

TOMMASO NIGRO

Dottore Commercialista

Revisore Legale

--o--

CAMERA DEI DEPUTATI
II COMMISSIONE PERMANENTE (GIUSTIZIA)
CONVOCAZIONE DELLA COMMISSIONE DEL 04 MAGGIO 2022
AUDIZIONI INFORMALI
ATTO DI GOVERNO 374
AUDIZIONE DEL DOTT. TOMMASO NIGRO

ABSTRACT

Il presente contributo, reso in sede di audizione informale, si propone di esaminare alcuni contenuti dello schema di decreto legislativo recante modifiche al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della direttiva (UE) 2019/1023 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza). Rivisitando i temi dell'attuale Codice e le proposte di modifica, il lavoro ha l'obiettivo di ripercorrere la logica di alcuni contenuti e nel contempo di individuare alcune criticità e spunti di riflessione, con conclusive proposte di modifica. Il lavoro involge la "Liquidazione Giudiziale" con esame del programma di liquidazione, del sistema delle vendite, della verifica dello stato passivo e della procedura di riparto, per poi approfondire anche aspetti della procedura di Concordato preventivo, nonché il contenuto dell'attuale D.L. 118/2021, oggi trasfuso nel titolo II del Codice. Nella sezione conclusiva viene fatto richiamo alla norma, in parte già in vigore, dell'Albo dei professionisti incaricati dall'Autorità giudiziaria.

SOMMARIO: **1.** La liquidazione giudiziale- L'art. 213 ed i nuovi contenuti del programma di liquidazione. **1.1** La tempistica del programma ed il meccanismo acceleratorio- Il comma 5° dell'art. 213. **1.2** Il comma 3 dell'art.213 CCI, i costi ed i tempi di realizzo. **1.3** Il supplemento di programma, le modalità di redazione. **1.4** Il mancato richiamo del ricorso a soggetti specializzati. **1.5** La derelizione dei beni. **2.** La liquidazione dell'attivo, l'art. 216 del CCI. **2.1** I poteri di sospensione. **2.2** L'ordine di liberazione della casa di abitazione del liquidato giudiziale. **3.** La verifica del passivo e gli art. 203 e 204 CCI. **4.** Il procedimento di riparto nelle ipotesi di creditori oppositori ex art. 206 CCI. **5.** La disciplina dell'inventario nel concordato preventivo. **6.** L'omologazione del concordato preventivo ed i suoi effetti, l'esecuzione e la risoluzione. **7.** La composizione negoziata. **7.1** La risoluzione dei potenziali di conflitti tra imprenditore ed esperto. **7.2** La relazione finale in caso di archiviazione. **7.3** Le misure protettive ed ricorsi di fallimento. **7.4** L'intervento dell'ausiliario, se nominato. **7.5** La sorte delle nomine nei casi di imprese "sotto soglia". **7.6** L'opportuna modifica al comma 1 dell'art. 24. **7.7** Il principio della competitività nella composizione negoziata. **8.** L'operatività dell'Albo dei soggetti incaricati delle funzioni di gestione e di controllo

1 La liquidazione giudiziale- L'art. 213 CCI ed i nuovi contenuti del programma di liquidazione

Il disposto normativo in esame interviene, seppur limitatamente, nell'ambito della liquidazione giudiziale apportando una prima importante modifica con gli articoli 28 e 29 che impattano sugli **articoli 213 e 216** in attuazione del principio di efficienza delle procedure di insolvenza di cui **all'art. 25 lettera b) della Direttiva** con lo scopo di ridurre i tempi attualmente previsti dal Codice.

Il nuovo testo proposto dall'art. **213 CCI**¹ dispone ora che:

1. Entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario e in ogni caso non oltre **centocinquanta** ~~centottanta~~ giorni dalla sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale, il curatore predispone un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori. Il mancato rispetto del termine di **centocinquanta** ~~centottanta~~ giorni di cui al primo periodo senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore.

2. Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore **notifica l'istanza e la relativa autorizzazione ai competenti uffici per l'annotazione nei pubblici registri e** ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 150, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore. Si presume manifestamente non conveniente la prosecuzione dell'attività di liquidazione dopo sei esperimenti di vendita cui non ha fatto seguito l'aggiudicazione, salvo che il giudice delegato non autorizzi il curatore a continuare l'attività liquidatoria, in presenza di giustificati motivi.

3. Il programma è suddiviso in sezioni in cui sono indicati separatamente criteri e modalità della liquidazione dei beni immobili, della liquidazione degli altri beni e della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo. Nel programma sono, inoltre, indicati le azioni giudiziali di qualunque natura e il subentro nelle liti pendenti, con i costi per il primo grado di giudizio. Sono, altresì, indicati gli esiti delle liquidazioni già compiute.

¹ Proposto con il raffronto rispetto al precedente testo

4. Il programma indica gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, quali l'esercizio dell'impresa del debitore e l'affitto di azienda, ancorché relativi a singoli rami dell'azienda, nonché le modalità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco.

5. Nel programma è indicato il termine entro il quale avrà inizio l'attività di liquidazione dell'attivo ed il termine del suo presumibile completamento. Entro ~~otto~~ **otto** ~~dieci~~ mesi dall'apertura della procedura deve avere luogo il primo esperimento di vendita dei beni e devono iniziare le attività di recupero dei crediti, salvo che il giudice delegato, con decreto motivato, non ne autorizzi il differimento. Il termine per il completamento della liquidazione non può eccedere cinque anni dal deposito della sentenza di apertura della procedura. In casi di eccezionale complessità, questo termine può essere differito a sette anni dal giudice delegato.

«Prima della approvazione del programma, il curatore può procedere alla liquidazione di beni, previa autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori se già nominato, solo quando dal ritardo può derivare pregiudizio all'interesse dei creditori.»;

6. Per sopravvenute esigenze, il curatore può presentare un supplemento del piano di liquidazione.

7. Il programma è trasmesso al giudice delegato che ne autorizza la sottoposizione al comitato dei creditori per l'approvazione. Il giudice delegato autorizza i singoli atti liquidatori in quanto conformi al programma approvato.

8. Il mancato rispetto dei termini **di cui al comma 5** ~~previsti dal programma di liquidazione~~ senza giustificato motivo è causa di revoca del curatore.

«8-bis. Se il curatore ha rispettato i termini di cui al comma 5, nel calcolo dei termini di cui alla legge 24 marzo 2001, n. 89, non si tiene conto del tempo necessario per il completamento della liquidazione».

1.1 La tempistica del programma ed il meccanismo acceleratorio- Il comma 5° dell'art. 213 CCI

La disposizione, contenuta al **comma 1**, lascia inalterato il meccanismo del “doppio termine”, ma, in omaggio al richiamato principio di efficienza e per garantire l’**“espletamento in tempi rapidi della procedura”**, fermo il primo baluardo dei **“sessanta giorni** dalla redazione dell’inventario”, introduce un termine ancor più stringente di **“non oltre centocinquanta** giorni (in luogo degli attuali centottanta) dalla sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale” che il Curatore deve osservare per la predisposizione del programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del Comitato dei Creditori.

E ciò per evitare fenomeni “speculativi” da parte del Curatore “attendista” che si risolvevano in veri e propri abusi della disposizione codicistica.

Con l'ulteriore, non trascurabile, previsione della sanzione, in caso di violazione del nuovo termine di centocinquanta giorni per il deposito senza giustificato motivo, di sottoposizione al Collegio della proposta di revoca del Curatore per giusta causa.

Altro elemento di novità si rinviene al **comma 5** secondo il quale:

“ Nel programma è indicato il termine entro il quale **avrà inizio l'attività di liquidazione dell'attivo ed il termine del suo presumibile completamento.**

Entro **otto mesi dall'apertura** (in luogo degli attuali dodici) della procedura deve avere luogo il **primo esperimento di vendita dei beni** e devono iniziare le attività di recupero dei crediti, salvo che il giudice delegato, con decreto motivato, non ne autorizzi il differimento. Il termine per il **completamento della liquidazione** non può eccedere **cinque anni** dal deposito della sentenza di apertura della procedura. In casi di eccezionale complessità, questo termine può essere differito **a sette anni** dal giudice delegato”.

Dunque, un evidente rafforzamento della disposizione acceleratoria che dovrebbe garantire ancor più la rapidità della procedura.

Sicché l'articolazione del testo riformato pone un interrogativo ed un motivo di profonda riflessione.

La norma, nel precisare che entro otto mesi “deve avere luogo il **primo esperimento di vendita dei beni**“ non chiarisce del tutto se nel termine prefissato il Curatore debba aver solo **indetto**, o anche **completato**, la procedura di vendita.

La questione non è di poco momento considerato che: a) il lasso di tempo che intercorre tra l'indizione della gara e lo svolgimento della stessa è pari a non meno di trenta giorni e

mediamente può impiegare, stante le esigenze pubblicitarie, anche due o tre mesi; b) la violazione del termine genera un forte effetto sanzionatorio espressamente declinato al comma 8 di cui si è già riferito in precedenza.

La dizione utilizzata “deve aver luogo il primo **esperimento**” sembrerebbe ricondurre alla prova dell’effettivo svolgimento dell’asta; di contro, la consultazione della Relazione al primo Decreto Correttivo lascerebbe intendere, seppur con norma generale, che il riferimento sia all’indizione dell’incanto e, dunque, all’avvio della procedura.²

Sul punto sarebbe probabilmente utile una migliore specificazione.

Proposta:

Art. 213 comma 5 “Entro otto mesi dall'apertura della procedura deve **essere indetto e pubblicato** il primo esperimento di vendita dei beni **che deve trovare completamento entro i successivi quattro mesi**

In alternativa, a seconda della scelta legislativa :

Art. 213 comma 5 “Entro otto mesi dall'apertura della procedura **deve trovare completamento il primo esperimento di vendita dei beni**”

Sotto altro profilo va tenuto conto che l’impianto, connotato ancor più da una evidente impronta acceleratoria, stride con la nuova disposizione del comma in esame nella parte in cui resta confermato il termine per il **completamento della liquidazione** portato da due a **cinque anni** (poi ulteriormente prorogabili a sette con provvedimento del Giudice Delegato) con il primo Correttivo.

Vero è che la buona riuscita della procedura e la valutazione di efficienza del Curatore sarà certamente condizionata dal ruolo degli ausiliari³; ma è altrettanto vero che prevedere un termine così lungo - che riferisce, si badi bene, alla sola “liquidazione dell’attivo” e non anche alla chiusura della procedura -potendo, come noto, la liquidazione giudiziale proseguire anche oltre per effetto dei giudizi pendenti o stativi alla chiusura anticipata ex art. 234- non è affatto in linea:

a) con la rapidità che caratterizza la stesura del programma di liquidazione (che dovrà al massimo essere completato ora entro **cinque mesi** dalla sentenza di liquidazione giudiziale); **b)** con il sistema delineato all’art. 216 comma 2 (che prevede per i beni immobili

² Pag. 255 Relazione illustrativa: “Allo scopo di accelerare lo svolgimento della procedura è stato tuttavia fissato un termine entro il quale l’attività deve avere inizio.

almeno tre esperimenti di vendita all'anno e, addirittura, dopo il terzo tentativo andato deserto, un ribasso fino al limite della metà dell'ultimo valore invenduto;

c) con la disposizione di cui all'art. 213 comma 2 (che dispone la derelizione dei beni dopo sei esperimenti di vendita);

d) con l'ulteriore innesto dello schema di decreto che porta a **otto mesi** il termine per l'indizione del primo tentativo di vendita

Le considerazioni svolte in sede di audizione al decreto correttivo avevano, evidentemente, già indotto la II Commissione Giustizia ad esprimere parere favorevole con osservazioni del seguente tenore “*all'articolo 213 del codice, valuti il Governo l'opportunità di prevedere, al comma 5, come limite di durata per il completamento della liquidazione dell'attivo il **termine di 2 anni anziché 5**, con possibilità di proroga che deve essere concessa dal giudice delegato solo a fronte di motivata e giustificata richiesta del curatore*”.

Tuttavia l'emendamento non aveva trovato ingresso per effetto della seguente motivazione “*Si rappresenta che il termine di cui all'articolo 213 – sul quale lo schema del Decreto correttivo non interviene – è stato determinato tenendo conto della complessità della fase preliminare di apertura della liquidazione. Non bisogna dimenticare che nella maggior parte dei casi il programma di liquidazione interverrà in un intervallo di giorni tra (circa) 90 (tenuto conto del tempo di redazione dell'inventario e del successivo tempo di redazione del programma) e 180, erodendo parte del termine disponibile per la liquidazione.*

Ulteriori attività prodromiche e necessarie all'attività di liquidazione – come la predisposizione delle perizie e l'espletamento degli adempimenti della pubblicità – varranno a ridurre ulteriormente il termine, con la conseguenza che la fissazione di un termine più ridotto risulterebbe scarsamente realista, fermo restando che i termini indicati nella norma sono termini massimi, e che in ogni caso il GD dovrà vigilare sulla celerità della procedura. L'osservazione, quindi, non viene recepita.”

Pare dunque essenziale nuovamente intervenire sul testo portando il termine a **due anni** ancor più perché lo schema interviene in maniera maggiormente penetrante accorciando anche ulteriori termini; rischiando, diversamente, di vanificare l'ulteriore sforzo normativo e di **porre la disposizione in contrasto con il principio di efficienza e di rapidità imposto dall'art. 25 lettera d) della Direttiva**

³ *In primis* i tecnici officiati per la stima dei beni, mobili ed immobili, in quanto dalla loro capacità e celerità dipenderà la possibilità del Curatore di ottemperare ai dettami della novellata norma

Proposta:

Art. 213 comma 5 Il termine per il completamento della liquidazione non può eccedere **due anni** dal deposito della sentenza di apertura della procedura **con possibilità di proroga che deve essere concessa dal giudice delegato solo a fronte di motivata e giustificata richiesta del curatore,**

1.2 Il comma 3 dell'art.213 CCI, i costi ed i tempi di realizzo

Meritevole di approfondimento e di migliore specificazione appare il **comma 3°** dell'articolo in commento, il quale sembra porre all'operatore evidenti elementi di incertezza.

La norma recita:

*“3. Il programma è suddiviso in **sezioni** in cui sono indicati separatamente criteri e modalità della liquidazione dei beni immobili, della liquidazione degli altri beni e della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo. Nel programma sono, inoltre, indicate le azioni giudiziali di qualunque natura e il subentro nelle liti pendenti, con i costi per il primo grado di giudizio. Sono, altresì, indicati gli esiti delle liquidazioni già compiute.*

Con un impianto che sembrerebbe, da un lato, riferire i **“costi e presumibili tempi di realizzo”** sia alla liquidazione dei beni che al recupero dei crediti; e che dall'altro pare “agganciare” i **“costi per il primo grado di giudizio”** sia alle azioni giudiziali di qualunque natura che al subentro nelle liti pendenti.

Provando a trovare conforto nella Relazione Illustrativa al Decreto correttivo ci si imbatte, però, in una diversa articolazione per nulla allineata al dato letterale.

Alla pag. 255 della Relazione si legge, infatti, che:

“ la norma si limita a precisare che esso è diviso in sezioni avuto riguardo:

ai criteri e alle modalità della liquidazione dei beni immobili;

ai criteri e alle modalità della liquidazione degli altri beni;

ai criteri e alle modalità della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo;

alla indicazione delle azioni giudiziali di qualunque natura;

alla indicazione del subentro nelle liti pendenti, con i costi per il primo grado di giudizio.

Dunque, proponendo una diversa lettura che imporrebbe:

- a) per la sola riscossione dei crediti: **costi e presumibili tempi di realizzo**

b) per il solo subentro nelle liti pendenti: i **costi per il primo grado di giudizio**

Se così fosse sarebbe tradito il vero obiettivo, di più ampio respiro, inteso a monitorare, sin dal principio, i costi dell'intera liquidazione dei beni e del recupero degli attivi giudiziali e stragiudiziali.

Tanto più che non si capirebbe il motivo per il quale i costi, tra l'altro non prevedenti fasi successive di contenzioso, dovrebbero essere stimati solo per quelli liti già in essere al momento della apertura della liquidazione.

Sul punto si sollecita una riflessione ed un possibile intervento chiarificatore.

Proposta:

Art. 213 comma 3. Il programma è suddiviso in sezioni in cui sono indicati separatamente criteri e modalità della liquidazione dei beni immobili, della liquidazione degli altri beni e della riscossione dei crediti, con indicazione, **per ognuna di dette categorie**, dei costi e dei presumibili tempi di realizzo. Nel programma sono, inoltre, indicate le azioni giudiziali di qualunque natura e il subentro nelle liti pendenti, con i **costi presumibili per i diversi gradi di giudizio**. Sono, altresì, indicati gli esiti delle liquidazioni già compiute.

1.3 Il supplemento di programma, le modalità di redazione

Il **comma 6** dell'art. 213 dispone, poi, che “Per sopravvenute esigenze, il curatore può presentare un **supplemento del piano di liquidazione**”, di fatto replicando quanto già declinato nell'originario sistema.

Con la particolarità, però, che il nuovo codice nulla dispone in ordine alle **modalità di rinnovo** che in precedenza erano ancorate all'inciso, non più riproposto, «*con le modalità di cui ai commi primo, secondo e terzo*».

Non si comprende, invero, il senso dell'eliminazione potendo azzardare, in mancanza di un intervento correttivo, che il programma di liquidazione supplementare possa ora essere redatto con forme maggiormente semplificate.

Proposta:

Art. 216 comma 6. Per sopravvenute esigenze, il curatore può presentare un supplemento del piano di liquidazione **con le modalità di cui all'originario programma.**

1.4 Il mancato richiamo del ricorso a soggetti specializzati

Con una scelta non del tutto condivisibile la Riforma, nel procedere alla rivisitazione del precedente impianto, ha ritenuto di **espungere il comma 4° dell'art. 104 ter L.Fall.** secondo il quale *«Il curatore, fermo restando quanto disposto dall'articolo 107 può essere autorizzato dal giudice delegato ad affidare ad altri professionisti o società specializzate alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo»* .

E che non si tratti di una svista vi è conferma nel testo della Relazione Illustrativa la quale testualmente dispone che il Curatore: *«non può più affidare ad altri professionisti o a società specializzate alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo»*

In aperta controtendenza al sistema -che aveva visto proliferare la nascita di operatori qualificati - non viene, dunque, più riproposto il tema dell'affidamento lasciando fuori, tra gli altri, i commissionari alle vendite.

In argomento deve però segnalarsi l'emergente **conflitto** con la norma recata all'**art.216 comma 2°** la quale dispone che *«2 Le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore o dal delegato alle vendite tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati, »*; circostanza questa pienamente confermata dalla Relazione illustrativa nel commento al medesimo articolo⁴.

Sicché il richiamo al “Professionista Delegato” ed ai “soggetti specializzati” stride evidentemente con le indicazioni fornite in materia di programma di liquidazione

Proposta:

Art. 213 comma 5 bis **«Il curatore, fermo restando quanto disposto dall'articolo 216 può essere autorizzato dal giudice delegato ad affidare ad altri professionisti o società specializzate alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo»**

1.5 La derelizione dei beni

Altra problematica che si affaccia è quella di cui al **comma 2 dell'art. 213** in ordine alla **rinuncia di beni.**

«Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente». In questo caso, il curatore notifica l'istanza e la relativa autorizzazione ai competenti uffici per l'annotazione nei

*pubblici registri e ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 150, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore. Si presume **manifestamente non conveniente** la prosecuzione dell'attività di liquidazione dopo sei esperimenti di vendita cui non ha fatto seguito l'aggiudicazione, salvo che il giudice delegato non autorizzi il curatore a continuare l'attività liquidatoria, in presenza di giustificati motivi”*

E qui sorgono evidenti dubbi interpretativi sulla procedura di derelizione.

Dovendo innanzitutto chiedersi se la disposizione vada intesa come migliore specificazione, dando origine al seguente quesito: è sufficiente il **mero giudizio prognostico** del Curatore sulla base di valutazioni inerenti la convenienza dei costi di conservazione e di vendita in relazione ai possibili potenziali acquirenti ed al ricavo prospettabile (e dunque senza neppure tentare la vendita); o questi e tenuto necessariamente a sperimentare gli esiti infruttuosi prima di procedere alla derelizione?

Evidentemente il 2° comma- che presume una attività liquidatoria- è incompatibile con una prospettata “non acquisizione all’attivo”; a meno di non voler riferire la “non convenienza” nei termini di cui all’ultimo capoverso alle sole ipotesi di rinuncia alla liquidazione di uno o più beni.

Proposta:

Art. 213 comma 2 “Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, **può non acquisire all'attivo i beni qualora gli stessi siano reputati di esiguo valore o, laddove inventariati, rinunciare a liquidare uno o più beni se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. Si presume manifestamente non conveniente la prosecuzione dell'attività di liquidazione dopo sei esperimenti di vendita cui non ha fatto seguito l'aggiudicazione, salvo che il giudice delegato non autorizzi il curatore a continuare l'attività liquidatoria, in presenza di giustificati motivi. In entrambi i casi** il curatore notifica l’istanza e la relativa autorizzazione ai competenti uffici per l’annotazione nei pubblici registri e ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 150, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore.”

⁴ Pag. 257 Relazione Illustrativa: : “Il comma 2 stabilisce, come il vecchio art. 107 l.fall., che le vendite devono avvenire attraverso procedure competitive, **anche mediante il ricorso a soggetti specializzati**”.

2 La liquidazione dell'attivo, l'art. 216 del CCI

2.1 I poteri di sospensione

Va ora esaminata la disposizione di cui all'art. **art 217** per effetto del quale *“Il giudice delegato, su istanza del debitore, del comitato dei creditori o di altri interessati, previo parere dello stesso comitato dei creditori, può **sospendere**, con decreto motivato, le operazioni di vendita, qualora ricorrano gravi e giustificati motivi ovvero, su istanza presentata dagli stessi soggetti entro dieci giorni dal deposito di cui all'articolo 216, comma 9, impedire il perfezionamento della vendita quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello ritenuto congruo. Se il prezzo offerto è inferiore, rispetto a quello indicato nell'ordinanza di vendita, in misura non superiore ad un quarto, il giudice delegato può impedire il perfezionamento della vendita in presenza di concreti elementi idonei a dimostrare che un nuovo esperimento di vendita può consentire, con elevato grado di probabilità, il conseguimento di un prezzo perlomeno pari a quello stabilito”*.

Il nuovo codice riprende parte del precedente sistema, replicando il potere del Giudice Delegato di operare la sospensione affiancando, però, un terzo *genus*.

In relazione alle ipotesi di sospensione da esercitarsi **entro dieci giorni** dal deposito viene confermata l'esistenza di detto potere *“1) quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello ritenuto congruo”*.

Dovendo qui sottolineare la presenza di minori garanzie rispetto al precedente articolato avendo **soppresso** l'inciso **«tenuto conto delle condizioni di mercato»**.

Proposta:

Art. 217 comma 1. Il giudice delegato, su istanza del debitore, del comitato dei creditori o di altri interessati, previo parere dello stesso comitato dei creditori, può sospendere, con decreto motivato, le operazioni di vendita, qualora ricorrano gravi e giustificati motivi ovvero, su istanza presentata dagli stessi soggetti entro dieci giorni dal deposito di cui all'articolo 216, comma 9, impedire il perfezionamento della vendita quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello ritenuto congruo, **tenuto conto delle condizioni di mercato**.

2.2 L'ordine di liberazione della casa di abitazione del liquidato giudiziale

La **liberazione dei cespiti** nelle vendite coattive rappresenta, da tempo, un argomento di grande interesse, in considerazione della sentita necessità di rendere maggiormente appetibile il ricorso a tale forma di acquisto da parte del mercato immobiliare.

Nel sistema antecedente la prima riforma del 2006, il meccanismo di liberazione, che conseguiva necessariamente all'**emissione del decreto di trasferimento** ex art. 586 c.p.c., non era ritenuto sufficientemente incentivante poiché, nell'applicazione pratica, molto spesso l'aggiudicatario si trovava nella condizione di non poter immediatamente fruire del bene acquistato, nonostante il versamento integrale del prezzo.

Già la migliore prassi aveva cercato di dare adeguata soluzione al problema, così stimolando la riforma dell'art. 560 c.p.c., poi realmente attuata con il D.L. 3 maggio 2016, n. 59, che ha introdotto un **potere** del tutto **discrezionale** del Giudice dell'Esecuzione di disporre la liberazione dell'immobile senza oneri per l'aggiudicatario, stabilendo come **termine ultimo** per l'emissione quello dell'**aggiudicazione** o dell'**assegnazione** dell'immobile.

Potere in parte mitigato dal successivo intervento riformatore della Legge 11 febbraio 2019, n. 12 che prevede ora che il **debitore e i familiari** che con lui convivono **non perdono il possesso dell'immobile** e delle sue pertinenze **sino al decreto di trasferimento**, salvo che nelle variegate ipotesi di violazione da parte del debitore degli obblighi stabiliti a suo carico.

Analoga previsione non era presente nella **Legge Fallimentare**, ma il codice della Crisi, anche per effetto del correttivo, ha riscritto la norma prevedendo l'emissione dell'ordine di liberazione e le nuove modalità di attuazione.

Con la limitazione introdotta, però, dal 2° comma dell'**art. 216 CCI**, “fatto salvo quanto previsto all'**art. 147 CCI**”, vale a dire con riferimento alla “**casa** della quale il debitore è proprietario o può godere in quanto titolare di altro diritto reale, nei limiti in cui è **necessaria all'abitazione** di lui e della famiglia (che) non può essere distratta da tale uso fino alla **sua liquidazione**” (*id est*, a quanto si legge dalla Relazione Illustrativa, “**fino a quando l'immobile non è stato liquidato**”, lasciando aperta l'emergente questione in ordine al **termine ultimo** di liberazione da parte del liquidato giudiziale, ovvero se coincidente con l'avvio delle operazioni di vendita, con l'aggiudicazione o con l'emissione del decreto di trasferimento).

Il che crea, per vero, evidente imbarazzo, anche per l'evidente contrasto con il successivo capoverso che recita “ Si applica in tal caso l'articolo 560, commi terzo e quarto, del codice di procedura civile”.

In argomento potrebbe essere interessante chiarire con univoca disposizione testuale il momento che determina la cessazione del beneficio onde evitare potenziali contenziosi potendo risultare bastevole intervenire in radice sull'art. 147 così riformandolo in maniera tale da allineare le disposizioni.

Proposta:

Art. 147 comma 2. La casa della quale il debitore è proprietario o può godere in quanto titolare di altro diritto reale, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della famiglia, non può essere distratta da tale uso **sino al decreto di trasferimento, salvo quanto previsto dal sesto comma dell'art. 560 c.p.c. .**

3 La verifica del passivo e gli art. 203 e 204 CCI

Il sistema concorsuale riformato dal D.Lgs. 12.01.2019 n°14 prevede la trattazione del procedimento di verifica al Capo III denominato, appunto, “Accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale” ed accoglie gli articoli da 200 a 210.

Un sistema che, per vero, scarsamente innova rispetto al precedente tradendo parzialmente i contenuti della Legge Delega 155/2017.

Ed infatti, particolare attenzione nel corso dei lavori preparatori era stata dedicata alla fase dell'accertamento dello stato passivo, e, nell'iter formativo, era stata addirittura caldeggiata l'ipotesi di attribuire al Curatore il compito di formare lo stato passivo con riserva di intervento del giudice nella fase delle successive contestazioni (adottando il sistema già in uso in altre procedure anche minori).

Soluzione ritenuta evidentemente troppo spinta e pertanto abbandonata, dando invece ingresso a nuove disposizioni finalizzate solo ad un maggior efficientamento in termini di rapidità e snellezza.

Unico argomento da attenzionare in questa sede è la disciplina di cui all'art. **203** titolato **“Progetto di stato passivo e udienza di discussione”**

La norma, nel solco del precedente sistema, mantiene la previsione della **formazione bifasica** di un **progetto di stato passivo** redatto dal curatore che rassegna per ciascuna

domanda le sue motivate conclusioni e di una **udienza di discussione** dinanzi al Giudice Delegato.

Immutati anche i termini di deposito in cancelleria di almeno quindici giorni prima della udienza fissata per l'esame dello stato passivo e del termine per osservazioni scritte e documenti integrativi fino a cinque giorni prima dell'udienza stessa.

Il giudice delegato, anche in assenza delle parti, all'udienza deputata decide su ciascuna domanda, nei limiti delle conclusioni formulate e avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio ed a quelle formulate dagli altri interessati, redigendo processo verbale; di poi rende esecutivo lo stato passivo con decreto depositato in cancelleria.

A tal proposito va rilevato come il Codice della Crisi e dell'Insolvenza mantenga fermi i termini di presentazione delle domande tempestive, **senza disciplinare** quei casi ricorrenti, in cui molte domande risultano pervenute **successivamente al trentesimo giorno antecedente l'udienza di verifica** che ben potrebbero essere considerate ancora tempestive laddove la verifica del passivo non si dovesse tenere nel giorno prefissato.

Proposta:

art. 203 comma 1. Le domande di ammissione al passivo di un credito o di restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili compresi nella procedura, nonché le domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati a garanzia di debiti altrui, si propongono con ricorso da trasmettere a norma del comma 2, almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, **considerando tempestive anche le domande pervenute fino a trenta giorni prima della data dell'udienza eventualmente differita, in tal caso depositando un nuovo progetto.**

Proposta:

art. 203 comma 2. Il curatore deposita il progetto di stato passivo corredato dalle relative domande nella cancelleria del tribunale almeno quindici giorni prima dell'udienza **nella quale sarà esaminato, anche per effetto di rinvio, lo 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'articolo

201, comma 2, osservazioni scritte e documenti integrativi fino a cinque giorni prima dell'udienza.

Di più si segnala la possibilità di disciplinare la attuale **mancata regolamentazione** di una prassi invalsa in molti Tribunali di differire le udienze ben oltre il termine di otto giorni (lasciato immutato **dall'art. 204 comma 3**) manifestamente inidoneo a consentire la conclusione delle complesse operazioni di verifica soprattutto nei casi di procedure di rilevante dimensione.

Proposta:

Art. 214 comma 3. Se le operazioni non possono esaurirsi in una sola udienza, **ferma la validità del progetto depositato nei termini**, il giudice ne rinvia la prosecuzione a non più di **trenta giorni**, senza altro avviso per gli intervenuti e per gli assenti, **salvi i casi di particolare complessità per i quali è possibile prevedere un termine più lungo, ma non superiore a centoventi giorni.**

4 Il procedimento di riparto nelle ipotesi di creditori oppositori ex art. 206 CCI

La norma dettata dall'**art. 220**, che riprende integralmente il testo del già riformato art. 110 L.Fall., introduce un meccanismo di tutela per i creditori oppositori ex art. 206 attraverso la richiesta di una **fideiussione** capace di contemperare l'esigenza della tutela della garanzia della stabilità dei riparti (quindi, idonea a garantire la restituzione alla procedura delle somme che risultino ripartite in eccesso) con quella del pregiudizio che potrebbero ricevere gli oppositori altrimenti esclusi dal riparto stesso.

Se però il tentativo di salvaguardare ed attenzionare la posizione di detti creditori appare sicuramente meritevole, non del tutto organica si propone la struttura della norma che lascia aperti ancora importanti interrogativi sulla corretta applicazione del principio e pone non pochi problemi applicativi.

Per evitare il rischio di incapienza e per non pregiudicare i diritti del creditore escluso, la norma prevede ora che, nell'ipotesi in cui siano in corso uno dei giudizi di cui all'art. 206 il curatore, nel progetto di ripartizione **“indica, per ciascun creditore, le somme immediatamente ripartibili nonché le somme ripartibili previa consegna”** di una fideiussione a prima richiesta che garantisca la restituzione alla procedura di quanto da

questo corrisposto, o della maggior somma corrisposta, oltre gli interessi, rispetto a quanto dovuto in base alla definitiva decisione sull'opposizione al passivo.

Quel che concretamente occorre determinare è, in primo luogo, il percorso di conciliazione con le previsioni di cui alle lettere b) e c) dell'art. 227, potendosi prevedere che, quando non ricorrono le condizioni per gli accantonamenti (o per vero anche quando incautamente non siano state richieste) il curatore ben potrà inserire l'opponente nel riparto previo rilascio della fideiussione; mentre, ove gli accantonamenti siano stati concessi, il curatore dovrà a tanto ottemperare residuando comunque la possibilità di liberare le somme immediatamente previo rilascio di fideiussione.

Ma vi è un ulteriore problema recato dall'ultimo capoverso, ovvero della disposizione che si applica anche “ ... **ai creditori che avrebbero diritto alla ripartizione delle somme ricavate....**” e che, dunque, prevede l'applicazione del medesimo meccanismo del pagamento previo obbligo di **fideiussione**, ma questa volta addirittura **a carico di quei creditori** che hanno conseguito un sacrosanto diritto incondizionato al riparto (ma la cui soddisfazione, in tutto o in parte, è condizionata dalla soluzione della controversia dell'opponente, che non ha ovviamente ottenuto il pagamento previo rilascio della fideiussione).

Con la piuttosto illogica conseguenza che, per tutelare il creditore opponente che non è in grado (o ha scientemente deciso anche al fine di evitare i costi di polizza) di rilasciare la fideiussione, si costringono i creditori ammessi al passivo, per ottenere il pagamento di spettanza, a rilasciare una fideiussione per garantire la procedura della restituzione qualora l'opponente risultasse vittorioso.

Significando che, se il creditore opponente, ad esempio prededucibile, non produce la fideiussione il Curatore potrà procedere al pagamento del creditore ammesso di grado inferiore (ad esempio 2751 bis n°1) solo a condizione che quest'ultimo, seppur ammesso in via definitiva, presti adeguata fideiussione.

Il che, in termini pratici significherebbe che, qualora in un riparto risultino utilmente collocabili creditori in opposizione ex art. 206, occorrerà preventivamente richiedere a tutti il rilascio di fideiussione

Se questo è il senso da dare al testo, è fuor di dubbio che ricada sul Curatore un **ulteriore obbligo** prima di dar correttamente corso al deposito di un progetto di riparto, ovvero quello di richiedere ai creditori opposenti e a quelli il cui credito ammesso sia stato oggetto di impugnazione o revocazione, se intendono rilasciare la fideiussione.

E, a ben vedere, l'adempimento dovrà completarsi con la richiesta di rilascio a tutti i creditori di rango inferiore all'opponente nell'ipotesi in cui quest'ultimo non abbia dato seguito al deposito della fideiussione.

A mero titolo esemplificativo, si pensi all'ipotesi in cui il credito in contestazione oggetto dell'opposizione sia rilevante e si collochi nelle prime posizioni della graduazione di legge dei privilegi o sia addirittura prededucibile.

Ebbene, il possibile potenziale accoglimento dell'opposizione (senza per vero lasciare spazi ad una valutazione prognostica del giudizio) porterebbe alla conseguente esclusione (o riduzione) dal riparto di tutti i creditori di grado successivo e finanche dei chirografari.

In detta condizione potrebbe accadere che, in mancanza di rilascio della garanzia da parte dell'opponente, la distribuzione delle somme utilmente disponibili in favore dei legittimi aventi diritto imporrebbe il rilascio di un numero enorme di fideiussioni con un effetto "a cascata" strettamente condizionato dall'adesione o meno del creditore di rango superiore (con una evidente dilatazione dei tempi non del tutto compatibili con le esigenze di celerità del procedimento).

Ragionando, poi, in maniera patologica dovrà pensarsi a quelle ipotesi in cui vi siano opposizioni milionarie palesemente infondate di creditori che non sarebbero mai in grado di prestare fideiussione e che costringeranno i creditori legittimamente ammessi a sopportare il costo di una fideiussione per veder pagato il loro credito; o anche a quelle ipotesi, peraltro ricorrenti, in cui vi siano spropositate richieste di straordinari di lavoratori dipendenti che costringano i privilegiati di pari grado (e più onesti) o di grado inferiore a sopportare anch'essi i costi della garanzia richiesta.

Né vale la considerazione di ritenere che, a causa della complessità, non si dia luogo al riparto perché **nessuna prassi difforme** potrà introdurre il curatore che, invece, dovrà necessariamente attenersi al disposto normativo richiedendo a tutti il rilascio della fideiussione prima di avventurarsi nel riparto.

La disposizione, pedissequamente ripresa senza modifiche dal precedente Codice andrebbe **rivista** prevedendo meccanismi più certi e maggiori tutele per i creditori ammessi, seppur nel contemperamento delle posizioni dei creditori opposenti.

5 La disciplina dell'inventario nel concordato preventivo

Disposizione cardine del sistema è quella contenuta nell'**art. 105** che sostituisce il più noto art. 172 L.Fall. e che dispone, senza elementi di ulteriore dettaglio, che il Commissario Giudiziale rediga l'**inventario** del patrimonio del debitore e la **relazione particolareggiata** sulla sussistenza di una situazione di crisi o di insolvenza, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte, sulle cause del dissesto.

L'intervento riformatore prevede la **trasmissione al Pubblico Ministero** di copia della **relazione particolareggiata** con una modifica che non crea grandi sussulti posto che la stessa non è null'altro che il naturale epilogo di un *favor* esplicito per l'organo inquirente che già si ritrova al comma 3 dell'art. 40 (che prevede la trasmissione in Procura di ogni domanda di accesso alla procedura unitaria) ed è la derivata del più generale dovere introdotto dal comma 5 dell'art. 92 a mente del quale "Il commissario giudiziale comunica senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni".

La sentita necessità di dialogare e di tenere aggiornato il Pubblico Ministero si ripete come un mantra ai **commi 3 e 5** del medesimo **articolo 105** prevedendo, rispettivamente, la trasmissione di copia della **relazione sulle proposte concorrenti** e della **relazione integrativa** contenente eventuali **informazioni interessanti il ceto creditorio** che possono incidere sulla valutazione di convenienza e, dunque, sulle determinazioni dei creditori.

Quanto ai contenuti dell'articolo in commento si segnala come la norma continui a non specificare le modalità di **redazione dell'inventario** per il quale basterebbe introdurre un **mero rinvio all'art. 195** e così riempire di contenuti una disposizione ora troppo fragile e generica.

Proposta:

Art. 105 comma 1. Il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore **applicando le disposizioni di cui all'art. 195 in quanto compatibili** e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, precisando se l'impresa si trovi in stato di crisi o di insolvenza, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, e la deposita in cancelleria almeno quarantacinque giorni prima della data iniziale stabilita per il voto dei creditori. Copia della relazione è trasmessa al pubblico ministero.

6 L'omologazione del concordato preventivo ed i suoi effetti, l'esecuzione e la risoluzione

Quanto alla fase patologica dell'istituto, attinente in particolare la **risoluzione**, la normativa aveva già previsto, all'**art. 119**, la legittimazione ad agire **anche al commissario giudiziale**, ma **solo** ove un creditore gliene avesse fatto richiesta.

Il "primo correttivo", non inciso dallo schema in esame, si limita al **comma 1** a dare maggiore rilievo sacramentale all'atto sostituendo il termine "**richiesta**" con quello di "**istanza**", ma lasciando ancora irrisolto il nodo che affligge gran parte delle procedure che, pur manifestando evidenti incapacità di poter essere onorate nei tempi e modi previsti nell'omologazione, continuano a vegetare a causa della stasi dei creditori che restano sovente inerti, anche rispetto alle sollecitazioni degli organi di procedura, senza proporre istanza di risoluzione. In tal senso sarebbe auspicabile la previsione di una **legittimazione autonoma** del Commissario Giudiziale a promuovere la risoluzione **pur in assenza di istanza di parte**, dovendo solo fare i conti con le limitazioni della c.d. "risoluzione d'ufficio".

Proposta:

Art. 119 comma 1 1. Ciascuno dei creditori e il commissario giudiziale, ~~su istanza di uno o più creditori~~, possono richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento.

Con maggiore audacia il **settimo comma** dell' **art.119**, nel chiaro intento di porre fine alla *vexata quaestio* del fallimento *omisso medio*, ne sancisce, di fatto, l'inammissibilità prevedendo che la liquidazione giudiziale debba essere **necessariamente preceduta** dalla risoluzione del concordato preventivo "salvo che lo stato d'insolvenza consegua a debiti sorti successivamente al deposito della domanda di apertura del concordato preventivo"; così superando anche alcuni approdi giurisprudenziali di legittimità (Cassazione 17703/2017 e 29632/2017).

E', dunque, legittimato a depositare la domanda di apertura della liquidazione giudiziale, **senza preventiva risoluzione del concordato**, soltanto il titolare di un credito sorto in **data successiva** a quella di pubblicazione del decreto di apertura del concordato stesso e non anche il titolare di un credito sorto anteriormente.

La disposizione andrebbe armonizzata con il principio recentemente espresso da Cass. civ., Sez. Unite, Sent. 14/02/2022, n. 4696.

7 La composizione negoziata

7.1 La risoluzione dei potenziali di conflitti tra imprenditore ed esperto

Il comma 2° dell'art. 12 codifica l'innovativa figura dell'"esperto", soggetto qualificato al quale il legislatore assegna la preminente mission della "negoziazione" delle trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati ed il cui compito è finalizzato ad "individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, se necessario anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa"; ed a cui è demandato, a conclusione del percorso, il compito di redigere una relazione finale (art.17 comma 8).

Previsione iniziale che, a dispetto della non del tutto felice formulazione testuale, non lascia tuttavia alcun margine di autonomia all'esperto considerato che, come espressamente chiarito nella Relazione illustrativa al D.L. 118/2021, "l'imprenditore partecipa personalmente e può farsi assistere da consulenti, in tal modo esplicitando il principio per il quale le trattative sono condotte dall'imprenditore stesso e la presenza dell'esperto ha funzione di ausilio rispetto alla ricerca del possibile risanamento".

La norma tuttavia dà inconsapevolmente luogo ad una **potenziale conflittualità** (in maniera non dissimile da quella che si genera per il gestore in funzione di "ausiliatore" nella procedura di sovra indebitamento, cfr. attuale art. 7 comma 1 L.3/2012) in tutti quei casi in cui il risanamento non segua una strada obbligata ma si prospetti attraverso diverse soluzioni perseguibili (continuità diretta, indiretta o mista); **conflittualità per la quale occorrerebbe prevedere un meccanismo di risoluzione, mancando, al momento, ogni rimedio specifico.**

A tal fine pare intravedere solo una sorta di interlocuzione con l'imprenditore, senza un efficace meccanismo inibitorio, disponendo il Dirigenziale (8.14) che "quando l'esperto intende procedere con l'archiviazione del fascicolo, avverte l'imprenditore, segnalando che redigerà una relazione finale" e che "di fronte alla richiesta dell'imprenditore di proseguire comunque nella composizione negoziata, motivata con circostanze - nuove o non prese in considerazione in precedenza - che potrebbero giustificare la prosecuzione delle attività, l'esperto, prima di procedere alla chiusura, ne esaminerà la concretezza".

In caso di contrasto si può pensare di investire la Commissione di cui all'art.13 come, per vero, già accade per il compenso all'art. 25 ter.

Proposta:

art. 17 comma 5bis. Qualora l'imprenditore introduca osservazioni in ordine alla proposta di archiviazione e l'esperto ritenga di non accoglierle la questione è devoluta alla Commissione di cui all'articolo 13, comma 6 la quale detta le opportune istruzioni

7.2 La relazione finale in caso di archiviazione

Una prima lettura della norma induce a ritenere che la conclusione anticipata del percorso non imponga alcun obbligo di motivazione- né tantomeno di deposito di una relazione conclusiva a carico dell'esperto chiamato solo a "notiziare" l'imprenditore ed il rappresentante della Camera di Commercio della carenza, secondo il suo prudente apprezzamento, di concrete prospettive di risanamento, favorendo così l'automatica archiviazione. Obbligo di deposito che, invece, si rinviene in maniera positiva dalla lettura del co.8 dell'art. 17 nella misura in cui è imposta la redazione "al termine dell'incarico" di una relazione finale i cui contenuti vengono sommariamente esposti nel protocollo di conduzione del decreto dirigenziale; documento che l'esperto stesso è tenuto ad inserire nella piattaforma ed a comunicare all'imprenditore.

Lasciando così intendere che solo in caso di apertura della procedura e dopo la conduzione delle trattative sorga in capo al professionista l'obbligo di deposito della relazione finale, che va, tra l'altro, resa sia in caso di esito negativo, sia in ipotesi di buon esito delle trattative.

Tuttavia il contenuto del Decreto Dirigenziale, nella sezione III dedicata al "Protocollo di conduzione " tende a meglio definire le questioni agitate inducendo a ritenere, pur in contrasto con il tenore letterale della disposizione normativa, che la relazione finale sia in ogni caso dovuta, finanche nelle ipotesi in cui le trattative neppure sono state avviate.

La questione andrebbe meglio precisata **introducendo normativamente un obbligo di redazione della relazione finale anche in caso di anticipata archiviazione**

Proposta:

Art. 17 comma 5. L'esperto, accettato l'incarico, convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, anche alla luce delle informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale, ove in carica. L'imprenditore partecipa personalmente e può farsi assistere da consulenti. Se ritiene che le

prospettive di risanamento sono concrete l'esperto incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie di intervento fissando i successivi incontri con cadenza periodica ravvicinata. Se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione o in un momento successivo, l'esperto **redige la relazione finale in cui dà motivatamente atto dell'impossibilità di prosecuzione del procedimento**, e ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della camera di commercio che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

7.3 Le misure protettive ed ricorsi di fallimento

Una particolare problematica applicativa si pone nelle ipotesi, da ritenersi frequenti, della pendenza di **un'istruttoria** a seguito di promossi ricorsi di apertura della liquidazione giudiziale, dovendosi interrogare se tra le misure protettive rientri anche la sospensione dei ricorsi o se questa sia da ritenersi un **effetto automatico** dell'apertura del procedimento.

Il comma 4 dell'art. 18 dispone che “ 4. Dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, **la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata**, salvo che il tribunale disponga la revoca delle misure protettive. Restano fermi i provvedimenti già concessi ai sensi dell'articolo 54, comma 1.

Tale disposizione ha indotto una prima giurisprudenza di merito resa in relazione al disposto di cui all'art. 6 del DL 118/2021 a ritenere l'esclusione dal perimetro delle misure protettive “della misura relativa all'impedimento alla pronuncia della sentenza di fallimento i cui effetti paiono comunque destinati a protrarsi *ex lege* sino alla definizione del percorso di composizione negoziata”; tesi ribadita, di recente, anche da altro Tribunale secondo il quale “il divieto di pronunciare sentenza di fallimento nei confronti del debitore che abbia domandato l'applicazione di misure protettive del patrimonio, dal giorno della pubblicazione dell'istanza e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, costituisce un effetto di legge (art. 6, 4° comma, D.L. 118/2021), che non presuppone, né richiede, la conferma o la modifica della misura da parte del giudice”. Il principio pare indirettamente confermato anche da altra giurisprudenza, sempre di merito, secondo la quale “ai sensi dell'art. 6 comma 4 DL 118/2021 la preclusione alla pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento scatta unicamente quando l'imprenditore abbia chiesto l'applicazione di misure protettive del

patrimonio e, segnatamente, dal giorno della pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza stessa unitamente all'accettazione dell'esperto, e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata”

La formulazione della norma non è delle migliori e l'unica certezza che si ricava è che la protezione di cui al comma 4 non è un effetto conseguente all'ingresso in procedura ed alla nomina dell'esperto, ma piuttosto alla richiesta di misure protettive, con la derivata che sospensione dei ricorsi e misure protettive **devono viaggiare congiuntamente**. Il che lascia aperti ancora due interrogativi: nel caso di richiesta congiunta il procedimento di cui all'art. 19 va riferito alle sole misure protettive? E, ancora, qual è la sorte della misura di sospensione dei ricorsi di fallimento qualora l'impresa non richieda altre misure di protezione? La risposta alla prima domanda pare essere positiva ritenendo che, una volta pubblicata l'istanza di applicazione delle misure protettive, il procedimento di conferma involge solo quest'ultime e non i ricorsi di fallimento che restano automaticamente sospesi fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione della composizione negoziata. Più complessa è la risposta al secondo quesito perché, in astratto, la disposizione di cui al comma 4, in quanto ancorata all'istanza di cui al comma 1, resterebbe di fatto inapplicabile in caso di mancanza di accesso alle misure protettive. La questione potrebbe essere risolta ritenendo la sospensione dei ricorsi uno speciale *genus* delle misure protettive, con la conseguenza di dover necessariamente attivare, per evitare la sua caducazione, il percorso di cui all'art. 19

Disposizione, quest'ultima la quale prevede che “ 1. Quando l'imprenditore formula la richiesta di cui all'articolo 18, comma 1, con ricorso presentato al tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, lo stesso giorno della pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto, chiede la conferma o la modifica delle misure protettive e, ove occorre, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative. Entro trenta giorni dalla pubblicazione di cui al medesimo articolo 18, comma 1, l'imprenditore chiede la pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento instaurato. L'omesso o il ritardato deposito del ricorso è causa di inefficacia delle misure previste dall'articolo 18 comma 1 e, decorso inutilmente il termine di cui al secondo periodo, l'iscrizione dell'istanza è cancellata dal registro delle imprese”.

La disposizione andrebbe rivista e rivalutata se l'intento è quello di concedere l'automatica protezione dai ricorsi di apertura della liquidazione giudiziale.

7.4 L'intervento dell'ausiliario, se nominato

Ai sensi dell'art. 19 comma 5 è in facoltà del Tribunale revocare le misure disposte o abbreviarne la durata quando esse non soddisfino l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti (comma 6); ciò può avvenire su istanza dell'imprenditore, di uno o più creditori o su segnalazione dell'esperto (**tacendo sulla figura dell'ausiliario**) sentite le parti interessate, risolvendosi in una ulteriore ipotesi di cessazione alternativa rispetto a quella che consegue alla relazione finale negativa.

Si segnala qui l'opportunità di **valorizzare anche la figura dell'ausiliario** proponendo il seguente testo.

Proposta:

5. Il giudice che ha emesso i provvedimenti di cui al comma 4, su istanza delle parti e acquisito il parere dell'esperto, **nonché dell'ausiliario, se nominato**, può prorogare la durata delle misure disposte per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative. La proroga non è concessa se il centro degli interessi principali dell'impresa è stato trasferito da un altro Stato membro nei tre mesi precedenti alla formulazione della richiesta di cui all'articolo 18, comma 1. La durata complessiva delle misure non può superare i duecentoquaranta giorni.

6. Su istanza dell'imprenditore, di uno o più creditori o su segnalazione dell'esperto, **nonché dell'ausiliario, se nominato**, il giudice che ha emesso i provvedimenti di cui al comma 4 può, in qualunque momento, sentite le parti interessate, e in ogni caso a seguito dell'archiviazione, revocare le misure protettive e cautelari, o abbreviarne la durata, quando esse non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti.

7.5 La sorte delle nomine nei casi di imprese "sotto soglia"

L'originario decreto aveva introdotto per le "imprese sotto soglia", con la previsione di cui al comma 2 dell'art. 17, un sistema a "doppio binario", disponendo che l'istanza di nomina dell'"esperto indipendente" potesse essere presentata, unitamente ai documenti di cui all'art. 5, comma 3, lett. d), e), f), g) e h) del decreto (con un richiamo ora anche alle lett. a) e c), non solo all'organismo di composizione della crisi ma anche, alternativamente, nelle forme previste dal medesimo art. 5, comma 1, al segretario della Camera di Commercio competente; affidando comunque a tale esperto i medesimi compiti declinati all'art. 2,

comma 2 e stabilendo (comma 8) che la competenza in ordine alla liquidazione del compenso venisse rimessa all'organo che ha disposto la nomina.

Nel dubbio applicativo la legge di conversione ha espressamente chiarito, con aggiunta al comma 2 , che **“la nomina dell'esperto avviene a cura del soggetto al quale è presentata l'istanza”**; con il merito di aver quantomeno individuato l'organo deputato a scegliere il professionista, seppur con una formulazione che, forse in maniera non del tutto meditata, prospetta ora il potere di nomina di dette procedure in capo alle Camere di Commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa e non alla Commissione.

La disposizione è stata integralmente ripresa e confinata nell'art. **25 quater** che lascia ancora aperto l'interrogativo se, nell'ipotesi di accesso tramite l'OCC, il reclutamento vada effettuato tra i “gestori” iscritti all'Organismo di Composizione o tra gli esperti inseriti nell'elenco dovendo definitivamente prendere posizione..

Proposta

Art. 25 quater 2. L'istanza è presentata, unitamente ai documenti di cui all'articolo 17, comma 3, lettere a), c), d), e), f), g) e h), all'organismo di composizione della crisi oppure, nelle forme previste dal medesimo articolo 17, comma 1, al segretario generale della camera di commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa. All'esperto è affidato il compito di cui all'articolo 12, comma 2. La nomina dell'esperto avviene a cura del soggetto al quale è presentata l'istanza **che sceglie il professionista tra gli iscritti nell'elenco di cui al comma 3 dell'art. 13**

In alternativa, in caso di diversa scelta

Art. 25 quater 2. L'istanza è presentata, unitamente ai documenti di cui all'articolo 17, comma 3, lettere a), c), d), e), f), g) e h), all'organismo di composizione della crisi oppure, nelle forme previste dal medesimo articolo 17, comma 1, al segretario generale della camera di commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa. All'esperto è affidato il compito di cui all'articolo 12, comma 2. La nomina dell'esperto avviene a cura del soggetto al quale è presentata l'istanza **che sceglie il professionista tra gli iscritti nell'elenco dei gestori di cui al D.M. 202/2014**

7.6 L'opportuna modifica al comma 1 dell'art. 24

La sorte degli atti autorizzati è, poi, contenuta nell'**art. 24** prevedendo, al **comma 1** la conservazione dei propri effetti anche nel caso in cui successivamente intervengano un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, un piano di ristrutturazione proposto ai sensi dell'articolo 64-bis omologato, l'apertura della liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 25-sexies.

Dando rilievo in questa sede alla congiunzione **“anche”**, ripresa dal testo della Relazione Illustrativa al DL 118/2021 ma non presente nell'originario articolo 12 del DL 118/2021 (e neppure del riformato art. 24 del CCI) il che lascia fondati dubbi, se non corretto, sulla possibilità di conservazione degli effetti nelle diverse ipotesi di conclusione contemplate nell'articolo in esame.

Proposta:

1. Gli atti autorizzati dal tribunale ai sensi dell'articolo 22 conservano i propri effetti **anche** se successivamente intervengono un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, un piano di ristrutturazione proposto ai sensi dell'articolo 64-bis omologato, l'apertura della liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 25-sexies.

7.7 Il principio della competitività nella composizione negoziata

L'istituto della composizione negoziata annovera tra i suoi variegati epiloghi le ipotesi di continuità indiretta introducendo, così, il delicato tema della procedura da adottare per la “cessione dell'azienda”. La formulazione iniziale, all'art. 2, co. 2, dispone che “l'esperto agevola le trattative... al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il **trasferimento dell'azienda** o di rami di essa”; dismissione che, a ben vedere, può essere attuata all'interno del perimetro individuato **all'art. 9, co. 2**, quale **“atto di straordinaria amministrazione”**; ma anche, in misura più garantista, facendo uso della disposizione di cui **all'art. 10, co. 1, lett. d)** a mente della quale “il Tribunale ...può autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami **senza gli effetti di cui all'art. 2560, co. 2, c.c., dettando le misure ritenute opportune”**.

Se, dunque, è certo che la soluzione del risanamento possa passare per la dismissione dell'azienda o di suoi rami (seppur nella misura in cui il ricavato consenta realmente di ristrutturare il debito), più problematica appare l'individuazione dei criteri e delle cautele da adottare nella scelta del contraente.

Ciò introduce al tema della c.d. **“procedura competitiva”** che, **del tutto assente nell'attuale formulazione normativa**, appare evocata per la prima volta, ed in più riprese, nel testo del **Decreto Dirigenziale** emanato il 28.09.2021.

A tal proposito occorre operare **una prima distinzione** tra la cessione con “vaglio giudiziale” ex art. 22 e quella che, invece, può essere operata all'interno del più ampio confine delle operazioni straordinarie ex art. 21. Un'attenta lettura del dato normativo consente di valorizzare, per la prima, l'inciso secondo il quale il Tribunale è tenuto a **“dettare le misure ritenute opportune”** potendo ragionevolmente ritenere che, al pari di quanto previsto per il concordato semplificato (dove l'ausiliario è chiamato a valutare l'“assenza di soluzioni migliori sul mercato”) possa solo qui trovare applicazione il principio della competitività, posto a tutela anzitutto dell'interesse dei creditori anteriori .

Ipotesi rafforzata dalla lettura della bozza dello schema di Decreto Legislativo la quale, **all'art. 22 co.1 lett d), stabilisce che “Il tribunale verifica altresì il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente”**

La soluzione non è però così pacifica e la lettura del Decreto Dirigenziale anziché meglio definire i contorni finisce per porre ulteriori interrogativi a causa di un'inconsapevole assimilazione dei due diversi momenti.

L'argomento è dapprima trattato al punto 9 del “protocollo di conduzione” dove, dopo aver fatto riferimento all'opportunità di “ricordare” alle parti la possibilità di derogare agli effetti dell'articolo 2560, co. 2, dispone che “ per la cessione dell'azienda o di rami di azienda è **preferibile** dar corso a **procedure competitive**, anche attraverso il ricorso ad appositi strumenti (ad esempio, **data room virtuale** e **raccolta delle offerte** su sezione secretata) previsti dalla Piattaforma Telematica”; senza poter comprendere se l'inciso sia riferito solo all'ipotesi di cui all'art. 22. Dubbi che, per vero, si dissolvono allorché al punto 12.1. il Decreto rammenta all'esperto, senza far precisi riferimenti, di “far presente all'imprenditore **l'utilità e l'opportunità** del ricorso a **procedure competitive** per la selezione dell'acquirente (o in ogni caso prima di escludere possibilità diverse), in modo da sgombrare il campo dal timore di scelte in danno ai creditori”.

Lettura più ampia che sconfesserebbe la tesi fondata sull'interpretazione del dato normativo, ma che **apre ad un altro importante interrogativo**: cosa va inteso per procedura competitiva e quali sono gli strumenti per adottarla? Sul punto il Dirigenziale si limita a disporre (punto 12.2) che “All'esperto potrà essere richiesto di:- dare corso, o far dare corso, alla **selezione dei soggetti potenzialmente interessati**, anche attraverso procedure competitive, raccogliendo le relative manifestazioni di interesse e le eventuali offerte vincolanti (a tal fine potrà essere utilizzata la Piattaforma)”; **senza per vero fornire indicazioni in ordine al soggetto che detta selezione deve porre in essere ed allo strumento da adottare**. Qui pare che, discostandosi dal principio concorsuale, la disposizione si avvicini molto più ai canonici strumenti delle aste competitive adottate nelle operazioni di M&A, dove la massimizzazione del risultato viene garantita dalla conduzione da parte di un *advisor* di un articolato percorso che principia **dall'annuncio e giunge al definitivo *closing***, dipanandosi attraverso operazioni di *due diligence*, stipulazione di lettere di intenti, partecipazione a *management meeting* ed acquisizioni di *binding offer* (aprendo così anche alla **possibilità di officiare all'uopo un professionista**, in linea con l'indicazione “dare corso, o far dare corso”).

Né però sembra, salvo ulteriori implementazioni, che la Piattaforma sia in grado di gestire efficacemente (con l'utilizzo dei cassetti informatici) un tale percorso procedurale– e ancor meno se si ipotizzi un'asta sul “modello concorsuale”- auspicando la creazione di un sistema maggiormente sofisticato, oltre che una **precisa indicazione del procedimento competitivo da adottare**.

8 L'operatività dell'Albo dei soggetti incaricati delle funzioni di gestione e di controllo

Il **Codice della Crisi** recato dal D.Lgs. 14/2019 aveva, in prima istanza e con effetto apparentemente anticipato (16 marzo 2019) rispetto a quello dell'entrata in vigore dell'intero impianto normativo (prima 15 agosto 2020 e poi 1° settembre 2021), introdotto l’**“Albo dei soggetti incaricati della gestione e del controllo nelle procedure”** con una disposizione generale, contenuta all'art. 356 CCI, disciplinante l'istituzione del Registro; demandando, poi, al successivo art. **357** CCI (anch'esso di efficacia immediata) il **funzionamento dell'Albo** ed all'art. **358** CCI (con entrata in vigore però posticipata) i **“requisiti per la nomina agli incarichi nelle procedure”**.

Definendo così una scansione temporale che aveva già generato grande incertezza interpretativa, complicata ulteriormente dal **rimando**, contenuto nell'art. 357 CCI, ad un **“Decreto del Ministro della giustizia**, di concerto con il Ministro dell'economia e delle Finanze, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro il **31 marzo 2020”**, disciplinante, in buona sostanza, le modalità di iscrizione e di vigilanza dell'Albo.

Il termine ultimo per l'emanazione del suddetto decreto di attuazione, originariamente previsto per il 31 marzo 2020, è stato differito con il cd Milleproroghe (art. 8 comma 4 D.L. 162/19) al **30 giugno 2020**, con una motivazione che si coglie dal tenore della Relazione illustrativa, ovvero quella di attendere l'approvazione definitiva del Correttivo **“La data del 30 giugno 2020 è tale da consentire che l'albo previsto dall'art. 356 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sia già pienamente funzionante ed in modo corretto** alla data del 14 agosto 2020, quando il Codice entrerà pienamente in vigore.”

Con il debutto del Correttivo in Gazzetta Ufficiale del 5 novembre 2020 n.276, l'art. 357 CCI è stato parzialmente innovato, prevedendo ora che **“1. Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro il 30 giugno 2020**, sono stabilite, in particolare: a) le modalità di iscrizione all'albo di cui all'articolo 356; b) le modalità di sospensione e cancellazione, volontaria o disposta dal Ministero della giustizia, dal medesimo albo; c) le modalità di esercizio del potere di vigilanza da parte del Ministero della giustizia.”

Così come sono stati modificati, in maniera ancor più sostanziale, gli articoli 356 CCI (con la previsione della **formazione a 40 ore per gli avvocati, i dottori commercialisti ed i consulenti del lavoro**) e 358 CCI (con l'introduzione di **nuovi criteri di nomina**)-**trasparenza e rotazione** anche tenuto conto del numero delle **procedure aperte nell'anno precedente**

La lettura del testo evidenzia, da un lato l'anomalia del rinvio ad un termine futuro, **ma già spirato** (il 30 giugno 2020), e dall'altro il mantenimento dell'entrata in vigore **scaglionata** degli articoli 356 e 357 (operativi, con le apportate modifiche, dal 20 novembre 2020) diversamente dagli artt. 352 e 358 CCI (la cui validità è posposta al **15 luglio 2022**).

Il che induce a pensare, parafrasando il testo della Relazione sopra richiamata, che permane una volontà legislativa intesa a **“consentire che l'albo previsto dall'art. 356 del Codice della**

crisi d'impresa e dell'insolvenza sia già **pienamente funzionante ed in modo corretto** alla data del 14 agosto 2020 (*rectius* **15 luglio 2022**), quando il Codice entrerà pienamente in vigore.”

Quindi, rispondendo ad una esigenza solo programmatica, ovvero atta a validare e **rendere operativo** uno strumento, quello dell'Albo, che troverà **effettivo utilizzo** solo alla data di entrata in vigore del Codice della Crisi.

A questo punto appare necessario **accelerare l'attuazione del Decreto**, sul quale non vi è più motivo di indugiare essendo venuta meno la causa ostativa, onde consentire l'operatività del definitivo Albo cui i Tribunali dovranno attingere, nel rispetto delle prescrizioni dei riformati articoli 356 e 358 CCI, a far data dal **15 luglio 2022**.

Inoltre, essendo il limite temporale relativo al cd “primo popolamento dell'albo” attualmente ancorato alla data di entrata in vigore dell'art.356 (id est 16.03.2019) è necessario valutare se differire la data di riferimento per il calcolo a ritroso del quadriennio all'effettiva entrata in vigore del Codice, così recuperando anche le esperienze maturate nel corso di gestazione della norma; occorrendo, in ogni caso meglio coordinare l'art. 389 in ordine all'entrata in vigore dei diversi articoli.

Proposta:

Art. 356 comma 2: Ai fini del primo popolamento dell'albo, possono ottenere l'iscrizione anche i soggetti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 358, comma 1, che documentano di essere stati nominati, **alla data del 15 luglio 2022**, in almeno due procedure negli ultimi quattro anni, curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali

Salerno, 03 maggio 2022

F.to Dott. Tommaso Nigro