissione alla procedura, sia per garantire la tutela dei diritti del soggetto sovraindebitato.

*

Art. 81 - Esecuzione del concordato minore

Testo dell'emendamento:

All'art. 81, comma 4, eliminare le parole "*e può, nei casi più gravi, escludere il diritto al compenso*".

1. L'OCC vigila sull'esatto adempimento del	1. L'OCC vigila sull'esatto adempimento del

concordato minore, risolve le eventuali difficoltà e, se necessario, le sottopone al giudice. Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato. 2. Terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice il rendiconto. Il giudice, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso e ne autorizza il pagamento. 3. Se non approva il rendiconto, il giudice indica gli atti necessari per l'esecuzione del concordato ed un termine per il loro compimento. Se le prescrizioni non sono adempiute nel termine, anche prorogato, il giudice dichiara risolto il concordato minore, osservate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 82. 4. Nella liquidazione del compenso il giudice tiene conto della diligenza dell'OCC e può, nei casi più gravi, escludere il diritto al compenso. 5. Il giudice provvede allo stesso modo in caso di mancata esecuzione integrale del piano o qualora il piano sia divenuto inattuabile e non sia possibile modificarlo. 6. La risoluzione nei casi di cui ai commi 3 e 5 esclude qualsiasi effetto esdebitatorio, se l'inadempimento è imputabile al debitore.	concordato minore, risolve le eventuali difficoltà e, se necessario, le sottopone al giudice. Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato. 2. Terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice il rendiconto. Il giudice, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso e ne autorizza il pagamento. 3. Se non approva il rendiconto, il giudice indica gli atti necessari per l'esecuzione del concordato ed un termine per il loro compimento. Se le prescrizioni non sono adempiute nel termine, anche prorogato, il giudice dichiara risolto il concordato minore, osservate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 82. 4. Nella liquidazione del compenso il giudice tiene conto della diligenza dell'OCC ~~e può, nei casi più gravi, escludere il diritto al compenso.~~ 5. Il giudice provvede allo stesso modo in caso di mancata esecuzione integrale del piano o qualora il piano sia divenuto inattuabile e non sia possibile modificarlo. 6. La risoluzione nei casi di cui ai commi 3 e 5 esclude qualsiasi effetto esdebitatorio, se l'inadempimento è imputabile al debitore.

Commento

Senza la modifica proposta si concederebbe il potere illimitato al giudice di corrispondere o meno il compenso all'OCC. La frase "nei casi più gravi" è una norma in bianco e potrebbe essere oggetto di abusi nella fase di determinazione e corresponsione dei compensi.

*

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

Testo dell'emendamento:

All'art. 358, comma 2, alla fine del periodo, aggiungere le seguenti parole ", *anche in relazione all'incompatibilità tra incarichi assunti nel succedersi delle procedure*".

1. Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore, commissario giudiziale e liquidatore, nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza: a) gli iscritti agli albi degli avvocati e dei dottori commercialisti e degli esperti contabili; b) 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) e, in tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura; c) coloro che abbiano 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. 2. Non possono essere nominati curatore, commissario giudiziale o liquidatore, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, il convivente di fatto, i parenti e gli affini entro il quarto grado del debitore, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con la procedura. 3. Il curatore, il commissario giudiziale e il liquidatore sono nominati dall'autorità giudiziaria tenuto conto: a) delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'articolo 16-bis, commi 9-quater, 9-quinquies e 9-septies, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228; b) degli incarichi in corso, in relazione alla necessità di assicurare l'espletamento diretto, personale e tempestivo delle funzioni; c) delle esigenze di trasparenza e di turnazione nell'assegnazione degli incarichi, valutata la esperienza richiesta dalla natura e dall'oggetto dello specifico incarico.	1. Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore, commissario giudiziale e liquidatore, nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza: a) gli iscritti agli albi degli avvocati e dei dottori commercialisti e degli esperti contabili; b) 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) e, in tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura; c) coloro che abbiano 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. 2. Non possono essere nominati curatore, commissario giudiziale o liquidatore, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, il convivente di fatto, i parenti e gli affini entro il quarto grado del debitore, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con la procedura, **anche in relazione all'incompatibilità tra incarichi assunti nel succedersi delle procedure**. 3. Il curatore, il commissario giudiziale e il liquidatore sono nominati dall'autorità giudiziaria tenuto conto: a) delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'articolo 16-bis, commi 9-quater, 9-quinquies e 9-septies, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228; b) degli incarichi in corso, in relazione alla necessità di assicurare l'espletamento diretto, personale e tempestivo delle funzioni; c) delle esigenze di trasparenza e di turnazione nell'assegnazione degli incarichi, valutata la esperienza richiesta dalla natura e dall'oggetto dello specifico incarico.

Commento

L'integrazione al comma 2 deriva da una esigenza di migliore specificazione delle ipotesi di incompatibilità del curatore visto che l'art. 7, comma 2, lett. a) della Legge n.155/2017 delega il Governo ad adotta misure dirette a rendere più efficace la funzione del curatore "*integrando la disciplina sulle incompatibilità tra gli incarichi assunti nel succedersi delle procedure*".

*

Art. 378 - Nomina degli organi di controllo

Testo dell'emendamento:

All'art. 378, dopo il comma 2, inserire il seguente comma "*2-bis. All'articolo 92 disp. att. del codice civile sostituire le frasi "nelle società di cui ai capi V e VI del titolo V" con "nelle società di cui ai capi V, VI e VII del titolo V".*

1.All'articolo 2477 del codice civile il terzo e il quarto comma sono sostituiti dai seguenti: "La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società: a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato; b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti; c) ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa quando, per due esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti." 2. All'articolo 2477, sesto comma, del codice civile, dopo le parole "qualsiasi soggetto interessato" sono aggiunte le seguenti: "o su segnalazione del conservatore del registro delle imprese" e dopo il sesto comma è aggiunto il seguente: "Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo.".	1.All'articolo 2477 del codice civile il terzo e il quarto comma sono sostituiti dai seguenti: "La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società: a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato; b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti; c) ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa quando, per due esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti." 2. All'articolo 2477, sesto comma, del codice civile, dopo le parole "qualsiasi soggetto interessato" sono aggiunte le seguenti: "o su segnalazione del conservatore del registro delle imprese" e dopo il sesto comma è aggiunto il seguente: "Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo.".

3. Le società a responsabilità limitata e le società cooperative costituite alla data di entrata in vigore del presente articolo devono provvedere ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle disposizioni di cui al comma 1 entro centottanta giorni dalla predetta data. Fino alla scadenza del termine, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle inderogabili disposizioni di cui al comma 1.	**2-bis. All'articolo 92 disp. att. del codice civile sostituire le frasi "*nelle società di cui ai capi V e VI del titolo V*" con "*nelle società di cui ai capi V, VI e VII del titolo V*".** 3. Le società a responsabilità limitata e le società cooperative costituite alla data di entrata in vigore del presente articolo devono provvedere ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle disposizioni di cui al comma 1 entro centottanta giorni dalla predetta data. Fino alla scadenza del termine, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle inderogabili disposizioni di cui al comma 1.

Commento

L'aggiunta del comma 2-bis che modifica l'art. 92 disp. att. del codice civile appare necessaria per ragioni di sistema.

GENTILE PRESIDENTE

L'Istituto Curatori ringrazia l'On. Presidente e Tutti gli On. Componenti la Commissione Grazia e Giustizia della Camera e desidera presentare alcune osservazioni in merito all'utilizzo del miglior strumento per la più veloce soluzione della crisi garantendo l'immediata continuità aziendale e il mantenimento dei valori economici, patrimoniali e occupazionali dell'azienda nonché il miglior soddisfacimento dei creditori concentrando il proprio contributo sul confronto tra gli istituti del Concordato Preventivo in continuità (art. 84) e l'esercizio dell'impresa del debitore (art 211 Codice)

Premesso che:

- fin dal 2006 il Legislatore Italiano si è fortemente impegnato per regolare e migliorare la soluzione della crisi dell'impresa investendo su continue modifiche della legge fallimentare;
- numerose sono state le modifiche legislative finalizzate a regolamentare l'istituto del concordato preventivo;
- sulla base dei risultati provenienti dai Tribunali Italiani possiamo affermare che il risultato dei concordati preventivi ammessi ed eseguiti sia stato di scarso beneficio per il mantenimento dei valori aziendali, dei posti di lavoro e del soddisfacimento dei creditori;
- oltre il 90% dei Concordati Preventivi omologati **NON risulta eseguito** e, per molti, la situazione è di impedimento alla chiusura oppure alla risoluzione;
- il recupero del debitore imprenditore e consumatore come "nuovo" soggetto utile al mercato e alla società viene apprezzato e sostenuto dalla Comunità Europea mediante diverse Raccomandazioni e Direttive

Considerato che il Codice della Crisi dell'Impresa in corso di approvazione:

- prevede il migliore e preciso percorso per la tempestiva emersione della crisi, il deposito, l'ammissione e l'omologazione del concordato preventivo;
- che la maggior parte delle aziende italiane sta adeguandosi agli standard di efficienza, di tecnologie, di beni e servizi immateriali obbligatoriamente soggetti a investimenti, implementazioni e manutenzione da eseguire ogni giorno;
- il tempo medio necessario per terminare il percorso dall'emersione della crisi oppure dell'insolvenza, fino a giungere all'omologa della proposta si aggira sugli **8-10 mesi**, se, non, un periodo maggiore;
- che il Commissario non ha poteri di intervento sulla gestione aziendale salvo comunicare al G.D. il discostamento dei risultati rispetto al Piano di concordato omologato;
- la procedura di esercizio dell'impresa del debitore (art 211 del codice) mantiene inalterate tutte le prescrizioni e direttive dell'art 104 l.f. (esercizio provvisorio) ora in vigore;

Via Treportina n. 30 – 30013 Ca'Savio (VE)
Tel. 041/966853 – Fax 041/5301386 – e.mail: info@studiumitalia.it

- che non vi sono dubbi circa la oramai testata maggiore efficienza, celerità e risultato economico e finanziario dell'esercizio provvisorio eseguito rispetto all'esecuzione del concordato preventivo;
- che finora **la principale causa** al mancato ricorso alla procedura di esercizio provvisorio, previa richiesta di fallimento in proprio e domani di liquidazione giudiziale in proprio viene individuata nel attuale **pesante rischio penale** connesso alla procedura di fallimento, sul presupposto, **errato** in diritto ma non del tutto infondato in fatto, che tale rischio non sussista con riferimento al concordato preventivo delle previsioni penali previste dall'art. 216 l.f. e seguenti;
- la previsione, nell'ambito dell'art 25 del Codice di una specifica ulteriore misura premiale penale con riguardo alla tempestiva richiesta del debitore di apertura della procedura di liquidazione giudiziale con contestuale proposta di esercizio dell'impresa del debitore, autorizzata dal tribunale, **incentiverebbe** fortemente l'utilizzo dello strumento;
- l'ulteriore misura premiale incentiverebbe i professionisti del debitore a motivare il ricorso alla procedura di liquidazione giudiziale e, questa decisione, avrebbe reali e positivi effetti sulla ininterrotta continuità aziendale;
- la presenza dell'imprenditore, anche eventuale consigliere del curatore potrebbe risultare utile, almeno nel primo periodo della prosecuzione dell'attività aziendale;
- **la nomina del curatore**, quale Organo e responsabile delle decisioni da assumere risulterebbe molto utile per dare all'esterno la comunicazione del cambio di direzione, la certezza dei termini e la tranquillità a clienti e fornitori;
- il brevissimo spazio temporale che trascorre tra il deposito dell'istanza all'OCRI e il decreto del Tribunale per l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa del debitore, determinerà il mantenimento del valore aziendale (nonché delle plusvalenze ancora presenti), comprese le principali figure professionali dell'azienda;
- confermando tutte le prescrizioni previste per il deposito della documentazione allegata alla domanda di concordato preventivo, sarebbe conveniente motivare ancor di più il debitore che volontariamente e con etica professionale accede alla drastica dichiarazione di liquidazione dell'impresa, con la richiesta della procedura di esercizio dell'impresa del debitore;
- risulterebbe pienamente applicato il principio dell'art. 4 del Codice (Doveri delle parti) che prevede che il debitore fornisca *"ai creditori tutte le informazioni necessarie ed appropriate allo strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza prescelto"*

ritenuto che:

- la veloce autorizzazione alla procedura di esercizio dell'impresa del debitore potrebbe anticipare la probabile insolvenza con conseguente immediata prosecuzione dell'attività aziendale nella ininterrotta continuità;
- la **verifica in tempi brevi** da parte del curatore della NON sostenibilità economica e finanziaria della continuità aziendale, determinerebbe l'interruzione dell'attività;

- **il ridotto costo** necessario per l'assistenza professionale, rispetto alle spese previste per l'assistenza professionale nel concordato preventivo;
- la cessazione della procedura alla scadenza fissata dal Tribunale oppure anticipata per l'intervenuta cessione dell'azienda o dei principali rami aziendali confermerebbe la bontà del Piano depositato dal debitore;
- la volontaria richiesta da parte del debitore di proporre al Tribunale la liquidazione della propria impresa e l'eventuale autorizzazione alla procedura di liquidazione sarà elemento qualificante per l'eventuale richiesta di riabilitazione di cui all'art. 278-279-280.

tutto ciò premesso, considerato,
l'Istituto Curatori ritiene che la principale e necessaria motivazione per l'accesso alla procedura di esercizio dell'impresa del debitore consista nella **ulteriore mitigazione della previsione penale a carico del debitore prevista dall'art. 25 del Codice**
e si propone, dopo il n°. 2 dell'art. 25 del Codice della Crisi dell'impresa, la seguente aggiunta:
3: in ipotesi di autorizzazione alla procedura di esercizio dell'impresa del debitore la previsione di cui al comma 2 del presente articolo, viene ridotta di due terzi.
Si riporta l'art. 25 del Codice con i suggerimenti sopra proposti.

Art. 25
Misure premiali

1. All'imprenditore che ha presentato all'OCRI istanza tempestiva a norma dell'articolo 24 e che ne ha seguito in buona fede le indicazioni, ovvero ha proposto tempestivamente ai sensi del medesimo articolo domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice che non sia stata in seguito dichiarata inammissibile, sono riconosciuti i seguenti benefici, cumulabili tra loro:
a) durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino alla sua conclusione gli interessi che maturano sui debiti tributari dell'impresa sono ridotti alla misura legale;
b) le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza di cui all'articolo19, comma 1, o della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza;
c) le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi sono ridotti della metà nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta;
d) la proroga del termine fissato dal giudice ai sensi dell'articolo 44 per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è pari al doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere, se l'organismo di composizione della crisi non ha dato notizia di insolvenza al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 22;

e) la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente con quella da lui presentata non è ammissibile se il professionista incaricato attesta che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti.
2. La tempestiva presentazione dell'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa ovvero della domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui alpresente codice, quando a seguito delle stesse viene aperta, su iniziativa del debitore, una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti, esclude, limitatamente alle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura, la punibilità dei reati di cui agli articoli 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 e 341, comma 2, lettere a) e b), a condizione che il danno cagionato sia di speciale tenuità. La pena è ridotta fino alla metà quando, fuori dai casi di speciale tenuità del danno, alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori supera il quinto dell'ammontare dei debiti.
[redacted]
3: In ipotesi di autorizzazione alla procedura di esercizio dell'impresa del debitore la previsione di cui al comma 2 del presente articolo, viene ridotta ad un terzo.

ULTERIORI CONSIDERAZIONI SULL'EFFICIENZA E LA VELOCITA' PER LA SOLUZIONE DELLA CRISI DELL'IMPRESA IN LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE e la chiusura della procedura liquidatoria.
L'art. 240 del Codice al co. n.1 prevede che l'imprenditore dichiarato " ora fallito, nel futuro, liquidato" possa presentare la proposta di concordato nella liquidazione come segue:
La proposta non può essere presentata dal debitore, da società cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo *"se non dopo il decorso di un anno dalla sentenza che ha dichiarato l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, e purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo. La proposta del debitore è ammissibile solo se prevede l'apporto di risorse che incrementino il valore dell'attivo di almeno il dieci per cento"*

Per le considerazioni sopra svolte e per le seguenti, si ritiene che la previsione del co. n° 1, **penalizzi la veloce circolazione dei beni aziendali** e il realizzo del miglior soddisfacimento dei creditori nonché la mancata occasione di verifica, anche grazie alla possibile proposta del debitore, del contenuto e del metro per eventuali altre proposte da parte dei creditori o di terzi
Siamo in costanza di procedura liquidatoria sotto il controllo del curatore e del Comitato dei Creditori e pertanto, tutte le misure di trasparenza e correttezza devono presumersi.
Infatti:

- l'autorizzazione alla procedura di esercizio dell'impresa del debitore di cui all'art. 211 viene svolta dal curatore sotto la sorveglianza del Tribunale e il controllo del Comitato dei creditori.
- i creditori o i terzi possono proporre un concordato anche prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo e, pertanto, anche senza conoscere l'importo dei debiti;
- il debitore, sostenuto da parenti, famigliari, terzi finanziatori, con l'incremento del dieci per cento del valore dell'attivo, in tempi ragionevoli e inferiore all'anno potrebbe presentare una proposta di concordato nella liquidazione;
- per quale motivo penalizzare eventuali veloci proposte di concordato nella liquidazione anche se provengono dal debitore?
- tale possibilità non dovrebbe essere considerata un regalo a favore del debitore, ma un positivo segnale per gli Organi della procedura nominati per il loro ruolo di gestione, controllo e vigilanza della correttezza della procedura, trasparente e competitiva;

- per il deposito della proposta da parte del debitore si potrebbe **prevedere il termine dell'esecutività dello Stato Passivo mentre**, per i terzi e i creditori la proposta potrà essere depositata come attualmente previsto.

Art. 240
Proposta di concordato nella liquidazione giudiziale

1. 1. Dichiarata aperta la liquidazione giudiziale, i creditori o i terzi possono proporre un concordato anche prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo, purché sia stata tenuta dal debitore la contabilità e i dati risultanti da essa e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori da sottoporre all'approvazione del giudice delegato. La proposta non può essere presentata dal debitore, da società cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo ~~[illegible] dopo il decorso di un anno~~ dopo l'esecutività dello Stato Passivo ~~dalla sentenza che ha dichiarato l'apertura~~ della procedura di liquidazione giudiziale e purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo.
   Segue n. 2: inalterato

Ulteriore considerazione in tema di **SOVRAINDEBITAMENTO**
Si ritiene di attento interesse la seguente integrazione
1) OPPORTUNITA' DI PREVEDERE L'INIZIO DEL DIVIETO DELLE AZIONI ESECUTIVE INDIVIDUALI SIN DALLA RICHIESTA AD HOC PRESENTATA DAL GESTORE DELLA

CRISI E NON DAL PROVVEDIMENTO DEL GIUDICE, CHE ARRIVA TARDI RISPETTO ALL'INIZIO DELLE TRATTATIVE CON I CREDITORI
2) inefficacia delle garanzie iscritte nei 90 giorni avanti il deposito della domanda di accesso alla procedura di sovraindebitamento, come per il concordato preventivo;
3) obbligo di difesa tecnica (che è stato invece eliminato): si tratta di una domanda giudiziale che attiva un processo, con parti in contenzioso tra di loro (debitore e creditori); non si può iniziare né proseguire senza il legale; i costi potrebbero essere comunque ridotti (se è questa la preoccupazione) imponendo l'assistenza tecnica di un legale appartenente all'OCC, il cui tariffario è calmierato ex lege.

Venezia, 7 dicembre 2018

Il Presidente
Dott. Nerio De Bortoli

Via Treportina n. 30 – 30013 Ca'Savio (VE)
Tel. 041/966853 – Fax 041/5301386 – e.mail: info@studiumitalia.it

PRES. RORDORF

Roma, 4 dicembre 2018

Alla sig.ra presidente della Commissione Giustizia
della Camera dei deputati
On. Giulia Sarti

Signora presidente,

desidero anzitutto ringraziarLa per l'invito a partecipare a questa audizione, nella speranza di poter dare un utile contributo al lavori della Commissione da Lei presieduta.

Come è noto, una prima commissione ministeriale, che ebbi la ventura di presiedere, redasse una bozza di legge delega per la riforma del diritto concorsuale, sulla base della quale è stata poi emanata la legge n. 155 del 2017; e poi una ulteriore commissione, anch'essa da me presieduta, provvide a redigere una bozza di decreti delegati, che fu consegnata al Ministro della Giustizia il 22 dicembre 2017. Quel testo, redatto in tempi davvero assai ristretti, abbisognava certamente di un'ulteriore revisione, che fu però impedita dalla scadenza della legislatura e dalle conseguenti dimissioni del Governo allora in carica (il testo elaborato dalla commissione fu a suo tempo reso pubblico, e quindi credo di poterlo qui dare per noto). Il Ministro della Giustizia entrato in carica dopo le elezioni del 4 marzo scorso ha inteso però portare a termine l'iter legislativo prefigurato dalla citata legge delega ed ha elaborato un testo di decreto legislativo, in cui è prevista l'emanazione di un Codice della crisi e dell'insolvenza, approvato da ultimo dal Consiglio dei Ministri ed ora sottoposto al parere delle competenti Commissioni parlamentari.

Sia per la struttura generale sia per il contenuto della gran parte degli articoli il codice ora in esame non si discosta dal testo a suo tempo redatto dalla menzionata commissione ministeriale, ma vi apporta alcune modifiche, molte delle quali di ordine formale ed altre invece di portata sostanziale.

Non mi sarebbe in questa sede possibile passare in rassegna tutte le disposizioni dell'emanando codice, e neppure le singole modifiche apportate al testo in precedenza redatto dall'anzidetta

commissione ministeriale. Mi soffermerò quindi soltanto su alcuni aspetti, che mi paiono di maggiore importanza, senza pretesa di completezza e tralasciando di entrare in dettagli tecnici che richiederebbero un esame più specifico, incompatibile con la dimensione del presente contributo.

* * *

Una delle innovazioni di maggiore importanza contenute nel Codice della crisi e dell'insolvenza consiste certamente nell'introduzione delle **procedure di allerta e composizione assistita della crisi** (Titolo II del codice).

Tutti gli analisti concordano sul fatto che solo individuando e fronteggiando precocemente i sintomi di crisi si può sperare di conseguire l'obiettivo del risanamento e, quindi, al tempo stesso, di salvaguardare la continuità dell'impresa, evitando la dispersione di valore spesso insita nelle procedure meramente liquidatorie. Condizione, questa, che appare indispensabile anche per realizzare il miglior soddisfacimento dei creditori, costituente pur sempre lo scopo primario della regolamentazione. Si tratta di un'esigenza ormai riconosciuta da tutti gli ordinamenti e che si rispecchia anche nei principi elaborati dall'Uncitral e dalla Banca Mondiale, oltre ad essere esplicitamente richiamata nella Raccomandazione della Commissione dell'Unione europea del 12 marzo 2014, (2014/135/UE) e nella proposta di direttiva europea del 22 novembre 2016.

Su questa strada si è dichiaratamente incamminato il legislatore delegante, onde non credo la si possa ulteriormente mettere in discussione in fase di attuazione della delega. Le criticità, a tal riguardo, concernono dunque non l'introduzione procedure di allerta e composizione assistita della crisi, ma, semmai, il modo col quale in concreto ci si è proposti di realizzarle. Occorre tuttavia dire subito che molte delle obiezioni che sono state sollevate investono, a ben vedere, scelte già compiute nella legge delega. Così è, ad esempio, per la scelta di incardinare tali procedure nelle Camere di commercio, prevedendo la creazione in seno ad esse di nuovi appositi organismi, anziché affidarle ai già esistenti organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento; o per la previsione di coinvolgimento del pubblico ministero in caso di esito negativo della procedura di composizione (che attenua il carattere stragiudiziale dell'allerta); o per l'onere di segnalazione

posto a carico di creditori pubblici fiscali e previdenziali, col rischio di perdita del privilegio dei rispettivi crediti, in presenza di rilevanti debiti fiscali o previdenziali dell'imprenditore (visto con preoccupazione anche dai funzionari di quegli stessi enti, oltre che da quella fascia di imprenditori che non disdegna di autofinanziarsi ritardando sistematicamente l'adempimento degli obblighi fiscali e previdenziali).

Uno dei punti più critici è costituito dalle soglie di rilevanza dei debiti che implicano il dovere di dar corso all'allerta: soglie che sono state parzialmente elevate nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri, rispetto a quelle in precedenza previste nella bozza elaborata dalla commissione ministeriale. Ovviamente la misura di qualsiasi soglia quantitativa è sempre opinabile, ma occorre tener conto che, in questo ambito, soglie troppo elevate rischierebbero di vanificare l'obiettivo della precoce emersione della crisi. L'entità dei debiti fiscali e previdenziali ora indicati dall'art. 15, comma 2, del Codice per far scattare l'onere di segnalazione da parte dei creditori qualificati ivi menzionati appare in effetti tale da far ragionevolmente presumere si sia ormai in presenza non già di sintomi precoci di una possibile crisi o futura insolvenza, bensì di un'insolvenza già ampiamente maturata e forse divenuta persino irreversibile. Credo perciò che una revisione al ribasso delle predette soglie sarebbe opportuna, considerato anche che gli indicatori interni della crisi sono modulati in maniera assai flessibile e rimessi all'elaborazione periodica di un ente tecnicamente ben attrezzato allo scopo, quale è il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili (art. 13).

In termini più generali, mi sembra opportuno sottolineare che le procedure di allerta e composizione assistita, per un verso, andrebbero intese e fatte funzionare essenzialmente (non già come una minaccia incombente, bensì) come strumenti di supporto all'impresa in crisi, che valgano a metterla meglio in grado di confrontarsi con il ceto creditorio e soprattutto con quello bancario, rispetto al quale i debitori meno attrezzati sono altrimenti sempre in posizione di maggiore debolezza; e che, per altro verso, la maggiore responsabilizzazione che tali procedure implica per lo stesso imprenditore (cui si ricollega l'obbligo di un'organizzazione imprenditoriale adeguata alle

esigenze di un tempestivo monitoraggio dei sintomi della crisi) è il giusto contrappeso di un'impostazione dell'intera disciplina dell'insolvenza che mira ad essere meno penalizzante per il debitore e ad offrirgli ulteriori *chances* imprenditoriali.

* * *

Un secondo profilo critico risiede nella ripartizione della **competenza giurisdizionale**.

L'art. 2, comma 1, lett. n), della legge delega, muovendo dal dichiarato presupposto che si debba assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale ed anche perciò adeguare gli organici dei tribunali la cui competenza risulti ampliata, ha espressamente previsto tre diverse fasce di competenza: a) quella relativa alle procedure ed alle cause afferenti ad imprese in amministrazione straordinaria ed ai gruppi imprenditoriali di rilevante dimensione, attribuita ai tribunali sede di sezioni specializzate in materia di imprese; b) quella relativa alle procedure di crisi o insolvenza dei soggetti sovraindebitati (quindi non sottoposti alla procedura di liquidazione giudiziale che sostituirà l'attuale fallimento), attribuita a tutti i tribunali oggi esistenti secondo gli ordinari criteri di competenza; c) quella relativa alle procedure concorsuali cui sono assoggettati gli imprenditori attualmente suscettibili di esser dichiarati falliti, attribuita solo ad alcuni tra i tribunali esistenti, da individuare in base a parametri dimensionali dettagliatamente specificati dalla medesima disposizione della legge delega.

La ragione di siffatta previsione è evidente: solo uffici giudiziari con un'adeguata dotazione di giudici possono davvero garantire la specializzazione. Nei tribunali più piccoli è inevitabile che ogni giudice si debba occupare di una molteplicità di materie ed è difficile perciò che acquisisca una sufficiente specializzazione in una sola di esse; e, quando pure per avventura ciò avvenga, basta che il giudice esperto si assenti, si ammali o sia trasferito altrove perché si perda l'*expertise* del tribunale in quella materia (per non dire, poi, che la materia concorsuale è per molti aspetti trattata in forma collegiale, onde se solo un singolo giudice ne è esperto la funzione di controllo e garanzia svolta dal collegio rischia di essere meramente formale). Da ciò dunque la scelta del legislatore delegante di accorpare la competenza in materia presso tribunali di maggiori dimensioni, pur

lasciandola invariata per le procedure minori (da sovraindebitamento) per le quali può esser ragionevole privilegiare invece un criterio di maggiore prossimità del giudice. Ed in tal senso la più volte citata commissione ministeriale si era mossa, elaborando diverse ipotesi di accorpamento di competenza sulla base dei parametri indicati nella legge delega.

Nel Codice ora approvato dal Consiglio dei Ministri, ferma restando la competenza dei tribunali ove han sede le sezioni specializzate in materia di imprese per quel che riguarda le procedure e le cause inerenti all'amministrazione straordinaria o riguardanti i gruppi imprenditoriali maggiori, è previsto che per ogni altro procedimento di regolazione della crisi o dell'insolvenza sia competente il tribunale del luogo ove si trova il centro principale degli interessi del debitore. Quindi scompare ogni ipotesi di accorpamento presso i tribunali di maggiori dimensioni e resta la competenza diffusa di tutti tribunali esistenti sia in caso di procedure riguardanti i sovraindebitati sia in caso di procedure riguardanti i debitori attualmente assoggettabili a fallimento (art. 27, commi 1 e 2, del Codice). Un scelta, questa, che mi pare criticabile: anzitutto perché manifestamente in contrasto con il già ricordato criterio di delega (e quindi di dubbia legittimità costituzionale) e poi perché rischia – per le ragioni già evidenziale – di vanificare la specializzazione del giudice, sacrificandola ad un criterio di prossimità che, nella moderna società e con i moderni mezzi di comunicazione e trasporto, quando si tratta di imprese non piccolissime, non sembra invero così rilevante da prevalere sulla già sottolineata esigenza di affidare tali procedure a giudici sufficientemente esperti. Un'esigenza di specializzazione questa, sia detto per inciso, che appare tanto più impellente dal momento che in un campo delicato quale quello della praticabilità dell'istituto del concordato preventivo, innovando rispetto all'attuale assetto normativo e giurisprudenziale, si ampliano significativamente i poteri del giudice affidandogli anche il compito di vagliare la fattibilità economica del piano di concordato (art. 47, comma 1, del Codice).

Né va infine trascurato che un maggior grado di specializzazione del giudice, tanto più importante in una materia così complessa, delicata e pregna di profili interdisciplinari, inevitabilmente si riflette anche sulla celerità delle procedure, che sarà tanto maggiore quanto più esperta è la mano

che le conduce. In presenza di una previsione come quella contenuta nell'art. 8 del Codice – che fissa in dodici mesi la durata massima complessiva delle misure protettive, per ciò stesso implicando che entro tale orizzonte temporale debbano potersi concludere le procedure di concordato preventivo e di omologazione degli accordi di ristrutturazione del debito, le quali ovviamente che non potrebbero sopravvivere senza quell'ombrello protettivo – la celerità delle procedure appare ancor più un obiettivo irrinunciabile.

* * *

L'art. 13, comma 2, della legge delega prevede l'adozione di disposizioni volte a **coordinare la disciplina concorsuale con quella dettata dal d. lgs n. 231 del 2001 in materia di responsabilità amministrativa delle persona giuridiche**, con particolare riguardo alle misure cautelari, dando prevalenza al regime concorsuale salvo quando ricorrano esigenze di tutela di interessi rilevanti sul piano penale. A questo scopo la commissione ministeriale aveva predisposto un apposito Capo, nell'ambito del Titolo VIII della bozza di codice, ma nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri non ve ne è più traccia, onde risulta attuata la delega disposta dal primo comma del citato art. 13, ma non anche quella di cui al secondo comma. Le ragioni di tale omissione non appaiono facilmente comprensibili, giacché l'esperienza ha dimostrato che il sovrapporsi della disciplina delle misure cautelari previste dal citato d. lgs. 231/2001 e della disciplina concorsuale, quando l'impresa interessata alle suddette misure sia insolvente, determina seri problemi di coordinamento e talora ha anche generato lunghe controversie giudiziali non certo giovevoli alla celerità ed all'efficacia delle procedure medesime.

Parrebbe perciò opportuno reintrodurre nel Codice le previsioni al riguardo contenute nella bozza elaborata dalla commissione ministeriale, di cui per comodità di si allega copia (con l'ovvia avvertenza che la numerazione degli articoli non corrisponde alla sequenza numerica del Codice approvato dal Consiglio dei Ministri).

* * *

Mal si comprende la ragione per la quale le **modifiche al codice civile**, in attuazione dell'art. 14 della legge delega, sono state inserite nel medesimo testo del Codice della crisi e dell'insolvenza. Parrebbe preferibile farne invece oggetto di un distinto e separato decreto delegato.

Quanto al merito, alcuni hanno criticato la scelta di estendere ad ogni tipo d'impresa il dovere di instituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili anche in funzione della rilevazione tempestiva degli eventuali sintomi di crisi e della tempestiva conseguente reazione. Si è obiettato che una tale previsione sarebbe plausibile solo per le imprese di maggiori dimensioni e mal si attaglierebbe invece alle minori. Ma mi sembra si possa replicare che l'adeguatezza dell'organizzazione è un concetto relativo, che ovviamente va commisurato alla dimensione ed alla natura dell'impresa, onde è evidente che altro si richiederà a tal proposito ad una società per azioni, operante magari su scala internazionale a capo di un gruppo d'imprese, altro ad una piccola impresa su base familiare. Ma l'impresa è sempre un'attività economica organizzata (come espressamente indica il primo comma dell'art. 2082 c.c.) e perciò qualunque imprenditore, quale che sia dimensione della sua impresa, deve comunque porsi in condizione di sapere per tempo se la sua attività è in grado di proseguire efficientemente o se vi siano sintomi di una crisi che potrebbe preludere all'insolvenza danneggiando così anche i suoi creditori.

E' da dire, invece, che la modifica dell'art. 2475, primo comma, c.c. (come ora prevista dall'art. 376, comma. 4, del Codice, e come in verità anche la bozza predisposta dalla commissione ministeriale prevedeva) va probabilmente oltre i limiti della delega laddove afferma che "*La gestione dell'impresa ... spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.*"

Mentre è coerente con l'impostazione della delega (ed è condivisibile per le ragioni appena esposte) la previsione che estende anche a chi amministra la s.r.l. il dovere di predisporre assetti adeguati a norma del precedente art. 2086, secondo comma (come dovrebbe essere novellato dall'art. 374, comma 2, del Codice), non v'è alcuna ragione per intervenire in termini generali sul modello amministrativo della s.r.l. Un simile intervento rischia di apparire estemporaneo, perché

non ben coordinato con le altre norme disciplinanti l'amministrazione di questo tipo di società. Un discorso analogo potrebbe farsi per la corrispondente espressione che figura nella proposta di modifica dell'art. 2257, primo comma, c,c, (art. 376, comma 1, del Codice). In entrambi i casi, come già rilevato, dovrebbe però esser tenuto fermo il richiamo al novellato art. 2086, secondo comma.

* * *

Nella speranza che queste mie brevi osservazioni possano risultare di una qualche utilità per i lavori della Commissione da Lei presieduta, Le rinnovo, sig.ra Presidente, il mio sentito ringraziamento per l'attenzione prestatami e formulo il più sincero augurio per la miglior riuscita di questo progetto di riforma che – ne sono convinto – potrà costituire un'importante tappa nell'indispensabile processo modernizzazione del nostro ordinamento giuridico.

Renato Rordorf

ALLEGATO

Stralcio dal testo della bozza predisposta dalla Commissione ministeriale, concernente l'attuazione delle delega disposta dall'art. 13, comma 2, della legge n. 155 de 2017

Articolo 318

Sequestro preventivo

1. La dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale prevale sulla misura cautelare reale del sequestro preventivo avente ad oggetto beni di cui all'articolo 147, ivi compreso il sequestro per equivalente, il sequestro di beni a confisca obbligatoria e il sequestro disposto ai sensi dell'articolo 53 decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica al sequestro preventivo che abbia ad oggetto beni di cui all'articolo 151 o beni dei quali, per espressa disposizione normativa, sia vietata la vendita o la detenzione, beni oggetto di abuso edilizio non sanabile o comunque beni non suscettibili di liquidazione.

3. La misura cautelare del sequestro preventivo disposta prima apertura della liquidazione giudiziale perde efficacia dal momento della dichiarazione.

4. La misura cautelare del sequestro preventivo non può essere disposta sui beni compresi nella liquidazione giudiziale.

Articolo 319

Dichiarazione di inefficacia del sequestro preventivo

L'inefficacia del sequestro preventivo è dichiarata, su richiesta del curatore, dall'autorità che procede in sede penale e contestualmente è ordinato il dissequestro in favore della liquidazione giudiziale e la consegna dei beni al curatore.

Articolo 320

Legittimazione del curatore

Il curatore è legittimato a proporre impugnazione avverso il provvedimento cautelare di sequestro preventivo avente ad oggetto beni di cui all'articolo 147 nonché contro il diniego della declaratoria di inefficacia di cui all'articolo 319.

Articolo 321

Revoca o chiusura della liquidazione giudiziale

1. In caso di revoca o chiusura della liquidazione giudiziale il sequestro riprende efficacia relativamente ai beni non liquidati.

2. L'efficacia è dichiarata con decreto del giudice penale competente a pronunciarsi nel merito, previa verifica delle condizioni di cui all'articolo 321, comma 1, del codice di procedura penale.

3. Il provvedimento di cui al secondo comma è emesso a seguito di comunicazione del curatore al giudice penale. Nella comunicazione sono indicati gli estremi del sequestro preventivo, della dichiarazione dello stato di insolvenza e apertura della procedura della liquidazione giudiziale, del provvedimento di revoca o chiusura della liquidazione giudiziale, nonché l'elenco dei beni non liquidati oggetto dell'originario sequestro.

4. Il decreto contenente le disposizioni necessarie ai fini dell'esecuzione del sequestro è comunicato al curatore e a colui al quale i beni sono stati originariamente sequestrati.

5. Il giudice penale, qualora risultino mancanti le condizioni di cui all'articolo 321, comma 1, del codice di procedura penale, procede ai sensi dell'articolo 323 dello stesso codice.

6. Nel caso in cui il procedimento penale sia stato definito, la comunicazione di cui al comma 3 è diretta al giudice dell'esecuzione che provvede ai sensi dell'articolo 676 del codice di procedura penale.

Articolo 322

Sequestro conservativo

Sui beni compresi nella liquidazione giudiziale non può essere disposta la misura cautelare del sequestro conservativo penale di cui all'articolo 316 del codice di procedura penale o di cui all'articolo 54 della legge 8 giugno 2001, n. 231.

CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

CAMERA DEI DEPUTATI
II Commissione – Giustizia

Schema di decreto legislativo recante
codice della crisi di impresa e dell'insolvenza
(AG 53)

Audizione del Consiglio Nazionale del Notariato

4 dicembre 2018

Illustre Presidente, Onorevoli Deputati,

il Consiglio Nazionale del Notariato ringrazia per l'invito ad esprimere le proprie osservazioni in relazione allo schema di decreto legislativo recante "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza".

Sia consentito, preliminarmente, dare atto di quanto opportunamente il Governo abbia ritenuto di dare attuazione alla delega conferita dal precedente Parlamento con la legge 19 ottobre 2017, n.155, finalizzata ad aggiornare e restituire organicità ad una materia, quella dell'insolvenza e delle crisi di impresa, originariamente disciplinata con R.D. 16 marzo 1942, n.167 e via via modificata ed arricchita da una serie di interventi normativi necessari al suo aggiornamento ed adeguamento al mutare del contesto socio economico del Paese.

Va, altresì, dato atto come, nonostante il cambio di legislatura abbia inevitabilmente inciso sul tempo a disposizione del legislatore delegato, gli obiettivi prefissati dal Parlamento con i principi e criteri direttivi indicati dalla legge delega siano stati positivamente recepiti dallo schema di decreto ora all'esame delle Camere per l'espressione del prescritto parere. Non solo, ma la circostanza che la scorsa settimana il Senato della Repubblica abbia approvato un disegno di legge avente ad oggetto delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n.155, unitamente alla previsione di una vacatio legis di 18 mesi, contenuta all'art.338 dello schema in oggetto, consente di confidare che vi sia spazio per esaminare con sufficiente ponderazione ed eventualmente correggere il decreto legislativo in esame.

Anche alla luce di quanto sopra, nella presente audizione il Consiglio Nazionale del Notariato, ritenendo di interpretare in tal modo le intenzioni della Commissione e nell'ottica della massima funzionalità della riforma, intende limitare le proprie considerazioni ad alcune specifiche osservazioni.

In ordine alla prededucibilità dei crediti del notaio (art. 6)

Merita, innanzitutto, di essere presa in considerazione la previsione dell'art. 6 dello schema di decreto legislativo, diretto all'attuazione del principio contenuto nell'art. 2, comma 1, lett. l) della legge delega (cioè al contenimento dei costi delle procedure e dunque delle ipotesi di prededuzione, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure). In particolare, con riferimento agli accordi di ristrutturazione del debito ed al concordato preventivo, la proposta normativa, oltre a limitare la prededuzione al 75% del credito accertato e condizionarla all'apertura della procedura di concordato ai sensi dell'art.47, prevede al comma 3 che "*non sono prededucibili i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito dal debitore durante le procedure di allerta e composizione assistita della crisi a soggetti diversi dall'OCRI*".

Deve essere sottolineato, in proposito, come tale previsione appaia ingiustificatamente pregiudizievole per la categoria notarile in relazione alla competenza per la verbalizzazione della decisione dell'organo amministrativo delle società di capitali di procedere alla presentazione della domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o della domanda di concordato preventivo (cfr. art.44, comma 5, che rinvia all'art. 265, in continuità di disciplina rispetto all'attuale

art.152 della legge fallimentare). Infatti, stante la previsione dell'art.27 della legge notarile, che impone al notaio l'obbligo di prestare il suo ministero ogni volta che ne sia richiesto, e considerato che l'incarico per la verbalizzazione in parola sarà sempre conferito dal debitore "a soggetti diversi dall'OCRI", il comma 3 dell'art. 6 determinerebbe la conseguenza di privare sistematicamente il notaio dalla tutela privilegiata del proprio credito professionale.

Si propone, pertanto, di esplicitare che i crediti professionali del notaio verbalizzante le decisioni previste dall'art. 44, comma 5 del Codice della crisi fanno eccezione all'esclusione prevista dal comma 3 dell'art.6, prevedendo, alla fine del medesimo comma 3, l'aggiunta delle seguenti parole: "***ad eccezione dei crediti del notaio relativi alla verbalizzazione della decisione dell'organo amministrativo ai sensi dell'art. 44, comma 5***".

L'incidenza sulla procedura della morte del debitore (artt. 35 e 36)

Viene, altresì, in considerazione l'articolo 35 dello schema di decreto in esame, il quale provvede a disciplinare le conseguenze sulla procedura concorsuale di liquidazione dell'eventuale decesso del debitore persona fisica, disponendo che la stessa "*prosegue nei confronti degli eredi, anche se hanno accettato con beneficio d'inventario*" e, in caso di pluralità di eredi "*nei confronti di quello che è designato come rappresentante*", stabilendo che "*in mancanza di accordo sulla designazione, entro quindici giorni dalla morte del debitore, vi provvede il giudice delegato*".

Il successivo articolo 36 completa la disciplina provvedendo ai casi di eredità giacente (art.528 codice civile) e di istituzione di erede sotto condizione sospensiva.

Le disposizioni in esame, nel riprodurre la disciplina prevista dall'art. 12 del R.D. n.267/1942, perdono l'occasione di coordinarsi con la disciplina codicistica relativa alla delazione ed accettazione dell'eredità, nonché con il termine fissato per la dichiarazione di accettazione dell'eredità con beneficio di inventario (tre mesi, nel caso di chiamato possessore dei beni ereditari). In particolare, si segnala l'opportunità di **prevedere come la prosecuzione della procedura operi nei confronti anche del "chiamato all'eredità" e come la designazione del rappresentante ex art. 35 non determina accettazione tacita dell'eredità**.

Si propone di aggiungere, alla fine del comma 1 dell'art. 35, le seguenti parole: "***o del chiamato***" e di sostituire il primo periodo del comma 2 come segue: "***Se ci sono più eredi o chiamati all'eredità, la procedura prosegue nei confronti di quello che è designato come rappresentante; tale designazione ha natura di atto conservativo ai sensi dell'art. 460 codice civile.***".

Le procedure di liquidazione dell'attivo (art. 216)

L'art. 216 dello schema di decreto mantiene la distinzione tra operazioni di "vendita mediante procedure competitive" (comma 2, che richiama la procedura oggi disciplinata dalla legge fallimentare) e quelle effettuate secondo le disposizioni del codice di procedura civile (comma 3), precisando al comma 4 che dette vendite "*sono effettuate con modalità telematiche tramite il portale delle vendite pubbliche*", e ciò:

i- tanto nell'ipotesi della cd. vendita competitiva, di cui al comma 2, quanto nell'ipotesi della vendita secondo le disposizioni del codice di procedura civile, di cui al comma 3;

ii- senza eccezione alcuna, a differenza di quanto prevede il codice di procedura civile, che fa salve le ipotesi in cui lo svolgimento della vendita con modalità telematiche "sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura" (art. 569, comma 3 c.p.c.);

iii- imponendo, al contempo, che lo svolgimento della vendita in via telematica avvenga per il tramite del portale delle vendite pubbliche (il quale è attualmente utilizzato ed utilizzabile, in sede di espropriazione forzata, esclusivamente per la presentazione delle offerte, l'effettuazione della pubblicità e la richiesta di visita dell'immobile, il che oggi impedirebbe lo svolgimento della vendita con modalità telematiche).

Desta perplessità, in realtà, la scelta di rendere sempre e comunque obbligatorio il ricorso alle modalità telematiche di vendita, per un verso, senza alcuna limitazione di sorta (a differenza, dunque, da quanto attualmente previsto dal codice di rito civile) e, per altro verso, senza operare alcuna distinzione fra l'ipotesi della vendita cd. "competitiva" e quella della vendita secondo le disposizioni del codice di procedura civile. Va ricordato, infatti, che la scelta di rendere obbligatoria la vendita con modalità telematiche in sede di espropriazione forzata, salvo che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o il sollecito svolgimento della procedura, ha suscitato non poche perplessità in dottrina e presso numerosissimi tribunali. Dette perplessità aumentano con riferimento all'estensione della suddetta disciplina alla vendita fallimentare, non solo in ragione del rango secondario della norma regolatrice delle vendite telematiche (che è contenuta in un decreto ministeriale: attualmente il d.m. 32/2015), ma anche in ragione delle peculiarità proprie della vendita "fallimentare" rispetto alla vendita forzata.

Quanto, infine, alle differenti modalità di liquidazione contemplate dalla disposizione in esame, l'introduzione della cd. vendita competitiva, quale modalità di vendita alternativa rispetto a quella di cui al codice di procedura civile, trova la sua fondamentale ragion d'essere proprio nella maggiore duttilità ed elasticità della prima rispetto alla seconda; detta elasticità merita di essere mantenuta ferma anche valorizzando la valutazione del giudice delegato, al quale potrebbe essere rimessa la scelta in ordine allo svolgimento della vendita con modalità telematica, prevedendo la possibilità o meno di ricorrere alla vendita telematica di cui alla disciplina regolamentare prevista dall'art. 161-ter delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile (d.m. 32/2015).

In definitiva, l'obbligatorietà del ricorso alla vendita con modalità telematiche dovrebbe essere:

- circoscritta alle sole ipotesi di vendita secondo le disposizioni del codice di procedura civile, di cui al terzo comma;

- coordinata con la disciplina vigente in tema di espropriazione forzata e con l'attuale impossibilità di procedere allo svolgimento delle operazioni di vendita in via telematica tramite il portale delle vendite pubbliche.

Si propone, quindi, di modificare il testo dei commi 4, 5, 6 e 7 dell'art. 216, come segue:

"*4. Le vendite di cui **al comma 3** sono effettuate con modalità telematiche tramite il portale delle vendite pubbliche, **salvo che l'effettuazione della vendita con modalità telematiche sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura**.*

Fino alla piena funzionalità del portale delle vendite pubbliche, le vendite di cui al comma 3 si svolgono, con modalità telematiche, secondo la normativa regolamentare prevista dall'art. 161-ter delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, in quanto compatibile.

*5. **Nelle vendite di cui al comma 3,** il giudice delegato dispone la pubblicità sul portale delle vendite pubbliche, della ordinanza di vendita e di ogni altro atto o documento ritenuto utile e può disporre anche ulteriori forme di pubblicità idonee ad assicurare la massima informazione e*

partecipazione degli interessati, da effettuarsi almeno trenta giorni prima della vendita. Il termine può essere ridotto esclusivamente nei casi di assoluta urgenza.

6. ***Nelle vendite di cui al comma 3,*** *gli interessati a presentare l'offerta di acquisto formulano tramite il portale delle vendite pubbliche la richiesta di esaminare i beni in vendita.*

7. L'offerta non è efficace se perviene oltre il termine stabilito nell'ordinanza di vendita o se l'offerente non presta cauzione nella misura indicata. Le offerte di acquisto sono efficaci anche se inferiori di non oltre un quarto al prezzo stabilito nell'ordinanza di vendita e, ***nelle vendite di cui al comma 3,*** *sono presentate tramite il portale delle vendite pubbliche.*".

L'art. 216 merita attenzione anche sotto un ulteriore profilo, relativo alla conclusione delle operazioni di vendita tramite procedure competitive, di cui al comma 2. Il riferimento è alla questione, non chiarita ed oggetto di divergenti opinioni in dottrina, della natura dell'atto di trasferimento quando all'esito della procedura competitiva lo stesso segua non mediante decreto giudiziale (come avviene nelle procedure del codice di rito), bensì mediante atto notarile, come spesso disposto dai Tribunali.

In quest'ottica e sempre in relazione all'esigenza di valorizzare l'autonomia del giudice delegato, si propone l'inserimento, alla fine del comma 2, del seguente periodo: "***L'ordinanza del giudice delegato può disporre che la vendita competitiva si concluda con atto notarile, sostitutivo del decreto del giudice.***".

La liquidazione dell'attivo nella procedura di liquidazione coatta amministrativa (art.312).

Con riferimento alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, l'art. 312 disciplina la liquidazione dell'attivo riproducendo il testo dell'attuale art.210 della legge fallimentare, rinunciando a fornire chiarimenti circa le concrete modalità operative di tale attività. Potrebbe, in proposito, essere opportuno introdurre una disposizione in fine al comma 2, prevedendo che "***la vendita viene effettuata con le modalità dell'art. 216, comma 2, salvo che sia diversamente disposto con provvedimento dell'autorità che vigila alla liquidazione.***".

Il ruolo del notaio nelle procedure di cui al codice della crisi di impresa

Sia consentito esprimere alcune considerazioni di carattere generale relative alla mancata valorizzazione del ruolo del professionista notaio nelle procedure disciplinate dal codice della crisi di impresa.

Va, in merito, preliminarmente osservato che nella più recente legislazione in materia la figura del notaio è opportunamente valorizzata dall'art. 15 della legge 27 gennaio 2012, n. 3, relativa ai procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento, laddove è stato espressamente previsto (al comma 8) che "*i compiti e le funzioni attribuiti agli organismi di composizione della crisi possono essere svolti anche da un professionista o da una società tra professionisti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato*".

Orbene, con il codice in esame viene istituito l'Albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, presso il Ministero della Giustizia (art. 356), al quale possono ottenere l'iscrizione i soggetti

che, tra l'altro, siano "*in possesso dei requisiti di cui all'art. 358, comma 1, lettere a), b) e c)*", tra i quali sono compresi gli iscritti agli albi degli avvocati e dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, ma non i notai.

E poiché la qualifica di "professionista indipendente", cui il codice della crisi di impresa attribuisce una serie di competenze in materia di attestazioni e certificazioni, presuppone l'iscrizione al suddetto Albo dei gestori della crisi, si segnala l'opportunità di superare quella che probabilmente è una mera svista, prevedendo l'inserimento dei notai tra i soggetti di cui alla lettera a) del comma 1 dell'art.358 o, quanto meno, tra i soggetti compresi nella qualifica di "professionista indipendente" di cui all'art. 2 dello schema di decreto legislativo.

Le garanzie in favore degli acquirenti degli immobili da costruire

In conclusione, il CNN intende esprimere la convinzione che l'attuazione, ad opera della parte terza dello schema di decreto legislativo, della delega contenuta nell'art. 12 delle legge 19 ottobre 2017, n.155, finalizzata a garantire il controllo di legalità da parte del notaio sull'adempimento dell'obbligo di stipulazione della fideiussione di cui agli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, nonché dell'obbligo di rilascio della polizza assicurativa indennitaria di cui all'articolo 4 del medesimo decreto legislativo, costituirà lo strumento per consentire, finalmente, la piena attuazione dell'intento del legislatore del 2005, volto a tutelare i consumatori acquirenti di immobili da costruire. Si tratta di un'ulteriore funzione di tutela dei soggetti deboli del mercato immobiliare, affidata alla categoria notarile, che la assumerà con il consueto senso di responsabilità e di lealtà verso l'ordinamento.

Roma, lì 4 dicembre 2018

MARCO GAMBARDELLA

(Professore di Diritto penale Università di Roma La Sapienza, Facoltà di Giurisprudenza)

IL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA I RIFLESSI IN AMBITO PENALE

1. Le considerazioni che seguono concernono gli aspetti penali dello "**schema di decreto legislativo** recante **codice della crisi di impresa e dell'insolvenza**", in attuazione della legge delega n. 155 del 19 ottobre 2017. L'atto del Governo (n. 53) è al momento sottoposto al parere parlamentare.

Lo schema di decreto legislativo consiste in un **corpo legislativo poderoso di ben 390 articoli**; un codice di notevole complessità che quasi paradossalmente si chiude con la clausola di invarianza finanziaria: una riforma da compiersi quindi "a costo zero" <<senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica>> (art. 390 c.c.i).

Il progetto di nuovo codice ha già dato vita ad un interessante dibattito sul versante penalistico; tra le prime occasioni di confronto si segnala l'importante Convegno organizzato presso l'Università Bocconi di Milano il 26 e 27 ottobre 2018.

Ora, l'oggetto della delega e di conseguenza il nuovo codice della crisi di impresa nascono dall'**esigenza di una riforma organica della materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali** di cui alla legge fallimentare del 1942 (nonché della disciplina delle crisi da **sovraindebitamento** del 2012). Una risistemazione complessiva della materia concorsuale che mira a rendere organica e sistematica una normativa la quale risente di numerose modifiche sul piano, tuttavia, quasi esclusivamente civilistico (ad esempio, il d.lgs. n. 5 del 2006 che ha novellato numerosi articoli della legge fallimentare e soppresso l'amministrazione controllata). Tra i principali obiettivi della nuova normativa vi è quello di far emergere tempestivamente la crisi d'impresa, per consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce al fine di evitare l'insolenza e proseguire l'attività.

Il settore del "diritto civile fallimentare", al contrario del sistema penalfallimentare, ha vissuto una stagione di grande fermento: in virtù delle recenti riforme che ne hanno modificato la tradizionale fisionomia nella direzione di una razionalizzazione e modernizzazione dell'impianto complessivo delle procedure concorsuali. Tali modifiche nel campo civilistico del diritto fallimentare, sovente di natura episodica ed emergenziale, hanno generato difficoltà applicative e orientamenti giurisprudenziali non uniformi per l'esistenza di discipline riformate e discipline rimaste invariate difficilmente amalgamabili fra loro.

Ma ancora di più negli ultimi anni si è determinata una forte incertezza applicativa connessa alla **distanza** che si è venuta a **creare tra i reati fallimentari e il diritto civile fallimentare**. Trà la disciplina penalistica e la sua base civilistica vi è ormai una frattura di vaste proporzioni. Uno iato che pone i soggetti operanti nella materia penalfallimentare in grande difficoltà per le incertezze applicative che ne discendono.

Il versante civilistico ha dunque cambiato decisamente rotta rispetto all'impianto della ancora vigente legge fallimentare del 1942, orientandosi in maniera netta verso procedure che mirano non più alla liquidazione dell'impresa, bensì alla sua conservazione. Per secoli il diritto fallimentare (inclusi i profili attinenti alla sanzione criminale) è ruotato attorno all'istituto del fallimento quale prototipo delle procedure concorsuali, ossia ad uno strumento di natura spiccatamente liquidatoria ed espropriativa. Fin dal medioevo lo *ius mercatorum* – ovvero il diritto creato dagli stessi "mercanti" per regolare i rapporti commerciali – poneva al centro del sistema l'insolvenza, la quale veniva considerata un gravissimo danno per la società e che doveva essere repressa in maniera risoluta; in questo contesto, venne messa a punto la procedura di fallimento.

Un sistema in tal guisa congegnato ha resistito per secoli, fino a che, con le profonde crisi dei tempi moderni, si è cambiata completamente prospettiva, comprendendo l'esigenza fondamentale di dissociare le sorti dell'imprenditore insolvente da quelle del complesso produttivo in crisi. La nuova disciplina sembra improntata a ricomporre la situazione di difficoltà economico-finanziaria dell'azienda, attraverso **interventi di c.d. ristrutturazione dell'impresa** evitando così l'insolvenza, ispirati al principio di autonomia privata. In quest'ottica, il legislatore ha introdotto, a mero titolo esemplificativo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* l. fall., e il piano di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. *d)* l. fall.

All'interno di un tale rinnovato ambito, l'istituto del fallimento ha perso la sua storica centralità, a vantaggio della diversa procedura concorsuale del concordato preventivo, di cui agli artt. 160 e ss. l. fall. Quest'ultimo istituto ha subito notevoli modificazioni, finalizzate ad aprire tale procedura alla concorrenza di mercato e ad agevolare il ricorso a soluzioni della crisi di impresa che non prevedano la liquidazione del patrimonio aziendale bensì la prosecuzione dell'attività.

Dal canto suo, il **versante penalistico**, invece, risulta edificato intorno al perno costituito dal **reato di bancarotta**, che, per molti aspetti, **è rimasto inalterato fino ad oggi** a partire dal testo legislativo del 1942, il quale – nella sua versione originaria – riconosceva come principale forma di procedura concorsuale il fallimento stesso. Proprio nel tentativo di adeguarsi a siffatta nuova realtà, il legislatore penale, disattendendo tali propositi, è intervenuto recentemente: come, ad esempio, con la legge del 30 luglio 2010, n. 122 che ha introdotto l'art. 217-*bis* l. fall.; oppure la legge del 7 agosto 2012, n. 134 che ha introdotto l'art. 236-*bis* l. fall.; o, ancora, la legge del 6 agosto 2015, n. 132 che ha riformulato l'art. 236 e il citato art. 236-*bis* l. fall.

In particolare, l'**art. 217-*bis* l. fall.**, al fine di rispettare il principio di non contraddizione dell'ordinamento e di incentivarne l'utilizzo, elenca una serie di operazioni che, se poste in essere, comportano la non applicazione dei reati di bancarotta preferenziale (art. 216, comma 3, l. fall.) e di bancarotta semplice (art. 217 l. fall.).

L'**art. 236 l. fall.**, invece, parifica, ai fini della rilevanza del delitto di bancarotta, il decreto di ammissione al concordato preventivo alla sentenza dichiarativa di fallimento, non considerando tuttavia la diversità dei presupposti sostanziali: lo stato di crisi (art. 160, comma 3, l. fall.) appare concetto eterogeneo rispetto allo stato di insolvenza (art. 5 l. fall.).

L'**art. 236-*bis* l. fall.**, dal canto suo, prevede una nuova fattispecie incriminatrice che punisce il professionista attestatore, il quale, nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 67, terzo comma, lettera d), 161, terzo comma, 182-*bis*, 182-*quinquies*, 182-*septies* e 186-*bis* l. fall., espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti.

Eppure, tali recenti modifiche non sono riuscite a cambiar volto alla materia, con la conseguenza di aver lasciato inalterato l'anacronismo della disciplina. Gli interventi, per lo più contingenti e parziali, hanno così contribuito a rendere tale settore privo di omogeneità e uniformità, cagionando una profonda incertezza nella prassi applicativa.

Sembrava, dunque, ormai impellente l'esigenza di ripensare l'intera disciplina penale della crisi d'impresa, in modo da renderla più armonica e moderna, tenendo ben in considerazione gli esempi che si possono trarre dalle esperienze degli ordinamenti stranieri più avanzati, posto che in un'economia di mercato globalizzata, costruire discipline nazionali sempre più uniformi risulta utile tanto per l'equilibrio del mercato stesso quanto per essere concorrenziali sul piano internazionale.

Ebbene, **una riforma complessiva del diritto penalfallimentare**, come vedremo, **non è stata presa in considerazione dalla legge delega n. 155 del 2017**: si è **persa l'occasione di un ammodernamento della normativa penale** in tale ambito. La delega al Governo sulla risistemazione complessiva delle procedure concorsuali – il cui contenuto è stato elaborato dalla **c.d. "Commissione Rordorf"** istituita dal Ministro della giustizia – non si occupa infatti della riforma del settore penale della crisi d'impresa (e delle sue incriminazioni), tranne che per i necessari adattamenti lessicali e per l'introduzione di una nuova causa di non punibilità nonché di una peculiare attenuante ad effetto speciale.

Dopo l'approvazione della legge delega n. 155 del 2017, il Governo ha istituito la c.d. "seconda Commissione Rordorf", al fine di redigere un articolato contenente l'attuazione della delega. L'articolato, consegnato al Ministro della giustizia poco prima di Natale 2017, è stato poi riveduto e corretto nel febbraio 2018 (con la Relazione illustrativa).

Un nuovo articolato (e conseguente Relazione illustrativa) come "Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza" è stato presentato ad ottobre 2018; il testo poi lievemente modificato è stato assegnato alle competenti Commissioni delle Camere per i pareri il 14 novembre 2018.

Va tenuto presente che il **termine per l'esercizio della delega legislativa**, pur essendo fissato in origine al 14 novembre 2018, è stato **prorogato di sessanta giorni** ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, comma 3 ultima parte, della legge delega; e dunque l'esercizio della delega dovrà avvenire **entro il 13 gennaio 2019**.

2. La legge delega n. 155 del 2017 all'art. 2 – nei "principi generali" – chiede non solo di riformare in modo organico la disciplina delle procedure concorsuali **sostituendo il termine fallimento** e i suoi derivati con l'espressione **<<liquidazione giudiziale>>** al fine di superare il risalente "stigma" che colpisce la figura del soggetto fallito, ma altresì di adeguare <<dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, **ferma restando la continuità delle fattispecie criminose**>>.

Come chiarito nella Relazione illustrativa al nuovo codice della crisi e dell'insolvenza la <<legge delega **esclude**, quindi, la **bancarotta dal campo d'intervento del decreto**

attuativo; per quanto si sia in presenza di una rivisitazione generale della materia cui è sotteso un diverso modo di porsi del legislatore di fronte al fenomeno dell'insolvenza, manca ogni indicazione volta alla riformulazione delle disposizioni incriminatrici della legge fallimentare>> (Relazione illustrativa, p. 235 ss.).

Va nondimeno tenuto presente che secondo l'art. 1, comma 2, legge delega n. 155 del 2017, nell'esercizio della delega il Governo <<cura altresì il coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega, in modo di renderle ad essi conformi, e adottando le opportune disposizioni transitorie>>.

Si tratta perlopiù di disposizioni che riproducono sul piano delle condotte incriminate le corrispondenti previsioni della legge fallimentare (fanno eccezione le due nuove incriminazioni di cui agli artt. 344 e 345 c.c.i.). Le disposizioni in questione sono pertanto "riscritte" **sostituendo l'espressione "fallimento" con quella di "liquidazione giudiziale"** e **il termine "fallito" con il sintagma "imprenditore in liquidazione giudiziale"**; e al contempo sono stati aggiornati i rinvii ai singoli articoli che regolano i corrispondenti istituti della legge fallimentare (Relazione illustrativa, p. 235).

A prima vista, dovrebbe essere una operazione neutra sulla fisionomia delle ipotesi di bancarotta: **un semplice adattamento "linguistico"**. Ma colpisce la precisazione "estemporanea" del legislatore delegante sull'esito del *restyling* nel lessico: resta ferma la continuità delle incriminazioni. Nel senso che quest'adattamento non produce alcun fenomeno abolitivo, neppure minimo.

Una ostentazione di sicurezza contenuta apoditticamente anche nella Relazione illustrativa al nuovo codice della crisi e dell'insolvenza: <<è garantita di fatto continuità normativa, non contenendo la delega disposizioni che autorizzassero modifiche di natura sostanziale al trattamento penale riservato alle condotte di bancarotta e alle altre condotte contemplate oggi dal titolo sesto della legge fallimentare>> (Relazione illustrativa, p. 236).

L'**art. 349 del codice della crisi d'impresa**, in attuazione della legge delega, stabilisce a sua volta che <<nelle disposizioni normative vigenti i termini "**fallimento**", "procedura fallimentare", "fallito" nonché le espressioni dagli stessi termini derivate devono intendersi **sostituite**, rispettivamente, con le espressioni "**liquidazione giudiziale**", "procedura di liquidazione giudiziale" e "debitore assoggettato a liquidazione giudiziale" e loro derivati>>.

Ciò che poneva dubbi nella prima versione dello schema di decreto legislativo (diffusa nell'ottobre 2018) era la rubrica dell'art. 349 c.c.i. intitolata: <<Abolizione dei termini fallimento e fallito>>. L'impiego del vocabolo "abolizione" nella rubrica appariva – come diremo tra un attimo – assai rischioso. Molto meglio è stato adoperare, nella versione inviata alle Camere, all'interno della rubrica la parola "sostituzione". Si leggeva (e forse si legge ancora) tra le righe una certa furia iconoclasta dell'odierno legislatore: cancellare ogni traccia del fallimento per <<evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna>> (Relazione illustrativa, p. 3).

Si tratta allora di un mero adattamento linguistico senza conseguenze sul sottosistema penale della bancarotta? È proprio così?

Sgombriamo subito il campo da una evidente ingenuità. **Non sembra possibile al legislatore imporre esiti intertemporali** con la sola forza di una "frasetta" (<<ferma restando la continuità delle fattispecie criminose>>).

Bisogna invece cimentarsi sulla lettura e interpretazione delle disposizioni incriminatrici e (soprattutto) concorsuali/civilistiche dell'*emanando* codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

L'obiettivo è quello di comprendere se l'esito è quello di una parziale riscrittura degli elementi di fattispecie (intesa quest'ultima in senso ampio), tramite la costruzione di nuove figure di illecito penale eterogenee, sotto il profilo strutturale, rispetto a quelle previgenti della legge fallimentare del '42.

Ebbene, oggi abbiamo la procedura fallimentare; per effetto poi del codice della crisi le figure di bancarotta faranno, invece, riferimento alla procedura di liquidazione giudiziale.

Possiamo ritenere di essere in presenza di **elementi di fattispecie in senso ampio eterogenei tra loro?**

A me sembra che la risposta corretta alla domanda vada desunta dagli elementi caratterizzanti le singole procedure concorsuali. Si deve capire se le nuove procedure presentino caratteri eterogenei, rispetto alle precedenti, tali da comportare vicende abolitive per eterogeneità strutturale. Per esempio, l'art. 49 c.c.i. sembrerebbe riflettere in pieno il "vecchio" art. 16 l. fall.: l'equiparazione parrebbe esserci tra la sentenza di fallimento e la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale; ovvero la sussistenza dello stato di insolvenza dell'imprenditore è requisito comune alla procedura fallimentare *ex* art. 5 l. fall. e alla apertura della nuova liquidazione giudiziale *ex* art. 121 c.c.i.

Sorge allora il dubbio che, in realtà, vi sia un serio **rischio di determinare fenomeni abolitivi per i fatti passati e "nuove incriminazioni" per quelli futuri**, cui conseguono assoluzioni nei processi in corso, *ex* art. 129 c.p.p., perché il fatto non è più previsto come reato e revoche delle sentenze definitive di condanna ai sensi dell'art. 673 c.p.p.

Abbiamo in proposito l'importante **precedente delle Sezioni unite Rizzoli**, le quali pochi anni addietro affermarono che l'abrogazione dell'istituto dell'amministrazione controllata e la soppressione di ogni riferimento ad esso contenuto nella legge fallimentare (art. 147 d.lgs. n. 5 del 2006) avessero determinato la totale abolizione del reato di bancarotta societaria connessa alla suddetta procedura concorsuale (art. 236, comma 2, l. fall.). Conseguentemente, qualora sia intervenuta condanna definitiva per tale reato, il giudice dell'esecuzione è tenuto a revocare la relativa sentenza (Cass., sez. un., 26 febbraio 2009, n. 24468, Rizzoli, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4113).

Senza contare inoltre l'estrema **difficoltà** di inserire **norme transitorie che deroghino al principio di retroattività della *lex mitior*** in campo penale, per il sempre più stringente controllo di costituzionalità; dopo che la sentenza Scoppola della Corte di Strasburgo (Grande Camera, 2009) ha ricondotto la retroattività della legge più favorevole all'area della legalità convenzionale affermata dall'art. 7 Cedu, e ha fatto assurgere di conseguenza il principio al rango di diritto fondamentale dell'uomo.

In definitiva, la riforma del settore penale della crisi di impresa se, per un verso, è certamente da realizzare al più presto; dall'altro verso, non può tuttavia tralasciare i principi e

la giurisprudenza penale interna e sovranazionale in tema di successione di leggi penali nel tempo, per evitare sconsiderati fenomeni abolitivi.

Ora, certamente le vicende abolitive vanno colte sul piano normativo: il parametro di riferimento per accertare la presenza o meno di una *abolitio criminis* è rappresentato – come chiarito più volte dalle Sezioni unite penali (cfr. Cass., sez. un., 9 maggio 2001, Donatelli, in *Cass. pen.*, 2002, p. 502 ss.; Cass., sez. un., 26 marzo 2003, Giordano, *ivi*, 2003, p. 3310 ss.) – dai modelli astratti di reato in successione cronologica, attraverso un rigoroso confronto fra gli stessi sotto il profilo logico-formale. Nelle riformulazioni delle incriminazioni per risolvere l'alternativa tra il fenomeno modificativo e quello abrogativo, bisogna considerare se gli elementi strutturali delle disposizioni in avvicendamento temporale – interpretati alla luce del bene giuridico protetto – diano luogo o meno ad ambiti eterogenei tra loro; cosicché si possa stabilire di essere in presenza della coppia *abolitio criminis* per il passato e nuova incriminazione per il futuro, oppure di una continuità normativa (almeno parziale).

Se è vero quanto appena detto: che le questioni intertemporali vanno risolte in coerenza con i criteri strutturali adottati negli ultimi anni dalla giurisprudenza di legittimità, è anche vero che già in altre occasioni perfino le Sezioni unite (Cass., sez. un., 13 dicembre 2000, Sagone, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2054 ss.), pur ribadendo in linea di principio il criterio strutturale del rapporto di specialità, avevano lasciato spazio, in via eccezionale, al riemergere di istanze valoriali. E dunque – nel **passaggio dalla legge fallimentare al nuovo codice della crisi d'impresa** – sulla netta **esclusione di vicende abolitive** si potrebbe agevolmente convenire, argomentando per mezzo di un semplice "criterio di valore" unito alla **chiarissima ed esplicita *voluntas legis*** ("criterio c.d. storico", della intenzione del legislatore), riguardo all'**esito di piena continuità normativa** come il più plausibile degli esiti della riformulazione delle figure di reato in successione.

3. Per quanto concerne invece i **soggetti attivi nei delitti di bancarotta**, sappiamo che si tratta (di regola) di reati propri in cui il reo è un soggetto "qualificato": l'imprenditore dichiarato fallito nella bancarotta propria, l'amministratore di società dichiarate fallite nella bancarotta impropria (o societaria). L'identificazione dei soggetti attivi avviene, al momento, attraverso l'art. 1 l. fall.: destinatario della procedura fallimentare è l'imprenditore commerciale di natura privata (impresa individuale o societaria). Sono sottratti al fallimento, oltre gli enti pubblici, gli imprenditori commerciali sotto le soglie dimensionali identificate dall'art. 1 l. fall., le società *start-up* innovative e gli imprenditori agricoli.

Nel codice della crisi soggetto attivo della bancarotta propria è **l'imprenditore dichiarato in liquidazione giudiziale (art. 322 c.c.i.)**. Nella bancarotta impropria o societaria il reo è identificato nell'**amministratore** (direttore generale, sindaco, liquidatore) di **società "in liquidazione giudiziale" (art. 329 c.c.i.)**; da notare che nella bancarotta impropria o societaria semplice **(art. 330 c.c.i.)** si parla di nuovo di **amministratore** (direttore generale, sindaco, liquidatore) di **società "dichiarate" in liquidazione giudiziale**.

Ebbene, nella normativa riformata si deve far riferimento **all'art. 2 comma 1 lett. d) e all'art. 121 codice della crisi**. Quest'ultimo articolo stabilisce che le <<disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori che **non dimostrino il possesso congiunto** dei requisiti di cui all'art. 2 comma 1 lett. d)>>: ossia sono **escluse** dalla

liquidazione giudiziale sia la c.d. **"impresa minore"** sia l'**impresa agricola**; entrambe le figure sono assoggettate a una specifica procedura semplificata denominata liquidazione controllata del sovraindebitamento.

In particolare, l'art. 121 codice della crisi fa da sintesi tra il vecchio art. 1 e il vecchio art. 5 della legge fallimentare, in quanto – oltre a identificare i soggetti a cui si applicano le disposizioni sulla liquidazione giudiziale – aggiunge anche il presupposto oggettivo per l'apertura della liquidazione giudiziale dell'essere "in stato di insolvenza" (in continuità con l'attuale disciplina).

Coincidono le figure di soggetto attivo nei reati di bancarotta nel passaggio tra legge fallimentare e nuovo codice della crisi?

Ora, come precisato anche nella Relazione illustrativa (*sub* art. 2), si è voluto chiaramente **distinguere la posizione dell'imprenditore insolvente**, assoggettabile alla liquidazione giudiziale e dunque soggetto attivo dei delitti di bancarotta, **dalla posizione dell'imprenditore sovraindebitato** assoggettabile alla liquidazione controllata, che non è soggetto attivo di tali reati, giacché titolare di una "impresa minore" o di una impresa agricola.

La nozione di **"impresa minore"** sembrerebbe **coincidere** quasi del tutto con quella di **imprenditore "sotto-soglia"** non assoggettabile al fallimento di cui all'art. 1 l. fall. È stata però **modificata l'espressione "ricavi lordi" in quella di "ricavi"** ***tout court*** con chiaro rinvio alla disciplina civilistica degli artt. 2425 e 2425-*bis* c.c.

La nozione di **ricavo** va quindi individuata ai sensi dell'art 2425 lett. A) n. 1 e n. 5 c.c. in totale coincidenza con l'interpretazione attuale del termine ricavo. La differenza sembrerebbe potersi rintracciare nel caso di applicazione dell'art 2425-*bis* c.c. il quale prescrive che i ricavi debbano essere indicati al netto degli sconti, abbuoni, premi nonché delle imposte direttamente connesse con la vendita dei prodotti e la prestazione dei servizi. Già da tempo, infatti, ci si interrogava se l'espressione "ricavi lordi" dovesse considerarsi comprensiva o meno di sconti e abbuoni, con soluzioni incerte. La modifica di tale sintagma ha quindi il pregio di eliminare tale ambiguità interpretativa con la **possibilità però di modificare i soggetti attivi del reato**. In concreto il calco al netto innalzerebbe di fatto la soglia della fallibilità **ampliando la classe dei soggetti non fallibili**.

Al riguardo può essere utile segnalare che qualche anno addietro, in relazione agli effetti penali della modifica della definizione legale di piccolo imprenditore (d.lgs. n. 5 del 2006) rilevante per l'individuazione del soggetto attivo dei delitti di bancarotta, le Sezioni unite penali hanno asserito che il giudice penale non può sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento, quanto ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste per la fallibilità dell'imprenditore; sicché tali modifiche non possono esercitare influenza ai sensi dell'art. 2 c.p. (Cass., sez. un., 28 febbraio 2008, n. 19601, Niccoli, *C.E.D. Cass.*, n. 239398).

Rimane invariata la previsione di assoggettabilità alla procedura di liquidazione giudiziale anche dell'**imprenditore cessato o defunto,** con coincidenza quindi di quanto stabilito dagli artt. 10 e 11 l. fall. e dagli **artt. 33 e 34 c.c.i.**

Identica anche la previsione dell'art. 147 l. fall. che prevede il **fallimento dei soci illimitatamente responsabili**, con quanto disciplinato dall'**art. 256 c.c.i.** che prescrive: <<la sentenza che dichiara l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di una

società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile produce l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale anche nei confronti dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili>>.

4. Anche nel codice della crisi, come d'altronde nella legge fallimentare, resta **non definito il concetto di "dissesto"**.

Attualmente, ad esempio, una definizione legislativa di dissesto (finanziario) può rinvenirsi nel d.lgs. n. 267 del 2000 in tema di enti locali dissestati, il cui art. 244 prevede che <<si ha stato di dissesto finanziario se l'ente non può garantire l'assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili [...]>>.

Per contro, nel codice della crisi trova posto tra i concetti esplicitamente definiti quello di **"insolvenza" (art. 2 lett. *b* c.c.i.)**; la nozione di insolvenza è descritta allo stesso modo dell'art. 15 l. fall.: <<lo stato del debitore 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>>.

Ma il concetto di dissesto, allo stesso modo che nella legge fallimentare, è testualmente presente nella parte penalistica del codice della crisi.

Il concetto di **dissesto** è previsto nello schema di decreto legislativo esplicitamente in **alternativa** allo stato di **insolvenza** in riferimento al delitto di **"ricorso abusivo al credito" (art. 325 c.c.i.)**. Facendo ben comprendere che **non si tratta di sinonimi**: il dissesto non coincide con l'insolvenza, e neppure con il concetto di fallimento.

La **nozione di dissesto** nell'ambito dei reati fallimentari o concorsuali può essere definita come uno squilibrio tra attività e passività, quale **dato quantitativo graduabile** e quindi anche "**aggravabile**" (lo si può ricavare facilmente dall'art. 224 l. fall.: essendo aggravabile, allora deve essere considerato anche una nozione graduabile).

I tre evocati concetti, pertanto, possono essere visti, nella prassi penalistica, come tre momenti di crisi dell'impresa posti in maniera di **"gravità progressiva": "dissesto –> insolvenza –> fallimento"**. L'"insolvenza" dunque come un *quid maius* rispetto al "dissesto", inteso quest'ultimo quale squilibrio aziendale serio ma tutt'altro che irreversibile e meno prossimo al "fallimento" rispetto allo stato di insolvenza.

Sebbene va detto che talvolta in una parte della giurisprudenza penale e della dottrina si rinviene una graduazione della crisi di impresa opposta: che va dallo stato di insolvenza – ritenuto meno grave perché sovente denota una crisi di natura meramente finanziaria – alla nozione di dissesto più grave, la quale invece evocherebbe una crisi qualificata e caratterizzata dal fatto che il prevalere del passivo sull'attivo è frutto di uno sbilanciamento che, per la sua entità, appare irreversibile.

Il legislatore comunque sembra essere stato impreciso e poco puntuale, confondendo sovente i concetti in parola nella descrizione delle fattispecie tipiche in materia concorsuale, il che contribuisce a creare forti incertezze applicative.

Il termine **dissesto** (della società) è, inoltre, **presente** all'interno della parte penalistica del codice della crisi d'impresa *ex novo* nella bancarotta societaria preterintenzionale di cui all'**art. 329, comma 2, lett. b) c.c.i.** Da notare che la distinzione in lettere non è presente

nella legge fallimentare, perché i commi in quest'ultima non sono numerati; e dunque le due diverse ipotesi dell'art. 223, comma 2, l. fall. sono contrassegnate dai numeri 1 e 2.

Il dissesto nell'art. 329, comma 2, lett. b) c.c.i. è stato inserito al posto del termine fallimento (della società). **Ma ciò non era previsto dalla legge delega e non è congruente con quanto disposto dall'art. 349 c.c.i.**, secondo cui l'espressione "fallimento" deve sostituirsi con l'espressione "liquidazione giudiziale".

Detto in altro modo: attualmente nel delitto di cui all'art. 223, comma 2, n. 2 l. fall. si fa espresso riferimento al termine "fallimento" (della società), il codice della crisi invece nell'art. 329, comma 2, lett. b) lo sostituisce con il termine dissesto (della società). Variazione che non è stata prevista in nessun modo nella legge delega, né è riconducibile al disposto dell'art. 1 legge delega nella parte in cui consente le modifiche della formulazione di disposizioni non direttamente investite dalla legge delega qualora sia necessario ai fini di un migliore coordinamento con le disposizioni vigenti (cfr. *retro* § 2).

Il dissesto è comunque, pure nel codice della crisi, l'**evento naturalistico** nella configurazione della **bancarotta impropria da reato societario (art. 329, comma 2, lett. *a*)**; quindi sarebbe stata un'ottima occasione per far chiarezza attraverso una definizione esplicita del concetto di dissesto per capire anche la sua distinzione con i concetti affini dell'insolvenza e della crisi che sono stati oggetto di puntuale descrizione legislativa all'art. 2 c.c.i. lettere a), b).

5. E veniamo adesso alle c.d. **misure premiali "penali"** delineate dall'art. 25 c.c.i.: la **causa di non punibilità del danno di speciale tenuità** e la **circostanza attenuante ad effetto speciale**. Nello stesso articolo sono individuate inoltre misure premiali "non penali", che riguardano gli interessi e le sanzioni fiscali.

Ebbene, una delle principali novità della riforma è la **previsione di strumenti di allerta**, che si sostanziano tanto in "obblighi di segnalazione" degli indizi di crisi posti a carico di soggetti qualificati, quanto in "obblighi organizzativi" incombenti sull'imprenditore (art. 12 c.c.i.). Gli obblighi posti dalle misure di allerta concorrono al perseguimento dell'obiettivo di arrivare ad una precoce rilevazione della crisi d'impresa, al fine della tempestiva adozione di misure idonee a superarla o regolarla.

Benché gli strumenti di allerta non si applichino alle **grandi imprese, ai gruppi di impresa di rilevante dimensione e alle società quotate** in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante, tali tipologie di imprese sono comunque ammesse a godere delle misure premiali di cui all'art. 25 c.c.i., se ricorrono le condizioni di tempestività previste dall'art. 24 c.c.i.; e dunque anche della causa di non punibilità del danno di speciale tenuità esaminata nel prosieguo.

In particolare, nell'ambito delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, la legge delega n. 155 del 2017 ha previsto, sul piano della responsabilità penale, l'inserimento di una **nuova causa di non punibilità** per la bancarotta semplice e per tutti gli altri reati fallimentari quando hanno provocato un **danno di speciale tenuità**.

Tale esplicito riferimento nella legge delega alla bancarotta semplice aveva fatto propendere qualche commentatore per l'esclusione dell'applicabilità della causa di non punibilità alla bancarotta fraudolenta. In effetti, la legge delega impiega un'espressione

ambigua con riferimento ai reati cui applicare la causa di non punibilità: "bancarotta semplice e altri reati".

Il nuovo codice della crisi ha invece sciolto il dubbio interpretativo, optando con chiarezza per una estensione massima del campo di operatività della fattispecie di non punibilità, **rendendola applicabile in pratica a tutte le figure di bancarotta** (sulla disciplina transitoria, cfr. § 12).

Stabilisce **l'art. 25, comma 2, c.c.i.** che la <<tempestiva presentazione dell'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa ovvero della domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice, quando a seguito delle stesse viene aperta, su iniziativa del debitore, una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti, esclude, limitatamente alle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura, la punibilità dei reati di cui agli articoli 322 [bancarotta fraudolenta], 323 [bancarotta semplice], 325 [ricorso abusivo al credito], 328, 329 [fatti di bancarotta fraudolenta], 330 [fatti di bancarotta semplice], 331 [ricorso abusivo al credito], 333 [reati dell'institore] e 341, comma 2, lettere a) e b) [bancarotta nel concordato preventivo], a condizione che il danno cagionato sia di speciale tenuità>>.

La Relazione illustrativa (p. 48) chiarisce in tale direzione che si è ritenuto <<di operare nel senso più ampio prevedendo norme premiali con riguardo alle condotte anche più gravi tutte le volte che l'imprenditore abbia azionato quei meccanismi di allerta di nuova introduzione volti proprio a controllare e mitigare il fenomeno dell'insolvenza>>.

Oltre alla causa di non punibilità, nella parte finale del comma 2 dell'art. 25 c.c.i. è contemplata altresì una **circostanza attenuante ad effetto speciale**, che s'impernia su un **criterio quantitativo** di raffronto fra **l'attivo** e il **passivo** della procedura; attenuante la quale opera allorché la condotta non abbia cagionato un danno di speciale tenuità. La pena è ridotta fino alla metà, qualora alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori superi il quinto dell'ammontare dei debiti.

Ma qual è il campo di operatività dell'attenuante in questione? La legge delega ha già previsto la sua applicazione per tutti i delitti di bancarotta (art. 4 lett. h). Il codice della crisi sembra riferirla agli stessi reati a cui si applica la causa di non punibilità, giacché non vi è alcuna precisazione e soprattutto per la presenza nell'enunciato della clausola "fuori dai casi di speciale tenuità del danno" che ne segna una continuità di area applicativa. E pertanto viene confermata l'**applicazione generalizzata a tutte le figure di bancarotta**. L'attenuante in parola dovrà poi essere coordinata con quella contemplata all'art. 326 c.c.i. ult. comma (attenuante quest'ultima sovrapponibile a quella dell'art. 219 l. fall.).

Tornando alla **nuova causa di non punibilità**, essa sembrerebbe costituire una **ipotesi speciale della figura di cui all'art. 131-*bis* c.p.** ("esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto"); non sono tuttavia previsti la maggior parte dei requisiti stabiliti in proposito dalla disciplina codicistica (ad esempio, l'abitualità del comportamento).

Senonché la nuova causa di non punibilità è collegata alla ricorrenza del requisito che la condotta posta in essere cagioni un danno di speciale tenuità. Ma il delitto di bancarotta fraudolenta propria (art. 322 c.c.i.) è un **reato di pericolo** (concreto). Come per il nuovo falso

in bilancio (art. 2621-*ter* c.c.), sarebbe stato meglio inserire nella causa di non punibilità il riferimento anche all'esiguità del pericolo per il bene tutelato (la garanzia patrimoniale dei creditori) ovvero al concetto di genere della "offesa" comprensivo pure del pericolo (come d'altronde è previsto per l'art. 131-*bis* c.p. per determinare la tenuità del fatto).

Questo **ambiguo riferimento al "danno" (di speciale tenuità)**, in un contesto in cui sono presenti reati di pericolo, potrebbe trovare tuttavia una sua spiegazione nell'idea che, a ben vedere, appare sottesa alla Relazione illustrativa, secondo cui anche la bancarotta fraudolenta propria dovrebbe essere ricostruita quale delitto di lesione effettiva, anziché di pericolo concreto come asserisce oggi la giurisprudenza di legittimità e una parte consistente della dottrina.

La Relazione sembra invero ricostruire (o meglio trasformare) i delitti di bancarotta fraudolenta secondo lo schema dei reati di evento: e ciò quando spiega l'introduzione della causa di non punibilità, specificando che essa si applica quando la condotta abbia "effetti depauperativi del patrimonio" estremamente modesti e con una incidenza minima sul soddisfacimento dei creditori; per evitare altresì in tal modo che condotte poste in essere anche in epoca assai risalente assumano, a seguito dell'apertura della procedura concorsuale, rilevanza come reati di bancarotta fraudolenta (p. 48). Si evoca, anche dal punto di vista lessicale, un profilo eziologico tra la condotta distrattiva e l'insolvenza dell'impresa assolutamente non contemplato nell'attuale delitto di bancarotta fraudolenta propria (art. 216 l. fall.; art. 322 c.c.i.), né in quello di bancarotta fraudolenta impropria ex art. 223, comma 1, l. fall. (art. 329, comma 1, c.c.i.)

Peraltro nella bancarotta impropria da reato societario (art. 223, comma 2, n. 1 l. fall.; art. 329, comma 2, lett. *a* c.c.i.) in cui, a seguito della modifica del 2002, è ormai collocato tra gli elementi costitutivi un evento naturalistico (il dissesto) collegato alla condotta (fatto di reato societario) attraverso un vero e proprio nesso di causalità, l'ipotesi di non punibilità per la speciale tenuità del danno è di difficile configurazione, richiedendo tale incriminazione appunto che la condotta (il fatto di reato societario) sia la causa (o concausa) del dissesto societario.

Se si effettua il parallelo con l'art. 131-*bis* c.p., anche questa nuova causa di non punibilità esclude l'applicazione delle pene accessorie della inabilitazione all'esercizio di impresa commerciale e dell'incapacità a esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa: pene accessorie previste nei delitti di bancarotta (artt. 322 comma 4 e 329 comma 3 c.c.i.); ciò in virtù del fatto che non si tratta di una vera e propria sentenza di condanna nonostante l'accertamento di responsabilità.

6. In questo paragrafo si cercherà di mettere a fuoco due tematiche di particolare complessità: i rapporti tra la **definizione dello "stato di crisi"** e la **bancarotta** nel **concordato preventivo**; la **bancarotta** negli **accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa** e nella **nuova convenzione di moratoria.**

Come sappiamo l'attuale art. 236, comma 2, n. l. fall. parifica, ai fini della rilevanza del delitto di bancarotta, il concordato preventivo al fallimento. L'ultimo comma dell'art. 236 l. fall. estende, inoltre, le disposizioni sulla bancarotta impropria agli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e alla convenzione di moratoria.

Non si considera tuttavia, come si dirà nel prosieguo, la diversità dei presupposti sostanziali tra fallimento da una parte e **concordato preventivo** e accordi dall'altra: **lo stato di crisi**, infatti, appare concetto eterogeneo rispetto allo stato di insolvenza. Una difformità accentuata e ben evidenziata dal nuovo codice della crisi d'impresa che fissa all'**art. 2 autonome e distinte definizioni dei concetti di crisi (lett. a) e insolvenza (lett. b)**.

Invero, la bancarotta impropria nel concordato preventivo è figura autonoma di reato realizzabile sia nella forma "pre" che "postfallimentare": il decreto di ammissione (apertura) (o la sentenza di omologazione del concordato preventivo) al concordato preventivo si sostituisce così alla sentenza di fallimento nella bancarotta fallimentare sia come condizione obiettiva di punibilità sia come presupposto del fatto tipico.

Nello specifico, la disposizione prevista dall'art. 236, comma 2, n. 1 l. fall. si riferisce anche ai fatti di bancarotta preconcorsuali: nella struttura di tale fattispecie incriminatrice, dunque, il decreto di ammissione al concordato preventivo assume la stessa funzione ed efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento (così Cass., sez. V, 7 giugno 1984, n. 7144, in *C.E.D. Cass.*, n. 165475). Conseguentemente, ogni condotta rivolta a commettere i reati previsti dagli artt. 223 e 224 l. fall. in qualunque momento posta in essere – prima dell'ammissione alla procedura concordataria o durante lo svolgimento della stessa – è perseguibile penalmente tramite l'art. 236 l. fall. (cfr. Cass., sez. V, 6 ottobre 2016, n. 50675, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3726).

Occorre, ad ogni modo, premettere come l'equiparazione in parola presenti numerose incertezze, già a partire da quale deve essere il provvedimento giudiziale da tenere in considerazione: ovvero si deve sciogliere il dubbio se ad essere equiparato alla sentenza dichiarativa del fallimento sia il decreto di ammissione alla procedura di concordato o la sentenza di omologazione dello stesso. A tal riguardo, la giurisprudenza, in effetti, sembra dare rilevanza al decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, senza che sia necessaria la sentenza di omologazione passata in giudicato (in tal senso Cass., sez. V, 5 febbraio 1993, n. 3330, in *C.E.D. Cass.*, n. 193843).

Il problema fondamentale, però, è rappresentato dal fatto che se, da un lato, gli effetti sono gli stessi, dall'altro **i presupposti risultano ormai nettamente distinti**.

Nella vigenza dell'originario testo della legge fallimentare del '42, infatti, per poter accedere al concordato preventivo era richiesto che l'imprenditore versasse in "stato di insolvenza"; ossia che si fossero già manifestati quelle condizioni di oggettiva impotenza continuata nel tempo ad adempiere alle proprie obbligazioni (art. 5 l. fall.). Pertanto, l'equiparazione delle conseguenze penali poggiava su un comune presupposto sostanziale.

Senonché, il legislatore ha successivamente introdotto **riformato l'art. 160 l. fall.**, introducendo la nozione di "stato di crisi" in tema di concordato preventivo e nell'art. 182-*bis* l. fall. riguardo agli accordi di ristrutturazione.

Con la riforma del 2005, in particolare, si è attribuito rilevanza allo stato di crisi quale presupposto oggettivo per l'accesso alla procedura di concordato preventivo: <<l'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo [...]>> (art. 160 l. fall.). Dopo le riforme del 2005, dunque, presupposto oggettivo per l'ammissione al concordato preventivo è che l'imprenditore commerciale si trovi in uno "stato di crisi".

Con una successiva modifica, poi, il legislatore, per definire i difficili rapporti tra il concetto di stato di insolvenza e quello di stato di crisi, è intervenuto per aggiungere un nuovo comma all'art. 160 l. fall. stabilendo che per <<stato di crisi s'intende anche lo stato di insolvenza>>.

Lo **stato di crisi allora non può che intendersi come un concetto che "ingloba" lo stato di insolvenza, ma che con esso non si identifica**. Una relazione in cui il concetto di "crisi" è generale rispetto a quello di "insolvenza" che risulta speciale.

La definizione dell'art. 160, comma 3, l. fall. secondo cui <<per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza>> impedisce, dunque, la completa sovrapposizione dei due concetti (crisi/insolvenza). Invero, già allo stato attuale si pongono evidenti le difficoltà di tracciare l'esatta linea di confine tra stato di crisi e insolvenza. Sembrerebbe doversi ammettere una maggiore ampiezza della nozione di stato di crisi, quale concetto più ampio dello stato di insolvenza, perché la "crisi" ricomprende sia la difficoltà temporanea e reversibile per l'imprenditore nella soddisfazione dei propri creditori, sia lo stato di insolvenza vero e proprio che giustifica la dichiarazione di fallimento.

Se non si considera, dunque, l'oscura formula dell'art. 160, comma 3, l. fall., lo "stato di crisi" nella legge fallimentare deve reputarsi espressione atecnica – non definita dal legislatore a differenza, come si è detto, dello stato di insolvenza – che designa una condizione economico-finanziaria del debitore, non necessariamente coincidente con lo stato di insolvenza, potendo accedere al concordato anche l'imprenditore che si trovi solo in pericolo di insolvenza. In questo senso, l'imprenditore si trova in una situazione di oggettiva probabilità di non riuscire, nel breve periodo, ad adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni.

Siamo in presenza di una situazione di squilibrio economico-finanziario che può non essere ancora insolvenza: lo stato di crisi può essere cioè prodromico alla vera e propria insolvenza. Di conseguenza, l'art. 236, comma 2, n. 1 l. fall. pone il delicato problema di rendere applicabili le figure di bancarotta impropria fraudolenta e semplice (artt. 223 e 224 l. fall.) a prescindere da uno stato di insolvenza dell'impresa societaria.

Con l'introduzione del presupposto dello **stato di crisi per l'ammissione al concordato preventivo, il binomio bancarotta/insolvenza sembra essersi dissolto**, in ragione del fatto che l'amministratore possa essere chiamato a rispondere di bancarotta anche se la società non si sia mai trovata in uno stato di reale insolvenza. Il paradosso appare evidente: è possibile pensare una punibilità di tipo fallimentare nei confronti di chi non versa in stato di insolvenza.

L'insolvenza quindi non costituisce più l'unico stato patologico aziendale che assume rilevanza nel diritto penale fallimentare con specifico riferimento alla bancarotta impropria. Si è spezzata pertanto la omogeneità dei presupposti che forniva la base su cui si fondava la *ratio* dell'estensione della punibilità delle condotte poste in essere nell'ambito del concordato preventivo ai corrispondenti fatti di bancarotta.

È pertanto su tale instabile equilibrio che viene ad incidere il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in modo da rendere ancora più evidente – qualora non lo fosse – la frattura della disciplina.

L'art. 2, comma 1, lett. a) c.c.i., infatti, ha previsto una esplicita, e autonoma rispetto all'insolvenza, definizione dello stato di crisi. S'intende **per "crisi"** << lo stato di difficoltà

economico-finanziaria che rende **probabile l'insolvenza del debitore**, e che si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate>>.

Inoltre, nel codice della crisi l'accesso alla procedura di concordato è consentito all'imprenditore sia che sussista lo stato di crisi che quello di insolvenza. Ai sensi dell'art. 85 c.c.i. l'imprenditore per proporre il concordato <<deve trovarsi in stato di crisi o di insolvenza>>.

La **precisazione della netta distinzione tra crisi e insolvenza** quali presupposti per accedere al concordato preventivo si rende necessaria nel nuovo codice poiché la nozione di crisi, alla luce della distinzione operata – a livello definitorio – con l'art. 2 c.c.i., ha acquisito una propria dimensione autonoma e non può più dirsi comprensiva dell'insolvenza come nella legge fallimentare (cfr. Relazione illustrativa, p. 90).

Da questo punto di vista sembra potersi riflettere come la definitiva distinzione dei concetti in parola senza un adeguamento delle fattispecie incriminatrici rischi dunque minare ulteriormente il già precario sistema fallimentare.

A ben vedere, però, i profili problematici non si esauriscono qui.

L'**ultimo comma dell'art. 236 l. fall.**, inserito nel 2015, stabilisce che nel caso di **accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari o di convenzione di moratoria** si applichino le disposizioni relative alla bancarotta impropria fraudolenta e semplice agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società (artt. 223 e 224 l. fall.). Unicamente questi "accordi" vengono presi in considerazione, e non anche la figura più generica prevista dall'art. 182-*bis* l. fall, la quale pertanto è esclusa dall'area applicativa della incriminazione; con un trattamento sotto il profilo penale differenziato, che non può di certo essere recuperato attraverso l'argomento analogico qui *in malam partem*.

Il presupposto oggettivo per la stipulazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti o per la moratoria è anche qui lo "stato di crisi" dell'imprenditore (debitore) che presenta un prevalente indebitamento verso banche o intermediari finanziari (creditori).

Nella legge fallimentare la convenzione di moratoria essendo possibile soltanto con banche e intermediari è stata equiparata nell'art. 236, ult. comma, l. fall. agli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari ai fini della realizzazione dei delitti di bancarotta impropria.

Invero, in assenza di delega, il nuovo codice della crisi all'**ultimo comma dell'art. 341** (senza tuttavia modificare la rubrica dell'art. 341 c.c.i. rispetto a quanto previsto in quella dell'art. 236 l. fall.) **sostituisce gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari** (art. 182-*septies* l. fall.) **con i c.d. accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 61 c.c.i.)**. Inoltre, per incentivare l'impiego dell'istituto in questione, il nuovo codice ha previsto che lo strumento debba essere esteso a tutte le ipotesi di ristrutturazione del debito e non soltanto – come prima – alle ipotesi in cui l'ammontare dei debiti sia costituito, per almeno la metà, da debiti verso banche e intermediari finanziari.

Dal canto suo, nel nuovo codice, anche l'istituto della **convenzione di moratoria** temporanea dei crediti ha visto **ampliare il suo campo di applicazione**: non è più limitato alle convenzioni stipulate con banche o intermediari finanziari, ma regola ora tutte le

convenzioni di moratoria intervenute tra un imprenditore, anche non commerciale, e i suoi creditori.

Pertanto, se, da un lato, tale equiparazione fra accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa e la novellata convenzione di moratoria è ancora ragionevole alla luce del medesimo campo di applicazione di questi strumenti previsti dal nuovo codice; dall'altro lato, sembra tuttavia **estendere l'area del penalmente rilevante** ad ambiti che, nella vigenza della legge fallimentare, ne risultano estranei.

7. Altro aspetto che merita sicuramente una riflessione, per il suo rilievo in ambito penale, è la disciplina che viene destinata **al fenomeno dei gruppi di imprese**, cui viene dedicato il Titolo VI del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza; e tale fenomeno va posto poi in connessione con la disciplina dei c.d. **vantaggi compensativi**.

Nello specifico, l'**art. 2, lett. h), c.c.i.** ne dà una precisa ed **esplicita definizione**. In questo senso, il **"gruppo di imprese"** viene definito come <<l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, escluso lo Stato, che ai sensi degli articoli 2497 e 2545-*septies* del codice civile sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto; a tal fine si presume, salvo prova contraria, che: (a) l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci; (b) siano sottoposte alla direzione e coordinamento di una società o ente le società controllate, direttamente o indirettamente, o sottoposte a controllo congiunto, rispetto alla società o ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento>>.

Come noto, nel diritto penale, l'esistenza di un **gruppo di società collegate** tra loro pone, anzitutto, la questione fondamentale della configurabilità del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale impropria (ai sensi degli artt. 216 e 223, comma 1, l. fall.) rispetto alle **condotte distrattive nelle operazioni infragruppo**.

Da questo punto di vista, l'espresso riconoscimento del valore giuridico del "gruppo di imprese" assume indubbia importanza, in quanto viene portato a compimento il percorso tracciato dal d.lgs. n. 6 del 2003 e dal nuovo art. 2634 c.c.

A ben vedere, occorre riconoscere come la giurisprudenza di legittimità, negli ultimi tempi, era giunta a simile riconoscimento. In questo senso si è espressa affermando che in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale è configurabile un "gruppo di imprese" anche tra enti che abbiano differente natura giuridica (società ed associazioni senza fini di lucro), purché tra loro si instauri un rapporto di direzione nonché di coordinamento e controllo delle rispettive attività facenti capo al soggetto giuridico controllante (cfr. Cass., sez. V, 6 marzo 2018, n. 31997, in *C.E.D. Cass.*, n. 273635).

Profilo collegato è, invero, il tema dell'applicazione all'ambito fallimentare della c.d. **clausola dei vantaggi compensativi**. Anche a tal riguardo, il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza ha deciso di intervenire in maniera esplicita, in maniera da fugare ogni dubbio.

Infatti, **l'art. 290 c.c.i. richiama espressamente l'art. 2497, comma 1, c.c.** imponendo che nel **valutare la dannosità di un'operazione infragruppo** si deve tener conto proprio degli **eventuali vantaggi compensativi**. Conseguentemente, la presunzione relativa di

conoscenza del pregiudizio da parte della società beneficiaria appare pienamente giustificata dalla stessa esistenza del rapporto di gruppo (cfr. Relazione illustrativa, p. 223).

Sul punto si deve riconoscere come si è sempre presentato con problematicità il discorso riguardante l'estensione, anche ai reati fallimentari, della clausola dei vantaggi compensativi in forma esimente della responsabilità, che risultava prevista, in ambito penale, solo per il reato di infedeltà patrimoniale *ex* art. 2634 c.c.

Pertanto, tale questione dovrebbe essere ormai definitivamente risolta in senso positivo, in virtù dell'espresso riferimento all'art. 2497 c.c., il quale asserisce che <<non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette>>.

In realtà, anche in questo caso, si può affermare come il "diritto vivente" già fosse giunto a conclusioni simili. In effetti, pur non assegnando in modo palese alla clausola dei vantaggi compensativi una valenza generale, la giurisprudenza di legittimità ammette che, al cospetto di un'operazione infragruppo apparentemente dannosa per la società fallita o in stato di insolvenza, sia necessario tenere in considerazione i presumibili vantaggi derivanti alla compagine sociale dell'appartenenza al gruppo.

In ogni caso, occorre indicare come il punto fermo dell'attuale elaborazione giurisprudenziale è comunque costituito dall'affermazione che, l'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 2634, comma 3, c.c. non permette di ritenere che la presenza di un gruppo societario legittimi per ciò solo qualsiasi condotta di asservimento di una società all'interesse delle altre società del gruppo (cfr. Cass., sez. V, 22 ottobre 2008, n. 39546, in *Fall.*, 2009, p. 313).

8. Ulteriori profili che, senza dubbio, rilevano ai fini penalistici sono costituiti dalla **modifica degli obblighi degli amministratori** (art. 374 c.c.i.), nonché dalla previsione di **obblighi di segnalazione per gli organi di controllo societari** con l'introduzione di una causa di esonero della responsabilità solidale (art. 14 c.c.i.).

In particolare **l'art. 374, comma 2,** del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza riformula il titolo della rubrica dell'**art. 2086 c.c. ("Gestione dell'impresa")** e, in attuazione di uno specifico principio di delega, vi inserisce un **secondo comma**. Quest'ultimo, da un lato, impone all'imprenditore di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile al fine di favorire l'emersione tempestiva della crisi; dall'altro lato, obbliga l'imprenditore ad 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.

A questo riguardo, si deve notare come simile implementazione degli obblighi degli amministratori comporti l'emersione di nuovi contenuti delle posizioni di garanzia, con la conseguente estensione della possibilità di contestare un concorso in forma omissiva nei delitti di bancarotta.

Notoriamente, l'obbligo giuridico presupposto per la responsabilità penale degli amministratori declinata in forma omissiva ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p. è rinvenibile nella disposizione civilistica di cui all'art. 2392, comma 2, c.c. In particolare, tale obbligo si specifica come "obbligo di garanzia" gravante sugli amministratori e capace di legittimare

un'imputazione a titolo di concorso omissivo per il mancato impedimento dell'evento di reato.

Se l'art. 2392 c.c. costituisce il punto di riferimento essenziale per l'imputazione oggettiva del reato in capo agli amministratori, sembra che ora si debba altresì **far riferimento al nuovo comma 2 dell'art. 2086 c.c. quale fonte ulteriore di obblighi di garanzia**.

Dal canto suo, invece, **l'art. 14** del codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza pone a carico degli **organi di controllo societari** dei cosiddetti **obblighi di segnalazione**. Viene loro attribuito l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi.

In questo modo, dunque, potrebbe verificarsi un **rafforzamento della posizione di garanzia con riferimento ai sindaci**, di modo che anche in questo caso potrebbe verificarsi l'estensione della possibilità di contestare un concorso in forma omissiva nei reati di bancarotta.

Vi è da evidenziare, tuttavia, che la giurisprudenza di legittimità già era arrivata a configurare il **concorso dei sindaci in forma omissiva nei reati fallimentari** (da ultimo, si veda Cass., sez. V, 11 maggio 2018, n. 44107). Si è detto, invero, che i "poteri impeditivi" necessari a configurare una responsabilità per omesso controllo, non sono i poteri capaci di evitare, in assoluto, la commissione dei reati da parte degli amministratori ma i poteri, senz'altro appartenenti al sindaco, di ricognizione e di segnalazione, che stimolano la reattività dei soggetti legittimati ad agire per la tutela del patrimonio sociale.

La posizione di garanzia dei sindaci, anche a seguito delle modifiche apportate dal d.gs. n. 6 del 2013, viene fatta risiedere negli artt. 2403 e 2407 c.c. Tali previsioni pongono a carico del sindaco obblighi di "vigilanza", stabilendo che il collegio sindacale vigili sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. Essi saranno responsabili per fatti o omissioni degli amministratori quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità ai loro obblighi. Inoltre, ove previsto dallo statuto, i sindaci esercitano altresì il controllo contabile.

Insomma, il sindaco, essendo destinatario dell'obbligo giuridico di controllo e vigilanza stabilito dagli artt. 2403 e 2407 c.c. nonché dei nuovi obblighi di segnalazione di cui all'art. 14 c.c.i., sembra essere investito di una posizione di garanzia fondante la responsabilità penale omissiva ex art. 40 cpv. c.p. in caso di omesso controllo e segnalazione delle azioni degli amministratori nella gestione della società.

Vi è, inoltre, da aggiungere che **l'art. 14, comma 3, c.c.i.** introduce, in caso di **tempestiva segnalazione** all'organo amministrativo dell'esistenza di segnali di crisi, l'**esonero da responsabilità solidale dei sindaci** per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo. Anche tale previsione normativa potrebbe avere una ricaduta di natura penale ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., poiché

potrebbe circoscrivere la posizione di garanzia se non persino escludere del tutto la responsabilità penale.

Invero, potrebbe, per un verso, ritenersi che la nuova disposizione comporti un esonero dalla responsabilità penale giacché manca qui la violazione dell'obbligo di vigilanza, considerata dalla giurisprudenza esclusivo fondamento della responsabilità penale (si veda, ad esempio, Cass., sez. V, 22 marzo 2016, n. 14045); dall'altro verso, potrebbe privilegiarsi l'idea che essa delimiti solamente la posizione di garanzia poiché, sebbene la vigilanza sia stata svolta correttamente, è necessario vagliare, ai fini dell'affermazione della responsabilità penale, se l'esercizio dei poteri riconosciuti ai sindaci avrebbe potuto impedire l'evento.

Infine, sembra comunque rimanere ferma la precisazione che l'obbligo di vigilanza del sindaco non abbraccia altresì l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria dei fatti di reato, posto che la funzione sindacale è di natura privatistica.

9. Ulteriore spunto di riflessione è rappresentato **dall'art. 324** del nuovo codice della crisi di impresa, che regola **le c.d. esenzioni dai reati di bancarotta**, disciplinate attualmente dall'art. 217-*bis* l. fall.

Come è noto, la disposizione in parola elenca una serie di pagamenti e operazioni, effettuati in esecuzione di uno degli strumenti concordati della crisi d'impresa, che sono "esenti" dall'applicazione delle figure criminose fallimentari, segnatamente la bancarotta preferenziale e la bancarotta semplice.

La funzione dell'istituto, invero, è quella di creare un "raccordo" tra le fattispecie incriminatrici della disciplina fallimentare e le innovazioni nel campo delle procedure concorsuali (soprattutto le soluzioni negoziali dell'impresa) per incentivarne l'uso.

In effetti, **l'art. 324 del codice della crisi sembra cercare di mantenere lo stesso assetto dell'attuale art. 217-*bis* l. fall.**, in quanto richiama il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati, gli accordi in esecuzione del piano attestato ovvero del concordato minore omologato ai sensi dell'art. 80 c.c.i., i pagamenti e le operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma degli artt. 100 e 101 c.c.i.

Conseguentemente, uno dei principali problemi che potrebbe porsi, sarebbe quello della "coerenza" con il nuovo volto che sembra assumere la disciplina della crisi di impresa, la quale, infatti, appare incentrata sull'ampliamento del "momento giurisdizionale" a scapito di tutti quegli strumenti che hanno natura maggiormente privatistica.

Il riferimento in particolare è ai c.d. piani di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. d) l. fall., che, secondo quest'ottica, dovrebbero essere eliminati. A tal proposito, però, sembra difficile poter concludere in questo modo, in quanto, a ben vedere, **il nuovo art. 324 c.c.i. richiama espressamente il piano attestato di cui all'art. 56 c.c.i.**, che disciplina gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, i quali sono veri e propri "strumenti negoziali stragiudiziali".

Tuttavia, se si confronta l'attuale art. 217-*bis* l. fall con il nuovo art. 324 c.c.i. forse si può sviluppare una ulteriore riflessione.

Una delle maggiori critiche che vengono mosse all'attuale istituto di "esenzioni fallimentari" consiste proprio nella stranezza di ritenere rilevanti solo talune operazioni, escludendone altre, seppure largamente permesse in ambito civilistiche (si pensi, a mero titolo

esemplificativo, all'accordo di cui all'art.182-*septies* l. fall., oppure alle operazioni di cui all'art. 67, comma 3, lettere *a*, *b*, *c*, *f*, *g* l. fall.).

Tale lettura si basa sul fatto che il citato art. 217-*bis* l. fall. si riferisce espressamente al concordato preventivo di cui all'art. 160 l. fall., all'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-*bis* l. fall., al piano di cui all'art. 67, comma 3, lett. d) l. fall., all'accordo di composizione della crisi omologato ai sensi dell'art. 12 della legge n. 3 del 2012, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'art. 182 *quinquies*, e alle operazioni di finanziamento effettuate ai sensi dell'art. 22-*quater*, comma 1, d.l. n. 91 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 116 del 2014.

Da questo punto di vista, si deve notare come la "precedente" versione dell'art. 324 c.c.i. così come era stata licenziata dal Ministero di giustizia faceva riferimento alle seguenti figure: ai pagamenti e alle operazioni computi in esecuzione di un concordato preventivo di cui all'art. 84 o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 48 o del piano di cui all'art. 56 ovvero del concordato minore omologato ai sensi dell'art. 80, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'art. 100 e dell'art. 101.

Conseguentemente, verrebbe da domandarsi cosa abbia spinto il legislatore a decidere di eliminare la specificazione di talune particolari operazioni: in particolare, gli accordi di ristrutturazione e gli accordi in esecuzione del piano attestato, che non sono più limitati, rispettivamente, agli artt. 48 e 56 c.c.i.

Pertanto, sulla base di una "prima riflessione" in merito all'attuale versione del codice della crisi (Atto n. 53 della Camera dei deputati), sembra potersi individuare una serie di oscurità e interrogativi che potranno riversarsi sul delicato istituto delle esenzioni; soprattutto in virtù del sostanziale mutamento che vede protagoniste le procedure e le operazioni di composizione della crisi di impresa.

10. Ulteriore tema su cui si deve porre attenzione è, senza dubbio, quello concernente **il delitto di falso in attestazioni e relazioni**, soprattutto con riferimento ad eventuali fenomeni di ***abolitio criminis* parziale**.

Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza disciplina all'**art. 342 il delitto di falso in attestazioni e relazioni**, precedentemente regolato dall'**art. 236-*bis* l. fall.**: ebbene sussistono differenze rimarchevoli oppure scaturiscono veri e propri potenziali spazi abolitivi nella riformulazione del delitto di falso in attestazioni e relazioni?

Nonostante la Relazione illustrativa (p. 239) asserisca che il nuovo art. 342 c.c.i. "riproduca sostanzialmente sul punto il contenuto del vigente art. 236-*bis* della l. fall.", a ben vedere così non sembra.

Anzitutto, occorre rimarcare l'espressa **definizione all'art. 2 lett. o) c.c.i.** della figura del **"professionista indipendente"**, soggetto attivo qualificato di questo delitto. Il nuovo codice lo designa – sulla falsariga di quanto già stabilito nella legge fallimentare (art. 67 comma 3 lett. *d*) – come il professionista incaricato dal debitore nell'ambito di una delle procedure di regolazione della crisi d'impresa che soddisfi congiuntamente determinati requisiti enucleati nella citata lett. o). In pratica: i) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi

o dei revisori; ii) il possesso dei requisiti di cui all'art. 2399 c.c.; iii) non avere rapporti professionali o personali con l'impresa o le altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi.

In secondo luogo, e soprattutto, è stata **aggiunta** una connotazione ulteriore, segnatamente il sintagma **"in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati"**.

Al riguardo, si pone anzitutto un problema di c.d. **ambiguità sintattica**: tale nuova porzione di enunciato, infatti, sembrerebbe potersi riferire sia unicamente alla sottofattispecie dell'omissione di riferire informazioni rilevanti, sia ad entrambe le sottofattispecie criminose e quindi pure a quella commissiva di "esporre informazioni false".

In effetti, anche per il requisito della "rilevanza" in relazione all'art. 236-*bis* l. fall si è posto lo stesso quesito, in quanto esso viene previsto, apparentemente, solo per la condotta omissiva.

Invero, tale questione è stata risolta dalla dottrina nel senso di estenderne il predicato anche alla condotta commissiva, al fine di ovviare sia alla irragionevolezza della soluzione contraria sia alla carenza di offensività che determinerebbe per la condotta attiva.

Allo stesso modo, dunque, la situazione di ambiguità sintattica che concerne il nuovo sintagma di cui all'art. 342 c.c.i. potrebbe essere risolta ritenendola **riferita tanto alla condotta omissiva, quanto a quella commissiva** di esporre informazioni false; **non si comprenderebbe,** infatti, il senso di una **limitazione alla sola condotta omissiva della rilevanza del giudizio di veridicità dei dati aziendali.**

Al **contrario**, tuttavia, la stessa **Relazione illustrativa** sembra prendere una diversa posizione, in quanto afferma che, attraverso l'introduzione dell'art. 342 c.c.i., viene descritta meglio la condotta incriminata, essendo precisato "il contenuto delle informazioni rilevanti la cui omissione costituisce reato" (cfr. Relazione illustrativa, p. 239).

Pertanto, il professionista verrebbe ad essere punito qualora ometta di riferire informazioni rilevanti (ovvero esponga informazioni false) in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati.

Tale scelta, in effetti, se, dal un lato, appare coerente con l'intero impianto riformatore – lo stesso art. 6, lett. *e* della legge delega n. 155 del **2017 sembra voler sottrarre al professionista il giudizio di fattibilità**, consegnandolo al Tribunale fallimentare, il quale in questo modo si troverebbe a sindacare non solo la fattibilità giuridica, ma anche quella economica del piano –, dall'altro lato, tuttavia, potrebbe causare conseguenze rilevanti sul piano penalistico.

Da questo punto di vista, si deve considerare che il "professionista attestatore" ad oggi svolge un ruolo che comprende un duplice ordine di giudizi: in un primo momento, infatti, questo ha il compito di attestare la "veridicità dei dati" presentati dal debitore; in un secondo, ha il compito di giudicare anche il profilo della "fattibilità economica" del piano presentato dal debitore.

Conseguentemente, la nuova formulazione della disposizione incriminatrice (art. 342 c.c.i.) sembra connotare maggiormente il profilo della condotta tipica, **limitandola** unicamente al piano del c.d. **giudizio di veridicità** e, in pratica, **escludendo** dall'area del penalmente rilevante l'altra tipologia di giudizio, ovvero il **giudizio di fattibilità economica**.

In questo senso, sembra allora potersi chiamare in causa il fenomeno dell'***abolitio crimins*** **parziale**, in quanto apparirebbe abolita proprio la **condotta** dell'**attestatore concernente il giudizio di fattibilità**, con applicazione dell'art. 2, comma 2, c.p. per questa classe di fattispecie.

11. Nonostante la legge delega si limiti a indicare la sostituzione del termine "fallimento" con l'espressione "liquidazione giudiziale", "adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose", lo schema di decreto legislativo prevede **due nuove fattispecie incriminatrici;** segnatamente agli artt. **344 e 345 c.c.i.**: i **delitti di falso nel procedimento della esdebitazione e di falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI**.

Con riferimento alla prima delle citate disposizioni incriminatrici, occorre preliminarmente notare che il **primo comma** dell'**art. 344 c.c.i.** riproduce, sia per struttura che per sanzioni, l'art 16 della legge 27 gennaio 2012, n. 3 (così come modificata dalla legge n. 221 del 2012) regolante la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento. Il **secondo comma**, invece, ha un vero e proprio contenuto di novità, in quanto viene prevista la responsabilità penale del debitore incapiente, il quale abbia prodotto documentazione falsa o contraffatta al fine di ottenere l'accesso alla procedura di esdebitazione ovvero, una volta ammesso ad usufruire di tale beneficio, non adempia agli obblighi informativi a suo carico. Dal canto suo il **terzo comma**, sulla scia di quanto attualmente prevede l'art. 16, comma 2., l. n. 3 del 2012, incrimina il componente dell'organismo di composizione della crisi che attesti il falso con riguardo alla consistenza del patrimonio del debitore, estendendone però la punibilità anche con riferimento alla nuova procedura di cui all'art. 283 c.c.i. (cfr. Relazione illustrativa, p. 237).

Nello specifico, dunque, l'art. **344, comma 1, c.c.i.** risulta volto ad incriminare le condotte di falso commesse al fine di ottenere l'accesso alle procedure di composizione delle **crisi da sovraindebitamento** o al c.d. **concordato minore** (art. 344, comma 1, lettere *a* e *b* c.c.i.); le condotte di effettuazione di pagamenti in violazione del piano di ristrutturazione dei debiti o del concordato minore omologati (lettera *c*); le condotte di aggravio della posizione debitoria (lettera *d*) ; ed infine quelle di non rispetto intenzionale dei contenuti del piano di ristrutturazione dei debiti o del concordato minore (lettera *e*). Unica ipotesi di reato non riprodotta sembrerebbe quella di cui alla lettera *c*) dell'art. 16 l. n. 3 del 2012 e successive modifiche, che prevede la punizione per il <<debitore che omette l'indicazione di beni dell'inventario di cui all'art. 14-*ter*, comma 3, l. n. 3 del 2012, nella domanda al tribunale di liquidazione del suo patrimonio>>.

Un aspetto su cui si deve riflettere, invero, è rappresentato dalla possibilità di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento da parte dei **soci illimitatamente responsabili** (ovvero quei soggetti che sono soci di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per debiti estranei a quelli societari, così come si evince dalla definizione di "consumatore" di cui all'art. 2, comma 1, c.c.i.).

In effetti, occorre notare come tale innovazione – espressamente indicata dall'art. 9, comma 1, lett. *a)*, della legge di delega n. 155 del 2017 – era stata già anticipata da alcune pronunce giurisprudenziali (cfr. Trib. Rimini, 13 marzo 2018. Pres. Miconi, n. 19346).

A tal proposito, la principale conseguenza è rappresentata dal fatto che i soci illimitatamente responsabili possono diventare, in tal modo, **soggetti attivi** del reato di cui all'art. 344 c.c.i.

Tuttavia, ciò potrebbe porre dei **problemi di coordinamento con i reati di bancarotta**. Si devono, dunque, considerare due disposizioni: in primo luogo, l'art. 256 c.c.i., che – riprendendo l'art. 147 l. fall. – prescrive che <<la sentenza che dichiara l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile produce l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale anche nei confronti dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili>>; in secondo luogo, l'art. 328 c.c.i., che – confermando l'art. 222 l. fall. – asserisce che le disposizioni di bancarotta si applicano anche ai soci illimitatamente responsabili dichiarati in liquidazione giudiziale.

Tale costruzione normativa, sembrerebbe far emergere problemi di interferenza tra norme penali. Nello specifico, nell'ipotesi in cui, mentre il socio sia ammesso alla procedura di composizione della crisi di sovraindebitamento, la società venga contestualmente dichiarata in liquidazione giudiziale, siamo difronte a un caso in cui il soggetto sta già soddisfacendo alcuni creditori personali con il patrimonio a garanzia anche di quelli sociali, di fatto alterando la *par condicio creditorum*. Bisogna, quindi, interrogarsi **se l'esenzione di cui all'art. 324 c.c.i. possa estendersi per analogia *in bonam partem* anche a siffatte operazioni**. Si segnala, che l'esenzione attualmente contempla esplicitamente solo l'art. 80 c.c.i., ossia l'omologazione del c.d. concordato minore; procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento alla quale i soci a responsabilità illimitata non possono essere ammessi.

Altro problema rilevante si segnala in merito alla possibilità del **concorso di norme tra l'art. 344 c.c.i. e gli artt. 322 e ss. c.c.i.**, nel caso in cui il socio realizzi condotte di falso o di aggravio della posizione debitoria, le quali, in caso in cui venga dichiarato in liquidazione giudiziale, costituiscano e integrino il reato di bancarotta. Il dubbio sembra potersi sciogliere grazie alla clausola di riserva posta nell'art. 344 c.c.i., la quale esclude l'applicabilità dello stesso quando il fatto costituisce più grave reato, facendo quindi propendere per l'applicazione esclusiva del delitto di bancarotta.

Invece, il **secondo comma dell'art. 344 c.c.i.**, come si è detto, prevede effettivamente una **nuova figura criminosa**, volta a sanzionare penalmente le **falsità del debitore incapiente nel procedimento della esdebitazione.**

L'inserimento di tale nuova ipotesi di reato trova giustificazione nel fatto che l'esdebitazione del debitore incapiente è un istituto nuovo e sarebbe irragionevole immaginare che lo stesso, ammesso a godere del beneficio della esdebitazione senza nulla corrispondere ai propri creditori, vada esente da pena quando abbia attestato il falso per poter accedere al beneficio (cfr. Relazione illustrativa, p. 236).

Anche con riferimento alla fattispecie criminosa di cui all'**art. 345 c.c.i.**, si deve sottolineare come il legislatore abbia inteso introdurre una nuova figura incriminatrice, al fine

di punire il **falso nelle attestazioni compiuto dal componente dell'organismo di composizione della crisi (OCRI).**

Nello specifico l'art. 345 c.c.i. punisce il componente dell'organismo di composizione della crisi che renda dichiarazioni false sui dati aziendali del debitore che intenda presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo.

Tale reato di falso, a ben vedere, risulta modellato sullo schema proposto dal delitto di falso in attestazioni e relazioni *ex* art. 342 c.c.i. con riferimento alla procedura del concordato preventivo.

Coerentemente con le innovazioni propugnate dal codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, viene data quindi rilevanza alla circostanza che al concordato preventivo si possa addivenire anche all'esito del procedimento di composizione assistita della crisi. In tale ambito fanno capo ai componenti del suddetto organismo obblighi di verità nell'esposizione della situazione patrimoniale del richiedente; motivo per cui si è deciso di sanzionare l'esposizione di dati falsi, non diversamente dalle ipotesi in cui analoghi obblighi sono imposti al professionista indipendente nell'ambito della procedura concorsuale (in tal modo si esprime la Relazione illustrativa, p. 239).

12. L'ultima parte del nuovo codice della crisi di impresa contiene le **"disposizioni finali e transitorie".**

È stabilito nell'**art. 388 c.c.i.** che il decreto legislativo **entra in vigore decorsi 18 mesi** dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Soltanto **poche norme** entrano "eccezionalmente" **in vigore 30 giorni** dopo la pubblicazione in Gazzetta del decreto legislativo: tra queste vanno annoverate **le espresse abrogazioni nel settore penale**, sancite dall'art. 373 c.c.i., dagli artt. 221 (fallimento con procedimento sommario), 235 (omessa trasmissione dei protesti bancari) e 241 l. fall. (riabilitazione civile del fallito); nonché, con qualche possibile rilievo penale, le norme sugli assetti organizzativi dell'impresa (art. 374 c.c.i.), sulla responsabilità degli amministratori (art. 377 c.c.i.) e sulla nomina degli organi di controllo (art. 378 c.c.i.).

Come si evince dalla **disciplina transitoria (art. 389, comma 3, c.c.i.)** – che tuttavia nella versione dello schema di decreto legislativo diffusa nell'ottobre 2018 non menzionava il settore penale – ed è ben chiarito nella Relazione illustrativa (pp. 236-237), al momento dell'entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza, per i **fatti di bancarotta commessi antecedentemente e non ancora definitivamente giudicati**, le imputazioni non dovranno essere modificate e comunque si dovrà far **riferimento agli illeciti penali contenuti nella legge fallimentare**, quando vengano in considerazione condotte collegate a procedure concorsuali per le quali è stabilita ancora l'applicazione della disciplina "anteriore" (fallimentare e delle crisi da sovraindebitamento) ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 389, commi 1 e 2 c.c.i. (disposizione inserita per ragioni di semplificazione e per evitare difficoltà organizzative).

In particolare, stabilisce il comma 3 dell'art. 389 c.c.i. che quando, in relazione alle procedure di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 389 c.c.i., sono commessi i fatti puniti dalle

disposizioni penali della legge fallimentare del 1942 nonché dalle disposizioni penali della crisi da sovraindebitamento del 2012, ai medesimi fatti si applicano le predette disposizioni.

Senonché – nonostante il silenzio della Relazione illustrativa — anche per i **fatti di bancarotta posti in essere dopo l'entrata in vigore del nuovo codice della crisi d'impresa**, come ad esempio condotte distrattive nella bancarotta postfallimentare, potrà aversi l'applicazione della vecchia disciplina penalfallimentare, qualora si tratti di condotte di bancarotta collegate a procedure concorsuali da definirsi secondo la "legge anteriore", ai sensi della disposizione transitoria *ex* art. 389 c.c.i. (in quanto, ad esempio, procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo).

In altre parole, i fatti di bancarotta postfallimentare, posti in essere successivamente all'effettiva entrata in vigore del nuovo codice della crisi d'impresa, dovranno essere pur sempre qualificati alla stregua delle vecchie ipotesi di bancarotta ex artt. 216 e ss. l. fall., se si tratta di condotte concernenti procedure concorsuali che devono ancora essere definite – per effetto della disciplina transitoria – secondo la legge anteriore (fallimentare e crisi da sovraindebitamento).

Sulla scorta di quanto appena osservato, le disposizioni penali della legge fallimentare rimangono applicabili nei limiti di quanto disposto dalla disciplina transitoria ex art. 389 c.c.i. Mentre le condotte di bancarotta (o concorsuali) successive alla vigenza del nuovo codice andranno ricondotte ai reati previsti da quest'ultimo decreto legislativo che – in materia penale – così abroga in modo tacito per incompatibilità le vecchie norme incriminatrici (c.d. abrogazione per nuova disciplina *ex* art. 15 preleggi c.c.).

Con l'eventualità, per un certo periodo, di una **coesistente duplice normativa penale nel settore della crisi d'impresa e dell'insolvenza** (nuovo codice della crisi/legge fallimentare); "doppio binario" che opererà fino al momento in cui troverà applicazione la disciplina penalistica della legge fallimentare in relazione a dichiarazioni di fallimento anteriori all'entrata in vigore del nuovo codice o le cui procedure siano pendenti alla medesima data. Le disposizioni penali della legge fallimentare del '42 sono destinate così ad esaurire la loro efficacia nel tempo, quando saranno chiuse in via definitiva le relative procedure secondo la previgente normativa (cfr. Relazione illustrativa, p. 234 ss.).

In proposito, non sembra tuttavia superfluo rammentare come – alla luce dei nostri principi intertemporali – le norme incriminatrici della legge fallimentare possono continuare ad applicarsi anche dopo l'entrata in vigore del codice, sempre che siano in continuità normativa con quelle del nuovo codice della crisi d'impresa. A tal fine, attraverso il metodo del confronto strutturale tra le fattispecie non si devono evidenziare fenomeni abolitivi, fratture tra le incriminazioni che si avvicendano nel tempo per la loro eterogeneità.

Bisogna adesso domandarsi se sia sufficiente questa esigua disciplina transitoria nel nuovo codice, oppure sia necessario in qualche modo integrarla. Ebbene, per **evitare** possibili **profili di incostituzionalità**, rinvenibili soprattutto nella **violazione dei principi di ragionevolezza-eguaglianza** e della necessaria **applicazione retroattiva della legge penale più favorevole**, il legislatore dovrebbe invero **aggiungere un'ulteriore porzione alla disciplina transitoria**. Quest'ultima dovrebbe consentire l'operatività di alcune importanti innovazioni normative favorevoli – contenute nel nuovo codice della crisi d'impresa sul piano

penale – anche alle condotte di bancarotta che continuano ad essere assoggettate alla disciplina della legge fallimentare, per effetto di quanto previsto dall'art. 389 c.c.i.

Per raggiungere tale obiettivo, sono necessari tuttavia degli **opportuni adattamenti, in sede transitoria**, riguardo agli istituti che nel nuovo codice della crisi introducono normative favorevoli sotto il profilo delle conseguenze penali.

Anzitutto, si dovrebbe pensare ad un **esplicito regime transitorio che preveda l'applicazione delle nuove "misure premiali"** per i fatti di bancarotta da giudicare ancora secondo la legge fallimentare del 1942.

In pratica una disciplina per i reati fallimentari analoga a quella stabilita nel nuovo codice della crisi d'impresa all'art. 25, con la previsione di una **causa di non punibilità contenuta in una disposizione transitoria**, imperniata sul presupposto della "tempestiva" iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi facendola emergere in modo precoce, nonché sul presupposto della speciale tenuità del danno cagionato.

Inoltre, una **disposizione transitoria** che consenta di tenere in considerazione **la circostanza attenuante ad effetto speciale** (pena ridotta fino alla metà) di cui all'art. 25 c.c.i., incentrata su un criterio quantitativo di raffronto fra l'attivo e il passivo della procedura.

Non tutte le innovazioni *in mitius* sul piano penale del nuovo codice della crisi necessitano però di una indispensabile ed esplicita disciplina transitoria, per estenderle anche ai casi di persistente applicazione della legge fallimentare; né la mancanza in questi casi di una disciplina transitoria può condurre a un vizio di legittimità costituzionale.

Alcune di queste innovazioni *in bonam partem* potranno essere "recuperate" tramite l'**interpretazione giurisprudenziale**, la quale valorizzi a tal fine i profili di irragionevolezza e di disparità di trattamento consistenti nella scelta di precludere al reo una disciplina favorevole applicabile, viceversa, ad un soggetto che ha realizzato la stessa condotta storica nel medesimo periodo temporale. Si pensi, ad esempio, alle modifiche favorevoli concernenti il nuovo istituto della tempestiva segnalazione all'organismo di composizione della crisi da parte degli organi di controllo societari quale causa di esonero della responsabilità di cui all'art. 14 c.c.i.

Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

SENATO DELLA REPUBBLICA
2A COMMISSIONE PERMANENTE (GIUSTIZA)

in sede di Ufficio di Presidenza

CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA

Atto del Governo n. 53

Dott.Andrea Foschi – commercialista, ordine di Parma
Consigliere delegato area della crisi di azienda del Consiglio Nazionale

Dott.Riccardo Ranalli – commercialista, ordine di Torino
Coordinatore del gruppo di lavoro sulle Codice della Crisi

Altri componenti
Sandro Santi – co delegato CNDCEC commercialista, ordine di Firenze
Ester Castagnoli - commercialista, ordine di Forlì
Claudio Ceradini - commercialista, ordine di Verona
Alessandro Danovi - commercialista, ordine di Milano
Vincenzo Di Paolo - commercialista, ordine di Torre Annunziata
Luigi Fabozzi - commercialista, ordine di Caserta
Paolo Rinaldi - commercialista, ordine di Modena
Patrizia Riva - commercialista, ordine di Monza
Ermanno Sgaravato - commercialista, ordine di Verona
ESPERTI AREA LEGALE
Sido Bonfatti - professore, avvocato in Modena
Paola Rossi - professore, avvocato in Roma, collaboratore Fondazione Commercialisti

Roma, 3 dicembre 2018

AUDIZIONE ATTI DEL GOVERNO N. 53 (Codice della Crisi d'Impresa)

La valutazione tecnica sulle misure di allerta è sostanzialmente favorevole.

In particolare sono positivamente apprezzati:

a. il coinvolgimento del CNDCEC per l'individuazione degli indici di allerta che, congiuntamente alla *vacatio legis* di 18 mesi, consentirà alle imprese di verificare se esse abbiano allo stato già violato gli indici permettendo loro di arrivare davanti all'Organismo di composizione della crisi (OCRI) avendo raccolto le informazioni (indebitamento in essere, flussi al servizio del debito che sono in grado di generare, piano d'impresa sottostante) necessarie per rendere proficuo il suo intervento;
b. Il fatto che uno dei membri del collegio nominato dall'OCRI sia designato avendo sentito il debitore. Il che consente a quest'ultimo di percepire l'OCRI come un alleato e non come una entità avversa;
c. l'attenzione ad evitare che un falso segnale positivo (e cioè un indice allertato per errore) travolga una impresa che in crisi non è, trascinandola in una spirale che evolverebbe verso la crisi (la riservatezza dell'intervento dell'OCRI, per quanto sottolineata dalla norma, non può essere in effetti garantita nel momento in cui intervengono le interlocuzioni con i creditori). A tal riguardo, per evitare l'innescarsi del procedimento in caso di falsi positivi la norma prevede, molto opportunamente, l'archiviazione della segnalazione da parte dell'OCRI ove accerti l'assenza di uno stato di crisi;
d. il riconoscimento della facoltà dell'impresa di sostituire *ex ante* indici individuati dal CDNCEC se ritenuti non inattendibili, a condizione che l'idoneità percettiva dei nuovi sia attestata da un professionista indipendente e ne sia data informativa nella nota integrativa al bilancio.

Ciò premesso, con la finalità di evitare pregiudizi gravi al sistema delle imprese, si ravvisa l'esigenza di tre **modifiche, le prime due di estrema rilevanza, tenuto conto del fatto che il CNDCEC deve elaborare quanto prima gli indici di cui al secondo comma dell'art. 13 per dare modo alle imprese di attrezzarsi con la necessaria tempestività.**

1. AGGIUNTA - L'art. 13, nel precisare le finalità degli indicatori di crisi, prevede che: "*Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, ... rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso ...*". La locuzione è infelice e rischia di costituire un momento di confusione allorquando, in presenza di "falsi positivi", gli OCRI dovessero valutare la presenza di uno stato di crisi ai fini dell'archiviazione della segnalazione. Stando al tenore letterale, infatti, gli indicatori di crisi si dovrebbero attivare in presenza di situazioni di sostenibilità del debito per almeno sei mesi e della continuità aziendale per l'esercizio in corso. Dovrebbe invece

assumere rilevanza ai fini degli indicatori una situazione di non sostenibilità del debito o di assenza della continuità aziendale e non viceversa. La modifica consentirebbe di assicurare una clausola di salvaguardia atta ad individuare, a tutela delle imprese in presenza di falsi positivi, un preciso discrimine tra situazioni di crisi in cui deve essere attivato l'OCRI e situazioni in cui la gestione della crisi può avere luogo ancora internamente, essendo comunque salva la facoltà del debitore (sancita dal secondo comma dell'art. 12) di ricorrervi anche prima dell'attivazione dell'allerta.

Si propone pertanto la seguente modifica: "*Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, ... rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della* ***non*** *sostenibilità dei debiti* ***per almeno I*** *sei mesi successivi e* ***della mancanza di*** *prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso ...*"

2. Il ministero ha ritenuto opportuno richiedere a Cerved l'individuazione di alcuni indicatori significativi da indicare nel primo comma. Cerved ha condotto la disamina cercando di ampliare quanto più possibile l'universo di osservazione e, a tal fine, lo ha esteso alle imprese il cui bilancio è redatto in forma semplificata. Le informazioni che possono essere tratte da tali bilanci sono assai contenute ed insufficienti per calcolare indici specifici. Cerved ha pertanto dovuto limitare i propri test ad indici molto grezzi e ciò a scapito sia della capacità predittiva e sia della chiara percezione del nesso esistente tra l'indice utilizzato e il possibile stato di crisi. In difetto sarebbe assai arduo per l'OCRI disporre l'archiviazione nel caso di falsi positivi. E' stata condotta una verifica della capacità predittiva degli indici in questione svolgendola su un universo di 800.000 bilanci completi dei settori industria e commercio. I risultati danno evidenza di elevati falsi positivi, ma anche di una scarsa capacità discriminatoria in relazione al successivo default degli indicatori proposti. In questa prima fase di attuazione delle misure di allerta, appare fondamentale che i falsi positivi vengano quanto più possibile limitati, non solo per evitare di trascinare imprese che in crisi non sono davanti all'OCRI cagionandone la crisi che rischia di trascinare con sé altre imprese, ma anche per evitare incidenti di percorso che minerebbero la credibilità dello strumento.

   In ragione di ciò, si propone alternativamente

   - la **soppressione della frase** "*Sono indicatori significativi, a questi fini, il rapporto tra flusso di cassa e attivo, tra patrimonio netto e passivo, tra oneri finanziari e ricavi*"
   - **o, quanto meno,** la sua sostituzione con altra, da introdurre al **secondo comma**, del seguente tenore: ***"Sono indici significativi, a questi fini, quelli che confrontano l'indebitamento finanziario con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e i mezzi propri con i mezzi terzi"***.

Le modifiche suggerite consentirebbero di meglio cogliere la razionalità della significatività predittiva a tutto vantaggio dell'autodiagnosi da parte dell'impresa e dell'eventuale vaglio critico dell'OCRI sull'effettiva presenza della crisi.

3. Sia dalla indagine condotta da Cerved, sia da quella condotta dal CNDCEC, emerge che la maggiore incidenza delle imprese con indici anomali si ha nelle imprese più piccole (sotto i 5-10 milioni di euro di fatturato). Il CNDCEC, consapevole della maggiore precarietà del sistema delle piccole imprese aveva suggerito gradualità nell'attivazione delle misure di allerta nelle piccole imprese anche al fine di consentire al sistema una maggiore confidenza nell'impiego dello strumento (che necessita un cambio culturale importante sia presso le imprese sia presso i professionisti che andranno a comporre gli OCRI). Non si è ritenuto di cogliere lo strumento, anche, si immagina, per motivazioni d'ordine sistematico. Peraltro il CNDCEC potrebbe adottare, se gli fosse consentito, soglie degli indici differenziate al fine di evitare un eccessivo numero di casi nella fase di prima applicazione, pur senza svuotare di valenza lo strumento dell'allerta che ritiene fondamentale per un approccio efficace della crisi d'impresa. A tal fine sarebbe peraltro necessario che al secondo comma dell'art. 13, al termine del secondo periodo, fossero aggiunte le parole in appresso riportate in grassetto: "*Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti* ***ed*** *esperti contabili elabora indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n.179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n.221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dall , alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni,* ***alle piccole imprese individuate in conformità alla raccomandazione della Commissione Europea 2003/361/CE recepita con il Decreto Ministeriale 18 aprile 2005".*** Si tratta delle imprese con meno di 50 occupati e con un fatturato non superiore a 10 milioni di euro.

IL CODICE DELLA CRISI GLI "*INDICATORI SIGNIFICATIVI*": LA PERICOLOSA CONSEGUENZA DI UN EQUIVOCO AL QUALE OCCORRE PORRE RIMEDIO.

di RICCARDO RANALLI

L'8 novembre scorso è stato finalmente approvato dal Consiglio dei Ministri, in esame preliminare, il decreto delegato del Codice della Crisi che viene sottoposto al parere delle commissioni parlamentari.

La novità di maggiore discontinuità rispetto al passato , come noto, è costituita dal sistema di allerta della crisi, che a sua volta poggia su obblighi organizzativi ed obblighi segnaletici. Con riferimento a questi ultimi, e segnatamente agli obblighi di segnalazione interni, rispetto all'elaborato licenziato dalla Commissione Rordorf 2, il decreto introduce alcuni indicatori di crisi, qualificandoli quali "significativi". Lo fa al primo comma dell'art. 13, nel quale si delineano i requisiti che devono possedere gli indicatori ("squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario" ... "che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale"), precisando che "Sono indicatori significativi, a questi fini, il rapporto tra flusso di cassa e attivo, tra patrimonio netto e passivo, tra oneri finanziari e ricavi."

Premesso che, quanto meno per la collocazione sistematica, sarebbe più opportuno introdurre tale precisazione al secondo comma, e definire i rapporti come veri e propri "indici", quali in effetti sarebbero, piuttosto che astratti "indicatori", sulla loro significatività segnaletica predittiva, da più parti, sono state espresse forti perplessità.

Ogni indicatore porta con sé un rischio di falsi positivi, ovverosia di allerta in assenza di una concreta situazione di crisi. Non esiste formula magica capace di intercettare senza possibilità di

Riproduzione riservata

errore la presenza di una crisi. Necessiterebbe pertanto sempre un vaglio critico nella interpretazione dell'indice. Lo ha ben colto lo stesso decreto laddove precisa che gli indici che verranno individuati dal CNDCEC, ai sensi del secondo comma, dovranno essere "valutati unitariamente", prevedendo l'obbligo dell'OCRI di disporre l'archiviazione della segnalazione quando ritenga che non sussista la crisi. Al punto che il legislatore ha ritenuto di accogliere la richiesta del CNDCEC di introdurre la facoltà dell'impresa di sostituire, ex ante, eventuali indici ritenuti non adeguati con l'indicazione di altri idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza, nel suo caso, di uno stato di crisi (art. 13 comma 3).

Le finalità dell'allerta impongono che l'esercizio di tale facoltà da parte dell'impresa sia motivato e giustificato da ragioni di idoneità predittiva. E ben ha fatto il legislatore a richiedere l'esplicitazione delle ragioni della sostituzione, corroborata dall'attestazione di un professionista indipendente. Sarà però molto arduo per il debitore e l'attestatore superare l'archetipo di significatività del primo comma senza basarsi sul rapporto di correlazione tra l'indice e lo stato. Se la razionalità del rapporto è oscura e non percepibile, o addirittura contraddetta da valutazioni qualitative, non si vede come possa essere motivata un'inidoneità riferita, come la norma richiede, alla specificità delle caratteristiche dell'impresa.

Ciò detto, possiamo provare a comprendere la genesi dei tre indicatori muovendo dal documento di ricerca pubblicato sul sito internet dell'impresa operante nel segmento della *business information* che li ha suggeriti. Gli indicatori in questione sono tre dei quattro individuati dalla stessa impresa su richiesta, secondo quanto riportato in tale documento, del Ministero della Giustizia, quali indicatori di bilancio che "utilizzati individualmente, risultano altamente predittivi di una crisi di impresa". La ricerca ha interessato, ed è forse questo il momento di criticità, l'intera platea delle imprese con un fatturato compreso tra 0 e 40 milioni di euro i cui bilanci erano disponibili presso il registro delle imprese. Ebbene, un limite della ricerca svolta sta proprio nel fatto che buona parte di tali bilanci era redatta in forma semplificata; il che ha impedito di assumere alla base degli indici grandezze più coerenti alla finalità sottesa ma che non risultavano disponibili da tali bilanci, quali, ad esempio, l'indebitamento finanziario netto. Forse sarebbe stato più opportuno se

Riproduzione riservata

l'Autore della ricerca l'avesse svolta limitandola ai soli bilanci ordinari nella consapevolezza che, trattandosi di segnalazioni interne alle imprese ed ai loro organi di controllo, i dati occorrenti ben sarebbero disponibili anche nel caso in cui il bilancio, redatto in forma semplificata, non li espliciti. In buona sostanza, si sarebbe potuto limitare il test al solo universo dei casi in cui i dati erano disponibili, senza con ciò rischiare di alterarne la significatività. Ma questa resta l'opinione personale di chi scrive.

Invero, nel rappresentare l'esito della ricerca, l'Autore si preoccupa di riferire che un numero elevato di casi "sopra soglia si tradurrebbe in un carico di lavoro significativo per gli organismi di composizione della crisi" e che, per contro, "soglie più stringenti ridurrebbero il numero di segnalazioni, ma al costo di rischiare di escludere dalla platea di imprese segnalate un numero non trascurabile di aziende rischiose" (si tratterebbe dei c.d. "falsi negativi"). Egli suggerisce allora "la previsione di criteri combinati, per cui sarebbe necessario superare due o più soglie per attivare la procedura di allerta".

Paiono essere state trascurate dall'estensore della ricerca le conseguenze di massive segnalazioni "false positive" che rischierebbero di far cadere sotto il fuoco amico dell'allerta un elevato numero di imprese che in crisi non sono affatto, con l'ulteriore conseguenza che ciascuna di esse ne trascinerebbe altre con sé. Un rischio questo che, nel claudicante sistema italiano che stenta a rimettersi in piedi, non ci si può permettere di correre.

Che, con riferimento ai 3 indicatori individuati, questo sia un rischio concreto appare emergere con evidenza dalla stessa ricerca, se solo si pensi che pur limitando al massimo i falsi positivi, elevando oltre misura le soglie, essi sarebbero stati comunque diverse migliaia. Infatti per 2 di questi indicatori i falsi positivi non scendono mai sotto 1 su 10 casi, mentre per il terzo addirittura sotto 1 su 5 casi.

Quel che è peggio è che, per contenere a tale livello i falsi positivi, occorre collocare la soglia di rilevanza ad un'altezza tale che, quanto meno apparentemente, compromette la reale tempestività della segnalazione. Sono soglie, infatti, che appaiono più propriamente confinate in situazioni di rilevante, non recuperabile patologia piuttosto che in quella di mera crisi.

Riproduzione riservata

Ci si riferisce all'indicatore del rapporto tra i flussi di cassa e l'attivo del bilancio che l'estensore della ricerca qualifica come indicatore di inadeguatezza reddituale. Se ad un livello di confidenza dell'80% (l'errore del falso positivo è pari ad 1 caso su 5) tale indicatore si attiva ancora con flussi di cassa positivi, al livello del 90% (che corrisponde ad 1 errore su 10 casi) richiede un flusso di cassa addirittura negativo e, tra l'altro, in misura assai rilevante (del 10% dell'attivo). Stupirebbe se, a tali livelli, non si fossero già attivati gli indicatori di allerta esterna dell'art. 15 (da parte dei creditori pubblici qualificati) o non si fossero ancora manifestati "ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24", che, a mente del primo comma dell'art. 13 sono anche essi indicatori significativi.

Ma non è questa la maggiore criticità con riferimento all'indice proposto, bensì il fatto che esso non distingua affatto tra situazioni di debito rilevante e situazioni di assenza di debito. È ben vero che ad intercettare tale situazione dovrebbe essere il terzo indicatore ma, come vedremo, anche questo è inadeguato e comunque non riuscirebbe mai a raggiungere un livello di falsi positivi inferiore ad un quinto delle segnalazioni.

Ci si riferisce però anche al rapporto tra il patrimonio netto ed il passivo. Se si vuole avere una confidenza del 90% (1 errore su 10), il livello dell'indicatore dovrebbe essere negativo del 3% e pertanto esso si attiverebbe solo quando l'impresa avesse perso integralmente il proprio capitale sociale; il che, per le società di capitale, in assenza di assunzione degli opportuni rimedi comporta necessariamente lo scioglimento e la constatazione della perdita di continuità aziendale. In buona sostanza l'indicatore verrebbe superato, ed anzi anticipato, dalla situazione rilevante ai sensi degli artt. 2447 e 2482-ter c. c.

Come già anticipato, quel che maggiormente destituisce di valenza i tre indicatori individuati è però la ratio sottesa alla loro dichiarata significatività. Infatti, del rapporto di inadeguatezza reddituale (rapporto tra flussi di cassa e attivo) appare irragionevole la misurazione in relazione agli attivi: un'impresa può presentare una perdita o una redditività modesta senza con ciò che ne sia pregiudicata la continuità; gli attivi sono più o meno elevati a seconda che gli investimenti siano effettuati mediante capitale di terzi o acquisiti mediante contratti di leasing; gli attivi comprendono anche le disponibilità liquide che anzi sono indice

Riproduzione riservata

di solidità finanziaria. Ben diversa sarebbe la misurazione dei flussi reddituali o finanziari in relazione al debito che da tali flussi deve essere servito. Sarebbe stato interessante disporre dell'esito delle simulazioni dell'indicatore se il denominatore fosse stato sostituito con l'indebitamento finanziario netto. In quel caso, in presenza di falsi positivi, l'impresa avrebbe potuto motivare all'OCRI l'inefficacia dell'indicatore, se tale fosse stato, dimostrando in modo argomentato che i flussi finanziari, pur modesti o negativi, non avrebbero pregiudicato la continuità aziendale e la sostenibilità del debito, ad esempio perché a medio lungo termine o perché subordinato. Ben minore è invece l'efficacia della stessa argomentazione in relazione all'incidenza dei flussi sul totale dell'attivo.

Anche l'indice di adeguatezza patrimoniale, costituito dal rapporto tra patrimonio netto e passivo, a prescindere dalle considerazioni dianzi svolte, appare comunque privo di razionalità predittiva. Il fabbisogno di mezzi propri dipende infatti dal livello del capitale investito netto oltre che dalla capacità dell'impresa di produrre flussi di cassa. Tant'è che analisti ed aziendalisti danno grande rilevanza al rapporto di leverage (D/E) che non è neppure del tutto estraneo al corpo normativo, se solo si pensi che esso è richiamato dallo stesso legislatore all'art. 2412 c.c.. per l'emissione dei prestiti obbligazionari.

Quanto, infine, al rapporto tra oneri finanziari e ricavi, che per l'Autore della ricerca vorrebbe misurare la sostenibilità del debito, non è un caso che esso non raggiunga mai un livello accettabile di confidenza e che si fermi, al più, all'80%. La sostenibilità del debito non dipende infatti dai ricavi ma dalla marginalità. Sarebbe invece stato interessante conoscere se, assumendo il margine operativo lordo, grandezza agevolmente rinvenibile nei bilanci, il tasso di confidenza dell'indice sarebbe migliorato.

Alla luce di quanto sopra, si auspica che, a valle del parere delle commissioni parlamentari, venga o soppressa la frase "*Sono indicatori significativi, a questi fini, il rapporto tra flusso di cassa e attivo, tra patrimonio netto e passivo, tra oneri finanziari e ricavi*" o, quanto meno, venga sostituita con altra, al secondo comma, del seguente tenore: "*Sono indici significativi, a questi fini, quelli che confrontano l'indebitamento finanziario con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e i mezzi propri con i mezzi terzi*".

Riproduzione riservata

Le modifiche suggerite consentirebbero di meglio cogliere la razionalità della significatività predittiva a tutto vantaggio dell'autodiagnosi da parte dell'impresa e dell'eventuale vaglio critico dell'OCRI sull'effettiva presenza della crisi.

Riproduzione riservata

ESAME MODIFICHE INTERVENUTE NEI DECRETI LEGISLATIVI DEL CODICE DELLA CRISI TRA SCHEMI DECRETI – RICHIESTE CN – BOZZE FINALI

SPECIFICO "INDICATORI DELLA CRISI"

a cura del

GRUPPO DI LAVORO PROCEDURE DI ATTUAZIONE BIS DELLA RIFORMA RORDORF2

AREA PROCEDURE CONCORSUALI E RISANAMENTO DI IMPRESA

CONSIGLIERI NAZIONALI DELEGATI PER AREA

Andrea Foschi - componente commissione Rordorf2 – commercialista, ordine di Parma

Sandro Santi – commercialista, ordine di Firenze

COMPONENTE GRUPPO ESPERTI AREA CRISI E COORDINATORE GRUPPO DI LAVORO RORDORF

Riccardo Ranalli – commercialista, ordine di Torino

COMPONENTI INDICATI DAGLI ORDINI TERRITORIALI

Ester Castagnoli - commercialista, ordine di Forlì

Claudio Ceradini - commercialista, ordine di Verona

Alessandro Danovi - commercialista, ordine di Milano

Vincenzo Di Paolo - commercialista, ordine di Torre Annunziata

Luigi Fabozzi - commercialista, ordine di Caserta

Paolo Rinaldi - commercialista, ordine di Modena

Patrizia Riva - commercialista, ordine di Monza

Ermanno Sgaravato - commercialista, ordine di Verona

ESPERTI AREA LEGALE

Sido Bonfatti - professore, avvocato in Modena

Paola Rossi - professore, avvocato in Roma, collaboratore Fondazione Commercialisti

Roma, 22 ottobre 2018

Art. 16 - Indicatori della crisi		ora art.13
	Proposta di modifica del CNDCEC	
1. Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore e rilevabili attraverso appositi indici, con particolare riguardo alla sostenibilità dei debiti nei successivi sei mesi ed alle prospettive di continuità aziendale, nonché l'esistenza di significativi e reiterati ritardi nei pagamenti, tenuto conto anche di quanto previsto nell'articolo 27.	1. Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore e rilevabili attraverso appositi indici, con particolare riguardo alla sostenibilità dei debiti nei successivi sei mesi ed alle prospettive di continuità aziendale, nonché l'esistenza di significativi e reiterati ritardi nei pagamenti, ***rilevanti ai fini di quanto disposto dalle lettere a) e b) del primo comma dell'art. 27.***	1. Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi. Sono indicatori significativi, a questi fini, il rapporto tra flusso di cassa e attivo, tra patrimonio netto e passivo, tra oneri finanziari e ricavi. Costituiscono altresì indicatori di crisi reiterati e significativi ritardi nei pagamenti, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24.
2. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al primo comma che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa.	2. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al primo comma che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa.	2. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili elabora indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n.179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n.221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni. Gli indici elaborati sono approvati con decreto del Ministero dello Sviluppo economico.

Art. 16 - Indicatori della crisi		ora art.13
	Proposta di modifica del CNDCEC	
	3. ***L'organo amministrativo, con il parere favorevole dell'organo di controllo, può motivatamente escludere l'applicabilità di taluni indicatori di crisi al caso di specie o introdurne di nuovi, precisando quali di essi trovano applicazione con riferimento solo ai dati di bilancio e quali anche ai dati infrannuali. La Nota Integrativa ovvero la Relazione sulla Gestione indicano motivatamente la scelta operata al riguardo da parte dell'organo amministrativo nonché la sussistenza o meno di indicatori di crisi alla data di predisposizione del progetto di bilancio.*** Proposta era per introdurre un comma che preveda l'autodiagnosi preventiva degli indicatori di crisi sulla falsariga dell'art. 6, co. 2 e 3, d.lgs.175/2016 (Madia):	3. L'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi. Un professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo.

Entrata in vigore (COMMENTI ANTE PRECISAZIONE 18 MESI DI VACATIO)

Le motivazioni del differimento dell'entrata in vigore delle misure di allerta

- La composizione assistita della crisi e l'intervento dell'OCRI funzioneranno nel momento in cui l'impresa arriverà di fronte all'OCRI con i "compiti a casa" fatti e cioè avendo già predisposto un piano, così come implicitamente sollecitato dal secondo comma dell'art. 2086 c.c. del quale è proposta l'introduzione dalla legge delega e prima ancora dall'art. 17 CCI in tema di obblighi dell'organo di controllo, determinato il fabbisogno finanziario prospettico, definito un piano di azioni. Solo allora l'assistenza dell'OCRI nella trattativa con i creditori qualificati costituirà un plus.

- In difetto di ciò, è assai improbabile che i membri del collegio in un orizzonte temporale limitato siano in grado di sedersi al tavolo e, senza nulla conoscere dell'impresa e del suo stato, magari privi anche delle competenze specifiche del settore, riescano a svolgere un'approfondita anamnesi dell'impresa, compiere una verifica di veridicità della base dati, individuare le azioni

anche industriali occorrenti, redigere un piano, determinare il fabbisogno finanziario e la manovra finanziaria da rivolgere ai creditori qualificati.

- In altre parole, occorre che l'impresa abbia preliminarmente attivato, nel rispetto di quanto previsto dal secondo comma dell'art. 2086 cod. civ. previsto dalla legge delega, un processo di preallerta di modo che possa arrivare preparata nel momento in cui scattano gli indicatori di allerta, che impongono l'intervento dell'OCRI.

- L'allerta è però prima di tutto un fatto culturale. Ogni evoluzione culturale richiede una fase preliminare di sensibilizzazione. Di allerta se ne sta parlando da tempo ma senza che le imprese abbiano sino ad ora percepito la prossimità di un momento di discontinuità normativa.

- Solo un differimento dell'entrata in vigore permetterebbe una corretta sensibilizzazione delle imprese da parte delle associazioni di categoria e dei professionisti affinché vengano adottati i conseguenti adeguamenti organizzativi. L'allerta, per essere realmente tale, presuppone, infatti, la capacità di costruzione di dati prospettici. Si tratta, per alcune imprese, della maturazione di competenze nuove. Occorre consentire ad esse di attrezzarsi senza imporre l'adozione, da un giorno all'altro, di procedure che richiedono tempo per una loro efficace implementazione. La presenza di un corpo normativo definito costituirebbe infatti l'incentivo ad attivare i presidi richiesti e, per le imprese che dovessero violare già ora i parametri previsti, vi sarebbe il tempo necessario di attivare procedure e tavoli di negoziazione con i creditori finanziari prima che di travolgere gli OCRI con uno stock iniziale di allerte difficilmente gestibile. Sarebbe opportuno che un analogo differimento non coinvolgesse le norme di modifica del codice civile (in particolare l'art. 2086) al fine di dare cogenza all'adeguamento culturale nel governo dell'impresa.

- È comunque opportuno che sia prevista, nelle more della entrata in vigore, una fase di fine tuning della norma anche attraverso il confronto che nascerà tra gli operatori e le associazioni di categoria.

Piccole imprese

Per le piccole imprese l'esigenza di gradualità nell'introduzione dello strumento è ancora maggiore. In appresso le motivazioni:

- Il processo di pianificazione richiede l'adozione di regole interne e comunque un periodo di rodaggio. Deve peraltro sorgere sensibilità per l'argomento presso le imprese e i professionisti che le assistono; come già detto si tratta infatti di una rivoluzione culturale. La piccola impresa non dispone di risorse interne tali da consentire l'adozione di un processo di pianificazione.

- In assenza di un processo di pianificazione, l'intercettazione dell'allerta è affidata ai soli indicatori astratti che è possibile che diano luogo a falsi positivi.

- È per contro di fondamentale importanza che gli OCRI dimostrino, sin dal primo momento, efficacia nel loro operato. In difetto si rischierebbe un impatto reputazionale inizialmente negativo dal quale

deriverebbe diffidenza nei confronti dello strumento da parte degli operatori. Coinvolgere gli OCRI, al momento zero, su una molteplicità di tavoli, in assenza di piani industriali e di stima dei fabbisogni finanziari prospettici equivale a mandarli allo sbaraglio, poco armati ed al buio. È fin troppo facile prevedere che, se questo fosse l'ambito in cui gli OCRI dovranno inizialmente dibattersi, non potrà che derivarne un insuccesso al quale farà seguito la diffidenza degli operatori e degli imprenditori per l'OCRI.

- Se vogliamo che il percorso degli OCRI sia una strada di successo dobbiamo allora assicurare agli Organismi le migliori condizioni operative, soprattutto nella prima fase di attivazione dello strumento.

- Per tale motivo l'introduzione degli strumenti di allerta per le realtà di minori dimensioni, in quanto meno strutturate, dovrebbe essere più graduale rispetto a quelle di dimensioni maggiori.

PREVISIONI CONTENUTE NEL DECRETO FINALE CON IMPORTANTE VACATIO LEGIS

PARTE QUARTA
DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE
Art. 388
Entrata in vigore

1. Il presente decreto entra in vigore decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, salvo quanto previsto ai commi 2 e 3.
2. Gli articoli 27, comma 1, 350, 363, 364, 366, 373, 374, 377 e 378 entrano in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente decreto.
3. Le disposizioni concernenti le garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire di cui alla parte terza entrano in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente decreto.

Art. 389
Disciplina transitoria

1. I ricorsi per dichiarazione di fallimento e le proposte di concordato fallimentare, i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento depositati prima dell'entrata in vigore del presente decreto sono definiti secondo la legge anteriore.
2. Le procedure di fallimento e le altre procedure di cui al comma 1, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma sono definite secondo la legge anteriore.

TEMI FONDAMENTALI RECEPITI PER GLI INDICATORI:

- forward looking in luogo di indicatori retrospettivi (nozione di crisi art. 2, equilibrio finanziario e andamento futuro art. 14) *
- la circoscrizione degli indicatori rilevanti ad intercettare l'insostenibilità del debito * e il going concern nei successivi 6 mesi (e quindi in un orizzonte inferiore ai 12 mesi dei principi contabili)
- indicatori della crisi rimessi al CNDCEC in base al settore dell'impresa e con previsioni "prospettiche" *
- Indicatori ad hoc per le start-up (e PMI) innovative e in genere le neo costituite
- Possibilità del Cda di discostarsi motivatamente dagli indicatori del CNDCEC, in caso di loro inadeguatezza in base alle caratteristiche dell'impresa, a condizione che un Professionista indipendenti lo attesti
- elevazione delle soglie per le segnalazioni esterne (art. 15)

Da gestire sul tema indicatori:

- errata indicazione dei tre indici all'art.13.1

Vedi proposte (necessità) di modifica alla pagina seguente (SUPERATE DALLA SEGUENTE NOTA)

A QUESTE PROPOSTE E' SEGUITA UNA INTERLOCUZIONE IMPORTANTE CON CERVED CON IL QUALE SI E' CONDIVISO UN PERCORSO DI MODIFICHE DELL'ARTICOLO CHE CI RISULTA ESSERE DALLA STESSA NOTIZIATO ALL'UFFICIO LEGISLATIVO DEL MINISTERO

LASCIAMO COMUNQUE LE NOTE DI ALLORA AL FINE DI FARE MEGLIO CAPIRE IL SENSO DELLA RICHIESTA DI MODIFICA

Le misure di allerta si fondano sugli indicatori della crisi.

Nel momento in cui gli indicatori dovessero presentare livelli di anomalia l'organo di controllo e gli amministratori dovranno attivare un percorso che si conclude con la segnalazione all'OCRI.
È peraltro di fondamentale rilevanza il fatto che gli indicatori interni siano veramente atti ad intercettare uno stato di crisi. Il rischio potrebbe essere quello di "***falsi positivi***" in presenza dei quali l'organo di controllo, per mitigare le proprie responsabilità, potrebbe essere indotto a procedere comunque nelle segnalazioni pur in assenza di uno stato di crisi.
Verrebbe così attivato l'OCRI con il rischio di creare una situazione di crisi là dove crisi invece non c'è.
È pertanto di fondamentale importanza l'individuazione di indicatori che siano veramente atti ad intercettare la crisi. In tale ottica si colloca l'ultimo comma dell'art. 13 del Codice che consente all'impresa di escluderne e sostituirne alcuni se inadeguati.
Al primo comma dell'art. 13 si individuano però 3 indicatori che vengono qualificati come "significativi". Ebbene tutti e 3 sono errati e per essere veramente tali dovrebbero essere parzialmente modificati.

1^ indicatore. *Rapporto tra flusso di cassa e attivo.* L'indicatore vorrebbe misurare l'adeguatezza dei flussi di cassa. Più bassi sono i flussi di cassa e minore è il rapporto. Ebbene i flussi di cassa sono adeguati se consentono di sostenere il debito. Commisurarli al totale dell'attivo porta invece ad un risultato aberrante in quanto nell'attivo vi sono anche cassa, banche attive, titoli liquidabili, oltre che asset disponibili per la vendita, e cioè risorse disponibili utilizzabili comunque per sostenere il debito a prescindere dai flussi di cassa. L'anomalia può essere agevolmente percepita se solo si pensa che, a parità di flussi di cassa, l'indicatore tanto più peggiora quanto maggiori sono le risorse disponibili iscritte all'attivo. Per consentire all'indicatore di misurare la capacità dell'impresa di sostenere il debito occorre pertanto che il denominatore costituito dall'attivo sia sostituito con l'indebitamento finanziario netto.
Indicatore corretto: rapporto tra flussi di cassa ed indebitamento finanziario netto.

2^ indicatore. *Rapporto tra patrimonio netto e passivo.* L'indicatore vuole richiamare il D/E (rapporto tra debito ed equity) il cui impiego è molto diffuso e misura la leva finanziaria e cioè il grado di indebitamento dell'impresa. In questo indicatore per "debito" si intende solo l'indebitamento finanziario netto e non il debito complessivo dell'impresa. Pertanto il passivo dovrebbe essere sostituito con indebitamento finanziario netto. L'assunzione del passivo sarebbe inconferente in quanto porterebbe in conto i fondi e il debito commerciale corrente, alterando la misurazione.
Indicatore corretto: rapporto tra patrimonio netto ed indebitamento finanziario netto.

3^ indicatore. *Rapporto tra oneri finanziari e ricavi.* La redditività della società deve essere tale da sostenere il costo del debito. In tal senso la misurazione parametrica degli oneri finanziari con gli indicatori reddituali è significativa. I ricavi però nulla dicono sulla sostenibilità degli oneri finanziari ed occorrerebbe sostituirli con il margine operativo lordo (grandezza agevolmente desumibile dal bilancio di esercizio).
Indicatore corretto: rapporto tra oneri finanziari e margine operativo lordo

Documento:/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/2018/11/12/Lunedi/Pagine/Lunedi_Norme_Meneghetti.pgl IlSole24Ore/LUNE ... 12/11/2018
Autore:DEPFRA00 , Data:09/11/2018 18.24.55

LE «SPIE» DELL'INSOLVENZA E I RIMEDI PREVENTIVI

1

GLI INDICATORI PER L'ALLERTA

Di segnalazione esterna (articolo 18, comma 2):
- l'iva scaduta non inferiore al 30% del volume di affari e comunque alle soglie lettera a)
- ritardo di oltre 6 mesi dei contributi Inps superiori al 50% di quelli dell'anno precedente e a 50.000 euro
- ritardo di oltre 90 giorni dei debiti verso l'agenzia della riscossione, superiori alle soglie della lettera c)

Di segnalazione interna (articolo 18):
- insostenibilità dei debiti per almeno i 6 mesi successivi
- ritardi e significativi ritardi di pagamenti di cui all'articolo 24
- indici individuati dal Cndcec tenuto conto del 1° comma

2

ROAD MAP SINO ALL'ENTRATA IN VIGORE

Nei prossimi 18 mesi le imprese devo verificare il rispetto degli indicatori:
- se essi risultano violati, dovranno determinare l'indebitamento sostenibile e redigere il piano recante le misure di riequilibrio finanziario
- qualora non siano stati violati, dovranno implementare presidi organizzativi per l'allerta
- in entrambi i casi, potranno sostituire nella nota integrativa del 2019 gli indicatori del Cndcec inadeguati con altri attestati da un professionista indipendente (articolo 23 ultimo comma)

La nuova allerta spinge le Pmi all'autodiagnosi sull'attività

RIFORMA DEL FALLIMENTO

La procedura è un obbligo ma anche una chance per chi si adegua tempestivamente

Le imprese e i consulenti hanno 18 mesi di «vacatio legis» per il cambio di passo

Alessandro Danovi
Andrea Foschi
Riccardo Rossi

Con il varo della riforma del fallimento - il Dlgs approvato in Cdm giovedì sarà approdato in Parlamento - l'indicato dell'allerta diventerà finalmente legge nel nuovo Codice della crisi.

Si tratta di un nuovo obbligo ma anche, in seguito all'accoglimento delle richieste del Cndcec, di un opportunità per le Pmi che saranno tempestive nell'attivarsi. Quelle che lo faranno avranno un alleato nell'Organismo di composizione della crisi d'impresa (Occ) che le agevolerà nella ristrutturazione del debito, quelle che ne disdegneranno la mobilitazione le nuove regole arriveranno di fronte all'Occ senza disporre del patrimonio informativo occorrente, che non si limita più soltanto al dato contabile, ma si estende a quello prospettico di forward looking al quale la riforma dà primaria rilevanza: flussi di cassa prospettici (articolo 2); sostenibilità del debito e continuità aziendale per i 6 mesi successivi (articolo 13); equilibrio economico-finanziario e prevedibile andamento della gestione (articolo 14).

È questo un vero e proprio cambiamento culturale, destinato probabilmente a trovare resistenze da parte degli interessati: sta ai professionisti che assistono le imprese e alle associazioni di categoria far comprendere l'indifferibilità dell'innovazione.

C'è una data che le Pmi e i loro consulenti dovrebbero appuntarsi sul calendario ed è la deadline dei 18 mesi dalla pubblicazione del decreto. Da quel giorno scatterà infatti l'obbligo delle segnalazioni e, se sono giustamente temute quelle esterne dell'Erario e dell'Inps (queste ultime da sole interesseranno non meno di 12.000 imprese), non possono essere sottovalutate quelle interne - relative agli indicatori che verranno individuati dal Cndcec e approvati dal Mise - dell'organo di controllo del revisore che non potranno esimersi, quanto meno per disgiungere la propria responsabilità da quella dell'organo amministrativo.

Una volta che sarà stato attivato l'Occ, al debitore resteranno pochi giorni per rispondere alle sue richieste, quali l'entità e la scrutinio dell'indebitamento, l'esibizione di un piano d'impresa e la determinazione dei flussi prospettici al servizio del debito. Chi non sarà in grado di dare risposte adeguate comprometterà l'efficacia dell'azione (decretando l'insuccesso).

Se vuole evitare di essere trascinata in una spirale che, lasciata deperire inerte, si conclude con la segnalazione al Pm, l'impresa dovrà sin da subito approfittare della «carta» legale per verificare la violazione o meno degli indicatori (si veda la scheda pubblicata sopra). Se è positiva allora, è bene che approfitti dei prossimi 18 mesi per gestire la potenziale crisi internamente iniziando un percorso di risanamento. Nella peggiore delle ipotesi in cui non pervenga a nessuna risultanza si presenterà comunque davanti all'Occ già adeguata alla riforma, massimizzando così le probabilità di successo. Ma anche se fosse negativa al test, il periodo dei 18 mesi dovrebbe essere sfruttato: l'impresa dovrebbe dotarsi, nel rispetto dell'articolo 2086 Codice civile e degli articoli 12 e 14 del Codice della crisi, degli strumenti di pianificazione e di monitoraggio dell'andamento aziendale.

Il tempo della vacatio legis dovrebbe infine essere impiegato anche per cogliere l'opportunità offerta dall'articolo 23 ultimo comma. Per essere il rischio di "falsi positivi", l'impresa potrà sostituire, con l'attestazione di un professionista indipendente, gli indicatori individuati dal Cndcec con altri ritenuti più adeguati. La sostituzione avrà valenza solo dall'esercizio successivo e permette l'opportunità dovrà essere colta in anticipo rispetto all'entrata in vigore della norma, in tempo utile per darne notizia nella nota integrativa dell'esercizio precedente, e cioè in quella relativa al 2019.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

CONCORDATO IN CONTINUITÀ

Moratoria solo di due anni per i crediti privilegiati

Rafforzate le tesi del limite massimo e l'utilità della transazione fiscale

Giulio Andreani

L'articolo 86 del Dlgs sul nuovo Codice della crisi d'impresa contiene un'importante innovazione sulla moratoria dei pagamenti relativi ai crediti sorti in causa di prelazione nel concordato preventivo in continuità, la cui disciplina accenna, tra l'altro, l'utilità della transazione fiscale al fine del soddisfacimento dei crediti tributari.

Questa disposizione stabilisce che il piano di concordato può prevedere una moratoria fino a due anni dall'omologazione per il pagamento ai creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni oggetti di tali garanzie reali: in tal caso i creditori hanno diritto al voto per la differenza fra il loro credito maggiorato degli interessi di legge e il valore attuale dei pagamenti previsti dal piano calcolato alla data di presentazione della domanda di concordato, determinato sulla base di un tasso di sconto pari alla metà di quello previsto dall'articolo 9 del Dlgs 231 del 9 ottobre.

L'articolo 186-bis, comma 2, lettera c), della legge fallimentare vigente in vigore - che corrisponde al nuovo articolo 86 - stabilisce invece che il piano può prevedere una moratoria solo fino a un anno dall'omologazione. La modifica introdotta è tutta tra significativa non tanto perché raddoppia il termine della moratoria (peraltro di per sé rilevante), ma per altri due motivi:

1. perché precisa come determinare l'importo per il quale il voto è esercitato;
2. perché, almeno così pare a una prima lettura della norma, precisa altresì che il sessennio massimo di due anni costituisce la durata massima della moratoria (in questo senso si esprime espressamente la relazione accompagnatoria dello schema di decreto legislativo).

Questo sul primo profilo la nuova disposizione interviene, quindi, una delle tesi formulate in merito all'interpretazione della corrispondente disposizione vecchia del comma 2, lettera c), del medesimo articolo 186-bis, secondo cui il diritto di voto dovrebbe essere attribuito per l'integrale ammontare del credito, anziché per la differenza tra tale ammontare e il valore attuale dell'ostesso; se così fosse, infatti, sarebbe assegnato un peso eccessivo a crediti comunque destinati a essere soddisfatti per intero e chi potrebbe generare un rischio di inquinamento delle maggioranze.

In merito al secondo profilo occorre ricordare che l'articolo 186-bis, lo tesse a un primo orientamento, disporrebbe semplicemente l'esclusione del diritto di voto per i creditori prelatizi il cui credito sia soddisfatto entro un anno dalla omologazione, ma non ne impedirebbe il pagamento oltre annuale, a condizione che i creditori prelatizi cui questo è offerto vengano ammessi al voto, essendo in questo caso il loro trattamento equiparabile a un pagamento non integrale. In base, invece, a un altro orientamento, tale norma impedirebbe in assoluto al debitore di prevedere una moratoria oltre l'anno per il pagamento dei creditori prelatizi, salvo il caso in cui questi vi abbiano acconsentito attraverso la stipula di un apposito patto.

La nuova disposizione sembra ora far propeso questo secondo indirizzo, poiché stabilisce che il voto già compete, nei limiti sopra indicati, in relazione ai crediti per i quali è prevista la moratoria sino a due anni: conseguentemente non avrebbe senso stabilire la durata della moratoria, se essa fosse derogabile grazie all'attribuzione, a favore dei creditori che subiscono la deroga, di un voto che compete in ogni caso, e cioè anche in assenza di quest'ultima.

Se così è, l'accoglimento della proposta di transazione fiscale da parte dell'Agenzia delle Entrate, indipendentemente dal suo rilievo ai fini del raggiungimento delle maggioranze, sarà decisivo ai fini della possibilità di soddisfare i crediti fiscali oltre due anni dalla omologazione, essendo così assistiti da causa di prelazione ed essendo quindi soggetti alla disciplina del novellato articolo 86.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IL CONVEGNO

Il 27 novembre a confronto sulla riforma

Il confronto sulla riforma del diritto fallimentare avrà un passaggio di qualità martedì 27 novembre con il convegno «Per un'inversione propositiva della crisi d'impresa. La riforma della legge fallimentare», organizzato dal Sole 24 Ore in collaborazione con Dentons. L'incontro si terrà nella sede del Sole 24 Ore di Milano in via Monte Rosa 91, dalle 9 alle 13. Partecipano, tra gli altri, Renato Rordorf, presidente della commissione ministeriale per la riforma, Roberto Fontana, Daniele Santosuosso, Giulio Andreani, Alessandro Fosco Fagiuoli e Marco Arato. È stato chiesto l'accredito per gli Ordini dei commercialisti e degli avvocati di Milano. Per informazioni 24orelive@ilsole24ore.com.

SE CERCHI UNA SECONDA OPPORTUNITÀ,
TE NE DIAMO INFINITE.

METAL recycles forever

#RECYCLESFOREVER
ACCIAIO e ALLUMINIO sono metalli riciclabili al 100% e all'infinito. Un imballaggio in metallo, grazie alle sue caratteristiche naturali, è il vero simbolo di un'economia circolare. Con un imballaggio in acciaio o alluminio proteggi l'ambiente e conservi al meglio i tuoi prodotti.
RECYCLESFOREVER.it

RICREA ACC CIAL alu NFIMA

Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

CAMERA DEI DEPUTATI
II COMMISSIONE (GIUSTIZIA)

Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Atto del Governo n. 53

Andrea Foschi – commercialista, ordine di Parma
Consigliere delegato area della crisi di azienda del Consiglio Nazionale

Riccardo Ranalli – commercialista, ordine di Torino
Coordinatore del gruppo di lavoro sulle Codice della Crisi

Altri componenti
Sandro Santi – co delegato CNDCEC commercialista, ordine di Firenze
Ester Castagnoli - commercialista, ordine di Forlì
Claudio Ceradini - commercialista, ordine di Verona
Alessandro Danovi - commercialista, ordine di Milano
Vincenzo Di Paolo - commercialista, ordine di Torre Annunziata
Luigi Fabozzi - commercialista, ordine di Caserta
Paolo Rinaldi - commercialista, ordine di Modena
Patrizia Riva - commercialista, ordine di Monza
Ermanno Sgaravato - commercialista, ordine di Verona

ESPERTI AREA LEGALE
Sido Bonfatti - professore, avvocato in Modena
Paola Rossi - professore, avvocato in Roma, collaboratore Fondazione Commercialisti

Roma, 4 dicembre 2018

Premessa

1. Il successo delle misure di allerta dipende dall'efficacia dell'azione dell'OCRI.

2. Il decreto molto opportunamente prevede che i collegi degli esperti dell'OCRI siano composti da professionisti che abbiano maturato la necessaria competenza (il documento allegato da evidenza di quanto siano complesse e delicate le attività rimesse al collegio degli esperti).

3. Il regime transitorio (art. 352) prevede che possono far parte dei collegi solo i dottori commercialisti e gli avvocati che abbiano svolto funzioni di commissario giudiziale o attestatore ovvero abbiano assistito il debitore nella presentazione della domanda di accesso in almeno tre procedure di concordato preventivo ammessi o in tre accordi di ristrutturazione omologati.

4. Per stimare il numero dei professionisti in questione non si può che muovere dal numero delle procedure degli ultimi 10 anni: ca. 12.000 concordati preventivi ammessi e 2.000 accordi di ristrutturazione omologati. Considerando la pluralità dei ruoli interessati e volendo riconoscere le competenze anche a tutti i professionisti dei *team* legali, aziendalistici e contabili coinvolti si arriva a stimare in ca. 80.000 gli interventi di professionisti. La materia marcatamente specialistica restringe però significativamente la platea dei professionisti interessati e si può concludere che essa non superi i 5-10 mila soggetti, cui corrisponderebbero al più 3 mila collegi. La domanda è se sono sufficienti ad affrontare l'onda di segnalazioni che ci si aspetta.

5. Banca d'Italia, nel documento esibito nell'audizione presso la Commissione Giustizia del Senato, ha individuato un numero di segnalazioni potenziali compreso tra gli 8 e i 47 mila casi su una popolazione di riferimento di 180 mila imprese, limitata solo alle sole società di capitali che sarebbero dotate di un organo di controllo sulla base della nuova disciplina[1]. Non sono diverse le conclusioni alle quali è pervenuta Cerved in un proprio recente elaborato[2] e quelle stimate da un altro operatore specializzato nella *business information*. Vi sono poi le segnalazioni da parte dei creditori pubblici qualificati che si stimano essere attorno alle 15.000, per quanto si debba ritenere che, per lo più, si sovrappongano alle segnalazioni interne e costituiscano una base minima al di sotto della quale è improbabile scendere. Invero, considerato il livello elevato delle soglie delle segnalazioni esterne, se l'allerta deve essere efficace, dovrebbero essere intercettate situazioni di crisi ben prima che si siano accumulati scaduti così rilevanti. La conseguenza è solo una: i casi delle allerte attive non possono limitarsi a 15.000 ma devono crescere significativamente. Si rischia a questo punto di affidare a ciascun professionista un numero di incarichi nei collegi non inferiore a 10-15. Tutto questo nei primissimi mesi di entrata in vigore del decreto, quando, vista la novità dell'istituto, non sono ancora state maturate esperienze sul campo. **Il rischio è quello concreto di <u>rendere inefficaci le misure di allerta</u> appena introdotte. Ma un rischio ancora maggiore è quello di <u>innescare un incendio che, in considerazione delle ricadute presso il sistema bancario, non si riuscirebbe più a domare</u>.**

6. Per non sovraccaricare i professionisti coinvolti si potrebbe ampliare la platea degli stessi, rendendo meno selettivi i requisiti previsti; vi è però il rischio concreto di portare a bordo professionalità inadeguate rispetto alle concrete esigenze dianzi rappresentate. In alternativa si potrebbe ridurre il numero delle segnalazioni alzando l'asticella della soglia di rilevanza degli indici; il rischio in questo caso è quello di intercettare solo più situazioni di vera e propria insolvenza piuttosto che di mera allerta. In entrambi i casi si rischia di cagionare l'insuccesso delle misure di allerta e la sfiducia nei confronti dell'OCRI, in un caso perché inadeguato ad affrontare la crisi, nell'altro perché di fronte all'insolvenza l'esito è spesso nefasto.

---

[1] Banca d'Italia, *Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, 26 novembre 2018

[2] CERVED, *Riforma legge fallimentare: quali soglie per il regime di allerta?* in CervedKnow, ottobre 2018.

La proposta

Anziché, però, elevare l'asticella della soglia di allerta, con i rischi già rappresentati, sarebbe molto più opportuno limitare, in una prima fase applicativa, la platea delle imprese che vi ricadono.

A tal fine si chiede che venga differita di ulteriori 18 mesi, rispetto ai 18 della* vacatio legis *attualmente prevista, l'entrata in vigore della disciplina delle segnalazioni all'OCRI per le piccole imprese il cui fatturato non eccede i 5 milioni di euro. Contemporaneamente verrebbe differito per esse l'obbligo di istituzione del collegio sindacale di 12 mesi dalla pubblicazione del decreto.

I motivi ed i vantaggi della proposta

Le motivazioni che giustificano la richiesta sono:

i) la piccola impresa è la parte più rilevante della platea interessata dalle misure di allerta ed è anche la spina dorsale del nostro sistema economico;

ii) essa presenta una maggiore frequenza di situazioni di anomalia, come è emerso da una indagine recentemente svolta da CERVED;

iii) è fin troppo prevedibile che le piccole imprese tarderanno maggiormente a percepire il cambio culturale richiesto dalle misure di allerta;

iv) La soglia di 5 milioni di euro di fatturato comporta la riduzione del numero delle società di capitali dalle 180 mila individuate da Banca d'Italia a circa 55 mila (fonte Innova) e di conseguenza scenderebbe anche il numero delle segnalazioni all'OCRI, rendendole gestibili da parte di quest'ultimo;

v) si differirebbe, infatti, l'onda più rilevante delle segnalazioni di allerta ad un momento successivo, quando l'istituto dell'OCRI sarà più rodato e saranno maturate *best practice* che ne assicurino speditezza di azione ed efficacia di intervento, limitando significativamente il numero dei casi, pur con soglie di rilevanza degli indici contenute ad un livello tale da permettere comunque la tempestività dell'allerta; superata l'onda iniziale, infatti, il flusso delle nuove segnalazioni sarà invece agevolmente gestibile;

vi) i primi interventi dell'OCRI si focalizzerebbero su realtà che presentano, con maggiore frequenza, flussi informativi strutturati ed affidabili, mitigando il rischio di interventi con esito negativo;

vii) si permetterebbe così al mondo delle imprese di superare le comprensibili diffidenze nei confronti dell'istituto;

viii) si incentiverebbe di conseguenza la propagazione della cultura della pianificazione dei fabbisogni finanziari anche presso la piccola impresa.

Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

CAMERA DEI DEPUTATI

PROT.DRP/II/XVIII/D24/18

CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA

Atto del Governo n. 53

Dott.Andrea Foschi – commercialista, ordine di Parma
Consigliere delegato area della crisi di azienda del Consiglio Nazionale

Dott.Riccardo Ranalli – commercialista, ordine di Torino
Coordinatore del gruppo di lavoro sulle Codice della Crisi

Altri componenti
Sandro Santi – co delegato CNDCEC commercialista, ordine di Firenze
Ester Castagnoli - commercialista, ordine di Forlì
Claudio Ceradini - commercialista, ordine di Verona
Alessandro Danovi - commercialista, ordine di Milano
Vincenzo Di Paolo - commercialista, ordine di Torre Annunziata
Luigi Fabozzi - commercialista, ordine di Caserta
Paolo Rinaldi - commercialista, ordine di Modena
Patrizia Riva - commercialista, ordine di Monza
Ermanno Sgaravato - commercialista, ordine di Verona
ESPERTI AREA LEGALE
Sido Bonfatti - professore, avvocato in Modena
Paola Rossi - professore, avvocato in Roma, collaboratore Fondazione Commercialisti

Roma, 26 novembre 2018

AUDIZIONE ATTI DEL GOVERNO N. 53 (Codice della Crisi d'Impresa)

La valutazione tecnica sulle misure di allerta è sostanzialmente favorevole.

In particolare sono positivamente apprezzati:

a. il coinvolgimento del CNDCEC per l'individuazione degli indici di allerta che, congiuntamente alla *vacatio legis* di 18 mesi, consentirà alle imprese di verificare se esse abbiano allo stato già violato gli indici permettendo loro di arrivare davanti all'Organismo di composizione della crisi (OCRI) avendo raccolto le informazioni (indebitamento in essere, flussi al servizio del debito che sono in grado di generare, piano d'impresa sottostante) necessarie per rendere proficuo il suo intervento;
b. il fatto che uno dei membri del collegio nominato dall'OCRI sia designato avendo sentito il debitore. Il che consente a quest'ultimo di percepire l'OCRI come un alleato e non come una entità avversa;
c. l'attenzione ad evitare che un falso segnale positivo (e cioè un indice allertato per errore) travolga una impresa che in crisi non è, trascinandola in una spirale che evolverebbe verso la crisi (la riservatezza dell'intervento dell'OCRI, per quanto sottolineata dalla norma, non può essere in effetti garantita nel momento in cui intervengono le interlocuzioni con i creditori). A tal riguardo, per evitare l'innescarsi del procedimento in caso di falsi positivi la norma prevede, molto opportunamente, l'archiviazione della segnalazione da parte dell'OCRI ove accerti l'assenza di uno stato di crisi;
d. il riconoscimento della facoltà dell'impresa di sostituire *ex ante* indici individuati dal CDNCEC se ritenuti non inattendibili, a condizione che l'idoneità percettiva dei nuovi sia attestata da un professionista indipendente e ne sia data informativa nella nota integrativa al bilancio.

Ciò premesso, con la finalità di evitare pregiudizi gravi al sistema delle imprese, si ravvisa l'esigenza di tre modifiche, le prime due di estrema rilevanza, tenuto conto del fatto che il CNDCEC deve elaborare quanto prima gli indici di cui al secondo comma dell'art. 13 per dare modo alle imprese di attrezzarsi con la necessaria tempestività.

1. AGGIUNTA - L'art. 13, nel precisare le finalità degli indicatori di crisi, prevede che: "*Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, ... rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso ...*". La locuzione è infelice e rischia di costituire un momento di confusione allorquando, in presenza di "falsi positivi", gli OCRI dovessero valutare la presenza di uno stato di crisi ai fini dell'archiviazione della segnalazione. Stando al tenore letterale, infatti, gli indicatori di crisi si dovrebbero attivare in presenza di situazioni di sostenibilità del debito per almeno sei mesi e della continuità aziendale per l'esercizio in corso. Dovrebbe invece

assumere rilevanza ai fini degli indicatori una situazione di non sostenibilità del debito o di assenza della continuità aziendale e non viceversa. La modifica consentirebbe di assicurare una clausola di salvaguardia atta ad individuare, a tutela delle imprese in presenza di falsi positivi, un preciso discrimine tra situazioni di crisi in cui deve essere attivato l'OCRI e situazioni in cui la gestione della crisi può avere luogo ancora internamente, essendo comunque salva la facoltà del debitore (sancita dal secondo comma dell'art. 12) di ricorrervi anche prima dell'attivazione dell'allerta.

Si propone pertanto la seguente modifica: "*Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, ... rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della* ***non*** *sostenibilità dei debiti* ***per almeno i*** *sei mesi successivi e* ***della mancanza di*** *prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso ...*"

2. Il ministero ha ritenuto opportuno richiedere a Cerved l'individuazione di alcuni indicatori significativi da indicare nel primo comma. Cerved ha condotto la disamina cercando di ampliare quanto più possibile l'universo di osservazione e, a tal fine, lo ha esteso alle imprese il cui bilancio è redatto in forma semplificata. Le informazioni che possono essere tratte da tali bilanci sono assai contenute ed insufficienti per calcolare indici specifici. Cerved ha pertanto dovuto limitare i propri test ad indici molto grezzi e ciò a scapito sia della capacità predittiva e sia della chiara percezione del nesso esistente tra l'indice utilizzato e il possibile stato di crisi. In difetto sarebbe assai arduo per l'OCRI disporre l'archiviazione nel caso di falsi positivi. E' stata condotta una verifica della capacità predittiva degli indici in questione svolgendola su un universo di 800.000 bilanci completi dei settori industria e commercio. I risultati danno evidenza di elevati falsi positivi, ma anche di una scarsa capacità discriminatoria in relazione al successivo default degli indicatori proposti. In questa prima fase di attuazione delle misure di allerta, appare fondamentale che i falsi positivi vengano quanto più possibile limitati, non solo per evitare di trascinare imprese che in crisi non sono davanti all'OCRI cagionandone la crisi che rischia di trascinare con sé altre imprese, ma anche per evitare incidenti di percorso che minerebbero la credibilità dello strumento.

   In ragione di ciò, si propone alternativamente

   - la **soppressione della frase** "*Sono indicatori significativi, a questi fini, il rapporto tra flusso di cassa e attivo, tra patrimonio netto e passivo, tra oneri finanziari e ricavi*"
   - **o, quanto meno,** la sua sostituzione con altra, da introdurre al **secondo comma**, del seguente tenore: "***Sono indici significativi, a questi fini, quelli che confrontano l'indebitamento finanziario con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e i mezzi propri con i mezzi terzi***".

Le modifiche suggerite consentirebbero di meglio cogliere la razionalità della significatività predittiva a tutto vantaggio dell'autodiagnosi da parte dell'impresa e dell'eventuale vaglio critico dell'OCRI sull'effettiva presenza della crisi.

3. Sia dalla indagine condotta da Cerved, sia da quella condotta dal CNDCEC, emerge che la maggiore incidenza delle imprese con indici anomali si ha nelle imprese più piccole (sotto i 5-10 milioni di euro di fatturato). Il CNDCEC, consapevole della maggiore precarietà del sistema delle piccole imprese aveva suggerito gradualità nell'attivazione delle misure di allerta nelle piccole imprese anche al fine di consentire al sistema una maggiore confidenza nell'impiego dello strumento (che necessita un cambio culturale importante sia presso le imprese sia presso i professionisti che andranno a comporre gli OCRI). Non si è ritenuto di cogliere lo strumento, anche, si immagina, per motivazioni d'ordine sistematico. Peraltro il CNDCEC potrebbe adottare, se gli fosse consentito, soglie degli indici differenziate al fine di evitare un eccessivo numero di casi nella fase di prima applicazione, pur senza svuotare di valenza lo strumento dell'allerta che ritiene fondamentale per un approccio efficace della crisi d'impresa. A tal fine sarebbe peraltro necessario che al secondo comma dell'art. 13, al termine del secondo periodo, fossero aggiunte le parole in appresso riportate in grassetto: "*Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili elabora indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n.179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n.221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dall , alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni,* ***alle piccole imprese individuate in conformità alla raccomandazione della Commissione Europea 2003/361/CE recepita con il Decreto Ministeriale 18 aprile 2005".*** Si tratta delle imprese con meno di 50 occupati e con un fatturato non superiore a 10 milioni di euro.

Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro

Camera dei Deputati

II Commissione Giustizia

Audizione su

Atto del Governo n. 53

(Schema di decreto legislativo recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)

OSSERVAZIONI E PROPOSTE

Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro

IL RUOLO DEI CONSULENTI DEL LAVORO NELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA IN ATTUAZIONE DELLA LEGGE 19 OTTOBRE 2017, N. 155

INDICE

1. PREMESSA.

2. CRITICITÁ RELATIVE ALLA FIGURA DEL CONSULENTE DEL LAVORO NELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE IL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA.

3. CONCLUSIONI.

APPENDICE: COMPETENZE SPECIFICHE DEI CONSULENTI DEL LAVORO NEL PANORAMA NORMATIVO ATTUALE.

1. PREMESSA.

I Consulenti del Lavoro sono nell'odierno panorama delle professioni ordinistiche consulenti strategici per l'impresa, anche ove quest'ultima versi in una situazione di crisi o di insolvenza.

Nel contributo in esame si andranno a formulare alcune considerazioni sulla necessità della presenza dei Consulenti del Lavoro nelle procedure in corso di definizione relative alla riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, con particolare riferimento alla tutela dei diritti dei lavoratori quali soggetti deboli e quasi sempre destinatari degli effetti negativi provocati dalla crisi.

In appendice sono indicate le vigenti competenze professionali dei Consulenti del Lavoro attribuite dalla Legge 11 gennaio 1979, n. 12, e, successivamente, ampliate da diverse altre disposizioni normative intervenute nel corso degli anni.

2) CRITICITÁ RELATIVE ALLA FIGURA DEL CONSULENTE DEL LAVORO NELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE IL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA.

Nello specifico si ritiene utile premettere ed evidenziare che:

- l'**articolo 2, comma 1, lettera o), Legge 19 ottobre 2017, n. 155**, di delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, contempla l'istituzione presso il Ministero della giustizia di un albo dei soggetti, costituiti anche in forma associata o societaria, destinati a svolgere, su incarico del tribunale, funzioni di gestione o di controllo nell'ambito delle procedure concorsuali, con indicazione dei requisiti di professionalità, indipendenza ed esperienza necessari per l'iscrizione;

- l'**articolo 2, comma 1, lettera p) della citata Legge delega** n. **155/2017** include tra i principi generali ispiratori della riforma quello di: *"armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del* ***datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori***[1] *che trovano fondamento nella Carta sociale europea (...) e nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea".* A riguardo, si rammenta che i Consulenti del Lavoro sono professionisti che, tra l'altro, si occupano quotidianamente di tali aspetti, prestando la propria assistenza qualificata a un milione e mezzo di imprese italiane e ad otto milioni di rapporti di lavoro, andando dunque ad essere professionisti altamente specializzati.

Ciò premesso, l'articolo 356 dello schema di decreto legislativo di attuazione della citata Legge delega istituisce un Albo di soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza (in attuazione del principio generale di cui all'articolo 2, comma 1, lettera o), legge delega 155/2017) al quale potranno essere iscritti i soggetti di cui al successivo articolo 358, comma 1, lettere a), b) e c).

Il poc'anzi citato articolo 358 dello schema di decreto, però, così come proposto, non fa altro che replicare pedissequamente i requisiti professionali di cui all'articolo 1, comma 1, del Decreto legislativo del capo provvisorio dello Stato 23 agosto 1946 n.153, per poter essere nominati curatore, commissario giudiziale e liquidatore.

[1] *Grassetto e sottolineatura aggiunti.*

Il predetto articolo 358, dunque, non ha tenuto conto dell'articolo 2, comma 1, lettera p) della citata Legge delega n. 155/2017 che include tra i principi generali ispiratori della riforma quello di: "***armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori*** *(…)*". Di conseguenza, il mancato inserimento nel più volte citato articolo 358 di un professionista di riferimento, quale il Consulente del Lavoro, specializzato nella gestione delle risorse umane e dei rapporti di lavoro e, in particolar modo, degli ammortizzatori sociali relativi agli esuberi legati alle crisi d'impresa crea una carenza rispetto a quanto disposto nella stessa legge delega la quale garantisce le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori.

In riferimento a tutto quanto sopradetto si ritiene utile sottolineare con forza che l'articolo 1 comma 1, del citato Decreto Legislativo del capo provvisorio dello stato 23 agosto 1946 n. 23 è vetusto in quanto nell'anno di promulgazione della predetta norma (1946) non erano vigenti né la nostra attuale Costituzione con le relative tutele dei lavoratori in tutte le sue forme, né le principali norme intervenute successivamente poste a tutela e garanzia dei diritti essenziali dei lavoratori, che in quanto tali non sono negoziabili, come, a mero titolo indicativo e non esaustivo, la Legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei lavoratori).

3) CONCLUSIONI.

Al fine di perseguire a pieno le disposizioni del legislatore delegante nell'interesse di "*armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori (…)*" si chiede che i Consulenti del Lavoro, quali professionisti specializzati di riferimento, facciano parte a pieno titolo dei soggetti indicati all'articolo 358 dello schema di decreto attuativo della legge delega sulla riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza.

APPENDICE

LE COMPETENZE SPECIFICHE DEI CONSULENTI DEL LAVORO NEL VIGENTE PANORAMA NORMATIVO.

- la **Legge 11 gennaio 1979, n. 12**, che attribuisce competenze esclusive ai Consulenti del Lavoro in materia giuslavoristica, previdenziale ed assistenziale;

- **l'articolo 2, comma 2** della citata Legge 12/1979, che consente ai Consulenti del Lavoro l'espletamento anche di funzioni di assistenza fiscale;

- **l'articolo 63 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600** rubricato "*assistenza e rappresentanza dei contribuenti*", in virtù del quale questi ultimi possono farsi assistere da persone iscritte in albi professionali;

- la **Legge 17 luglio 1975, n. 400**, rubricata "*Norme intese ad uniformare ed accelerare la procedura di liquidazione coatta amministrativa degli enti cooperativi*", la quale prevede che i commissari liquidatori devono essere scelti tra gli iscritti agli albi professionali dei Consulenti del Lavoro, ovvero degli avvocati e procuratori legali, dei dottori commercialisti, dei ragionieri, nonché tra esperti in materia di lavoro e cooperazione;

- **l'articolo 12 del D. Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546**, che prevede per i Consulenti del Lavoro il patrocinio, la rappresentanza e l'assistenza piena in giudizio per il contenzioso davanti alle commissioni tributarie;

- il **D. Lgs. 9 luglio 1997, n. 241**, che ha attribuito ai Consulenti del Lavoro la certificazione tributaria delle dichiarazioni dei redditi nei riguardi dei contribuenti titolari di redditi d'impresa in regime di contabilità ordinaria;

- la **Legge 28 maggio 1997, n. 140** e il **D. M. 27 marzo 1998, n. 235** che hanno assegnato ai Consulenti del Lavoro, ai fini della concessione delle agevolazioni a sostegno della innovazione industriale, la verifica della sussistenza delle relative condizioni in capo alle aziende;

- il **D. Lgs. 28 dicembre 1998, n. 490**, che ha ammesso i Consulenti del Lavoro al visto di conformità e asseverazione dei dati contabili delle aziende;

- il **D.M. del 29 dicembre 2004, n. 320**, che ha incluso, secondo quanto previsto dall'art. 2397 del codice civile, come riformulato dal Decreto Legislativo di riforma del diritto societario del 17 gennaio 2003, n. 6, i Consulenti del Lavoro tra i professionisti che possono ricoprire la carica di sindaco nelle società commerciali;

- la **Legge 30 dicembre 2004, n. 311**, che al comma 347 ha stabilito che la certificazione dei costi sostenuti per il personale addetto alla ricerca e sviluppo, ivi compresi quelli sostenuti da consorzi tra imprese costituiti per la realizzazione di programmi comuni di ricerca e sviluppo, possa essere certificata da un Consulente del Lavoro;

- la **Legge 27 dicembre 2006 n. 296, c. 1091**, che, dopo quanto già disposto dall'articolo 4, comma 2, ultimo periodo della **Legge 18 ottobre 2001, n. 383** ha stabilito che "*l'attestazione di effettività delle spese sostenute è rilasciata dal presidente del collegio sindacale ovvero, in mancanza, da un revisore dei conti o da un professionista iscritto nell'albo dei revisori dei conti, dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali o in quello dei consulenti del lavoro*";

- il **D. Lgs. 21 novembre 2007, n. 231**, che annovera i Consulenti del Lavoro tra i professionisti abilitati alla lotta al riciclaggio;

- il **Decreto 21 febbraio 2013, n. 46** recante il Regolamento la determinazione dei parametri dei per la liquidazione dei compensi spettanti agli iscritti all'albo dei Consulenti del Lavoro, che all'articolo 2 indica le diverse tipologie di attività di competenza della Categoria, ovvero, quella contabile, fiscale e tributaria nonché di assistenza presso gli Enti Tributari. Queste sono, nello specifico:

a) amministrazione del personale (subordinato, autonomo e parasubordinato);
b) calcolo del costo del lavoro, determinazione e calcolo del trattamento di fine rapporto;
c) ammortizzatori sociali;
d) risoluzione rapporti;
e) dichiarazioni e denunce previdenziali, assistenziali, assicurative e fiscali;
f) contenzioso fiscale, dichiarazioni e prestazioni amministrative, contabili, fiscali-tributarie;
g) contenzioso del lavoro, amministrativo, previdenziale, assicurativo, sindacale, giudiziale e stragiudiziale;
h) contrattualistica;
i) consulenze tecniche di parte;
l) altre prestazioni specifiche e compensi a tempo.

Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro

A.G. N. 53 SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

PROPOSTA DI MODIFICA

Alla lettera a) del comma 1 dell'Art. 358 dopo la frase *"a) gli iscritti agli albi degli avvocati e dei dottori commercialisti e degli esperti contabili"* sono aggiunte le parole "*e dei consulenti del lavoro"*

RELAZIONE

I Consulenti del Lavoro sono nell'odierno panorama delle professioni ordinistiche consulenti strategici per l'impresa, anche ove quest'ultima versi in una situazione di crisi o di insolvenza.

Dall'esame dell'Atto di Governo n. 53 è emersa la criticità e la necessità di inserire la presenza dei Consulenti del Lavoro tra i professionisti destinati a svolgere, su incarico del tribunale, funzioni di gestione o di controllo delle procedure relative alla riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, con particolare riferimento alla tutela dei diritti dei lavoratori quali soggetti deboli e quasi sempre destinatari degli effetti negativi provocati dalla crisi.

La formulazione inserita dell'articolo 358 **non ha tenuto conto dell'articolo 2, comma 1, lettera p) della Legge delega n. 155/2017 che include tra i principi generali ispiratori della riforma quello di: "*armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori (...)*"**. Di conseguenza, **il mancato inserimento** nell'articolo 358 di un professionista di riferimento, quale il **Consulente del Lavoro**, specializzato nella gestione delle risorse umane e dei rapporti di lavoro e, in particolar modo, degli ammortizzatori sociali relativi agli esuberi legati alle crisi d'impresa **crea una carenza rispetto a quanto disposto nella stessa legge delega** la quale garantisce le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori.

Inoltre, il citato **articolo 358** dello schema di decreto, così come proposto, non fa altro che **replicare pedissequamente** i requisiti professionali di cui **all'articolo 1, comma 1, del Decreto legislativo del capo provvisorio dello Stato 23 agosto 1946 n.153, per poter essere nominati curatore, commissario giudiziale e liquidatore.**

Si ritiene utile sottolineare che **questa norma è vetusta** in quanto nell'anno di promulgazione della stessa (1946) non erano vigenti né la nostra attuale Costituzione con le relative tutele dei lavoratori in tutte le sue forme, né le principali norme intervenute successivamente poste a tutela e garanzia dei diritti essenziali dei lavoratori, né era ancora stata emanata la norma istituiva dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro che è del 1979.

Giampiero Russotto

Docente Economia Aziendale - SSU - Università degli Studi di Firenze
Dottore Commercialista - Revisore Legale
Revisore - Arbitro e Conciliatore presso la Consob

SENATO DELLA REPUBBLICA
2^ COMMISSIONE - GIUSTIZIA
Ufficio di Presidenza
Roma

CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA IN ATTUAZIONE DELLA L. 19.10.2017 N. 155. - Schema di Decreto Legislativo

ATTO DEL GOVERNO N. 53

Note del Prof. Dott. Giampiero Russotto – Docente di Economia Aziendale presso l'Università degli Studi di Firenze – Dottore Commercialista

Audizione del 3 dicembre 2018 poi annullata

Nel ringraziare per la possibilità offerta di contribuire all'analisi del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza sono di seguito presentate alcune osservazioni maturate nell'ambito della mia esperienza accademica, di ricerca e professionale.

Dette osservazioni mirano ad evidenziare alcune rilevanti, a parere dello scrivente, criticità anche in considerazione dei possibili effetti a posteriori ipotizzabili in seguito alla evoluzione della normativa de qua ed in fase di applicazione.

Art. 13 – Indicatori della crisi

Art. 24 – Tempestività dell'iniziativa

TESTO ATTUALE	TESTO PROPOSTO
Art. 13 Indicatori della crisi 1 Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti	Art. 13 Indicatori della crisi Costituiscono indicatori di crisi i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi sulla base di quanto previsto nell'articolo 24.

P.za Duomo 16 - 20122 Milano
Via Querceto 29 - 59100 Prato - ☎ +39 0574 – 633209 / 633229 🖷 +39 0574 – 633010
giampiero.russotto@unifi.it - grussotto@studiorussotto.com
giampiero.russotto@odcecprato.legalmail.it

per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi. Sono indicatori significativi, a questi fini, il rapporto tra flusso di cassa e attivo, tra patrimonio netto e passivo, tra oneri finanziari e ricavi. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24. 2 Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili elabora indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n.179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n.221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni. Gli indici elaborati sono approvati con decreto del Ministero dello Sviluppo economico. 3 L'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente	

presumere la sussistenza del suo stato di crisi. Un professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo	
Art. 24 Tempestività dell'iniziativa 1 Ai fini dell'applicazione delle misure premiali di cui all'articolo 25, l'iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi non è tempestiva se egli propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'articolo 19 oltre il temine di tre mesi, a decorrere da quando si verifica, alternativamente: a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3. 2 Su richiesta del debitore, il presidente del collegio di cui all'articolo 17 attesta l'esistenza dei requisiti di tempestività previsti dal presente articolo.	Art. 24 Tempestività dell'iniziativa 1 Ai fini dell'applicazione delle misure premiali di cui all'articolo 25, l'iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi non è tempestiva se egli propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'articolo 19 oltre il temine di tre mesi, a decorrere da quando si verifica, alternativamente: a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; 2 Su richiesta del debitore, il presidente del collegio di cui all'articolo 17 attesta l'esistenza dei requisiti di tempestività previsti dal presente articolo.

<u>NOTE alle modifiche proposte per gli articoli 13 e 24</u>

L'adozione di un sistema che potesse anticipare l'emersione della crisi è senza dubbio la novità più rilevante presente nello Schema di Decreto Legislativo.

La scelta di dotare l'ordinamento di un insieme di indici quale parte del sistema di allerta rilevatore di squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, a parere dello scrivente, è stata però affrettata, perché estremamente complicata, complessa, foriera di probabili molteplici contestazioni e contenziosi e opinabili valutazioni in sede di futura applicazione che di fatto ne depotenzieranno la portata se non, addirittura, ne comprometterà l'adozione.

Infatti:

1. dall'utilizzo di indicatori della crisi per indici ex art. 13 si ottengono, ormai per unanime dottrina, risultati statici, **incapaci** di dare un valido segnale di allerta sulla sostenibilità dei debiti e sulla continuazione dell'attività nei 6 mesi successivi. In teoria l'analisi per indici potrebbe dare delle indicazioni o delle tendenze in quanto la gestione è tipicamente caratterizzata dal requisito della dinamicità;
2. solo un'indagine per flussi, quindi, potrebbe generare un'attendibile allerta in merito alla continuità aziendale ma non calcolata a posteriori su dati storici ma bensì all'interno di un assetto organizzativo capace di generare un piani e budget attendibili. E' intuitivo immaginare quanto questo assetto possa essere dispendioso sia in termini di risorse economiche (software) che personali;
3. qualora la norma dovesse essere confermata, non è dato sapere alla fine quali indici verranno adottati (e con quale combinazione tra loro) e quali saranno i valori (o intervalli di valori) degli stessi in esito ai quali la continuità è da considerarsi compromessa nei sei mesi successivi ma stante la complessità del tessuto imprenditoriale italiano, sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo, risulta pressochè impensabile di poter ottenere una sintesi di indici, combinati tra loro, i cui esiti dimostrino con più che buona approssimazione la non sostenibilità del debito e le mancate prospettive di continuità aziendale nei sei mesi dell'impresa esaminata;
4. inoltre la gestione, oltre che dai cicli economici e finanziari ordinari, può essere caratterizzata anche dalla periodicità e stagionalità e pertanto a nulla può valere la norma di apertura di cui all'art. 13 comma 3 perché non può esistere un indice, o più indici combinati tra loro, che si possano perfettamente adattare ad ogni tipologia di impresa in quel particolare momento oggetto di indagine (la tempistica la detta l'art. 24 c. 1 lett c). Anzi, nella pratica, l'analisi aziendale utilizza varie tipologie di indici e flussi per verificare l'economicità della gestione nel sue momento dinamico;
5. qualunque siano i valori degli indici al raggiungimento dei quali si avrà uno squilibrio di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, questi rappresentano sempre un dato valutativo aleatorio preconfezionato e quindi per loro natura controvertibili e mai adattabili alle singole fattispecie

perché, comunque, massivi e non analitico-empirici e pertanto forieri di falsi positivi e di contenzioso;

6. ecco che gli indicatori per indici altro non saranno che una specie di studi di settore della crisi con conseguenze analoghe a quelli fiscali in termini di contenzioso generato e risultati ottenuti (scarsi);
7. così come gli studi di settore fiscali, anche quelli gli indicatori per indici della crisi saranno destinati ad essere abbandonati per la loro incapacità di descrivere empiricamente le singole realtà ovvero poter dimostrare l'esistenza o meno di significativi squilibri;
8. la modalità di verifica desumibile dal combinato disposto dell'art. 13 e dell'art. 24 è tale da impedire, di fatto, il raggiungimento delle misure premiali per determinate categorie di imprese rendendo di fatto la norma incostituzionale. Infatti, se la verifica deve essere fatta sul bilancio approvato (art. 24 c. 1 lett. c) e l'esito deve garantire la sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e le prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi (art. 13 c 1), come possono fare le società di persone e le ditte individuali che notoriamente non redigono il bilancio?

Quindi al fine di rendere l'emersione della crisi in via anticipata più asettica e semplice nella sua determinazione, sarebbe opportuna l'eliminazione dell'art. 13 e norme collegate che non deve però essere interpretata come un alleggerimento del sistema. Anzi.

Infatti ciò che con difficoltà operative e concettuali si sarebbe voluto ottenere dall'art. 13 è possibile conseguirlo molto più facilmente introducendo alcune modifiche all'art. 15 comma 2.

Art. 15 comma 2 – Obbligo di segnalazione di creditori pubblici qualificati

Attualmente il meccanismo dell'art. 15 comma 2 lett. a, impone all'Agenzia delle Entrate la segnalazione "*quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n.78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, sia pari ad almeno il 30 per cento dei volume d'affari del medesimo periodo e non inferiore a euro 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro, non inferiore a euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro, non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre 10.000.000 di euro*".

In realtà questo meccanismo intercetta solo il debito IVA risultante dalla liquidazione periodica ex art. 21-bis del DL 78/2010 "**da versare**" (rigo VP14 colonna 1), e **non necessariamente quello scaduto e non versato.** La comunicazione trimestrale non prevede, infatti, l'indicazione dei versamenti, pertanto, se il debitore non ha versato l'IVA nel periodo precedente, il modello non ne tiene praticamente conto perché il rigo VP7 contempla solo il riporto del debito del periodo precedente sino ad un massimo di € 25,82.

Quindi l'aver individuato la soglia del 30% calcolato sul volume d'affari del periodo precedente quale valore rilevante rende di fatto impossibile ogni segnalazione per il semplice fatto che l'aliquota ordinaria è del 22%.

Praticamente, chiunque può non versare l'IVA perché il sistema non lo individua.

Per non parlare poi dei soggetti che, essendone legittimati, hanno fruito per il periodo di riferimento, agli effetti dell'IVA, delle agevolazioni fiscali previste da particolari disposizioni normative emanate a seguito di calamità naturali o avendo opposto un rifiuto a richieste di natura estorsiva o, comunque, non avendovi aderito, subiscono nel territorio dello Stato un danno a beni mobili o immobili in conseguenza di fatti delittuosi commessi, anche al di fuori di un vincolo associativo, per il perseguimento di un ingiusto profitto, che godono della proroga di tre anni dei termini di scadenza degli adempimenti fiscali ricadenti entro un anno dalla data dell'evento lesivo, non contemplati dalla norma che, in caso di segnalazione, dovrebbero sopportare la procedura ed il costo dell'OCRI per dimostrare di essere invece perfettamente in regola con la normativa vigente.

Modifiche proposte da apportare per rendere funzionante l'art. 15 comma 2

Le modifiche da apportare, al fine di rendere lo strumento efficace, sono quindi, alternativamente:

1.1 cambiare il modello della liquidazione periodica ex art. 21-bis del DL 78/2010 al fine di inserire anche il dato dell'imposta non pagata ampliando la portata del rigo VP7 come tempi ed importo;

1.2 introdurre nel predetto modello un rigo che evidenzi gli importi scaduti non versati ma oggetto di regolarizzazione in corso (oggi limitato ad € 25,82);

OPPURE

2. introdurre regole analoghe a quelle previste per l'esposizione verso l'INPS (art. 15 comma 2 lett. b), o un limite massimo percentuale, ponendo a confronto due grandezze già in possesso dell'Agenzia delle Entrate:

- il debito IVA scaduto complessivamente non versato dal soggetto passivo;

- il volume d'affari risultante dall'ultima dichiarazione annuale IVA presentata dal contribuente.

E' evidente che la modifica dell'art. 15 comma 2 nei termini alternativamente sopra previsti, renderà l'obbligo di segnalazione uno strumento semplice, oggettivo, incontrovertibile, efficace ed efficiente in termini di restituzione di falsi positivi o negativi e quindi poco propenso al contenzioso.

Infatti eventuali situazioni di crisi emergeranno *sic et simpliciter* senza alcuna necessità di valutazione in relazione all'ammontare dell'importo rilevante con un costo organizzativo, per i soggetti coinvolti nell'emersione anticipata della crisi, pari a zero e a intervalli temporali più ravvicinati.

Infatti la segnalazione al contribuente di cui all'art 15 comma 1 da parte dell'Agenzia delle Entrate potrebbe essere quella già esistente di cui all'art 21-bis comma 5 del DL 78/2010, ovvero la *lettera di compliance* che consente anche oggi all'impresa di sanare la sua posizione con lo strumento del ravvedimento operoso ex D. Lgs 472/1997 mediante l'applicazione di sanzioni ridotte rispetto alla previsione di cui all'art. 15 comma 2 ovvero dell'avviso bonario ex art. 3-bis del D. Lgs 462/1997 dandogli quindi un'opportunità in più.

Conclusioni

Pare quindi che l'eliminazione dell'art. 13, ovvero del sistema di indicatori basato sugli indici, e la correzione degli artt. 15 e 24, possa semplificare e migliorare il sistema dell'emersione anticipata della crisi in quanto non più basata su valori opinabili, contestabili e soggetti a valutazione (quantomeno eventuale dell'OCRI con costi a carico dell'imprenditore ancorché falso positivo) ma su dati certi ed incontrovertibili quali l'impagato. Inoltre tali dati sono già in possesso dei creditori pubblici qualificati, da una parte, e dell'impresa in crisi, dall'altro, rendendo quindi la procedura più snella anche in termini di adempimenti da svolgere e di assetti organizzativi da improntare eliminando, per la maggior parte dei casi, tutta la macchinosa procedura di nomina del collegio di esperti dell'OCRI, almeno per la prima fase introduttiva.

Inoltre il sistema basato sui creditori qualificati, pubblici ex art. 15 e privati ex art. 24 c 1 lett. a e b, può essere adottato anche da tutte le realtà imprenditoriali che per natura o limiti dimensionali, non redigono il bilancio o non tengono la contabilità. Mi riferisco alle ditte individuali, le società di persone e le imprese in contabilità semplificata.

Da ultimo, mi siano concesse due ulteriori sommesse osservazioni.

1. Sarebbe infatti oltremodo opportuno, visti i volumi di imprese potenzialmente interessate dalla composizione della crisi di cui alle indagini svolte dal Ministero della Giustizia e riportate a vario titolo dalla stampa e nelle audizioni al Senato, che le competenze degli OCRI fossero estese anche a **sezioni specializzate degli organismi di composizione della crisi previsti dalla L. 3/2012 e dal regolamento di cui al decreto del Ministro della Giustizia 24.9.2014 n. 202**, ovviamente apportando gli opportuni aggiustamenti. In tal modo si spalmerebbe il carico di lavoro su più organismi con un indubbio beneficio in termini di efficienza ed efficacia.
2. Sarebbe opportuno ridurre il numero dei componenti degli OCRI da 3 a 1 o quantomeno modulare il numero dei componenti in base alla complessità ed alla natura, anche in termini quantitativi, della crisi da affrontare al fine di contenere i costi della composizione.
3. Sarebbe opportuno reintrodurre l'automatic stay nell'ambito del concordato preventivo modificando l'art. 44.

Grazie per l'attenzione

Prof. Dott. Giampiero Russotto

Al Presidente della Commissione Giustizia
della Camera dei Deputati
On.Giulia Sarti

A seguito della nostra audizione in data 4/12/2018, in rappresentanza del CeSPEC (associazione che raccoglie circa duecento magistrati che si occupano della materia della crisi d'impresa e delle procedure esecutive), abbiamo ritenuto che possa essere utile per il lavoro della Commissione inviare una nota scritta contenente le modifiche allo schema di decreto legislativo sulla disciplina della crisi d'impresa che a nostro avviso sono necessarie per le ragioni succintamente illustrate in relazione a ciascuna proposta. **La presente nota sostituisce il primo contributo scritto depositato al momento dell'audizione.**

Preliminarmente crediamo opportuno richiamare succintamente alcune considerazioni riguardanti dei temi d'importanza fondamentale per il raggiungimento degli obbiettivi della riforma, che abbiamo già svolto nel corso dell'audizione, e che non abbiamo tradotto in specifiche ipotesi di diversa formulazione del testo, auspicando che possano essere di stimolo per un'approfondita discussione nell'ambito della Commissione.

QUESTIONE DELLA SPECIALIZZAZIONE DEI GIUDICI

E' essenziale per l'efficienza del sistema delle procedure concorsuali un altissimo livello di specializzazione da parte dei magistrati che se ne occupano nella funzione di giudici ma anche in quella di pubblici ministeri. Appare di tutta evidenza che solo magistrati dedicati in via esclusiva o quantomeno fortemente prevalente alla materia possa assicurare questo risultato. Tenuto conto inoltre che si tratta, in ragione della sua complessità e delicatezza, di materia collegiale, che la specializzazione deve necessariamente riguardare, affinchè la collegialità sia effettiva, tutti i componenti dei collegi e che anche il sistema dei reclami richiede una specializzazione non circoscritta ad un solo magistrato, l'attuale disciplina della competenza territoriale non risulta compatibile con l'obbiettivo dell'adeguata specializzazione dei magistrati.

Il legislatore con la legge delega ha compiuto la scelta della concentrazione delle competenze territoriali su un numero di tribunale ridotto rispetto a quelli esistenti. Questa scelta è attuativa di un principio stabilito dalla normativa europea.

Nello schema di decreto legislativo si compie invece la scelta di tenere ferma l'attuale sistema delle competenze.

Si tratta a nostro avviso di una scelta errata, la cui criticità sotto il profilo della compatibilità con la legge delega ci pare evidente, che è stata effettuata per rispondere ad un problema reale che però può trovare altra soluzione, coerente con le finalità della riforma.

Posto che il problema non è certamente quello della distanza fisica dall'ufficio giudiziario, posto che il deposito degli atti nelle cancellerie avviene con le modalità telematiche del PCT e che il sistema sta evolvendo rapidamente verso la riduzione al minimo dei momenti di accesso fisico alla sede giudiziaria (ad es l'assemblea dei creditori nel concordato preventivo è sostituita dalla votazione telematica, le vendite sono in modalità telematica ed anche la formazione dello stato passivo avviene già ora attraverso una serie d'interlocuzioni telematiche), la questione vera è quella della valorizzazione adeguata delle competenze professionali che si sono formate e che dovranno

continuare a formarsi nei circondari dei tribunali che perdono la competenza nella materia concorsuale a favore di uffici giudiziari limitrofi.

Ebbene la soluzione ragionevole per rispondere alla legittima preoccupazione dei professionisti che operano in questi circondari non è quella del rinunciare alla specializzazione ma di enunciare nella norma di legge come criterio di scelta del professionista per la nomina a curatore o commissario quella dell'appartenenza all'ordine del circondario in cui ha la sede dell'impresa, salvo ragioni particolari che devono essere specificamente motivate ai fini della deroga.

Questa soluzione assicurerebbe un adeguato contemperamento tra due esigenze senza intaccare un architrave della riforma.

Laddove non si ritenesse tecnicamente più possibile varare la modifica delle competenze territoriali nel breve lasso di tempo residuo per l'esercizio della delega e risultasse soprattutto opportuno un adeguato approfondimento tecnico sarebbe auspicabile che questa parte mancate della riforma venisse attuata, utilizzando lo strumento dei già previsti correttivi, nel lungo periodo di vacatio legis.

QUESTIONE DELLA SEGNALAZIONE DEGLI INDIZI DI CRISI DA PARTE DEI CREDITORI PUBBLICI QUALIFICATI

Risulta di tutta evidenza che il livello delle soglie ai fini dell'operatività del sistema delle segnalazioni individuato nello schema di decreto legislativo è del tutto incongruo rispetto alle finalità di emersione tempestiva della crisi d'impresa.

Secondo la soluzione adottata l'Agenzia delle Entrate non potrebbe segnalare come situazione caratterizzata da sintomi di crisi una società che, con due o tre milioni di fatturato, risulti debitrice in forza di cartelle esattoriali già emesse ad esempio per un importo di €.800.000 euro, peraltro quattro volte superiore all'attuale soglia per l'esercizio dell'azione penale per reati tributari.

E' palese l'irragionevolezza della scelta così operata nel contesto di una legge la cui finalità enunciata è quella d'intercettare tempestivamente gli indici sintomatici delle situazioni di crisi prima che diventino insolvenza conclamata.

Si tratta di una scelta che svuota sostanzialmente sul punto il principio di legge delega e come tale in contrasto con la legge delega.

D'altro canto è paradossale questa scelta dal momento che l'Erario, il cui monte crediti insinuato nelle procedure concorsuali ammonta complessivamente a ca.150 miliardi di euro con recupero medio inferiore al 2% (come si evince dai dati comunicati ufficialmente alla Camera dei Deputati dall'Agenzia delle Entrate nel corso dei lavori della legge delega), è la principale vittima delle condotte di aggravamento del dissesto mediante posticipazione negli anni dell'apertura delle procedure concorsuali, peraltro con gravissimi effetti sistemici anche sul sistema della concorrenza delle imprese perché il procrastinarsi per anni di modalità di esercizio dell'impresa insolvente mediante la sistematica omissione del pagamento delle imposte e dei contributi previdenziali consente politiche dei prezzi distruttive per le imprese operanti correttamente.

Riteniamo pertanto auspicabile un approfondito esame della questione al di là della suggestiva idea che una soluzione come quella adottata di sterilizzazione di fatto del sistema delle segnalazioni pubblici possa essere d'aiuto per il sistema delle imprese. E' vero che schema di decreto prevede che dopo tre anni le soglie possano essere riviste con decreto ministeriale ma è opportuno che fin

dall'inizio (che comunque sarà nella seconda metà del 2020) si parta con soglie, magari un po' rialzate, in un'ottica di maggiore gradualità dei cambiamenti di sistema, rispetto a quelle individuate nella bozza dello schema varato dalla Commissione Ministeriale, ma comunque riconducibili ad un **parametro di razionale coerenza con le finalità di emersione tempestiva della crisi**.

QUESTIONE DELLE IMPRESE AGRICOLE E DELLE SOCIETA COOPERATIVE

L'obbiettivo iniziale, quando venne avviato l'iter della riforma, era quello di pervenire ad un codice che contenesse l'intera disciplina del fenomeno della crisi d'impresa. Fin dal prime battute si è preferito separare il tema della riforma dell'amministrazione straordinaria con l'intento dichiarato di far procedere in parallelo due disegni di legge che comunque approdassero ad una riforma complessiva unitaria e coordinata. A posteriori l'esclusione della disciplina dell'amministrazione straordinaria dal disegno di legge delega sulla crisi d'impresa è risultata funzionale unicamente a portare il tema delle riforma dell'amministrazione straordinaria su un binario morto, non avendo avuto l'iter del relativo disegno di legge alcun concreto sviluppo.

Pur dentro questo contesto già fortemente amputato rispetto al disegno di un unico codice della crisi d'impresa la scelta compiuta nella legge delega fu quella di superare da un lato l'antistorica esclusione delle imprese agricole dal sistema delle procedure concorsuali e di ridurre l'ambito delle procedure concorsuali amministrative, che di per sé rappresentano un'eccezione rispetto alla tendenziale universalità delle procedure concorsuali giudiziarie negli altri ordinamenti, alle banche ed alle assicurazioni applicando alle cooperative la disciplina prevista per a generalità delle imprese.

Ora nello schema di decreto legislativo si ritorna all'assetto attualmente vigente per le imprese agricole e vi è una forte pressione per un analogo *rivirement* per le imprese cooperative.

A nostro avviso si pone un problema di violazione della legge delega perché tecnicamente non si tratta di una scelta di non esercizio della legge delega su un punto ma d'introduzione di una normativa in contrasto con quanto espressamente previsto dalla legge delega riguardo alla disciplina applicabile a determinate tipologie d'impresa.

Nel merito riteniamo che si tratti (quanto alle cooperative si tratterebbe se si andasse effettivamente in questa direzione) di un passo indietro fortemente lesivo per gli interessi dei creditori e più in generale nella prospettiva di un migliore funzionamento del sistema.

Quanto alle imprese agricole è sufficiente osservare che si può trattare anche d'imprese d'importanti dimensioni con riferimento alle quali si sono anche verificati casi di dissesti di grandi dimensioni caratterizzati, quanto alla loro genesi, anche da gravi condotte depauperative dei patrimoni in danno dei creditori. Non vi è ragione per escludere tali imprese dalla disciplina concorsuale e dalla relativa disciplina penale, volta ad assicurare un'adeguata tutela penalistica della garanzia patrimoniale, queste imprese indipendentemente dalle dimensioni concretamente assunte. Sarebbe stato invece ragionevole introdurre per le imprese agricole una disciplina specifica delle soglie di accesso alle procedure concorsuali incentrata su parametri diversi rispetto a quelli delle normali imprese commerciali.

Quanto al prospettato ritorno delle imprese cooperative nell'ambito delle procedure di liquidazione coatta amministrativa (a parte i già accennati profili di legittimità) si può rilevare: mentre banche e assicurazioni svolgono attività d'impresa che per dimensioni, complessità e rapporto con i creditori presentano caratteristiche radicalmente diverse dalla generalità delle imprese lo stesso non accade per le cooperative la cui specificità, quando si tratta di vere cooperative (posto che il fenomeno delle false cooperative, utilizzate come schermo per attività di sostanziale intermediazione di

manodopera finalizzate ad una sistematica evasione contributiva e previdenziale in alcuni settori, come quello ad esempio della logistica, è divenuto di fatto prevalente con gravissima distorsione del mercato e gravissimi danni per Erario e Previdenza), attiene all'assetto proprietario e non all'attività (trattandosi per lo più di normali appalti di appalti di costruzioni o servizi o di svolgimento di attività commerciali) e l'assetto proprietario non pare elemento che possa giustificare una procedura concorsuale differente; l'accesso dei creditori anche ai fini del controllo sull'operato del curatore o commissario è più agevole e il controllo è, per la sua vicinanza, più efficace se l'autorità di riferimento è rappresentato dal tribunale anziché dal competente ufficio ministeriale in Roma; il più stretto collegamento con l'autorità giudiziaria del curatore nominato nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale è più funzionale anche ai fini dell'approfondimento delle cause dei dissesti e all'effettiva emersione dei profili di responsabilità civile e penale quando sussistenti

Sperando di aver offerto un utile contributo porgiamo distinti saluti

Milano, 7-12-2018

Roberto Fontana

(Sost. Procuratore della Repubblica di Milano)

Giovanni Nardecchia

(Giudice del Tribunale di Monza)

1) Art.25. Misure premiali

Il sistema delle misure premiali prevede, oltre la non punibilità della condotta delittuosa quando il danno è di speciale tenuità, un'attenuante speciale con la riduzione della pena fino alla metà a condizione che l'attivo sia pari ad almeno un quinto del passivo.

E' opportuno escludere la misura premiale quando si è in presenza di una danno di rilevante gravità ai sensi dell'art.326 comma 1 per prevenire il concreto rischio che siano pianificate condotte distrattive o dissipative di grande entità, magari utilizzando anche prestanomi, a cui far seguire un "tempestivo" accesso all'OCRI o anche direttamente alla procedura concorsuale per beneficiare della misura premiale di enorme impatto sul piano sanzionatorio (tale ad esempio da poter rendere "accettabile" per il prestanome il concreto rischio penale nella forma di un patteggiamento). Il rischio è quanto mai accentuato tenuto conto che rispetto ad una prima versione della bozza varata dalla Commissione Ministeriale sono stati espunti dall'art.25 i parametri di tempestività incentrati sui debiti verso erario ed enti previdenziali e verso banche. Pertanto è possibile che, evitando esposizioni verso dipendenti e fornitori, si possano accumulare gradi esposizioni per debiti scaduti verso ad esempio l'Erario rimanendo dentro i parametri della tempestività ai sensi dell'art.25 . Si pensi al caso della cd. "cartiera" che non ha dipendenti e fornitori essendo costituita unicamente per frodare il fisco. Senza adeguati accorgimenti vi è il rischio di depotenziare gravemente la risposta penalistica in questi casi, risposta che in concreto come noto è più affidata alla disciplina dei reati fallimentari (per il maggior rigore sanzionatorio e la sostanziale non prescrittibilità) rispetto alla disciplina dei reati tributari.

TESTO ATTUALE

Art.25

Misure Premiali

1. All'imprenditore che ha presentato all'OCRI istanza tempestiva a norma dell'articolo 24 e che ne ha seguito in buona fede le indicazioni, ovvero ha proposto tempestivamente ai sensi del medesimo articolo domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice che non sia stata in seguito dichiarata inammissibile, sono riconosciuti i seguenti benefici, cumulabili tra loro: a) durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino alla sua conclusione gli interessi che maturano sui debiti tributari dell'impresa sono ridotti alla misura legale; b) le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza di cui all'articolo19, comma 1, o della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza; c) le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi sono ridotti della metà nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta; d) la proroga del termine fissato dal giudice ai sensi dell'articolo 44 per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è pari al doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere, se l'organismo di composizione della crisi non ha dato notizia di insolvenza al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 22; e) la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente con quella da lui presentata non è ammissibile se il professionista

incaricato attesta che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti.

2. La tempestiva presentazione dell'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa ovvero della domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice, quando a seguito delle stesse viene aperta, su iniziativa del debitore, una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti, esclude, limitatamente alle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura, la punibilità dei reati di cui agli articoli 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 e 341, comma 2, lettere a) e b), a condizione che il danno cagionato sia di speciale tenuità. La pena è ridotta fino alla metà quando, **fuori dai casi di speciale tenuità del danno**, alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, **il valore dell'attivo inventariato** o offerto ai creditori supera il quinto dell'ammontare dei debiti.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art.25
Misure Premiali

1. All'imprenditore che ha presentato all'OCRI istanza tempestiva a norma dell'articolo 24 e che ne ha seguito in buona fede le indicazioni, ovvero ha proposto tempestivamente ai sensi del medesimo articolo domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice che non sia stata in seguito dichiarata inammissibile, sono riconosciuti i seguenti benefici, cumulabili tra loro: a) durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino alla sua conclusione gli interessi che maturano sui debiti tributari dell'impresa sono ridotti alla misura legale; b) le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza di cui all'articolo19, comma 1, o della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza; c) le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi sono ridotti della metà nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta; d) la proroga del termine fissato dal giudice ai sensi dell'articolo 44 per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è pari al doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere, se l'organismo di composizione della crisi non ha dato notizia di insolvenza al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 22; e) la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente con quella da lui presentata non è ammissibile se il professionista incaricato attesta che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti.

2. La tempestiva presentazione dell'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa ovvero della domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice, quando a seguito delle stesse viene aperta, su iniziativa del debitore, una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti, esclude, limitatamente alle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura, la punibilità dei reati di cui agli articoli 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 e 341, comma 2, lettere a) e b), a condizione che il danno cagionato sia di speciale tenuità. La pena è ridotta fino alla metà quando, **fuori dai casi in cui risulta un danno di speciale tenuità o un danno di rilevante gravità**, alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il

valore di realizzo dell'attivo inventariato o offerto ai creditori supera il quinto dell'ammontare dei debiti.

****

2) Art.26 Giurisdizione italiana

Nello schema di decreto legislativo risultano due articoli (l'art.11, intitolato " Attribuzione della **Giurisdizione**", e collocato nel Titolo I° "Disposizioni generali", e l'art.26, intitolato "**Giurisdizione italiana**" e collocato nel Titolo III) che riguardano la giuridizione.

Si tratta di norme residuali in quanto si applicano nei casi in cui non trova applicazione il Regolamento UE 2015/848 sulle procedure di insolvenza .

Il Regolamento UE 2015/848 si applica infatti quando il COMI si trova in uno Stato membro dell'Unione europea (quindi il COMI non è solo **criterio di giurisdizione** ma è anche **criterio di applicazione** del Regolamento). Pertanto le norme residuali del Codice della Crisi e dell'Insolvenza troveranno applicazione quando il COMI si trova in uno Stato non facente parte dell'Unione o in Danimarca (alla quale il regolamento non si applica) .

Per tutti i casi che non rientrano nella normativa europea l'art. 11 accoglie, come criterio di giurisdizione residuale, il COMI del quale da una definizione all'art. 2 corrispondente a quella del Regolamento UE. L'art.11 accoglie, sempre ai fini della disciplina dei casi che non cadono sotto il Regolamento UE, anche il criterio della **dipendenza**.

Nell'art.11 però manca la previsione della presunzione semplice, fino a prova contraria, della corrispondenza del COMI con la sede legale che è invece contenuta nel Regolamento UE e non si da neppure la definizione di "dipendenza".

Ciò posto, si ritiene anzitutto opportuno, alla luce del loro contenuto per evitare sostanziali duplicazioni, riunire le disposizioni di cui agli articoli n. 11 e 26 in un unico articolo sulla giurisdizione italiana.

Si ritiene inoltre necessario introdurre una definizione di "dipendenza", mutuandola dal Regolamento UE (che da questa definizione: "*La dipendenza è qualsiasi luogo di operazioni in cui un debitore esercita o ha esercitato nel periodo di tre mesi anteriori alla richiesta di apertura della procedura principale di insolvenza, in maniera non transitoria, un'attività economica con mezzi umani e con beni. Gli effetti di tale procedura sono limitati ai beni del debitore che si trovano nel territorio dello Stato della dipendenza*") e specificare che si tratta di una procedura che ha **effetti solo territoriali**.

Inoltre è opportuno introdurre, anche con riferimento ai trasferimenti verso paesi al di fuori dell'Unione Europea un sistema di presunzioni analogo a quelle previste dal Regolamento UE (per le società e persone giuridiche esso prevede: il COMI si presume sia nel luogo in cui si trova la sede legale; ma se si dimostra che il COMI si trova in un altro Stato dell'UE diverso da quello della sede, si può chiedere l'apertura della procedura principale in detto Stato membro; lo stesso vale se la sede è fuori dalla UE ma si prova che il COMI si trova in un uno Stato dell'UE; la presunzione della coincidenza del COMI con la sede legale si applica solo se la sede legale **non è stata spostata in un altro Stato membro entro il periodo di tre mesi**, che aumentano a sei mesi per le persone fisiche, precedenti la domanda di apertura, operando una presunzione, fino a prova contraria, della fittizietà dello spostamento).

Quello del *forum shopping* è un gravissimo problema. Lo spostamento della sede in presenza già di una situazione d'insolvenza è utilizzato in Italia soprattutto nel caso di gravi condotte di bancarotta al fine di evitare, impedendo la dichiarazione di fallimento (e in futuro di aperura della liquidazione giudiziale), la responsabilità penale per i reati di bancarotta.

Nell'ambito dell'UE a tutela dei creditori opera la regola della presunzione di fittizietà del trasferimento se effettuato nei tre mesi precedenti l'apertura della procedura. E' un tempo molto ristretto ma se il creditore monitora costantemente il registro delle imprese, sia pure con molta difficoltà e chiedendo al tribunale eventualmente l'abbreviazione dei termini può arrivare a presentare l'istanza in tempo utile per avvalersi di questa presunzione.

Questa presunzione non opera per i trasferimenti verso paesi fuori dalla UE non applicandosi ad essi il Regolamento UE . Pertanto o si introduce nel codice della crisi con riferimento a tali trasferimenti una presunzione analoga a quella prevista dal Regolamento UE (auspicabilmente un po'più lunga come ad esempio un anno) oppure si porrà a carico dei creditori ricorrenti l'onere della prova quasi diabolico di provare la fittizietà del trasferimento per superare la presunzione di coincidenza tra sede legale e COMI. In tal modo si verrebbe a costruire un regime di assoluto favore per i bancarottieri che intendono sottrarsi ad ogni responsabilità mediante il repentino trasferimento della sede fuori dalla UE (negli ultimi sono risultati ad esempio frequenti in questa prospettiva trasferimenti in paesi caraibici o del Centro America), tenuto conto che per vanificare ogni concreta possibilità di concreta iniziativa dei creditori si è ricorso anche all'accorgimento, come è emerso in vari indagini, di creare qualche apparenza di effettività del trasferimento mediante l'intestazione di contratti di locazione, di utenze telefoniche e la più o meno formale assunzione di qualche dipendente.

A fronte di questi gravi fenomeni la soluzione più efficace sarebbe l'introduzione di un regime di presunzione assoluta di fittizietà del trasferimento nell'anno precedente la richiesta di apertura della procedura concorsuale analogo alla disciplina sulla competenza territoriale. Una disciplina simile a quella prevista dal Regolamento UE per i trasferimenti interni, anche se meno incisiva della presunzione assoluta, è quella della presunzione fino a prova contraria, ponendo a carico di chi eccepisce la carenza di giurisdizione l'onere di dimostrare l'effettività del trasferimento dell'impresa.

L'art. 26, 3° comma , nel testo attuale prevede: "Il trasferimento della sede dell'impresa all'estero non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana, se è avvenuto dopo il deposito della domanda di accesso alla procedura".

E' di tutta evidenza alla luce delle precedenti considerazioni l'inadeguatezza della previsione.

In conclusione adottandosi il COMI come criterio di giurisdizione per essere allineati con la disciplina europea si deve introdurre un analogo sistema di presunzioni per ostacolare il forum shopping o meglio la ricerca dell'impunità penale per i fatti di bancarotta mediante trasferimento della sede dell'impresa fuori dall'Europa quando l'impresa versa in stato d'insolvenza.

TESTO ATTUALE

Art. 11

Attribuzione della giurisdizione

1.Fatte salve le convenzioni internazionali e la normativa dell'Unione europea, la giurisdizione italiana sulla domanda di apertura di una procedura per la regolazione della crisi o dell'insolvenza disciplinata dalla presente legge sussiste quando il debitore ha in Italia il centro degli interessi principali o una dipendenza.

2. Avverso il provvedimento di apertura di una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza è ammessa impugnazione per difetto di giurisdizione da chiunque vi abbia interesse. Si applica il procedimento di cui all'articolo 51. E' sempre ammesso il ricorso per cassazione.

3. La giurisdizione italiana di cui al comma 1 sussiste anche per le azioni che derivano direttamente dalla procedura.

Art.26

Giurisdizione italiana

1.L'imprenditore che ha all'estero la sede principale dell'impresa, può essere assoggettato ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza nella Repubblica italiana anche se è stata aperta analoga procedura all'estero.

2.Sono fatte salve le convenzioni internazionali e la normativa dell'Unione Europea.

3.Il trasferimento della sede non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana, se è avvenuto dopo il deposito della domanda di accesso alla procedura.

4.Il tribunale, quando apre una procedura di insolvenza transfrontaliera ai sensi del Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20/5/2015, dichiara se la procedura è principale, secondaria o territoriale

Art. 26 (che assorbe l'art.11)

"Giurisdizione internazionale"

1. Fatte salve le convenzioni internazionali e la normativa dell'Unione europea, la giurisdizione italiana sulla domanda di apertura di una procedura sulla regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinata dalla presente legge sussiste quando il debitore ha in Italia il centro degli interessi principali o una dipendenza.

2. La dipendenza è qualsiasi luogo di operazioni in cui un debitore esercita o ha esercitato nel periodo di dodici mesi anteriori alla richiesta di apertura della procedura principale di insolvenza, in maniera non transitoria, un'attività economica con mezzi umani e con beni. Gli effetti di tale procedura sono limitati ai beni del debitore che si trovano nel territorio dello Stato della dipendenza.

3. Per le persona giuridica e gli enti, anche non esercenti attività di impresa, si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede legale. Tale presunzione si applica solo se la sede legale non è stata spostata in un altro Stato entro il periodo di dodici precedente la domanda di apertura della procedura di crisi o di insolvenza.

4. Per le persone fisiche che esercitano una attività imprenditoriale o professionale indipendente si presume, fino a prova contraria, che il centro degli interessi principali sia il luogo in cui si trova la sede principale dell'attività. Tale presunzione si applica solo se la sede non è stata spostata in un altro Stato entro il periodo di dodici precedente la domanda di apertura della procedura di crisi o di insolvenza.

5. Per le altre persone fisiche, si presume, fino a prova contraria, che il centro degli interessi principali sia il luogo in cui la persona fisica ha la residenza abituale. Tale

presunzione si applica solo se la residenza abituale non è stata spostata in un altro Stato entro il periodo di dodici mesi precedente la domanda di apertura della procedura.
6. Il trasferimento della sede dell'impresa all'estero non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana, se è avvenuto dopo il deposito della domanda di accesso alla procedura.
7. Il tribunale, quando apre una procedura di insolvenza transfrontaliera ai sensi del Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, dichiara se la procedura è principale, secondaria o territoriale.
8. Avverso il provvedimento di apertura di una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza è ammessa impugnazione per difetto di giurisdizione da chiunque vi abbia interesse. Si applica il procedimento di cui all'art. 51. È sempre ammesso il ricorso per cassazione.
9. La giurisdizione italiana di cui al presente articolo sussiste anche per le azioni che derivano direttamente dalla procedura.

****

3) Art. 41. Procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale

Il procedimento unitario è improntato a particolare celerità, riflettendo l'attuale articolo 15 legge fallimentare, in punto di convocazione, contraddittorio d'udienza e fissazione della stessa. Proprio a tal fine sarebbe opportuno **introdurre un termine entro il quale il debitore possa avanzare domanda di accesso al concordato preventivo o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti**. La prescrizione al debitore di indicare in modo precoce il proprio intento di accedere ad una soluzione alternativa alla liquidazione non impone peraltro che tale accesso avvenga subito e con tutti i documenti propri di quelle procedure, parendo equilibrato però esigere una completezza informativa in sede di costituzione. Essa produce infatti la conseguenza di precludere, interinalmente, l'apertura della liquidazione giudiziale, dunque un beneficio apprezzabile, oltre agli effetti legali e alle eventuali misure protettivi assunte su domanda. Tale prescrizione appare altresì diretta ad evitare un utilizzo meramente dilatorio e quindi abusivo dello strumento concordatario, al solo fine di ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale a danno dei creditori, rischio ancor più evidente a fronte della reintroduzione di un *automatic stay* pressoché automatico a semplice richiesta di parte. Né d'altra parte tale soluzione appare eccessivamente lesiva dei diritti di difesa del debitore posto che la garanzia del diritto di difesa non può implicare che sia illegittimo imporre all'esercizio di facoltà o poteri processuali limitazioni temporali (Cost.106/1073) . Nel caso di specie risulterebbero quindi correttamente contemperate le esigenze di difesa del debitore anche considerando da una parte che l'anticipata emersione della crisi comporterà che la domanda di liquidazione giudiziale sia l'epilogo di un percorso preventivo disatteso dal debitore, dall'altra che la predisposizione di una domanda di concordato con riserva del successivo deposito del piano, della proposta e della documentazione non comporta un'assistenza tecnica particolarmente complessa. Medesime considerazioni valgono per l'eccezione di incompetenza, Stante le esigenze di celerità e di tutela di interessi generali sottesa alla procedura e stante la volontà del legislatore di svalutare il rilievo dell'incompetenza e di ridurre al minimo l'impatto dell'eventuale vizio (come evincibile dal disposto dei commi primo e secondo dell'art.29 del Codice, laddove fanno salvi gli effetti degli atti precedentemente compiuti).

TESTO ATTUALE

Art. 41
Procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale

1. Il tribunale con decreto convoca le parti non oltre quarantacinque giorni dal deposito del ricorso.
2. Tra la data della notifica e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a quindici giorni.
3. I termini di cui ai commi 1 e 2 possono essere abbreviati dal presidente del tribunale o dal giudice relatore da lui delegato con decreto motivato, se ricorrono particolari ragioni di urgenza. In tali casi, il presidente del tribunale o il giudice da lui delegato può disporre che il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza siano portati a conoscenza delle parti con ogni mezzo idoneo, omessa ogni formalità non indispensabile alla conoscibilità degli stessi.
4. Il decreto fissa un termine fino a sette giorni prima dell'udienza per la presentazione di memorie o un termine ridotto nel caso di cui al primo periodo del comma 3. Il debitore nel costituirsi, deve depositare i documenti di cui all'articolo 39.
5. L'intervento dei terzi che hanno legittimazione a proporre la domanda e del pubblico ministero può avere luogo sino a che la causa non venga rimessa al collegio per la decisione.
6. Il tribunale può delegare al giudice relatore l'audizione delle parti. In tal caso, il giudice delegato provvede all'ammissione ed all'espletamento dei mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio. Il giudice può disporre la raccolta di informazioni da banche dati pubbliche e da pubblici registri.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 41
Procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale

1. Il tribunale con decreto convoca le parti non oltre quarantacinque giorni dal deposito del ricorso.
2. Tra la data della notifica e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a quindici giorni.
3. I termini di cui ai commi 1 e 2 possono essere abbreviati dal presidente del tribunale o dal giudice relatore da lui delegato con decreto motivato, se ricorrono particolari ragioni di urgenza. In tali casi, il presidente del tribunale o il giudice da lui delegato può disporre che il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza siano portati a conoscenza delle parti con ogni mezzo idoneo, omessa ogni formalità non indispensabile alla conoscibilità degli stessi.
4. Il decreto fissa un termine fino a sette giorni prima dell'udienza per la presentazione di memorie o un termine ridotto nel caso di cui al primo periodo del comma 3. Il debitore nel costituirsi, deve depositare i documenti di cui all'articolo 39 e**, a pena di decadenza, proporre l'eccezione di incompetenza nonché l'eventuale domanda di accesso al concordato preventivo o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.**
5. L'intervento dei terzi che hanno legittimazione a proporre la domanda e del pubblico ministero può avere luogo sino a che la causa non venga rimessa al collegio per la decisione.
6. Il tribunale può delegare al giudice relatore l'audizione delle parti. In tal caso, il giudice delegato provvede all'ammissione ed all'espletamento dei mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio. Il giudice può disporre la raccolta di informazioni da banche dati pubbliche e da pubblici registri.

****

4) Art. 46. Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo o al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione

Quanto alla rubrica dell'articolo: L'art.46, come si evince leggendo il testo dei cinque commi in cui si articola, disciplina gli effetti esclusivamente della domanda di accesso al concordato preventivo. Risulta quindi errato il riferimento in rubrica anche agli accordi di ristrutturazione.

Quanto al testo dell'articolo: Dopo il deposito della domanda di accesso e fino al decreto di apertura di cui all'articolo 47, il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale. In difetto di autorizzazione gli atti sono inefficaci e il tribunale dispone la revoca del decreto di cui all'articolo 44, comma 1.
Non è chiara la ragione che ha determinato l'eliminazione della previsione oggi contenuta nell'art. 161 in forza della quale il debitore può compiere atti di ordinaria amministrazione? L'eliminazione crea soltanto incertezza ed appare in contrasto con la lettera m) dei principi generali della legge delega laddove il governo nell'esercizio della delega doveva "riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi, al fine di favorirne il superamento, in coerenza con i princìpi stabiliti dalla presente legge"; in quanto l'eliminazione del riferimento agli atti di ordinaria amministrazione non risolve ma crea un problema interpretativo, tanto più che all'art. 6 è previsto che sono prededucibili:
d) i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore, la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi.

E' necessario coordinare le due norme perché è chiaro che vi possono essere atti di ordinaria amministrazione conservativi del patrimonio che in forza dell'art. 6 sono prededucibili e quindi il debitore può compiere senza autorizzazione.

TESTO ATTUALE

Art. 46

Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo o al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione

1.Dopo il deposito della domanda di accesso e fino al decreto di apertura di cui all'articolo 47, il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale. In difetto di autorizzazione gli atti sono inefficaci e il tribunale dispone la revoca del decreto di cui all'articolo 44, comma 1.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 46

Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo

Dopo il deposito della domanda di accesso e fino al decreto di apertura di cui all'articolo 47, il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale. In difetto di autorizzazione gli atti sono inefficaci e il tribunale dispone la revoca del decreto di cui all'articolo 44, comma 1.**Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione.**

****

5) Art.54. Misure protettive

E' stato eliminato senza alcuna ragione il riferimento al divieto di acquisire diritti di prelazione non concordati, eliminazione che creerebbe sicuramente inutili dubbi interpretativi con violazione del già ricordato principio contenuto nell'art. 2 lettera m) della legge delega..

TESTO ATTUALE

Art. 54
Misure cautelari e protettive

1. Nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione, su istanza di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari, inclusa la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale o che omologa il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

2. Se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 54
Misure cautelari e protettive

1. Nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione, su istanza di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari, inclusa la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale o che omologa il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

2. Se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio. **I creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del giudice.** Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano.

****

5) Art.68. Ristrutturazione dei debiti del consumatore

All'art.68, 2° co., (in tema di contenuto della relazione dell'OCC) alla lett. c) , dopo l'attuale testo "la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione a corredo della domanda", sembra opportuno aggiungere la frase "**nonché sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria**", esattamente come accade nell'analoga disposizione di cui all'art.76, 2° co., lett. d) relativa al concordato minore.

E' vero che qui non c'è il voto, tuttavia l'informazione sulla convenienza pare indispensabile per i creditori i quali devono decidere se promuovere la contestazione di cui all'art.70, 9° co. Conoscere l'opinione dell'OCC in argomento è fondamentale posto che i creditori possono contestare proprio la convenienza della proposta ed il giudice può omologare il piano solo "se ritiene che comunque il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria". Integrazione che appare ancor più che necessaria ove si consideri che la domanda di ristrutturazione dei debiti del consumatore può essere presentata anche in pendenza di procedimento per apertura della liquidazione, ai sensi dell'art. 271 del Codice.

TESTO ATTUALE

Art. 68
Presentazione della domanda e attività dell'OCC

1. La domanda deve essere presentata al giudice tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2. Non è necessaria l'assistenza di un difensore.
2. Alla domanda, deve essere allegata una relazione dell'OCC, che deve contenere:
a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni;
b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;
c) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda;
d) l'indicazione presunta dei costi della procedura.
3. L'OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita. A tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore a quella indicata all'articolo 283, comma 2.
4. L'OCC, entro sette giorni dall'avvenuto conferimento dell'incarico da parte del debitore, ne dà notizia all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante, i quali entro quindici giorni debbono comunicare il debito tributario accertato e gli eventuali accertamenti pendenti.
5. Il deposito della domanda sospende, ai soli effetti del concorso, il corso degli interessi convenzionali o legali fino alla chiusura della procedura, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto previsto dagli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 68
Presentazione della domanda e attività dell'OCC

1. La domanda deve essere presentata al giudice tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2. Non è necessaria l'assistenza di un difensore.
2. Alla domanda, deve essere allegata una relazione dell'OCC, che deve contenere:
a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni;
b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;
c) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda"**nonché sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria**";

d) l'indicazione presunta dei costi della procedura.
3. L'OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita. A tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore a quella indicata all'articolo 283, comma 2.
4. L'OCC, entro sette giorni dall'avvenuto conferimento dell'incarico da parte del debitore, ne dà notizia all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante, i quali entro quindici giorni debbono comunicare il debito tributario accertato e gli eventuali accertamenti pendenti.
5. Il deposito della domanda sospende, ai soli effetti del concorso, il corso degli interessi convenzionali o legali fino alla chiusura della procedura, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto previsto dagli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile.

****

6) All'art.71. Esecuzione del piano.

Poco convincente appare la previsione di esecuzione a cura del debitore, pur sotto la vigilanza dell'OCC, tra l'altro in aperta contraddizione con gli obblighi di rendiconto in capo a quest'ultimo. Obbligo di rendiconto che appare incongruo addossare all'OCC cui non è affidata alcuna attività gestoria (medesime ragioni che, ad esempio, escludono la sussistenza di tale obbligo in capo al commissario giudiziale nel concordato preventivo. perché "organo cui la legge fallimentare attribuisce funzioni composite di vigilanza, informazione, consulenza ed impulso finalizzate al controllo della regolarità del comportamento del debitore ed alla tutela dell'effettiva informazione dei creditori" Cass. 25330/2017). Si consideri che quasi sempre i beni del debitore sono già oggetto di pignoramento, e quindi l'omologa avrebbe l'effetto di rimettere nella disponibilità del debitore tali beni. Il che determinerebbe il rischio di un utilizzo abusivo dello strumento (si pensi, ad esempio, al pignoramento di un conto corrente le cui somme tornerebbero nella piena disponibilità del debitore anche se astrattamente destinate alla soddisfazione dei creditori. La disposizione è inoltre priva di una pur minima disciplina della modalità delle vendite, che trattandosi di procedura concorsuale dovrebbero essere svolte con modalità competitiva e in forma telematica, con il potere di purgazione delle iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli. Modalità competitiva e forma telematica che richiedono sicuramente il possesso di una professionalità specifica che non appare lecito richiedere al debitore consumatore. Occorrerebbe un richiamo ad una norma generale, quale **l'art.114, 4° comma.** Tale ultima disposizione appunto renderebbe applicabili, in quanto compatibili, le disposizioni in tema di cessione dettate in materia di liquidazione giudiziale, oggetto di richiamo da parte della disciplina del concordato preventivo.

TESTO ATTUALE

Art. 71
Esecuzione del piano

1. L'OCC vigila sull'esatto adempimento del piano, risolve le eventuali difficoltà e le sottopone al giudice, se necessario. Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato. Ogni sei mesi, l'OCC riferisce al giudice per iscritto sullo stato dell'esecuzione.

2. Terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice il rendiconto. Il giudice, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso e ne autorizza il pagamento.
3.Se non approva il rendiconto, il giudice indica gli atti necessari per l'esecuzione del piano ed un termine per il loro compimento. Se le prescrizioni non sono adempiute nel termine, anche prorogato, il giudice revoca l'omologazione, osservate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 72.
4. Nella liquidazione del compenso il giudice tiene conto della diligenza dell'OCC e può, nei casi più gravi, escludere il diritto al compenso.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 71
Esecuzione del piano

1. "L'OCC **cura** l'esatto adempimento del piano, risolve le eventuali difficoltà e le sottopone al giudice, se necessario. Il debitore è tenuto a ***collaborare all'***esecuzione **del** piano omologato…"
Ogni sei mesi, l'OCC riferisce al giudice per iscritto sullo stato dell'esecuzione.
"Si applica l'art.114, 4° comma"

2. Terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice il rendiconto. Il giudice, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso e ne autorizza il pagamento.
3.Se non approva il rendiconto, il giudice indica gli atti necessari per l'esecuzione del piano ed un termine per il loro compimento. Se le prescrizioni non sono adempiute nel termine, anche prorogato, il giudice revoca l'omologazione, osservate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 72.
4. Nella liquidazione del compenso il giudice tiene conto della diligenza dell'OCC e può, nei casi più gravi, escludere il diritto al compenso.

****

7) Art. 84. Finalità del concordato preventivo

Ancora oggi, per espressa previsione legislativa si può ed anzi si deve ancora affermarsi con certezza che il concordato, anche quello con continuità aziendale abbia quale finalità primaria il miglior **soddisfacimento dei creditori**. Il risanamento dell'impresa in crisi e/o il mantenimento dei posti di lavoro, possono quindi essere perseguite se e in quanto compatibili, ma mai contro l'interesse dei creditori stessi, a differenza di quanto è previsto per l'amministrazione straordinaria. La continuità aziendale, di per sé indifferente al soddisfacimento dei creditori, può e deve pertanto trovare spazio esclusivamente in tale declinazione funzionale. Il che è reso manifesto dalla lettura del punto g) dei principi generali della legge delega: "dare priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'idonea soluzione alternativa".Nella prospettiva della Riforma, la scommessa sulla continuità come valore in sé potrebbe al contrario comportare la retrocessione dell'interesse dei creditori, oggi stella polare del concordato preventivo, al rango di una delle molteplici finalità da bilanciare reciprocamente, e neppure in posizione di priorità. La norma manifesto del concordato preventivo dovrebbe meglio chiarire che come appare chiaro dall'evoluzione normativa della disciplina concorsuale e dall'impianto complessivo del Codice, obbiettivo di ogni procedura concorsuale non è solo il soddisfacimento dei creditori ma il miglior soddisfacimento dei creditori (cfr. Cass. 9087/2018). Modifica che appare ancor più opportuna sol che si pensi che il riferimento alla miglior soddisfazione dei creditori è contenuto nell'art. 87 con riferimento al piano in continuità. Con la conseguenza che, per assurdo, questo requisito potrebbe

ritenersi non indispensabile nel concordato liquidatorio. Il terzo comma nel disciplinare il cd concordato misto pone una presunzione di prevalenza assoluta a favore della continuità nel caso in cui "i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà dei lavoratori in forza al momento del deposito del ricorso". Appare necessario meglio coordinare la norma rispetto alla legge delega che era di chiara ed immediata interpretazione in relazione al criterio determinante per valutare se il concordato potesse o meno ritenersi in continuità aziendale **((*2*) che tale disciplina si applica anche alla proposta di concordato che preveda la continuità aziendale e nel contempo la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, a condizione che possa ritenersi, a seguito di una valutazione in concreto del piano, che i creditori vengano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale)**. In altre parole il parametro dei flussi di cassa derivanti dall'attività in cui siano occupati almeno la metà dei lavoratori dovrebbe al più aggiungersi alla regola dettata dalla legge delega e ripresa dal primo periodo del comma 3 ma non sostituirsi ad essa, come invece avviene con l'attuale formulazione, dove la presunzione assoluta di prevalenza (chiaramente espressa con l'avverbio sempre) fa si che si consideri concordato con continuità quello in cui i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà dei lavoratori in forza al momento del deposito del ricorso anche se i creditori non sono sodisfatti in misura prevalente da tali ricavi. Sarebbe inoltre necessario chiarire che la regola si applica alla continuità diretta dato che altrimenti la norma sarebbe in contraddizione con quanto sancito al comma 2 con riferimento alla continuità indiretta.

TESTO ATTUALE

Art. 84
Finalità del concordato preventivo

1. Con il concordato preventivo il debitore realizza il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio.
2. La continuità può essere diretta, in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, in caso sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, affitto, stipulato anche anteriormente alla presentazione del ricorso, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o a qualunque altro titolo, ed è previsto dal contratto o dal titolo il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per i successivi due anni. In caso di continuità diretta il piano prevede che l'attività d'impresa è funzionale ad assicurare il ripristino dell'equilibrio economico finanziario nell'interesse prioritario dei creditori, oltre che dell'imprenditore e dei soci. In caso di continuità indiretta la disposizione di cui al periodo che precede, in quanto compatibile, si applica anche con riferimento all'attività aziendale proseguita dal soggetto diverso dal debitore.
3. Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta, ivi compresa la cessione del magazzino. La prevalenza si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà dei lavoratori in forza al momento del deposito del ricorso. A ciascun creditore deve essere assicurata un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile. Tale utilità può anche essere rappresentata dalla prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa.

4. Nel concordato liquidatorio l'apporto di risorse esterne deve incrementare di almeno il dieci per cento il soddisfacimento dei creditori chirografari, che non può essere in ogni caso inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 84
Finalità del concordato preventivo

1. Con il concordato preventivo il debitore realizza il **miglior** soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio.
2. La continuità può essere diretta, in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, in caso sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, affitto, stipulato anche anteriormente alla presentazione del ricorso, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o a qualunque altro titolo, ed è previsto dal contratto o dal titolo il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per i successivi due anni. In caso di continuità diretta il piano prevede che l'attività d'impresa è funzionale ad assicurare il ripristino dell'equilibrio economico finanziario nell'interesse prioritario dei creditori, oltre che dell'imprenditore e dei soci. In caso di continuità indiretta la disposizione di cui al periodo che precede, in quanto compatibile, si applica anche con riferimento all'attività aziendale proseguita dal soggetto diverso dal debitore.
3. Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta, ivi compresa la cessione del magazzino. **Nella continuità diretta ai fini della sussistenza della prevalenza è altresì necessario che** i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivino da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà dei lavoratori in forza al momento del deposito del ricorso. A ciascun creditore deve essere assicurata un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile. Tale utilità può anche essere rappresentata dalla prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa.
4. Nel concordato liquidatorio l'apporto di risorse esterne deve incrementare di almeno il dieci per cento il soddisfacimento dei creditori chirografari, che non può essere in ogni caso inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario.

****

8) Art.97. Contratti pendenti

L'eliminazione del comma previsto nella bozza cd Rordorf in cui si chiariva che lo scioglimento non veniva meno in caso di revoca o mancata omologa del concordato rischia di creare un'inutile incertezza interpretativa, con violazione del già ricordato principio contenuto nell'art. 2 lettera m) della legge delega

TESTO ATTUALE

Art.97
Contratti pendenti

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 2, i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, proseguono anche durante il concordato. Il debitore può chiedere, con autonoma istanza, l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di uno o più contratti, se la prosecuzione non è coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione. Il debitore, unitamente all'istanza, deposita la prova della sua avvenuta notifica alla controparte.
2. L'istanza di sospensione può essere depositata contestualmente o successivamente al deposito della domanda di accesso al concordato; la richiesta di scioglimento può essere depositata solo quando sono presentati anche il piano e la proposta.
3. Salvo quanto previsto al comma 4, con l'istanza il debitore propone anche una quantificazione dell'indennizzo dovuto alla controparte della quale si tiene conto nel piano per la determinazione del fabbisogno concordatario.
4. La controparte può opporsi alla richiesta del debitore depositando una memoria scritta entro sette giorni dall'avvenuta notificazione dell'istanza.
5. Decorso il termine di cui al comma 4, fino al deposito del decreto di apertura previsto dall'articolo 47, provvede sull'istanza, con decreto motivato e reclamabile, il tribunale. Dopo il decreto di apertura, provvede il giudice delegato.
6. La sospensione o lo scioglimento del contratto hanno effetto dalla data della notificazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente effettuata a cura del debitore.
7. La sospensione richiesta prima del deposito della proposta e del piano non può essere autorizzata per una durata eccedente il termine concesso dal tribunale ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera a). Quando siano stati presentati proposta e piano, la sospensione può essere autorizzata anche per una durata ulteriore, che comunque non può essere superiore a trenta giorni dalla data del decreto di apertura, non ulteriormente prorogabile.
8. Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.
9. Nel caso in cui sia autorizzata la sospensione o lo scioglimento, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento.
10. In caso di mancato accordo sulla misura dell'indennizzo la sua determinazione è rimessa al giudice ordinariamente competente. Il giudice delegato provvede alla quantificazione del credito ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze ai sensi dell'articolo 109.
11 L'indennizzo è soddisfatto come credito chirografario anteriore al concordato, ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali dopo la pubblicazione della domanda di accesso al concordato e prima della notificazione di cui al comma 6.
13. In caso di scioglimento del contratto di locazione finanziaria, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare al debitore l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato, dedotta una somma pari all'ammontare di eventuali canoni scaduti e non pagati fino alla data dello scioglimento, dei canoni a scadere, solo in linea capitale, e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto rispetto al credito residuo in linea capitale. La somma versata al debitore a norma del periodo precedente è acquisita alla procedura. Il concedente ha diritto di far valere verso il debitore un credito determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato. La vendita o l'allocazione sono effettuate secondo i criteri e le modalità di cui all'articolo 1, comma 139, della legge 4 agosto 2017, n. 124.
13. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato, nonché ai contratti di cui agli articoli 173, comma 3, 176 e 185, comma 1.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art.97
Contratti pendenti

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 2, i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, proseguono anche durante il concordato. Il debitore può chiedere, con autonoma istanza, l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di uno o più contratti, se la prosecuzione non è coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione. Il debitore, unitamente all'istanza, deposita la prova della sua avvenuta notifica alla controparte.
2. L'istanza di sospensione può essere depositata contestualmente o successivamente al deposito della domanda di accesso al concordato; la richiesta di scioglimento può essere depositata solo quando sono presentati anche il piano e la proposta.
3. Salvo quanto previsto al comma 4, con l'istanza il debitore propone anche una quantificazione dell'indennizzo dovuto alla controparte della quale si tiene conto nel piano per la determinazione del fabbisogno concordatario.
4. La controparte può opporsi alla richiesta del debitore depositando una memoria scritta entro sette giorni dall'avvenuta notificazione dell'istanza.
5. Decorso il termine di cui al comma 4, fino al deposito del decreto di apertura previsto dall'articolo 47, provvede sull'istanza, con decreto motivato e reclamabile, il tribunale. Dopo il decreto di apertura, provvede il giudice delegato.
6. La sospensione o lo scioglimento del contratto hanno effetto dalla data della notificazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente effettuata a cura del debitore.
7. La sospensione richiesta prima del deposito della proposta e del piano non può essere autorizzata per una durata eccedente il termine concesso dal tribunale ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera a). Quando siano stati presentati proposta e piano, la sospensione può essere autorizzata anche per una durata ulteriore, che comunque non può essere superiore a trenta giorni dalla data del decreto di apertura, non ulteriormente prorogabile.
8. Lo scioglimento non viene meno in caso di revoca, mancata approvazione ovvero mancata omologa del concordato.

9. Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.
10. Nel caso in cui sia autorizzata la sospensione o lo scioglimento, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento.
11. In caso di mancato accordo sulla misura dell'indennizzo la sua determinazione è rimessa al giudice ordinariamente competente. Il giudice delegato provvede alla quantificazione del credito ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze ai sensi dell'articolo 109.
12. L'indennizzo è soddisfatto come credito chirografario anteriore al concordato, ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali dopo la pubblicazione della domanda di accesso al concordato e prima della notificazione di cui al comma 6.
13. In caso di scioglimento del contratto di locazione finanziaria, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare al debitore l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato, dedotta una somma pari all'ammontare di eventuali canoni scaduti e non pagati fino alla data dello scioglimento, dei canoni a scadere, solo in linea capitale, e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto rispetto al credito residuo in linea capitale. La somma versata al debitore a norma del periodo precedente è acquisita alla procedura. Il concedente ha diritto di far valere verso il debitore un credito determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato. La vendita o l'allocazione sono effettuate secondo i criteri

e le modalità di cui all'articolo 1, comma 139, della legge 4 agosto 2017, n. 14. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato, nonché ai contratti di cui agli articoli 173, comma 3, 176 e 185, comma 1. .

****

9) Prededuzione nel concordato preventivo

E' necessario mantenere la clausola di salvaguardia dei creditori ipotecari e privilegiati speciali. Invero appare una delle questioni più delicate nella distribuzione delle somme il rapporto tra crediti prededucibili e crediti ipotecari e privilegiati speciali. **Una volta che si è scelta la strada del richiamo alle norme della liquidazione per il soddisfacimento dei crediti privilegiati speciali ed ipotecari deve conseguentemente disciplinarsi il rapporto tra tali crediti e quelli prededucibili.**

TESTO ATTUALE

Art. 98
Prededuzione nel concordato preventivo

1. I crediti prededucibili sono soddisfatti durante la procedura alla scadenza prevista dalla legge o dal contratto.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 98
Prededuzione nel concordato preventivo

1. I crediti prededucibili sono soddisfatti durante la procedura alla scadenza prevista dalla legge o dal contratto, salvi i diritti dei creditori ipotecari, pignoratizi o con privilegio speciale.

****

10) Articolo 116. Trasformazione fusione o scissione

La scelta del tutto condivisibile di concentrare nell'opposizione all'omologa tutte le possibili contestazioni di creditori e soci presuppone un'adeguata pubblicità della proposta e del piano che prevedano tali operazioni. Pubblicità che sulla scorta di quanto, ad esempio, oggi previsto per il concordato fallimentare nell'art. 129 comma 2 e per il concordato preventivo nell'art. 180 potrebbe incentrarsi sulla pubblicazione nel registro delle imprese del decreto di fissazione dell'udienza in quanto, come recentemente ricordato dalla suprema corte in tema di concordato fallimentare, "è proprio attraverso l'annotazione presso l'ufficio del registro delle imprese che viene garantita una forma di pubblicità legale circa la pendenza del giudizio di omologazione e la possibilità per qualsiasi interessato di proporre opposizione" (Cass.29116/2017).

E' inoltre necessario specificare che anche il piano e non soltanto la proposta possono prevedere operazioni di trasformazione, fusione o scissione.

TESTO ATTUALE

Art. 116
Trasformazione, fusione o scissione

1. Se la proposta prevede il compimento, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione, di operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice, la validità di queste può essere contestata dai creditori solo con l'opposizione all'omologazione.
2. Gli effetti di tali operazioni, in caso di risoluzione o di annullamento del concordato, sono irreversibili, salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi ai sensi degli articoli 2500-bis, comma secondo, 2504-quater, comma secondo, e 2506-ter, comma quinto, del codice civile.
3. Trovano applicazione, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nel capo X del titolo V del libro V del codice civile.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 116
Trasformazione, fusione o scissione

1. Se la **proposta e il piano prevedono** il compimento, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione, di operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice, la validità di queste può essere contestata dai creditori solo con l'opposizione all'omologazione.
2. Gli effetti di tali operazioni, in caso di risoluzione o di annullamento del concordato, sono irreversibili, salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi ai sensi degli articoli 2500-bis, comma secondo, 2504-quater, comma secondo, e 2506-ter, comma quinto, del codice civile.
3. Trovano applicazione, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nel capo X del titolo V del libro V del codice civile.
4. **In tal caso il tribunale, nel provvedimento di fissazione d'udienza di cui all'art. 48 c. 1, dispone che la proposta ed il piano siano pubblicati nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società interessate dalle operazioni di trasformazione, fusione o scissione. Tra la pubblicazione e l'udienza fissata per l'omologa ai sensi dell'art. 48 c. 1 devono intercorrere almeno trenta giorni**

****

11) Art.129. Esercizio delle attribuzioni del curatore

All'art. 129 sono indicate le attribuzioni che il curatore non può delegare (adempimenti di cui agli articoli 198, 200, 203, 205 e 213). **E' assolutamente opportuno aggiungere anche il riparto e il rendiconto.**

TESTO ATTUALE

Art. 129
Esercizio delle attribuzioni del curatore

1. Il curatore esercita personalmente le funzioni del proprio ufficio e può delegare ad altri specifiche operazioni, previa autorizzazione del comitato dei creditori, con esclusione degli adempimenti di cui agli

articoli 198, 200, 203, 205 e 213. L'onere per il compenso del delegato, liquidato dal giudice, è detratto dal compenso del curatore.
2. Il curatore può essere autorizzato dal comitato dei creditori a farsi coadiuvare da tecnici o da altre persone retribuite, compreso il debitore e gli amministratori della società o dell'ente in liquidazione giudiziale, sotto la sua responsabilità. Del compenso riconosciuto a tali soggetti si tiene conto ai fini della liquidazione del compenso del curatore.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 129
Esercizio delle attribuzioni del curatore

1. Il curatore esercita personalmente le funzioni del proprio ufficio e può delegare ad altri specifiche operazioni, previa autorizzazione del comitato dei creditori, con esclusione degli adempimenti di cui agli articoli 198, 200, 203, 205, 213, **220 e 231**. L'onere per il compenso del delegato, liquidato dal giudice, è detratto dal compenso del curatore.
2. Il curatore può essere autorizzato dal comitato dei creditori a farsi coadiuvare da tecnici o da altre persone retribuite, compreso il debitore e gli amministratori della società o dell'ente in liquidazione giudiziale, sotto la sua responsabilità. Del compenso riconosciuto a tali soggetti si tiene conto ai fini della liquidazione del compenso del curatore.

****

12) art.222. Disciplina dei crediti prededucibili

Nel secondo comma dell'art.222 è contenuto un evidente **errore compiuto dal legislatore della novella del 2007** quando ha eliminato il riferimento alla proporzionalità delle masse inserendo il richiamo alle cause di prelazione, che è una ripetizione di quanto già contenuto nell'ultimo comma della norma. In sostanza oggi di dice due volte la stessa cosa (che se l'attivo è insufficiente valgono le cause di prelazione) ma **non si specifica come tali crediti vanno pagati in rapporto alle singole masse**. Errore che va corretto.

TESTO ATTUALE

Art. 222
Disciplina dei crediti prededucibili

1. I crediti prededucibili devono essere accertati con le modalità di cui al capo III del presente titolo, con esclusione di quelli non contestati per collocazione e ammontare, anche se sorti durante l'esercizio dell'impresa del debitore, e di quelli sorti a seguito di provvedimenti di liquidazione di compensi dei soggetti nominati ai sensi dell'articolo 123; in questo ultimo caso, se contestati, devono essere accertati con il procedimento di cui all'articolo 124.
2. I crediti prededucibili vanno soddisfatti per il capitale, gli interessi e le spese con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, tenuto conto delle rispettive cause di prelazione, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti. Il corso degli interessi cessa al momento del pagamento.

3. I crediti prededucibili sorti nel corso della procedura di liquidazione giudiziale che sono liquidi, esigibili e non contestati per collocazione e per ammontare, possono essere soddisfatti al di fuori del procedimento di riparto se l'attivo è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti. Il pagamento deve essere autorizzato dal comitato dei creditori ovvero dal giudice delegato.
4. Se l'attivo è insufficiente, la distribuzione deve avvenire secondo i criteri della graduazione e della proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 222
Disciplina dei crediti prededucibili

1. I crediti prededucibili devono essere accertati con le modalità di cui al capo III del presente titolo, con esclusione di quelli non contestati per collocazione e ammontare, anche se sorti durante l'esercizio dell'impresa del debitore, e di quelli sorti a seguito di provvedimenti di liquidazione di compensi dei soggetti nominati ai sensi dell'articolo 123; in questo ultimo caso, se contestati, devono essere accertati con il procedimento di cui all'articolo 124.
2. I crediti prededucibili vanno soddisfatti per il capitale, gli interessi e le spese con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, **secondo un criterio proporzionale,** con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti. Il corso degli interessi cessa al momento del pagamento.
3. I crediti prededucibili sorti nel corso della procedura di liquidazione giudiziale che sono liquidi, esigibili e non contestati per collocazione e per ammontare, possono essere soddisfatti al di fuori del procedimento di riparto se l'attivo è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti. Il pagamento deve essere autorizzato dal comitato dei creditori ovvero dal giudice delegato.
4. Se l'attivo è insufficiente, la distribuzione deve avvenire secondo i criteri della graduazione e della proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge.

****

13) art.275. Liquidazione controllata

All'art.275 si ravvisano una serie di problematiche : a) non si prevede nulla in ordine alla **formazione del programma di liquidazione**; quantomeno occorre la sua approvazione da parte del giudice delegato, mancando qui il comitato dei creditori e nulla appunto disponendosi circa il contenuto; b) al 5° co. si prevede che il piano di riparto sia approvato "senza indugio" dal giudice; a parte la superfluità della precisazione, essa potrebbe far pensare agli interpreti che il giudice debba autorizzare senza operare alcun controllo, mentre ovviamente la verifica quantomeno dell'osservanza delle cause legittime di prelazione è dovuta; c) nulla si prevede per le **modalità di cessione dei beni**, mentre a maggior ragione qui si presentano le questioni già illustrate per le altre procedure; d) qui giustamente si prevede il **potere di purgazione**, ma inspiegabilmente solo in sede di decreto di chiusura (che in teoria potrebbe anche avvenire anni dopo l'atto di alienazione con il risultato di mantenere ferme tali iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli sul bene anche dopo l'aggiudicazione ed il pagamento del prezzo e quindi scoraggiare sicuramente la platea dei possibili acquirenti).

TESTO ATTUALE

Art. 275

1. Il programma di liquidazione è eseguito dal liquidatore, che ogni sei mesi ne riferisce al giudice delegato. Il mancato deposito delle relazioni semestrali costituisce causa di revoca dell'incarico ed è valutato ai fini della liquidazione del compenso.
2. Il liquidatore ha l'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio di liquidazione.
3. Terminata l'esecuzione, il liquidatore presenta al giudice il rendiconto. Il giudice verifica la conformità degli atti dispositivi al programma di liquidazione e, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso del liquidatore.
4. Il giudice, se non approva il rendiconto, indica gli atti necessari al completamento della liquidazione ovvero le opportune rettifiche ed integrazioni del rendiconto, nonché un termine per il loro compimento. Se le prescrizioni non sono adempiute nel termine, anche prorogato, il giudice provvede alla sostituzione del liquidatore e nella liquidazione del compenso tiene conto della diligenza prestata, con possibilità di escludere in tutto o in parte il compenso stesso.
5. Il liquidatore provvede alla distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione secondo l'ordine di prelazione risultante dallo stato passivo, previa formazione di un progetto di riparto da comunicare al debitore e ai creditori, con termine non superiore a giorni quindici per osservazioni. In assenza di contestazioni, comunica il progetto di riparto al giudice che senza indugio ne autorizza l'esecuzione.

6. Se sorgono contestazioni sul progetto di riparto, il liquidatore verifica la possibilità di componimento e vi apporta le modifiche che ritiene opportune. Altrimenti rimette gli atti al giudice delegato, il quale provvede con decreto motivato, reclamabile ai sensi dell'articolo 124.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 275

1. Il programma di liquidazione **è approvato dal giudice delegato ed** è eseguito dal liquidatore. **Ogni sei mesi il liquidatore riferisce al giudice per iscritto sullo stato dell'esecuzione.** Il mancato deposito delle relazioni semestrali costituisce causa di revoca dell'incarico ed è valutato ai fini della liquidazione del compenso.
2. Il liquidatore ha l'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio di liquidazione.
"Si applicano le disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale, in quanto compatibili. Il giudice ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo"

3. Terminata l'esecuzione, il liquidatore presenta al giudice il rendiconto. Il giudice verifica la conformità degli atti dispositivi al programma di liquidazione e, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso del liquidatore.
4. Il giudice, se non approva il rendiconto, indica gli atti necessari al completamento della liquidazione ovvero le opportune rettifiche ed integrazioni del rendiconto, nonché un termine per il loro compimento. Se le prescrizioni non sono adempiute nel termine, anche prorogato, il giudice provvede alla sostituzione del liquidatore e nella liquidazione del compenso tiene conto della diligenza prestata, con possibilità di escludere in tutto o in parte il compenso stesso.
5. Il liquidatore provvede alla distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione secondo l'ordine di prelazione risultante dallo stato passivo, previa formazione di un progetto di riparto da comunicare al debitore e ai creditori, con termine non superiore a giorni quindici per osservazioni. In assenza di contestazioni, comunica il progetto di riparto al giudice che ~~**senza indugio**~~ ne autorizza l'esecuzione.

6. Se sorgono contestazioni sul progetto di riparto, il liquidatore verifica la possibilità di componimento e vi apporta le modifiche che ritiene opportune. Altrimenti rimette gli atti al giudice delegato, il quale provvede con decreto motivato, reclamabile ai sensi dell'articolo 124.

Conseguentemente l'art. 276, che recita

1.La procedura si chiude con decreto.
2. Con decreto di chiusura, il giudice, su istanza del liquidatore, autorizza il pagamento del compenso liquidato ai sensi dell'articolo 275, comma 3, lo svincolo delle somme eventualmente accantonate e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo

Potrebbe essere così modificato

1.La procedura si chiude con decreto.
2. Con decreto di chiusura, il giudice, su istanza del liquidatore, autorizza il pagamento del compenso liquidato ai sensi dell'articolo 275, comma 3, lo svincolo delle somme eventualmente accantonate ~~**e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo**~~

****

14) Art.324 Esenzione dai reati di bancarotta.

L'art.324 prevede l'esenzione dai reati di bancarotta semplice e di bancarotta preferenziale con riferimento a pagamenti ed operazioni compiute in esecuzione di concordati e accordi di ristrutturazione ed ai pagamenti di crediti pregressi autorizzati dal giudice a seguito della domanda di concordato ai sensi dell'art.100 quando è prevista la continuità aziendale. **Risulta irragionevole il mancato richiamo dell'art.99 che riguarda i finanziamenti autorizzati dal tribunale quando è prevista la continuità aziendale prima dell'intervenuta omologazione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione. Occorre quindi, per identità di ratio, integrare l'art.324.**

TESTO ATTUALE

Art. 324
Esenzioni dai reati di bancarotta

1.Le disposizioni di cui agli articoli 322, comma 3 e 323 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni computi in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o degli accordi in esecuzione del piano attestato ovvero del concordato minore omologato ai sensi dell'articolo 80, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'articolo 100 e dell'articolo 101.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 324
Esenzioni dai reati di bancarotta

1.Le disposizioni di cui agli articoli 322, comma 3 e 323 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni computi in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o degli accordi in esecuzione del piano attestato ovvero del concordato minore omologato ai sensi dell'articolo 80, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma **dell'articolo 99**, dell'articolo 100 e dell'articolo 101.

15) art.341. Disposizioni penali applicabili nel caso di (...) accordi di ristrutturazione dei debiti (...)

L'art.341 al comma 3 prevede che nel caso di accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa ai sensi dell'art.61 e di convenzione di moratoria ai sensi dell'art.62 si applichino le disposizioni penali stabilite nel comma 2 con riferimento alla procedura di concordato preventivo (ossia essenzialmente i reati di bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice).
La ratio dell'estensione come noto è individuabile nel fatto che negli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa e nelle convenzione di moratoria, diversamente rispetto ai normali accordi ristrutturazione e analogamente a quanto si verifica invece nelle procedure di concordato preventivo, una parte dei creditori subisce la falcidia o comunque la modifica dei tempi di soddisfacimento del credito contro la propria volontà per l'effetto del consenso espresso da altri creditori.
Questa omogeneità sostanziale sotto il profilo degli effetti con riferimento ad una parte dei creditori non aderenti ha indotto il legislatore, già nel 2015, ad equiparare sul piano penale questa tipologia di accordi al concordato preventivo.
Ora all'art.48 comma 5 è stata introdotta (ed è una delle principali novità del testo dello schema di D.lgs rispetto a quello elaborato dalla Commissione Rordorf) la previsione che l'accordo di ristrutturazione che preveda la falcidia del credito erariale può essere omologato anche contro la volontà dell'amministrazione finanziaria.
Risulta di tutta evidenza che si è in presenza di una fattispecie analoga a quella degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa.
Ma oltre che ragioni di armonia del sistema **l'estensione della disciplina penale del concordato preventivo (e degli accordi ad efficacia estesa) a questo caso è assolutamente necessaria perché sarebbe altrimenti prevedibile la strumentalizzazione dell'istituto dell'accordo di ristrutturazione per evitare le gravi conseguenze dell'applicazione della disciplina dei reati di bancarotta nei casi di dissesto dell'impresa generato attraverso gravi condotte di frode fiscale o comunque sistematiche omissioni di pagamento delle imposte.**
Oggi gli amministratori di una società che ad es. svolge funzione di "cartiera" oppure accumula debiti fiscali per milioni di euro omettendo sistematicamente il pagamento delle imposte nel corso degli esercizi rispondono, in caso di fallimento o di concordato preventivo, normalmente oltre che dei reati fiscali dei reati di bancarotta fraudolenta (in particolare del delitto di cagionamento del dissesto per effetto di operazioni dolose di cui all'art.223 c.2 n.2 nonchè, soprattutto nel caso di distrazione dell'iva non versata, del reato di bancarotta per distrazione) per i quali è prevista la severa pena dai tre ai dieci anni di reclusione aumentabile fino alla metà in caso di danno di rilevante entità.

Con la nuova disciplina di cui all'art.48 comma 5 nel caso ad esempio di società con debiti fiscali per milioni di euro e senza alcun attivo o con attivo irrisorio il giudice dovrà omologare, nonostante la mancata adesione dell'Agenzia delle Entrate, un accordo di ristrutturazione che preveda il soddisfacimento dei debiti fiscali nella misura per ipotesi del 1% perché migliore di quella prevedibile in caso di liquidazione giudiziale. Risulta evidente che se non si estende a questa ipotesi di accordi di ristrutturazione la disciplina penale del concordato preventivo (che a sua volta rinvia a quella della liquidazione giudiziale) lo strumento dell'accordo di ristrutturazione sarà utilizzato, con un costo economico per chi lo propone quanto più modesto quanto più grave è il dissesto (posto che è sufficiente far avere all'Agenzia delle Entrate qualcosa in più di quanto avrebbe in caso di liquidazione giudiziale), per evitare le conseguenze penali.

L'alternativa per evitare tutto questo, se non si estende la norma penale, potrebbe essere una riscrittura del comma 5 che lo limiti a casi in cui i crediti dell'Agenzia dell'Entrata non superino una determinata soglia, ad esempio il 10% dell'ammontare complessivo dei debiti dell'impresa

TESTO ATTUALE

Art. 341

Concordato preventivo e accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria

1.E' punito con la reclusione da uno a cinque anni l'imprenditore, che, al solo scopo di ottenere l'apertura della procedura di concordato preventivo o di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o il consenso alla sottoscrizione della convenzione di moratoria, si sia attribuito attività inesistenti, ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti.

2.Nel caso di concordato preventivo si applicano:

a) le disposizioni degli articoli 329 e 330 agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società;

b) la disposizione dell'articolo 333 agli institori dell'imprenditore;

c) le disposizioni degli articoli 334 e 335 al commissario del concordato preventivo;

d) le disposizioni degli articoli 338 e 339 ai creditori.

3.Nel caso di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa o di convenzione di moratoria, si applicano le disposizioni previste al comma 2, lettere a), b) e d).

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 341

Concordato preventivo e accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria

1.E' punito con la reclusione da uno a cinque anni l'imprenditore, che, al solo scopo di ottenere l'apertura della procedura di concordato preventivo o di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o il consenso alla sottoscrizione della convenzione di moratoria, si sia attribuito attività inesistenti, ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti.

2.Nel caso di concordato preventivo si applicano:

a) le disposizioni degli articoli 329 e 330 agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società;
b) la disposizione dell'articolo 333 agli institori dell'imprenditore;
c) le disposizioni degli articoli 334 e 335 al commissario del concordato preventivo;
d) le disposizioni degli articoli 338 e 339 ai creditori.
3.Nel caso di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa o di convenzione di moratoria **nonché nel caso di omologa dell'accordo di ristrutturazione in mancanza di adesione dell'agenzia delle entrate ai sensi dell'art.48, comma 5,** si applicano le disposizioni previste al comma 2, lettere a), b) e d).

****

16) art. 356. 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

La norma contenuta nell'art.356 prevede che i soggetti (professionisti, associazioni e società) che intendono iscriversi nell'albo dei curatori, commissari e liquidatori devono dimostrare "*di aver assolto gli obblighi di formazione di cui al decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202 e successive modificazioni*".

Il rinvio al DM 202/2014 rende applicabile il regolamento che concerne l'iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi

Il DM 202/14 rende obbligatorio (cfr art. 4, comma 5, che riguarda l'iscrizione negli elenchi dei gestori della crisi) il possesso di:

- laurea magistrale in materie economiche e giuridiche
- partecipazione a corsi di perfezionamento istituti a norma dell'art. 16 DPR 162/1982, di durata non inferiore a 200 ore, ridotti a 40 ore per i professionisti (art, 4, comma 6)
- tirocinio presso un curatore o un professionista delegato per almeno 6 mesi (anche in concomitanza con la partecipazione ai corsi): la norma non si applica ai professionisti
- aggiornamento biennale per almeno 40 ore, mediante corsi organizzati dagli Ordini professionali

Gli ordinamenti professionali possono prevedere esenzioni ai propri iscritti:

- sia per la formazione iniziale (di 40 ore)
- sia per l'aggiornamento biennale (di 40 ore)

La complessità delle funzioni di curatore e commissario nelle procedure concorsuali richiede un livello di specializzazione molto alto con l'acquisizione di competenze che in parte rilevante fuoriescono dall'alveo delle normali competenze proprie del percorso professionale rispettivamente dell'avvocato e del dottore commercialista. Occorre quindi espressamente stabilire che il corso di formazione iniziale non può avere una durata inferiore alle 200 ore, posto che il richiamato DM 202/2014 prevede invece al riguardo la possibilità di durate inferiori. Al fine di assicurare la piena idoneità della formazione dei curatori e dei commissari al concreto svolgimento delle funzioni è' indispensabile il contributo degli uffici giudiziari, i quali non possono disinteressarsi della formazione (iniziale e periodica) dei loro ausiliari, perché è essenzialmente attraverso l'opera di

questi ultimi che, nella materia concorsuale, si attua la funzione giurisdizionale. Pertanto occorre prevedere che il contenuto dei corsi sia stabilito nell'ambito di convenzioni tra gli uffici giudiziari interessati, a livello di circondario o eventualmente a livello distrettuale, e le università incaricate.

TESTO ATTUALE

Art. 356

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

1. E' istituito presso il Ministero della giustizia un albo dei soggetti, costituiti anche in forma associata o societaria, destinati a svolgere, su incarico del tribunale, le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore, nelle procedure previste nel codice della crisi e dell'insolvenza. Il Ministero della giustizia esercita la vigilanza sull'attività degli iscritti all'albo.
2. Possono ottenere l'iscrizione i soggetti che, in possesso dei requisiti di cui all'art. 358, comma 1, lettere a), b) e c), dimostrano di aver assolto gli obblighi di formazione di cui al decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n.202 e successive modificazioni. Costituisce condizione per il mantenimento dell'iscrizione l'acquisizione di uno specifico aggiornamento biennale, ai sensi del predetto decreto. I requisiti di cui all'articolo 358, comma 1, lettera b), devono essere in possesso della persona fisica responsabile della procedura, nonché del legale rappresentante della società tra professionisti o di tutti i componenti dello studio professionale associato.
3. Costituisce requisito per l'iscrizione all'albo il possesso 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 o nel 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;
d) non avere riportato negli ultimi cinque anni una sanzione disciplinare più grave di quella minima prevista dai singoli ordinamenti professionali.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 356

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

1. E' istituito presso il Ministero della giustizia un albo dei soggetti, costituiti anche in forma associata o societaria, destinati a svolgere, su incarico del tribunale, le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore, nelle procedure previste nel codice della crisi e dell'insolvenza. Il Ministero della giustizia esercita la vigilanza sull'attività degli iscritti all'albo.
2. Possono ottenere l'iscrizione nell'elenco i soggetti che, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 358, comma 1, lettere a), b) e c), dimostrano di aver assolto gli obblighi di formazione, di cui al decreto del

Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202 e successive modificazioni. **La durata del corso ai fini della formazione iniziale non può essere inferiore alle 200 ore**. Costituisce condizione per il mantenimento dell'iscrizione l'acquisizione di uno specifico aggiornamento biennale, ai sensi del predetto decreto. I requisiti di cui all'articolo 358, comma 1, lettera b), devono essere in possesso della persona fisica responsabile della procedura, nonché del legale rappresentante della società tra professionisti o di tutti i componenti dello studio professionale associato. **In deroga a quanto previsto dall'articolo 16 del decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162 e dall'articolo 92, secondo e terzo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, i corsi sono attivati esclusivamente a seguito di convenzioni stipulate con il tribunale o con la corte di appello. Nella convenzione sono individuati, per ciascun corso di ciascun anno, gli argomenti da trattare e le metodologie da seguire per l'insegnamento e per la verifica dell'apprendimento.**

3. Costituisce requisito per l'iscrizione all'albo il possesso 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 o nel 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;

d) non avere riportato negli ultimi cinque anni una sanzione disciplinare più grave di quella minima prevista dai singoli ordinamenti professionali.

17) Art.388 ENTRATA IN VIGORE

Nell'art.388, comma 2, è prevista l'entrata in vigore immediata dell'art.374 che, aggiungendo un comma all'attuale art.2086 cod.civ., prevede in via generale il dovere dell'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile funzionale anche ai fini della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa, e non dell'art.376 che inserisce il rinvio all'art.2086 c.2 cod.civ. tra le norme relative ai diversi tipi di società. Si tratta palesemente di un errore.

TESTO ATTUALE

Art. 388
Entrata in vigore

1. Il presente decreto entra in vigore decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, salvo quanto previsto ai commi 2 e 3.

2. Gli articoli 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 373, 374, 377 e 378 entrano in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente decreto.

3. Le disposizioni concernenti le garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire di cui alla parte terza entrano in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente decreto.

PROPOSTA DI MODIFICA

Art. 388
Entrata in vigore

1. Il presente decreto entra in vigore decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, salvo quanto previsto ai commi 2 e 3.
2. Gli articoli 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 373, 374, **376**, 377 e 378, entrano in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente decreto.
3. Le disposizioni concernenti le garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire di cui alla parte terza entrano in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente decreto.

ORDINE DEGLI AVVOCATI DI MILANO

20122 MILANO - VIA FREGUGLIA - PALAZZO DI GIUSTIZIA

TELEFONO 02.5492921 - FAX 02.54101447 - 02.55181003

www.ordineavvocatimilano.it

AVV.TI FABIO CESARE E CHIARA VALCEPINA

Osservazioni alla bozza di decreto delegato sul codice della Crisi d'Impresa all'esame della Camera dei Deputati dal 14 novembre 2018 (atto n. 53 della XVIII legislatura)

Le presenti osservazioni avranno ad oggetto soltanto gli aspetti critici di ordine giuridico rilevati nel breve tempo a disposizione, con particolare riferimento alle eventuali divergenze rispetto agli obiettivi delle legge delega e alla coerenza del testo, sia interna, tra le norme medesime, si esterna con riferimento agli studi e alle migliori prassi in materia fallimentare.

I
Misure di allerta

Il rinvio dell'art. 17 comma 7 rischia di consentire una lettura che esclude gli avvocati dagli OCRI

Subito dopo l'insediamento dei gestori, l'art. 17 quinto comma richiede una dichiarazione al collegio dei membri dell'OCRI in conformità all'art. 2 comma 2 lett. o).

Quest'ultima disposizione definisce il professionista indipendente come un soggetto iscritto all'OCRI e nel registro dei revisori, in nessun modo legato all'imprenditore.

Sembrerebbe che la dichiarazione richiesta debba avere obbligatoriamente ad oggetto l'autodichiarazione dell'iscrizione nel registro dei revisori, il che escluderebbe gli avvocati e non solo la dichiarazione di indipendenza.

Occorrerebbe limitare il richiamo alla dichiarazione di indipendenza e non anche all'iscrizione nel registro dei revisori: diversamente potrebbero vedersi esclusi dagli OCRI gli avvocati che a norma dell'art. 356-358 lett. a) CCI devono essere scelti anche tra gli avvocati gli esperti contabili, non solo tra i revisori.

Una simile lettura sarebbe anche in aperta contraddizione con il disposto di cui all'art. 17 quarto comma che impone che il referente nomini il collegio degli OCRI in modo che il collegio disponga delle professionalità contabili e legali per affrontare la crisi.

Proposta di emendamento dell'art. 17

Si propone di emendare l'art. 17 V comma del CCI nella seguente formulazione:

Entro il giorno successivo alla nomina, i professionisti devono rendere all'organismo, a pena di decadenza, l'attestazione della propria indipendenza ~~sulla base dei presupposti indicati all'articolo 2, comma 1, lettera o)~~. In caso di rinuncia o decadenza, il referente procede alla sostituzione dell'esperto.

II
Il Concordato preventivo

Voto nel concordato maggiore

L'attuale fisionomia del concordato prevede l'abolizione dell'adunanza dei creditori e all'art. 107 ottavo comma prevede il voto dei creditori a maggioranza assoluta espressa.

La proposta viene approvata se riporta la maggioranza assoluta dei creditori ammessi al voto (salvo il caso di un unico creditore).

Nel concordato minore a norma dell'art. 79 terzo comma il voto è invece espresso nelle forme del silenzio assenso

A norma del primo considerando della raccomandazione 135/2014 UE, obiettivo del legislatore degli Stati Membri è consentire al debitore di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza.

Il voto espresso impedisce la piena realizzazione degli obiettivi della legge delega: sia perché non può rendere effettivo il ricorso all'istituto sia perché l'approvazione con un voto espresso rende

assai ardua l'adozione dell'istituto se vi siano più istituti di credito nella massa dei creditori, con il rischio di disgregare i valori aziendali nella liquidazione giudiziale dopo il tentativo di concordato, oltretutto con un patrimonio eroso dalle spese di una procedura che non ha potuto realizzare gli interessi dei creditori.
Queste le ragioni del rischio.
In un sistema di PMI tipicamente sottocapitalizzate, le crisi di impresa vedono sempre di più il sistema bancario titolare della maggioranza dei crediti ammessi al voto nel concordato.
Se il concordato deve essere incentivato, come proclama la relazione illustrativa, per essere effettivamente utilizzato non può essere previsto il meccanismo del voto espresso dei creditori, ma deve essere previsto il silenzio assenso anche nel concordato maggiore.
Gli istituti di credito che mantengono il sostanziale diritto di approvazione insieme all'erario, infatti, rifiutano di negoziare o votare con le PMI o perché il credito è troppo esiguo in rapporto ai costi di consulenza per comprendere il piano dell'imprenditore, o perché vi è il rischio che i comitati o i funzionari deputati ad esprimere il voto siano poi passibili di responsabilità ove si espongano suggerendo l'adesione al concordato.
Ne è consapevole il codice della crisi, che, come detto, prevede già il silenzio nel concordato minore; l'approvazione dell'accordo di ristrutturazione del debito, poi, può essere omologata anche in mancanza di una adesione espressa da parte dell'amministrazione finanziaria, ove l'erario sia determinante (art. 48 V comma).
D'altra parte. Il silenzio assenso nella versione antecedente al 2015 ha dimostrato di aver incentivato l'adozione dell'istituto, crollata dopo il 2015 per effetto dell'introduzione del voto espresso, su spinta del ceto bancario che temeva subire la sostanziale imposizione della proposta di concordato senza riuscire a dotarsi i mezzi organizzativi in grado di vagliare i piani dei debitori ed esprimere, eventualmente, un voto negativo in un contesto di silenzio assenso.

Fig.1

	Fallimenti(1)	Concordati (2)	Accordi di ristrutturazione
2007	6159	423	nd
2008	7504	566	nd
2009	9381	957	nd
2010	11232	1027	76
2011	12153	975	137
2012	12543	1119	165
2013	14128	2279	246
2014	15685	1828	314
2015	14729	1415	392
2016	13472	817	488
2017 1sem	6284	336	nd

Fonte: Infocamere per i dati sui fallimenti e i concordati preventivi; elaborazioni su dati PST per gli accordi di ristrutturazione.
Note: (1) fallimenti dichiarati; (2) concordati ammessi.

Simile contegno però non sarebbe più giustificabile con il nuovo codice, perché il rafforzamento degli obblighi di buona fede gravanti sui creditori imposti dall'art. 4 CCI, impone al ceto bancario di dotarsi di sistemi che consentano di negoziazione della proposta: le proposte dovranno essere esaminate e vagliate comunque dai creditori che rispettino il nuovo codice della crisi.
Vi è il rischio tuttavia, che ove i creditori istituzionali, banche *in primis*, continuino di rifiutarsi di sedere al tavolo delle negoziazioni per le PMI, la violazione del dovere di buona fede nelle trattative per la definizione della crisi risulti privo di concreta attuazione per l'assenza di una reazione: l'imprenditore vittima di una lesione della buona fede nelle trattative ad opera di un creditore inerte, non verrà mai risarcito, poiché sarà soggetto al nuovo fallimento e non potrà più chiedere alcunché.
Del resto le ipotesi nell'ordinamento in cui è richiesta la maggioranza assoluta espressa sono pochissime (una di queste è la modifica della legge costituzionale) e sono tutte legate

all'espressione di voto di una collettività organizzata, non a una collettività casualmente aggregata come la **massa dei creditori**.
Oltretutto, la massa dei creditori perde ogni possibilità di confronto e di approfondimento per un voto consapevole con l'abolizione dell'adunanza dei creditori (il voto è espresso per posta elettronica senza udienza), con il rischio che

(i) gli imprenditori più facoltosi potranno rivolgersi a professionisti per trasferire le informazioni al ceto bancario per raccoglierne il voto, aumentando ulteriormente i costi della procedura e frustrando gli obiettivi di economicità imposti dalla legge delega.

(ii) gli imprenditori più piccoli non potranno permettersi un simile esborso e non intraprenderanno il concordato; oppure, se intraprenderanno questa strada, il loro concordato non verrà approvato, con duplicazione di costi per la consecuzione delle procedure (concordato-ex fallimento) e con ricadute sotto il profilo dell'inefficienza della definizione della crisi e dei tempi di realizzo dei crediti .

D'altra parte, le remore che avevano mosso il legislatore nel 2015 a reintrodurre il voto espresso sono assai attenuate, mentre le opportunità del voto con il meccanismo del silenzio assenso sono indubbie.
Esse erano riconducibili a un eccessivo *favor* al debitore in concordato che poteva imporre un abuso dello strumento
Tuttavia, nel codice è previsto l'obbligo espresso di dichiarare le eventuali azioni di responsabilità contro l'organo gestorio; il precommissario viene nominato sin dall'eventuale fase in bianco per verificare ogni eventuale irregolarità (art. 44 lett. b) e il periodo di grazia per la preparazione del piano è sceso da massimo 120 giorni prorogabili a 30-60 giorni (improrogabili se non sussistono istanze di liquidazione giudiziale), ed è inoltre di norma preceduto dalla fase di allerta da parte dell'OCRI, che costituisce di certo una preventiva verifica di eventuali deviazioni dell'imprenditore rispetto al percorso di risanamento segnato in via normativa.
E' dunque assai più difficile immaginare in un simile contesto che vi siano utilizzi abusivi dell'istituto, come quelli che erano emersi nell'applicazione pratica tra il 2012 e il 2015 e che possano imporre la permanenza del voto espresso per evitare un utilizzo troppo disinvolto del concordato.
I vantaggi dell'introduzione di un voto, superano di gran lunga gli svantaggi e si armonizzano anche con le legislazioni straniere: il modello di riferimento il *Chapter Eleven* prevede addirittura che la proposta passi se anche solo una classe voti positivamente, a prescindere dal suo peso percentuale rispetto a tutti creditori (Cfr par. 1129 (a) e ss. U.S. *Bankruptcy Code*).
Se l'obiettivo della crisi è sempre più quello di conservare valori aggregati delle azienda, almeno nel concordato in continuità il voto deve essere dunque manifestato nella forma del silenzio assenso, come per il concordato minore.
Si propone di emendare l'art. **109** con la seguente formulazione
Il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. ***In mancanza di comunicazione al commissario giudiziale nel termine assegnato, si intende che i creditori abbiano prestato consenso alla proposta nei termini in cui è stata loro trasmessa****. Nel caso in cui un unico creditore sia titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, il concordato è approvato se, oltre alla maggioranza di cui al periodo precedente, abbia riportato la maggioranza per teste dei voti espressi dai creditori ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi.*

Concordato liquidatorio
L'ultimo comma dell'art. 84 prevede che il concordato liquidatorio possa essere esperito solo se incrementa del 10% il soddisfacimento dei creditori chirografari, che non possono essere soddisfatti in misura inferiore al 20%.

I primi interpreti hanno dato una lettura possibile della norma che potrebbe condurre a diverse interpretazioni: secondo una prima opzione la norma imporrebbe un incremento dell'intero patrimonio del debitore del 10%, secondo una seconda, verrebbe richiesto un incremento del 10% della sola frazione di patrimonio che sarebbe destinata ai creditori chirografari nel riparto di una liquidazione giudiziale (quest'ultima lettura pare la più corretta).
Sarebbe opportuno un chiarimento per evitare difformità applicative.
Si propone di emendare l'ultimo comma dell'art. **84** nella seguente formulazione
Nel concordato liquidatorio l'apporto di risorse esterne deve incrementare di almeno il dieci per cento ***la porzione di patrimonio destinata al*** *soddisfacimento dei creditori chirografari, che non può essere in ogni caso inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario*

Il rischio di imporre un'autodenuncia all'imprenditore in crisi
A norma dell'art. 87 del codice, l'imprenditore deve indicare nel piano di concordato le azioni recuperatorie esperibili.
La norma riproduce in modo troppo ampio il diritto vivente della Cassazione che impone all'imprenditore di indicare le azioni di responsabilità connesse agli illeciti compiuti durante l'amministrazione poiché la loro omissione può rivestire efficacia decettiva e incidere sul consenso informato dei creditori (Cass n. 14552 del 2014, Cass. n. 9050 del 2014)..
La disposizione può essere interpretata nel senso di imporre all'imprenditore in crisi di indicare tutti gli illeciti che ha compiuto a prescindere all'interesse e dall'utilità dei creditori che potrebbe costituire una "gogna concorsuale" di stampo giustizialista.
Essa si pone in evidente contrasto con l'art. 111 della Costituzione, con l'art. 6 della CEDU e con l'art. 14 terzo comma lettera g) della convenzione di New York sui diritti civili e politici del 1966: non è mai possibile per lo Stato imporre un trattamento degradante quale l'autodenuncia, oltretutto per accedere alla ristrutturazione del debito che è un diritto accordato al solo imprenditore, tramite il quale può beneficiare l'intero ceto creditorio .
Si propone di limitare all'art. 87 primo comma lett. d) l'indicazione delle azioni risarcitorie utili alla massa e di indicare che il concordato non può essere revocato o arrestato ex art. 106 per l'inesatta o mancata indicazione delle azioni di responsabilità da illecito gestorio.
Si propone di emendare l'art. **87** primo comma lettera d) nel modo seguente
Il debitore presenta, con la proposta di concordato e unitamente alla documentazione prevista dall'articolo 39, un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta. Il piano deve indicare:
a) le cause della crisi;
b) la definizione delle strategie d'intervento e, in caso di concordato in continuità, i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
c) gli apporti di finanza nuova, se previsti;
d) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, con indicazione di quelle eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e delle prospettive di recupero; ***le azioni di responsabilità da illecito gestorio devono essere indicate solo se possano essere utilmente esperite. L'omissione ovvero l'erronea quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità da illecito gestorio non sono causa di revoca del concordato a norma dell'art. 106.***

III
Esercizio dell'impresa e liquidazione giudiziale

Liquidazione giudiziale ed esercizio dell'impresa (ex esercizio provvisorio)
La possibilità di mantenere i livelli di avviamento dell'impresa dopo la dichiarazione formale di insolvenza costituisce un altro strumento di mantenimento dei valori aggregati dell'impresa, che

risulta poco valorizzato nonostante siano stati riscontrati successi straordinari da parte di curatori particolarmente solerti e capaci.
E' però assai probabile che il tempo necessario al curatore per focalizzare l'eventuale utilità dell'esercizio dell'impresa insolvente determini la dispersione dell'avviamento e la sostanziale inutilità della continuazione dell'attività di impresa dopo la sentenza di liquidazione giudiziale.
L'istituto non appare sufficientemente coordinato: il curatore chiamato a decidere se continuare l'attività di impresa deve avere la possibilità di entrare nella stanza dei bottoni dell'imprenditore con un quadro sufficientemente chiaro di rapporti contrattuali, delle dinamiche di impresa, delle analisi di redditività dei singoli dipartimenti dell'impresa.
In questo contesto è necessario che gli stessi OCRI nella fase di allerta siano richiesti di predisporre un progetto di esercizio provvisorio quale opzione possibile insieme alle altre previste dalla legge e che, una volta adottato il piano dalla liquidazione giudiziale successivamente dichiarata, l'imprenditore possa godere dei benefici e delle premialità connesse alla tempestività dell'iniziativa (art. 24-25 CCI)
Si propone un emendamento all'art. 22 CCI secondo la seguente formulazione
Se il debitore non compare per l'audizione, o dopo l'audizione non deposita l'istanza di cui all'articolo 19, comma 1, senza che sia stata disposta dal collegio l'archiviazione di cui all'articolo 18, comma 3, o all'esito delle trattative non deposita domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza nel termine assegnato ai sensi dell'articolo 21, comma 1, il collegio, se ritiene che gli elementi acquisti rendano evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza del debitore, lo segnala con relazione motivata al referente, ***offrendo tutti gli elementi utili per la prosecuzione dell'attività di impresa in caso di apertura della liquidazione giudiziale.***
Il referente ne dà notizia al pubblico ministero presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, con atto redatto secondo la normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.
Il pubblico ministero, quando ritiene fondata la notizia di insolvenza, esercita tempestivamente, e comunque entro sessanta giorni dalla sua ricezione l'iniziativa di cui all'articolo 38, comma 1.

IV
Sovraindebitamento

Criticità dell'attuale schema di decreto delegato in ordine alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento
L'attuale sistema riversa tutti i costi di funzionamento sugli OCC e sui gestori. Il meccanismo di rotazione automatica degli incarichi previsto dalla legge, derogabile solo per casi eccezionali, rende poco gestibile il (delicato) ruolo dei gestori delle crisi minori e li espone anche a possibili meccanismi indiretti di indebita influenza per ottenere le risorse necessarie per svolgere la propria professione e per l'aggiornamento biennale richiesto dalla legge.
E' esemplificativo che nell'esdebitazione del debitore incapiente impossibilitato a versare alcunché, prevista dall'art. 283 CCI, il debitore non verserà alcunché perché non ha nulla, ma i compensi del debitore sono ridotti della metà.
Il lavoro del gestore se fatto bene ha dei costi: l'accesso alle banche dati, le visure, il contributo unificato per il deposito devono essere anticipati dall'OCC-gestore.
Si propone almeno che il referente permetta ai gestori nominati dagli OCC di organizzare meccanismi di rotazione degli incarichi che consentano la sostenibilità dei costi e assicurino un compenso, eliminando la possibilità che la retribuzione dei gestori venga sempre liquidata dai giudici al termine della procedura, che può avvenire anche dopo anni. A tal fine, infatti, non appare sufficiente il criterio contenuto nell'art. 10 DM 202/2014 che riferisce che "*il referente distribuisce equamente gli incarichi tra i gestori della crisi, tenuto conto in ogni caso della natura e dell'importanza dell'affare, e prima di conferire ciascun incarico sottoscrive una dichiarazione dalla quale risulta che l'organismo non si trova in conflitto d'interessi con la procedura. La dichiarazione è portata a conoscenza del tribunale contestualmente al deposito della proposta di*

accordo o di piano del consumatore ovvero della domanda di liquidazione". E' necessario che il criterio di equità sia accompagnato da quello dell'efficienza e della sostenibilità.
Inoltre il compenso degli OCC non può essere solo eventuale e liquidato dal giudice a differenza che per gli OCRI che invece possono pattuirlo con il debitore a norma dell'art. 351.
Deve anche essere previsto l'accesso alle banche dati pubbliche (visure, anagrafe tributaria, cassetto fiscale e previdenziale siano gratuite) in via generalizzata, preventiva e gratuita da parte degli OCC sin dalla nomina.
Si propone di inserire un quarto comma all'art. 5 con la seguente formulazione
Le nomine dei gestori effettuate dal referente dell'OCC, devono essere improntate a criteri di trasparenza, rotazione, efficienza ed equità secondo i criteri di cui al DM 202/2014 secondo il criterio di economicità e di sostenibilità degli incarichi da parte dei gestori.
Si propone di emendare l'art. 42 e l'art. 71 come segue:

Art. 42
Istruttoria sui debiti risultanti dai pubblici registri nei procedimenti per l'apertura della liquidazione giudiziale, del concordato preventivo o di una procedura di sovraindebitamento

Fermo quanto disposto dall'articolo 39, a seguito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale o del concordato preventivo, ***ovvero a seguito della nomina di un gestore per una procedura di sovraindebitamento*** *la cancelleria acquisisce, mediante collegamento telematico diretto alle banche dati dell'Agenzia delle Entrate, dell'Istituto nazionale di previdenza sociale e del Registro delle imprese, i dati e i documenti relativi al debitore individuati all'articolo 367 e con le modalità prescritte nel medesimo articolo e* ***li rende immediatamente disponibili al professionista.***

Art. 71
Esecuzione del piano
2.Terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice il rendiconto. Il giudice, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso e ne autorizza il pagamento ***ove non concordato con il debitore ai sensi del D.M. 202/2014****..*

Art. 81
2.Terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice il rendiconto. Il giudice, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso ***nella misura eventualmente pattuita con il debitore*** *e ne autorizza il pagamento* ***ove non concordato con il debitore ai sensi del D.M. 202/2014.***

Art. 275
3. Terminata l'esecuzione, il liquidatore presenta al giudice il rendiconto. Il giudice, verifica la conformità degli atti dispositivi al programma di liquidazione e, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso del liquidatore e ne autorizza il pagamento, ***ove non concordato con il debitore ai sensi del D.M. 202/2014.***

Profili di incostituzionalità connesse alla violazione del diritto di difesa
In tutte le procedure di sovraindebitamento è espressamente stabilito che la difesa tecnica non sia obbligatoria. Ciò comporta un grave *vulnus* ai principi costituzionali quantomeno ogni volta in cui la procedura possa sfociare in una situazione di contenzioso, come nell'opposizione all'omologa del concordato minore e della ristrutturazione dei debiti del consumatore, oppure ancora quando la domanda di liquidazione controllata sia stata proposta da un terzo o dal PM.
In simili evenienze, ove vengono contrapposti veri e propri diritti, non è ipotizzabile che l'OCC possa patrocinare il sovraindebitato senza un avvocato, se non a pena di violare l'art. 24 della Costituzione.

Peraltro, anche ove l'OCC sia un avvocato, sussiste il rischio di incompatibilità tra l'incarico di OCC e i diritti del sovraindebitato.
L'incarico di OCC impone il perseguimento di interessi collettivi (per esempio l'emersione degli atti di frode compiuti dal sovraindebitato), mentre i doveri dell'avvocato sono votati a perseguire in primo luogo gli interessi del patrocinato (per esempio il legale non può divulgare circostanze che potrebbero essere soggette a segreto professionale, proprio come il perseguimento di atti di frode).
Si chiede, pertanto, che la difesa tecnica venga prevista come obbligatoria anche nel sovraindebitamento, oppure, quantomeno, che sia prevista esplicitamente come obbligatoria nelle fasi contenziose delle procedure ed eliminato l'esplicito riferimento previsto nelle norme circa la mera eventualità dell'assistenza di un difensore (artt. 68, 76), che peraltro non risulta nel concordato preventivo e nelle altre procedure.
Si propone di emendare gli art. 68 e 76 con la seguente formulazione

Art. 68
Presentazione della domanda e attività dell'OCC

La domanda deve essere presentata al giudice tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2. ~~Non è necessaria l'assistenza di un difensore.~~

Art. 76
Presentazione della domanda e attività dell'OCC

La domanda è formulata tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2. ~~Non è necessaria l'assistenza di un difensore.~~

Start up innovative
A norma dell'art. 32 D.L. 179/2012 le start up innovative sono soggette al sovraindebitamento e non al fallimento. La durata dello status di start up inizialmente fissata a quattro anni è stata prorogata a cinque anni dall'art 57 D.L 50 /2017 (convertito con legge 2017 n. 96).
Poiché la durata del periodo di start up è di cinque anni e poiché la liquidazione controllata è destinata a durare meno di cinque anni (a norma dell'art. 282 l'esdebitazione può essere richiesta decorsi tre anni dalla liquidazione controllata), dopo l'apertura della liquidazione, la start up potrebbe divenire fallibile, anche per la perdita dei requisiti previsti dalla legge, con duplicazione di costi e frustrazione degli obbiettivi di *fail fast* imposti dalla legge istitutiva delle start up.
Si propone che la liquidazione controllata delle start up innovative sia dunque irreversibile con il seguente emendamento.

Art. 270
Apertura della liquidazione controllata

Il tribunale, in assenza di domande di accesso alle procedure di cui al titolo IV e verificati i presupposti di cui agli articoli 268 e 269, dichiara con sentenza l'apertura della liquidazione controllata.
Con la sentenza il tribunale:
nomina il giudice delegato;
nomina il liquidatore, confermando l'OCC di cui all'articolo 269 o, per giustificati motivi, scegliendolo nell'elenco dei gestori della crisi di cui al decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202. In questo ultimo caso la scelta è effettuata di regola tra i gestori residenti nel circondario del tribunale competente e l'eventuale deroga deve essere espressamente motivata e comunicata al presidente del tribunale;

ordina al debitore il deposito entro sette giorni dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori;
assegna ai terzi che vantano diritti sui beni del debitore e ai creditori risultanti dall'elenco depositato un termine non superiore a sessanta giorni entro il quale, a pena di inammissibilità, devono trasmettere al liquidatore, a mezzo posta elettronica certificata, la domanda di restituzione, di rivendicazione o di ammissione al passivo, predisposta ai sensi dell'articolo 201; si applica l'articolo 10, comma 3;
ordina la consegna o il rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione, salvo che non ritenga, in presenza di gravi e specifiche ragioni, di autorizzare il debitore o il terzo a utilizzare alcuni di essi. Il provvedimento è titolo esecutivo ed è posto in esecuzione a cura del liquidatore;
dispone l'inserimento della sentenza nel sito internet del tribunale o del Ministero della Giustizia. Nel caso in cui il debitore svolga attività d'impresa, la pubblicazione è altresì effettuata presso il registro delle imprese;
ordina, quando vi sono beni immobili o beni mobili registrati, la trascrizione della sentenza presso gli uffici competenti.
119

Al liquidatore nominato dal tribunale ai sensi del comma 2, lettera b), seconda parte, si applicano gli articoli 35, comma 4-bis, 35.1 e 35.2 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.
Gli adempimenti di cui al comma 2, lettere f) e g) sono eseguiti a cura del liquidatore; la sentenza è notificata al debitore, ai creditori e ai titolari di diritti sui beni oggetto di liquidazione.
Si applicano gli articoli 150 e 151; per i casi non regolati dal presente capo si applicano altresì, in quanto compatibili, le disposizioni sul procedimento unitario di cui al titolo III. ***La sentenza di liquidazione controllata delle start up innovative non può essere revocata per la sopravvenuta perdita dei requisiti di cui agli art. 25 e ss. del D.L. 179/2012 convertito con legge 221/2012.***

Incoerenze interne nella disciplina del sovraindebitamento

1) Art 65 co 3 "*La nomina dell'attestatore è sempre facoltativa*": (s.e.) è un refuso, l'attestatore non è previsto nel sovraindebitamento perché la funzione dell'attestatore rimane solo nel concordato e nel sovraindebitamento è svolta dall'OCC
2) Art 66: "*i membri della stessa famiglia possono presentare un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento…*" atteso che la liquidazione non è un progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento, non è chiaro se sia possibile svolgere anche una domanda di liquidazione controllata congiunta e se i creditori o il pm possano proporre una domanda di liquidazione controllata congiunta. Sarebbe opportuno prevedere questa possibilità per ragioni di coordinamento e di economia.
3) Quando uno dei due membri della famiglia è consumatore (ad es. pensionato o casalinga) e l'altro è professionista o imprenditore, non è chiaro quale istituto comune sia applicabile in caso di crisi familiare, posto che ristrutturazione dei debiti del consumatore e concordato minore sono rigidamente separati e il coordinamento tra le due procedure può essere complicato (e.g. nel concordato minore c'è il voto, nella ristrutturazione dei debiti del consumatore no).
4) Art 68 co 1: "*La domanda deve essere presentata al giudice tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2.* " **cosa accade se non sia costituito l'OCC**? in base all'art 389, con l'entrata in vigore della Codice l'art 15 L 3/2012 non sarà più applicabile, non sarà cioè più possibile nominare l'OCC sulla base della domanda rivolta al Tribunale laddove non sia costituito un OCC. L'OCC deve peraltro avere accesso al Processo civile telematico relativo al fascicolo del suo assistito, diversamente non potrà depositare il ricorso e verificare lo stato del procedimento.
5) La domanda di liquidazione controllata può essere proposta da un creditore e dal pm (per gli imprenditori minori) in presenza di una procedura esecutiva. In questo caso il compito dell'OCC diventa assai arduo perché non potrà accedere in nessun caso ai dati per la relazione particolareggiata. Si propone che l'OCC possa autorizzare il gestore all'accesso dei dati relativi al debitore degli istituti bancari, all'Erario e alla Banca d'Italia a titolo gratuito delle banche dati, senza le quali non potrà redigere alcuna relazione perché il debitore non collaborerà.
6) Conseguentemente alla facoltatività della difesa tecnica nelle procedure di sovraindebitamento, l'art. 6 non prevede alcuna prededuzione per i compensi del legale nominato nelle procedure minori. Trattasi di una omissione in grado di frustrare i più elementari diritti di difesa poiché in alcuni casi, in sede di opposizione all'omologa, ad esempio, nessuno assisterà il sovraindebitato per il timore di non poter essere retribuito in prededuzione.

7) A norma dell'art 8 ultimo comma il referente, se riceve una segnalazione di allerta per una impresa minore, convoca il debitore dinanzi all'OCC. Non è chiaro chi nomini il gestore (o i gestori?) per le procedure di allerta ove l'impresa non sia soggetta alle procedure concorsuali maggiori. Non c'è un richiamo esplicito sulla procedura da applicare (si presume che la procedura debba essere la stessa dell'OCRI).
8) L'art. 277 secondo comma riproduce una disposizione della legge 3/2012 (14 *duodecies* secondo comma): prevede che la prededuzione sia recessiva rispetto al privilegio ipotecario e pignoratizio. In tal modo sarebbe impossibile alienare i beni sui quali insiste il privilegio, poiché il liquidatore giudiziale dovrebbe non solo lavorare senza compenso, che non gli verrebbe pagato in prededuzione, ma pagare il commissionario o le spese di trasferimento, il che renderebbe inefficiente e fuori sistema una previsione che antepone un debito di massa alle spese di funzionamento e di impulso della procedura. Su propone di emendare l'art. 277 secondo comma come segue:

Art. 277
Creditori posteriori

I creditori con causa o titolo posteriore al momento dell'esecuzione della pubblicità di cui all'articolo 270, comma 2, lettera f), non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto di liquidazione.
I crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri~~, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti~~.

Avv. Chiara Valcepina
Il Consigliere delegato

Avv. Fabio Cesare
Gestore dell'OCC

Tribunale di Cuneo
Il Presidente

3 dicembre 2018

OSSERVAZIONI DEMARCHI ALBENGO

Camera dei deputati - II Commissione (Giustizia) - Audizione nell'ambito dell'esame dello schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (Atto del Governo 53). **4.XII.2018 - ALLEGATO (schema delle osservazioni proposte).**

Considerazioni di carattere generale

Procedure di allerta e composizione assistita della crisi: solo individuando e fronteggiando precocemente i sintomi di crisi si può sperare di conseguire l'obiettivo del risanamento e, quindi, al tempo stesso, della salvaguardia della continuità dell'impresa (a tutto beneficio del soddisfacimento dei creditori e del mantenimento di posti di lavoro).

Si tratta di un aspetto esplicitamente richiamato nella Raccomandazione della Commissione dell'Unione europea del 12 marzo 2014 (2014/135/UE) e nella proposta di Direttiva europea del 22 novembre 2016, oltre che nella legge delega.

Le criticità che, a mio parere, emergono dallo schema di decreto legislativo licenziato dal Consiglio dei Ministri sono relative all'innalzamento delle soglie di rilevanza dei debiti che implicano il dovere di dar corso all'allerta: l'individuazione di tali soglie è certamente elemento opinabile, ma non si può non riflettere sul fatto che una soglia eccessivamente elevata potrebbe limitare grandemente l'efficacia del nuovo istituto.

L'entità percentuale dei debiti fiscali e previdenziali che, attualmente, fa scattare l'onere di segnalazione da parte dei creditori qualificati sembra quasi un sintomo di decozione, piuttosto che di semplice crisi reversibile. Credo, pertanto, che sia opportuna una revisione al ribasso delle predette soglie.

Mi permetto di osservare che prevedere soglie elevate può essere pregiudizievole soprattutto per le imprese di minori dimensioni, laddove è certamente più difficile - per cultura e per risorse - rinvenire un'organizzazione interna

adeguata alle esigenze di un tempestivo monitoraggio dei sintomi della crisi; sono questi i soggetti giuridici che maggiormente necessitano di strumenti "esterni" di supporto all'impresa in crisi, che possono metterla tempestivamente nelle condizioni di confrontarsi consapevolmente con il ceto creditorio e con quello bancario

I criteri di competenza: l'art. 2, comma 1, lett. n), della legge delega ha previsto tre diverse fasce di competenza: a) quella relativa alle procedure ed alle cause afferenti ad imprese in amministrazione straordinaria ed ai gruppi imprenditoriali di rilevante dimensione, attribuita ai tribunali sede di sezioni specializzate in materia di imprese; b) quella relativa alle procedure di crisi o insolvenza dei soggetti sovraindebitati, attribuita a tutti i tribunali oggi esistenti secondo gli ordinari criteri di competenza; c) quella relativa alle procedure concorsuali cui sono assoggettati gli imprenditori attualmente suscettibili di esser dichiarati falliti, attribuita solo ad alcuni tra i tribunali esistenti, da individuare in base a parametri dimensionali specificati dalla legge delega.

La ragione di siffatta previsione riposa nella necessità di assicurare la specializzazione dei giudici destinati a trattare una materia che si presenta ricca di complessità e foriera di conseguenze molto rilevanti: pertanto, solo una forte specializzazione - che può svilupparsi solo in uffici giudiziari con un'adeguata dotazione di giudici - può garantire le necessarie professionalità in materia di crisi d'impresa. Tanto più con il potenziamento degli istituti non liquidatori, di ristrutturazione delle aziende in crisi, e con l'ampliamento dei poteri del giudice, cui oggi è affidato anche il difficile compito di vagliare la fattibilità economica del piano di concordato.

Peraltro, anche sotto un profilo formale, la scelta del legislatore di lasciare invariati i criteri di competenza per le procedure "ordinarie" è discutibile, potendo dare luogo a profili di illegittimità costituzionale per violazione dei criteri della legge delega, rimanendo inattuato quanto previsto all'articolo 2, comma 1, lett. n), n. 3.

Né va dimenticato, infine, che un maggior grado di specializzazione del giudice, tanto più importante in una materia così complessa, delicata e pregna di profili interdisciplinari, inevitabilmente si riflette anche sulla celerità delle procedure.

La disciplina del sovraindebitamento.

Nella redazione del testo relativo alla gestione delle crisi da sovraindebitamento, si utilizza quasi sempre l'acronimo OCC, che sta per Organismo di Composizione della Crisi, secondo quanto previsto dall'articolo 2, comma 1, lett. c).

Occorre tener presente, nella lettura del testo normativo, che l'OCC è l'organismo complesso che raggruppa, organizza e gestisce i soggetti deputati ad operare concretamente per la gestione della crisi.

In molti casi, pertanto, laddove si fa riferimento all'OCC, in realtà ci si intende riferire al gestore, facente parte di quell'organismo, nominato per la gestione della singola crisi.

Ciò premesso, valuterà la Commissione se proporre al Governo di specificare all'interno del testo se il riferimento sia effettivamente all'Organismo di composizione della crisi, ovvero al gestore nominato dall'Organismo e facente parte dello stesso.

Per quanto riguarda le altre osservazioni e modifiche proposte, per maggior chiarezza si è ritenuto di riportarle nella seguente tabella schematica. Le modifiche sono riportate nella colonna centrale, con carattere in grassetto ed evidenziate in giallo. Nella colonna di sinistra è riportato l'articolato dello schema di decreto legislativo (in rosso le parti da eliminare), mentre nella colonna di destra vi è un sintetico commento alla modifica proposta.

Art. 65 Ambito di applicazione delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento. 1. I debitori di cui all'articolo 2, comma I, lettera c) possono proporre soluzioni della crisi da sovraindebitamento secondo le norme del presente capo o del titolo V, capo IX. 2. Si applicano, per quanto non specificamente previsto dalle disposizioni della presente sezione, le disposizioni del titolo III, in quanto compatibili. (...)	Art. 65 Ambito di applicazione delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento. 1. I debitori di cui all'articolo 2, comma I, lettera c) possono proporre soluzioni della crisi da sovraindebitamento secondo le norme del presente capo o del titolo V, capo IX. 2. Si applicano, per quanto non specificamente previsto dalle disposizioni della presente sezione, le disposizioni del titolo III, in quanto compatibili **con il carattere semplificato delle procedure di cui al comma 1**.	Si suggerisce la modifica evidenziata in grassetto per maggior chiarezza ed al fine di evitare che il richiamo alla procedura ordinaria possa comportare l'applicazione di formalità non indispensabili, che potrebbero appesantire le procedure "minori".

Art. 66 Procedure familiari. 1. I membri della stessa famiglia possono presentare un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento quando sono conviventi o quando il sovraindebitamento ha un'origine comune. 2. Ai fini del comma 1, oltre al coniuge, si considerano membri della stessa famiglia i parenti entro il quarto grado e gli affini entro il secondo, nonché le patti dell'unione civile e i conviventi di fatto di cui alla legge 20 maggio 2016, n.76. 3. Le masse attive e passive rimangono distinte. 4. Nel caso in cui siano presentate più richieste di risoluzione della crisi da sovraindebitamento riguardanti membri della stessa famiglia, il giudice adotta i necessari provvedimenti per assicurarne il coordinamento. La competenza appartiene al giudice adito per primo. 5. La liquidazione del compenso dovuto all'organismo di composizione della crisi è ripartita tra i membri della famiglia in misura		Non si comprende per quale motivo sia stata eliminata, dalla norma in oggetto, la previsione della necessità di coordinamento anche delle altre procedure (rispetto a quelle familiari) che siano in qualche modo collegate (ad esempio quella del fideiussore o del coobbligato o del cointestatario di beni). Questo comporta un problema di coordinamento se si tratta di persone non qualificabili come familiari, come può facilmente capitare per i soci illimitatamente responsabili con residenza diversa, in quanto potrebbero essere competenti tribunali diversi e non scatterebbe il criterio della priorità ai fini della riunione. Credo sia essenziale reintrodurre la previsione, in quanto l'ipotesi non è infrequente.

proporzionale all'entità dei debiti di ciascuno.		
Art. 68. co. III (...) 3. L' OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita[redacted] tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore a quella indicata all'articolo 283, comma2.	Art. 68. co. III (...) 3. L' OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita; **a** tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore a quella indicata all'articolo 283, comma2.	Si suggerisce la modifica evidenziata per conformità con quanto previsto dall'articolo 76, comma terzo, ultimo periodo. Essa risponde anche ad una migliore formulazione lessicale.
Art. 70 Omologazione del piano. 1. Il giudice, se la proposta e il piano sono ammissibili, dispone con decreto che siano pubblicati in apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia e che ne sia data comunicazione entro trenta giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori.	Art. 70 Omologazione del piano. 1. Il giudice, **verificata l'ammissibilità della domanda, ne** dispone con decreto **la pubblicazione, unitamente alla relazione dell'OCC,** in apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia, **previo oscuramento dei dati sensibili e non necessari dispone altresì** che ne sia data comunicazione entro trenta giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori.	La modifica proposta in grassetto serve a chiarire il contenuto della norma e ad assegnarle una formulazione lessicale più corretta; l'ammissibilità giuridica del piano viene già valutata successivamente (si veda il comma 7), per cui in questa fase l'esame preliminare di ammissibilità è di carattere formale ed attiene esclusivamente alla domanda ed ai relativi allegati. Mi pare utile precisare che con la domanda deve essere pubblicata anche la relazione dell'OCC, che costituisce, anzi, il documento fondamentale (in quanto a carattere esplicativo) per consentire ai creditori ed ai terzi interessati di comprenderne la portata.

		Infine, pare opportuno l'inserimento dell'inciso relativo all'oscuramento dei dati sensibili, considerato che nella domanda sono spesso indicati dati personali, anche di terzi (indirizzi, rapporti familiari, cointestazioni di beni con soggetti estranei alla procedura, ecc.) che non solo non sono necessari, ma possono altresì nuocere a tali soggetti o comunque violare la loro privacy.
Art. 72 Revoca dell'omologazione. (...) 5. Sulla richiesta di revoca, il giudice sente le parti, anche mediante scambio di memorie scritte e provvede alla revoca, con sentenza reclamabile ai sensi dell'articolo 50, o rigetta la richiesta con decreto motivato. (...)	Art. 72 Revoca dell'omologazione. (...) 5. Sulla richiesta di revoca il giudice sente le parti, anche mediante scambio di memorie scritte, e provvede alla revoca, con sentenza reclamabile ai sensi dell'articolo 50, o rigetta la richiesta con decreto motivato. (...)	Modifica lessicale
Art. 74 Proposta di concordato minore. 1. I debitori di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), in stato di sovraindebitamento, escluso il consumatore, possono formulare ai creditori una proposta di concordato minore, quando consente di proseguire l'attività imprenditoriale o professionale. 2. Fuori dai casi previsti dal comma 1, il concordato minore può essere	Art. 74 Proposta di concordato minore. 1. I debitori di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), in stato di sovraindebitamento, escluso il consumatore, possono formulare ai creditori una proposta di concordato minore, quando ciò consente di proseguire l'attività imprenditoriale o professionale. 2. Fuori dai casi previsti dal comma 1, il concordato minore può essere	Modifica lessicale

proposto esclusivamente quando è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori. 3. La proposta di concordato minore ha contenuto libero, indica in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché la eventuale suddivisione dei creditori in classi. 4.Per quanto non previsto dalla presente sezione, si applicano le disposizioni del capo III del presente titolo in quanto compatibili.	proposto esclusivamente quando è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori. 3. La proposta di concordato minore ha contenuto libero, indica in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché la eventuale suddivisione dei creditori in classi. 4.Per quanto non previsto dalla presente sezione si applicano le disposizioni del capo III del presente titolo, in quanto compatibili.	
Art. 75 Documentazione. l. Il debitore deve allegare alla domanda: a) il piano con i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie e le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre anni anteriori o gli ultimi esercizi precedenti se l'attività ha avuto minor durata; (...)	Art. 75 Documentazione. l. Il debitore deve allegare alla domanda: a) il piano con i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie e le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre anni anteriori o gli ultimi esercizi precedenti, se l'attività ha avuto minor durata; (...)	Modifica lessicale
Art. 76 Presentazione della domanda e	Art. 76 Presentazione della domanda e	La modifica proposta non è di mera forma; la struttura semplificata delle procedure di sovra

attività dell'OCC. 1. La domanda è formulata tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2. Non è necessaria l'assistenza di un difensore. 2. La domanda **deve contenere o vi** deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'OCC, che comprende: (...)	attività dell'OCC. 1. La domanda è formulata tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2. Non è necessaria l'assistenza di un difensore. 2. **Alla domanda** deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'OCC, che comprende: (...)	indebitamento prevede che la domanda, che può essere firmata dallo stesso debitore, sia presentata al giudice dall'OCC, unitamente ad una sua relazione (cfr. art. 68 commi 1 e 2; art. 269, commi 1 e 2). Non ci sono motivi per discostarsi da tale modalità operativa, anche perché non si comprende come la domanda del debitore possa contenere la relazione dell'OCC, salvo ritenere che sia un atto complesso sottoscritto da entrambi. Ma sembra un'ipotesi di complicazione, piuttosto che di semplificazione della procedura. Tenere separate la proposta del debitore e la relazione dell'OCC serve a far capire ai creditori quale sia la proposta e quali siano le valutazioni del gestore della crisi, per legge deputato al primo controllo sulla stessa. Tra l'altro, il comma terzo dell'articolo 76 parla di relazione dell'OCC, che, pertanto, deve essere necessariamente esistente.
Art. 77 Inammissibilità della domanda di concordato minore. 1. La domanda di concordato minore è inammissibile se mancano i documenti di cui agli articoli 75 e 76, se il debitore presenta requisiti dimensionali che eccedono i limiti di cui all'articolo 2, comma l, lettera d), numeri 1), 2) e 3), se è già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda o ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte o se	Art. 77 Inammissibilità della domanda di concordato minore. 1. La domanda di concordato minore è inammissibile se mancano **o sono incompleti** i documenti di cui agli articoli 75 e 76, se il debitore presenta requisiti dimensionali che eccedono i limiti di cui all'articolo 2, comma l, lettera d), numeri 1), 2) e 3), se è già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda o ha già beneficiato dell'esdebitazione	La modifica proposta non è di mera forma, ma serve a chiarire che non è sufficiente che siano allegati tutti i documenti, dovendosi altresì garantire la completezza degli stessi, pena la loro inutilità.

risultano commessi atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.	per due volte o se risultano commessi atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.	
Art. 78 Procedimento 1. Il giudice, se la domanda è ammissibile, dichiara aperta la procedura con decreto e dispone la comunicazione, a cura dell'OCC, a tutti i creditori della proposta e del decreto. 2. Con il decreto di cui al comma 1, il giudice: a) dispone la pubblicazione del decreto mediante inserimento in apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia e nel registro delle imprese se il debitore svolge attività d'impresa; b) ordina, ove il piano preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o beni mobili registrati, la trascrizione del decreto presso gli uffici competenti; c) assegna ai creditori un termine non superiore a trenta giorni entro il quale devono fare pervenire all'OCC, a mezzo posta elettronica certificata, la dichiarazione di adesione o di mancata adesione alla proposta di concordato e le eventuali	Art. 78 Procedimento 1. Il giudice, se la domanda è ammissibile, dichiara aperta la procedura con decreto e dispone la comunicazione, a cura dell'OCC, a tutti i creditori della proposta e del decreto. 2. Con il decreto di cui al comma 1, il giudice: a) dispone la pubblicazione del decreto mediante inserimento in apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia e nel registro delle imprese se il debitore svolge attività d'impresa; b) ordina, ove il piano preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o beni mobili registrati, la trascrizione del decreto presso gli uffici competenti; c) assegna ai creditori un termine non superiore a trenta giorni entro il quale devono fare pervenire all'OCC, a mezzo posta elettronica certificata, la dichiarazione di adesione o di mancata adesione alla proposta di concordato e le eventuali	Modifica lessicale

contestazioni; d) su istanza del debitore dispone che, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. (...)	contestazioni; d) su istanza del debitore dispone che, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. (...)	
Art. 79 Maggioranza per l'approvazione del concordato minore. 1. Il concordato minore è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, dei quali la proposta prevede l'integrale pagamento, non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione. I creditori soddisfatti parzialmente [redacted] sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito.	Art. 79 Maggioranza per l'approvazione del concordato minore. 1. Il concordato minore è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, dei quali la proposta prevede l'integrale pagamento, non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione. I creditori soddisfatti parzialmente sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito.	Si propone la soppressione dell'inciso evidenziato in rosso nella prima colonna; i creditori di cui all'articolo 74 sembrano essere quelli chirografari, mentre il periodo in esame dovrebbe trattare dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca. Credo che la norma voglia significare che quando il creditore rinuncia totalmente al diritto di prelazione, è equiparato al chirografario per l'intero credito, mentre quando vi rinuncia in parte, è equiparato ai fini del voto al chirografario solo per la parte per la quale non fa valere il diritto di prelazione. La norma, così come formulata, è poco chiara e può ingenerare problemi applicativi. Se ne consiglia pertanto la riformulazione nei termini indicati od in altra maniera meglio ritenuta.

Art. 80 Omologazione del concordato minore 1. Il giudice, verificati la ammissibilità giuridica [redacted] la fattibilità economica del piano e il raggiungimento della percentuale di cui all'articolo 79 in mancanza di contestazioni, omologa il concordato minore con sentenza, disponendo forme adeguate di pubblicità e, se necessario, la sua trascrizione.	Art. 80 Omologazione del concordato minore 1. Il giudice, verificati la ammissibilità giuridica, la fattibilità economica del piano e il raggiungimento della percentuale di cui all'articolo 79, in mancanza di contestazioni, omologa il concordato minore con sentenza, disponendo forme adeguate di pubblicità e, se necessario, la sua trascrizione.	Modifica lessicale
Art. 82 Revoca dell'omologazione. 1. Il giudice revoca l'omologazione d'ufficio o su istanza di un creditore, del pubblico ministero o di qualsiasi altro interessato, in contraddittorio con il debitore, quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, [redacted] sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo [redacted] dolosamente simulate attività inesistenti o [redacted] risultano commessi altri atti diretti a frodare le ragioni dei creditori. La domanda di revoca non può essere proposta e l'iniziativa da parte del tribunale non può essere assunta decorsi sei mesi dall'approvazione del rendiconto. 2. L'OCC è tenuto a segnalare al	Art. 82 Revoca dell'omologazione. 1. Il giudice revoca l'omologazione d'ufficio o su istanza di un creditore, del pubblico ministero o di qualsiasi altro interessato, in contraddittorio con il debitore, quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, **quando è stata** sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo, **quando sono state** dolosamente simulate attività inesistenti o **quando** risultano commessi altri atti diretti a frodare le ragioni dei creditori. La domanda di revoca non può essere proposta e l'iniziativa da parte del tribunale non può essere assunta decorsi sei mesi dall'approvazione del rendiconto.	Modifica lessicale.

giudice ogni fatto rilevante ai fini della revoca dell'omologazione. 3. Prima di procedere alla revoca il giudice sente le parti, anche mediante scambio di memorie scritte e provvede alla revoca con sentenza reclamabile ai sensi dell'articolo 50, o rigetta la richiesta con decreto motivato. 4. La revoca dell'omologazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede.	2. L'OCC è tenuto a segnalare al giudice ogni fatto rilevante ai fini della revoca dell'omologazione. 3. Prima di procedere alla revoca il giudice sente le parti, anche mediante scambio di memorie scritte, e provvede alla revoca, con sentenza reclamabile ai sensi dell'articolo 50, o rigetta la richiesta con decreto motivato. 4. La revoca dell'omologazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede.	
Art. 268 Liquidazione controllata. 1. Il debitore in stato di sovraindebitamento può domandare con ricorso al tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2, l'apertura di una procedura di liquidazione controllata dei suoi beni. 2. La domanda può essere presentata da un creditore [redacted] in pendenza di procedure esecutive individuali e, quando l'insolvenza riguardi l'imprenditore, dal pubblico ministero.	Art. 268 Liquidazione controllata. 1. Il debitore in stato di sovraindebitamento può domandare con ricorso al tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2, l'apertura di una procedura di liquidazione controllata dei suoi beni. 2. La domanda può essere presentata **anche** da un creditore, in pendenza di procedure esecutive individuali, e dal pubblico ministero quando l'insolvenza riguardi l'imprenditore.	Così come formulato, il comma due sembra affermare che il creditore possa chiedere la liquidazione giudiziale anche in presenza di una procedura esecutiva già instaurata. Tuttavia, si tratta di affermazione assolutamente pleonastica. Credo che tale formulazione sia il frutto di un errore (peraltro, già presente nella legge delega) in quanto la ragione della norma sarebbe stata quella di limitare i poteri del creditore, consentendo la presentazione della domanda di liquidazione unicamente nel caso in cui sia già pendente una procedura esecutiva individuale. Ciò al fine di non estendere eccessivamente la legittimazione attiva dei creditori. Si chiede, per maggior chiarezza del testo, di valutare la riformulazione della norma retrocedendo l'avverbio "anche" di tre parole, di modo che sia riferito alla legittimazione attiva del creditore e non

		alla situazione contingente (apertura di una procedura individuale) e invertendo l'ordine anche dell'ultimo periodo.
Art. 269 Domanda del debitore. 1. Il ricorso può essere presentato personalmente dal debitore, con l'assistenza dell'OCC. 2. Al ricorso deve essere allegata una relazione, redatta dall'OCC, che esponga una valutazione sulla completezza e l 'attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda e che illustri la situazione economica, patrimoniale e finanziaria del debitore. 3. L'OCC, entro [redacted] giorni dal conferimento dell'incarico da parte del debitore, ne dà notizia all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante.	Art. 269 Domanda del debitore. 1. Il ricorso può essere presentato personalmente dal debitore, con l'assistenza dell'OCC. 2. Al ricorso deve essere allegata una relazione, redatta dall'OCC, che esponga una valutazione sulla completezza e l 'attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda e che illustri la situazione economica, patrimoniale e finanziaria del debitore. 3. L'OCC, entro **sette** giorni dal conferimento dell'incarico da parte del debitore, ne dà notizia all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante.	La modifica viene proposta per uniformare il termine a quanto previsto negli articoli 68, comma 4, e 76, comma 4.
Art. 270 Apertura della liquidazione controllata. 1. Il tribunale, in assenza di domande di accesso alle procedure di cui al titolo IV e verificati i presupposti di cui agli articoli 268 e 269, dichiara	Art. 270 Apertura della liquidazione controllata. 1. Il tribunale, in assenza di domande di accesso alle procedure di cui al titolo IV e verificati i presupposti di cui agli articoli 268 e	La modifica proposta serve, da un lato, per una migliore formulazione lessicale della norma, giacché la scelta di un diverso gestore logicamente presuppone una previa revoca-sostituzione. Inoltre, sembra preferibile eliminare l'inciso "*di regola*"; che la scelta all'interno del circondario costituisca una regola, infatti, emerge dalla

con sentenza l'apertura della liquidazione controllata. 2. Con la sentenza il tribunale: a) nomina il giudice delegato; b) nomina il liquidatore, confermando l'OCC di cui all'articolo 269 o, per giustificati motivi, [redacted] nell'elenco dei gestori della crisi di cui al decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202. In questo ultimo caso la scelta è effettuata [redacted] tra i gestori residenti nel circondario del tribunale competente e l'eventuale deroga deve essere espressamente motivata e comunicata al presidente del tribunale; (...)	269, dichiara con sentenza l'apertura della liquidazione controllata. 2. Con la sentenza il tribunale: a) nomina il giudice delegato; b) nomina il liquidatore, confermando l'OCC di cui all'articolo 269 o, per giustificati motivi, sostituendolo con un gestore scelto nell'elenco di cui al decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202. In questo ultimo caso la scelta è effettuata tra i gestori residenti nel circondario del tribunale competente e l'eventuale deroga deve essere espressamente motivata e comunicata al presidente del tribunale; (...)	considerazione che una scelta diversa costituisce una deroga e deve essere espressamente motivata e comunicata al presidente del tribunale (analogamente a quanto previsto dall'articolo 22, co. II, delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, per quanto riguarda la nomina di consulenti tecnici non iscritti all'albo del tribunale conferente).
Art. 272 Elenco dei creditori, inventario dei beni e programma di liquidazione. 1. Il liquidatore entro trenta giorni dalla comunicazione della sentenza aggiorna l'elenco dei creditori, ai quali notifica la sentenza ai sensi dell'articolo 270, comma 4. Il termine di cui all'articolo 270, comma 2, lettera d), può essere prorogato di trenta giorni. 2. Entro novanta giorni dall'apertura	Art. 272 Elenco dei creditori, inventario dei beni e programma di liquidazione. 1. Il liquidatore entro trenta giorni dalla comunicazione della sentenza aggiorna l'elenco dei creditori, ai quali notifica la sentenza ai sensi dell'articolo 270, comma 4. Il termine di cui all'articolo 270, comma 2, lettera d), può essere prorogato di trenta giorni. 2. Entro novanta giorni dall'apertura	Si propone l'inserimento del periodo evidenziato in giallo, in quanto il programma di liquidazione è di sicuro interesse per i creditori e per i terzi, soprattutto per quelli che possono avere interesse ai beni oggetto della liquidazione.

della liquidazione controllata il liquidatore completa l'inventario dei beni del debitore e redige un programma in ordine a tempi e modalità della liquidazione. Il programma è comunicato al giudice delegato ed è depositato in cancelleria. 3. Il programma deve assicurare la ragionevole durata della procedura.	della liquidazione controllata il liquidatore completa l'inventario dei beni del debitore e redige un programma in ordine a tempi e modalità della liquidazione. Il programma è comunicato al giudice delegato ed è depositato in cancelleria. Dopo l'approvazione da parte del giudice, il programma è pubblicato nel sito internet del tribunale e/o del Ministero della Giustizia. 3. Il programma deve assicurare la ragionevole durata della procedura.	
Art. 274 Azioni del liquidatore. 1. Il liquidatore, autorizzato dal giudice delegato, esercita o se pendente, prosegue, ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti.	Art. 274 Azioni del liquidatore. 1. Il liquidatore, autorizzato dal giudice delegato, esercita o, se pendente, prosegue, ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti.	Modifica lessicale
Art. 276 Chiusura della procedura. 1. La procedura si chiude con decreto. 2. Con decreto di chiusura, il giudice, su istanza del liquidatore, autorizza il pagamento del cori1penso liquidato ai sensi dell'articolo 275, comma 3, lo	Art. 276 Chiusura della procedura. 1. La procedura si chiude con decreto. 2. Con il decreto di chiusura, il giudice, su istanza del liquidatore, autorizza il pagamento del	Modifica lessicale

svincolo delle somme eventualmente accantonate e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo.	cori1penso liquidato ai sensi dell'articolo 275, comma 3, lo svincolo delle somme eventualmente accantonate e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo.	
Art. 282 Esdebitazione di diritto. l. Per le procedure di liquidazione controllata, l'esdebitazione opera di diritto a seguito del provvedimento di chiusura o anteriormente decorsi tre anni dalla sua apertura, ed è dichiarata con decreto motivato del tribunale, iscritto al registro delle imprese su richiesta del cancelliere. 2. Restano ferme le preclusioni di cui all'articolo 280, comma 1, lettera a), e, per il consumatore, anche quella di cui all'articolo 69, comma 1. 3. Il provvedimento di cui al comma l è comunicato al pubblico ministero e ai creditori, i quali possono propone reclamo a norma dell'articolo 124; il te1mine per proporre reclamo è di trenta giorni.	Art. 282 Esdebitazione di diritto. l. Per le procedure di liquidazione controllata, l'esdebitazione opera di diritto a seguito del provvedimento di chiusura o anteriormente, se sono decorsi tre anni dalla sua apertura, ed è dichiarata con decreto motivato del tribunale, iscritto al registro delle imprese su richiesta del cancelliere. 2. Restano ferme le preclusioni di cui all'articolo 280, comma 1, lettera a), e, per il consumatore, anche quella di cui all'articolo 69, comma 1. 3. Il provvedimento di cui al comma l è comunicato al pubblico ministero e ai creditori, i quali possono propone reclamo a norma dell'articolo 124; il te1mine per proporre reclamo è di trenta giorni.	Modifica lessicale per una maggior chiarezza del testo.
Art. 283 Debitore incapiente. (...)	Art. 283 Debitore incapiente. (...)	Si richiama quanto inserito sub art. 76, co. 2

4. [redacted] deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'OCC, che comprende: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c) l'indicazione della eventuale esistenza eli atti del debitore impugnati dai creditori; d) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda. 5. L'OCC, nella [redacted], deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita; a tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore a quella indicata al comma 2. (...)	4. **Alla domanda** deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'OCC, che comprende: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c) l'indicazione della eventuale esistenza eli atti del debitore impugnati dai creditori; d) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda. 5. L'OCC, nella **relazione**, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita; a tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore a quella indicata al comma 2. (...)	Si tratta di una mera svista nella predisposizione del testo normativo. La domanda non necessariamente è predisposta dall'OCC, che può anche presentare al giudice una domanda formulata in prima persona dal debitore. Pertanto, ogni considerazione dell'OCC deve essere contenuta nella sua relazione, da allegarsi alla domanda.

Concordato preventivo in continuità

Art. 84 Finalità del concordato preventivo. 1. Con il concordato preventivo il debitore realizza il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio. 2. La continuità può essere diretta, in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, in caso sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, affitto, stipulato anche anteriormente alla presentazione del ricorso, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o a qualunque altro titolo, [redacted] previsto dal contratto o dal titolo il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per i successivi	Art. 84 Finalità del concordato preventivo. 1. Con il concordato preventivo il debitore realizza il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio. 2. La continuità può essere diretta, in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, in caso sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, affitto, stipulato anche anteriormente alla presentazione del ricorso, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o a qualunque altro titolo, **e sia** previsto dal contratto o dal titolo il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per i successivi	Si propone la modifica evidenziata in giallo, apponendo il verbo essere al congiuntivo invece che all'indicativo presente; il periodo introdotto dal predetto verbo, infatti, fa parte di una frase coordinata con altra precedente (retta sempre del congiuntivo) e dipendente da una medesima frase principale. La frase principale è, semplificata e depurata delle parti non necessarie alla comprensione dell'errore, *"La continuità può essere indiretta"*, mentre le subordinate, tra loro coordinate, sono *"in caso **sia** prevista la gestione dell'azienda in esercizio ...."* e *"ed **è** previsto dal contratto o dal titolo il mantenimento o la riassunzione ...."*. È chiaro che entrambe le coordinate devono essere rette dal medesimo modo verbale, mentre attualmente la prima è retta dal congiuntivo e la seconda dall'indicativo.

due anni. In caso di continuità diretta il piano prevede che l'attività d'impresa è funzionale ad assicurare il ripristino dell'equilibrio economico finanziario nell'interesse prioritario dei creditori, oltre che dell'imprenditore e dei soci. In caso di continuità indiretta la disposizione di cui al periodo che precede, in quanto compatibile, si applica anche con riferimento all'attività aziendale proseguita dal soggetto diverso dal debitore.	due anni. In caso di continuità diretta il piano prevede che l'attività d'impresa è funzionale ad assicurare il ripristino dell'equilibrio economico finanziario nell'interesse prioritario dei creditori, oltre che dell'imprenditore e dei soci. In caso di continuità indiretta la disposizione di cui al periodo che precede, in quanto compatibile, si applica anche con riferimento all'attività aziendale proseguita dal soggetto diverso dal debitore.	

Con riferimento alla norma di cui sopra, inoltre, segnalo che alla pagina 63 del DOSSIER si legge, nel commento, "*...garantendo, per almeno due anni, di mantenere in forza* ***almeno il 30%*** *dei lavoratori impiegati dal debitore al momento del deposito del ricorso nell'azienda o nel ramo d'azienda di cui è prevista la continuazione..*", mentre nell'atto del governo, sopra riportato, il testo è parzialmente diverso e si fa riferimento sempre alla metà della forza lavoro.

Paolo Giovanni Demarchi Albengo

ASSIREVI

COMMISSIONE GIUSTIZIA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI

ATTO DEL GOVERNO N. 53

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

AUDIZIONE DI ASSIREVI

DOTT. MARIO BOELLA - PRESIDENTE

AVV. ALDO SACCHI - CONSULENTE LEGALE

AVV. GEROLAMO TRECCANI - CONSULENTE LEGALE

ROMA – 4 Dicembre 2018

Osservazioni di ASSIREVI in merito all'Atto del Governo n.53

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA IN ATTUAZIONE DELLA LEGGE 19 OTTOBRE 2017, N. 155

innanzi alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati

Illustre Presidente, Onorevoli Deputati,

anzitutto ringraziamo per il gradito invito alla presente Audizione.

L'Associazione che qui rappresento, ASSIREVI, riunisce oggi 16 società di revisione di varie dimensioni. Attualmente, i professionisti che operano nell'ambito dell'attività di revisione svolta dalle Associate sono circa 6.000, con una presenza distribuita su tutto il territorio nazionale.

ASSIREVI promuove e realizza l'analisi scientifica di supporto all'adozione dei principi di revisione (norme etico professionali, norme tecniche di svolgimento della revisione contabile e norme di stesura della relazione di revisione). Inoltre, la nostra Associazione si occupa di questioni di interesse generale per l'attività di revisione e si impegna nella risoluzione di problematiche professionali, giuridiche e fiscali di comune interesse delle Associate.

In tale contesto, ASSIREVI segue e promuove l'evoluzione della legislazione di rilevanza per l'attività del revisore legale in conformità agli scopi, generali e particolari, che lo statuto dell'Associazione si propone. Inoltre, ASSIREVI cura l'informazione delle Associate attraverso la comunicazione di norme, leggi, decreti, regolamenti e di ogni altra notizia tecnica, scientifica o normativa, utile all'attività di revisione.

In ragione dei propri scopi istituzionali e alla luce delle indicazioni contenute nei principi di revisione in relazione a tematiche connesse alla continuità aziendale, la materia della crisi dell'impresa costituisce per ASSIREVI un argomento di interesse.

A tale riguardo, giova evidenziare sin da subito che l'Associazione accoglie con favore le proposte legislative volte ad anticipare l'emersione della crisi.

Intendiamo quindi condividere alcuni spunti di riflessione in merito allo schema di decreto legislativo recante il c.d. Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza (nel prosieguo: lo *"Schema di Codice della Crisi"*), con particolare riguardo al ruolo e alla figura del Revisore Legale dei Conti. Quanto qui illustrato, ovviamente, potrà essere oggetto di ulteriori approfondimenti e contributi, anche nell'ambito dei decreti correttivi che è previsto potranno essere emanati per integrare la normativa di attuazione della legge delega, anche sulla scorta della prima esperienza applicativa dello Schema di Codice della Crisi.

1. I compiti previsti in capo al revisore nell'ambito delle Procedure di Allerta e di Composizione Assistita della Crisi

1.1. *I compiti attribuiti al revisore dallo Schema del Codice della Crisi*

L'art. 14 dello Schema di Codice della Crisi attribuisce, tra l'altro, agli organi di controllo societari e al revisore di:

(a) verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato e se sussiste il suo equilibrio economico – finanziario e qual è il prevedibile andamento della gestione;

(b) segnalare immediatamente all'organo amministrativo della società l'esistenza di fondati indizi della crisi e, in caso di omessa o inadeguata risposta dell'organo amministrativo, ovvero di mancata adozione delle misure ritenute necessarie, informare senza indugio l'organismo chiamato ad assistere il debitore nella procedura assistita della crisi (c.d. OCRI).

Si osserva come, opportunamente, la norma precisa che i soggetti interessati dai succitati obblighi intervengano *"ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni"*.

1.2. *Le attuali funzioni del revisore con riguardo alla valutazione della sussistenza della continuità aziendale*

Come noto, la revisione legale è l'attività svolta da un soggetto indipendente a tal fine incaricato sul bilancio d'esercizio e/o consolidato di una società che si sostanzia in una serie di verifiche e procedure volte all'espressione di un giudizio sul bilancio nel suo complesso. Il giudizio di revisione viene riflesso all'interno della relazione di revisione, destinata a trasferire all'esterno le conclusioni a cui il revisore è pervenuto all'esito delle proprie procedure di verifica sul bilancio (cfr. art. art. 14, comma 2, lett. c), D.Lgs. 39/2010).

L'attività di revisione legale deve essere compiuta seguendo precisi e specifici *standard* di riferimento. Sulla scorta delle indicazioni provenienti dal contesto normativo europeo, il Legislatore nazionale, con il D.Lgs. 39/2010, ha sancito l'importanza e la rilevanza dei principi di revisione nell'ambito dell'*audit* del bilancio. I principi di revisione, in virtù del loro espresso richiamo in una norma di rango primario (cfr. art. 11, D.Lgs. 39/2010), divengono parte del *framework* normativo al cui rispetto è tenuto il soggetto incaricato del controllo legale dei conti.

In particolare, i Principi di Revisione applicabili già richiedono al revisore di svolgere specifiche attività con riguardo al requisito del *going concern* (continuità aziendale), di cui al Principio ISA Italia 570 – Continuità aziendale, posto che, come noto, il bilancio viene redatto dagli amministratori della società sul

presupposto della continuazione dell'attività (cfr. art. 2323-*bis*, comma 1, n. 1, cod. civ. e Principio Contabile OIC 11).

Il revisore acquisisce, nel corso dell'attività di revisione, elementi probativi adeguati ed appropriati ai fini della valutazione circa l'appropriato utilizzo del presupposto della continuità aziendale da parte della direzione aziendale (cfr. ISA Italia 570, parr. 9 e 11).

Tra le attività svolte dal revisore è fondamentale il confronto con la direzione della società sulla valutazione dalla stessa effettuata relativamente alla capacità dell'impresa di continuare ad operare come entità in funzionamento (cfr. ISA Italia 260).

La presenza di incertezze significative in ordine alla sussistenza della continuità aziendale influenzerà il tipo di giudizio espresso dal revisore sul bilancio (cfr. ISA Italia 570, 700, 705 e 706). E' in tali casi, dunque, che il revisore esplicita all'esterno, nel giudizio professionale sul bilancio, le proprie valutazioni in ordine al presupposto della continuità aziendale.

Del resto, in concreto, il revisore trae le proprie conclusioni sulla sussistenza o meno della continuità aziendale al termine dell'intero processo di revisione, a ridosso dell'emissione della propria relazione, sulla base degli elementi disponibili fino a detto momento.

2. Alcuni aspetti operativi da considerare nel confronto tra i Principi di Revisione richiamati e lo Schema di Codice della Crisi

Nel contesto dello Schema di Codice della Crisi appare utile esaminare quale potrebbe essere l'impatto derivante dalla nuova normativa sull'attività di revisione.

2.1. *Gli indicatori della crisi*

In primo luogo, lo Schema di Codice della Crisi prevede l'emanazione di appositi indici della crisi. Occorrerà quindi valutare se sussistano o meno differenze tra detti indici e quanto indicato dal Principio ISA Italia 570. In effetti, il Principio ISA Italia 570 contempla specifici indicatori circa eventi e circostanze, di tipo finanziario, gestionale o di altra natura, attinenti la continuità aziendale.

Come meglio precisato nel successivo paragrafo 3, ASSIREVI confida che, in considerazione del necessario coordinamento tra gli indici previsti dallo Schema del Codice della Crisi e quanto indicato nel Principio ISA Italia 570, non emergano differenze significative.

2.2. *La discussione con l'organo amministrativo e la direzione aziendale*

Un secondo profilo attiene alle modalità di interlocuzione tra il revisore e l'organo amministrativo (e più in generale l'alta direzione aziendale), individuate rispettivamente nell'art. 14 dello Schema di Codice della Crisi e nei Principi di Revisione applicabili (si vedano, in particolare, l'ISA Italia 570 e 260).

In estrema sintesi, ASSIREVI ritiene che non paiono emergere differenze significative tra le due discipline, salvo per quanto attiene alle specifiche modalità con cui debbono intervenire le segnalazioni ai sensi dell'art. 14, comma 2, dello Schema di Codice della Crisi (obbligatorietà per iscritto, indicazioni di termini per il riscontro e così via).

2.3. *La segnalazione all'OCRI e il necessario aggiornamento del revisore circa lo sviluppo del relativo procedimento*

Se da un lato il revisore è chiamato ad attivarsi nei confronti dell'organo di amministrazione e, sussistendone i presupposti, anche nei confronti dell'OCRI (insieme all'organo di controllo e ai creditori qualificati), dall'altro lato la disciplina dello Schema del Codice della Crisi non risulta pienamente coerente sotto il profilo del flusso informativo tra gli attori di tali segnalazioni.

In primo luogo, l'art. 14 dello Schema di Codice della Crisi, infatti, non prevede espressamente che gli organi di controllo e il revisore siano tenuti ad un reciproco scambio di informazioni in ordine alle segnalazioni effettuate all'organo di amministrazione e all'OCRI. Pertanto, parrebbe opportuno, per chiarezza, data l'importanza, che l'art. 14 dello Schema di Codice della Crisi sia integrato in tal senso. Potrebbe sorgere del resto, almeno in via teorica, il dubbio se sia in tal caso applicabile l'obbligo di reciproca informazione tra revisore e organo di controllo previsto dall'art. 2409-*septies* cod. civ., tenuto anche conto della natura confidenziale e riservata della materia.

In secondo luogo, il revisore, in ciò diversamente dall'organo di controllo, non risulta essere espressamente destinatario:

(i) delle comunicazioni cui sono tenute le banche e gli altri intermediari finanziari ai sensi dell'art. 14, comma 4, dello Schema di Codice della Crisi in caso di variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti;

(ii) delle comunicazioni relative alle intervenute segnalazioni all'OCRI effettuate da parte dei creditori pubblici qualificati ai sensi dell'art. 15 dello Schema di Codice della Crisi.

In ragione di quanto sopra, ASSIREVI propone altresì che, anche in questo caso, lo Schema di Codice della Crisi preveda espressamene il dovere in capo all'organo di controllo di aggiornare tempestivamente il revisore circa le comunicazioni delle banche, dei creditori pubblici qualificati e dell'OCRI. In effetti, di esse l'organo di controllo, diversamente dal revisore, è in realtà destinatario, in virtù delle disposizioni dello Schema di Codice della Crisi.

Si propone quindi:

(a) di modificare il comma 1 dell'art. 14 dello Schema di Codice della Crisi inserendo in coda, dopo le parole *"fondati indizi della crisi."*, le seguenti: *"Nel caso la segnalazione sia effettuata dall'organo di controllo, questi ne dà*

immediata informazione al revisore contabile o alla società di revisione, e viceversa";

(b) di modificare il comma 2 dell'art. 14 dello Schema di Codice della Crisi inserendo in coda, dopo le parole "*all'obbligo di segretezza*", le seguenti: "*Nel caso la segnalazione all'OCRI sia effettuata dall'organo di controllo, questi ne dà immediata informazione al revisore contabile o alla società di revisione, e viceversa*";

(c) di modificare il comma 4 dell'art. 14 dello Schema di Codice della Crisi inserendo in coda, dopo le parole "*se esistenti*" le seguenti "*che, a loro volta, informeranno immediatamente il revisore contabile o la società di revisione, se esistenti*";

(d) di modificare il comma 1 dell'art. 17 dello Schema di Codice della Crisi inserendo dopo le parole "*se esistenti*" le seguenti "*che, a loro volta, informeranno immediatamente il revisore contabile o la società di revisione, se esistenti*".

2.4. *Evidenze probative*

Alla luce di quanto evidenziato sopra, ASSIREVI osserva che il revisore, una volta che sia stato attivato il processo di segnalazione, dovrà ottenere le informazioni necessarie per monitorare l'andamento della procedura di allerta e composizione della crisi.

Tali informazioni rappresentano infatti elementi probativi utili nell'ambito dell'attività di revisione svolta.

In particolare, le determinazioni assunte dall'OCRI rappresentano un elemento fondamentale per la formazione del giudizio del revisore sul bilancio e la sua determinazione finale.

La mancanza di tali elementi può infatti portare all'impossibilità per il revisore di esprimere un giudizio sul bilancio, ai sensi dei principi di revisione applicabili.

2.5 *Considerazioni conclusive alla luce del confronto tra i Principi di Revisione richiamati e lo Schema di Codice della Crisi*

ASSIREVI comprende e condivide il fatto che le attivazioni previste nello Schema di Codice della Crisi possano contribuire alla tempestiva emersione dello stato di crisi.

Nel contempo, tiene a sottolineare, in primo luogo, come l'attività del revisore prevista dallo Schema di Codice della Crisi dovrà essere correttamente collocata e posta in essere nell'ambito delle procedure svolte per la revisione del bilancio ai fini della valutazione della sussistenza del requisito della continuità aziendale.

L'Associazione auspica pertanto che, all'interno dell'art. 14 dello Schema di Codice della Crisi, venga espressamente introdotto il riferimento ai Principi di Revisione applicabili.

Si propone quindi di integrare il comma 1 dell'art. 14 dello Schema di Codice della Crisi inserendo dopo le parole *"delle proprie funzioni,"*, le seguenti: *"e, quindi, per quanto attiene al revisore contabile e alla società di revisione, in conformità ai principi di revisione applicabili"*.

Con riferimento all'aspetto organizzativo dell'intervento, occorre infine considerare che le eventuali attività integrative resesi necessarie ai sensi dello Schema di Codice della Crisi dovranno essere ovviamente considerate nell'ambito di un'aggiornata pianificazione dell'attività di revisione del bilancio.

3. Gli "Indicatori della Crisi"

Come già anticipato nel precedente paragrafo 2.1., ASSIREVI confida che, anche ai fini dell'elaborazione degli indici della crisi di cui all'art. 13 dello Schema di Codice della Crisi, vengano tenuti in debita considerazione quelli già oggi previsti dall'ISA Italia n. 570.

In tal modo, verrebbe peraltro assicurato il pieno e necessario coordinamento tra la nuova normativa fallimentare e la normativa già vigente in materia di revisione legale e di bilancio (tratta anche dall'esperienza internazionale). Lo stesso art. 13, comma 2, dello Schema di Codice della Crisi prevede che l'elaborazione e l'aggiornamento degli indici dello stato di crisi intervengano *"tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali"*.

L'Associazione prende quindi atto con favore del coinvolgimento del Consiglio Nazionale dei Commercialisti ed Esperti Contabili per l'elaborazione degli indici della crisi. Infatti, il Consiglio Nazionale dei Commercialisti ed Esperti Contabili è uno dei soggetti che partecipa al tavolo di lavoro istituito dal Ministero dell'Economia e delle Finanze ai sensi dell'art. art. 11, comma 3, D.Lgs. 39/2010 ai fini della predisposizione dei principi di revisione applicabili a livello nazionale. Tra questi principi, ovviamente, è incluso anche il principio ISA Italia 570 in materia di continuità aziendale (peraltro in costante aggiornamento), frutto del recepimento nel nostro ordinamento dei principi di revisione internazionali in materia.

In ogni caso, affinché si realizzi l'efficace coordinamento tra lo Schema di Codice della Crisi e i Principi di Revisione, ASSIREVI riterrebbe utile che il processo di elaborazione da parte del Consiglio Nazionale dei Commercialisti ed Esperti Contabili venga effettuato sentendo anche i soggetti partecipanti alla convenzione sottoscritta con il Ministero dell'Economia e delle Finanze ai sensi dell'art. 11, comma 2, D.Lgs. 39/2010.

Milano 4 dicembre 2018

Stefano Ambrosini

Professore ordinario di diritto commerciale

nell'Università del Piemonte Orientale

e docente di diritto della crisi d'impresa nella LUISS Guido Carli

Avvocato in Roma

stefano.ambrosini@studio-ambrosini.it tel. cell. 347.7613991

Osservazioni sullo schema di decreto delegato recante "Codice della crisi e dell'insolvenza"

Audizione davanti alla Commissione Giustizia

della Camera dei deputati in data 4 dicembre 2018

Le osservazioni che seguono hanno come **finalità**:

- **una miglior tutela delle imprese e dei posti di lavoro;**
- **un impatto maggiormente deflattivo nell'ottica del più efficiente funzionamento della giustizia nel settore delle crisi d'impresa;**
- **il chiarimento di aspetti importanti della disciplina allo scopo di evitare il protrarsi di prassi applicative disomogenee.**

1) Modifiche alla bozza di decreto delegato volte a migliore gli strumenti di salvataggio delle imprese e di tutela dei posti di lavoro

A) La maggior parte degli operatori del settore guarda con grande preoccupazione alla norma sui sequestri giudiziali delle aziende in crisi, contenuta al **primo comma dell'art. 54**, in tema di misure cautelari e protettive, ai sensi del quale il tribunale chiamato a decidere sull'ammissione del concordato preventivo o sull'omologazione dell'accordo di ristrutturazione può, nelle more, mettere sotto sequestro l'azienda o il patrimonio dell'imprenditore.

Questa previsione rischia seriamente di vanificare i tentativi di salvataggio di aziende in crisi, con *vulnus* grave (e di regola irreparabile) per il mantenimento, almeno parziale, dei livelli occupazionali. Ci si domanda infatti quale imprenditore deciderà mai di accedere allo strumento del concordato (e *a fortiori* dell'accordo di ristrutturazione) se dovrà mettere in conto che la sua azienda e il suo patrimonio possono venire sequestrati prima ancora di una decisione del tribunale sull'accesso alla procedura.

Oltre tutto, la norma si pone in flagrante controtendenza rispetto all'obiettivo della tempestiva emersione della crisi e al ribadito *favor* per le soluzioni negoziate della stessa. Senza dire degli ingombranti dubbi di incostituzionalità (i) per eccesso di delega (di un precetto così invasivo non vi è la minima traccia nella legge delega); (ii) per lesione della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), non risultando l'ipotesi normativa in questione strumentale al perseguimento dell'utilità sociale; (iii) per irragionevolezza (art. 3 Cost.), stante la sproporzione del mezzo rispetto all'obiettivo perseguito, nonché per incongrua equiparazione nel trattamento, giacché la norma considera sullo stesso piano istituti – accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e liquidazione giudiziale – che occorre invece disciplinare in modo differenziato.

E' dunque lecito confidare senz'altro nell'**abrogazione della norma**, di cui non si coglie l'utilità ma, al contrario, soltanto la pericolosa e controproducente invasività.

B) Altra previsione che comporta il **serio rischio** di diminuire notevolmente la possibilità di salvare imprese in difficoltà è contenuta alla lett. a) del primo comma dell'art. 44, là dove è prevista la concessione di un **termine oggettivamente troppo breve** – fra trenta e sessanta giorni – per presentare domanda di concordato, piano, attestazione e relativa documentazione; il che è tanto più vero nelle situazioni connotate da notevole complessità, che sono poi quelle più rilevanti dal punto di vista della politica industriale e della tutela occupazionale.

A ciò si aggiunga che il termine non è prorogabile (per un massimo di sessanta giorni) in presenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale.

La prima previsione andrebbe modificata aumentando i termini, rispettivamente a sessanta e a novanta giorni; **la seconda andrebbe abrogata *tout court*** o, in subordine, modificata stabilendo una proroga massima di trenta giorni.

C) Parimenti disallineata rispetto all'obiettivo di favorire i risanamenti aziendali è il disposto del **secondo comma dell'art. 84**.

A causa di detta norma, non potranno ricorrere al concordato preventivo quelle imprese che si prevede siano gestite, del tutto fisiologicamente, da un soggetto diverso dal debitore (tipicamente attraverso la cessione dell'azienda o il suo affitto: c.d. continuità indiretta) e che non raggiungano il requisito, eccessivamente rigoroso, del mantenimento o della riassunzione di un numero di lavoratori pari ad *almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti* il deposito del concordato, per i *successivi due anni*.

Tale disposizione renderebbe chiaramente assai più difficoltosi i tentativi di salvataggio delle imprese gestite da imprenditori diversi dal debitore, per cui sarebbe opportuno prevederne **l'abrogazione**, trattandosi, fra l'altro, di norma contrastante col tenore della legge delega (che stabiliva, all'opposto, l'applicazione della stessa disciplina per continuità diretta e indiretta), e comunque viziata da eccesso di delega, in quanto non vi è alcuna previsione di quest'ultima che la facoltizzi.

In subordine, si potrebbero abbassare le soglie di cui sopra, dimezzandole (25% dei lavoratori per l'anno in corso e per quello successivo).

Il terzo comma dell'art. 84, come stabilito dalla legge delega, introduce il criterio della prevalenza, che rappresenta una delle scelte più infelici del legislatore delegante, in quanto condanna all'inammissibilità domande di concordato in continuità foriere di un più elevato soddisfacimento dei creditori, per il sol fatto che questi vengono soddisfatti in misura (seppur minimamente) superiore dal ricavato della dismissione di cespiti aziendali, con un criterio meramente quantitativo del tutto insoddisfacente. Proprio per tale ragione, la previsione andrebbe integrata con la precisazione che dal calcolo in questione vanno scomputate quelle **risorse che, sebbene ricavate dalla vendita di beni, vengono reimmesse, in base a piano e proposta di concordato, nel ciclo produttivo**, andando così a supportare la **continuità aziendale**. Il che consentirebbe, al contempo, di chiarire che detti proventi non vanno necessariamente destinati a beneficio immediato dei creditori.

D) Un rischio analogo è insito nella moratoria biennale dei crediti privilegiati *ex* **art. 86**, il cui termine andrebbe aumentato a tre/quattro anni, onde rimuovere un ostacolo, oltre tutto di dubbia utilità, alla presentazione di

concordati con continuità aziendale che prevedano un riscadenziamento ultra biennale di detti creditori.

E) **L'art. 87, 1° c., lett. d)**, richiede che il piano indichi "le azioni risarcitorie, revocatorie e recuperatorie esperibili". Il precetto si colloca, a ben vedere, ai confini con l'inesigibilità della prestazione, specie considerando il poco tempo concesso nel nuovo sistema al debitore per costruire il piano di concordato; senza dire dalla dubbia compatibilità di una disposizione siffatta, nella parte in cui ricomprende (implicitamente ma chiaramente) le azioni di responsabilità contro gli amministratori in carica, con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di *nemo tenetur se detegere*, andando tale norma ben oltre la *disclosure*, necessaria secondo la giurisprudenza ormai consolidata, circa gli eventuali atti di frode commessi anteriormente alla presentazione della domanda. **Sarebbe dunque senz'altro preferibile abrogare la lett. d)**, mantenendo la soluzione adottata dalla legge vigente (cfr. l'attuale art. 172 come novellato sul punto solo tre anni fa), continuando a demandare tali approfondimenti alla relazione del commissario giudiziale.

2) Modifiche dirette a deflazionare il carico della giustizia nel settore delle crisi d'impresa

A) Misure di allerta

Desta schiette perplessità la scelta di cui all'art. 12, 5° c., di rendere applicabili gli strumenti di allerta anche alle **imprese minori** (definite tali dall'art. 2, 1° c., lett. d), salvo soggiungere, con formulazione un po' generica (e come tale potenzialmente foriera di disomogeneità applicative), "compatibilmente con la loro struttura organizzativa".

Ed invero, l'esperienza insegna come la ristrutturazione delle piccole imprese sia disagevole proprio a causa delle loro dimensioni, sicché la previsione in esame rappresenta, con buona probabilità, un eccesso del mezzo rispetto al fine (dato il modesto allarme sociale che la loro crisi suscita). Per tacere del fatto che un perimetro applicativo troppo ampio comporta un appesantimento del lavoro dei soggetti preposti alle segnalazioni, a cominciare dagli enti tributari e previdenziali, a inevitabile scapito della qualità complessiva del servizio.

Sarebbe dunque opportuno **espungere il riferimento alle imprese minori** e ogni altra disposizione derivante da tale norma.

Altro nodo delicato è quello degli obblighi di segnalazione di cui all'art. 14, 4° c., ai sensi del quale gli intermediari finanziari, "nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche negli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti".

Cominciamo con l'osservare che la norma è verosimilmente viziata da eccesso di delega, dal momento che all'art. 4 della legge n. 155/2017 si parla esclusivamente di creditori *pubblici* qualificati e tali non sono le banche: il che basterebbe di per sé a suggerire la soppressione del precetto.

In ogni caso, **la disposizione in esame si rivela inopportuna e andrebbe abrogata**, in quanto comporta che gli organi di controllo societari vengano letteralmente sommersi da una mole impressionante di dati, non tutti realmente utili all'emersione tempestiva della crisi. Ma se proprio non si volesse rinunciare (per vero incomprensibilmente) a detta norma, andrebbe prevista soltanto la segnalazione della **revoca degli affidamenti**, indicandone altresì un importo minimo.

B) Liquidazione giudiziale

In un'ottica opportunamente deflattiva del carico degli uffici giudiziari, sarebbe bene prevedere chiaramente la possibilità per il tribunale di svolgere **indagini officiose** circa la sottoponibilità del debitore a liquidazione giudiziale, giacché una previsione siffatta è idonea a scongiurare l'apertura di molte procedure a carico di imprenditori "sotto soglia", che ricadrebbero così, correttamente, nel perimetro del sovraindebitamento.

Non essendo il punto del tutto chiaro, **all'art. 49, 1° c.**, relativo alla verifica dei presupposti per far luogo all'apertura della liquidazione giudiziale, sarebbe preferibile inserire l'inciso "**e tenuto conto dei dati e dei documenti acquisiti dalla cancelleria ai sensi dell'art. 42**".

Sempre in ottica deflattiva **sarebbe necessario, inoltre, mantenere il precetto dell'odierno art. 15, u.c.**, stabilendo, al nuovo art. 49, 1° c., che: "Non si fa luogo all'apertura della liquidazione giudiziale **se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dall'istruttoria è complessivamente inferiore a trentamila euro**" (soglia che potrebbe anche essere portata a cinquantamila euro).

C) **Concordato preventivo**

In tema di offerte concorrenti nel concordato preventivo, **il primo comma dell'art. 91**, continua a riferirsi, oltre che all'azienda o a rami di essa, a "specifici beni", laddove l'esperienza pratica ha messo in luce come ciò, in molti casi, costituisca un eccesso del mezzo (l'obbligo di procedura competitiva) rispetto al fine (scardinare i concordati "chiusi"), aumentando durata e costi del concordato. Sarebbe quindi opportuno limitare l'operatività del precetto ai **beni di non modico valore**, le cui condizioni di vendita siano cioè tali da incidere in modo non trascurabile sul livello di soddisfacimento del ceto creditorio.

3) **Chiarimenti di aspetti della disciplina con importanti ricadute applicative**

La norma in materia di offerte concorrenti nel concordato (**art. 91, ultima parte del primo comma**), si limita a dichiarare applicabile la disciplina della procedura competitiva all'ipotesi dell'affitto di azienda, senza precisare la sorte del relativo contratto rispetto all'attuazione del principio competitivo. Andrebbe invece colta l'occasione per chiarire questo delicato nodo interpretativo (nel senso che **va messa all'asta l'azienda affittata** e che il relativo contratto, coerentemente coi princìpi civilistici, non viene meno), stanti le sue rilevanti implicazioni pratiche e le attuali, persistenti, incertezze interpretative. E ciò anche a tutela del legittimo affidamento dei terzi che abbiano concluso rapporti negoziali con l'imprenditore.

Quanto all'**art. 119** in tema di risoluzione del concordato preventivo, non bisognerebbe lasciarsi sfuggire l'occasione per alcuni chiarimenti importanti, relativi a problemi che emergono con frequenza nella pratica: a cominciare dalla risoluzione *ante tempus* ove risulti manifesta l'impossibilità prospettica di pagare per intero i crediti privilegiati; per arrivare – aspetto ancor più rilevante – alla c.d. declaratoria di liquidazione giudiziale *omisso medio*, chiarendo che essa **non può avere luogo senza la previa risoluzione del concordato**.

Ove possibile, andrebbe infine chiarito il concetto di inadempimento nelle due tipologie concordatarie (con particolare riguardo al raggiungimento, nella fase esecutiva, della percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari stabilita nella proposta), giacché è precisamente su questo terreno che si sono registrate, non da oggi, le maggiori divergenze in dottrina e in giurisprudenza.

ANREV

ASSOCIAZIONE
NAZIONALE
REVISORI
CONTABILI

Camera dei deputati

Commissione Giustizia

Audizione
Atto del Governo n. 53

"Schema di Decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza""

Attuazione Legge 19 ottobre 2017, n.155

Roma, 4 dicembre 2018

ANREV

ASSOCIAZIONE
NAZIONALE
REVISORI
CONTABILI

Illustre Presidente, Onorevoli Deputati,

desidero ringraziare per l'opportunità che è stata data alla nostra associazione nazionale dei revisori (ANREV) di esporre le proprie valutazioni e proporre alcuni suggerimenti nell'ambito delle audizioni per l'esame dello "schema di Decreto legislativo recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della Legge 19/10/2017, n.155".

La nostra associazione è stata costituita nel 1999 e da tanti anni, per il tramite di professionisti di tutt'Italia, interagisce sia con le aziende, nel nostro ruolo di revisori/membri del collegio sindacale, sia con gli Enti pubblici.

Nel primo caso siamo, per volontà del legislatore, chiamati a tutelare un interesse diffuso, che trova nella società il loro centro, ma che lì non si esaurisce, poiché attorno alla società, ed alla maggioranza che la governa, ruotano anche gli interessi delle minoranze, dei creditori, dei lavoratori dipendenti, dei fornitori, che nel nostro ruolo siamo chiamati a garantire.

Nel corso degli anni abbiamo vissuto insieme agli imprenditori la crisi economica che ha falcidiato molte imprese italiane, trovandoci spesso a contatto con imprenditori che hanno difficoltà a riconoscere ma anche ad ammettere che la propria società manifesta evidenti segnali di crisi economico-finanziaria. E molto spesso, sia come collegio sindacale che come revisore, abbiamo dovuto prendere provvedimenti anche drastici per portare l'azienda o verso procedure concorsuali oppure a valutare cessioni totali o parziali della proprietà per sviluppare quelle sinergie necessarie a ritornare ad essere competitivi sul mercato.

Questa riforma che disciplina le situazioni di Crisi d'impresa o di insolvenza e norma le varie soluzioni, **introduce elementi di novità che vanno ad interessare i revisori sia nella loro funzione di membri del Collegio sindacale che in quella di revisore legale.** È infatti il Revisore/Organo di controllo, fra gli altri, che deve favorire l'emersione e la gestione tempestiva della crisi, segnalando la situazione all'organo amministrativo e dando un termine per proporre eventuali soluzioni possibili. In caso di negligenze dell'Organo amministrativo il revisore deve attivare la procedura di "allerta esterna" coinvolgendo l'OCRI.

Il revisore è quindi un "attore" importantissimo per la riuscita del nuovo codice della crisi d'impresa, e si accolla anche nuove e rilevanti responsabilità.

E questa riforma ha voluto estendere anche alle società di capitale di dimensioni più ridotte l'obbligo del revisore legale.

Se da un lato non possiamo che valutare positivamente un maggior coinvolgimento dei revisori per favorire l'emersione dello stato di crisi per tempo evitando l'insolvenza o evitando un peggioramento nell'indebitamento a danno di tutti gli "stakeholder", emergono alcune criticità che ci permettiamo di evidenziare in modo del tutto propositivo e collaborativo.

Ritengo pertanto particolarmente significativo che questa Commissione – nel momento in cui pone mano al codice della crisi e insolvenza d'impresa, abbia voluto estendere le sue interlocuzioni anche ai rappresentanti dei revisori legali.

Passando ora **all'analisi del provvedimento** al Vostro esame, **non possiamo non rilevare con favore** che il codice, in coerenza con la delega legislativa, introduce gli istituti dell'allerta e di composizione assistita della crisi, e si prefigge l'emersione dello stato di crisi tempestivamente, poiché solo in questo modo, e con aiuto anche esterno, l'imprenditore sarà in grado di risanare la propria impresa. Vengono rafforzati i poteri del curatore ma anche introdotte norme sulla trasparenza e sulle comunicazioni, ridotta la durata delle procedura, rivista la disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento, creato un sistema premiale per l'amministratore che segnala tempestivamente le situazioni di crisi e introdotto le procedure unitarie per i gruppi d'impresa.

Con riferimento agli aspetti innovativi che maggiormente riguardano i revisori, riteniamo opportuno segnalare quanto segue.

1) **Le fattispecie di nomina dell'organo di controllo.**

L'art. 378 dello "Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza" **prevede l'estensione** dei casi in cui è obbligatoria la **nomina dell'organo di controllo**, anche monocratico, o del revisore, da parte della società a responsabilità limitata, in particolare prevedendo tale obbligo quando la società per due esercizi consecutivi superi almeno uno dei seguenti limiti:

- totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro (ex 4,4 milioni);
- ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro (ex 8,8 milioni);
- dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità (ex 50 unità).

Il novellato art. 2477 amplia quindi le fattispecie di nomina del revisore migliorando il sistema dei controlli delle imprese anche al fine di monitorare l'eventuale stato di crisi.

Rispetto alla versione previgente della norma, l'obbligo di nomina del revisore legale, **scatta al superamento, per due esercizi, di UN limite dei tre previsti contro i DUE limiti dei tre attualmente in vigore.** In altri termini, se mentre nella versione in vigore, al fine di verificarsi le condizioni di nomina dell'organo di controllo o revisore occorre superare due dei tre limiti (ad esempio attivo e dipendenti o attivo e ricavi o così via), **l'art. 378 prevede invece il superamento di un solo limite** (solo attivo o solo ricavi o solo dipendenti).

Il riferimento ad un solo limite su tre porterebbe alla nomina del revisore legale in imprese di modestissime dimensioni con sistemi di controllo elementari. Si pensi, ad esempio, ad imprese che hanno un fatturato anche significativamente inferiore a 2 milioni di Euro ma che hanno più di 10 dipendenti. Tali società sarebbero obbligate alla nomina del revisore legale. Da un'analisi della banca dati AIDA Bureau Van Dijk emerge che le S.r.L. con ultimo bilancio disponibile con fatturato inferiore o uguale a 2 milioni di Euro, totale attivo inferiore o uguale a 2 milioni di Euro, ma con dipendenti tra 11 e 15, sono circa 21.000 società.

La nostra proposta, tenuto conto della ridottissima dimensione delle società, è quella di:

a) **mantenere l'attuale formulazione che prevede l'obbligo di nomina del revisore legale solo al superamento di due dei tre nuovi limiti indicati;**
b) **in subordine, di cominciare a introdurre l'obbligo con i due limiti e successivamente estendere alle società che superano un solo limite, per dar modo di strutturare sistemi di controllo adeguati anche alle piccole realtà imprenditoriali.**

Tale previsione permetterebbe di non procedere alla nomina del revisore in società con strutture amministrative-contabili elementari ovvero di farlo per gradi.

2) Le fattispecie di nomina dell'organo di controllo: decorrenza.

L'art. 388 dello "Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza" stabilisce che l'art. 378 entri in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto.
L'entrata in vigore quindi della nomina dell'organo di controllo avrebbe efficacia sostanzialmente immediata.
L'art. 374 stabilisce 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.
Sebbene anche l'art. 374 entri in vigore al trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto, **l'imprenditore deve avere il tempo necessario per poter adattare, modificare o migliorare l'assetto organizzativo esistente. In società di modeste dimensioni l'assetto organizzativo è spesso "de-strutturato" e richiederà, da parte degli imprenditori, un margine di tempo per l'adeguamento alla nuova normativa. La nomina del revisore contestuale all'entrata in vigore di quanto sopra riportato, porterebbe alla situazione nella quale l'organo di controllo si**

troverebbe a verificare il sistema di controllo (come previsto, tra gli altri all'ISA Italia 315 – Valutazione dei rischi di errori significativi mediante la comprensione dell'impresa e del contesto in cui opera) in corso di adeguamento per rispondere alla nuova formulazione dell'art. 2086 del C.C. Inoltre, le imprese, a partire dal 1.1.2019 dovranno affrontare le problematiche derivanti **dall'introduzione della fatturazione elettronica** che **ha un impatto anche sul sistema di controllo dell'impresa.**

La **nomina dell'organo di controllo deve essere deliberata dall'assemblea dei soci**. Pertanto, tenuto conto della necessità delle imprese di rafforzare il proprio sistema organizzativo per adempiere al nuovo quadro normativo e della necessità di convocare l'assemblea, **si ritiene di proporre che la nomina dell'organo di controllo o del revisore legale avvenga in occasione della convocazione dell'assemblea di approvazione del bilancio successiva alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto,** per permettere agli amministratori di iniziare l'implementazione del proprio sistema di controllo e snellire gli adempimenti societari. Ad esempio, se la società chiude l'esercizio sociale al 31.12.2018, e la norma entra in vigore a gennaio 2019, le Srl, rientranti nei nuovi limiti, dovranno nominare il revisore legale in occasione dell'assemblea di approvazione del bilancio 2018 (entro il 30 giugno 2018 se si utilizzano i maggiori termini).

Si evidenzia che **appare non chiara l'attuale formulazione dell'art. 378, comma 3,** in cui si afferma che "le società a responsabilità limitata e le Società cooperative costituite alla data di entrata in vigore del presente articolo devono provvedere ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle disposizioni di cui al comma 1 entro centottanta giorni dalla predetta data. Fino alla scadenza del termine, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle inderogabili disposizioni di cui al comma 1" (grassetto aggiunto).
In particolare, la formulazione "Fino alla scadenza del termine, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle inderogabili disposizioni di

cui al comma 1" non appare sufficiente chiarificatrice. La società è obbligata a nominare l'organo di controllo ai sensi del novellato art. 2477 anche se dispone di 180 giorni per la modifica dello statuto oppure anche la nomina dell'organo di controllo è posticipata di 180 giorni?
Come sopra riportato, si propone che la nomina dell'organo di controllo avvenga in occasione della convocazione dell'assemblea di approvazione del bilancio successiva alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto

3) La disciplina organica degli organi di controllo.

Il sistema dei controlli legali nelle società di capitali fino al 31.12.2011 era caratterizzato dalla presenza obbligatoria del Collegio sindacale in base alla natura della società, nel caso delle spa, oppure in presenza di determinati requisiti "dimensionali", nelle srl. In sostanza, i controlli (revisione legale e vigilanza sull'amministrazione) erano obbligatori in tutte le società di capitali con l'eccezione delle srl di minori dimensioni.
Con l'approvazione del DL 5/2012 in materia di semplificazioni, l'attuale sistema dei controlli legali distingue nettamente tra società per azioni, che sono sempre tenute alla nomina del Collegio sindacale, e società a responsabilità limitata (srl), in cui la nomina del Collegio sindacale o del sindaco unico è sempre facoltativa, in quanto è sufficiente nominare un revisore unico. In presenza dei requisiti che rendono obbligatori i controlli, l'art. 2477 c.c. prevede ora la possibilità di nominare sempre il revisore unico in alternativa all'organo di controllo (monocratico o collegiale). La nomina del Collegio sindacale o del sindaco unico è pertanto sempre soltanto facoltativa.
Attualmente il sistema dei controlli legali dipende quasi più soltanto dalla natura della società (s.r.l. o s.p.a.) e non, come dovrebbe essere, dalla complessità della gestione e dimensione societaria.
L'attuale modifica prevista all'art. 2477 interviene sui limiti che richiedono la nomina dell'organo di controllo mantenendo la formulazione prevista dal DL 2012.
Pertanto, si propone di inserire la nomina obbligatoria dell'organo di controllo, anche monocratico, per le società che superano i limiti per la redazione del bilancio in forma abbreviata come previsto dall'art. 2435-*bis*.

Così operando, si eliminerebbe la disparità nel trattamento di spa ed srl di pari dimensioni e, per le società che superano i limiti previsti dall'art 2435-*bis* (fatturato 8,8 milioni di Euro, totale attivo 4,4 milioni di Euro e 50 dipendenti), trattandosi di imprese di significative dimensioni, la nomina dell'organo di controllo con funzioni di vigilanza, volta a tutelare gli interessi dei terzi, rafforzerebbe ulteriormente il sistema di controllo delle imprese in linea con la filosofia della riforma del diritto fallimentare.

4) Importanza e centralità del ruolo del revisore e compensi

Come abbiamo visto la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza attribuisce all'organo di controllo, tra cui il revisore legale, **nuove e importanti funzioni nell'esercizio della propria attività a monitoraggio dell'attività svolta dall'imprenditore.**

La riforma prevede che gli organi di controllo verifichino che l'organo amministrativo monitori costantemente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, il suo equilibrio economico-finanziario ed il prevedibile andamento della gestione ed eventualmente che segnalino immediatamente allo stesso organo amministrativo l'eventuale esistenza di fondati indizi della crisi. In caso di mancato o parziale riscontro da parte dell'imprenditore, **gli organi di controllo sono tenuti ad attivare la procedura di allerta mediante sollecita ed idonea segnalazione all'organismo di composizione della crisi d'impresa,** corredata da tutte le informazioni necessarie.

In caso di mancata tempestiva segnalazione all'organismo di composizione della crisi è prevista **la responsabilità solidale degli organi di controllo societari** per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o delle azioni successivamente poste in essere dall'organo amministrativo in difformità dalle prescrizioni ricevute.

Pertanto è indubbio il ruolo fondamentale che assume il revisore nell'ambito del "nuovo" sistema dei controlli identificato dalla riforma.

Il revisore si troverà pertanto, da un lato, a valutare l'opportunità di acquisire nuovi incarichi e, dall'altro, vedrà l'incremento delle proprie responsabilità in virtù dei nuovi obblighi assegnati.

Riteniamo importante che venga riconosciuto al revisore, come normato dal Legislatore all'art. 10c.10 D.l.gs. 39/2010, un corrispettivo atto a garantire la qualità e l'affidabilità dei lavori. Devono essere valutate le ore e le risorse necessarie tenuto conto della dimensione, composizione e rischiosità delle dimensioni economico-finanziarie delle aziende, della preparazione tecnica e dell'esperienza del revisore.

È necessario, se non si vuole introdurre una tabella di riferimento del valore minimo delle prestazioni, almeno che venga verificata la correttezza delle tariffe applicate al fine di evitare compensi ben al di sotto di una prestazione professionale coerente con gli obiettivi del provvedimento in esame.
Questo è possibile in quanto il ministero possiede i dati che vengono inseriti con i nuovi incarichi dai revisori stessi.

Si ricorda che la nomina dell'organo di controllo è effettuata dall'Assemblea che ne determina anche i compensi. È pertanto necessario che la proposta di compenso sia effettuata in coerenza con le nuove responsabilità che il revisore legale si assume.

Conclusioni

Illustre Presidente, Onorevoli Deputati,

Siamo consapevoli che questo provvedimento abbia **obiettivi ambiziosi e importanti** per rendere più efficace la normativa sulla crisi e insolvenza d'impresa. **E sicuramente i revisori non si "tireranno indietro" dall'assumersi ulteriori pesanti responsabilità per assolvere la propria funzione a difesa degli interessi diffusi che sono chiamati a tutelare.**

Non possiamo tuttavia nascondere di aver raccolto **forti preoccupazioni** da parte dei colleghi, che sono perplessi sia sull'impatto sulle aziende che a livello di impegno necessario per svolgere adeguatamente il proprio ruolo.

Per quanto riguarda le aziende particolarmente delicati sono i temi della **riservatezza**, di come reagiranno i creditori messi al corrente della crisi

d'impresa, degli **indicatori**, perché se una segnalazione può salvaguardare il patrimonio aziendale, può anche rischiare di distruggere le aziende stesse.

E per quanto riguarda i revisori grande è la responsabilità nella tempestività delle segnalazioni, nel firmare eventuali attestazioni di modifica degli indicatori per meglio adattarli all'azienda, nel verificare costantemente le situazioni economico-finanziarie e i flussi di cassa. **A fronte di compensi che speriamo non saranno oggetto di concorrenza al ribasso ben al di sotto di quanto prevede la norma, ma che la realtà ci porta a dover ipotizzare come situazione altamente probabile.**

E ricordiamo sempre che il revisore/organo di controllo risponde con il proprio patrimonio per eventuali responsabilità che dovessero emergere dal proprio operato.

Riteniamo che questa riforma possa espletare i propri effetti se tutti gli "attori" saranno messi in condizione di lavorare in modo adeguato e introducendo i nuovi controlli in modo graduale. E in questo senso vanno le proposte segnalate nel nostro intervento.

Dott.ssa Laura Edvige BORDOLI – Presidente Nazionale Associazione Nazionale Revisori Contabili, Commercialista, Revisore.

Prof. Alain DEVALLE – Professore, Commercialista e Revisore.

ANCE | ASSOCIAZIONE NAZIONALE COSTRUTTORI EDILI

Schema di decreto legislativo recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n.155

- Audizione dell'ANCE presso la II Commissione Giustizia della Camera -

4 Dicembre 2018

SOMMARIO

PREMESSA 2

I CONTENUTI PRINCIPALI DELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO 5

Principali novità *5*

Procedure d'allerta e di composizione assistita della crisi (artt. 12-25) *6*

Concordato preventivo (artt. 44 e 84-120) *8*

Liquidazione giudiziale (artt.121-277) *8*

Esdebitazione (artt.278-283) *9*

Procedure per i gruppi di imprese (artt.284-292) *9*

Compensi dei professionisti (artt. 23, 137 e 351) *10*

Responsabilità degli amministratori (art.377) *11*

Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire (artt. 384-387) . *11*

Le crisi d'impresa ed i contratti pubblici *13*

LA POSIZIONE ANCE SULLA RIFORMA DELLE PROCEDURE D'INSOLVENZA 13

1. Strumenti di allerta – Indicatori della crisi *13*

2. Insolvenza per la crisi economica e responsabilità degli amministratori . *14*

3. Contenimento dei compensi dei professionisti *17*

4. La buona fede dei creditori *17*

5. L'applicabilità delle nuove regole ai procedimenti pendenti *18*

6. Privilegio sui crediti delle piccole imprese. *18*

LE PROPOSTE PER IL SETTORE DELL'EDILIZIA PRIVATA 20

1. Garanzie per gli acquirenti di immobili da costruire (artt. 384-387) *20*

LE PROPOSTE PER IL SETTORE DEI LAVORI PUBBLICI 22

1. La partecipazione alle procedure di gara e l'esecuzione del contratto di appalto per le imprese in concordato "in bianco" o con continuità aziendale 22

2. La prosecuzione dei contratti di appalto *23*

3. Le imprese in liquidazione giudiziale (fallite) *23*

4. Le associazioni temporanee di imprese *24*

5. Le procedure di allerta e la composizione assistita della crisi - I reiterati ritardi nei pagamenti *25*

PREMESSA

L'attuazione della Legge 155/2017 rappresenta l'occasione per avviare nel nostro Paese un importante processo riformatore che non riguarda unicamente la modernizzazione di un sistema normativo ormai incapace di tutelare le imprese, ma che può accrescere in generale la competitività del sistema economico.

La riforma del sistema fallimentare è ora in attesa di ricevere concreta attuazione mediante l'emanazione di un unico decreto legislativo, con cui vengono affrontati in particolare i seguenti temi:

- nuova procedura d'allerta e composizione assistita alla crisi;
- revisione della disciplina del concordato preventivo;
- sostituzione della procedura fallimentare con la liquidazione giudiziale;
- modifiche alla normativa sull'esdebitazione;
- normativa sull'insolvenza dei gruppi di imprese.

In linea generale, Ance condivide i principi ispiratori di questa riforma finalizzati alla continuità aziendale, tema al quale finalmente il Legislatore ha dedicato attenzione, e che rappresenta un'esigenza primaria e da lungo tempo sentita dalla generalità delle imprese del settore delle costruzioni.

Il mantenimento in efficienza di un'azienda rappresenta, infatti, un valore che deve essere salvaguardato soprattutto nei periodi in cui la gestione ordinaria incontra delle difficoltà.

Ecco perché, anche in fase di crisi del mercato, ove l'impresa non riesca più ad adempiere alle proprie obbligazioni, ad esempio verso i fornitori, verso i propri dipendenti o verso l' Amministrazione finanziaria, appare assolutamente indispensabile mantenere e promuovere in ogni caso l'esercizio dell'attività, anziché, viceversa, attivare le procedure giudiziali, che, oltretutto, possono mettere in pericolo il patrimonio aziendale e minare l'esistenza dell'impresa stessa.

Infatti, garantire la prosecuzione dell'attività significa salvaguardare tutte quelle componenti essenziali all'esercizio dell'impresa, prima fra tutte il mantenimento dei posti di lavoro con il connesso pagamento delle retribuzioni, nonché la conservazione del patrimonio tecnologico ed il know how acquisito negli anni.

E' solo partendo da tali premesse, infatti, che può essere evitato il rischio della perdita della vocazione imprenditoriale, specie per imprese strutturate ed operanti da lungo tempo, che interessa anche le nuove generazioni, ad oggi troppo spesso disincentivate ad investire in nuove iniziative.

La ragione di tale insofferenza risiede, in larga parte, nella sfiducia negli strumenti in vigore ad oggi per la gestione dell'insolvenza, che appaiono fortemente inadeguati rispetto all'attuale quadro economico, caratterizzato da una crisi senza precedenti, in atto ormai da quasi un decennio.

L'impatto economico della crisi sul settore delle costruzioni è stato, infatti, drammatico. Tra il 2008 ed il 2016, nel settore delle costruzioni hanno cessato l'attività oltre 120.000 imprese. Le perdite inoltre hanno maggiormente colpito

proprio le realtà più strutturate, facendo quindi venir meno quelle competenze "storiche" e consolidate nel tempo, necessarie ad una ripresa sostenibile per l'intero settore.

Il bilancio complessivo dei posti di lavoro persi in edilizia dall'inizio della crisi è imponente: -600mila occupati.

I dati si riferiscono al solo settore delle costruzioni, di cui Ance è portavoce, ma è di tutta evidenza che, specie nell'attuale congiuntura economica negativa, la generalizzata crisi d'impresa ha prodotto un preoccupante effetto a livello sociale, in termini di impoverimento del tessuto imprenditoriale, **in tutti i settori chiave della nostra economia**.

Nell'apprezzare, quindi, le linee essenziali e il lavoro fin qui svolto in sede parlamentare, Ance ritiene indispensabile che nel processo attuativo sia prestata attenzione ad alcuni principi che rappresentano un passaggio essenziale per un risultato efficace della riforma e che si auspica possano essere recepiti nel decreto legislativo. Tra questi si segnalano:

- la necessità di specificare **la definizione dello stato di crisi**, distinguendo fra insolvenza dovuta ad una situazione economica generale straordinaria rispetto all'insolvenza prodotta a seguito **di negligenza nell'attività degli amministratori**.

  Conseguentemente occorre definire con maggiore chiarezza **le ipotesi di responsabilità degli amministratori**, che sarebbero perseguite solo in caso di effettivi e comprovati comportamenti illeciti, a fronte invece della completa esclusione da qualsiasi addebito nel caso in cui il dissesto dell'impresa sia stato causato da fattori economici oggettivi e non da una gestione patrimoniale colpevolmente incauta;

- il **coinvolgimento** delle **associazioni di categoria** e, quindi, dell'**Ance** per **il settore delle costruzioni**, nell'**elaborazione** degli **indicatori della crisi** nell'ambito delle procedure d'allerta;

- il **contenimento** dei **compensi dei professionisti** preposti alle procedure concorsuali a seguito di provvedimento giudiziale, da determinare al termine della procedura in proporzione all'attivo realizzato ed entro il tetto del 3% del valore della procedura;

- il riconoscimento di un **principio** di **buona fede** dei **creditori**, che devono essere tenuti, con il loro comportamento, alle regole di lealtà e correttezza, senza pregiudicare in modo ingiustificato la posizione del debitore, in analogia con quanto già stabilito nel codice civile in materia di adempimento delle obbligazioni;

- **l'applicabilità** delle **nuove regole** di **gestione** dell'**insolvenza**, in attuazione della legge delega, ai procedimenti pendenti, ove possibile e qualora ciò comporti un vantaggio per l'intera procedura, anche in termini di salvaguardia della continuità aziendale.

Di particolare interesse per l'Ance, anche se estranea alla materia fallimentare, è anche l'**attuazione** delle **modifiche** al **decreto legislativo 122/05** in materia di "**Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire**".

Occorre, inoltre, valutare l'opportunità di prevedere la **rimodulazione** dei **privilegi erariali**, mediante l'attenuazione della natura privilegiata per i crediti vantati dallo Stato e dagli enti locali (per imposte dirette, indirette, tra cui l'IVA, e per i tributi locali), nonché l'introduzione di una soglia predeterminata entro la quale tali crediti si considerano privilegiati.

Inoltre, occorrerebbe estendere anche alle piccole e micro imprese che non trovano adeguata tutela rispetto al soddisfacimento del credito, ove la committenza sia sottoposta a procedure concorsuali, **il privilegio generale previsto attualmente per le imprese artigiane.**

E', poi, indispensabile porre attenzione alle interferenze della disciplina **sulle crisi d'impresa con il settore dei contratti pubblici, e, per quanto ci riguarda da vicino, degli appalti di lavori pubblici. Occorre, infatti, porre rimedio ad una diffusa mancanza di armonizzazione tra le previsioni specifiche in tema di crisi aziendali con quelle del Codice dei contratti sul medesimo tema, al fine di tutelare l'interesse pubblico superiore al completamento delle opere.**

A tal fine, è necessario:

- anche prima dell'adozione del Decreto legislativo, **eliminare la possibilità di far partecipare alle gare imprese fallite o in concordato in continuità** - con l'eccezione dell'ipotesi in cui sia stato presentato, ai fini dell'ammissione alla continuità, un piano di rientro che preveda **la soddisfazione di ciascun credito chirografario nella misura minima del 50%, nonché l'ottemperanza al divieto di cessione del ramo d'azienda relativo al contratto d'appalto - o in amministrazione straordinaria,** la cui presenza altera una sana concorrenza nel mercato;

- tutelare, nei raggruppamenti di imprese, la posizione delle mandanti nei confronti delle mandatarie in crisi. In particolare, occorre prevedere che i crediti maturati dalla mandante nei confronti della stazione appaltante e riscossi dalla mandataria - o dalla consortile - in virtù del rapporto di mandato, **non confluiscano nel passivo fallimentare.** I pagamenti successivi all'assoggettamento della mandataria alla procedura dovrebbero avvenire, poi, direttamente in capo alle mandanti;

- **prevedere,** nei raggruppamenti, nel caso di costituzione di una società consortile a valle, che **la restituzione al curatore dei finanziamenti effettuati alla suddetta società da parte delle imprese dell'ATI avvenga solo dopo il completamento dell'opera ed il pagamento dei creditori della società consortile;**

- prevedere che, ove ricorrano reiterati e significativi ritardi nei pagamenti della mandataria nei confronti delle mandanti, anche nella fase di allerta e composizione assistita, per il contratto di appalto in corso si provvede al pagamento diretto alle mandanti dell'importo dovuto per le prestazioni dalle stesse eseguite.

I CONTENUTI PRINCIPALI DELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO

Principali novità

Le principali linee guida dello Schema di Decreto Legislativo riguardano:

- la **sostituzione** del termine **«fallimento»** con l'espressione **«liquidazione giudiziale»**, al fine di evitare il discredito sociale anche personale che storicamente si accompagna alla parola "fallito";
- l'introduzione della **definizione dello stato di crisi**;
- l'adozione di **un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore**, in un'ottica di semplificazione;
- **l'assoggettamento al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza di ogni categoria di debitore,** sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici;
- la **riduzione della durata e dei costi delle procedure concorsuali,** con riguardo altresì ai compensi dei professionisti al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure;
- la priorità di trattazione alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, **purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'idonea soluzione alternativa**;
- **l'istituzione**, presso il Ministero della Giustizia, di un **albo dei soggetti destinati a svolgere su incarico del tribunale funzioni di gestione** o di controllo nell'ambito di **procedure concorsuali**, con l'indicazione dei **requisiti di professionalità esperienza e indipendenza** necessari all'iscrizione;
- l'**armonizzazione** delle **procedure** di **gestione della crisi** e dell'insolvenza del datore di lavoro con forme di tutela dell'occupazione e del reddito di lavoratori.

Procedure d'allerta e di composizione assistita della crisi (artt. 12-25)

La novità di maggior rilievo riguarda la disciplina della **nuova procedura d'allerta e composizione assistita della crisi**. Si ricorda cha la nuova normativa **non si applica alle società quotate e alle grandi imprese** come definite dalla normativa europea (es. 250 dipendenti in media in un impresa) e, pertanto, interesserà gran parte delle imprese del settore delle costruzioni.

Fase di allerta

Viene prevista la possibilità di affrontare in via preventiva lo stato di insolvenza rispetto all'intervento dell'autorità giudiziaria, mediante l'affidamento all' Organismo di Composizione della Crisi (OCRI), costituito presso ciascuna camera di commercio, territorialmente competente in base alla sede legale dell'impresa, composto da un collegio di tre esperti, di cui uno è il referente.

In particolare, **viene stabilito che un membro del collegio appartenga all'associazione imprenditoriale di categoria del settore di riferimento del debitore**.

L'intervento dell'OCRI può essere richiesto dal debitore o indirettamente **su segnalazione**:

- degli **organi di controllo societari** di fronte a degli ***squilibri*** di carattere **reddituale, patrimoniale o finanziario** rapportati alle **caratteristiche dell'attività imprenditoriale** (rilevabili tramite degli **indicatori di crisi elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti** ed esperti contabili tenendo conto delle sostenibilità dei debiti in un tempo di 6 mesi, delle prospettive di continuità aziendale e dell'esistenza di significativi e reiterati ritardi nei pagamenti).

  Al riguardo, lo Schema di decreto legislativo, con una modifica all'art.2477 del codice civile, riduce le soglie per la nomina obbligatoria **dell'organo di controllo** o del revisore per le **società a responsabilità limitata.**

  In particolare, secondo le nuove regole, **l'obbligo di nomina scatterà quando la società abbia superato almeno uno dei seguenti limiti**:

  1) totale dell'attivo dello **stato patrimoniale**: **2 milioni di euro**;

  2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: **2 milioni di euro**;

  3) **dipendenti** occupati **in media** durante l'esercizio: **10 unità**.

  Inoltre, le predette società a responsabilità limitata devono adeguare lo statuto e l'atto costitutivo entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del decreto legislativo;

- dei **creditori pubblici qualificati** (Agenzia entrate, INPS e agente della riscossione).

Composizione assistita della crisi

A seguito dell'**istanza** del **debitore**, o della **segnalazione** degli **organi di controllo/creditori pubblici qualificati** si attiverà la **procedura di composizione** della crisi (con durata massima di nove mesi, in caso di proroga) di fronte all'OCRI, che si sostanzia nell'avvio di trattative per la ricerca di soluzioni concordate.

Nel corso della procedura **il debitore può chiedere** al tribunale l'adozione di **misure protettive** per consentirgli di concludere le trattative al riparo da iniziative dei creditori (es. blocco di azioni esecutive o cautelari).

L'eventuale accordo raggiunto con i creditori coinvolti deve avere forma scritta e resta depositato presso l'organismo di composizione della crisi e non è visibile a soggetti diversi da coloro che lo hanno sottoscritto. **L'accordo produce gli stessi effetti di un piano attestato di risanamento**.

Nel caso in cui **non sia possibile raggiungere un accordo** e non sia stata presentata una domanda di accesso ad una procedura concorsuale (oppure il debitore non compare dinanzi al collegio nominato o non presenta l'istanza di composizione) il **collegio**, se ritiene che via siano gli elementi da rendere evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza, tramite il referente, ne **da notizia al pubblico ministero** (che potrà, **se ritiene fondata la notizia di insolvenza, esercitare le sue iniziative**).

Come previsto nella legge delega lo schema di decreto prevede delle **misure premiali** a favore del debitore che tempestivamente proponga l'istanza per la composizione assista della crisi oppure l'accesso ad una delle procedure concorsuali previste.

E' considerata **tempestiva** l'iniziativa del debitore che propone la domanda di accesso ad una procedura concorsuale in un termine non superiore a 6 mesi oppure l'istanza di composizione della crisi entro 3 mesi entrambi decorrenti dal ricorrere, in via alternativa, dei seguenti casi:

- **esistenza di debiti per salari e stipendi scaduti da almeno 60 giorni** per un ammontare pari ad oltre la metà del salario complessivo mensile non corrisposto;
- **esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno 120 giorni** per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- **il superamento nell'ultimo bilancio approvato** o comunque per oltre 3 mesi **degli indici di crisi,** come elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili.

In riferimento alle misure premiali, come previsto dalla legge delega, è stata prevista oltre alla non punibilità di alcuni reati (es. bancarotta semplice e altri reati quando abbiano cagionato un danno di lieve entità) anche una **riduzione** degli **interessi** e delle **sanzioni** sui **debiti fiscali come richiesto dall'Ance**.

VALUTAZIONI

L'introduzione dei nuovi strumenti di allerta appare positiva, poiché consente

di affrontare la situazione di crisi dell'impresa in una fase precedente all'intervento del tribunale, intervento che, quindi, diviene eventuale. Inoltre, ove effettivamente attuata, la garanzia di riservatezza nella fase di composizione della crisi consentirà all'impresa di mantenere l'affidabilità necessaria nei rapporti con i propri fornitori e contraenti.

Concordato preventivo (artt. 44 e 84-120)

In estrema sintesi, in linea con quanto previsto dalla legge delega è stato, in particolare:

- **limitato nell'operatività il cd. concordato in bianco** (che consente all'imprenditore di godere immediatamente degli effetti derivanti dall'apertura della procedura concordataria attraverso la presentazione di una domanda incompleta sia del piano che della proposta).

  In particolare, il termine per la presentazione della proposta di concordato e del piano viene fissato tra i trenta ed i sessanta giorni (prorogabile di ulteriori sessanta giorni), con una forte riduzione rispetto alle tempistiche attuali (tra i sessanta e i centoventi giorni, prorogabili di altri sessanta – art.161 legge fallimentare);

- **privilegiato quello in continuità aziendale** consentendo quello liquidatorio solo in caso di apporto di risorse esterne che consentano l'aumento di almeno il **10%** del soddisfacimento dei singoli creditori chirografari e che in ogni caso non può essere inferiore al **20%** dell'ammontare complessivo del credito chirografario;

- nell'ambito del concordato in continuità è prevista la possibilità che il piano possa prevedere una **moratoria per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca fino a 2 anni dall'omologazione**.

VALUTAZIONI

Si esprime apprezzamento, nelle linee essenziali, sulle modifiche apportate al concordato preventivo, specie per quel che riguarda la maggiore attenzione riservata dal Legislatore alla continuità aziendale

Liquidazione giudiziale (artt.121-277)

La riforma ha posto come principio quello di eliminare il termine "fallimento" e di sostituirlo con l'espressione "liquidazione giudiziale".

Le modifiche non hanno interessato solo l'aspetto terminologico ma anche la procedura.

In base a quanto previsto dalla legge delega lo schema di decreto prevede **un maggior potere** in capo al **curatore**. Tra questi il riconoscimento di un potere di accertamento e accesso ai dati in possesso della pubblica amministrazione ivi

comprese le banche dati al fine di consentire al curatore di avere un rapido e dettagliato resoconto del patrimonio del debitore.

Al fine di una migliore soddisfazione dei creditori lo schema di decreto prevede che il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, ponga in essere tutti gli atti necessari all'organizzazione e alla struttura finanziaria (es. cancellazione ipoteche, donazioni e accettazione eredità, transazioni, compromessi etc).

Fornita, inoltre, una maggiore disciplina dei rapporti giuridici pendenti al momento in cui è aperta la procedura di liquidazione tra cui l'autonoma regolamentazione del contratto preliminare anche in relazione alla disciplina degli immobili da costruire.

VALUTAZIONI

Sotto tale profilo, l'attribuzione, in capo al curatore, di una serie di compiti e di indagini che si riflettono sulla sfera patrimoniale del debitore, va letta in senso positivo, laddove consente uno snellimento della procedura.

Esdebitazione (artt.278-283)

Nell'ambito della riforma della disciplina dell'esdebitazione, oltre all'estensione della stessa alle società (prima esclusa e riservata solo alle persone fisiche) lo schema di decreto, come previsto dalla legge delega, introduce la particolare forma di **esdebitazione di diritto**.

Si tratta di una procedura, applicabile una sola volta, riservata nei confronti del debitore meritevole che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura. E' fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro 4 anni dal decreto del giudice nel caso in cui sopravvengano utilità rilevanti. Ai creditori è data la possibilità di proporre opposizione nel termine di 30 giorni decorrenti dalla comunicazione del decreto.

Procedure per i gruppi di imprese (artt.284-292)

Lo schema di decreto detta delle disposizioni particolari per la regolazione della crisi o insolvenza dei gruppi di imprese.

In particolare tra queste si segnalano:

- **l'unicità della procedura** attraverso ad esempio la proposizione congiunta della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione o di accesso al concordato preventivo con la predisposizione di un piano unitario etc..;
- la possibilità che i **piani concordatari di gruppo possano prevedere la liquidazione di alcune imprese e la continuazione di altre imprese del gruppo**;
- l'omologazione del concordato o dell'accordo di ristrutturazione da parte del Tribunale qualora si ritenga che, alla stregua di una valutazione complessiva del piano unitario o dei piano collegati, i **creditori possano essere soddisfatti in**

misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società.

Compensi dei professionisti (artt. 23, 137 e 351)

In base al principio di **economicità delle procedure** e a quanto stabilito dalla legge delega sono state dettate delle misure finalizzate a limitare i **costi professionali e di consulenza**. Sul punto lo schema di decreto indica i meccanismi di calcolo del compenso a seconda del tipo di procedura.

Ad esempio, in caso di **composizione assistita della crisi**, il compenso dell'organismo ad hoc costituito (cd. OCRI), se non concordato con l'imprenditore, è liquidato tenuto conto dell'attività svolta per l'audizione del debitore e per l'eventuale procedura di composizione assistita della crisi, nonché dell'impegno in concreto richiesto e degli esiti del procedimento.

La quantificazione del compenso del collegio viene stabilita in base a specifici parametri:

- in caso di **mancata comparizione del debitore**, il **compenso minimo** del **curatore** è ridotto al **cinquanta per cento**, di cui la metà all'ufficio del referente e la restante metà suddivisa tra i componenti del collegio;
- per la **sola audizione del debitore**, il **compenso** minimo del **curatore**, di cui **un terzo all'ufficio** del **referente** e **due terzi** da suddividere tra i componenti del collegio;
- per il procedimento di **composizione assistita della crisi**, i **compensi** e i rimborsi delle spese sono determinati in base al **decreto del Ministro della giustizia** 24 settembre 2014, n.202, fermo restando un tetto massimo all'ammontare complessivo dei compensi, a seconda dell'importo del passivo (ad esempio, non superiore al 5% dell'ammontare complessivo di quanto è attribuito ai creditori per le procedure aventi un passivo superiore a 1.000.000 di euro).

Nell'ipotesi, invece, di **concordato preventivo** e di **liquidazione giudiziale**, il compenso, rispettivamente, del commissario giudiziale e del curatore è determinato secondo le norme stabilite con decreto del Ministro della Giustizia (tenendo conto dei risultati ottenuti con l'esercizio dell'impresa e dei benefici economici ricevuti dai creditori), e in ogni caso dopo l'approvazione del rendiconto, ovvero dopo l'esecuzione del concordato.

Se, dopo la chiusura della procedura, vi è stata prosecuzione nell'incarico finalizzata a portare a termine giudizi pendenti o altre operazioni, spetta al curatore un'integrazione del compenso per l'ulteriore attività svolta.

In presenza di più curatori nell'incarico viene liquidato un compenso complessivo al termine della procedura, al fine di evitare liquidazioni parziali eccessive rispetto al risultato finale, e questo viene ripartito proporzionalmente all'attività compiuta.

VALUTAZIONI

Le disposizioni sui compensi dell'OCRI, del curatore e degli ulteriori professionisti che intervengono nelle diverse procedure non appaiono di agevole lettura, specie per quel che riguarda l'ammontare massimo liquidabile. Occorrerebbe, in tal senso, una norma specifica relativa alla disciplina dei costi professionali e di consulenza. In ogni caso, i compensi andrebbero parametrati in proporzione all'attivo realizzato ed entro il tetto del 3% del valore della procedura.

Responsabilità degli amministratori (art.377)

In attuazione della legge delega, con alcune modifiche al codice civile (artt.2476 e 2486) viene accentuata la responsabilità degli amministratori rispetto agli obblighi di conservazione del patrimonio sociale.

In particolare, viene previsto espressamente che essi rispondano verso i creditori quando il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.

Viene, inoltre, introdotto un criterio di liquidazione dei danni conseguenti all'inosservanza dell'obbligo di gestire la società, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, al solo fine di preservare integrità e valore del patrimonio (specie nell'ipotesi in cui manchino le scritture contabili o le stesse sono state tenute in modo irregolare).

VALUTAZIONI

L'inasprimento della responsabilità degli amministratori appare, in linea generale, positivo, in presenza di una gestione patrimoniale scorretta. Resta ferma, tuttavia, la necessità di escludere la responsabilità nel caso in cui il dissesto dell'impresa sia stato causato dalla crisi economica.

Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire (artt. 384-387)

Durante l'*iter* parlamentare della legge delega n.155/2017 il Governo è stato, tra l'altro, delegato ad adottare, norme finalizzate a rivedere alcuni aspetti della disciplina contrattuale in materia di tutela degli acquirenti di immobili da costruire con l'obiettivo di rendere più cogenti gli obblighi in essa previsti attraverso un controllo più incisivo da parte dei notai.

L'articolo 12 della Legge n. 155/2017 ha, infatti, previsto l'adozione, da parte del Governo di norme finalizzate a disciplinare:

- l'obbligo di stipulare per atto pubblico o scrittura privata autenticata e, quindi, con l'assistenza del notaio il preliminare di compravendita (o atto equipollente) di un immobile da costruire;

- la previsione della nullità relativa (quindi fatta valere solo su istanza del promissario acquirente) per l'ipotesi di mancata consegna della polizza decennale (analogamente a quanto previsto per il mancato rilascio della fideiussione).

L'obiettivo dei principi affermati nella legge delega sembra voler fornire un rimedio giuridico verso la più volte denunciata disapplicazione, da parte del costruttore (così come definito dall'art. 1 comma 1 lettera b) D. Lgs. 122/2005) degli obblighi a suo carico specie per quanto riguarda il rilascio delle fideiussioni a garanzia degli acconti. L'Ance ritiene che la necessità di rendere più cogenti gli obblighi normativi debba essere accompagnata però anche da misure in grado di alleggerire, in termini di costi e procedure, il rilascio sia della fideiussione sia della polizza postuma decennale.

Gli articoli 384-387 dello Schema di decreto danno attuazione all'articolo 12 della legge delega n. 155/2017, introducendo una serie di modifiche al D. Lgs. 122/2005 quali:

a. La fideiussione a garanzia degli acconti potrà essere rilasciata solo da banche e assicurazioni, **non più dagli intermediari finanziari**. Considerato che negli ultimi anni sono state rilasciate polizze fideiussorie da parte di soggetti, anche esteri, di dubbia affidabilità la previsione è sostanzialmente condivisibile anche se andrà ad incidere sulla concorrenza.

b. La **fideiussione** (bancaria o assicurativa) potrà essere escussa anche in caso di **inadempimento dell'obbligo di rilasciare la polizza postuma** decennale; in particolare ciò si verifica se il notaio dichiari di non aver ricevuto per la data del rogito il contratto assicurativo e se l'acquirente ha comunicato la volontà di recedere. Tale previsione sembra uscire dai confini della delega governativa e potrebbe comportare un aumento dei costi della polizza fideiussoria. La modifica non è pienamente condivisibile.

c. Il contratto **preliminare** avente ad oggetto un immobile da costruire dovrà essere stipulato per **atto pubblico o scrittura privata autenticata**. Tale previsione comporterà un sensibile aumento dei costi economici a carico dei promissari acquirenti che dovranno sostenere ulteriori spese notarili nonché quelle per la trascrizione. Peraltro, laddove l'acquirente dovesse decidere di recedere dal contratto, sarebbe opportuno che siano assicurati tempi certi per la cancellazione della trascrizione che altrimenti potrebbe rallentare nuove trattative commerciali.

d. Nel contratto preliminare oltre all'indicazione degli estremi della fideiussione (obbligo già adesso previsto) dovrà essere attestata la sua **conformità** al modello standard che sarà approvato con apposito DM.

e. Nell'atto di trasferimento della proprietà dovranno essere indicati gli **estremi della polizza** assicurativa e si dovrà dare atto della sua **conformità** ai contenuti del DM che dovrà essere emanato.

f. Il **mancato rilascio**, all'atto del trasferimento della proprietà, della polizza postuma decennale comporterà la **nullità** del contratto di compravendita. La nullità potrà essere fatta però valere solo dall'acquirente (analogamente a quanto ora già previsto in caso di mancato rilascio della fideiussione).

g. Con decreto del Ministro della Giustizia da adottarsi, **entro 90 giorni** dalla data di entrata in vigore del decreto attuativo, di concerto con il ministro dell'Economia e Finanze sarà definito un **modello standard di fideiussione**.

h. Con decreto del Ministro della Giustizia da adottarsi, **entro 90 giorni** dalla data di entrata in vigore del decreto attuativo, di concerto con il ministro dell'Economia e Finanze sarà determinato il **contenuto e le caratteristiche minime della polizza assicurativa** ed eventualmente sarà definito anche un modello standard. La previsione è condivisibile in quanto da tempo l'Ance auspicava che potessero essere definiti i contenuti della polizza assicurativa così come di uno schema tipo.

Le crisi d'impresa ed i contratti pubblici

Il decreto legislativo in esame, in attuazione della delega, **segna un radicale mutamento di approccio del legislatore verso il fenomeno delle crisi d'impresa**, motivato anche dalla necessità di adeguamento alle tendenze già manifestate da altri ordinamenti europei di civil law, tra cui Francia, Germania e Spagna.

Secondo questo approccio, il legislatore tende ad esprimere **una nuova cultura del superamento dell'insolvenza, vista come evenienza fisiologica nel ciclo vitale di un'impresa,** da prevenire ed eventualmente regolare al meglio, al fine di salvaguardare, ove possibile, l'impresa in difficoltà.

Per quanto attiene alla sfera dei contratti pubblici, risulta evidente **l'assenza di armonizzazione tra le previsioni in tema di crisi aziendali con quelle del Codice dei contratti.**

Un intervento specifico in tal senso appare pertanto necessario, al fine di tutelare il prevalente interesse pubblico al completamento delle opere, che diversamente rischierebbe di essere vanificato.

LA POSIZIONE ANCE SULLA RIFORMA DELLE PROCEDURE D'INSOLVENZA

1. Strumenti di allerta – Indicatori della crisi

Si ritiene che occorra valutare l'opportunità di rivedere le modalità di individuazione degli indici della crisi d'impresa (ovvero gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa), che costituiscono il presupposto per l'accesso alle procedure d'allerta.

Sotto tale profilo, si esprimono perplessità per quel che riguarda le grandezze prese ad esame, e messe in relazione tra loro, come i rapporti tra flusso di cassa/attivo, patrimonio netto/passivo e oneri finanziari/ricavi.

Così come strutturati, tali indici poterebbero generare anomalie, poiché non in grado di rappresentare correttamente la situazione finanziaria dell'impresa del settore delle costruzioni.

Allo stesso modo, nello Schema di decreto legislativo la definizione dei parametri relativi alla crisi dell'impresa viene demandata al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, con cadenza almeno triennale, e per tutti i settori produttivi, sulla base della classificazione ISTAT.

Sul punto, non si ritengono sufficienti, in termini di conoscenza dei diversi settori produttivi, i riferimenti generici al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, ed alla classificazione ISTAT, che non appaiono in grado di cogliere le molteplici caratteristiche (dimensionali, di attività, di occupazione di personale, di know-how) delle imprese.

Tali approfondimenti si ritengono, invece, necessari al fine di poter definire indicatori di crisi in grado di cogliere situazioni molto diverse anche all'interno di uno stesso settore produttivo, obiettivo raggiungibile unicamente attraverso il coinvolgimento delle rispettive associazioni di categoria.

Per tale ragione, l'Ance ritiene **indispensabile intervenire nella definizione degli indicatori di crisi per il settore delle costruzioni**, che dovranno necessariamente tener conto sia della specificità dell'attività esercitata (commesse pubbliche, costruzione per la vendita, riqualificazione del patrimonio edilizio esistente), sia della collocazione dell'impresa sul territorio.

In sostanza, si ritiene che, in via preliminare, le imprese del settore vadano suddivise in gruppi omogenei, che tengano conto della specificità dell'attività esercitata e delle modalità di acquisizione dei lavori, utilizzando, ad esempio, una metodologia analoga a quella a suo tempo utilizzata per gli Studi di Settore, ad oggi in corso di sostituzione con gli Indici di Affidabilità Fiscale (ISA).

Gli indicatori di crisi potranno essere determinati solo successivamente a tale suddivisione, in grado di far emergere la tipicità di ciascuna impresa.

Proposta Ance

- **coinvolgimento dell'Associazione nella definizione degli indicatori di crisi specifici per il settore delle costruzioni,** sulla base di **modelli organizzativi omogenei**, e tenuto conto della **territorialità**

2. Insolvenza per la crisi economica e responsabilità degli amministratori

In attuazione dei principi generali della riforma, l'art.349 dello schema di decreto legislativo prevede la sostituzione le espressioni "fallimento", "procedura fallimentare" e "fallito" con "liquidazione giudiziale", "procedura di liquidazione giudiziale" e "debitore assoggettato a liquidazione giudiziale".

Viene, inoltre, introdotta la definizione di "crisi" del debitore, individuata nello «*stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore*» ed impedisce il rispetto delle obbligazioni già assunte.

In tal senso, si ritiene indispensabile che venga codificata a livello normativo la differenza fra insolvenza dovuta alla crisi (ossia a condizioni eccezionali di

congiuntura economica avversa come quella che ha colpito il settore dell'edilizia dal 2008 ad oggi), e quella prodottasi a seguito di negligenza nell'attività da parte degli amministratori.

In particolare, i criteri per individuare l'oggettiva e straordinaria difficoltà economica legata alla congiuntura economica potrebbero essere riferiti ad una situazione sopravvenuta ed imprevedibile conseguente ad una tendenza sfavorevole delle condizioni di mercato che siano comprovate dall'andamento del valore aggiunto per settore di attività economica come certificato dall'ISTAT, nonché a quelli stabiliti analogamente dall'art.19, co.1-*quinquies*, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n.602 e dal D.M. 6 novembre 2013, in materia di concessione della rateizzazione straordinaria per le cartelle esattoriali, fino a centoventi rate[1].

Si ritiene, inoltre, che la difficoltà legata alla congiuntura economica possa essere comprovata da specifici indici di affidabilità del debitore quali, ad esempio, l'esercizio durevole dell'attività, la regolarità nel versamento di imposte e contributi previdenziali ed assistenziali, criteri peraltro già utilizzati dal Legislatore nell'ambito della disciplina dei rimborsi IVA superiori a 30.000 euro, per definire i contribuenti "virtuosi", che non devono prestare la garanzia fideiussoria ai fini del recupero del credito IVA (art.38-*bis*, co.3 e 4, del D.P.R. 633/1972).

Tra gli altri indici di affidabilità si potrebbero richiamare anche alcune condizioni soggettive relative all'assenza a carico degli amministratori di condanne con sentenze passate in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione

---

[1] L' art. 19 comma 1-quinquies del DPR 602/73 stabilisce che la rateazione può essere aumentata fino a centoventi rate mensili qualora "*il debitore si trovi, per ragioni estranee alla propria responsabilità, in una comprovata e grave situazione di difficoltà legata alla congiuntura economica. Ai fini della concessione di tale maggiore rateazione, si intende per comprovata e grave situazione di difficoltà quella in cui ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni:*

a) accertata impossibilità per il contribuente di eseguire il pagamento del credito tributario secondo un piano di rateazione ordinario;

b) solvibilità del contribuente, valutata in relazione al piano di rateazione concedibile".

Il DM 6 novembre 2013 stabilisce, in particolare, all'art. 3 le condizioni per la richiesta del piano di rateazione prevedendo che "*ai fini della ripartizione in rate del pagamento delle somme iscritte a ruolo, la comprovata e grave situazione di difficoltà di cui allo stesso art. 19, comma 1-quinquies, indipendente dalla responsabilità del debitore e legata alla congiuntura economica, è attestata dallo stesso debitore con istanza motivata, da produrre all'agente della riscossione unitamente alla documentazione comprovante i requisiti di cui al comma 2. L'agente della riscossione concede i piani straordinari nel caso in cui ricorrano congiuntamente la condizione di accertata impossibilità per il debitore di eseguire il pagamento del credito tributario secondo un piano ordinario e quella di solvibilità dello stesso debitore, valutata in relazione al piano di rateazione concedibile. Tali condizioni sussistono quando l'importo della rata:*

a) per le persone fisiche e le ditte individuali con regimi fiscali semplificati, è superiore al 20% del reddito mensile del nucleo familiare del richiedente, avuto riguardo all'Indicatore della Situazione Reddituale (ISR), rilevabile dalla certificazione dell'Indicatore della Situazione Economica Equivalente (ISEE) dello stesso nucleo, da produrre in allegato all'istanza;

b) per i soggetti diversi da quelli di cui alla lettera a), è superiore al 10% del valore della produzione, rapportato su base mensile ed enucleato ai sensi dell'art. 2425, numeri 1), 3) e 5), del codice civile e l'indice di liquidità [(Liquidità differita + Liquidità corrente) / Passivo corrente] è compreso tra 0,50 ed 1. A tal fine il debitore allega all'istanza la necessaria documentazione contabile aggiornata.

con l'esercizio dell'attività d'impresa (*cfr.* il precedente art. 142 comma 1 punto 6 del Regio Decreto del 16 marzo 1942, n.267 in tema di esdebitazione).

Si tratta di criteri da valutarsi con riferimento al periodo antecedente all'avvio della procedura, utili ad escludere o quantomeno, attenuare, la responsabilità degli amministratori, che, a parere dell'Ance, dovrebbero essere perseguiti solo in caso di effettivi e comprovati comportamenti illeciti, con la completa esclusione da qualsiasi addebito nel caso in cui, invece, il dissesto dell'impresa sia causato da fattori economici oggettivi e non dipenda da "leggerezze" nella gestione patrimoniale dell'impresa.

Ciò è particolarmente importante poiché la vastità della crisi economica ha già provocato un numero altissimo di fallimenti con il rischio reale e gravissimo di bloccare ogni "vocazione imprenditoriale" per il prossimo futuro, con gli immaginabili effetti drammatici non solo sull'economia generale ma anche e soprattutto sulle concrete capacità di ripresa occupazionale.

Al riguardo, ferme restando le necessarie garanzie a tutela dei creditori, si ritiene opportuno contemperare tale aspetto con quanto sottolineato più volte anche dalla Commissione Europea, che ha richiamato l'urgenza di un diverso trattamento del c.d. "fallimento onesto".

Ad ulteriore sostegno di tali temi si ricorda che durante l'esame del disegno di legge delega al Senato sono stati approvati diversi ordini del giorno (G/2681/4/2 a firma del Sen. Albertini – Gruppo AP; G/2681/7/2 G/2681/8/2 G/2.100 a firma del Sen. Caliendo – Gruppo FI) con i quali il Governo si è impegnato a prendere in considerazione le indicazioni in ***merito all'introduzione della definizione del cosiddetto fallimento onesto o comunque di valutare l'opportunità nell'esercizio della delega di individuare strumenti che consentano di eliminare o, quantomeno, di attenuare la responsabilità degli amministratori, che nella prolungata fase della crisi hanno agito con diligenza per la salvaguardia della continuità d'impresa.***

Si ricorda altresì che è stato accolto l'ordine del giorno presentato dal Relatore Sen. Pagliari (G/2681/2/2) relativo alla necessità che nell'ambito dell'attività legislativa delegata sia valutata "***l'opportunità di introdurre una definizione dello stato di crisi e una gamma di strumenti di diagnosi utili a garantire, sul piano effettivo e concreto, la chiarezza concettuale e la centralità dello stato di crisi nella nuova disciplina***".

Proposta Ance

- **definizione dello stato di crisi distinguendo** fra **insolvenza** dovuta ad una **situazione economica generale** straordinaria rispetto all'**insolvenza** prodotta a seguito **di negligenza nell'attività degli amministratori**
- **esclusione dalla responsabilità degli amministratori** nel caso in cui l'insolvenza dell'impresa sia dipesa da cause economiche oggettive e non da una gestione patrimoniale colpevolmente incauta

---

3. Contenimento dei compensi dei professionisti

Sul punto, nell'apprezzare, nello Schema di decreto legislativo, la determinazione del compenso dei professionisti (commissario giudiziale, curatore, OICR) **al termine della procedura, l'Ance ritiene che i relativi importi debbano essere calcolati in proporzione all'attivo realizzato, ed in misura non superiore al 3% del valore della procedura (oggi il costo dei consulenti comporta un onere per le imprese pari al 10-15% e tale da compromettere talvolta la prosecuzione dell'attività nonostante il superamento dello stato di crisi).**

Anche su tale tema nel corso dell'esame alla Camera del DdL delega è stato approvato un ordine del giorno (9/3671-bis – A/12, Dambruoso, Matarrese, Vargiu) che impegna il Governo "***a contenere i compensi dei professionisti incaricati nel corso delle procedure concorsuali, valutandone la parametrazione all'entità dell'attivo realizzato e stabilendo un eventuale tetto in relazione all'attivo medesimo".***

La proposta, inoltre, è in linea con quanto recentemente previsto dalla Legge 172/2017 di conversione del Decreto Legge 148/2017 (cd. Decreto Fiscale) che ha introdotto per le prestazioni professionali **il principio dell'equo compenso proporzionato "alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale".**

Proposta Ance

- **limitazione ai compensi dei professionisti** preposti alle procedure concorsuali a seguito di provvedimento giudiziale, da determinare al termine della procedura in proporzione all'attivo realizzato ed entro il tetto del 3% del valore della procedura

---

4. La buona fede dei creditori

La legge delega contiene una serie di disposizioni relative al comportamento dei creditori nella gestione dell'insolvenza, nell'ambito sia delle procedure d'allerta, sia del concordato preventivo, nonché della liquidazione giudiziale.

Eppure, nello Schema di decreto legislativo attutivo, il principio di buona fede dei creditori, ispirato all'obbligo di mantenere un comportamento oggettivamente ispirato a lealtà e correttezza, non viene sufficientemente dettagliato.

Il principio andrebbe specificato in analogia con quanto già previsto dal codice civile (artt.1206 e 1175) in materia di adempimento delle obbligazioni, che individua in capo al creditore l'obbligo di cooperare al fine di rendere possibile il pagamento del debito, e riconosce una sostanziale equiparazione, dal punto di vista della condotta da seguire, fra il debitore ed il creditore.

A parere dell'Ance, infatti, occorrerebbe specificare che il creditore:

- **non deve ostacolare irragionevolmente le trattative tra il debitore e gli altri creditori;**
- **deve rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite.**

Proposta Ance

---

riconoscimento di un **principio** di **buona fede** dei **creditori**, tenuti alle regole di lealtà e correttezza, in analogia con quanto già stabilito nel codice civile in materia di adempimento delle obbligazioni e così dettagliato:

- **divieto di ostacolare irragionevolmente le trattative tra il debitore e gli altri creditori**
- **rispetto dell'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite**

---

5. L'applicabilità delle nuove regole ai procedimenti pendenti

Il decreto legislativo attuativo della delega, con le nuove regole relative alle procedure d'insolvenza, si applicherà ai procedimenti sorti a decorrere dalla sua entrata in vigore.

Al riguardo, fermo restando tale principio generale di irretroattività, occorrerebbe valutare l'opportunità di prevedere una limitata applicabilità dei nuovi istituti anche ai procedimenti pendenti, ove possibile, e qualora ciò comporti un vantaggio per l'intera procedura, anche in termini di salvaguardia della continuità aziendale.

Proposta Ance

- **applicabilità** delle **nuove regole** di **gestione** dell'**insolvenza**, ai **procedimenti pendenti**, ove possibile e qualora ciò comporti un vantaggio per l'intera procedura, anche in termini di salvaguardia della continuità aziendale

---

6. Privilegio sui crediti delle piccole imprese

Nell'ambito dell'avviata riforma delle procedure d'insolvenza, che si sta definendo a seguito dell'emanazione della legge delega 155/2017, occorre porre attenzione alla revisione della disciplina dei privilegi, che il Governo intende riordinare, principalmente con l'obiettivo di ridurre le ipotesi di privilegio generale e speciale, eliminando quelle non più attuali rispetto al tempo in cui sono state introdotte e adeguando l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Sul tema, come ANCE, si ritiene che, nello specifico decreto legislativo che riorganizzerà il sistema dei privilegi, occorra valutare l'opportunità di riformare il privilegio generale ad oggi riconosciuto per i crediti dell'impresa artigiana e delle società cooperative di produzione e lavoro, attualmente disciplinato dall'articolo 2751-*bis*, co.1, n.5, del codice civile.

Si ritiene, infatti, che, pur mantenendo la sua validità per i settori che già intende proteggere, la norma vada rivista in una diversa ottica, guardando alle imprese di più piccole dimensioni, ovvero ai soggetti più esposti a livello di mercato e, quindi, meritevoli di tutela dal punto di vista della salvaguardia dei crediti vantati verso i terzi, così come a suo tempo fece il Legislatore nei confronti delle imprese artigiane e delle cooperative.

In particolare, occorrerebbe rendere applicabile il privilegio anche ai crediti delle cd. *piccole* e *micro imprese*, così come definite dalla Commissione europea già da lungo tempo, nella Raccomandazione 2003/361/CE del 6 maggio 2003, con decorrenza dal 1° gennaio 2005. Al riguardo, si ricorda che, nella categoria delle PMI:

- per *piccola impresa* si intende quella che occupa meno di 50 persone e realizza un fatturato annuo, o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di euro;
- per *microimpresa* si intende quella che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo, oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di euro.

Ad oggi, infatti, le piccole e microimprese costituiscono una larga parte del tessuto imprenditoriale italiano, che svolgono un ruolo fondamentale nello sviluppo imprenditoriale e nella creazione di posti di lavoro.

Tenuto conto del gran numero di imprese che fanno parte di questa categoria, già ampiamente riconosciuta come meritevole di tutela da parte dell'Unione europea, e, quindi, anche dell'ordinamento italiano, si ritiene che occorra valutare l'opportunità di estendere la disposizione che riconosce il privilegio generale anche ai crediti vantati dalle *piccole e micro imprese*.

Ciò consentirebbe di far rientrare nella norma agevolativa anche i crediti vantati dalle piccole imprese edili (ad es. quelle effettuano attività complementari all'edilizia quali impiantistica, finiture interne ed esterne e lavori similari) che, proprio a causa della particolare struttura produttiva e della tipologia delle commesse eseguite, non trovano adeguata tutela rispetto al soddisfacimento del credito, ove la committenza sia sottoposta a procedure concorsuali.

Proposta Ance

- **introduzione del privilegio generale sui crediti delle *piccole* e *micro imprese*.**

LE PROPOSTE PER IL SETTORE DELL'EDILIZIA PRIVATA

1. Garanzie per gli acquirenti di immobili da costruire (artt. 384-387)

Prima di entrare nel merito delle modifiche contenute nel decreto è opportuno fare un breve accenno ad alcune problematiche che più volte l'ANCE ha denunciato in questi anni e che riguardano, in generale, la prassi attuativa legata agli obblighi contenuti nel D.Lgs. 122/2005 che disciplina appunto la materia della tutela degli acquirenti di immobili da costruire. Problematiche che, in sede di revisione della normativa, sarebbe stato auspicabile valutare e discutere con tutti i soggetti chiamati, a diverso titolo, a dare attuazione ad essa.

1.1 **Obbligo di rilascio di una fideiussione unica a garanzia anziché per singoli acconti.**

La criticità è legata al fatto che l'importo della fideiussione deve coprire, fin dall'inizio in cui essa viene richiesta, l'intera somma che verrà incassata dal costruttore sino alla stipulazione dell'atto definitivo di compravendita, o atto equipollente, (con esclusione del "saldo prezzo" e della quota oggetto di mutuo) a prescindere peraltro se ciò avvenga effettivamente (es. rinuncia volontaria all'acquisto da parte del promissario acquirente). In altre parole, la legge chiede che siano garantite non solo le somme incassate ma anche quelle di cui non c'è certezza di incasso e che, all'atto della sottoscrizione del contratto preliminare, rappresentano la quota maggioritaria. La conseguenza è quella di dovere, non solo dare garanzie esorbitanti, ma di andare ad intaccare il merito creditizio dell'impresa, la capacità di affidamento, la possibilità di ottenere prestiti e finanziamenti in genere.

Sul punto l'Ance ritiene che sarebbe stata opportuna una modifica normativa che consentisse di prevedere anche la possibilità di garantire solo le somme effettivamente incassate.

Altro aspetto da rimarcare è quello della individuazione dei soggetti tenuti al rilascio della fideiussione che sono identificati dalla norma in soggetti imprenditoriali ossia imprese di costruzione, società immobiliari, cooperative di abitazione. L'esperienza di questi anni ha fatto emergere più volte situazioni nelle quali sono state utilizzate motivazioni pretestuose da parte di alcuni soggetti per eludere l'obbligo di rilascio della fideiussione. Considerata la volontà del legislatore di rafforzare le garanzie a favore delle parte debole del contratto è necessario ribadire chi sono i soggetti obbligati richiamando l'articolo 1 comma 1 del D. Lgs. 122/2005.

1.2 **L'indeterminatezza dei massimali e dell'oggetto da garantire con la polizza assicurativa decennale unitamente al generico riferimento all'art. 1669 cod. civ., alla discrezionalità delle compagnie assicurative nel rilasciare la polizza ecc.**

Un'altra criticità è la questione della polizza assicurativa a garanzia dei vizi e gravi difetti dove, a fronte di un testo normativo impreciso e lacunoso, vi è un'offerta di polizze che non sono in grado di rispondere all'interpretazione giurisprudenziale

dell'art. 1669 cod. civ. che evidenzia una casistica sempre più ampia che non trova riscontro in alcun prodotto assicurativo presente sul mercato.

La normativa ha, quindi, evidenti elementi di incertezza che rendono impossibile una copertura completa (e realmente garantista) di tutti i possibili vizi. A ciò si aggiunga una prassi assicurativa fortemente discrezionale nel rilascio delle polizze e che per prassi assoggetta anche ad una serie di adempimenti e oneri ulteriori (polizza car, controllo qualità ecc.). L'Ance ha, quindi, da sempre auspicato, la definizione di un modello tipo di polizza decennale postuma.

Ciò premesso e passando alla valutazione delle modifiche contenute nello schema di decreto si rileva come esse vadano nella direzione di rafforzare notevolmente la posizione, da sempre ritenuta "debole" nell'impostazione di tutta l'impianto normativo in esame, del promissario acquirente.

Si deve, tuttavia, evidenziare che lo schema di decreto, oltre a prevedere, come sancito tra i principi della legge delega, la nullità relativa del contratto preliminare per la mancata consegna della polizza decennale postuma, attribuisce al promissario acquirente l'esercizio del diritto di recesso dal contratto preliminare con possibilità di chiedere l'escussione della garanzia fideiussoria finora finalizzata esclusivamente a fornire una garanzia al verificarsi di uno stato di crisi (così come definito dall'articolo 1 del D. Lgs. 122/2005). Lo schema di decreto va, quindi, ad estendere la possibilità di escutere la fideiussione (finora prevista solo come obbligo di natura economica) anche a fronte della mancata consegna della polizza.

Tale previsione è parzialmente condivisibile in quanto, oltre a risultare estranea all'ambito della delega, potrebbe comportare di fatto una maggiore onerosità delle polizze fideiussorie che verranno rilasciate sul mercato.

Si condivide, invece, pienamente la previsione della adozione, con successivi e distinti decreti ministeriali, del modello standard di fideiussione e dei contenuti minimi della polizza postuma decennale. L'Ance peraltro manifesta fin d'ora il proprio auspicio a poter essere tra i soggetti chiamati a fornire, in quella sede, un proprio contributo tecnico.

Proposta Ance

- Prevedere che l'adozione di un **modello standard di polizza postuma decennale** non sia meramente eventuale ma venga effettivamente definito anche per rendere più agevole il compito di verifica della conformità attribuito al notaio.
- **Rinviare l'entrata in vigore** delle modifiche alla data di adozione (prevista nei successivi 90 giorni dall'entrata in vigore del decreto attuativo) dei DM che dovranno definire i modelli standard di fideiussione e polizza decennale postuma.
- **Coordinare** meglio alcune disposizioni di modifica al fine di rendere più agevole la lettura del dato normativo.

LE PROPOSTE PER IL SETTORE DEI LAVORI PUBBLICI

1. *La partecipazione alle procedure di gara e l'esecuzione del contratto di appalto per le imprese in concordato "in bianco" o con continuità aziendale*

Lo schema di D.Lgs. prevede che, dopo il deposito di una domanda di accesso ad una qualunque delle procedure di regolazione della crisi o di insolvenza, ex art. 40 (ivi compreso il concordato liquidatorio e in continuità) la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere espressamente autorizzata dal tribunale - ovvero, dopo il decreto di apertura (ammissione), dal giudice delegato- acquisito il parere del commissario giudiziale (art 95 dello schema di D.Lgs)

L'autorizzazione è subordinata al deposito di una relazione di un professionista indipendente che attesti la conformità al piano – ove predisposto - e la ragionevole capacità di adempimento.

Da notare che, con l'inciso "ove predisposto", la norma sembra considerare la presentazione del piano come una mera opzione. Con ciò, sembrerebbe consentire il rilascio dell'autorizzazione alla partecipazione alle gare anche in caso di concordato c.d. "in bianco".

Di tale istituto, peraltro, sembra sia venuta a mancare una disciplina espressa, prima contenuta nell'art. 161 L. Fall.

Non è chiaro, inoltre, se, come sopra detto, all'istituto in parola si faccia riferimento laddove viene regolata la possibilità di presentare domanda di ammissione ad una procedura di regolazione della crisi, con successiva fissazione di un termine - fra 30 e 60 giorni - per la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo con il piano e la documentazione relativa l'art. 44, c. 1), lett. a),).

Proposta Ance

Appare necessario ribadire espressamente che:

- il concordato "in bianco", così come le altre procedure di risoluzione della crisi, non consente di per sé la partecipazione;

- la domanda di ammissione al concordato in continuità non consente di partecipare alle procedure di gara, ad eccezione dell'ipotesi in cui sia stato previsto un piano di rientro che preveda la soddisfazione di ciascun credito chirografario nella misura minima del 50%, nonché l'ottemperanza al divieto di cessione del ramo d'azienda relativo al contratto d'appalto.

La proposta trae origine dalla necessità di tutelare in primo luogo il principio di concorrenza e par condicio fra le imprese, evitando che tali soggetti, nella formulazione delle offerte, possano trarre vantaggio dalla propria situazione di crisi, stanti le particolari tutele dalle azioni esecutive dei creditori di cui godono.

Ciò in considerazione del fatto che l'impresa sottoposta a tali procedure, potrebbe non offrire sufficienti garanzie circa l'effettiva possibilità di adempiere

alla propria offerta, essendo in una fase critica della sua attività.

Ne deriva che la preclusione alla partecipazione per tali soggetti (sia in forma singola che raggruppati) tutelerebbe anche il buon andamento dell'attività amministrativa, e soprattutto il superiore interesse pubblico alla realizzazione dell'opera.

2. ***La prosecuzione dei contratti di appalto***

Nello schema di D.lgs. viene previsto che, dopo il deposito della domanda di concordato - sia esso in continuità o liquidatorio- i contratti in corso di esecuzione, anche pubblici, non si risolvono automaticamente; gli stessi possono proseguire se un professionista indipendente ne attesti la conformità al piano – ove predisposto- della continuazione e la ragionevole capacità di adempimento.

Da sottolineare che, anche in questo caso, con l'inciso "ove predisposto", la norma sembra considerare la presentazione del piano come una mera opzione.

Con ciò, sembrerebbe consentire la continuazione anche in caso di concordato c.d. "in bianco"

Proposta Ance

Occorre prevedere che

- il concordato "in bianco" non consente alcuna prosecuzione del rapporto di appalto;

- In caso di concordato in continuità, la prosecuzione è possibile solo quando sia stato previsto un piano di rientro con soddisfazione di ciascun credito chirografario nella misura minima del 50%, nonché l'ottemperanza al divieto di cessione del ramo d'azienda relativo al contratto d'appalto.

3. ***Le imprese in liquidazione giudiziale (fallite)***

L'art. 186 del D.Lgs. in commento prevede che i contratti di appalto, in caso di apertura della liquidazione giudiziale, si sciolgono, ma restano ferme le norme speciali in caso di appalti pubblici.

Al riguardo, si ricorda che, ai sensi dell'art. 110 del Codice, il curatore autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa può, su autorizzazione del giudice delegato, partecipare a nuove procedure di gara ovvero essere affidatario di subappalto. Lo stesso curatore può, altresì, continuare nell'esecuzione dei contratti già stipulati (art. 110, c. 3). Tuttavia, l'ANAC, se l'impresa non è in regola con i versamenti dei contributi o con le retribuzioni o non ha i requisiti aggiuntivi - di cui alle emanande Linee guida ANAC - può subordinare la partecipazione all'individuazione di

un'impresa ausiliaria, che faccia da garante nei confronti dell'amministrazione (art. 110, c. 5).

Sul punto, appare opportuno rilevare come altre legislazioni abbiano previsto misure molto più stringenti in merito alla partecipazione alle procedure di gara delle imprese in una situazione di crisi. L'ordinamento francese, ad esempio, dispone la totale preclusione alla partecipazione alle gare d'appalto per le imprese in liquidazione giudiziale.

Proposta Ance

In linea con quanto sopra, **occorrerebbe vietare alle imprese in liquidazione giudiziale (fallite) – siano esse autorizzate o meno all'esercizio provvisorio - di partecipare alle gare d'appalto, nonché di continuare ad eseguire i contratti in corso.**

Diversamente, infatti, si producono gravi alterazioni della concorrenza e del principio di parità di trattamento, considerate le particolari tutele dalle azioni esecutive di cui godono i soggetti ammessi a tali procedimenti. Inoltre, l'impresa fallita non offre sufficienti garanzie per la prosecuzione del contratto d'appalto.

Per tali ragioni, appare necessario eliminare la previsione in commento, mediante una norma ad hoc nel decreto legislativo di riforma, abrogativa delle previsioni dell'art. 110 del Codice dei contratti in commento.

4. *Le associazioni temporanee di imprese*

L'articolo 95 prevede, altresì, che l'impresa ammessa al concordato, riunita in ATI, possa concorrere, alle condizioni di cui sopra, purché non sia mandataria e purché non vi siano altre raggruppate in procedura concorsuale.

Proposta Ance

Occorre prevedere che:

- in caso di dichiarazione di liquidazione giudiziale (fallimento) dell'impresa capogruppo di un'ATI, o di altra procedura di crisi, i crediti maturati dalla mandante nei confronti della stazione appaltante e riscossi dalla mandataria - o dalla consortile - in virtù del rapporto di mandato non confluiscono nel passivo fallimentare, né si confondono con il patrimonio della mandataria. I pagamenti successivi all'assoggettamento della mandataria alla procedura dovrebbero avvenire direttamente in capo alle mandanti.

I crediti delle mandanti, infatti, derivano da prestazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle realizzate dalla mandataria stessa. D'altronde, è noto il principio secondo cui ognuno degli operatori economici riuniti conserva la propria autonomia gestionale, patrimoniale e fiscale come previsto dall'art. 48, comma 16, del D.lgs. 50/2016. A conferma di ciò, vi è il fatto che, per consolidata giurisprudenza, contestualmente al pagamento, sorge

automaticamente in capo alla mandataria l'obbligo di versare alle mandanti le somme riscosse in loro nome e per loro conto.

Non si vedono pertanto ragioni per cui tale meccanismo debba subire deroghe in caso di liquidazione giudiziale (fallimento) della mandataria.

Peraltro, la stazione appaltante, a fronte del mancato pagamento alle mandanti dei lavori dalle stesse effettuati, potrebbe vedere fortemente compromessa la possibilità di corretto completamento dell'appalto, per sopravvenuta crisi di liquidità degli stessi. Sarebbe quindi illogico che, ai fini della riscossione dei crediti già liquidati dalla stazione appaltante, la mandante debba presentare istanza di insinuazione nel passivo fallimentare della mandataria.

Anche la giurisprudenza è giunta alle medesime conclusioni (cfr. Corte di Cassazione, sezione I civile, sentenza 17 gennaio 2017, n. 973).

- in una prospettiva di salvaguardia della esecuzione dell'opera pubblica, la restituzione dei finanziamenti effettuati alla società consortile da parte delle società aderenti all'ATI avvenga solo dopo il compimento dell'opera ed il pagamento dei creditori della consortile;

- vi sia il diritto, nelle ATI, di sostituire le imprese in decozione prevedendo termini cogenti sia per la stazione appaltante - laddove sia entrata in crisi la mandataria – sia per la mandataria – nel caso di crisi delle mandanti - decorsi i quali si può operare la sostituzione.

5. *Le procedure di allerta e la composizione assistita della crisi - I reiterati ritardi nei pagamenti*

Tra le novità introdotte dal decreto, assume particolare rilevanza la nuova procedura di allerta e composizione assistita della crisi, che ha natura non giudiziale, ed ha lo scopo di favorire la risoluzione della crisi, prima di giungere alle procedure di insolvenza "classiche".

Tra i possibili indicatori della crisi, che possono portare all'apertura della procedura di allerta o della composizione assistita, l'art. 13 annovera anche i reiterati e significativi ritardi nei pagamenti.

Ove tali ritardi riguardino le mandanti, si possono generare differimenti o sospensioni nello svolgimento dei lavori, che si ripercuotono negativamente sulla loro regolare esecuzione, frustrando sull'interesse pubblico superiore alla realizzazione delle opere stesse.

Proposta Ance

Si dovrebbe prevedere che, ove ricorrano **reiterati e significativi ritardi nei pagamenti della mandataria nei confronti delle mandanti**, anche nella fase di allerta e composizione assistita, accertate dalla stazione appaltante, per il contratto di appalto in corso, **si provveda al pagamento diretto alle mandanti** dell'importo dovuto per le prestazioni dalle stesse eseguite.

UNIONCAMERE

AUDIZIONE DELL'UNIONCAMERE

Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

(Atto Governo n.53)

II Commissione Giustizia

Camera dei Deputati

Roma, 4 dicembre 2018

CONSIDERAZIONI GENERALI

Lo schema di decreto legislativo che, in attuazione delle legge 19 ottobre 2017 n. 155, introduce il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha l'obiettivo di riformare in modo organico la disciplina delle procedure concorsuali, con due principali finalità: consentire una diagnosi precoce dello stato di difficoltà delle imprese e salvaguardare la capacità imprenditoriale di coloro che vanno incontro ad un fallimento d'impresa dovuto a particolari contingenze.

Innanzitutto si sottolinea **l'importanza di questa riforma, che il sistema camerale apprezza e condivide.** Le Camere di commercio infatti sostengono l'opportunità di intervenire preventivamente per aiutare le imprese a superare le criticità e garantire la continuità aziendale, favorendo procedure non giudiziali per comporre la crisi ed eventualmente anticiparne l'emersione.

Per questo le Camere di commercio intendono mettere in campo tutte le competenze, le risorse e gli sforzi necessari per svolgere l'importante ruolo che viene loro affidato. Ruolo attorno al quale si costruirà, insieme agli altri attori della riforma, il percorso che il provvedimento si prefigge.

Si apprezza certamente la scelta di mutare l'approccio verso la vita dell'impresa, sostituendo il termine fallimento con l'espressione "liquidazione giudiziale" e recuperando un ritardo storico rispetto ad altri Paesi Europei che hanno predisposto strumenti in alcuni casi molto efficaci.

Tutto il provvedimento è orientato a promuovere l'idea che il fallimento sia un episodio possibile della vita aziendale, senza che sia formulato un giudizio sull'imprenditore (cd **logica della seconda *chance***).

Il provvedimento promuove inoltre l'idea che **l'attività imprenditoriale sia meritevole del sostegno dell'ordinamento e soprattutto nelle fasi più delicate e critiche della vita aziendale** (si segnala a questo riguardo che le fasi più difficili spesso coincidono con i primi 3/5 anni dalla costituzione dell'impresa).

La riforma promuove inoltre l'idea che è interesse pubblico del sistema economico far sì che la situazione di eventuale default aziendale venga gestita tempestivamente.

Il provvedimento a questo riguardo mette in campo proposte che puntano ad agevolare il superamento della crisi e ad assicurare continuità aziendale, uniformando e semplificando la disciplina dei diversi riti speciali previsti dalle disposizioni in materia concorsuale.

In questo senso, tra le principali novità della riforma può essere considerata la procedura di allerta, affidata in via esclusiva alle Camere di Commercio.

Lo schema di decreto legislativo stabilisce – in attuazione di quanto previsto dalla legge delega n. 155 del 2017 – l'istituzione presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura dell'Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI), che dovrà gestire la fase dell'allerta per le imprese e l'eventuale procedimento di composizione assistita della crisi.

1) IL RUOLO DELLE CAMERE DI COMMERCIO NELLE PROCEDURE DI ALLERTA E COMPOSIZIONE DELLA CRISI

1.1 I SOGGETTI COINVOLTI NELLA PROCEDURA DI ALLERTA

Alla procedura di allerta accedono i debitori che svolgono attività imprenditoriale, escluse le grandi imprese (i gruppi di imprese di rilevante dimensione e le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante).

Le imprese, per accedere, devono avere squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore e rilevabili attraverso appositi indici (che verranno definiti con cadenza triennale dal CNDCEC), con particolare riguardo alla sostenibilità dei debiti nei successivi 6 mesi ed alle prospettive di continuità aziendale, nonché l'esistenza di significativi e reiterati ritardi nei pagamenti.

La segnalazione dello stato di crisi è affidata dalle norme:

- **agli organi di controllo societari, al revisore contabile e alle società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni**;
- **ai creditori pubblici qualificati: Agenzia delle Entrate, INPS; Agenzia della riscossione.**

1.2 ISTITUZIONE DELL'OCRI PRESSO CIASCUNA CCIAA

L'Organismo è costituito, in via esclusiva, presso ciascuna CCIAA con il compito di ricevere le segnalazioni dei soggetti qualificati, gestire i procedimenti di allerta e assistere l'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi.

L'organismo competente è quello della CCIAA nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa e opera tramite il **referente**, individuato nel segretario generale della CCIAA, nonché l'ufficio del referente e il **Collegio degli esperti** di volta in volta nominato;

1.3 IL COLLEGIO: COMPOSIZIONE E ATTIVITA'

Il Collegio viene nominato senza indugio dal referente ed è composto da **3 esperti** tra quelli iscritti nell'Albo dei gestori della crisi e dell'insolvenza tenuto dal Ministero della giustizia:

- uno designato del presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale del luogo in cui si trova la sede dell'impresa;
- uno designato dal presidente della CCIAA o da un suo delegato, diverso dal referente;
- uno appartenente all'associazione rappresentativa del settore del debitore, individuato dal referente, sentito il debitore, tra quelli iscritti nell'elenco che annualmente le associazioni imprenditoriali dovranno trasmettere all'organismo.

1.4 LA PROCEDURA DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI

Su istanza del debitore il Collegio fissa un termine non superiore a 3 mesi, prorogabile fino ad un massimo di 6, per la ricerca di una soluzione concordata della crisi dell'impresa, incaricando il relatore di seguire le trattative.

L'eventuale accordo raggiunto con i creditori coinvolti nelle trattative deve avere forma scritta, resta depositato presso l'organismo e non è ostensibile a soggetti diversi da coloro che lo hanno sottoscritto. L'accordo produce gli stessi effetti del piano attestato di risanamento, e **su richiesta del debitore e con il consenso dei creditori** interessati, **è iscritto nel Registro delle imprese.**

Se allo scadere del termine non è stato concluso alcun accordo e permane una situazione di crisi, il Collegio invita il debitore a presentare domanda di accesso ad una delle procedure di liquidazione giudiziale.

1.5 IL COMPENSO DELL'OCRI

Il compenso all'organismo viene concordato con l'imprenditore. Se non si raggiunge l'accordo, il compenso è liquidato dal Presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale tenuto conto dell'impegno e degli esiti del procedimento, sulla base ad alcuni parametri, rinviando anche a quanto già previsto per gli OCC. Tale compenso deve ristorare il lavoro dei componenti del Collegio e i costi sopportati dall'ufficio del referente.

2) ALCUNI DATI E STIME DELLE PROCEDURE DI ALLERTA E COMPOSIZIONE DELLA CRISI

L'affidamento della fase di allerta agli Organismi da istituire presso le CCIAA ha reso necessario effettuare una valutazione sull'impatto della previsione, in termini di organizzazione dei servizi, di coinvolgimento di risorse umane e dei relativi costi.

La gestione della procedura presuppone l'istituzione di un nuovo ufficio presso ciascuna CCIAA che garantisca la verifica dei presupposti necessari per l'attivazione della procedura, il rispetto dei tempi, la gestione del Collegio che deve essere individuato di volta in volta, l'assistenza al debitore e il rapporto con il Tribunale.

Le Camere, sulla base dei dati disponibili (contenuti nel documento "Analisi di impatto della regolamentazione A.I.R.") saranno coinvolte da un numero di procedure di allerta che varierà da un minimo di 35.000 ad un massimo di 266.000.

Considerando il numero minimo di procedure (35.000) è stata realizzata una simulazione.

STIMA DEI COSTI(*)

Numero di procedure di allerta	35.000
Tempo medio di lavorazione	c.a. 2-3 GG/U
Personale camerale dedicato (FTE)	c.a. 400
Costi esterni e spese generali	c.a. 3.000.000
COSTO TOTALE	c.a. 22.000.000

(*) Esclusa eventuale IVA

02

3) LE PROPOSTE

Si ribadisce **l'ampia condivisione da parte del sistema camerale di questo provvedimento ed in particolare del sistema di composizione delle crisi che viene istituito.** Per le Camere di commercio questa riforma rappresenta infatti un passaggio importante che riconosce il ruolo camerale svolto da anni nelle procedure stragiudiziali, in particolare nei cd. OCC.

Ma è altrettanto importante che le Camere di commercio siano messe in condizione di svolgere i nuovi compiti affidati in maniera efficace e adeguata, eventualmente anche in forma associata.

Per questo **si formulano due proposte** che garantiscono alle Camere di meglio assolvere al compito così rilevante che il provvedimento attribuisce loro.

I. In primo luogo si propone di **rendere maggiormente flessibile l'organizzazione degli uffici del referente, dando la possibilità alle Camere di svolgere le funzioni in forma associata.**

Proposta emendativa:

All'art. 16, comma 3 dopo le parole "tramite l'ufficio del referente" inserire le seguenti: ", che può essere costituito anche in forma associata tra Camere di commercio,"

II. La seconda proposta riguarda **una importante riformulazione migliorativa della norma sulla copertura dei costi degli OCRI**. L'istituzione di questi ultimi e il supporto alle procedure di allerta e composizione delle crisi configurano un compito nuovo e rilevante che richiederà alle Camere di commercio l'istituzione di nuovi uffici, cui assegnare risorse umane preparate.

Tenuto conto anche della importanza della riforma, si ribadisce che le Camere intendono assolvere a quanto loro richiesto dalle norme in discussione. Il provvedimento prevede la copertura dei costi attraverso accordi. Si suggeriscono 2 ipotesi, alternative fra loro, per una migliore modulazione:

a) **distinguere tra costi fissi** (necessari per garantire una copertura minima del servizio sul territorio: sulla base del numero delle imprese che – in forza degli indicatori che saranno previsti – si possono stimare con precisione) e **variabili** (intendendo sia i costi amministrativi che quelli del Collegio: è difficile stimare oggi quale sarà l'impegno dell'OCRI per ciascuna impresa) e, con riferimento ai primi, **prevedere dei diritti di segreteria da definire con decreto del Ministro dello sviluppo economico**.

Proposta emendativa:

All'articolo 351 dopo il comma 1 è inserito il seguente: "1-bis) Fermo restando la previsione del comma precedente, ai costi fissi sopportati dalle Camere di commercio per il funzionamento degli OCRI si provvede con appositi diritti di segreteria definiti ai sensi dell'articolo 18 della legge 29 ***dicembre 1993 n. 580."***

Oppure, preferibilmente

b) muovendo dal presupposto che **costituire una rete di allerta e composizione delle crisi tutela un interesse generale, si propone di porre a carico delle imprese i costi amministrativi di questa funzione,** prevedendo che il Ministro dello sviluppo economico determini il diritto annuale per le Camere di commercio in base al maggiore fabbisogno conseguente alla istituzione di questo servizio.

Proposta emendativa:

All'articolo 351 il comma 1 è sostituito dai seguenti:
"1. Al fine di assicurare la copertura dei costi amministrativi dell'OCRI, il Ministro dello sviluppo economico, determina il diritto annuale ai sensi dell'articolo 18, comma legge 29 dicembre 1993, n. 580, anche in deroga al limite di cui al comma 3 dell'articolo 18.
2. Gli importi spettanti all'OCRI per i compensi dei componenti del collegio sono concordati con il debitore o, in difetto di accordo, liquidati dal presidente della sezione specializzata in materia d'impresa del tribunale di cui all'articolo 17, comma 1, lett. a) o da un suo delegato, tenuto conto dell'impegno in concreto richiesto e degli esiti del procedimento, sulla base dei seguenti parametri: a) in caso di mancata comparizione del debitore, il compenso minimo del curatore ridotto fino al 25% da suddividere tra i componenti del collegio; b) per la sola audizione del debitore, due terzi del compenso minimo del curatore, da suddividere tra i componenti del collegio; c) per il procedimento di composizione assistita della crisi, i compensi e i rimborsi delle spese previsti dal DM 24 settembre 2014 n. 202, articolo 14, 15 e 16 in quanto compatibili, avuto riguardo all'attivo e al passivo del debitore risultanti dai dati acquisiti dall'organismo."

Audizione Parlamentare

CONFINDUSTRIA

COMMISSIONE GIUSTIZIA

CAMERA DEI DEPUTATI

Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

5 DICEMBRE 2018

A cura di: Antonio Matonti
Direttore Area Affari Legislativi

CONFINDUSTRIA

Illustre Presidente, Onorevoli Deputati,

grazie per l'invito a questa Audizione, che ci consente di condividere alcune riflessioni sullo Schema di Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (di seguito: lo Schema).

La riforma interviene su uno snodo cruciale della regolazione economica, motivo per cui Confindustria l'ha seguita con molta attenzione fin dalle battute iniziali, prendendo parte ai lavori di due Commissioni ministeriali dedicate al tema.

La nostra valutazione d'insieme è favorevole, per due ordini di ragioni.

Il primo è che la disciplina fallimentare italiana appare disorganica e datata, se solo si considera che il suo impianto di fondo risale al 1942. Il secondo attiene al fatto che, proprio a seguito delle ripetute modifiche subite nel corso del tempo, essa risente di un'impostazione che, nonostante alcuni correttivi, appare poco attenta alle ragioni del credito e della leale concorrenza.

Infatti, nel costante e necessario bilanciamento tra i valori della continuità delle imprese in difficoltà e della tutela dei creditori, negli ultimi 15 anni il Legislatore ha spesso privilegiato i primi. Ciò ha provocato distorsioni significative, specie in anni recenti.

In questo contesto, la riforma fa registrare due novità di rilievo: marginalizza lo strumento del concordato liquidatorio e punta a facilitare l'emersione anticipata della crisi, anche attraverso l'introduzione delle procedure di allerta.

Quanto a queste ultime, Confindustria non le ha osteggiate in via di principio, ma ha sempre richiamato la doverosa attenzione sul necessario equilibrio nella concreta declinazione normativa. Ciò in quanto un'allerta dai caratteri "inquisitori" avrebbe effetti molto negativi sulla struttura del nostro tessuto produttivo, fatta in prevalenza da PMI. Non solo, ma occorre anche minimizzare il rischio dei cd. "falsi positivi", vale a dire evitare che l'allerta induca la crisi d'impresa quando in realtà essa non c'è, confondendo criticità transitorie con situazioni di insolvenza probabile.

Anche per questo, apprezziamo la scelta di accompagnare il disegno di riforma con una adeguata ***vacatio legis* di 18 mesi**, che sarà molto utile per calibrare con attenzione sia gli indicatori della crisi, sia i presupposti per l'attivazione dei creditori pubblici qualificati.

Inoltre, un adeguato periodo transitorio è essenziale per le inevitabili esigenze di adattamento da parte degli operatori economici, chiamati ad adeguare i propri assetti organizzativi alle nuove norme, nonché per ragioni di coordinamento, principalmente tra la disciplina fallimentare e quella in tema di contratti pubblici. Peraltro, va considerata la Proposta di Direttiva cd. *insolvency*, proposta il cui *iter* di approvazione è in fase avanzata e alla quale saremo chiamati ad adeguarci nei prossimi mesi.

In questo senso, è particolarmente utile l'avvio del dibattito sulla Proposta di legge a firma dei Sen. Patuanelli e Romeo, che delega il Governo ad adottare i decreti integrativi e correttivi entro due anni dell'entrata in vigore della riforma fallimentare.

Di seguito, si svolgono alcune osservazioni puntuali in ordine a tre temi di prioritario interesse: procedure di allerta e composizione assistita della crisi; ampliamento dei casi di nomina obbligatoria dell'organo di controllo interno nelle Srl e concordato preventivo

Procedure di allerta e composizione assistita della crisi

Con riferimento a questo nuovo istituto, si ritiene anzitutto utile circoscriverne l'**ambito di applicazione**, dal quale lo Schema esclude già le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante (art. 12, co. 4). Tanto più se si considera l'esclusione dei gruppi di imprese di dimensione rilevante, sarebbe opportuno riservare lo stesso trattamento previsto per le società c.d. *aperte* anche alle controllate che rientrano nel rispettivo perimetro del consolidamento.

Allo stesso modo, sarebbe opportuno sottrarre all'allerta le società che emettono azioni e altri strumenti finanziari quotati in mercati non regolamentati, in quanto queste ultime, al pari delle quotate (già considerate dalla norma), sono sottoposte a verifiche e controlli da parte di operatori di mercato e investitori che ne attestano la capacità di essere solvibili.

Tra i profili di maggior delicatezza, sono senz'altro da annoverare gli **indici** che fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno **stato di crisi** dell'impresa.

A questo fine, lo Schema qualifica come significativi i rapporti tra: flusso di cassa e attivo; patrimonio netto e passivo; oneri finanziari e ricavi (art. 13, co. 1). Nella premessa che tali rapporti sono funzionali all'emersione tempestiva della crisi, nonché a qualificare come tale l'iniziativa del debitore ai fini del riconoscimento delle misure premiali, gli stessi necessitano di alcuni correttivi puntuali. In particolare:

- *flusso di cassa/attivo*: l'indicatore intende misurare l'adeguatezza dei flussi di cassa e con ciò la capacità dell'impresa di sostenere l'esposizione debitoria. Tuttavia, il rapporto tra flussi di cassa e attivo rischia di condurre a esiti anomali. L'attivo, infatti, è una grandezza che ricomprende *surplus asset* e disponibilità liquide utilizzabili per sostenere il debito indipendentemente dai flussi di cassa. L'anomalia può essere agevolmente percepita se si considera che il rapporto e, di conseguenza, l'indicatore peggiora quanto più aumentano le risorse disponibili iscritte all'attivo. Pertanto, il denominatore costituito dall'attivo dovrebbe essere sostituito con l'indebitamento finanziario netto, intendendo per tale il totale delle poste passive di natura finanziaria (debiti finanziari e titoli di debito emessi) al netto delle disponibilità liquide e delle altre attività finanziarie presenti nell'attivo. Il rapporto dovrebbe essere, quindi, tra *flussi di cassa e indebitamento finanziario netto*;

- *patrimonio netto/passivo*: l'indicatore intende richiamare un indice tipico *i.e.* il rapporto tra *equity* e debito, il cui impiego è molto diffuso per misurare la leva finanziaria e cioè il grado di indebitamento dell'impresa. In tale indice, però, per *debito* comunemente s'intende il solo indebitamento finanziario netto e non il debito complessivo dell'impresa. In caso contrario, infatti, si finirebbe per considerare anche i fondi e il debito commerciale corrente, alterando la misurazione. Pertanto il denominatore costituito dal passivo dovrebbe essere sostituito con l'indebitamento finanziario netto, per cui il rapporto dovrebbe essere tra *patrimonio netto e indebitamento finanziario netto*;

- *oneri finanziari/ricavi:* l'indicatore punta a misurare la redditività dell'impresa che deve essere tale da sostenere il costo del debito. A tal fine, tuttavia, i ricavi non sono una grandezza rilevante e andrebbero sostituiti con il margine operativo lordo, che esprime il risultato lordo della gestione caratteristica dato dai ricavi al netto dei costi operativi, escludendo quindi oneri e interessi finanziari (gestione finanziaria), tasse (gestione

fiscale), accantonamenti, ammortamenti e svalutazioni. Pertanto il denominatore costituito dai ricavi dovrebbe essere sostituito con il margine operativo lordo, per cui il rapporto dovrebbe essere tra *oneri finanziari e margine operativo lordo.*

In altre parole, occorrerebbe menzionare, anche con una formulazione più ampia, gli indici che confrontano l'indebitamento finanziario con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare, gli oneri finanziari con la marginalità dell'impresa e i mezzi propri con quelli di terzi. Inoltre, è essenziale che il CNDCEC, deputato a elaborare gli indici rilevanti (art. 13, co. 2), nell'assolvere tale compito non sia necessariamente vincolato a quelli richiamati ma possa ricorrere ad ulteriori rapporti ritenuti più efficaci, sfruttando l'intero patrimonio informativo di cui il debitore e gli organi di controllo dispongono.

Si è già menzionata, poi, l'importanza degli indici al fine di poter considerare **l'iniziativa** del debitore come **tempestiva**. In proposito, appare eccessivo prevedere la verifica del superamento dei predetti indici con cadenze mensili (art. 24, co. 1, let. c). Gli stessi, infatti, non potranno che essere calcolati in sede di redazione del bilancio e, pertanto, a nostro avviso sarebbe sufficiente il richiamo all'ultimo bilancio approvato, al fine di evitare ingiustificati oneri a carico delle imprese, specie di piccola e media dimensione.

La tempestività dell'iniziativa è funzionale al riconoscimento delle **misure premiali** (art. 25), che, tuttavia, appaiono scarse e, quindi, di dubbia efficacia. Pertanto, considerato anche lo stato di difficoltà finanziarie in cui vertono le imprese interessate, occorrerebbe rafforzare i benefici riconosciuti mediante la previsione dello stralcio integrale di interessi di mora e sanzioni per debiti tributari.

Parimenti delicato è il ruolo in questa sede attribuito ai c.d. **creditori pubblici**, vale a dire Agenzia delle Entrate, INPS e agente della riscossione.

In particolare, vengono individuate le **esposizioni debitorie di importo rilevante** a fronte delle quali i creditori pubblici qualificati hanno l'obbligo di effettuare la segnalazione all'organismo di composizione della crisi d'impresa (art. 15, co, 2).

In proposito, lo Schema ha fatto registrare un importante passo in avanti ritoccando al rialzo le soglie di rilevanza che, nelle precedenti bozze, si attestavano su livelli eccessivamente bassi, col rischio di provocare un cortocircuito, colto anche nella Relazione illustrativa: far intercettare un numero eccessivamente elevato di imprese, per molte delle quali l'omesso pagamento di imposte e contributi non rappresenta il segnale di un'incipiente crisi, ma un ritardato pagamento fisiologico. Con l'ulteriore conseguenza, non solo di mettere i creditori qualificati di fronte a un numero ingestibile di segnalazioni, ma altresì di ingolfare indebitamente i lavori dell'organismo di composizione della crisi.

Pertanto, si sottolinea la necessità non solo di salvaguardare questa impostazione, ma di effettuare ulteriori verifiche e simulazioni in ordine alle richiamate soglie durante il periodo di *vacatio legis*, anche avvalendosi del confronto con le categorie economiche interessate e del supporto di stime ed elaborazioni dedicate.

Allo stesso modo, deve essere salvaguardato il meccanismo di sterilizzazione della segnalazione a fronte di **crediti verso le pubbliche amministrazioni** (art. 15, co. 5), che è da ritenersi determinate ai fini della tenuta complessiva del sistema, in quanto punta a evitare ulteriori conseguenze pregiudizievoli derivanti dai ritardati pagamenti delle amministrazioni medesime.

In particolare, tale meccanismo si attiva se il debitore documenta di essere titolare di crediti verso la PA risultanti dalla piattaforma per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni del MEF, per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato. In proposito, la Relazione illustrativa chiarisce che creditori pubblici qualificati sono esonerati dall'obbligo di segnalazione se il debitore fornisce prova documentale dei predetti crediti.

Per assicurare il corretto funzionamento del meccanismo appena richiamato, sarebbe opportuno specificare che potrà valere, non solo la certificazione dei crediti rilasciata dalla Piattaforma MEF, ma anche quella di altre piattaforme istituite a livello regionale, che attestino l'esistenza dei crediti delle imprese verso le PA.

Ciò per evitare di escludere crediti comunque esistenti.

Tanto più che la misura va letta in combinato con la previsione - cui sarebbe opportuno fare espresso richiamo - che dispone l'archiviazione delle segnalazioni ricevute quando l'organo di controllo o, in sua mancanza, un professionista indipendente, attesti l'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni per i quali sono decorsi novanta giorni dalla messa in mora, per un ammontare complessivo che, portato in compensazione con i debiti, determina il mancato superamento delle soglie (art. 18, co. 3).

In tal modo, come chiarisce la Relazione, i sindaci o il professionista - assumendosene la responsabilità - potranno attestare anche l'esistenza di crediti non definitivamente accertati, quando, ad esempio, gli ostacoli all'accertamento e al pagamento siano di ordine meramente formale o derivino da contestazioni pretestuose o limitate solo a una parte dell'importo che l'imprenditore assume essergli dovuto.

Nomina obbligatoria degli organi di controllo interno nelle Srl

Il ruolo attribuito ai creditori pubblici qualificati in seno alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi rende fortemente discutibile la previsione, contenuta già nella legge delega, che rende obbligatoria la nomina degli organi di controllo interno nelle Srl al superamento di uno dei tre seguenti limiti quantitativi - totale attivo patrimoniale e ricavi pari a 2 milioni di euro e dipendenti occupati in media pari a 10 unità (art. 378, co. 1).

A giudizio di Confindustria, una simile estensione poteva giustificarsi solo in assenza della legittimazione alla segnalazione in capo ai creditori pubblici, poiché in questo caso l'allerta sarebbe stata incentrata sui presidi endosocietari e, dunque, un rafforzamento degli stessi sarebbe stato ragionevole.

Peraltro, le modalità con cui tale estensione è stata concepita (già in sede di legge delega) appaiono esorbitanti, dal punto di vista delle PMI: uno degli effetti paradossali è che saranno tenute alla nomina dell'organo di controllo interno anche le imprese con 11 dipendenti, a prescindere da qualunque valutazioni in ordine al fatturato o all'attivo patrimoniale.

Pertanto, occorrerebbe recuperare dall'attuale assetto delineato dal codice civile (art. 2435-*bis*) quantomeno il criterio del cumulo delle soglie, facendo scattare l'obbligo al superamento di almeno due di esse (e non di una sola).

Si tratta di un correttivo rispondente a una logica di proporzionalità ed equilibrio, al pari di quello già apportato dallo Schema, che prevede la cessazione dell'obbligo se i limiti quantitativi non vengono superati per due esercizi consecutivi (e non per tre).

Resta inteso che le soglie individuate andrebbero innalzate, sempre in linea con l'attuale assetto codicistico, in quanto fissate, con tutta evidenza, a un livello eccessivamente basso, in particolare quella riferita ai dipendenti.

Inoltre, considerato il periodo transitorio di 18 mesi, occorrerebbe in ogni caso ampliare lo stretto termine (30 giorni dall'entrata in vigore del decreto) previsto dallo Schema per l'adeguamento all'obbligo di nomina dell'organo di controllo interno da parte delle società di piccole dimensioni. Termine che andrebbe spostato almeno al 1° gennaio 2020.

Concordato preventivo

A fronte della sostanziale e condivisibile marginalizzazione del concordato liquidatorio, con la Riforma il concordato con continuità aziendale è destinato a diventare la modalità "ordinaria" di utilizzo dello strumento.

Non si può trascurare, però, che la prassi applicativa evidenzia alcune distorsioni legate, tra l'altro, alla consecuzione - anche a breve distanza di tempo - tra concordato in continuità e istanza di fallimento, talché stanno aumentando le istanze - anche nel mondo imprenditoriale - di quanti invocano una soglia di soddisfazione minima dei creditori chirografari anche nelle ipotesi di continuità.

Proprio per questo, occorre rispondere all'esigenza di presidi rigorosi a garanzia sia della serietà delle iniziative di continuità aziendale, sia dell'effettiva esecuzione dei concordati omologati.

Con riferimento al primo profilo, si evidenzia che, ai fini della continuità indiretta, lo Schema richiede il mantenimento o la riassunzione di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso per i successivi due anni (art. 84, co. 2).

In effetti, l'ampliamento dell'operatività del concordato con continuità e, in particolare, della **continuità indiretta**, fino ad ammettere un contratto di affitto stipulato anteriormente alla presentazione del ricorso, pone la necessità di arginare comportamenti opportunistici.

A tal fine, il criterio occupazionale può rappresentare una soluzione percorribile, nella consapevolezza che, da questo punto di vista, la disciplina delle procedure concorsuali sia debitamente coordinata con quella giuslavoristica, in quanto, come emerge peraltro dal successivo articolo 191, occorre considerare gli effetti del trasferimento d'azienda sui rapporti di lavoro.

Anche in ragione di ciò, occorrerebbe circoscrivere meglio il vincolo del mantenimento dei lavoratori: *i)* prevedendone l'operatività, non già per tutti i contratti d'affitto conclusi in data anteriore al deposito del ricorso, ma soltanto per quelli stipulati in un arco temporale di riferimento congruo, non superiore comunque a 6 mesi; *ii)* riducendone la durata dai due anni successivi a uno.

Diversamente, si potrebbero disincentivare eventuali interventi di imprese subentranti, senza peraltro ottenere l'effetto di contrastare le situazioni di abuso dello strumento concordatario,

Inoltre, nel contemplare la figura del **concordato misto** - fattispecie nella quale il piano prevede sia la continuazione dell'attività, sia la liquidazione dei beni non funzionali alla stessa - le nuove norme richiedono di soddisfare i creditori in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità; questa prevalenza viene considerata sempre sussistente quando i ricavi attesi per i primi due anni derivano da un'attività aziendale alla quale sono addetti almeno la metà dei lavoratori impiegati al momento del deposito del ricorso (art. 84, co. 3).

Quanto sopra va inquadrato nel problema della disciplina applicabile - quella del concordato con continuità o liquidatorio - problema rilevante se si considera la previsione, opportunamente confermata dallo Schema, della percentuale minima di pagamento dei creditori chirografari nella misura del 20% ai fini dell'ammissione al concordato liquidatorio.

Al riguardo, il relativo criterio della legge delega richiede che i creditori vengano soddisfatti in misura prevalete dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale (art. 6, co. 1, let. i), n. 2). La mera lettura di tale criterio farebbe pensare a una comparazione tra i flussi di cassa percepibili dalla liquidazione dei beni non funzionali e quelli ricavabili dalla continuità aziendale. Tuttavia, se così fosse, si rischierebbe di deprimere la funzione del concordato con continuità, che è tale laddove consenta di superare la crisi mantenendo l'azienda sul mercato, obiettivo cui non sono estranee operazioni di dismissione di cespiti non essenziali.

Pertanto, pur comprendendosi la *ratio* della previsione contenuta nello Schema, essa andrebbe meglio circoscritta.

In particolare, il richiamo al requisito occupazionale dovrebbe tradursi non in una presunzione assoluta, ma relativa, facendo leva sul criterio di delega che richiede una *"valutazione in concreto del piano"*. In altre parole, dovrebbe spettare al giudice procedere a una valutazione complessiva per predicare la prevalenza della continuità aziendale, tenendo conto di profili quantitativi e funzionali. Peraltro, ciò sarebbe coerente con la previsione che restituisce proprio al giudice la valutazione sulla fattibilità economica del piano.

Per quanto concerne il profilo dell'**esecuzione**, lo Schema attribuisce ai creditori che hanno presentato la proposta concorrente la legittimazione a denunciare ritardi o omissioni del debitore mediante ricorso - notificato anche al commissario giudiziale - al tribunale, cui chiedere di attribuire al commissario giudiziale medesimo i poteri necessari a provvedere o di revocare l'organo amministrativo, in caso di società, nominando un amministratore giudiziario (art. 118, co. 5).

In primo luogo, questa legittimazione potrebbe essere riconosciuta non solo ai creditori che hanno presentato la proposta concorrente ma a tutti creditori, dal momento che subiscono i ritardi o le omissioni del debitore.

In secondo luogo, occorre valutare se, anche da un punto di vista procedurale, sia opportuno imperniare il meccanismo sul commissario giudiziale. Infatti, come appena evidenziato, la norma attualmente prevede una denuncia direttamente al tribunale, con

contestuale notifica del ricorso al commissario giudiziale. In tal modo, l'attivazione del tribunale appare più celere e immediata ma anche più onerosa per i creditori, tenuti a istruire un vero e proprio ricorso da far pervenire al tribunale medesimo e notificare a debitore e commissario giudiziale.

In una logica di semplificazione, si potrebbe allora prevedere che i creditori facciano la loro segnalazione - meno onerosa rispetto al ricorso - al commissario giudiziale e che, a sua volta, quest'ultimo, rilevati i ritardi e le omissioni del debitore, ne informa senza indugio il tribunale.

Ciò peraltro sarebbe in linea con la facoltà riconosciuta al commissario giudiziale di richiedere la risoluzione su istanza di un creditore (art. 119, co. 1). Una simile previsione si presenta coerente con i principi generali dell'ordinamento civile, in senso al quale la risoluzione è un rimedio per sciogliere il rapporto contrattuale rimesso alle parti di tale rapporto; essa appare anche utile a instaurare quella dialettica tra creditori e commissario giudiziale che dovrebbe conferire una maggiore serietà e solidità alla fase dell'esecuzione.

Inoltre, ai fini della risoluzione, lo Schema prevede che l'inadempimento sia di non scarsa importanza (art. 119, co. 3).

La *ratio* della norma è chiara; tuttavia, con l'allargamento delle maglie regolamentari del concordato con continuità, la fase dell'esecuzione diviene cruciale e dovrebbe essere adeguatamente presidiata. Al riguardo, appaiono senz'altro utili i criteri di effettività e prevalenza sopra evidenziati, ma sarebbe utile poter disporre di ulteriori strumenti in sede di esecuzione e, in particolare, specificare il concetto di "importanza" dell'inadempimento, facendo riferimento al mancato rispetto della maggior parte delle scadenze stabilite nel piano/proposta o al mancato pagamento di una certa soglia di importi dovuti ai creditori.

Infine, sempre in tema di presidi rispetto a condotte opportunistiche, si evidenzia che lo Schema conferma i recenti interventi normativi volti a rafforzare i criteri di calcolo delle maggioranze necessarie all'approvazione delle proposte concordatarie. In particolare, è stato eliminato il meccanismo del silenzio-assenso che, in un sistema in cui il voto è calcolato per crediti e non per teste, indeboliva la posizione dei creditori commerciali. Si tratta di un'innovazione che la riforma opportunamente conserva e che riteniamo vada salvaguardata.

AVV. PROF. ROBERTO ROSAPEPE
ORDINARIO DI DIRITTO COMMERCIALE

84122 SALERNO
CORSO GARIBALDI, 164
TEL. 089232818
FAX 089222166
e-mail: segreteria@studiorosapepe.it

5 dicembre 2018

Ill.ma signora
Presidente della Commissione Giustizia
On. Giulia Sarti
Camera dei deputati

Illustre presidente,

porgo innanzitutto a Lei ed ai membri della Commissione il ringraziamento per l'invito a partecipare alla audizione.

1.- Una notazione di carattere sistematico.

La prima considerazione di rilievo che emerge dalla lettura del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è di carattere sistematico.

A distanza di ormai 13 anni dal primo significativo intervento riformatore della legge fallimentare del 1942 (avvenuto con il d.l. n. 35 del 2005, cui sono poi seguiti la novella del 2006 ed altre successive modifiche) si mette mano ad una riforma organica della disciplina fallimentare risalente alla legge n. 267 del 1942.

Era stato più volte sottolineato che gli interventi del legislatore sul tema erano stati appunto episodici e che una revisione organica della disciplina si imponesse. Il che avviene appunto col nuovo codice, dal quale resta comunque fuori l'amministrazione straordinaria.

Il carattere sistematico del nuovo testo normativo che pare opportuno segnalare - e che a mio avviso merita condivisione - sta nella decisa inversione di tendenza rispetto alla vecchia legge fallimentare, nella quale la disciplina del fallimento aveva carattere indubbiamente assorbente rispetto alle cd. procedure minori (concordato fallimentare e preventivo, accordi di ristrutturazione), tant'è che veniva trattata prima di esse. Nel nuovo testo, invece, la disciplina degli strumenti di regolazione della crisi (piani attestati di risanamento, accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore, ristrutturazione dei debiti del

consumatore, concordato minore e concordato preventivo) - cui il codice dedica ampia parte – precede la liquidazione giudiziale, sostitutiva del fallimento.

E', questa, una prospettiva che già si coglieva sia negli interventi riformatori del decennio precedente quando, a seguito della nuova disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, era apparsa chiara la maggiore importanza degli istituti riformati (concordato fallimentare e preventivo) od oggetto di nuova introduzione (accordi di ristrutturazione e piani di risanamento attestati) rispetto a quella ad essi attribuita dall'impianto originario della legge fallimentare, sia soprattutto nella nuova disciplina del sovra-indebitamento, contenuta nella l.n. 3 del 2012.

La segnalata inversione espositiva evidenzia la presa d'atto da parte del legislatore, da un lato, del fatto che la crisi d'impresa non è affatto un evento eccezionale ma si inserisce nel ciclo vitale dell'impresa e che, come rilevato da tempo in sede internazionale (*United Nations Commission on International Trade Law - Legislative guide on Insolvency Law*) ed europea (art. 3 della Proposta di direttiva del 2016 sull'insolvenza), è necessario che, non appena la crisi dell'impresa si manifesta, siano adottate decisioni quanto mai rapide e che sia facilitato l'accesso a pertinenti procedure. In mancanza, qualunque intervento si rivelerebbe tardivo e non consentirebbe di superare la crisi, con la conseguente inevitabile dichiarazione di fallimento dell'impresa.

Dall'altro lato, poi, segnala la consapevolezza del fatto che il fallimento dell'impresa è evento se possibile da evitare, giacché non ha altra conseguenza che la perdita totale del valore dell'impresa con grave pregiudizio per i suoi creditori – che quasi mai riescono a recuperare dalla liquidazione del patrimonio il proprio credito – e per il sistema economico in generale.

Ciò detto, deve però subito avvertirsi che al mutato indirizzo del legislatore si accompagna una disciplina - invero imposta dalla legge delega – che mira anche palesemente a contenere l'abuso di alcuni strumenti, quello del

concordato preventivo in particolare, riscontrato nel recente periodo di vigenza delle modifiche introdotte a partire dal 2005. Finalità che, non pare azzardato affermare, ha condotto ad una vera e propria controriforma dell'istituto.

2.- Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi. Luci ed ombre.

L'effettiva portata innovativa della disciplina e la sua efficacia, dico subito, sono a mio avviso basate su una scommessa: il concreto funzionamento delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.

Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, recependo le previsioni della legge delega (art. 4, l.n. 155/17), sono disciplinate negli artt. 12-25 del codice.

Giova al riguardo ricordare che già in precedenti tentativi di riforma della legge fallimentare si era segnalata la necessità di introdurre procedure dirette appunto a prevenire e risolvere la crisi per evitare che essa degenerasse nel fallimento. La bozza di legge delega predisposta dalla Commissione Trevisanato, istituita nel 2001, disciplinava, all'art. 3, gli «istituti di allerta e di prevenzione» che, nel presupposto appunto della necessità di una rilevazione sollecita della situazione di crisi e dell'adozione di misure idonee alla migliore gestione della stessa, prevedevano l'istituzione di un pubblico registro nel quale annotare significativi ritardi di pagamento nei confronti della pubblica amministrazione di cui all'art. 17, d.lgs. n. 46 del 1999, e soprattutto, per le imprese collettive, l'obbligo per l'organo di controllo e del revisore contabile – in mancanza di iniziative da parte degli amministratori - di segnalare i fatti rivelatori della crisi all'autorità giudiziaria, la quale avrebbe potuto anche convocare l'imprenditore per sollecitare iniziative di risanamento (concordato) – così si esprimeva il testo di maggioranza -. In alternativa, il testo di minoranza

imponeva ai sindaci «di comunicare tempestivamente all'organo amministrativo ogni circostanza idonea a pregiudicare la continuità dell'impresa», con invito a provvedere e in mancanza a convocare l'assemblea, con finale possibilità di segnalazione al tribunale.

E' noto che quella commissione non riuscì a raggiungere un testo condiviso e che, proprio per evitare un voto a maggioranza, propose un testo di riforma della legge fallimentare bifronte, con le proposte della maggioranza da un lato e quelle della minoranza dall'altro.

La normativa che il decreto delegato introduce si discosta opportunamente dalle proposte della maggioranza della commissione Trevisanato (l'istituzione del pubblico registro dei significativi ritardi di pagamento verso la pubblica amministrazione e l'obbligo di segnalazione all'autorità giudiziaria avrebbero avuto l'effetto di far scattare immediatamente quel cordone sanitario intorno all'impresa in crisi, che fa sì che nessuno sia disposto più a contrattare con la stessa) per dedicare particolare attenzione agli obblighi degli organi di controllo societari (art. 14) e dello stesso imprenditore individuale con la modifica dell'art. 2086 c.c. (art. 374).

Questo è un punto di grande rilievo perché riprende quanto sia la letteratura specialistica sia gli organismi istituzionali dei soggetti chiamati a svolgere le funzioni di controllo ([1]) sia infine altre organizzazioni ([2]) avevano sottolineato in ordine ai poteri di controllo.

La previsione dell'art. 14 secondo cui «l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee

[1] Ordine nazionale dei commercialisti e revisori contabili – Norme di comportamento del collegio sindacale;
[2] Codice di autodisciplina delle società quotate redatto dal Comitato per la Corporate Governance istituito nel giugno del 2011 ad opera di alcune associazioni di impresa (ABI, ANIA, Assonime, Confindustria) e di investitori professionali (Assogestioni), nonché di Borsa Italiana S.p.A.

iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi» recepisce le istanze di coloro che avevano sollecitato la necessità di un aggiornamento dei doveri dell'organo di controllo in senso pro-attivo. Essa finisce per integrare quella dell'art. 2403 c.c. imponendo ai sindaci di passare da un controllo passivo ad uno attivo, diretto appunto a segnalare la crisi ed a controllare che siano adottate dagli amministratori misure volte alla prevenzione ed alla risoluzione della stessa.

Sempre in attuazione dell'art. 4, lett. d), della legge delega, l'art. 15 pone poi a carico dei creditori pubblici qualificati (Agenzia delle entrate, Istituto nazionale della previdenza sociale e agente della riscossione) «l'obbligo, per i primi due soggetti a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari, per il terzo a pena di inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione, di dare avviso al debitore, all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui siano in possesso, o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria, che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui al comma 2 e che, se entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso egli non avrà estinto o altrimenti regolarizzato per intero il proprio debito con le modalità previste dalla legge o se, per l'Agenzia delle entrate, non risulterà in regola con il pagamento rateale del debito previsto dall'articolo 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n.462 o non avrà presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza, essi ne faranno segnalazione all'OCRI, anche per la segnalazione agli organi di controllo della società».

La mancata attuazione di questa disposizione comporta sanzioni a carico

dei creditori qualificati consistenti nella perdita dei privilegi e dei compensi spettanti per la riscossione.

Ciò detto, le disposizioni previsioni contenute negli artt. 13 e 15 in ordine agli "indicatori della crisi" ed ai parametri per l'obbligo di segnalazione dei creditori pubblici qualificati hanno rilievo centrale. Esse incidono sull'individuazione stessa della crisi e come tali sul numero di imprese destinatarie dell'allerta interna ed esterna.

Quanto agli indici rivelatori della crisi previsti dall'art. 13 – che pure hanno già registrato commenti non favorevoli, per non dire allarmanti ([3]) –, un ruolo di grande rilievo è attribuito al Consiglio Nazionale dell'Ordine dei commercialisti, che è chiamato ad elaborare «con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi». Se si aggiunge la possibilità per l'impresa di esplicitare le ragioni per le quali essa non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici «elaborati a norma del comma 2» specificandone «le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio» e indicando, «nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi», può ritenersi che il sistema sia al riguardo quanto meno perfezionabile o se si vuole flessibile, sempre che le singole imprese potranno concretamente discostarsi, senza costi eccessivi, dagli indici di settore delineati dal Consiglio nazionale ([4]). Allo stato

[3] Cfr. R. Ranalli, Il codice della crisi. Gli indicatori significativi. La pericola conseguenza di un equivoco al quale occorre porre rimedio, in www.ilcaso.it, 12.11.18, il quale propone di sostituire l'espressione "*il rapporto tra flusso di cassa e attivo, tra patrimonio netto e passivo, tra oneri finanziari e ricavi*" con la seguente: "*Sono indici significativi, a questi fini, quelli che confrontano l'indebitamento finanziario con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e i mezzi propri con i mezzi terzi*".

[4] Del che l'autore citato alla nota precedente dubita fortemente, cfr. p. 2.

dunque un giudizio definitivo sarebbe ancora prematuro, dovendo appunto attendersi le determinazioni del Consiglio nazionale.

In ordine ai parametri in presenza dei quali i creditori pubblici qualificati devono procedere alla segnalazione, il legislatore ha ritenuto di attuare interamente la delega contenuta nell'art. 4, lett. c) della legge delega. Qui non si pone più il problema dei falsi positivi, rimediabili nella segnalazione interna col meccanismo prima ricordato.

Si spera che il sistema delineato nell'art. 15 non finisca per indurre l'imprenditore a privilegiare il pagamento dei debiti verso i creditori privilegiati al fine di evitare la segnalazione.

Certo è che se le soglie sono basse vi sarà anche un numero elevato di segnalazioni, il che da un lato potrà mettere a dura prova il concreto funzionamento dell'OCRI ma, soprattutto, darà luogo all'ampliamento del numero delle imprese destinate a liquidazione giudiziale in caso di esito negativo del procedimento di composizione della crisi. Con esiti negativi non solo per il tessuto economico del paese ma anche per gli stessi creditori. Se il procedimento di composizione della crisi dovesse concludersi negativamente in un numero elevato di casi, la segnalazione avrebbe il singolare effetto di rendere il credito degli enti indicati nell'art. 15, e di tutti i creditori in genere, esigibile soltanto in sede di liquidazione giudiziale, con il risultato, stando a quanto la comune esperienza insegna, non certo soddisfacenti. In conclusione, si spera che gli indici in questione non introducano un sistema troppo rigido che può avere effetti altamente negativi: anziché condurre alla prevenzione ed alla soluzione della crisi, essi rischiano di accelerarla e di aprire la strada alla liquidazione giudiziale.

Altro aspetto che desta qualche perplessità riguarda la previsione dell'ultimo comma dell'art. 14, per il quale «le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti, ne

danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti».

Orbene, a parte il fatto che la previsione potrebbe suscitare dubbi di legittimità costituzionale non essendo espressamente prevista nella delega, deve dirsi che trattasi di obbligo informativo di cui non vi era forse la necessità, atteso che l'organo di controllo, nell'esercizio dei compiti ad esso assegnati e rafforzati, come si è prima detto, dalla riforma, non può sottrarsi alla rilevazione periodica delle condizioni dell'indebitamento dell'impresa e di quello bancario in particolare.

L'ambito di applicazione della disciplina in esame è esteso anche «alle imprese agricole e alle imprese minori, compatibilmente con la loro struttura organizzativa, ferma la competenza dell'OCC per la gestione della fase successiva alla segnalazione dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15 ovvero alla istanza del debitore di composizione assistita della crisi» (art. 12, co. 5). L'esclusione delle piccole (per riprendere la terminologia del codice civile) imprese e di quelle agricole non avrebbe invero potuto giustificarsi atteso che le esigenze che danno luogo alla emersione della crisi ed alla prevenzione della stessa sussistono anche per questo tipo di imprese. D'altro canto, se l'accesso al procedimento di regolazione della crisi è previsto anche per il consumatore sovra-indebitato (cfr. artt. 65 ss.) sarebbe stata ben strana la mancanza di analoga possibilità per le imprese minori ed agricole. Per le quali, tuttavia, la struttura organizzativa potrebbe non prevedere l'organo di controllo, com'è nel caso delle imprese individuali e delle società di persone (la società semplice è, nella impostazione del codice civile, il tipo normalmente destinato allo svolgimento dell'impresa agricola). Di qui dunque la previsione secondo cui la normativa si applica "compatibilmente con la loro struttura organizzativa".

Infine, deve notarsi che è notazione comune ai primi commentatori delle nuove norme che il sistema di regolazione della crisi si presenta macchinoso ed andrebbe semplificato. Mi permetto di osservare quanto segue:

i) non essendo stata attuata la parte della delega relativa alla ripartizione della competenza giurisdizionale l'attribuzione generalizzata della nomina di uno dei tre esperti del collegio al presidente della sezione specializzata in materia di impresa si comprende poco, al pari della stessa competenza prevista dall'art. 20 per le misure protettive;

ii) la formulazione dell'art. 18, co. 2, è al contempo ridondante e incompleta. Bastava dire che il Collegio nomina il presidente e il relatore aggiungendo che ciò avviene a maggioranza dei suoi membri;

iii) se si comprende che la procedura di composizione della crisi è in qualche modo invasiva, circondando il debitore di soggetti che devono supportarlo e dunque per questo l'art. 19 richiede l'iniziativa del debitore per l'avvio della procedura, poiché la conseguenza della mancata presentazione dell'istanza è la segnalazione al pubblico ministero sarebbe stato forse preferibile dare luogo automaticamente all'apertura del procedimento, quando questo è successivo alle segnalazioni.

Non deve peraltro essere preclusa la possibilità per il debitore di avviare il procedimento anche in assenza di segnalazioni, sia interne che esterne. Nel qual caso la formulazione dell'art. 19 dovrebbe essere più esplicita e richiamare il precedente art. 17 per i criteri di nomina del collegio, cui le norme successive dovrebbero poi riferirsi per l'attestazione necessaria per la proroga della durata delle misure protettive (art. 20, co. 3) e gli altri adempimenti;

iv) dubbia è l'opportunità della attribuzione al collegio (art. 19, co. 3) della possibilità, su richiesta del debitore che intende avviare l'accordo di ristrutturazione od il concordato preventivo, di attestare la veridicità dei dati aziendali. Sarebbe preferibile evitarlo mantenendo ferma l'indipendenza del soggetto che deve provvedervi, come prescrive l'art. 87, allo scopo di consentire al collegio un ruolo di effettivo supporto per il debitore ed i creditori al fine della soluzione della crisi. Ruolo cui la legge accenna soltanto con la previsione

dell'obbligo per il relatore di seguire le trattative ma che deve ritenersi essenziale al fine della composizione della crisi;

v) i costi della procedura sono liquidati ai sensi dell'art. 351. In mancanza di accordo col debitore scattano i criteri previsti dalla norma citata, che tuttavia andrebbero forse rimeditati. Il riferimento al compenso minimo del curatore per la sola audizione del debitore, ridotto alla metà per l'ipotesi di mancata comparizione del debitore, non tiene forse adeguatamente conto della ben diversa e più complessa attività cui è chiamato il curatore.

3.- La nuova disciplina del concordato preventivo ...

L'importanza degli aspetti fin qui segnalati apparirà con maggior rilievo se si considera che la modifica del concordato preventivo si segnala per il tentativo di repressione degli abusi dell'istituto, finendo tuttavia per comprimerne significativamente la concreta utilizzabilità. Con la conseguenza che se l'allerta e la prevenzione della crisi non conducono al risultato sperato, si apre direttamente la porta della liquidazione giudiziale, con buona pace della finalità del salvataggio dell'impresa, che si dovrebbe trarre dal nuovo impianto sistematico della normativa.

Nella legge fallimentare del '42 il concordato preventivo era considerato una procedura minore cui era sostanzialmente estranea la finalità di assicurare il salvataggio dell'impresa, proponendosi piuttosto di sottrarre l'imprenditore onesto ma sfortunato al fallimento. Il salvataggio dell'impresa come finalità assorbente della procedura compare invece in maniera evidente con la riforma del 2005 e con quelle successive.

Gli abusi dello strumento concordatario hanno però indotto il legislatore, già nella legge delega, a prevedere misure dirette a consentire l'accesso alla procedura in presenza di più stringenti condizioni, che si evincono chiaramente:

i) dalla obbligatorietà per il concordato liquidatorio dell'apporto di risorse esterne che deve incrementare di almeno il dieci per cento il soddisfacimento dei creditori chirografari, che non può essere in ogni caso inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario. E' una previsione questa che – a parte i dubbi interpretativi in ordine al rapporto tra il 20% da riconoscere comunque ai chirografari e l'incremento del 10% che dovrebbero indurre il legislatore a ritornare sul punto - finisce per limitare significativamente la possibilità pratica dell'uso del concordato con finalità liquidatoria e che inevitabilmente tradisce lo spirito che dovrebbe informare l'intero impianto della riforma;

ii) nel caso di concordato con continuità aziendale, delle condizioni in presenza delle quali la procedura, sia nella forma della continuità diretta sia di quella indiretta, è ammissibile. Il comma terzo dell'art. 84 richiede che la soddisfazione dei creditori avvenga «in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta, ivi compresa la cessione del magazzino. La prevalenza si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà dei lavoratori in forza al momento del deposito del ricorso. A ciascun creditore deve essere assicurata un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile. Tale utilità può anche essere rappresentata. dalla prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa». Ancora una volta traspare dalla previsione or ora indicata l'intento del legislatore di reprimere gli abusi denunciati nello sfruttamento del concordato con continuità con una previsione tuttavia che pure presenta alcune rigidità (la misura fissa dei lavoratori in forza al momento del deposito del ricorso) che probabilmente nell'applicazione pratica appariranno come ostacoli all'accesso alla procedura;

iii) dalla attribuzione al tribunale del potere di verificare la fattibilità economica

del piano, assente nella disciplina vigente e che aveva dato luogo ad ampie discussioni della giurisprudenza nemmeno del tutto sopite dall'intervento delle sezioni unite della cassazione ed a successivi ulteriori interventi della stessa che avevano finito per annacquare la pronuncia delle sezioni unite. Su questo punto la legge delega non dava spazi al legislatore, atteso che l'art. 6, lett. e), imponeva l'attribuzione al tribunale «anche di poteri di verifica in ordine alla fattibilità anche economica dello stesso, tenendo conto dei rilievi del commissario giudiziale». E' una posizione rispetto alla quale si sono espresse in dottrina numerose riserve. E' un fatto, tuttavia, che anche su questo punto – forse centrale nella riforma del 2005 – si è scelta una soluzione opposta a quella della riforma precedente e che finisce per ampliare l'ingerenza del giudice nella valutazione della ammissibilità sul piano non solo della legittimità e conformità alle norme della proposta ma su quello della convenienza economica;
iv) la riduzione dei termini sostanzialmente alla metà per la presentazione della proposta e del piano. Si dirà che il debitore in crisi avrà avuto ampiamente la possibilità con i suoi professionisti di confezionare piano e proposta. Nella pratica, però, non è così e dunque la riduzione dei termini alla metà finisce per costituire un ulteriore ostacolo all'accesso alla procedura.

4.- ... e dell'automatic stay.

A differenza di quanto dispone il vigente art. 168 l.f. – secondo cui dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore – il nuovo art. 54 del codice ricollega l'*automatic stay* alla presentazione di un'apposita domanda in tal senso da parte del debitore. Qualora ciò accada, l'impossibilità per i creditori di proseguire o iniziare azioni esecutive o cautelari decorre dalla

data di pubblicazione nel registro delle imprese della domanda.

La disciplina si segnala, tuttavia, per una previsione a mio avviso discutibile. Presentata la domanda, infatti, il tribunale deve fissare l'udienza entro trenta giorni (prorogabili a 45 giorni) e, dopo l'udienza, deve pronunciarsi con decreto motivato «entro i successivi dieci giorni, fissando la durata delle misure». La norma prosegue tuttavia stabilendo che «se l'udienza e il deposito del decreto non intervengono nei termini prescritti cessano gli effetti protettivi prodottisi a norma del comma 2».

Deve osservarsi in primo luogo che, se pure concesso, l'*automatic stay* non ha più durata pari a tutto il corso della procedura, essendo rimessa al tribunale la decisione sul punto. E' stata così attuata la previsione della legge delega che imponeva al governo di rivedere le misure protettive «specialmente quanto alla durata e agli effetti, prevedendone la revocabilità, su ricorso degli interessati, ove non arrechino beneficio al buon esito della procedura», così riprendendo anche quanto prevede l'art. 6 della proposta di direttiva UE del 2016, che stabilisce per di più un termine massimo (12 mesi) ripreso nell'art. 8 del codice.

Il legislatore si è indirizzato nel senso di rimettere la decisione sul punto al tribunale senza tuttavia dare indicazioni di sorta in ordine ai criteri cui i giudici dovranno ispirarsi. Deve ritenersi che dovrà essere oggetto di considerazione principalmente l'interesse dei creditori, nel senso che il protrarsi nel tempo della limitazione della loro azione deve trovare una adeguata giustificazione, che potrà probabilmente ravvisarsi nella serietà della proposta.

Del tutto incomprensibile – e non certo giustificata dalle previsioni della legge delega – è però la previsione prima citata secondo cui se l'udienza e il deposito del decreto non intervengono nei termini prescritti cessano gli effetti protettivi. Se dunque per una qualunque ragione l'udienza e il deposito non avvengano nei termini, ragione che non può non imputarsi evidentemente in via

esclusiva al tribunale, l'unico che può impedire il rispetto dei termini, gli effetti protettivi cessano. Non v'è chi non veda l'assurdità di una simile previsione.

Ed ancora, una singolare asimmetria si riscontra tra la disciplina or ora esaminata e quella contenuta nell'ultimo comma dell'art. 46 in ordine alle ipoteche. La norma riprende in parte l'attuale terzo comma dell'art. 168 l.f., che prescrive il divieto di acquisire titoli di prelazione, salvo che vi sia l'autorizzazione del giudice delegato ai sensi dell'art. 167, co. 2, che ora ritroviamo nell'art. 94, nonché l'inefficacia delle ipoteche iscritte nei 90 giorni precedenti l'iscrizione nel registro delle imprese del ricorso per l'accesso alla procedura. L'asimmetria a mio avviso sta appunto nell'automaticità dell'inefficacia delle iscrizioni ipotecarie rispetto alla necessità del controllo del tribunale sulla domanda di cui al secondo comma dell'art. 54.

5.- Cenni agli interventi sul codice civile.

A parte alcune disposizioni dirette ad aggiornare il codice civile alla nuova terminologia, della parte seconda si segnalano le seguenti previsioni, indotte dalle disposizioni della legge delega sul punto (art. 14):

i) la nuova formulazione dell'art. 2086 c.c., di cui si è già accennato. Si tratta di una previsione che opportunamente rende generale per l'esercizio dell'impresa il principio già presente nell'art. 2381 c.c. con la sostanziale e rilevante aggiunta – per quel che interessa ai fini della disciplina della crisi – che l'adeguatezza dell'assetto è anche funzionale alla «rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché (per) ... 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». Viene così recepito il diffuso orientamento dottrinale che sottolinea come la crisi si inserisce nel ciclo vitale dell'impresa, costituisce

null'altro che una fase, tutt'altro che meramente eventuale, dell'attività d'impresa e dunque impone che l'imprenditore si attrezzi per affrontarla e superarla.

Si deve al riguardo segnalare che nell'adeguamento delle disposizioni del codice civile si modificano (art. 376) le disposizioni dettate in tema di amministrazione delle società e, per la s.p.a., l'art. 2380 bis, comma primo, senza però intervenire sull'art. 2381, nella parte in cui stabilisce che il consiglio di amministrazione deve valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile. Per quanto in via interpretativa questa norma dovrà a mio avviso essere necessariamente letta in coerenza con la nuova formulazione dell'articolo precedente e dell'art. 2086, sarebbe stata opportuna una precisazione sul punto.

L'estensione del principio della competenza esclusiva degli amministratori nella gestione delle società avviene anche per le società personali e per la srl in maniera, direi, automatica non è condivisibile. Vorrei ricordare che in tema di srl l'art. 2479 attribuisce anche ai soci la possibilità di decidere su argomenti che siano loro rimessi dagli stessi amministratori o da soci che detengano almeno un terzo del capitale sociale. Se permanesse la previsione in esame sorgerebbero problemi interpretativi di non poco conto che è bene siano evitati non alterando, sul punto, l'impianto attuale della disciplina della s.r.l. Quanto alle società personali, la previsione si spiega ancora meno, considerato che esse sono prive di una organizzazione corporativa complessa quale quella delle società di capitali, e diviene difficilmente compatibile con l'attribuzione ai soci, ai sensi del terzo comma dell'art. 2257, della decisione sul compimento di determinate operazioni in caso di esercizio del potere di veto previsto dal secondo comma della stessa norma. Aggiungo che a mio avviso sarebbe più opportuno inserire il richiamo dell'art. 2086 nell'art. 2260 e non nell'art. 2257;

ii) è inserita nell'art. 2476 la previsione secondo cui anche nella s.r.l. i

creditori sociali possono agire in responsabilità nei confronti degli amministratori per la inosservanza degli obblighi inerenti la conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. Anche questa è una previsione a mio avviso da salutare con favore. Nonostante fosse diffusa l'opinione – da me personalmente condivisa – secondo cui già in sede interpretativa sulla base dell'esame della disciplina dettata in tema di scioglimento delle società di capitali si dovesse giungere a tale conclusione, l'orientamento non era unanime. L'intervento legislativo risolve i residui dubbi;

iii) coerentemente con l'attribuzione all'organo di controllo dei poteri di cui si è prima accennato, il nuovo art. 2477 c.c., sempre riprendendo quanto disponeva la legge delega, introduce limiti dimensionali per la obbligatorietà dell'organo di controllo decisamente inferiori a quelli previsti dall'art. 2435 bis per la s.p.a. Si estende molto dunque la platea delle imprese destinatarie della norma, coerentemente con la finalità del legislatore del rafforzamento del controllo;

iv) sempre al fine di rafforzare i poteri di controllo viene reintrodotta – a quindici anni dalla riforma del diritto societario – l'applicazione dell'art. 2409 nella s.r.l. La scelta del legislatore del 2003 era stata invero fortemente criticata in dottrina segnalandosi un deficit di tutela del socio di s.r.l. rispetto all'azionista nella s.p.a., ora colmato dalla nuova norma;

v) viene inserita quale causa di scioglimento delle società di capitali l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale. Previsione questa che, a seguito della riforma del 2003, era rimasta per le sole società commerciali di persone nell'art. 2308. Resta però, se non vedo male, il privilegio dell'impresa agricola societaria che è assoggettata alla procedura di liquidazione controllata di cui agli artt. 268 ss., per la quale l'apertura della procedura non è causa di scioglimento. Con una difformità di regolamentazione che, per quanto l'impresa agricola, come pure si legge nella relazione illustrativa, sia ancora oggi guardata

in maniera diversa rispetto a quella commerciale, non è agevolmente giustificabile attese le identiche finalità che liquidazione giudiziale e liquidazione controllata perseguono. Al riguardo deve pure notarsi che la disposizione - che recepisce l'art. 14, lett. c), della legge delega - potrebbe apparire poco coerente con l'innovativo impianto sistematico cui accennavo all'inizio. La sua soppressione era stata, infatti, giustificata proprio con il diverso mutamento di indirizzo del legislatore in materia fallimentare caratterizzato da una maggiore attenzione alle prospettive di conservazione, riorganizzazione e riallocazione sul mercato dell'impresa in crisi e da una attenuazione delle sanzioni. Lo scioglimento della società, infatti, da un lato dà luogo a non lievi dubbi in ordine alla compatibilità, ai sensi dell'attuale art. 2488 c.c., tra lo stato di liquidazione e le operazioni di riorganizzazione della società. Dall'altro lato, l'eventuale ripresa della piena operatività dell'organizzazione al termine della procedura risulterebbe meno agevole, richiedendo l'adozione di una deliberazione, quella di revoca della deliberazione, nei confronti della quale i creditori sociali sono legittimati ad opporsi e che rappresenta una causa di recesso inderogabile comune a tutte le società di capitali;

vi) l'art. 2288 viene modificato con la sostituzione del termine fallimento con liquidazione giudiziale. Anche su questo punto si doveva però a mio avviso pensare anche al socio imprenditore soggetto alla procedura semplificata di liquidazione controllata.

6.- Vacatio legis.

L'entrata in vigore del nuovo codice è prevista dopo diciotto mesi dalla pubblicazione in Gazzetta ufficiale, ad eccezione delle disposizioni menzionate nei commi secondo e terzo dell'art. 388. Tra queste alcune delle norme contenute nella parte seconda che introducono importanti modifiche al diritto dell'impresa

e del diritto societario.

Appare invero singolare che sia richiamato nella disposizione citata l'art. 374, che introduce il nuovo testo dell'art. 2086 c.c., e non anche il successivo art. 376 che estende l'applicazione del precetto dell'art. 2086 alle imprese societarie, di cui si è detto poco fa.

La legge delega, infine, non prevede l'emanazione, nel periodo di vacatio legis, di decreti correttivi, come invece avvenne per la riforma del diritto societario (art. 1, co. 5, l.n. 366 del 2001). Non appare invero azzardato segnalare che a questa omissione deve porsi rimedio tenuto conto della complessità del provvedimento emanato e della scontata necessità di modifiche.

Gentile presidente,
rinnovo il ringraziamento per l'invito e mi auguro che le scarne e frammentarie osservazioni che precedono possano rivelarsi di qualche utilità.

VINCENZO RUGGIERO e ASSOCIATI
AVVOCATI

Piazza Unita d'Italia, 4
Tel. 081 8724209 - 081 19818137 - Fax 081 19314189
80053 Castellammare di Stabia (Na)

Via Miguel Cervantes de Saavedra, 55/A
Tel. 081 5526259 - 081 5526156
80133 Napoli

www.avvocatovincenzoruggieroeassociati.com

† Avv. Gr. Uff. Salvatore Ruggiero
Avv. Vincenzo Ruggiero
Avv. Maria Giugliano
Avv. Giuseppe Pepe
Avv. Giulia Ricciardi
Avv. Vincenzo Vitale
Avv. Corinna Della Monica
P. Avv. Miriam Cuomo
P. Avv. Sveva Ruggiero
P. Avv. Annalisa Di Maio
Segretaria: Adriana Del Sorbo

Avv. Chiara Silvestri
Avv. Fabio Capuano
Avv. Andrea Avitabile

Camera dei Deputati della Repubblica
II Commissione (Giustizia)
Ufficio di Presidenza

CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA

Audizione Atti del Governo n. 53

Le modifiche riguardanti le norme del codice civile – Articoli 2476 (Responsabilità degli Amministratori) e 2486 (Poteri degli Amministratori)

Codice della Crisi art. 377 (Responsabilità degli Amministratori).

La legge delega n. 155 del 2017 richiedeva al Legislatore delegato, di formulare un criterio di liquidazione dei danni conseguenti alla inosservanza da parte degli amministratori sociali dell'obbligo di gestire la società, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, al solo fine di preservare integrità e valore del patrimonio.

Segnatamente l'art. 14 della legge delega rubricato "*Modifiche al Codice Civile*" alla lettera e) delegava il Governo a prevedere: "" *criteri di quantificazione del danno risarcibile nell'azione di responsabilità promossa contro l'organo di amministrazione della società fondata sulla violazione di quanto previsto dall'art. 2486* "".

L'intervento era richiesto per dirimere, anche in funzione deflattiva, contrasti giurisprudenziali esistenti ma anche per cercare di individuare una regola nella quantificazione del danno in tutti quei casi, nella pratica frequenti, in cui mancano le scritture contabili o le stesse sono tenute in modo irregolare.

Conseguentemente con l'art. 377 del Codice della Crisi rubricato "*Responsabilità degli Amministratori*", all'art. 2476 c.c. dopo il quinto comma viene inserito il seguente: " *Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. La rinunzia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi* ".

La norma risulta coerente soprattutto nell'ottica di responsabilizzare, maggiormente, gli amministratori rispetto agli obblighi di conservazione del patrimonio sociale.

Il secondo comma dell'art. 377 del Codice della Crisi prevede che all'art. 2486 del codice civile dopo il secondo comma è aggiunto il seguente: " *Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'art. 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se mancano le scritture contabili o se a causa della irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella liquidazione giudiziale* ".

Questa disposizione sembra meno coerente rispetto alla precedente elaborazione giurisprudenziale che aveva avuto una autorevole "sistemazione" nomofilattica grazie alla sentenza resa dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 9100 del 6 maggio 2015 estensore Rordorf.

Con questa pronuncia, nel comporre il contrasto interpretativo, le Sezioni Unite della Corte Suprema hanno ritenuto **non condivisibile** la pretesa di individuare il danno risarcibile nella **differenza tra passivo ed attivo patrimoniale accertati in sede fallimentare,** e ciò finanche in assenza delle scritture contabili. Per chiarezza espositiva si ritrascrive la massima : " *nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali nei confronti dell'amministratore della stessa l'individuazione e la liquidazione del danno risarcibile deve essere operata avendo riguardo agli specifici inadempimenti dell'amministratore, che l'attore ha l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali*

inadempimenti ed il danno di cui si pretende il risarcimento. ***Nelle predette azioni la mancanza di scritture contabili della società, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, di per se sola non giustifica che il danno da risarcire sia individuato e liquidato in misura corrispondente alla differenza tra il passivo e l'attivo accertati in ambito fallimentare,*** *potendo tale criterio essere utilizzato soltanto al fine della liquidazione equitativa del danno, ove ricorrano le condizioni perché si proceda ad una liquidazione siffatta, purché siano indicate le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore e purché il ricorso a detto criterio si presenti logicamente plausibile in rapporto alle circostanze del caso concreto."*

Dunque prima di quantificare il danno occorre che sia ben chiaro quale sia il comportamento che si imputa all'amministratore di avere tenuto e quale violazione, tra i molteplici doveri gravanti sul medesimo amministratore, quel comportamento ha integrato.
A ciò si aggiunga che l'inadempimento rilevante nell'ambito delle azioni di responsabilità da risarcimento del danno nelle obbligazioni cosiddette da comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisca causa (o concausa) efficiente del danno di cui si richiede la liquidazione; sicché l'allegazione del creditore non può attenere ad un inadempimento qualunque esso sia, ma ad un inadempimento per così dire qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno; anche in questo caso il principio ora ritrascritto è ripreso da altra sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 15781 del 2005) la quale risulta richiamata nella pronunzia n. 9100 del 2015 di cui poco sopra.

Oltre alla allegazione di un inadempimento "qualificato" occorrono gli altri due elementi costitutivi della domanda risarcitoria quali il nesso di causa ed il danno.

Sulla base di questo ragionamento le Sezioni Unite hanno quindi sindacato se la mancanza di scritture contabili della società, (ma lo stesso si può dire per la loro irregolare tenuta) pur se dipendente da una condotta negligente amministrativa, sia da sé sola idonea a consentire che il danno risarcibile vada individuato e liquidato in misura corrispondente alla differenza tra passivo ed attivo accertati in ambito fallimentare, dandone una risposta sostanzialmente **negativa**; l'assenza o la irregolare tenuta delle scritture non può, da sé sola, far venir meno non solo uno specifico onere di allegazione in capo a colui che agisce in responsabilità, ma anche e soprattutto il principio della necessità della individuazione di un preciso nesso di causalità tra il comportamento illegittimo di

cui il soggetto è chiamato a rispondere e le conseguenze che ne siano derivate nella sfera giuridica altrui.

Che la tenuta delle scritture contabili sia uno dei doveri gravanti sugli amministratori di società è fuori discussione ed è quindi ugualmente indiscutibile che il mancato rinvenimento di tali scritture da parte del curatore del fallimento giustifichi l'allegazione dell'inadempimento di quel dovere da parte dell'amministratore convenuto nell'azione di responsabilità.
Ma in coerenza con i principi generali occorre domandarsi se e quale pregiudizio sia potenzialmente ricollegabile a tale specifica violazione, in termini di danno emergente o di lucro cessante a carico del patrimonio sociale (l'art. 1223 c.c. fissa il contenuto della obbligazione risarcitoria nella perdita subita – c.d. danno emergente – e nel mancato guadagno – c.d. lucro cessante); mi pare di poter sostenere che l'orientamento ormai diffuso nella giurisprudenza della Corte Suprema sia quello di ritenere che l'omessa tenuta della contabilità **non può generare** la conseguenza che quel pregiudizio si identifichi nella differenza tra il passivo e l'attivo accertati in sede fallimentare.

I principi appena ripercorsi, rispettosi di quelli che regolano la responsabilità civile (artt. 1223, 1225, 1226 e 1227) mi pare che ora possano subire una "compressione" generata dal (nuovo) secondo comma dell'art. 2486 c.c. introdotto dal Codice della Crisi (art. 377) tanto da potersi realizzare, in tal modo, una sorta di (pericoloso) **automatismo** nel riconoscimento giudiziale della responsabilità che da colposa/dolosa degli esponenti aziendali si trasformerebbe in oggettiva/sanzionatoria avvicinando quella degli amministratori a quella dei soci illimitatamente responsabili.

Il rischio appare tanto maggiore tenuto conto che il nuovo secondo comma dell'art. 2486 c.c. consentirebbe la liquidazione del danno nella misura ora criticata non solo in mancanza delle scritture contabili od in presenza di irregolarità (termine generico) ma anche in presenza di "altre ragioni" (non chiarite) con il che il meccanismo di automatica liquidazione del danno sarebbe suscettibile di ulteriore impropria espansione.

Non a caso la bozza precedente del Codice della crisi nella parte che ora qui interessa disciplinava la fattispecie in maniera meno "sanzionatoria" tanto da così scrivere: "" *il danno risarcibile è determinato secondo le disposizioni degli artt. 1223, 1225, 1226 e 1227 c.c. , in quanto compatibili con la natura della responsabilità in relazione al pregiudizio arrecato al patrimonio sociale dai singoli atti compiuti in violazione del dovere previsto dal comma primo. Tuttavia, in caso di*

scritture contabili mancanti o comunque inattendibili, il danno risarcibile corrisponde alla differenza tra il netto patrimoniale al momento in cui si è verificata la causa di scioglimento della società ed il netto patrimoniale al momento in cui è cessata la prosecuzione indebita dell'attività oppure è aperta la procedura di liquidazione della società, con salvezza della prova contraria, e, in ogni caso, del potere di liquidazione equitativa del danno da parte del giudice "".

Come si nota, nella previsione normativa originaria, il danno non solo era commisurato al pregiudizio arrecato al patrimonio **dal singolo atto** reso in violazione del divieto di cui al primo comma dell'art. 2486 c.c. ma il meccanismo presuntivo della liquidazione del danno (in assenza delle scritture contabili) ancorato alla differenza tra i netti patrimoniali rappresentava una metodica quantificatoria (in esecuzione della delega) del tutto residuale e la regola del netto fallimentare (differenza tra attivo e passivo fallimentare) non era assolutamente presa in considerazione.

Nella seconda bozza (definitiva) del Codice della Crisi, l'art. 377, di contro, e come ricordato, detta un meccanismo presuntivo fisso nella liquidazione del danno ancorato alla differenza dei netti patrimoniali realizzandosi in ciò la regola, per poi addirittura giungere, in assenza delle scritture contabili, ad applicare la regola del netto fallimentare (differenza tra attivo e passivo fallimentare).

Il sistema risarcitorio, in tal modo, sembra troppo "rigido" per gli amministratori, ma anche per i sindaci (in caso di omesso controllo da parte di costoro), addebitandosi in tal modo agli ex esponenti, e con una non giustificata inversione dell'onere della prova, che prescinde dal mancato rinvenimento delle scritture contabili, anche quote delle perdite patrimoniali che ben potrebbero già essersi verificate in un momento anteriore al manifestarsi della situazione di crisi in tutta la sua portata.

Si suggerisce allora una normazione che disponga l'applicazione estremamente residuale del criterio del cd. patrimonio netto fallimentare allo scopo di evitare la determinazione di criteri liquidatori arbitrari potendosi giungere a tale quantificazione solo dopo che siano state indicate le ragioni che hanno impedito al curatore attore di poter ricostruire le principali vicende della società fallita proprio come conseguenza della assenza delle scritture contabili; in tale evenienza e dopo la allegazione di tale circostanza il curatore potrà richiedere la applicazione a proprio vantaggio della disposizione di cui all'art. 1226 c.c. se del caso ancorata a quel criterio.

Napoli- Roma, 05.12.2018

Avv. Vincenzo Ruggiero

CGIL

CGIL IL LAVORO è
XVIII CONGRESSO NAZIONALE BARI 2019

Nota della CGIL sullo Schema di Decreto legislativo in materia di riforma del fallimento con riguardo al rapporto di lavoro

Lo Schema di Decreto legislativo (Atto n. 53) presenta varie criticità che riguardano il rapporto di lavoro che si svolga con un datore di lavoro in stato di crisi o insolvente.

Ci si occuperà di alcune di queste che appaiono clamorose.

Vengono regolati in modo specifico gli effetti della procedura di liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro pendenti al momento dell'apertura di questa, superando le incertezze generate dall'applicazione dell'attuale legge fallimentare (art. 72).

1. Sospensione dei lavoratori e mancata NASPI

Giova ricordare che la legge delega 19 ottobre 2017 n. 155, all'art. 2, comma 1, lett. p) prevede che la legge delegata debba assicurare la «*tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea*» e che quest'ultima, idonea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. (cfr. Corte Cost. 194/2018 e 120/2018), all'art. 25 prevede il diritto dei lavoratori alla protezione dei loro crediti in caso d'insolvenza del loro datore di lavoro.

L'art. 189, comma 1, 2° cpv., dispone la sospensione del rapporto di lavoro al momento dell'apertura della LG (liquidazione giudiziale) per un periodo massimo di quattro mesi. In questo periodo il rapporto rimane pienamente vigente, essendo sospese le contrapposte prestazioni: da una parte la prestazione lavorativa a carico del dipendente e dall'altra parte la prestazione retributiva e contributiva a carico del datore di lavoro.

La norma in esame prevede che il curatore, entro quattro mesi dall'apertura della LG, possa recedere dal rapporto di lavoro o subentrarvi; inoltre il periodo di sospensione può essere prorogato dal Giudice Delegato fino ad un massimo di ulteriori otto mesi, in presenza di alcuni presupposti oggettivi, su istanza del curatore, del direttore dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale o del singolo dipendente (in quest'ultimo caso con effetto solo per la sua posizione).

Ma, sia nel caso di recesso che di subentro, per il periodo di sospensione trascorso, che può durare anche un anno, non vi è alcuna protezione per il reddito perduto dal lavoratore in quanto il recesso ha effetto dall'apertura della LG ed il subentro ha effetto dalla comunicazione al lavoratore.

Nel periodo di sospensione, invero, non vi è alcuna protezione per la mancata percezione di reddito in quanto il lavoratore non ha diritto alla retribuzione ma non potrà neanche accedere alla NASPI difettando il requisito dello «stato di disoccupazione» (art. 3, d.lgs. 4 marzo 2015 n. 22 come definito dall'art. Art. 19, comma 1, d.lgs. 14 settembre 2015 n. 150).

Il lavoratore si trova di fatto privo di lavoro, ma vincolato ad un rapporto che non gli assicura alcun reddito e gli impedisce di fruire dell'assicurazione sociale.

Né la previsione sulle dimissioni contenuta nell'art. 189, comma 5, pone rimedio a tale ingiustizia poiché le dimissioni possono essere considerate per giusta causa e, quindi, consentire l'accesso alla NASPI, solo se rassegnate dopo quattro mesi dall'apertura della LG e con effetto da quest'ultimo momento. È del tutto evidente che siccome allo scadere del quarto mese, come visto, il rapporto si risolve di diritto non vi sarà alcuno spazio per questa norma che troverà residua applicazione solo in presenza della proroga anzidetta.

In effetti, per evitare un'evidente censura di illegittimità costituzionale delle previsioni anzidette, la precedente versione dello schema di decreto legislativo, con riguardo al rapporto di lavoro, conteneva anche la previsione della c.d. NASpILG (Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale) con la quale si precisava che la sospensione è equiparata a disoccupazione e si evitavano costi aggiuntivi prevedendo che il periodo assicurato non avrebbe potuto superare la durata massima prevista dal d.lgs. 22/2015 anche con la sommatoria fra Naspi e NaspiLG.

Invece la previsione contenuta nell'art. 190 non contiene più questa disciplina e, come scritta, risulta una norma del tutto inutile e senza senso. Quale significato può attribuirsi ad una norma con la quale si dispone che «*Ai lavoratori si applica quanto previsto dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22*». Pur volendo ritenere, per tentare di dare qualche significato alla norma, che il riferimento ai "lavoratori" sia limitato a quelli dipendenti da un'impresa in LG la questione non cambia: non c'era certo bisogno di una norma che esplicitasse un principio pacifico, ovvero che a costoro si applica il d.lgs. 22/15.

Occorre, quindi, che si modifichi la disposizione contenuta nell'art. 190 precisando che essa sia riferita non genericamente ai lavoratori bensì a quelli «*sospesi a norma dell'art. 189*» consentendo quindi una protezione ai lavoratori in linea con la legge delega e la normativa sovranazionale richiamata. In mancanza la disciplina introdotta risulta palesemente viziata per incostituzionalità.

2. Art. 368 (modifica art. 47 legge 428/90)

Si accoglie con favore il concreto coordinamento tra le norme che disciplinano la cessione nella procedura concorsuale e quelle dell'ordinamento giuslavoristico che disciplinano il trasferimento di azienda ed in particolare il coinvolgimento del cessionario acquirente nella procedura di trasferimento attribuendogli il potere di avvio della procedura.

Ciò consentirà un confronto più compiuto tra le parti sociali necessario per valutare la fondatezza delle eventuali deroghe all'art. 2112 c.c., così come declinate dalla direttiva comunitaria.

Di ulteriore positivo riscontro è il chiarimento sulla frazionabilità del Tfr in caso di trasferimento di azienda, stabilendone la esigibilità nei confronti del Fondo di Garanzia. Portando così un utile e atteso chiarimento legislativo sull'intervento del Fondo di Garanzia reso ultimamente incerto da alcuni contrasti giurisprudenziali fondati sull'esigibilità del credito.

Si ritiene però che lo sforzo potrebbe essere completato pretendendo anche la garanzia delle ultime tre mensilità vantate dal lavoratore nei confronti della società fallita.

Potrebbe essere sufficiente in tal senso inserire una norma che integri le ipotesi di intervento del Fondo di garanzia previste dall'art. 2 della legge 92/90, anche alle ultime tre mensilità non soddisfatte e che precedono il trasferimento e che, ai sensi dell'art. 2112 c.c., rimangono un'obbligazione esclusiva dell'impresa fallita cedente.

Ciò anche in considerazione del fatto che il trasferimento di azienda comporta, attraverso la successione, una novazione soggettiva e pertanto, in armonia con la direttiva comunitaria, si tratterebbe di garantire anche a questi lavoratori una copertura ad indennizzo dell'insolvenza comunque subita, nonostante la prosecuzione del rapporto.

Roma, 6 dicembre 2018

AUDIZIONE Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - 6 dicembre 2018

Oggetto: Schema di Decreto Legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (Atto del Governo n. 53)

Preliminarmente si evidenzia che l'Istituto è stato coinvolto nell'attività svolta dalla Commissione, presieduta dal Presidente Rordorf, preposta all'attività di redazione dei decreti delegati, da emanarsi in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, e che ha portato alla formulazione dello schema di Decreto Legislativo oggi in esame.

In sede di audizione l'Istituto ha avuto modo di trattare i profili di proprio interesse con riguardo rispettivamente:

1) alla procedura di allerta e al valore soglia cui fare riferimento per l'attivazione della stessa avanti alla 1^ sottocommissione;
2) alla certificazione delle situazioni debitorie del contribuente da fornire in tempo reale e a mezzo di cooperazione applicativa all'ufficio giudiziario chiamato a valutare la situazione di crisi per poter definire la soluzione verso una o altra procedura avanti alla 2^ sottocommissione;
3) al trattamento dei crediti previdenziali, con particolare riguardo alla loro falcidia, nelle ipotesi di cui all'art. 182 bis (accordi di ristrutturazione dei debiti) e all'art. 182-ter (Trattamento dei crediti tributari e contributivi) della legge fallimentare avanti alla 3^ sottocommissione.

Successivamente, sono stati intrattenuti rapporti con il Ministero della Giustizia finalizzati ad effettuare congiuntamente una rilettura delle norme rispetto alle quali era emersa la necessità di operare ulteriori approfondimenti.

Passando allo schema del decreto legislativo si procede all'esame dei singoli articoli i cui contenuti hanno un riverbero sulle attività di competenza dell'Istituto.

Art. 2 "*Definizioni*"

Rispetto alla formulazione dell'articolo, si precisa che le definizioni di *"impresa minore"* e di *"grandi imprese"* si fondano su criteri rispetto ai quali l'Istituto dispone di informazioni solo con riguardo, per la prima fattispecie, a quanto è previsto al numero 3) della lettera d) (*un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila*) e, per la seconda fattispecie alla lettera c) della lettera g) (*numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: duecentocinquanta*).

Rispetto alla definizione di *"gruppo di imprese"*, in più occasioni l'Istituto ha evidenziato che, ai fini della determinazione della situazione debitoria nei propri confronti, il riconoscimento dell'insieme di società non assume rilevanza in ragione della circostanza che l'obbligo contributivo è ricondotto esclusivamente al codice fiscale del soggetto tenuto allo stesso. Questa circostanza determina una discrasia in termini di valutazione della situazione debitoria aziendale e, ove non si espliciti che le evidenze contributive non subiscono trattamenti gestionali diversi dagli attuali, si pone la necessità di intervenire con regole amministrative che, da una parte, dovrebbero imporre alle imprese l'effettuazione di comunicazioni all'Inps volte a consentire la registrazione sui propri archivi dei legami societari e, dall'altra, un'attività interna di controllo delle stesse.

Art. 15 *"Obbligo di segnalazione di creditori pubblici qualificati"*

La previsione di cui all'art. 15, che introduce l'istituto dell'allerta, ha comportato la necessità di trovare un punto di convergenza sulla valutazione dei requisiti della *"perduranza"* e della *"rilevanza"* del credito, richiamati al comma 2, lett. b). L'Istituto ha ritenuto utile ribadire quanto già era stato convenuto in sede di audizione che, al fine di determinare l'attivazione della procedura di allerta, i suddetti requisiti devono essere considerati concorrenti. La procedura di allerta dovrà essere attivata dall'Istituto quando l'inadempimento perduri da almeno sei mesi e raggiunga un importo superiore alla metà della contribuzione dovuta nell'anno precedente, sempreché l'importo stesso superi il valore soglia individuato in euro cinquantamila.

La proposta di considerare euro cinquantamila quale importo *"rilevante"* trova fondamento nell'analisi dei dati di stratificazione, in ragione del numero dei lavoratori occupati e della media dei contributi dovuti in un anno dalle imprese che hanno obblighi contributivi nei confronti dell'Inps, tenuto conto anche della ricorrenza storica delle insolvenze (cfr. tabelle dati).

In ragione di ciò, l'Istituto ha segnalato che la scelta di un valore soglia inferiore a euro cinquantamila avrebbe finito con l'estendere in modo indiscriminato l'attivazione della procedura di allerta e di composizione assistita della crisi, facendola scattare anche in casi in cui difettano elementi sintomatici di una situazione di crisi potenzialmente irreversibile. Si sarebbe vanificato, di fatto, l'intento del legislatore di costruire un impianto volto ad intercettare i prodromi di una effettiva crisi dell'impresa per dare tempestivamente avvio agli interventi risanatori volti ad evitare che l'insolvenza degeneri sino a divenire irreversibile. Ciò pur nella consapevolezza dell'esistenza di soggetti contribuenti che, per caratteristiche e dimensioni, sono destinati a rimanere fuori dall'ambito di applicazione della previsione (es. lavoratori autonomi).

L'alternativa sarebbe stata quella di prevedere soglie differenziate per tipologia di soggetto contribuente e per livello dimensionale dello stesso, con evidenti ricadute in termini di complicazione della complessiva procedura di allerta e di composizione assistita della crisi, anche sotto il profilo della traduzione informatica.

Una volta effettuate queste precisazioni, occorre evidenziare che i crediti oggetto di segnalazione da parte dell'Inps, ai fini della procedura di allerta, saranno costituti solo da quelli in fase amministrativa gestiti direttamente dall'Istituto.

I crediti in fase amministrativa risultati omessi vengono con regolare periodicità trasmessi all'Agente della Riscossione con uno sfasamento temporale di pochi mesi rispetto alla data di accertamento dell'omissione e, solo in via residuale, la trasmissione viene effettuata, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre dell'anno successivo al termine fissato per il versamento (secondo le specifiche previsioni dell'art. 25 d. lgs. 26 febbraio 1999, n. 46[1]).

---

[1] Articolo 25 del d. lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 (Termini di decadenza per l'iscrizione a ruolo dei crediti degli enti pubblici previdenziali) - *I contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali sono iscritti in ruoli resi esecutivi, a pena di decadenza:*

a) per i contributi o premi non versati dal debitore, entro il 31 dicembre dell'anno successivo al termine fissato per il versamento; in caso di denuncia o comunicazione tardiva o di riconoscimento del debito, tale termine decorre dalla data di conoscenza, da parte dell'ente;

b) per i contributi o premi dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici, entro il 31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica del provvedimento ovvero, per quelli sottoposti a gravame

Tale ultima circostanza può comportare che i medesimi crediti che determinano l'attivazione della procedura di allerta da parte dell'Istituto siano trasferiti all'Agente della Riscossione (ADR) secondo tempistiche che potrebbero risultare anche molto prossime a quelle della segnalazione con cui è stata attivata la procedura di allerta. Ciò vale anche in caso di crediti compresi in una rateazione (come da previsione dell'art. 15, comma 1), revocata per successivo inadempimento del contribuente. In questi casi, i medesimi crediti concorrerebbero ad integrare anche la previsione di cui alla lettera c) dell'art. 15, comma 2.

Ciò impone l'individuazione di soluzioni condivise con gli ADR che devono consentire di escludere l'eventualità che i medesimi crediti determinino l'attivazione della procedura di allerta da parte sia dell'Istituto che degli Agenti, con conseguente duplicazione delle attività e perdita di efficacia dell'intera procedura.

Tale procedimento gestionale, come rappresentato dall'Istituto nelle sedi indicate, potrebbe deporre verso una soluzione legislativa che riservi l'attivazione del procedimento di allerta all'Agente della Riscossione per i crediti allo stesso affidati e attribuisca all'Istituto la competenza ad effettuare la segnalazione in discorso per i soli crediti - di importo superiore a quanto previsto dall'art. 15, comma 2, lett. b) - per i quali il recupero coattivo avviene attraverso i propri uffici legali.

Con riguardo all'utilizzo della PEC come strumento di notifica dell'avviso al debitore in ordine all'intervenuto superamento del valore soglia fissato nel comma 2, l'Istituto ha da tempo adottato tale modalità di comunicazione con i contribuenti. Tuttavia, stante l'assenza di un obbligo generalizzato di munirsi della PEC (in tal senso l'art. 10 dello schema è intervenuto per colmare l'ipotesi di assenza di obbligo assegnando ad opera degli organi delle procedure un domicilio digitale al debitore) ovvero di un efficace sistema sanzionatorio nei confronti di coloro che, non manutenendo la casella, impediscono di fatto la consegna degli atti (anche per questo caso l'art. 10 è intervenuto prevedendo lo strumento residuale del deposito in cancelleria), l'Istituto si trova spesso nell'impossibilità di procedere alla notifica nei confronti del contribuente, anche utilizzando in subordine la notifica a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento contemplata nello stesso articolo in commento, con conseguente possibile pregiudizio per la tutela dei crediti previdenziali.

La preoccupazione che preme evidenziare è che la procedura di allerta, seppur attivata nel rispetto della norma, sortisca effetti pregiudizievoli nei confronti dell'Istituto conseguenti alla concreta impossibilità di notifica. Per questo motivo sarebbe auspicabile prevedere il venir meno dell'inefficacia del titolo di prelazione in presenza di dimostrata regolare attivazione del procedimento da parte dei creditori pubblici qualificati. Si potrebbe ovviare con una previsione analoga a quella dell'art. 10 - deposito in cancelleria – ovvero in via interpretativa ritenendo che il riferimento, ivi contenuto, agli organi di gestione, controllo o assistenza delle procedure disciplinate nel codice possa ricomprendere nel novero anche i creditori pubblici qualificati.

Ai fini dell'estinzione del debito oggetto di segnalazione da parte dell'Istituto, si ritiene opportuno sottolineare che gli strumenti normativamente previsti per il rientro *in bonis* del soggetto contribuente interessato, a legislazione vigente, sono esclusivamente i seguenti: la rateazione dei debiti contributivi in fase amministrativa[2];

---

giudiziario, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui il provvedimento è divenuto definitivo.

[2] La fonte principale di riferimento in tema di rateazioni è costituita dall'art. 2, comma 11, del decreto legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389 e successive modificazioni, che ha definito la titolarità degli Enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e del

gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il trattamento dei crediti tributari e contributivi *ex* artt. 182-bis e 182-ter del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare).

Ricomprendendo le ultime due fattispecie nell'ambito delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, resta da specificare se il pagamento dei crediti contributivi, in virtù della locuzione di cui al comma 1 *"altrimenti regolarizzato per intero .... con le modalità previste dalla legge"* possa avvenire attraverso la modalità rateale disciplinata dall'art. 2, comma 11, del decreto legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389 e successive modificazioni (rateazioni fino a 24/36/60 mesi), al pari di quanto espressamente stabilito per l'Agenzia delle Entrate (*"pagamento rateale del debito previsto dall'articolo 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n.462"*).

Relativamente al comma 2 lettera c) della medesima norma che individua i valori soglia che interessano l'attivazione della procedura di allerta da parte degli ADR, si è avuto modo di sottolineare, come si evince peraltro dalla lettura della Relazione allo schema, che la locuzione *"crediti ..... autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni"* deve ritenersi comprensiva dei crediti previdenziali sorti a seguito di autodenuncia nel caso di datori di lavoro ovvero imposti dall'Istituto per effetto di un'iscrizione ad una delle Gestioni previdenziali dei lavoratori autonomi nonché dei crediti derivanti dalle attività di accertamento di ufficio o di vigilanza che, nella fase della procedura di allerta, non siano interessati da gravame amministrativo o giudiziario.

Rispetto al comma 5, nella parte in cui è previsto che i creditori pubblici qualificati non procedono alla segnalazione *"se il debitore documenta di essere titolare di crediti risultanti dalla piattaforma per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni, per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato"*, si evidenzia che analoga disposizione è stata introdotta dal legislatore con l'art. 13 bis, comma 5, del decreto legge 7 maggio 2012, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 luglio 2012, n. 94 cui è stata data attuazione con il D.M. 13 marzo 2013 al fine di consentire il rilascio del Durc. Occorre tuttavia sottolineare che in quest'ultimo caso la previsione richiede la sussistenza di crediti certificati in piattaforma di importo almeno pari a quello del debito che costituisce causa di irregolarità. Pertanto, se, da una parte, nei confronti del debitore non si procede alla segnalazione, dall'altra, la verifica di regolarità si concluderà, fatta salva la regolarizzazione per la differenza, con l'attestazione dell'irregolarità.

L'attuazione del comma 6 – prevedendo che le Camere di Commercio rendano disponibile l'elenco dei soggetti sottoposti alle misure di allerta nonché le domande presentate dal debitore per la composizione assistita della crisi o per l'accesso ad una procedura - impone lo sviluppo di attività in cooperazione informatica tra i soggetti coinvolti che si ritiene debba avvenire senza oneri a carico dei creditori pubblici qualificati.

Art. 42 *"Istruttoria sui debiti risultanti dai pubblici registri nei procedimenti per l'apertura della liquidazione giudiziale o del concordato preventivo"*

La previsione di cui al comma 1 stabilisce che, a seguito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale o del concordato preventivo, la cancelleria, attraverso

---

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali a concedere il pagamento rateale dei debiti per contributi, premi ed accessori di legge, rispettivamente in 24 e 36 mensilità.

forme di cooperazione applicativa, acceda alle banche dati dell'Istituto per acquisire le informazioni relative ai debiti contributivi. In merito si dà notizia che l'Istituto, utilizzando una propria procedura che riepiloga la situazione debitoria del contribuente identificato fiscalmente, è in grado di fornire con tempestività i dati richiesti. Resta fermo che i valori comunicati potrebbero essere suscettibili di modifiche ove intervengano, in momenti successivi, ulteriori elementi (ad es. denunce di lavoratori o accertamenti) che possano generare maggiori esposizioni debitorie.

A tale proposito, si ritiene che, in occasione della formulazione del decreto del Direttore generale della Giustizia civile da emanarsi d'intesa con il Presidente dell'Istituto ai sensi del comma 4 dell'art. 367, potranno essere individuate modalità di trasmissione dell'integrazione dei crediti oltre che gli ulteriori documenti e informazioni previsti dalla citata norma.

Si auspica che, in ragione dei tempi previsti per la piena attuazione della riforma di cui allo schema di decreto in commento, l'ipotesi di acquisizione da parte della cancelleria mediante richiesta all'Istituto tramite posta elettronica certificata resti un'ipotesi residuale, tenuto conto che tale situazione richiederebbe la definizione di profili organizzativi che devono assicurare uniformità di gestione presso le strutture territoriali dell'Istituto.

Analogamente, l'**art. 363 *"Certificazione dei debiti contributivi e per premi assicurativi"*** prevede che, nell'ambito del ruolo riservato al debitore nell'impianto della riforma volto a segnalare autonomamente la situazione di crisi ovvero su richiesta del tribunale, l'INPS e l'Inail comunichino i crediti dagli stessi vantati nei confronti del debitore a titolo di contributi e premi assicurativi.

La norma rinvia ad un decreto la definizione dei contenuti della comunicazione ed i tempi per il rilascio della stessa sotto forma di certificato unico. In merito, l'Istituto proporrà l'utilizzo della procedura sopra descritta che genera un report sintetico e di dettaglio delle situazioni debitorie del contribuente che, peraltro, è stata già sottoposta all'esame della 2^ sottocommissione.

Art. 63 *"Transazione fiscale e accordi sui crediti contributivi"*

Al riguardo si rappresenta che l'entrata in vigore dello schema di decreto legislativo determinerebbe il venir meno dell'efficacia del DM 4 agosto 2009 recante *"Modalità di applicazione, criteri e condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi"*. In assenza di una qualsivoglia regolamentazione con funzioni analoghe a quella del richiamato decreto ovvero di un espresso richiamo allo stesso, si potrebbe ritenere che anche i crediti di cui al n. 1) del primo comma dell'art. 2778 c.c., specificatemene tutelati dalla previsione dell'art. 3 del citato DM 4 agosto 2009, siano suscettibili di falcidia muovendo dall'assunto che ai fini della norma in esame tutti i crediti vadano trattati in maniera indifferenziata.

Tale eventualità avrebbe effetti pregiudizievoli, valutabili anche nel breve periodo, in termini di sostenibilità del sistema previdenziale nel quale, continuando a trovare applicazione per i lavoratori subordinati il principio di automaticità delle prestazioni di cui all'art. 2116 c.c., l'Istituto, a fronte di un mancato introito delle quote destinate al finanziamento dei trattamenti pensionistici, dovrebbe in ogni caso garantirne l'erogazione.

Per altro verso si osserva che la mancata regolamentazione nei termini di cui al predetto DM 4 agosto 2009, per i lavoratori esclusi dall'applicazione del principio dell'automatismo (iscritti alla Gestione Separata in qualità di collaboratori), comporterebbe per gli stessi il mancato accredito della contribuzione corrispondente a

quanto oggetto di falcidia, in alcuni casi prossima alla totalità, con un evidente pregiudizio in termini di prestazioni previdenziali che, come noto, in questo caso, sono interamente assoggettate al calcolo contributivo.

Le predette argomentazioni sono state rappresentate in occasione dell'audizione svoltasi avanti alla 3^ sottocommissione, di cui si è detto in premessa, nel corso della quale la stessa sottocommissione ha avuto modo di ribadire che i vincoli posti dal DM 4 agosto 2009 sono ancora validi. In tale circostanza il Presidente chiese la trasmissione della proposta normativa formulata dall'Istituto di modifica dell'art. 182-ter della Legge Fallimentare.

Infine, non può non rilevarsi come l'assenza di una regolamentazione che, sulla falsariga di quella vigente, disciplini le modalità di applicazione nonché i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli Istituti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi, se da una parte favorisce la possibilità di individuare soluzioni più idonee in relazione alle singole fattispecie, dall'altra non consente di garantire una sostanziale uniformità di trattamento nella fase della valutazione della proposta transattiva in quanto la stessa potrebbe restare influenzata dalla soggettività dell'approccio, disattendendo la ratio sottesa alla decretazione del 2009 finalizzata ad escludere l'eccessiva discrezionalità in sede di trattamento dei crediti contributivi ai sensi dell'art. 182-ter L.F.

Di qui la necessità di prevedere espressamente il rinvio ad apposito decreto per la definizione delle modalità di applicazione nonché dei criteri e delle condizioni di accettazione degli accordi sui crediti contributivi ovvero di confermare la vigenza di quella attuale con l'espresso richiamo, come detto, del DM 4 agosto 2009.

Tali osservazioni valgono ogniqualvolta sia contemplata una soddisfazione non integrale dei crediti dell'Istituto, che nello schema di decreto è prevista anche nel caso di concordato minore (art. 74), di concordato preventivo (art. 84) e di concordato nella liquidazione giudiziale (art. 240), purché non inferiore a quanto realizzabile in caso di liquidazione avuto riguardo al *valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione*.

Le predette argomentazioni portano ad escludere che i crediti dell'Inps possano essere interessati da ipotesi di rinegoziazione ricorrendo la fattispecie regolata dall'art. 56 "*Piani attestati di risanamento*".

La trattazione del tema della falcidia dei crediti previdenziali si estende anche all'ipotesi disciplinata dal successivo **art. 88 rubricato "*Trattamento dei crediti tributari e contributivi*"**.

In merito a tale previsione, che ricalca quella dell'art. 182-ter L.F. (Trattamento dei crediti tributari e contributivi), la cui ultima formulazione ha recepito l'indicazione resa con sentenza del 7 aprile 2016 (Causa C-546/2014) della Corte di Giustizia nell'ambito della procedura del concordato preventivo, si ritiene opportuno evidenziare, come peraltro convenuto in sede di audizione, che gli Enti previdenziali, a legislazione vigente, possono esprimere il consenso alle proposte di transazione solo a condizione che la soddisfazione dei crediti avvenga entro i limiti e nel rispetto dei requisiti di cui al più volte richiamato D.M. 4 agosto 2009. È di tutta evidenza che l'eventuale omologazione di proposte concordatarie che prevedano falcidie superiori ai limiti fissati da tale Decreto è destinata a produrre i medesimi effetti sopra illustrati sulla sostenibilità del sistema previdenziale.

A tale proposito, appare utile segnalare che con nota prot. n. 3084 del 2 maggio 2018 il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, appositamente interessato dall'Inail, ha ritenuto corretto l'operato del medesimo Istituto che, a fronte di istanze di pagamento

parziale dei crediti contributivi formulate ai sensi dell'art. 182-ter l.f. non coerenti con i limiti fissati dal citato DM, ha espresso parere negativo. Ciò indipendentemente dalla procedura nell'ambito della quale si innesta la proposta di transazione.

Nel pervenire a tale conclusione, il Dicastero del Lavoro ha richiamato la nota prot. n. 52176 del 29 marzo 2018 del Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato – Ispettorato Generale per la Contabilità e la Finanza Pubblica – Ufficio VI – che ha concluso, a fronte della prospettazione di rimodulare i limiti di accettazione previsti dal D.M. 4 agosto 2009, nel senso di escludere ogni possibile modifica in considerazione dell'impatto negativo che una simile scelta avrebbe sulle entrate contributive e sui saldi di finanza pubblica.

uniemens anno 2016 - sommatoria dati incassi correnti e da omissioni

	Numero imprese	Numero medio annuo posizioni lavorative	Contributi nell'anno	media contributi anno per impresa	% di ripartizione degli incassi correnti annui per fasce	ripartizione contributi omessi nell'anno secondo le % di ripartizione degli incassi correnti annui per fasce	Totale importo contributi correnti + contributi omessi	media contributi anno per impresa	Procedura di allerta	totale aziende potenzialmente da allertare
Fino a 5	1.282.614	2.691.167	13.955.778.659	10.881	11,06	1.105.930.224	15.061.708.883	11.743	No	0
da 6 a 9	152.058	1.145.262	7.715.214.315	50.739	6,11	611.394.670	8.326.608.985	54.759	No	0
da 10 a 15	90.666	1.128.909	8.671.234.870	95.639	6,87	687.154.830	9.358.389.700	103.218		90.666
da 16 a 19	24.127	427.429	3.416.535.721	141.606	2,71	270.744.486	3.687.280.207	152.828		24.127
da 20 a 49	52.897	1.613.511	14.821.364.458	280.193	11,75	1.174.523.852	15.995.888.310	302.397		52.897
da 50 a 99	15.562	1.071.658	11.298.317.963	726.020	8,95	895.338.885	12.193.656.848	783.553		15.562
da 100 a 199	7.275	1.004.938	11.650.956.761	1.601.506	9,23	923.283.862	12.574.240.623	1.728.418		7.275
da 200 a 499	3.750	1.126.789	13.828.642.842	3.687.638	10,96	1.095.855.304	14.924.498.146	3.979.866		3.750
da 500 a 999	996	689.719	9.061.689.102	9.098.081	7,18	718.096.503	9.779.785.605	9.819.062		996
1000 e oltre	766	2.724.102	31.770.673.726	41.476.075	25,18	2.517.677.383	34.288.351.109	44.762.860		766
Totale	1.630.711	13.623.484	126.190.408.417	57.168.379		10.000.000.000	136.190.408.417	61.698.705		196.039

in questa tabella agli incassi correnti sono stati sommati una media di 10 miliardi annui di omissioni che determinano residui attivi a consuntivo di circa 4 miliardi
la ripartizione dei 10 miliardi è stata effettuata utilizzando le % di ripartizione degli incassi correnti annui per fasce

uniemens anno 2016 - dati omissioni

	Numero imprese	% di ripartizione degli incassi correnti annui per fasce	ripartizione contributi omessi nell'anno secondo le % di ripartizione degli incassi correnti annui per fasce	media contributi omessi anno per impresa	Procedura di allerta	totale aziende potenzialmente da allertare
Fino a 5	1.282.614	11,06	1.105.930.224	862	No	0
da 6 a 9	152.058	6,11	611.394.670	4.021	No	0
da 10 a 15	90.666	6,87	687.154.830	7.579	No	0
da 16 a 19	24.127	2,71	270.744.486	11.222	No	0
da 20 a 49	52.897	11,75	1.174.523.852	22.204	No	0
da 50 a 99	15.562	8,95	895.338.885	57.534	No	0
da 100 a 199	7.275	9,23	923.283.862	126.912		7.275
da 200 a 499	3.750	10,96	1.095.855.304	292.228		3.750
da 500 a 999	996	7,18	718.096.503	720.980		996
1000 e oltre	766	25,18	2.517.677.383	3.286.785		766
Totale	1.630.711		10.000.000.000			12.787

alleanza delle Cooperative italiane

ATTO DI GOVERNO N. 53

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

OSSERVAZIONI E PROPOSTE

Audizione

Commissione Giustizia Camera dei Deputati

6 dicembre 2018

L'ALLEANZA DELLE COOPERATIVE ITALIANE unisce AGCI, CONFCOOPERATIVE e LEGACOOP, le più rappresentative Associazioni giuridicamente riconosciute del movimento cooperativo italiano. Costituisce il più avanzato esperimento di integrazione delle associazioni di rappresentanza nella storia del Paese. Rappresenta il 90% della cooperazione italiana la quale, nel suo complesso, incide per l'8% sul PIL. Le imprese di Alleanza occupano 1.150.000 persone, producono 150 miliardi di fatturato e associano 12 milioni di soci. Ha sede in Roma, presso il Palazzo della Cooperazione di Via Torino n. 146.

http://www.alleanzacooperative.it/
https://www.agci.it/
http://www.confcooperative.it/
http://www.legacoop.coop/

alleanza delle Cooperative Italiane

L'Alleanza delle Cooperative Italiane ha condiviso, sin dall'inizio dell'iter legislativo, l'obiettivo di riformare organicamente le discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, risolvendo in tal modo anche le incertezze giuridiche, e le relative inefficienze nel governo delle procedure, derivate da una stratificazione di interventi legislativi che si sono succeduti in questi ultimi anni.

Le novità sulle quali esprimere una valutazione positiva sono numerose, dall'intento di superare l'aura di discredito sociale che storicamente accompagna il termine "fallimento" alla scelta di incentivare l'istituto del concordato preventivo in continuità.

Altrettanto importante e' la distinzione tra le nozioni di insolvenza e di crisi (intesa quest'ultima come pericolo di futura insolvenza). Si tratta di una norma importante che precede logicamente le altrettanto condivisibili disposizioni volte da una parte a prefigurare il sistema di allerta e di composizione assistita della crisi e dall'altra ad impegnare l'imprenditore e gli organi sociali ad istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché ad attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

In tale contesto si apprezza anche il ruolo affidato alle Autorità di vigilanza nel ricevere le segnalazioni sulla crisi, proprie del sistema di allerta, dagli organi interni di controllo, nonché da quelli esterni incaricati della revisione e dell'ispezione e dai creditori qualificati, così come la funzione di contribuire a comporre il collegio degli esperti.

Le suesposte considerazioni aiutano ad introdurre il tema che maggiormente preoccupa il movimento cooperativo, cioè il riordino della disciplina della liquidazione coatta amministrativa (LCA).

Lo schema di decreto legislativo conferma una declinazione delle norme delega che l'Alleanza delle Cooperative Italiane non apprezza per due diverse ragioni.

In primo luogo, occorre evitare che il decreto legislativo determini un eccesso di delega rispetto a quanto previsto dall'articolo 15 c.1, lett. a, n. 2, della legge delega 155/2017.

Infatti, i criteri generali contenuti in questo articolo sono chiari nel mantenere le procedure della LCA per quelle cooperative che, a seguito di attività di vigilanza, presentino irregolarità per le quali sono previsti ed applicati provvedimenti sanzionatori.

Lo stesso ordine del giorno G/2681/6/2, approvato dalla Commissione Giustizia del Senato il 4 ottobre 2017, ribadisce tale concetto e impegna il Governo a valorizzare l'istituto della gestione commissariale per coordinare in modo ordinato l'attività di vigilanza nei confronti delle società cooperative con le procedure concorsuali, compresa la LCA[1].

---

[1] **Ordine del Giorno g/2681/6/2 approvato il 4 ottobre 2017 dalla Commissione Giustizia del Senato**
Il legislatore delegato deve attribuire alle autorità amministrative di vigilanza (nel caso delle cooperative il MiSE) le competenze in tema di segnalazione delle criticità e le funzioni attribuite agli organismi di composizione della crisi nelle procedure di allerta e di composizione assistita, anche al fine di individuare soluzioni di carattere conservativo, disciplinando altresì la legittimazione alla domanda di apertura della procedura di liquidazione giudiziale;
inoltre, ove la delega dovesse essere impropriamente intesa nel senso di precludere la possibilità per le cooperative di ricorrere, sotto la vigilanza del MiSE, a procedure conservative ordinarie volte ad assicurare gli stessi interessi pubblici, occupazionali e creditori oggi perseguiti dalla liquidazione cotta amministrativa, che viene mantenuta attiva per le altre tipologie societarie sopra indicate, ciò potrebbe ingenerare profili di criticità costituzionale sotto il profilo della ragionevolezza rispetto agli interessi pubblici perseguiti e della parità di trattamento tra le suddette tipologie di imprese, imponendo di ricorrere ad una interpretazione dei criteri di delega conforme alla Costituzione e alle finalità perseguite dalla legge ai sensi degli articoli 41 e 45 della Costituzione;

Al contrario, la bozza di decreto di attuazione stabilisce che:

- la LCA viene mantenuta nella configurazione prevista dalla disciplina previgente solo per alcune categorie di imprese (banche, società di intermediazione finanziaria, imprese di assicurazioni e assimilate). Per tali imprese si mantiene fermo il principio della esclusività della liquidazione coatta amministrativa;

- per un altro gruppo di imprese - in realtà si tratta delle sole società cooperative - la procedura costituisce una speciale forma di controllo amministrativo conseguente all'accertamento di irregolarità ad opera delle autorità preposte alla vigilanza sull'impresa, senza che rilevi, ai fini della sottoposizione l'elemento dell'insolvenza o della crisi.

  Per tali imprese si impone una regola di prevalenza e non sovrapposizione delle procedure "ordinarie" rispetto alla liquidazione coatta amministrativa. Se il provvedimento che ordina la LCA è stato emanato prima del deposito del provvedimento che accerta lo stato di insolvenza o apre la procedura di concordato preventivo o omologa gli accordi di

---

alla luce delle nuove competenze che il presente provvedimento intende affidare al Ministero dello Sviluppo Economico, il decreto legislativo di attuazione dovrà pertanto razionalizzare e coordinare le fonti normative e le relative discipline in materia di crisi di impresa ed insolvenza delle stesse;
al Ministero dello Sviluppo Economico andranno pertanto attribuiti gli strumenti più idonei per meglio esercitare le nuove funzioni, mediante gli istituti, anche di carattere conservativo, già previsti dall'Ordinamento in materia cooperativistica in coerenza con quanto previsto dall'articolo 2, lettera e), che richiama la necessità di tener conto delle peculiarità soggettive ed oggettive di ogni categoria di debitore ai fini del loro assoggettamento al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza, nonché con i criteri direttivi contenuti nell'articolo 15, comma 1, lettera b.
La Commissione Giustizia impegna quindi il Governo a "*individuare per tutte le società cooperative, attraverso la revisione dell'istituto della gestione commissariale di cui all'articolo 2545 sexiesdecies c.c. e ferma restando l'applicazione della liquidazione coatta amministrativa nei casi di irregolarità riscontrate durante l'attività di vigilanza, soluzioni anche di carattere conservativo volte a facilitare l'ingresso delle cooperative nella procedura di composizione assistita della crisi, ovvero promuovere soluzioni diverse, ove possibile conservative, ai sensi degli articoli 5, 6 e 7 della legge delega*".

ristrutturazione dei debiti, si fa luogo alla necessaria immediata chiusura della procedura amministrativa.

Risulta quindi evidente che, anche se l'autorità di vigilanza deliberi l'avvio della LCA a seguito della verifica di irregolarità e l'applicazione di sanzioni nei confronti della cooperativa, l'accertamento dello stato di insolvenza determina l'attrazione della cooperativa nella procedura giudiziale con la conseguente chiusura della LCA. Ciò determinerebbe il definitivo e irreversibile ridimensionamento di tale procedura nel mondo cooperativo.

In secondo luogo, nel prioritario rispetto dei principi di delega, la riforma della crisi d'impresa deve essere attuata senza compromettere l'efficacia e la primazia della lotta alla cooperazione falsa e illegale e la necessità di recuperare i valori aziendali e reimmetterli nel circuito del mercato e della funzione sociale e comunitaria svolta dalla cooperativa in crisi.

Pertanto, anche da questo punto di vista, la bozza del decreto di attuazione è discutibile nella misura in cui non afferma la prevalenza dell'interesse pubblico alla soppressione delle cooperative illegali e non tende a preservare le ragioni di conservazione e continuità dell'azienda avente funzione sociale. Non a caso la recente riforma delle imprese sociali (d.lgs 112/2017) stabilisce l'applicabilità della procedura della LCA nei confronti di tali soggetti (aventi peraltro la possibilità di assumere forme societarie diverse), anch'essi sottoposti ad una tipica attività di vigilanza.

La ragione profonda dell'art. 15, c.1, lett. a, n. 2, della legge delega, è nella sopravvivenza, in ipotesi di accertamento di irregolarità e applicazione delle sanzioni, di un'esigenza superiore collegata all'interesse pubblico e alla funzione sociale delle cooperative (art. 45, Cost.) che impone la sanzione o addirittura la

soppressione dell'ente cooperativo illegale. È la sopravvivenza di tali esigenze che ha determinato la sopravvivenza della liquidazione coatta amministrativa.

Da ciò discende che il principio di applicazione generale della liquidazione giudiziale ordinaria deve coordinarsi con il sistema di vigilanza, consentendo sempre all'Autorità di vigilanza di accertare le irregolarità che costituiscono il presupposto delle sanzioni della gestione commissariale e dello scioglimento per atto dell'autorità. Tale impostazione, se non confermata, sottrarrebbe coerenza ed efficacia alle azioni contro la falsa cooperazione, auspicabilmente promosse dal Governo come preannunciato nella nota di aggiornamento al DEF.

Pertanto, la regola di cui all'art. 15, c.1, lett. a, n. 2, risulterebbe violata da previsioni che, nell'ipotesi in cui l'autorità di vigilanza deliberi l'avvio della liquidazione coatta a seguito dell'accertamento di irregolarità e l'applicazione di sanzioni nei confronti della cooperativa, determinino l'attrazione automatica alla liquidazione giudiziale (con la conseguente chiusura della LCA).

Sarebbe altrettanto censurabile l'impossibilità di avviare la liquidazione coatta dopo l'avvio di una procedura preliquidatoria (ad es. dopo l'ammissione al concordato preventivo).

Sono tutti elementi, quelli appena esposti, che renderebbero meno giustificabile, in una logica di sistema, la scelta di escludere sostanzialmente la procedura di LCA per le società cooperative e di mantenerla per altre forme di impresa comunque soggette a vigilanza amministrativa (quali, come già detto, le banche e le assicurazioni).

alleanza delle Cooperative italiane

CRITERI GENERALI E PROPOSTE

Di conseguenza occorre:

- affermare il principio secondo il quale, in caso di accertamento di irregolarità e di applicazione di sanzioni, **l'autorità di vigilanza può sempre avviare la LCA, anche in caso di insolvenza della cooperativa,** così come recita l'art. 15, c.1, lett. a, n. 2, della legge delega;

- confermare il ruolo dell'Autorità di vigilanza nella procedura di allerta e composizione della crisi e, per l'effetto, articolare le nuove competenze esclusive dell'autorità di vigilanza sulle allerte e sulla gestione commissariale. **Sotto questo profilo, appare utile ed opportuno che per le cooperative, cioè i soggetti di cui all'articolo 300, comma 1, gli indicatori della crisi siano elaborati dall'Autorità di vigilanza ed approvati con decreto del Ministero dello Sviluppo economico"**;

- evitare che l'avvio delle procedure prefallimentari (es. concordato) pregiudichi la possibilità per l'Autorità di vigilanza di applicare la sanzione dello scioglimento coatto ed avviare la LCA;

- affidare all'Autorità di vigilanza il preventivo accertamento dell'assenza di irregolarità ovvero dell'applicazione di sanzioni prima dell'avvio della liquidazione giudiziale.

alleanza delle Cooperative italiane

PROPOSTE DI EMENDAMENTO ALLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA IN ATTUAZIONE DELLA LEGGE 19 OTTOBRE 2017, N. 155 [AG 53]

*All'**articolo 300**:*

a) sopprimere i commi 3, 5 e 6;

b) sostituire il comma 4 con il seguente: "Il provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa, emanato prima del deposito del provvedimento che accerta lo stato di insolvenza, preclude l'apertura della liquidazione giudiziale. Si applicano gli articoli 297, 298 e 299.

*All'**articolo 389**, comma 2, dopo le parole "procedure di cui al comma 1," aggiungere le seguenti "compresi i procedimenti di liquidazione coatta amministrativa,"*

*All'**articolo 13**, dopo il comma 2, aggiungere il seguente: "2-bis. Per i soggetti di cui all'articolo 300, comma 1, gli indici di cui al comma 1 sono elaborati dall'Autorità di vigilanza ed approvati con decreto del Ministero dello Sviluppo economico".*

UNIONE NAZIONALE
CAMERE CIVILI

OSSERVAZIONI ALLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA IN ATTUAZIONE DELLA LEGGE 19 OTTOBRE 2017, N. 155 (A.G. 53)

COMMISSIONE GIUSTIZIA CAMERA DEI DEPUTATI Roma, 28 novembre 2018

Lo schema di decreto legislativo recante "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza" presenta una serie di criticità sulle quali vale la pena avviare una profonda discussione. Infatti, a fronte della positiva sistemazione organica di diverse normative che avevano trovato collocazione in fonti regolatrici diverse ci sono profili che rischiano di proporre soluzioni inefficaci, inefficienti e dannose.
In primo luogo, va registrato l'abbandono di una disciplina concorsuale che lasciava molto spazio all'iniziativa privata (nell'idea che l'insolvenza incida su diritti patrimoniali i cui migliori tutori sono i medesimi titolari) al fine di trovare una negoziazione tesa a risolvere la situazione di crisi. La riforma appare presentare alcuni profili certamente positivi come la previsione di una procedura unitaria dell'insolvenza o la previsione di una disciplina dell'insolvenza di gruppo ma appare seriamente preoccupante nei lineamenti che appaiono più qualificanti della proposta riformatrice, vale a dire nella individuazione di una nuova procedura di allerta eccessivamente procedimentalizzata (che rischia di imporre costi enormi sulle imprese in crisi) ovvero nella limitazione dei termini di durata del procedimento. Inoltre, il legislatore delegato non ha colto l'occasione per risolvere aspetti critici importanti come la riforma dei privilegi e delle prelazioni, l'introduzione di una più efficace transazione fiscale e contributiva, il superamento di una previsione puramente numerica dei quorum e degli apporti, che rimane del tutto slegata da ogni verifica individualizzata alla realtà imprenditoriale che cerca il rimedio concorsuale. Complessivamente, ci si chiede se vi era bisogno di una ulteriore riforma della disciplina concorsuale e se l'impostazione dirigistica che è stata data alla riforma sia in grado di perseguire gli interessi dei sia delle imprese sia creditori.
In presenza dei numerosi limiti sopra indicati si cercherà di dare un contributo segnalando alcune macro-criticità della normativa in esame.

A) IN RELAZIONE AL TITOLO II SULLE "PROCEDURE DI ALLERTA E DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI"

Sul punto si rileva che non è possibile unicamente tramite l'asettico ricorso agli indici di bilancio prevedere uno stato di crisi aziendale, in relazione al fatto che l'impianto contabile pensato e disciplinato dal legislatore, si basa su dati "convenzionali" non improntati alla finalità del controllo di gestione. Non è chiaro se il richiamo alla elaborazione di indici per tipologie di attività demandato al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed esperti contabili debba prevedere anche intervalli di confidenza - il che sarebbe assolutamente inattendibile giacchè all'interno della medesima classe di attività, aziende diverse possono essere (o non essere) in uno stato di crisi con i medesimi valori degli indici- oppure limitarsi alla individuazione di indicatori significativi.Se questa seconda ipotesi appare quella più ragionevole, si apre di fronte agli organi di governance e controllo la necessità di una autonoma valutazione di uno stato di crisi, col paradosso che soggetti diversi potrebbero valutare in modo diverso il valore di un indice e quindi lo stato di crisi.
Nonostante nelle intenzioni del legislatore la procedura di segnalazione ed il ricorso all'OCRI siano caratterizzati da segretezza è evidente che il non indifferente numero di soggetti coinvolti può facilmente innescare una fuga di notizie con danno evidente, e non improbabilmente fatale, per le sorti dell'azienda,

stante l'impianto legislativo prospettato con particolare riferimento alle responsabilità per gli organi di controllo si potrebbe facilmente innescare una " corsa alla segnalazione " con gli effetti negativi di cui sopra.

Se la ratio di far emergere il più tempestivamente possibile la crisi è evidentemente più che condivisibile, lo strumento utilizzato oltre a presentare le criticità di cui sopra rappresenta una compressione della libertà di impresa eccessivamente invadente, con evidente ricaduta negativa sulla possibilità di svolgere attività economica nel nostro paese.

In particolare le segnalazioni di Agenzia delle Entrate e Riscossione non hanno senso nel caso in cui l'impresa segnalata vanti crediti per forniture verso enti pubblici o verso società partecipate, spesso di ammontare superiore ai tributi non versati, in sede di segnalazione deve essere operata una "compensazione" tra somme a credito ed a debito nei confronti dell'erario, con modifica del comma 1 dell'art. 15 . Le segnalazioni per accumuli di debiti erariali e previdenziali non versati, seppure con la " compensazione " di cui sopra, ma per importi percentuali ed assoluti più elevati di quelli previsti dal codice in esame ed abrogazione dell'art. 15 comma 5.

Se si vuole realmente far emergere la crisi in modo tempestivo, giacché fornitori e banche mostrano in genere una buona di capacità di ridurre forniture e finanziamenti con ciò autoregolando dall'esterno l'attività d'impresa, devono essere previsti benefici rilevanti in termini di possibilità di falcidiare -significativamente- il debito erariale e previdenziale, con la condizione che lo stesso rientri al di sotto di determinati parametri. Con tale falcidia il sistema premiale consentirebbe di ridurre la massa debitoria complessiva in tempo utile per l'individuazione di una strategia di turnaround efficace. L'apparente compressione delle entrate erariali e previdenziali sarebbe più che compensata dagli effetti positivi sull'economia, peraltro considerando il gran numero di crisi che sfociano nel fallimento (con modestissimi importi introitati dallo stato) non appare " vincente " la scelta di consentire solo una modestissima falcidia delle imposte e dei contributi.

Per queste ragioni si invita la Commissione a rivedere il sistema premiale connesso alla procedura OCRI nonché ad accogliere l'emendamento all'art. 15 di seguito proposto.

<u>TESTO EMENDATO ART. 15 co. 1</u>

" 1. L'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione delle imposte hanno l'obbligo, per i primi due soggetti a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari, per il terzo a pena di inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione, di dare avviso al debitore, all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui siano in possesso, o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria, che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui al comma 2 e che, se entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso egli non avrà precisato crediti - con indicazione dell'ente e dell'importo -nei confronti della Pubblica Amministrazione o di Enti Pubblici o di società partecipate a maggioranza dei suddetti non avrà estinto o altrimenti regolarizzato per intero il proprio debito con le modalità previste dalla legge o se, per l'Agenzia delle entrate, non risulterà in regola con il pagamento rateale del debito previsto dall'articolo 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n.462 o non avrà presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza, essi ne faranno segnalazione all'OCRI, anche per la segnalazione agli organi di controllo della società."

B) IL DEBITORE INTESO COME SOGGETTO DEBOLE NECESSITATO DALLO STATO DI SOVRAINDEBITAMENTO. OBBLIGATORIETÀ DELLA DIFESA DALLA NOMINA DELL'O.C.C..

L' articolo 9, co. 2° del Codice della Crisi e della Insolvenza prevede che " *Salvi i casi in cui sia previsto altrimenti, nelle procedure disciplinate dal presente codice, il patrocinio del difensore è obbligatorio*". I criteri di economicità sottesi dal Nuovo Codice della Crisi e della Insolvenza non debbono prevalere sulla indispensabilità del diritto alla difesa del debitore sovraindebitato sancito dall'art. 24 Cost. per i seguenti motivi:

1) la difesa *ex lege* e *ante causam* permetterà il tempestivo deposito della domanda con effetti ricadenti anche sulla libertà personale del soggetto sovraindebitato
2) consentirà una più stretta collaborazione con gli organi della procedura
3) permetterà di contenere e di ridurre tutte le ipotesi di conflittualità (opposizioni, reclami e ricorso per Cassazione) previste dal Nuovo Codice della Crisi e della Insolvenza;
4) faciliterà la predisposizione della difesa tecnica - anche nel periodo di sospensione feriale- nei ristrettissimi termini contemplati dal Nuovo Codice della Crisi e della Insolvenza;
5) favorirà la piena conoscenza delle cause dell'indebitamento e, dunque, renderà possibile la predisposizione della difesa in caso di reclamo avverso gli atti e le omissioni del curatore, nonché per il reclamo avverso gli atti del comitato dei creditori esperibile nel termine perentorio
6) renderà possibile la predisposizione del reclamo negli altri casi dettati dal Nuovo CCI o la predisposizione dell'atto di impugnazione
7) permetterà di contrastare efficacemente le ipotesi di conversione nel processo liquidatorio
8) servirà per contrastare i casi di inammissibilità
9) favorirà l'esecuzione di tutti gli adempimenti dettati dal Nuovo Codice della Crisi
10) consentirà al difensore il preliminare vaglio del dolo
11) la difesa ex ante contribuirà ad assicurare il risultato finale della esdebitazione quale effetto direttamente incidente sull'assetto socio-economico del paese.

A conclusione di tale breve disamina si rileva che la difesa tecnica è assolutamente indispensabile in un contesto normativo nuovo, complesso e articolato. L'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme sopra riportate ai sensi dell'art. 24 Cost. rafforza, peraltro, gli scopi perseguiti dal Governo con il decreto in esame. Il ministero di un difensore costituisce, dunque, il presupposto indefettibile del sistema.Le suddette modifiche riflettono, peraltro, le prerogative e le facoltà sancite dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Per le ragioni sopra espresse di chiede alla Commissione di accogliere gli emendamenti agli articoli 40 co. VI , 68 e 76 come di seguito proposti

TESTO EMENDATO Art. 40 – Domanda di accesso alla procedura

> 4. ***Nel procedimento di liquidazione giudiziale il debitore*** ~~può stare in giudizio personalmente~~ sta in giudizio con l'assistenza tecnica di un difensore

TESTO EMENDATO Art. 68 -Presentazione della domanda e attività dell'OCC

> *1. La domanda deve essere presentata al giudice tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2.* ~~Non~~ ***è necessaria l'assistenza di un difensore."***

TESTO EMENDATO Art. 76 - Presentazione della domanda e attività dell'OCC

1. *La domanda è formulata tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2.* ~~Non~~ **è necessaria l'assistenza di un difensore.**

C) IN RELAZIONE ALL'AMMISSIONE DEI CREDITI CHIROGRFARI ALLO STATO PASSIVO

Nella procedura di liquidazione all'art 203 comma 2 può utilmente essere prevista al fine di velocizzare le attività degli uffici "fallimentari" e decongestionarne l'attività che la verifica dei crediti richiesti come chirografari sia nel progetto di stato passivo che in sede di verifica dello stato passivo, sia posticipata alla eventuale - remota - ipotesi di pagamento degli stessi.

TESTO EMENDATO ART. 203 COMMI 2 E 3 - PROGETTO DI STATO PASSIVO E UDIENZA DI DISCUSSIONE

2. *Il Curatore deposita il progetto di stato passivo corredato dalle relative domande nella cancelleria del tribunale almeno quindici giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo e nello stesso termine lo trasmette ai creditori e ai titolari di diritti sui beni all'indirizzo indicato nella domanda di ammissione al passivo. I creditori, i titolari di diritti sui beni ed il debitore possono esaminare il progetto e presentare al curatore, con le modalità indicate dall'art. 201 comma 2 osservazioni scritte e documenti integrativi fino a cinque giorni prima dell'udienza. Il curatore nel progetto di stato passivo può omettere la verifica dei crediti vantati con rango chirografario, indicando la dicitura " ammesso provvisoriamente" posticipando l'eventuale verifica scaturente da un piano di riparto che preveda il pagamento di crediti chirografari.*

3. All'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, il giudice delegato, anche in assenza delle parti, decide su ciascuna domanda, nei limiti delle conclusioni formulare e avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio e a quelle formulate dagli altri interessati. In presenza di crediti chirografari "ammessi provvisoriamente" nel progetto di stato passivo, il giudice delegato ne sospende la verifica che sarà effettuata su istanza del curatore ove necessario ai fini del piano di riparto. Il giudice delegato può procedere ad atti di istruzione su richiesta delle parti, compatibilmente con le esigenze di speditezza del procedimento. che l'udienza sia svolta in via telematica con modalità idonee a salvaguardare o contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi.