



**UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”**

Corso di Laurea Magistrale o Specialistica in Economia e Commercio

**Crisi 4.0: le figure coinvolte all’esordio del nuovo
Codice**

**Crisis 4.0: figures involved in the introduction of
the new Codice della Crisi d'impresa e
dell'insolvenza**

Relatore: Chiar.mo

Prof. Luca Ettore Perriello

Tesi di Laurea di:

Melissa Galeazzo

Anno Accademico 2021 – 2022

Sommario

| | |
|---|------------|
| INTRODUZIONE | 4 |
| CAPITOLO I | 6 |
| EVOLUZIONE STORICA DELLA CRISI D'IMPRESA | 6 |
| 1. <i>Alcune premesse introduttive</i> | 6 |
| 1.1 <i>La genesi della procedura fallimentare</i> | 10 |
| 2. <i>Caratteri salienti della prima disciplina fallimentare. Il Regio Decreto n. 267/42</i> | 14 |
| 2.1 <i>I principali attori del fallimento: il giudice delegato, il comitato dei creditori e il curatore</i> ... | 18 |
| 3. <i>L'introduzione dell'istituto dell'amministrazione straordinaria</i> | 29 |
| 4. <i>La «stagione» delle riforme</i> | 39 |
| 4.1 <i>Primi tentativi di riforma</i> | 39 |
| 4.2 <i>Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis</i> | 42 |
| 4.3 <i>La L. 3/2012: la composizione della crisi da sovraindebitamento</i> | 46 |
| 5. <i>Ricostruzione dell'attuale quadro giuridico in materia di crisi d'impresa</i> | 50 |
| 5.1 <i>Il nuovo Codice della crisi d'impresa: il D.lgs. n. 14/2019</i> | 50 |
| CAPITOLO II | 54 |
| NUOVI ATTORI E RINNOVATE FIGURE DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA | 54 |
| 1. <i>La «rivoluzione copernicana» del diritto fallimentare: dalla sanzione alla prevenzione</i> | 54 |
| 1.1.1. <i>Esigenze sociali e giuridiche alla base del D.Lgs. n. 14/2019</i> | 54 |
| 1.1.2. <i>Luci ed ombre del nuovo Codice della Crisi</i> | 60 |
| 1.1.3. <i>I nuovi strumenti di prevenzione introdotti dal D.L. n. 118/2021</i> | 69 |
| 2. <i>Una nuova figura della crisi: l'esperto della negoziazione</i> | 71 |
| 2.1.1 <i>Tratti fondamentali</i> | 71 |
| 2.2.2. <i>Le attribuzioni dell'esperto e le operazioni da attuare</i> | 83 |
| 2.2.3. <i>Spunti di riflessione e prospettive future</i> | 88 |
| 3. <i>L'imprenditore: da fraudator a sanator</i> | 91 |
| 3.1 <i>Nuova accezione di crisi e di imprenditore</i> | 91 |
| 3.2 <i>I doveri a carico dell'imprenditore in stato di crisi alla luce del D.L. 118/2021</i> | 100 |
| 4. <i>Doveri dei sindaci e dei revisori</i> | 104 |
| 5. <i>Il ruolo del potere giurisdizionale sulla scia delle direttive UE</i> | 113 |
| 6. <i>Il curatore fallimentare: organo rinnovato o figura superata?</i> | 119 |
| CAPITOLO III | 125 |

| | |
|--|-------------------|
| <i>LO SCENARIO PANDEMICO: caratteri e conseguenze dell'emergenza sanitaria COVID-19</i> | <i>125</i> |
| <i>1. Alcuni dati numerici sull'impatto del Covid-19 sulle imprese</i> | <i>125</i> |
| <i>1.1 Alcuni dati sugli effetti economici delle misure di contenimento e contrasto alla pandemia</i> | <i>130</i> |
| <i>2. Verso la ripresa: la reazione dell'Europa e la risposta italiana</i> | <i>133</i> |
| <i>3. L'imprenditore 2.0: la digitalizzazione del mondo dell'impresa e del lavoro.....</i> | <i>142</i> |
| <i>4. L'innovazione nel capitale umano delle imprese.....</i> | <i>148</i> |
| <i>5. Ultimissimi sviluppi internazionali e aggiornamenti legislativi</i> | <i>149</i> |

INTRODUZIONE

Il presente elaborato si ripropone di analizzare e trattare il tema della crisi d'impresa alla luce delle recenti modifiche legislative. Partendo da un breve *excursus* storico si ripercorreranno le principali tappe della disciplina in oggetto, dalla nascita in età comunale, al suo sviluppo durante il XIX secolo, periodo in cui si sono posti i punti cardine che ancora oggi ritroviamo, sino al Regio Decreto del 1942, che tutt'oggi è il corpo normativo a riferimento. Del periodo successivo, relativo soprattutto ai primi anni del 2000, si enunceranno le principali modificazioni allo stesso testo e l'introduzione di nuovi istituti, analoghi in alcune parti e complementari per altre, sviluppatisi necessariamente a seguito dell'evoluzione sociale e politica. In particolare ci si soffermerà sull'istituto dell'amministrazione straordinaria, a partire dagli anni '70, che ha rivestito un ruolo alquanto rilevante proprio per il suo carattere politico, come si evince dal nome stesso. Pur essendo iniziati poi già dai primi anni del 2000 primi stimoli alle modifiche delle norme vigenti, e benché alcuni tentativi di riforma siano stati perseguiti, il giro di volta più importante si ha sicuramente con il D.Lgs. 14 del 2019, che introduce il Nuovo Codice della crisi d'impresa e su cui si baserà tutto il capitolo secondo.

Dopo un breve prelude volto appunto all'analisi del provvedimento normativo in oggetto e alla più recente riforma dello stesso – costituita dal D.L. 118/2021 – si passerà allo zoccolo duro di tutto l'elaborato, e cioè l'esame dei diversi protagonisti della risoluzione della crisi dal momento dell'effettiva entrata in vigore del suddetto Codice. Si inizierà pertanto con l'esperto negoziatore, figura dall'ampio carattere innovativo inserita dal D.L. 118, che si prefigge di aver un ruolo centrale nella risoluzione della crisi. Si proseguirà poi con l'imprenditore, mettendo in evidenza come tale figura venga ad avere una nuova accezione

positiva e come goda nel Nuovo Codice di una rinnovata benevolenza. Ciò sarà fatto anche attraverso la disamina dei suoi principali compiti e delle più rilevanti differenze rispetto a quanto oggi vigente. Ancora, in riferimento agli altri soggetti aziendali, l'elaborato si occuperà dei revisori legali e dell'organo di controllo, in qualunque forma costituito. Per essi si andranno a delineare i principali obblighi futuri, nonché alcune delle problematiche e dei quesiti applicativi emersi dalla norma. Successivamente si tratterà del giudice delegato e del potere giurisdizionale, rilevando come i nuovi profili delineati siano in realtà contrastanti, o quantomeno non convergenti con quanto previsto dalla Direttiva UE 2019/1023, alla cui attuazione invece dovrebbe volgere tutta la riforma. Da ultimo, si farà presente come il curatore fallimentare non sia stato sottoposto a particolari modifiche ma, d'altro canto, sia stato relegato ad assumere un ruolo marginale, per lo meno nella teoria della riforma.

Il tutto verterà sull'evidenziare come sia stata del tutto ribaltata l'accezione della crisi d'impresa, che deve vedersi come momento catartico, e a volte necessario, della vita aziendale e quindi della necessità di una disciplina non punitiva ma di supporto, volta principalmente alla prevenzione della medesima più che alla risoluzione, come d'altronde ci viene anche indicato dalle fonti europee.

Il capitolo III affronterà, infine, gli ultimi sviluppi a livello sociale ed economico sia nel contesto nazionale, che internazionale, ponendo particolare attenzione sulla ripresa post-pandemia Covid-19 e sulla contingente situazione ucraina. Dal punto di vista normativo si indicherà come ciò abbia comportato anche la necessità di un ultimo, e si spera definitivo, intervento al nuovo Codice, attraverso l'A.G. n. 374, presentato dal Governo e al momento corrente ancora sottoposto ad approvazione.

CAPITOLO I

EVOLUZIONE STORICA DELLA CRISI D'IMPRESA

1. Alcune premesse introduttive

L'impresa, e l'attività economica più in generale, rivestono da sempre all'interno della società un ruolo rilevante e fondamentale; pertanto, non sorprende che l'ordinamento giuridico contempra una normativa *ad hoc*, che ne regoli tutti gli aspetti e i momenti salienti, dalla sua origine sino all'estinzione, oltre che le eventuali fasi di crisi della stessa.

In particolare, la *ratio* della nascita e dello sviluppo del diritto fallimentare¹ risiede nel maggior peso sociale attribuito ai fenomeni della crisi e dell'insolvenza nella realtà aziendale, rispetto a fenomeni simili di insolvenza che riguardano piuttosto soggetti che non esercitano attività d'impresa². È interessante inoltre notare come fin dal principio la disciplina

¹ Il fallimento è definito come «*processo rivolto alla realizzazione coattiva del diritto dei creditori*» dai principali autori in materia, come ricordato da L. PANZANI in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali* diretto da L. PANZANI, Torino, 1999, 1.

² L'affermazione di cui sopra è ben comprensibile se si riflette sul fatto che dietro l'insolvenza dell'entità economica si cela il rischio di propagazione della stessa agli altri soggetti con cui intrattiene rapporti d'affari, con la possibilità di provocare una serie di fallimenti a catena in tutto il tessuto macroeconomico a cui appartiene. Per un approfondimento su questo tema, anche in chiave storica, si veda F. MIGLIORINO, *Mysteria concursus. Itinerari premoderni del diritto commerciale*, Milano, 1999.

del fallimento si sia sviluppata con un'accezione negativa che è perdurata fino ai giorni odierni e che è ben ardua da rimuovere³.

Al riguardo basti pensare all'origine dei termini «fallito⁴» e «fallimento», che trovano le loro origini addirittura nel diritto romano⁵. In quei tempi, infatti, la proprietà individuale venne ad assumere sempre maggiore importanza e con essa anche la sua salvaguardia, andandosi via via a delineare una sorta di «autodifesa del creditore⁶» nei confronti del debitore insolvente⁷.

L'istituto del fallimento si è poi sviluppato in maniera più articolata, passando per la via dell'esecuzione patrimoniale e arrivando, in ultima istanza, a inserire la specifica figura del *curator bonorum*⁸ a cui spettava il ruolo di amministrare i beni del fallito⁹.

Non diversamente si è trasmessa, in seguito, l'ideologia negativa sul fallimento nell'età comunale; tanto più che, ai tempi, il ceto mercantile faceva leva sulla reputazione della corporazione, anche al fine di ottenere vantaggi significativi dal potere politico¹⁰. Occorre

³ In tal senso emblematica la frase di Baldo degli Ubaldi «*item fi fallitus, ergo fraudator*» nel *Consiliorum siue Responsorum, Volumen Quintum*, e proprio a segno della persistenza di tale accezione negativa emblematiche sono le linee guida delle più recenti riforme, e di ciò ben si discuterà nel proseguo della presente tesi.

⁴ Fallire dal latino *Fallĕre* «ingannare».

⁵ Si vedano P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2004. A. SCIUMÈ, *Le procedure concorsuali: una prospettiva storico – comparatistica*, in F. VASSALLI, F.P. LUISO, E. GABRIELLI, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, V, Torino, 2014, 1-42.

⁶ A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Giuffrè, 1962.

⁷ Si ebbe in questa fase un sistema di legge, ancora embrionale, nelle c.d. XII tavole. In esse si statuiva che il creditore potesse perfino imprigionare il debitore insolvente decorsi 30 giorni, e che potesse disporre dello stesso liberamente finanche arrivare a giustiziarlo o a venderlo come schiavo.

⁸ Curatore dal latino *curator, -i* «amministratore, sovrintendente».

⁹ Per approfondimenti sul fallimento nel diritto romano si veda A. ROCCO, *op. cit.*

¹⁰ Per approfondimenti al riguardo si veda U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, 1998.

inoltre fare presente che l'attività commerciale si basava in primo luogo sulla fiducia data al *mercator*. Alla luce di ciò, può ben comprendersi quale fosse l'entità dell'allarme sociale provocato dalla crisi di uno o più imprenditori, che doveva, dunque, essere prontamente trattata. Frequente era, poi, la messa in atto di comportamenti tipici del c.d. *debitor fugitivus*, ovvero l'imprenditore che fuggiva nei territori limitrofi portando via con sé le proprie scritture contabili, oltre al denaro ricavato dagli affari, al fine di evitare di pagare i creditori insoddisfatti¹¹. Tali comportamenti, oltre a recare danni ai creditori, andavano a screditare l'intera categoria mercantile. Da qui deriva la prospettiva marcatamente sanzionatoria nei confronti di tali soggetti che rifletteva anche la necessità di eliminare così dal mercato ogni fonte di «contagio» per gli altri interlocutori economici e per l'economia in generale.

Questi fenomeni possono meglio spiegare perché, allora, il diritto fallimentare si sviluppò in una veste punitiva, a tal punto che le conseguenze sfavorevoli del fallimento si riversavano anche sui familiari del fallito fuggito. Si pensi ad esempio che gli imprenditori insolventi erano soggetti a persecuzioni ad opera dei creditori, a pubbliche umiliazioni, a spossessamento e interdizione al proseguimento della professione. Proprio in questo contesto venne coniato il termine di «bancarotta» in quanto, per evitare ai fuggitivi di proseguire la loro attività, il banco su cui effettuavano il commercio veniva materialmente distrutto¹².

https://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-mercantile_%28II-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/

M. CIAN, *Diritto commerciale. Diritto della crisi d'impresa (Vol. 2)*, Torino, 2019, 1-17.

¹¹ Per approfondimenti: V. PIERGIOVANNI, *Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno* in *Società Ligure Storia Patria, Atti della Società Ligure di Storia Patria*, Genova, 2012, 1350 ss.

Sul rapporto fuga-insolvenza si rimanda a C. COSTA, G.R. MAGGIORE, *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, Torino, 1997.

¹² TRECCANI, *Vocabolario online*.

Ancora, sempre di natura storica è il motivo per cui il fallimento è a tutt'oggi ritenuto un procedimento sommario¹³. L'esigenza primaria per i creditori, a loro volta mercanti, è sempre stata quella di tornare in possesso, quanto prima, delle cifre perse; così, pur di avere una rapida soddisfazione dei loro interessi, preferivano procedimenti sommari, finalizzati a una soddisfazione immediata ma parziale, piuttosto che vedersi soddisfare i propri crediti integralmente in tempi di molto maggiori. Il procedimento fallimentare venne perciò costituendosi come improntato al rapido soddisfacimento dei debiti contratti dal fallito, per quanto più possibile. A tal fine si resero necessarie le seguenti misure, nell'ordine: l'espropriazione del patrimonio del fallito, con conseguente alienazione a favore del miglior offerente; l'accertamento integrale della posizione debitoria dello stesso; il soddisfacimento dei creditori accertati nella fase precedente. La struttura di questo procedimento deriva direttamente dalla procedura a cui era sottoposto il debitore non mercante, il quale, in completa autonomia, aveva la facoltà di presentarsi innanzi al magistrato e tramite giuramento di impegnarsi a consegnare tutti i suoi beni in buona fede, nella c.d. *cessio bonorum*¹⁴. Le formalità descritte erano necessarie e inderogabili per ottenere l'effettiva esdebitazione e il debitore doveva, inoltre, presentare una dettagliata descrizione dei debiti e dei rispettivi creditori, nonché dei beni in suo possesso di futura cessione¹⁵. Per quanto

¹³ Con il termine sommario si intendono quei procedimenti giudiziari svolti in modo rapido, con una procedura eccezionale; per una definizione esatta del termine «sommario» si rimanda a TRECCANI, *Vocabolario online*.

¹⁴ *Cessio bonorum*: dal latino «cessione dei beni». Espressione utilizzata nel diritto civile ad indicare la possibilità riconosciuta al debitore di liberarsi dell'obbligazione lasciando il suo patrimonio ai creditori.

¹⁵ L'istituto della «*cessio bonorum*, introdotto, secondo le fonti, da una *lex Iulia* per cui il debitore poteva sfuggire all'esecuzione personale e all'infamia inerente alla *bonorum venditio*, ponendo i suoi beni a disposizione dei creditori. La *cessio* poteva esser fatta dal debitore condannato o *confessus in iure*, ... occorreva una dichiarazione fatta in forma solenne, probabilmente davanti al magistrato: solo in seguito fu ritenuta

riguarda i mercanti, sono gli stessi statuti delle città medievali a fornire indicazioni sui primi processi per fallimento, i quali si originavano dalla *cessio bonorum* ma si sviluppavano poi attraverso l'intervento di organi appositi, costituiti a tutela dei creditori¹⁶. Non è quindi casuale che già dalla sua origine la procedura volta al recupero del credito si sia suddivisa in due fasi processuali: una iniziale in cui i creditori si immettevano immediatamente nel patrimonio del fallito – fase di insinuazione al passivo e del conseguente accertamento – e una fase successiva e più propriamente esecutiva – liquidazione e ripartizione dell'attivo.

1.1 La genesi della procedura fallimentare

A questo punto, si ritiene necessaria una breve digressione sull'origine dell'impianto fallimentare al fine di poter meglio intendere le peculiarità dello stesso. Il primo esempio noto di regolazione della materia fallimentare è lo Statuto della città di Vercelli, del XIII secolo, nel quale era previsto che i magistrati comunali formalizzassero pubblicamente l'insolvenza accertata e, inoltre, il debitore insolvente venisse privato della capacità di assumere nuove obbligazioni e ottenere nuovi crediti senza il consenso dei creditori; a quest'ultimi, peraltro, si permetteva un'esecuzione collettiva sui beni del fallito¹⁷. Questo rappresenta anche il primo caso in cui il processo fallimentare si delinea come un concorso.

Continuando nell'analisi con la figura dei creditori, altri ordinamenti cittadini danno notizia delle loro funzioni, tra cui quella di richiedere all'autorità giudiziaria il bando del fallito, al quale era definitivamente vietato fare ritorno in città a meno che gli stessi creditori

valida anche una dichiarazione stragiudiziale. Con la *cessio* il debitore non perde la proprietà dei beni, nè questa passa ai creditori; ai creditori spetta solo il diritto di promuoverne la vendita". A. ROCCO, *op. cit.*

¹⁶ Umberto Santarelli ne indica la presenza nel *Constitutum usus pisanae civitatis*, testo riguardante il corpo statutario della città di Pisa e contenente numerose consuetudini, risalente alla metà del XIII secolo.

¹⁷ U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, 1964.

non avessero concesso la revoca del bando o egli avesse ripagato il debito¹⁸. Si dava già, quindi, una rilevanza preponderante ai creditori quali attori del procedimento e, pur intervenendo organi giurisdizionali – di cui si tratterà a breve – il criterio guida per la liquidazione del patrimonio del mercante era sempre il *favor creditorum*. A loro vantaggio era poi stato introdotto un primo abbozzo di azione revocatoria che permetteva il reintegro nel patrimonio fallimentare dei beni alienati nel c.d. «periodo sospetto¹⁹». Il patrimonio così ricostituito andava, pertanto, a ripagare i debiti contratti dall'imprenditore, attraverso la cessione proporzionale dello stesso ai creditori.

Se da un lato l'evoluzione naturale della procedura era ispirata dalla cessione dei beni dell'insolvente, attraverso l'assegnazione dei beni stessi secondo la modalità della *par condicio creditorum*²⁰, dall'altro si facevano già strada i primi rimedi contrattuali, da cui trae origine l'odierno concordato. Questi erano essenzialmente degli accordi tra creditori e fallito, che avevano ad oggetto i debiti dello stesso, e le cui modalità e termini di estinzione erano lasciate al libero arbitrio delle parti²¹.

¹⁸ Statuto di Vercelli del 1241 e in senso analogo anche gli statuti milanesi, codificando nel 1551 il carcere come pena speculare al bando.

¹⁹ U. SANTARELLI, *ut supra*.

G. SPECIALE, *Fallimento tra Dolo e Sfortuna*, Roma, 1996.

²⁰ *Par condicio creditorum* dal latino «pari condizione dei creditori», indica il principio secondo cui i creditori hanno uguale diritto ad ottenere soddisfazione sui beni del debitore, fatte salve le cause legittime di prelazione. Già dai primi statuti i legislatori diedero forza a tale principio per procedere alla divisione tra i creditori dell'attivo fallimentare con il metodo del c.d. concorso che impone di pagare per ogni debito una percentuale sul valore stimato dell'attivo patrimoniale rispetto al totale dei debiti ammessi.

²¹ Nei diversi Statuti sono state individuate svariate soluzioni normative per conseguire questi accordi. Nello statuto di Firenze del 1415, ad esempio, era stabilito che una volta ritornato *in bonis* l'imprenditore avrebbe dovuto comunque saldare la parte di debito residua. In Lombardia il concordato aveva come effetto quello di rimuovere il debito ed il bando soltanto, restando ferme tutte le altre conseguenze derivanti dal fallimento.

Considerando invece la figura giurisdizionale, si è già detto come fosse compito del magistrato comunale annunciare pubblicamente il fallimento del mercante, e come alla stessa autorità giudiziaria i creditori si rivolgevano per bandire il fallito dalla città. Inoltre, era il giudice la figura a cui il debitore doveva consegnare i suoi beni e sempre il giudice ne regolava la liquidazione a favore dei creditori.²² Non sorprende, quindi, che le fattispecie fallimentari fossero affidate dagli statuti a magistrature apposite, diverse da quelle comunali e spesso sotto diretta influenza delle corporazioni, per privilegiarne l'efficienza attraverso regole eccezionali e propriamente stabilite per l'istituto²³. Esemplificativo il caso della città di Venezia nella quale, dal Trecento, operavano i Sopraconsoli, cioè magistrati deputati esclusivamente a tutelare gli interessi e la persona del debitore²⁴. Nella duplicità di trattamento del fallimento, come liquidazione e come accordo, si rispecchia anche la duplicità di funzioni del giudice che, nel caso del concordato, aveva anche l'ulteriore funzione di persuadere i creditori a una parziale remissione dei debiti e attraverso un'eventuale moratoria delle pene – per non dire persecuzioni²⁵ – personali rivolte al debitore, di agevolare l'accordo tra le due parti²⁶.

Infine, a Venezia il concordato era indicato come esito naturale del fallimento, novità tipica ed esclusiva della sola Repubblica.

²² Siena, XIII sec. Si rimanda a U. SANTARELLI, *op. cit.*

²³ C. PECORELLA - U. GUALAZZINI, *Fallimento (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, 1967.

²⁴ G. CASSANDRO, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia*, Torino, 1938.

²⁵ Tra le varie misure punitive adottate nei confronti del debitore si ricordano tra le altre il carcere, la tortura, la perdita della cittadinanza o l'obbligo di indossare dei simboli infamanti, come un berretto verde o rosso, identificativo della loro condizione.

²⁶ Dal momento che le prime fonti normative del diritto fallimentare si rinvengono in Statuti comunali tra loro autonomi, seppur con dei punti di contatto, questi due diversi modi di trattare situazioni di insolvenza si avvicendavano di volta in volta, assumendo maggiore rilevanza, quando la liquidazione, quando l'accordo, a seconda dell'ideologia perseguita dalla città.

Il primo vero punto di partenza a livello normativo del diritto fallimentare si venne a costituire nel «De Mercatura seu Mercatore» del 1553, in cui Benvenuto Stracca andò a racchiudere le varie procedure dei diversi statuti²⁷. La sua evoluzione subì poi un'influenza notevole grazie all'*Ordonnance du Commerce* francese prima e al Codice Napoleonico, nelle sue evoluzioni dal 1807 al 1865, poi, che inasprì le misure verso il fallito, ma stabilì anche innovazioni significative che permangono ancora oggi, seppur con alcune modifiche²⁸.

Il codice napoleonico rese ancora più difficile la stipula di accordi tra debitori e creditori, per via dell'abbreviazione dei termini degli stessi, nonché per via della incrementata maggioranza economica necessaria per la loro validità. Le formalità, intenzionalmente introdotte a salvaguardia di possibili collusioni tra creditori, sono permaste sino ad oggi nelle procedure concorsuali, caratterizzate dalla lunghezza e dalla massiccia ingerenza dell'autorità giudiziaria. Seguendo questa ricostruzione storica si giunge dunque al 1882 quando in Italia è il terzo libro del codice di commercio²⁹ a dettare la disciplina da seguire in tema di fallimento. In parte di derivazione francese e in parte belga, le peculiarità di questa disciplina sono l'introduzione della figura del curatore e la scissione definitiva tra fallimento e bancarotta, che venne ad essere regolata con un processo penale attraverso gli istituti della

²⁷ Il «*De Mercatura seu Mercatore*» di Stracca può giustamente essere considerato il primo trattato di diritto commerciale, che da qui in poi si configura come un autonomo ramo del diritto. Viene pubblicato nel 1553 e contiene al suo interno nove sezioni che affrontano, tra gli altri, la figura del mercante e gli atti di commercio, il commercio marittimo e il fallimento.

²⁸ Si ricorda che infatti nel terzo libro del *Code de Commerce* si istituisce lo spossessamento del debitore, l'istituzione di un giudice/commissario istituito presso ogni tribunale del commercio, poi diventato giudice delegato nel Codice del 1865, la restrizione del fallimento ai soli commercianti, il divieto di azioni esecutive. Per approfondimenti sul tema si veda: A. BONSIGNORI, *Introduzione al diritto fallimentare*, Torino, 1993.

²⁹ Redatto a cura di P. S. MANCINI.

bancarotta semplice e fraudolenta: «per principio, bancarottiere in Italia è il commerciante fallito con dolo oppure con colpa³⁰».

Il curatore fallimentare è un'altra figura essenziale dell'odierno procedimento che già all'epoca si configurava come soggetto monocratico e *alter* rispetto ai creditori, nonché indipendente e imparziale, curatore che si sostituì ai sindaci-creditori del codice del 1865³¹.

Di lì a breve si è iniziata a percepire l'esigenza sempre più incalzante di riformare il diritto fallimentare, anche in virtù del mutato scenario sociale ed economico³². Si sono susseguite dunque una serie di commissioni nominate a tale scopo e dai lavori delle stesse sono emersi nuovi istituti – in parte diversi dal fallimento *tout court* – quali ad esempio il concordato preventivo³³ e la liquidazione coatta amministrativa³⁴.

Si giungerà solo nel 1942 alla legge fallimentare così come è oggi nota e ancora applicata<<.

2. Caratteri salienti della prima disciplina fallimentare. Il Regio Decreto n. 267/42

Partendo dal presupposto che la disciplina attualmente in vigore in materia di fallimento è paradigma di tutte le altre procedure concorsuali e che sulla stessa si basa anche il nuovo codice in materia di crisi d'impresa, appare opportuno trattare brevemente dell'impianto normativo del 1942 nei suoi punti essenziali, senza pretesa di esaustività.

³⁰ L. BOLAFFIO, *Nozione della bancarotta secondo il codice di commercio in vigore*, Milano, 1930, 281-283.

³¹ Il quale non è più creditore e quindi è ritenuto imparziale nella gestione della procedura.

³² Tra la fine del IXX° secolo e l'inizio del XX° si viene infatti a costituire la c.d. «società di massa», contraddistinta da un ruolo significativo delle masse nella vita politica e sociale della società industriale, il tutto contraddistinto da un forte aumento demografico, dall'urbanizzazione e dalla diffusione dell'istruzione. TRECCANI, *Enciclopedia Online*.

³³ Artt. 160 ss. l.f..

³⁴ Titolo V della legge fallimentare.

Il Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942, la c.d. legge fallimentare (da qui in avanti l.f.), nella configurazione odierna, disciplina: fallimento; concordato preventivo; amministrazione controllata e liquidazione coatta amministrativa. Il fallimento, tra questi, rappresenta il «capostipite», nonché il nucleo centrale della disciplina della crisi d'impresa e ancora oggi, seppur modificato, continua a rivestire tale ruolo.

Non a caso anche la sua collocazione all'interno del codice del 1942 ne sta ad indicarne la sua centralità.

La procedura fallimentare ha anche funzione integrativa rispetto alle altre procedure – dette appunto minori – sia nella misura in cui il legislatore ne fa espresso rinvio, sia in altri casi residuali, in cui serve a colmare le lacune degli altri istituti. Per meglio trattare la nuova disciplina sembra bene illustrare sinteticamente gli aspetti principali dei tre suddetti istituti così come presenti nella legge fallimentare.

Iniziando dal fallimento, i tratti salienti dello stesso sono i seguenti: presupposto soggettivo di fallibilità; presupposto oggettivo di fattibilità; *par condicio creditorum*. Tenuto conto di quanto detto in precedenza, non stupisce che il presupposto soggettivo di fallibilità limiti l'applicabilità della procedura agli imprenditori commerciali non piccoli³⁵. Le norme da leggere in combinato disposto per una più chiara delimitazione di tale perimetro soggettivo sono: l'art. 2082 c.c., per quanto riguarda la nozione di imprenditore³⁶, il 2° comma dell'art. 1 l.f. e l'art. 2111 c.c., che tuttora esclude espressamente che i piccoli imprenditori siano assoggettati alle procedure concorsuali³⁷. Risulta pertanto esclusa dalla legge del 1942 una

³⁵ «Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici». Art. 1 l.f.

³⁶ Che è a sua volta suddivisa nel Codice Civile in imprenditore agricolo (art. 2135 c.c.) e imprenditore commerciale (art. 2195 c.c.), escluso dalla procedura.

³⁷ Ove sono stabiliti precisi limiti quantitativi in materia di attivo, ricavi e debiti complessivi. La compresenza delle due norme rischia l'applicazione sia dell'articolo 1 che dell'articolo 2083, che pone come elemento

molteplicità di operatori economici, *in primis* tutte le altre figure di imprenditore, come quello agricolo, nonché gli enti pubblici e i privati cittadini³⁸.

Congiuntamente ad un primo presupposto soggettivo, la legge fallimentare ne contempla anche uno oggettivo. Più precisamente, questo si rinviene nell'art. 5 l.f. da cui si ricava che l'insolvenza – 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» – altro non è se non il requisito per la dichiarazione di fallimento³⁹.

Infine, l'ultimo punto cardine è la già citata *par condicio creditorum*, così come disciplinata dall'art. 2471 l.f., ovverosia l'uguale diritto che hanno i creditori di soddisfarsi sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione come i privilegi, il pegno e le ipoteche.

Specularmente ai principi illustrati si pongono tre organi, attori dell'intero procedimento fallimentare. Il primo di cui si ha riscontro nella lettura della l.f. è l'organo giurisdizionale, nella forma sia del Tribunale che del giudice delegato, che era già parte attiva nei vari statuti comunali e che ha comunque mantenuto un ruolo centrale.

differenziale la prevalenza del lavoro proprio e familiare e che quindi non coincide con i parametri impiegati nella norma fallimentare. Pertanto, si deve protendere ad un'interpretazione in relazione all'articolo 2221 secondo cui non ci sia un rinvio all'art. 2083 ma più genericamente a imprenditori di modeste dimensioni da individuare poi specificamente nella legge fallimentare, e diventando così l'articolo 1 comma 2 in questo modo la concretizzazione della regola posta dall'articolo 2221. Preme tuttavia sottolineare che tale accezione di imprenditore «minore» sarà in parte variata e in parte specificamente determinata dal nuovo codice.

³⁸ Lo stato di insolvenza di questi soggetti solo in tempi recenti è stato disciplinato dal legislatore e di ciò si tratterà nel prosieguo.

³⁹ Non irrilevanti sono le problematiche legate ai suddetti presupposti, nonché le critiche verso di essi perpetuate da numerosi autori. In merito si vedano, tra gli altri: M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, V° ed., Torino, 2012, 1-28; A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali*, IV° ed., Bologna, 2021, 53 ss.

I riferimenti normativi sono l'art. 6 l. f. «Iniziativa per la dichiarazione di fallimento», in cui l'iniziativa per proporre il fallimento è data anche al pubblico ministero, l'art. 8, «Stato d'insolvenza risultante in giudizio civile», che dà la possibilità anche al giudice che rilevi i requisiti in caso di giudizio civile, l'art. 9, sulla competenza del tribunale ai fini della sentenza di fallimento, e infine l'art. 16 che riguarda la pronuncia della sentenza e la nomina sia del giudice delegato alla procedura sia del curatore. Si nota, quindi, come una funzione imprescindibile sia, da sempre, data agli organi giurisdizionali (sulla scia degli antichi Statuti e del Codice Napoleonico) che devono non solo sancire pubblicamente il fallimento dell'imprenditore, ma anche nominare un suo rappresentante e nominare il curatore, figura quest'ultima cui sarà poi operativamente affidata la soddisfazione dei creditori. Come si legge dalla Relazione del Guardasigilli⁴⁰ il ruolo del tribunale fallimentare rappresentava una novità nella legge del 1942, e ad esso venivano affidati «tutti i poteri amministrativi necessari per il retto svolgimento delle operazioni fallimentari», sanciti espressamente nell'art. 23 l.f.. Dalla lettura dell'articolo in questione emerge come il potere del tribunale sia in una posizione di sovraordinazione rispetto agli altri organi del fallimento, poiché, in ultima istanza, è prerogativa dello stesso non solo la nomina degli altri soggetti ma anche la loro revoca, la risoluzione delle controversie sottratte al giudice delegato⁴¹, finanche la stessa sostituzione del comitato dei creditori, se presenti motivazioni valide⁴². Altro potere dato come prerogativa al tribunale dal citato art. 23 è il potere di controllo sull'intera procedura poiché egli «può in ogni tempo sentire in camera di consiglio il curatore, il fallito e il comitato dei creditori»; oltre a ciò, l'art. 104 della stessa legge gli conferisce anche il potere

⁴⁰ Relazione presentata al Re del ministro Guardasigilli Grandi volta ad illustrare la legge fallimentare nelle sue particolarità e rappresentando le varie motivazioni poste alla base delle scelte legislative.

⁴¹ Membro del tribunale competente e dallo stesso nominato con sentenza di fallimento.

⁴² Per approfondimenti sul tema si veda L. GUGLIELMUCCI, *op. cit.*

di cessazione dell'esercizio provvisorio per comprovata opportunità. Come ultima funzione – ex art. 23 l.f. – il tribunale «decide le controversie relative alla procedura», sottratte alla competenza del giudice delegato, venendosi così a “chiudere il cerchio” e a riportare in via principale ogni questione alla discrezione del tribunale. L'art. 24 l.f. da invece le indicazioni sulle c.d. funzioni esterne⁴³, che riguardano la funzione giurisdizionale del tribunale. Controverse sono le vicende in merito a tale articolo fin dalla sua prima redazione sino alle modifiche successive; infatti, il comma 2 dell'art. 24 è stato poi abrogato nel 2007⁴⁴, e nella sua iniziale forma prevedeva che «il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano» e cioè in primo luogo per tutte le azioni che sono promosse contro il fallimento, relative ad atti della procedura fallimentare, o dirette a far valere un diritto nei confronti della massa creditoria. Si specifica, inoltre, che per molte di tali azioni la competenza del tribunale è già implicita nel particolare tipo di procedimento adottato. Tuttavia, incertezze rimangono ad oggi sulla chiara interpretazione della norma⁴⁵, che si può pertanto considerare come una ulteriore concentrazione di potere nelle mani del tribunale.

2.1 I principali attori del fallimento: il giudice delegato, il comitato dei creditori e il curatore

Distinto è il ruolo del giudice delegato, come espressamente riportato dalla stessa relazione, i cui poteri sono stati descritti in via principale nell'art. 25 ma le cui funzioni specifiche si devono poi reperire in vari articoli della l.f.. La figura del giudice delegato appare centrale, *in primis* perché è colui che «esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità delle procedura» (art. 25 l.f.), ma anche perché è anello di congiunzione tra il

⁴³ A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *op. cit.*

⁴⁴ D.Lgs. 12 settembre 2007, n.169 a decorrere dal 1° gennaio 2008.

⁴⁵ A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *ut supra*, 13.

tribunale e il curatore, a cui spetta, invece, la concreta gestione della procedura. Si noti bene, come rilevato in dottrina⁴⁶, che però i poteri del giudice delegato e del curatore sono ben distinti e in nessun modo l'uno è sovraordinato all'altro ma rappresentano bensì due sfere autonome e indipendenti⁴⁷. Preme inoltre ricordare che alla base di tutte le funzioni del giudice delegato stanno le esigenze di maggiore celerità, immediatezza ed economicità processuale, soddisfatte grazie alle caratteristiche tipiche di questo organo, ovverosia la composizione monocratica e il potere di direzione e di controllo sulla procedura⁴⁸.

Se si considerano le attribuzioni dell'art. 25 come meramente residuali rispetto alle altre funzioni specifiche disseminate nei vari articoli della l.f., queste si possono dividere in tre gruppi. Il primo è quello degli atti e delle attività processuali vere e proprie che concernono l'esposizione al tribunale di tutte le questioni necessitanti un provvedimento collegiale, come quelli per la conservazione del patrimonio, la nomina e la eventuale sostituzione del comitato dei creditori nonché la sua convocazione, con il curatore, in caso lo ritenga opportuno. Tali poteri afferiscono ad atti urgenti e non dilazionabili; in merito all'estendibilità al giudice delle competenze del curatore si è discusso anche in sede processuale, fino ad arrivare alla conclusione che vi rientrino tutte quelle attività che servano a tutelare tutte le utilità economiche legate al patrimonio, nelle loro forme più disparate⁴⁹.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ A differenza di quanto inizialmente stabilito nell'originaria configurazione della l.f. in cui si diceva che il curatore dovesse seguire le indicazioni del giudice e fosse a lui precluso lo stare in giudizio come attore senza autorizzazione scritta da parte di quest'ultimo.

⁴⁸ Dalla Relazione al R.D. 267 del 1942 «Si è però avuto cura di condensare in un unico articolo tutte le sue attribuzioni nella procedura fallimentare».

⁴⁹ Tribunale di Parma, sentenza 31 ottobre 1931.

Di natura giurisdizionale di cognizione sono poi le facoltà previste dagli artt. 95 e ss. che si esercitano durante l'udienza per la verifica dei crediti insinuati dai creditori al passivo del fallito, fase della procedura che è anche la più importante.

Si parla poi di poteri tutori sull'amministrazione, che sono sostanzialmente le autorizzazioni agli atti del curatore, le approvazioni⁵⁰ e i provvedimenti sui reclami fatti allo stesso e anche la sostituzione al comitato dei creditori, qualora non costituito. Nel caso delle autorizzazioni queste hanno funzione puramente integrativa dei poteri del curatore e non carattere costitutivo⁵¹. Per i provvedimenti sui reclami del curatore è necessaria una lettura dell'art. 25 co. 5 in combinato disposto con l'art. 36 l.f. che dà rilevanza al reclamo soltanto qualora l'atto del curatore sia avvenuto *contra legem* e non per mera mancanza di convenienza dello stesso⁵².

All'ultimo aggregato di poteri fanno parte tutte le azioni relative alla liquidazione dei compensi degli incaricati alla procedura, compresi eventuali difensori e arbitri, come anche la loro revoca, e vengono a costituire i c.d. poteri amministrativi diretti.

Prima di passare alla disamina del ruolo del curatore, figura principale del procedimento fallimentare per compiti e funzioni, pare opportuno spendere due parole in merito al già menzionato comitato dei creditori. La denominazione «comitato dei creditori», che si ritrova nella l.f., e che è ad oggi ancora in uso, nonostante da una prospettiva formale evochi il carattere concorsuale della procedura, da un punto di vista ontologico non

⁵⁰ Ci si riferisce qui all'art. 116, ult. co. del R.D. del 1942, ora art. 123 l.f., che riguarda l'approvazione del rendiconto della gestione predisposto dal curatore.

⁵¹ Infatti lo stesso art. 35 è rubricato come «Integrazione dei poteri del curatore» e pertanto non è un potere del giudice il quale lo delega di volta in volta al curatore, ma anzi è prerogativa dello stesso, con il risvolto che la mancata autorizzazione non ne implica l'annullabilità ma l'inefficacia dell'atto per mancanza di legittimità.

⁵² Come è stato infatti previsto anche formalmente attraverso l'inserimento, nell'art. 36, dell'inciso «per violazione di legge» ad opera dell'art. 32 del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

attribuisce una uguale rilevanza al ruolo dei creditori stessi. Infatti, la nomina dei componenti di quest'organo, lungi dall'essere affidata ai creditori medesimi, è competenza del giudice delegato. Anche la scelta del Presidente del comitato è attribuita al giudice delegato che ha come unico vincolo quello di sceglierlo nella rosa dei creditori. Il comitato deve essere formato da 3 a 5 membri, con gratuità dell'incarico e con qualifica di pubblici ufficiali, poiché a tutti gli effetti dotati di poteri giudiziari⁵³. Tra le funzioni del comitato, oltre alla sorveglianza sull'operato del curatore, la l.f. del 1942 aggiunge e modifica il preesistente diritto/dovere di fornire pareri obbligatori: in tal modo questo può partecipare in parte all'amministrazione, qualora il giudice delegato o il tribunale lo convochino, ritenendolo opportuno. Si viene così a costituire una sorta di «organo consultivo permanente⁵⁴». L'attività propria del comitato rimane comunque quella di controllo sul corretto svolgimento della procedura. Tale potere è riconosciuto egualmente al comitato come organo collegiale e ai singoli membri che lo compongono, potendo gli stessi soggetti «ispezionare in qualunque tempo le scritture contabili e i documenti della procedura, nonché chiedere notizie e chiarimenti al curatore e al fallito», ex art. 41, co. 4 l.f.. L'esercizio di questo potere è discrezionale e il comitato ha la facoltà, in caso di disaccordo verso le azioni degli altri organi, di fare reclamo al Tribunale contro gli atti del giudice delegato e al giudice delegato contro gli atti del curatore⁵⁵.

⁵³ AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1952.

⁵⁴ Sul punto si veda la Relazione del Guardasigilli al R.D. 267/42.

Si è lungamente discusso, inoltre, sulla necessità che la volontà dell'organo creditorio si formi in maniera collegiale per essere validamente efficace e sia portata alla luce attraverso un verbale con esplicita deliberazione finale, seppur nessuna precisa indicazione in merito è data dalla l.f.; ne parla A. DE MARTINI, CANDIAN, U. AZZOLINA. In aggiunta, U. AZZOLINA richiama in merito la sentenza della Cassazione del 14 gennaio 1946.

⁵⁵ Art. 26 e art. 36 l.f.

Si giunge infine alla figura del curatore per il quale la l.f. «riproduce le norme contenute nella legge del 1930» con le adeguate chiarificazioni e completamenti⁵⁶. L'art. 31 l.f. descrive in modo generico i poteri riconosciuti al curatore, che richiamano in parte quelli esecutivi propri dell'amministratore giudiziario ma che risultano ulteriormente ampliati da poteri tipici della fattispecie in oggetto, quali la collaborazione con il comitato dei creditori o le eventuali azioni di responsabilità da esperire verso il fallito⁵⁷.

Secondo alcuni, nella figura del curatore si può leggere l'esigenza di avere un organo non giudiziario, dotato dell'indipendenza necessaria per svolgere la funzione amministrativa⁵⁸.

Per altri invece la *ratio* del curatore starebbe nella necessità di sostituire l'imprenditore fallito, e quindi incapace di gestire l'impresa, nelle attività di amministrazione. Ciò nonostante, i poteri del curatore derivano dalla legge e sono quindi originari, pertanto il curatore non è rappresentante del fallito, e tantomeno dei creditori, seppur agisca negli interessi di questi ultimi⁵⁹. In aggiunta la l.f., tra le altre misure, ha sottratto ai creditori la possibilità di revoca del curatore⁶⁰, attribuendo piuttosto al Tribunale il potere di revoca con

⁵⁶ Come si evince dalla relazione del Guardasigilli.

⁵⁷ «Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite. Egli non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato salvo che in materia di contestazioni e di tardive dichiarazioni di crediti e di diritti di terzi sui beni acquisiti al fallimento e salvo che nei procedimenti promossi per impugnare atti del giudice delegato o del tribunale e in ogni altro caso in cui non occorra ministero di difensore.

Il curatore non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano il fallimento». Art. 31 l.f.

⁵⁸ Così dice U. AZZOLINA, *op. cit.*

⁵⁹ Così S. SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1957.

⁶⁰ L'art. 36 l.f. permette solamente che questi «possono proporre reclamo al giudice delegato per violazione di legge...».

decreto e senza contraddittorio, sentiti il curatore e il pubblico ministero; la revoca può anche essere proposta dal giudice su impulso del comitato⁶¹. La sua attività principale, a cui sono subordinate tutte le altre funzioni, è l'amministrazione del patrimonio del soggetto fallito che si manifesta nella conservazione dello stesso, materiale e giuridica. Allo stesso modo vi rientrano tutte le operazioni volte al conseguimento delle prestazioni e dei beni dovuti al fallito, come ad esempio la riscossione dei crediti, la risoluzione dei contratti, l'azione revocatoria⁶². Tutte queste attività hanno una funzione prodromica alla successiva liquidazione del patrimonio, sempre a cura del curatore, che è volta all'effettiva soddisfazione dei creditori attraverso il susseguente riparto delle somme ottenute.

Semplicistico sarebbe ridurre la figura del curatore fallimentare meramente a queste mansioni⁶³, qui solo brevemente accennate, ma già esplicative del ruolo di estrema importanza rivestito da tale organo del fallimento. Sembra comunque opportuno rilevare come nella prima formulazione della legge fallimentare il curatore fosse strettamente sottoposto al potere del giudice delegato, infatti l'art. 31 l.f. statuisce che: «Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare sotto la direzione del giudice delegato», intendendo con questa espressione che è lo stesso giudice delegato a dirigere l'attività del curatore, e in caso di non ottemperanza lo stesso può essere revocato dal giudice delegato. Svitati sono i limiti che il curatore incontra nell'esplicazione delle sue funzioni, sia dovuti alle necessarie autorizzazioni giudiziali, sia derivanti da legge, sia dovuti dal comitato dei creditori, che può richiedere l'intervento del giudice ed esprimere pareri, anche vincolanti. Tuttavia, già dai primi anni successivi l'emanazione della legge fallimentare,

⁶¹ Così emerge dalla relazione del Guardasigilli, *op. cit.*

⁶² Art. 44 sull'inefficacia degli atti compiuti dal fallito dopo il fallimento, art. 56 sulla compensazione, art. 72 e ss. sui contratti pendenti, artt. 67 e ss. sulla revocatoria fallimentare.

⁶³ Per una visione più completa si veda: E. SOLLINI, *Il curatore fallimentare*, Napoli, 2016.

sull'emblematica posizione del curatore si sono venuti a creare due orientamenti contrapposti. Alcuni autori, da una parte, interpretavano la figura del giudice delegato come una sorta di super curatore, e, dall'altra parte vedevano il curatore come semplice esecutore, in quanto autorizzare ha un significato ben diverso dall'ordinare. Questo orientamento però potrebbe presentare inconvenienti, facendo venir meno qualunque responsabilità in capo al giudice delegato per le sue azioni, esclusa l'ipotesi di dolo, e declassando il curatore a mero esecutore degli ordini.⁶⁴ Il secondo orientamento invece pone l'accento sul fatto che il giudice delegato, pur proponendo la revoca, non può mai sostituirsi al curatore, e quindi l'autorizzazione va intesa come un controllo sulla legittimazione del curatore a compiere tale operazione, il quale a sua volta è tenuto ad agire con la diligenza del buon padre di famiglia, essendo sottoposto a responsabilità in caso di danno⁶⁵.

Proprio sulla scia di questa seconda visione, la stagione delle riforme del 2005 ha poi suggellato in modo definitivo il riconoscimento dell'autonomia del curatore. Il D.Lgs. n.5 del 9 gennaio 2006 ha definitivamente riconosciuto e distinto le funzioni del curatore rispetto a quelle degli altri organi. In particolare è stato modificato l'art. 31 l.f. sostituendo la locuzione «sotto la vigilanza» a «sotto la direzione del giudice delegato» e coerentemente la gestione della procedura è passata anche formalmente nelle mani del curatore che la esercita sotto sorveglianza del giudice e del comitato⁶⁶. Come la stessa relazione illustrativa va chiaramente ad enunciare, viene sottratta l'egemonia al giudice delegato che perde la sua carica di organo motore della procedura, andando ad assumere piuttosto il ruolo di sorvegliante sulla stessa. In questo ambito è quindi importante analizzare come le autorizzazioni siano state mutate da

⁶⁴ S. SATTA, *op.cit.*

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ Così l'art. 31, co. 1: «Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori» mentre prima «ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare sotto la direzione del giudice delegato».

ordini veri e propri, che richiedevano una pronta esecuzione, a dei meri nulla osta per il compimento di un'azione, la cui titolarità, però, resta in maniera esclusiva in capo al curatore⁶⁷. Così configurandosi i poteri tra i vari organi della procedura ne consegue anche la responsabilità, per il curatore, nei confronti della procedura sia per l'attività di gestione del patrimonio che per l'esecuzione dei suoi doveri d'ufficio, sussistendo tale responsabilità anche in caso di preventiva autorizzazione, in quanto il curatore è autonomamente dotato di potere decisorio. Non potrebbe d'altronde essere diversamente se si pensa che il curatore viene scelto proprio sulla base delle sue capacità e competenze professionali e la sua nomina prescinde una generale accettazione e fiducia nelle stesse.

All'interno della nuova legge fallimentare venne inserito anche il concordato preventivo, che era già venuto alla luce con la legge n. 197/1903 e successivamente oggetto di varie modifiche, considerato già allora una procedura minore volta a trovare un accordo tra fallito e creditori al fine di prevenire il fallimento, in presenza di particolari condizioni. Come il concordato fallimentare anche quello preventivo culmina con l'esdebitazione del debitore, nel caso in cui il concordato raggiunga il buon esito previsto. All'opposto la differenza che si rinviene tra il concordato e gli accordi stragiudiziali sta nella non necessaria accettazione da parte di tutti i creditori delle condizioni proposte, essendo sufficiente la sola maggioranza, in quanto il concordato è svolto sotto l'egida del giudice. È, nella sostanza, una misura favorevole al debitore che deve pertanto esserne meritevole e che deve essere ritenuto anzitutto incolpevole del dissesto. È bene ricordare, comunque, che in ogni caso la finalità del concordato è sempre la soddisfazione dei creditori che deriva non dalla liquidazione del patrimonio ma piuttosto da un'attribuzione convenzionale dello stesso.

⁶⁷ Discorso a parte invece per la rappresentanza processuale per cui è necessaria la autorizzazione scritta del giudice delegato in ogni grado del giudizio ex artt. 25 n. 5 e 31, co. 2.

L'imprenditore «sfortunato⁶⁸» è la figura centrale della procedura dato che è lui a proporre l'accordo, libero nel contenuto, al Tribunale che, dietro approvazione della maggioranza dei creditori, lo omologa. La vera differenza con gli altri istituti risiede però nella possibilità per il fallito di continuare ad amministrare il proprio patrimonio sotto la vigilanza del commissario giudiziale da una parte e la direzione del giudice delegato dall'altra. Ciò considerando, è necessario fare un sintetico accenno ai punti di contatto e di divergenza tra la figura del commissario giudiziale⁶⁹ e quella del curatore. Le funzioni del primo sono essenzialmente sviluppate su tre direttrici: la vigilanza sulla corretta esecuzione del concordato e sul compimento degli atti dai quali possa derivare un pregiudizio per i creditori⁷⁰, la consulenza e l'attività informativa – a favore dei creditori che vogliano proporre proposte concorrenti⁷¹ – o di segnalazione – sia agli organi giudiziari che ai creditori. Risulta quindi evidente l'alterità di questa figura rispetto a quella del curatore cui viene affidata l'amministrazione delle consistenze dell'imprenditore, il quale conserva invece sia l'amministrazione che la disponibilità delle stesse, in virtù del solo attenuato spossessamento del concordato. Il commissario giudiziale quindi esercita funzioni di mero controllo e di consulenza come ausiliario di giustizia, vigilando sul concordato, ma sottraendosi a funzioni attive di gestione⁷². Essendo prerogativa del debitore concordatario compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato, qualora egli non ottemperasse i suoi compiti sarà lo stesso commissario giudiziale a rilevarlo tramite

⁶⁸ Per la prima volta utilizzato da A. CANADIAN in *Il processo di concordato preventivo*, Padova, 1937

⁶⁹ Nominato ex art. 163 l.f.

⁷⁰ Artt. 173 e 185 l.f.

⁷¹ Restando solo residuale l'ipotesi di sostituzione al debitore nel caso in cui gli atti necessari all'esecuzione della stessa non dovessero essere eseguiti, in funzione dell'art. 185 l.f.

⁷² Da questo deriva anche la non necessità di presentare al giudice il conto della gestione, che è invece obbligo per il curatore.

comunicazione al Tribunale, e solo in suddetto caso le attività gestionali potrebbero essere affidate allo stesso commissario giudiziale, in via del tutto eccezionale⁷³.

Alla differenza ontologica della figura del curatore, a cui è affidata la gestione e tutte le funzioni e i compiti ad essa connessi, e del commissario, a cui spetta invece in maniera più preponderante un ruolo di consulenza a tutela dei creditori, si contrappongono, tuttavia, anche punti di analogia. Questi sono riscontrabili nell'art. 165 l. f.⁷⁴, primariamente al comma 1 che richiamando l'art. 30 l.f., valido per il curatore fallimentare, qualifica il commissario giudiziale a pubblico ufficiale con riguardo all'esercizio delle sue funzioni. Altra analogia è in materia di responsabilità, per cui si prevede il ricorso al giudice delegato, da parte del debitore e di ogni altro interessato, contro eventuali atti del commissario giudiziale o contro i relativi comportamenti omissivi. Si ritiene infatti applicabile l'art. 36, co. 1 l.f.⁷⁵, pur non essendo espressamente richiamato dall'art. 165 l.f. ma nondimeno utilizzabile anche per gli atti e le omissioni del commissario giudiziale, in virtù della *ratio* dell'articolo stesso. L'art. 38 l.f. è applicabile per espresso richiamo al comma 2 del suddetto articolo, che si ricorda prevede l'adempimento ai doveri del proprio ufficio, imposti dalla legge, «con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico». Si sottolinea, però, che l'azione di responsabilità, in caso di violazione di detti doveri, può essere esercitata solo dal debitore concordatario o da singoli

⁷³ Ciò a seguito dell'intervento legislativo del 2015 e solo in esecuzione dell'eventuale proposta concorrente presentata da uno o più creditori, scelta dagli stessi e omologata dal tribunale.

⁷⁴ Articolo in larga misura integrato dal D.L. 27 giugno 2015 n. 83 in sede di conversione dalla L. 6 agosto 2015 n. 132.

⁷⁵ «Contro gli atti di amministrazione del curatore, contro le autorizzazioni o i dinieghi del comitato dei creditori e i relativi comportamenti omissivi, il fallito e ogni altro interessato possono proporre reclamo al giudice delegato per violazione di legge, entro otto giorni dalla conoscenza dell'atto o, in caso di omissione, dalla scadenza del termine indicato nella diffida a provvedere. Il giudice delegato, sentite le parti, decide con decreto motivato, omessa ogni formalità non indispensabile al contraddittorio».

creditori o dal curatore del fallimento consecutivo e non dal nuovo commissario giudiziale, come avviene invece per il curatore.

È infine applicabile anche l'art. 39 che riguarda il compenso per il curatore, e, di conseguenza, per il commissario giudiziale. Sono differentemente previsti però i criteri di liquidazione, i quali, nel concordato preventivo non fanno necessariamente riferimento all'attivo realizzato, potendosi anche prescindere dalla liquidazione dei beni del debitore, che costituisce invece un adempimento necessario del curatore fallimentare⁷⁶.

Un'ulteriore procedura a beneficio dell'imprenditore che si trovava nella «temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni» era l'amministrazione controllata⁷⁷, inserita negli articoli da 187 a 193 l.f.⁷⁸. Tale soggetto poteva quindi richiedere al Tribunale il controllo sulla gestione del proprio patrimonio e dell'impresa per un periodo non eccedente i dodici mesi. A seguito di approvazione da parte del Tribunale veniva nominato un commissario giudiziale che controllava, ed eventualmente era chiamato ad amministrare l'impresa, nonché a riferire sull'andamento della procedura. L'amministrazione controllata si poteva poi concludere o con il ritorno *in bonis* del soggetto che dimostrasse di essere in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni o con la proposta di fallimento se la procedura non si fosse dimostrata soddisfacente. Come si dirà a breve, l'istituto dell'amministrazione controllata è stato poi ampiamente modificato negli anni 2000.

Infine, l'ultima alternativa al fallimento era la procedura di liquidazione coatta amministrativa. Questo istituto nasce dalla necessità di tutelare l'interesse pubblico, di cui però non viene data un'esplicita definizione. Infatti, si lascia al legislatore il compito di

⁷⁶ Come da sentenza della Cassazione civile, Sez. I, n. 3156 del 14 febbraio 2006.

⁷⁷ Come da Relazione del Guardasigilli rappresenta «un istituto nuovo nel nostro ordinamento giuridico, ma che ha precedenti notevoli in legislazioni straniere, e ad ogni modo risponde ad un bisogno vivamente sentito in momenti d'improvvisate e vaste fluttuazioni economiche».

⁷⁸ Abrogati a seguito del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

circoscrivere l'istituto, destinato ad applicarsi, non solo alle imprese private ma anche agli enti pubblici economici, sulla base sia di leggi già in vigore sia di leggi future.

Proprio in virtù di ciò viene prevista la copresenza di potere amministrativo, che rende la procedura più snella, e potere giudiziale del Tribunale, a tutela e controllo degli interessi soggettivi dei terzi e del debitore⁷⁹. L'autorità amministrativa ha pertanto il compito di nominare un commissario liquidatore che prenderà le redini della procedura e sarà incaricato della liquidazione.

Di nuovo si ritrovano lo spossamento del debitore e la liquidazione coattiva del suo patrimonio da parte di un soggetto terzo e, in questa occasione, di natura amministrativa. Analogamente al fallimento i creditori si costituiscono in forma collegiale in un comitato che prende il nome di comitato di sorveglianza, a cui ugualmente spetta il monitoraggio sull'operato del commissario, ma che non può intervenire nell'attività di amministrazione e liquidazione. Risulta evidente già dai tratti principali la maggiore similitudine di quest'ultima soluzione con la procedura di fallimento.

3. L'introduzione dell'istituto dell'amministrazione straordinaria

Gli anni '70 possono indicare il momento di frattura della disciplina fallimentare rispetto alla previgente l.f. del 1942; questo perché, a seguito delle innovazioni avviate a partire dall'era post-bellica, si era venuta a costituire una nuova accezione di impresa che aveva reso evidenti tutti i limiti della legge fallimentare introdotta nel 1942.

In particolare, emerse come la natura liquidatoria e sanzionatoria dell'istituto fallimentare giocasse a sfavore sia dell'occupazione che dell'economia in generale, andando a disgregare complessi produttivi che apportano ricchezza. La stessa procedura liquidatoria

⁷⁹ E proprio in virtù di questi interessi è stata ricompresa nella legge fallimentare e non lasciata alle sole disposizioni delle leggi speciali, come indicato anche da S. SATTA.

non era, d'altronde, considerata soddisfacente sia per la lunghezza della procedura, sia per la soddisfazione soltanto residuale arrecata ai creditori, nonché per l'assenza di vantaggio per l'imprenditore nel rendere nota la sua condizione di insolvenza prima della sentenza di fallimento.

Per queste ragioni, principalmente, la L. 3 aprile 1979, n. 95, «Legge Prodi⁸⁰», istituì l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Seppur posto al di fuori, ed essendo autonomo rispetto alla legge fallimentare propriamente detta, tale istituto rispecchia la volontà di intervenire a tutela dei lavoratori e a tutela di un interesse economico generale e l'interesse ad utilizzare le procedure concorsuali nell'ottica del risanamento aziendale e non della liquidazione.

Ai sensi dell'art. 1 della L. n. 95 del 1979, nella sua versione originaria, la procedura si applicava agli imprenditori commerciali in stato di insolvenza, individuando i presupposti alternativamente nel mancato pagamento di almeno tre mensilità di retribuzione ai loro dipendenti, o nella presenza, da almeno un anno, di dipendenti non inferiore a trecento unità, congiuntamente a «un'esposizione debitoria, verso aziende di credito, istituti speciali di credito, istituti di previdenza e di assistenza sociale non inferiore a 50.321 milioni di lire e superiore a cinque volte il capitale versato e risultante dall'ultimo bilancio approvato⁸¹».

Si prevedeva, a seguito della dichiarazione di insolvenza pronunciata dal Tribunale, che fosse il Ministro per l'Industria a decretare l'apertura del procedimento di amministrazione straordinaria, con l'eventualità che fosse disposta altresì la continuazione dell'attività d'impresa da parte di un commissario. Tale commissario, con ampi poteri e libertà, redigeva

⁸⁰ Poi riformata con il D.Lgs. 8 luglio 1999 n. 270 su spinta della Commissione europea che aveva avviato una procedura di infrazione verso l'Italia poiché riteneva tali disposizioni fautrici di possibili deviazioni sulla concorrenza.

⁸¹ Il limite dimensionale doveva essere aggiornato al 30 aprile di ciascun anno.

un piano di risanamento e gestiva l'impresa in attuazione dello stesso, anche mediante l'ausilio di nuovi finanziamenti erogati⁸², nel limite dei due anni successivi e prorogabile una sola volta per non oltre un anno. Pertanto, i lavoratori diventavano i beneficiari diretti della procedura, potendosi avvantaggiare della prosecuzione dell'attività economica da una parte e della tutela sugli stipendi pregressi e le indennità contrattuali dall'altra, rimanendo invece a carico dei creditori il sostenimento dei costi di gestione e impedendo che la procedura fosse finalizzata solamente al loro pregiudiziale soddisfacimento.

Nonostante sia rimasta in vigore in tale forma per circa vent'anni, evidenti erano già le carenze di tale istituto, tanto che spesso si dovettero fare delle modifiche *ad hoc* per sostenere determinati soggetti economici di rilevante importanza nazionale⁸³ che altrimenti non avrebbero tratto giovamento dall'attuazione dell'amministrazione straordinaria. Oltre a questa criticità, numerose furono anche le critiche per la mancanza di una effettiva possibilità di risanamento nella maggior parte delle casistiche e, infine, come già ricordato, ci fu anche la Corte Europea⁸⁴ a decretare la definitiva necessità di riformare il *corpus* normativo riguardante l'amministrazione straordinaria.

⁸² Proprio tali finanziamenti furono causa del giudizio della Commissione Europea che condannava l'Italia alla potenziale alterazione della concorrenza. Infatti, la garanzia gratuita del Tesoro poteva assistere i debiti contratti dalle imprese a fini di rinnovamento industriale. Inoltre, come già detto, il proseguimento dell'attività non era finalizzato alla tutela delle ragioni dei creditori e la presenza di altre particolari disposizioni vantaggiose andarono a completare le ragioni in merito alla decisione dell'UE.

⁸³ Si ricordi ad esempio la prima modifica del 1980 per poterla utilizzare nella crisi del gruppo Genghini e le altre leggi volte alla proroga di alcuni casi di amministrazioni straordinarie.

⁸⁴ La Corte europea di giustizia è l'organo comunitario, con sede a Lussemburgo e costituita nel 1952, che si occupa dell'interpretazione del diritto dell'UE per garantire al fine di garantirne un'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri. Dirime inoltre le possibili controversie giuridiche tra governi nazionali e istituzioni dell'UE. Si divide in due sezioni: il Tribunale, composto da due giudici per ogni Stato, e dalla Corte di giustizia, composta da un giudice per ogni Paese e undici avvocati. Per ulteriori informazioni si rimanda al sito web

La riforma attesa arrivò nel 1999 con il D.Lgs. 270/1999, «Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza», anche denominato nella prassi «Prodi bis» che andava a sostituire *in toto* la precedente disciplina⁸⁵. Fra le prime caratteristiche si sottolinea la natura mista, sia amministrativa che giudiziale, dell'istituto in questione, nonché la sua completa scissione rispetto alle procedure di liquidazione coatta amministrativa. Altro punto che viene chiarito è la finalità della procedura, ovverosia il salvataggio dell'impresa, perseguito attraverso l'amministrazione straordinaria. Si sottolinea, poi, come ciò avvenga solo in presenza di un'effettiva possibilità di risanamento, trovando altrimenti luogo la sola finalità liquidatoria⁸⁶. In considerazione dell'aspetto strettamente procedurale viene inserita una fase iniziale, c.d. «di osservazione», succedanea all' accertamento dei requisiti – dimensionali e di insolvenza – ad opera del Tribunale. La finalità di questa finestra temporale di 30 giorni, precedente al vero e proprio avvio della procedura, consiste nella valutazione delle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico. Al fine della stessa il giudizio del Tribunale aprirà la seconda fase, con epilogo alternativamente nella dichiarazione di fallimento o nell'avvio dell'amministrazione straordinaria⁸⁷. In sostanziale analogia con la previgente «Legge Prodi»

ufficiale:https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/court-justice-european-union-cjeu_it

⁸⁵ La stessa legge delega n. 274 del 30 luglio 1998 presenta il seguente dettato in riferimento al decreto legislativo: «recante la nuova disciplina dell'istituto dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi» procedendo all'abrogazione del D.L. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla l. 3 aprile 1979, n. 75, e successive modificazioni ed integrazioni.

⁸⁶ Art. 27 e art. 55 D.Lgs. 270/1999.

⁸⁷ La differenza rilevante rispetto alla precedente normativa è la non automatica sottrazione al fallimento, che anzi si può aprire in due tempi, attraverso una successiva dichiarazione di fallimento a seguito della non riuscita del risanamento.

è la fase operativa di risanamento economico, lasciata nelle mani del commissario che attuerà il piano di risanamento redatto secondo il suo contenuto.

La peculiarità di questa procedura risiede, come già detto, nella sua natura mista a metà tra quella amministrativa e quella giudiziaria, in una sinergia di poteri a cui si è cercato di dare un adeguato bilanciamento. In questo istituto, quindi, restano in secondo piano sia l'imprenditore che i creditori⁸⁸, che subiscono il procedimento ministeriale, ma anche lo stesso Tribunale, che ha un ruolo subordinato dal momento che svolge una mera funzione regolatoria e autorizzativa dell'azione amministrativa, intervenendo solo parzialmente in essa⁸⁹.

Esaminati i caratteri fondamentali degli istituti sembra conveniente riassumere brevemente le peculiarità e le differenze tra le diverse figure che si inseriscono, più o meno incisivamente, nella vita dell'impresa in crisi.

Il ruolo del commissario giudiziale del concordato preventivo può riassumersi nella funzione di controllo e consulenza, quale ausiliario del potere giudiziario. Similmente al curatore egli svolge le attività relative alla verifica dell'elenco dei creditori e delle scritture contabili, la redazione dell'inventario iniziale del patrimonio⁹⁰ e, ancora, la predisposizione di una relazione⁹¹. Allo stesso modo il commissario giudiziale assume la carica di pubblico

⁸⁸ Alla cui soddisfazione il piano di risanamento non si rivolge e che solo marginalmente partecipano poi alla sua attuazione, prendendo parte nel comitato di sorveglianza, con marginale funzione di esprimere pareri ove richiesto da legge.

⁸⁹ Dopo il decreto di apertura dell'amministrazione straordinaria, infatti, si occupa soltanto di prendere i provvedimenti necessari per la prosecuzione dell'azienda fino alla nomina del commissario straordinario.

⁹⁰ Art. 172 l.f.

⁹¹ Diversamente da quella del curatore che tratta cause e circostanze del fallimento, la diligenza del fallito nell'amministrazione dell'impresa, la responsabilità del fallito o di altri, con relative implicazioni ai fini penali, e riguarda inoltre «gli atti del fallito già impugnati dai creditori, nonché quelli che egli intende impugnare»,

ufficiale. La principale differenza risiede però nell'estraneità del commissario in materia di gestione del patrimonio, gestione che viene lasciata nelle mani del debitore il cui concordato sia stato omologato. Anche il commissario dell'amministrazione controllata ha una duplice natura: giudiziale prima e straordinaria poi. Dapprima, nel periodo di osservazione, accerta le effettive possibilità di risanamento e le illustra, come il commissario nel concordato preventivo, in una relazione che offre sia una descrizione particolareggiata sulle cause del dissesto, sia una valutazione motivata sulle concrete prospettive di recupero. Tale relazione svolge una funzione di particolare importanza perché poi il Tribunale deciderà in base alla stessa se ammettere l'impresa alla procedura di amministrazione straordinaria o se dichiararne il fallimento. Il commissario giudiziale dovrà prendere in considerazione le varie alternative per il risanamento, che sia con cessione o ristrutturazione, dando particolare evidenza e rilevanza alla verifica dell'esistenza di un equilibrio economico, anche attraverso proiezioni economiche e business plan aziendali.

Il commissario straordinario subentrerà poi a quello giudiziale in seguito all'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria. Mentre il primo esaminato si riserva solo una verifica prognostica sul risanamento, fortemente differente si figura l'attività del commissario straordinario che deve invece usare le proprie competenze manageriali affinché tale fine sia conseguito. Per farlo egli redige, entro i sessanta giorni dalla nomina, un programma atto a perseguire il riequilibrio economico e salvaguardare sia l'interesse dei creditori che l'operatività aziendale. Le due prospettive tra cui scegliere sono diametralmente opposte: con la cessione dell'azienda si ha la conservazione dell'impresa attraverso la riallocazione presso un nuovo imprenditore e dal ricavato della cessione si soddisfano i creditori, la ristrutturazione invece si conclude con il ritorno *in bonis* dell'impresa e l'integrale

quella in esame indica le cause del dissesto, la condotta del debitore, le varie proposte avanzate dalle stesse e eventuali azioni di rilevanza penale riscontrate.

soddisfazione dei creditori, conseguentemente alla ripresa e rinnovata capacità di creare reddito.

Il programma di ristrutturazione può assumere forme molto diverse, atto che il ripristino delle condizioni di solvibilità possa essere realizzato, in astratto, attraverso una molteplicità di soluzioni tecniche – peraltro anche variamente combinate tra loro: conversione parziale dei debiti a capitale, dilazioni di pagamento, nuova finanza, interventi di ricapitalizzazione ad opera dei soci o di terzi, e così via. Tuttavia, ogni valutazione in ordine alla fattibilità concreta di un programma di ristrutturazione non può prescindere dall'analisi delle cause di insolvenza che, si è già detto, deve essere svolta nella fase prognostica: è infatti ovvio che un programma di ristrutturazione potrà avere concrete possibilità di successo soltanto laddove sia possibile progettare e controllare, con un ragionevole grado di attendibilità, interventi industriali e finanziari che appaiono già *ex ante* idonei a rimuovere durevolmente le cause che abbiano condotto l'impresa all'insolvenza.

Il commissario liquidatore della liquidazione coatta amministrativa, come dice lo stesso nome, è l'organo preposto alla materiale liquidazione del patrimonio stesso ed è anch'egli un pubblico ufficiale nell'esecuzione delle sue funzioni. L'amministrazione, infatti, è affidata dall'autorità amministrativa di vigilanza⁹² a un solo o a tre commissari liquidatori⁹³ che hanno un'ampia autonomia e sono sottoposti solo in maniera generale alle direttive

⁹² Cioè l'autorità amministrativa a cui spetta l'accertamento dei presupposti per originare alla liquidazione coattiva dell'impresa, secondo le norme specifiche che la prevedono (esempio Ministero del Tesoro e Banca d'Italia per le imprese bancarie). I creditori e gli altri interessati possono prospettare all'autorità governativa le circostanze di fatto idonee a provocare il provvedimento. L'emanazione di quest'ultimo, però, è essenzialmente rimesso alla valutazione della pubblica amministrazione.

⁹³ Art. 198 l.f.

dell'autorità di vigilanza, non necessitando di specifiche autorizzazioni per la maggior parte delle operazioni⁹⁴.

Autorizzazione è però necessaria nel momento in cui si voglia intraprendere l'azione di responsabilità verso il commissario liquidatore sostituito o verso gli amministratori cessati, come anche sono presenti eventuali autorizzazioni poste appositamente da leggi speciali. Anche per la liquidazione egli gode, secondo l'art. 210 co. 1 l.f., di tutti i poteri necessari a tale fine, essendo necessaria un'approvazione dell'autorità di vigilanza solo per la vendita beni mobili in blocco e immobili, e differenziandosi in questo dalla liquidazione fallimentare che necessita di approvazione giudiziale in tutte le sue diverse fasi. Maggiore libertà rispetto al curatore presenta anche nei confronti del comitato di sorveglianza⁹⁵, che a differenza del comitato dei creditori non può intervenire in nessuna attività gestionale e liquidativa, ma assume solo un ruolo consuntivo. Parimenti alla procedura fallimentare, in cui il curatore predispone lo stato passivo, il liquidatore assume l'incarico di redigere e accertare i crediti dichiarati dai singoli e redigere l'elenco dei crediti ammessi, come normato dall' art. 209 co.11.f. ⁹⁶. Allo stesso modo, sarà possibile per i creditori fare delle osservazioni nei quindici giorni successivi – diversamente per il fallimento in cui i giorni sono invece i cinque precedenti all'udienza – fino alla presentazione in cancelleria dello stesso, che ne sancisce

⁹⁴ Possono infatti subentrare liberamente in rapporti preesistenti, costituirsi in giudizio e compiere atti di straordinaria amministrazione, al di fuori di quelli ex art. 35.

⁹⁵ Il comitato di sorveglianza è composto da tre a cinque membri ex art. 198 l.f., i quali sono scelti preferibilmente tra i creditori o soggetti esperti in quel ramo aziendale. Diversamente dal comitato dei creditori tale organo deve preferire l'interesse pubblico e perseguire solo indirettamente quello privato della tutela del ceto creditorio.

⁹⁶ La differenza è insita nella non necessità di presentare domanda di insinuazione al passivo essendo lo stesso commissario a verificarli e procedendo alla consultazione dei documenti e delle scritture contabili.

l'esecutività⁹⁷. Nel liquidare il patrimonio il commissario gode, come già detto, di notevole autonomia e mancano anche i richiami al c.p.c. e alla l.f., infatti egli non è tenuto a predisporre il programma di liquidazione, né a utilizzare le modalità di vendita del suddetto codice o quelle proprie della disciplina amministrativa. La sua attività dovrà quindi essere valutata secondo la «diligenza richiesta dall'incarico» applicandosi allo stesso l'art. 38 l.f.. A differenza del curatore, il commissario non deve presentare il bilancio annuale ma solo una relazione sulla situazione patrimoniale dell'impresa e sull'andamento della gestione ad ogni semestre, accompagnata da un rapporto del comitato di sorveglianza e da presentarsi all'autorità amministrativa vigilante.

In merito alla responsabilità e all'azione di revoca dei soggetti sopra menzionati si osserva che nella liquidazione coatta amministrativa trova coerentemente applicazione l'art. 37 l.f. con l'ovvia sostituzione dell'autorità amministrativa al Tribunale. In questo caso, tenuto conto che le scelte sulla nomina hanno natura meramente discrezionale, il provvedimento di revoca del commissario, ha natura amministrativa e quindi il regime applicabile all'impugnativa degli stessi è quello del ricorso al giudice amministrativo come da sentenza n. 22378 della Cassazione Civile a Sezioni Unite del 27 ottobre 2011.

Ritornando sinteticamente al commissario giudiziale nel concordato preventivo si applicano gli artt. 36, 37, 38 e 39 l.f., compresa quindi la revoca. Tuttavia, proprio per la diversità di funzioni, che esulano per lo più dalla natura gestionale, al commissario giudiziale non si può estendere integralmente la disciplina della revoca del curatore, restando legittimati all'incombenza il giudice delegato ovvero il Tribunale⁹⁸. Il reclamo potrebbe riguardare il

⁹⁷ Tale procedura si discosta quindi dal fallimento in cui è necessario invece l'intervento del giudice delegato affinché lo stato passivo divenga esecutivo.

⁹⁸ Non è stata espressamente richiamata la legittimazione al debitore e neppure esclusa, diversi sono pertanto gli orientamenti della dottrina.

comportamento omissivo del commissario giudiziale, quando questo sia tenuto a dare esecuzione al provvedimento dell'autorità giudiziaria e/o in presenza di violazioni di legge. Come per il curatore, è necessario che il decreto sia motivato ed è ugualmente sottoposto a reclamo ex art. 26 l.f.⁹⁹. Essendo l'art. 38 l. f. applicabile solo nella prima parte – in cui tratta della diligenza necessaria a svolgere l'incarico – in caso di violazione di detti doveri il commissario giudiziale è soggetto a responsabilità, esercitabile però solo dal debitore o da singoli creditori o dal curatore del fallimento consecutivo, non avendo alcuna legittimazione il nuovo commissario giudiziale.

Interessante, per la responsabilità del commissario straordinario nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, è la sentenza della Corte di Cassazione n.18151/2018 che così riporta «in applicazione dell'art. 40 D.Lgs. n. 270 del 1999, a seguito del conferimento dell'incarico, il Commissario dell'amministrazione straordinaria non è tenuto soltanto all'attuazione del programma di cui all'art. 54 D.Lgs. cit., ma anche alla gestione dell'impresa e all'amministrazione dei beni dell'imprenditore dapprima in attesa dell'autorizzazione all'esecuzione di tale programma e poi, una volta intervenuta l'autorizzazione, in funzione della migliore attuazione dello stesso, sicché, essendo il rapporto equiparabile a un mandato nell'interesse del ceto creditorio, in caso di violazione del dovere di corretta e regolare amministrazione secondo i generali principi della materia, è configurabile una responsabilità di natura contrattuale, regolata dall'art. 1218 c.c.». È quindi presente per lo stesso una responsabilità di tipo contrattuale¹⁰⁰, come anche per il curatore, in virtù proprio del ruolo e dei relativi doveri assunti. Il termine per esercitare tale azione è di

⁹⁹ Il provvedimento è quindi provvisoriamente esecutivo poiché il reclamo non sospende l'efficacia del provvedimento di revoca.

¹⁰⁰ La responsabilità civile contrattuale si presenta ogni qualvolta non sia eseguita o non sia eseguita correttamente una prestazione derivante da qualsiasi atto o fatto idoneo a far sorgere un'obbligazione.

10 anni, come espresso dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza n.10093 del 28 maggio 2020.

Fatte queste dovute precisazioni si passa ora alla fase successiva nell'evoluzione del diritto fallimentare, e cioè le riforme dei primi anni 2000.

4. La «stagione» delle riforme

4.1 Primi tentativi di riforma

L'esigenza più impellente di riforma si è venuta a palesare tra la fine del XX° e l'inizio del XXI° secolo sia per via della naturale evoluzione del sistema economico, sia per via delle sempre maggiori spinte alla globalizzazione dei mercati e della società. Inoltre, la disparità venutasi a creare tra le discipline c.d. «tradizionali» e l'istituto dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, di cui si è già detto, mostrava la necessità di una revisione organica, oltretutto di una adeguata disciplina della crisi.

A fronte di questi presupposti si è quindi messa in atto un'importante privatizzazione¹⁰¹ delle procedure concorsuali con l'obiettivo di preservazione dell'impresa e della sua redditività, temperata con il soddisfacimento, effettivo, dei creditori. Conseguentemente, non sorprende il fatto che l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi è stata uno dei primi istituti oggetto di riforma, come già analizzato, attraverso il D.Lgs. 270 del 1999.

Il passo successivo alla modifica dell'impianto legislativo fallimentare avviene sotto la direzione della Commissione Trevisanato¹⁰², che gioca un ruolo centrale; l'obiettivo era quello di semplificare la disciplina limitando le procedure a due soltanto: una ad iniziativa

¹⁰¹ Con privatizzazione si intende la previsione di una maggiore libertà per le parti di formulare soluzioni *ad hoc* per risollevare l'impresa in difficoltà, sottraendone il suo assoggettamento all'autorità giudiziaria.

¹⁰² Che prende tale nome dall'Avv. Sandro Trevisanato in veste di Presidente.

della parte debitrice, che ricercava un accordo con i creditori, e un'altra che invece poteva essere avviata indistintamente da debitore, creditori o autorità giudiziaria e che avrebbe dovuto sostituire il fallimento portando all'esdebitazione del debitore. Non poche furono le difficoltà nel perseguire l'obiettivo citato, sia per le opposte convinzioni¹⁰³, sia per l'elevato numero dei componenti della Commissione, tanto che non si giunse ad una soluzione condivisa.

Successivamente si costituì una seconda Commissione Trevisanato nel 2004, formata da una rosa più ristretta di componenti. Questa, partendo dai punti su cui la precedente Commissione aveva trovato accordo, presentò un disegno di legge con caratteri innovativi, che, sebbene non abbia visto la luce nella sua unitarietà, venne adottato poi attraverso delle leggi eterogenee, rendendo tuttavia ancor più difficile il coordinamento e l'applicazione delle diverse discipline.

L'elemento di innovazione si può rinvenire nella stessa *ratio* della proposta di modifica, in quanto si cercava di dare tutela ai creditori ma, al contempo, anche di conservare la produttività dell'impresa attraverso scelte consapevoli dei creditori che partecipavano all'accordo o al fallimento, nonché attraverso misure premiali per il debitore meritevole, il tutto in un'ottica di maggiore celerità ed efficienza della procedura. A tal fine era stato contemplato il nuovo istituto della liquidazione concorsuale, sostitutivo al fallimento, in cui il curatore assume un carattere preminente nei confronti di giudice e creditori e il cui programma di liquidazione deve dare rilevanza alla conservazione dell'azienda in qualunque forma permessa dalla legge.

¹⁰³ Più specificamente in merito ai poteri da affidare all'autorità giudiziaria e all'istituto della revocatoria.

Si disponeva anche l'esdebitazione in presenza di determinati requisiti soggettivi¹⁰⁴ dell'imprenditore e, inoltre, la predisposizione di misure di allerta e prevenzione della crisi, insieme all'obbligo per gli organi di controllo e revisione di vigilare sulla salute dell'azienda. In merito a ciò si era anche ideata la predisposizione di banche dati sulle vicende patologiche delle imprese, ad opera delle camere di commercio per una maggiore trasparenza¹⁰⁵.

Altra importante novità del periodo di riforme è stata quella riguardante la protezione giuridica riconosciuta agli accordi stragiudiziali¹⁰⁶. Anche in questo caso al Tribunale spetta il potere di omologarli, qualora, come attestato da relazione di esperto, siano astrattamente idonei a conseguire l'integrale soddisfazione dei creditori.

¹⁰⁴ In particolare: aver collaborato con gli organi del fallimento, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo; non aver ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura fallimentare; aver consegnato al curatore tutta la documentazione e la corrispondenza riguardante i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento di cui all'48 l.f.; aver rappresentato una situazione contabile veritiera dell'impresa; non avere già beneficiato dell'istituto dell'esdebitazione negli ultimi 10 anni; non essere stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per bancarotta fraudolenta o per altri delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio o compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa.

¹⁰⁵ Pare opportuno citare brevemente anche il Titolo III del disegno di legge riguardante la procedura di composizione concordata della crisi, volta alla risoluzione della crisi attraverso un piano per la soddisfazione dei creditori, di contenuto variegato e libero, che il debitore sottopone ai creditori per approvazione, a maggioranza assoluta o di 2/3 delle classi e maggioranza dei crediti. Al Tribunale spetterebbe poi l'omologazione degli stessi con la sola prerogativa di accertarne la regolarità nella procedura e non anche il merito, salvo che sia fatta opposizione da parte della maggioranza dei creditori.

¹⁰⁶ Si tratta, nel caso, di una procedura semplificata attivabile quando il debitore, ancora prima dell'apertura della procedura, abbia ottenuto il consenso ad un piano di risanamento da una parte rilevante o dalla maggioranza dei creditori, costituiti almeno per la metà da banche o ad altri intermediari finanziari.

4.2 Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis

L'avvio del vero e proprio nucleo della riforma si ha con tre distinti e successivi interventi. Si fa riferimento, in primo luogo, al D.L. 14 marzo 2005, n. 35, c.d. «Decreto competitività», che ha modificato in alcune parti la disciplina dell'azione revocatoria fallimentare e quella del concordato preventivo, favorendo il ricorso allo stesso – congiuntamente al nuovo istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti – e lasciando ampia autonomia negoziale. Subentra quindi il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, «Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali», che ha innovato in molti aspetti la disciplina del concordato preventivo e del fallimento¹⁰⁷; in ultimo, al D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, c.d. «correttivo», che ha modificato anche il precedente decreto del 2006 nonché le discipline di fallimento, concordato e liquidazione coatta amministrativa¹⁰⁸. Proprio nel contesto di questa prima scia di riforme, e più precisamente con l'art. 2 del D.L. 35/2005, vengono introdotti gli accordi di ristrutturazione del debito, disciplinati dal nuovo articolo 182-*bis* contenuto nella legge fallimentare: questo nuovo istituto rientra perfettamente nella prospettiva del salvataggio aziendale di cui si è parlato.

Tali accordi sono volti essenzialmente a una ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in crisi attraverso la libera negoziazione tra le parti – debitore e creditori – e spiegano i loro effetti solo a seguito di pubblicazione nel registro delle imprese e successiva omologazione¹⁰⁹. Due sono gli aspetti su cui focalizzarsi: il primo riguarda la larga autonomia di forma e di contenuto, entrambi liberamente determinabili dalle parti, con il solo vincolo di

¹⁰⁷ Notevoli sono ad esempio la modifica dei requisiti oggettivi per essere sottoposti a fallimento o l'abrogazione della possibilità di dichiarare il fallimento d'ufficio, con possibilità però che lo stesso sia richiesto dal pubblico ministero.

¹⁰⁸ Per approfondimenti sul tema si veda: R. MARTELLA, *Lezioni di diritto fallimentare*, Rimini, 2012.

¹⁰⁹ Art. 182 *bis* l.f.

fattibilità economica, e cioè gli accordi devono essere tali da permettere di ristrutturare i debiti dei creditori aderenti, ripagare quelli dei creditori estranei e salvare l'imprenditore dall'insolvenza. L'imprenditore in questo istituto ha un ruolo di primo piano in quanto è l'unico soggetto legittimato a proporre tale accordo, ai creditori prima e al giudice poi. I creditori da parte loro possono soddisfarsi attraverso la contrattazione con lo stesso debitore, ma comunque restando sempre sui binari della sua proposta iniziale.

La vera autonomia negoziale delle parti si concretizza nella possibilità di disporre liberamente dei loro diritti, decidendo a seconda della proposta se e in quanta parte rinunciarvi o se ottenerne la soddisfazione in diversa maniera, ad esempio attraverso la prosecuzione dell'attività di impresa, o, da ultimo, non aderirvi affatto¹¹⁰.

Giudice ed esperto attestatore giocano un ruolo fondamentale anche con riferimento agli accordi ex 182 bis l.f.. Il Tribunale¹¹¹, attraverso l'omologazione, fa sì che gli accordi possano produrre effetti¹¹², proprio questo elemento funge da discriminante tra gli accordi di

¹¹⁰ La percentuale di soddisfazione veniva indicata del 60% dei crediti approvanti l'accordo. Inoltre, dal 2015, se più della metà di debiti è verso banche o intermediari finanziari, vi è la possibilità di estendere gli effetti dell'accordo stipulato anche ai creditori dissenzienti, eccezione però fatta nei confronti di eventuali banche o intermediari finanziari dissenzienti. Il Tribunale, dopo il deposito dell'accordo, ha il compito, qualora lo ritenga attuabile e in grado di garantire la piena soddisfazione dei creditori, di procedere all'omologazione, verso cui è possibile presentare opposizione entro trenta giorni da chiunque ne abbia interesse, evitando che taluni creditori subiscano un pregiudizio in caso di fallimento. Da ultimo, in caso di sopravvenuto fallimento, i crediti sorti per via della sentenza di omologazione sono da considerarsi prededucibili.

¹¹¹ Stesso ruolo che gli è stato inoltre riconosciuto nella disciplina del nuovo concordato preventivo.

¹¹² «Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire titoli di prelazione se non concordati. Si applica l'articolo 168, secondo comma.» Art. 182 *bis*, co.3.

ristrutturazione e i piani di risanamento omologati¹¹³. Tuttavia, a ben vedere, il giudizio di omologa giudiziale basa la sua decisione nell'attestazione dell'esperto, essendo quest'ultimo il vero conoscitore della materia economica alla base dell'accordo stesso, ed essendo chiamato a valutarne proprio la suddetta fattibilità economica. Appare quindi chiaro come la figura dell'esperto sia vitale per la nascita dell'accordo e il salvataggio dell'imprenditore.

La differenza con l'esperto del concordato preventivo può rinvenirsi anzitutto, dal punto di vista costitutivo, nella designazione del professionista, che spetta al debitore negli accordi del 182 *bis* e al giudice nel concordato preventivo. In aggiunta, vi è la necessità, in quest'ultimo, che l'accordo soddisfi la categoria dei creditori chirografari almeno nella misura del 20%. Negli accordi ex 182 *bis* invece lo stesso deve attestare solo la veridicità dei dati e una potenziale idoneità dell'accordo, in base alle ipotesi di strategia proposte, a soddisfare i creditori estranei, valutazione quindi più aleatoria¹¹⁴. Inoltre, nell'ipotesi ex 182 *bis*, l'attestazione serve solo a dare conto ai creditori estranei della presenza di una ragionevole aspettativa sul loro integrale soddisfacimento, non avendo però alcun effetto sugli accordi già presi tra creditori partecipanti e debitore. Ecco allora che alla triade classica composta da debitore, creditori e potere giudiziale/curatore, si viene ad aggiungere una quarta figura, estranea e indipendente, dalla cui valutazione tecnica deriveranno poi conseguenze più o meno importanti. Ad oggi, successivamente

¹¹³ Gli accordi di ristrutturazione sembrano infatti «promettere qualcosa in più del mero piano attestato, una volta che abbiano superato il vaglio omologatorio. L'omologazione dell'accordo, infatti, ai sensi dell'art. 67 l. f., assicurerà comunque (a parte forse, ma si direbbe comunque di no, il caso di frode) l'esenzione dalla revocatoria fallimentare, proprio perché l'omologazione, come tale, è giudizio concluso di conformità di un atto al modello legale, e perché quindi è essa stessa, e non l'atto in sé, a provocare l'effetto legale che ne deriva». M. SCIUTO, *Rivista di Diritto Civile*, 3, 2009, 344.

¹¹⁴ L'Ordine Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili pone dei modelli da seguire, sia dal punto di vista operativo che comportamentale, e uniformare così le modalità di emissione dei giudizi.

all'emanazione del D.L. 118/21, non si può fare a meno di notare la simile essenza ontologica dei due istituti, con le conseguenti riflessioni che ciò comporta.

Rimarcando gli obiettivi, largamente disattesi, di tale stagione di riforme si indicano il maggiore rilievo previsto per le procedure negoziate, circoscrivendo l'applicazione della liquidazione e lasciando ad essa un ruolo marginale, il *favor* verso la ristrutturazione e la conservazione delle strutture produttive e, infine, l'attribuzione di un ruolo più attivo e propositivo a debitore e creditori, lasciandoli operare liberamente negli ambiti di loro esclusivo interesse, con limitati spazi di intervento per l'autorità giudiziaria. Proprio in virtù di quest'ultimo elemento si prefiguravano gli accordi di ristrutturazione ex 182 *bis* l.f., vista ponendo l'accento sull'ampia libertà affidata alle parti; tuttavia, la non organicità della riforma e la permanenza inalterata per le altre parti della l.f., sono stati i principali fattori di non riuscita della riforma. In altre parole, le ragioni di tale insuccesso della riforma potrebbero quindi essere così sintetizzate: non aver interessato tutte le procedure concorsuali; essere stata realizzata in tempi successivi, andando di volta in volta a variare le novità introdotte precedentemente; l'inserimento di nuove norme nel tessuto esistente senza una riscrittura integrale delle varie discipline, risultando in un aumento di frammentarietà. Il risultato è stato una prevalenza ancora marcata delle procedure di fallimento rispetto sia ai concordati che agli accordi, i quali si sono rilevati anche di scarsa efficacia ¹¹⁵.

¹¹⁵ Dai dati CERVED per il 2019 risultano circa 1.419 procedure non concorsuali e 11.096 fallimenti, mostrando un notevole andamento decrescente per le stesse, soprattutto con riferimento alle liquidazioni coatte amministrative. <https://know.cerved.com/wp-content/uploads/2020/03/Oss-Chiusure-4q-2019.pdf>

4.3 La L. 3/2012: la composizione della crisi da sovraindebitamento

Non meno frammentario risulta essere il successivo decennio, caratterizzato da interventi volti a integrare e modificare le disposizioni emanate in precedenza¹¹⁶. Nel 2012, infatti, si assiste alla successiva ondata di riforme che si inaugura con l'introduzione di una nuova disciplina attraverso la L. n. 3 del 27 gennaio 2012, che riguarda tre procedure per la soluzione delle crisi da sovraindebitamento¹¹⁷ di persone fisiche non assoggettabili al fallimento, e nello specifico: l'accordo con i creditori; il piano del consumatore; la liquidazione del patrimonio.

Si viene così a delineare un doppio binario nella risoluzione delle crisi, due rami diversi ma complementari, costituiti dalla legge fallimentare da una parte, con le procedure ad essa collegate, e quelle di sovraindebitamento dall'altra. L'innovatività che si riscontra nella L. 3/2012 deriva – oltre che dall'inserimento di una specifica fattispecie per regolare l'insolvenza civile – dalla previsione di un organo appositamente predisposto, l'OCC (Organismo di Composizione della Crisi), di cui all'art. 15 della stessa legge.

L'OCC assume un ruolo di terzietà e di indipendenza rispetto al debitore e viene costituito sia da enti pubblici dotati di tali requisiti, presso le Camere di commercio, sia dai componenti degli ordini professionali di avvocati, commercialisti, esperti contabili e notai, che, su domanda, vengono iscritti presso un apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia. L'OCC ha il compito di assistere *in toto* il soggetto sovraindebitato: dalla stesura

¹¹⁶ D.L. n. 131/2008 in tema di amministrazione straordinaria, c.d. «Decreto Alitalia» e la L. 78/2010, «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica», convertita poi con modificazione dalla L. 122/2010 e contenente nuove disposizioni per la riconfigurazione delle procedure concordate.

¹¹⁷ Per sovraindebitamento si intende «una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva capacità del debitore di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni» art. 6 co. 2, L. 3/2012.

del piano di ristrutturazione, all'attestazione della fattibilità dello stesso, e, infine, in sede di omologa. Tale organo riceve le domande relative alla richiesta di avvio del procedimento, ne valuta il rispetto dei presupposti normativi, e nomina un professionista, il c.d. «gestore della crisi», designato ad assistere il debitore nel risanamento attraverso gli strumenti previsti : proporre l'accordo di composizione negoziata con i creditori, che devono almeno costituire il 60% del debito, presentare un piano di ristrutturazione dei debiti, se l'indebitato è un consumatore – senza necessità di una percentuale minima di approvazione – o chiedere la liquidazione del patrimonio destinando il ricavato al pagamento dei debiti.

Risulta peraltro evidente il possibile conflitto di interessi dal momento che l'OCC deve prima valutare la richiesta del debitore in maniera imparziale e indipendente ma poi sarà lo stesso che parteciperà e aiuterà nella sua attuazione, e infine vigilerà anche sulla corretta esecuzione del piano proposto dal debitore

Alla figura del giudice si riserva soltanto uno spazio residuale limitato al controllo puramente formale dei documenti presentati per accedere alla procedura e ottenere l'omologazione.

La disciplina in esame si differenzia innanzitutto dal concordato preventivo e dagli accordi ex 182 *bis* per la specifica indicazione della sua applicabilità alle figure non sottoposte a fallibilità, e per cui risultava quindi preclusa anche la possibilità di adottare gli strumenti alternativi al fallimento stesso. Vi è poi l'inclusione del consumatore e la previsione di un mezzo specifico per portarlo al superamento della crisi. Ovviamente per tale soggetto il requisito di meritevolezza deve essere considerato in maniera differente da quello che sussiste per l'impresa, soggetto economico e che quindi deve «guadagnarsi» la possibilità di restare nel mercato. Marcata differenza vi è anche nel ruolo dell'OCC che pur dovendo vigilare sul debitore e relazionare al giudice, mantenendo la cadenza semestrale della l.f., deve, d'altra parte, anche intervenire in soccorso dello stesso qualora si presentino ostacoli e

difficoltà attuative, perdendo quel ruolo di terzietà proprio invece del commissario giudiziale nel concordato. Numerosi sono i richiami invece con gli accordi ex 182 *bis*, primo tra tutti la percentuale di crediti necessari per l'approvazione e la natura negoziale dello stesso. Tuttavia, diversi sono gli effetti verso i creditori estranei, essendo il debitore costretto al loro integrale pagamento, mentre nella composizione della crisi da sovraindebitamento questi ultimi sono colpiti dall'obbligatorietà dell'accordo. Tutta la procedura si presenta inoltre più snella e veloce, anche in virtù dei requisiti soggettivi di applicabilità che le limita a soggetti economici di minori dimensioni¹¹⁸. In ultima istanza, è lo stesso Organo di Composizione della Crisi – costituito da professionisti¹¹⁹, e quindi soggetti specificamente preparati a ciò – a portare avanti il piano del debitore, qualora non si ricorra alla scelta liquidatoria. Questi soggetti rivestono il loro ruolo seguendo il fine ultimo che è il soddisfacimento dei crediti, ma in base alla capacità patrimoniale e reddituale, e soprattutto mirano a permettere un nuovo inizio al soggetto sottoposto alla procedura attraverso l'esdebitazione finale, qualora si siano rispettate le condizioni dell'art. 14-*terdecies* co. 1 e 2¹²⁰.

¹¹⁸ Oltre al consumatore, i soggetti che vi rientrano sono definiti da una enunciazione in negativo del comma 2 dell'art. 7 L. 3/2012, che porta ad includere l'imprenditore agricolo, le associazioni, il professionista, gli enti pubblici non sottoponibili ad altre procedure, e in genere gli imprenditori che non superano i limiti dimensionali dell'art. 1 co. 2 l.f.

¹¹⁹ L'OCC è, infatti, un organo iscritto nell'apposito registro tenuto presso il Ministero, che segue le modalità di formazione e i requisiti di cui all'art.15. L. 3/2012.

¹²⁰ «Il debitore persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti a condizione che: a) abbia cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni; b) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura; c) non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda; d) non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'articolo 16; e) abbia svolto, nei quattro anni di cui all'articolo 14 *undecies*, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie

Proprio per via di questa «nobile» finalità di soccorso, seppur venuta meno nella realtà, ne deriva l'appellativo alla L. 3/2012 di *Legge salva suicidi*.

Successivamente, si giungerà all'ultima e più importante riforma della materia in esame, ovverosia il D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14, ad oggi ancora oggetto di modifiche.

competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, abbia cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego; f) siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione.»

L'esdebitazione è esclusa: a) quando il sovraindebitamento del debitore è imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali; b) quando il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, ha posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri». Art. 14-*terdecies*.

5. Ricostruzione dell'attuale quadro giuridico in materia di crisi d'impresa

5.1 Il nuovo Codice della crisi d'impresa: il D.lgs. n. 14/2019

Stante quanto già esposto, le ripetute, e spesso non coordinate, variazioni apportate nel tempo alla l.f. hanno spinto verso una sempre più impellente necessità di riforma unitaria. Da ciò dal 2015 è stata insediata la Commissione Rordorf, con l'obiettivo di predisporre uno schema di disegno di legge delega per la riforma della materia concorsuale, in attuazione alla Raccomandazione 2014/135/UE¹²¹. Solo nell'ottobre 2017 è finalmente venuta alla luce la legge delega n. 155/2017 poi seguita dall'emanazione del D.Lgs. n. 14/2019, contenente il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Preme innanzitutto sottolineare che è stata esclusa in corso d'opera la disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, che viene comunque in parte coinvolta nella nuova disciplina poiché la seconda fase di tale procedura corrisponderebbe alla procedura del fallimento *tout court*.

Primo punto rilevante, in virtù di questa maggiore organicità perseguita, il CCII¹²² prevedrebbe una fase di accesso unitaria per tutte le procedure, di qualunque natura esse siano, a cui non si è però contrapposta una effettiva organicità nella disciplina riformata¹²³. Altro carattere saliente è la modificazione della terminologia e delle definizioni utilizzate,

¹²¹ La raccomandazione della Commissione UE del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza prevede in particolare un'implementazione dei tentativi di ristrutturazione dell'impresa, con particolare attenzione al manifestarsi dell'insolvenza, alla possibilità di richiedere l'omologazione giudiziaria di un piano di ristrutturazione che vincoli i creditori una volta omologato, ad ottenere in modo più agevole nuovi finanziamenti per il piano di ristrutturazione, alla rapidità, economicità e non interferenza del potere giudiziario per l'esecuzione delle misure in oggetto.

¹²² Si intende con tale acronimo il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

¹²³ Difatti è permasta la dualità tra le procedure «tradizionali» e quelle per la risoluzione della crisi da sovraindebitamento. Per approfondimenti si veda: A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *op. cit.*

elemento non meramente formale ma stante a significare una maggiore accortezza verso il fallito, e la posizione all'interno del CCII assegnata al fallimento, oggi denominato liquidazione giudiziale¹²⁴. In attuazione all'emersione anticipata della crisi poi sono state previste le c.d. procedure di allerta e prevenzione, insieme alla composizione assistita della crisi, attivabile dallo stesso imprenditore. Non nuova è la tendenza di potenziare ulteriormente tutte quelle soluzioni negoziate, volte da una parte alla preservazione dei complessi produttivi e dall'altra ad enfatizzare la libera negoziazione tra le parti, a scapito del potere giudiziario, come anche quella di favorire l'esdebitazione del debitore. Più innovativa si configura invece la previsione di istituire un'apposita disciplina per regolare la crisi dei gruppi, mancante nel sistema previgente e lasciata solamente a regolamentazioni speciali non applicabili a procedure ed ambiti diversi rispetto a quelli per cui erano state previste.

Nonostante i buoni propositi iniziali però la riforma si è rivelata comunque inadeguata rispetto agli obiettivi prefissati. *In primis* per il già citato motivo della sola apparente organicità, in quanto, in realtà, la revisione ha interessato solo singole parti della medesima; infatti, ne è rimasta esclusa l'amministrazione straordinaria, con il risultato di una generale disomogeneità tra norme recenti e norme di vecchia emanazione ancora in vigore. È stato inoltre osservato come di non modesta entità siano gli errori formali, le imprecisioni e le lacune contenuti nei testi di recente emanazione.

¹²⁴ Dalla collocazione iniziale nel codice del 1942 si è passati ad una collocazione dei vari istituti graduata in base agli effetti dello stesso sul debitore. Si hanno pertanto in prima collocazione le disposizioni generali (Titolo I), seguite dalle procedure di allerta e composizione assistita (Titolo II), le procedure della crisi e dell'insolvenza (Titolo III), gli strumenti di regolazione della crisi (..), e infine la liquidazione giudiziale (Titolo V), seguita solo dalla disciplina dei gruppi di imprese e la liquidazione coatta amministrativa.

In forza delle suddette problematiche numerose sono state le critiche sollevate verso gli strumenti di allerta e di risoluzione della crisi previsti¹²⁵, che hanno spinto il Governo a rimandarne l'entrata in vigore prima al settembre 2021 e poi al maggio 2022 attraverso il D.L. 118/2021. Nel già menzionato D.L. 118/2021 si palesa il nuovo strumento della «composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa» diretto a cogliere le situazioni di probabile insolvenza in cui possano venirsi a trovare gli imprenditori, e a sostituire parte delle previgenti misure di allerta. A questo strumento, entrato in vigore il 15 novembre del 2021, potranno volontariamente accedere gli imprenditori sia commerciali che agricoli iscritti nel Registro delle imprese che si trovino in una condizione di squilibrio, con possibile rischio di insolvenza.

Rimandando al capitolo successivo per un'analisi più approfondita ed esaustiva della composizione della crisi, pare bene accennare al percorso che ha portato al D.L. 118/2021. In particolare, a seguito del periodo particolarmente critico¹²⁶ che si è venuto a presentare, si è sentita ancora più fortemente la necessità di intervenire con istituti più mirati al risanamento dell'impresa e volti anche a soddisfare le indicazioni date dall'UE, soprattutto in virtù del PNRR¹²⁷. Per il raggiungimento degli obiettivi in esso prefissati assumono un carattere

¹²⁵ Si veda tra gli altri: L. FAUSTINI, C. FERRANI, C. A. GIOVANARDI, *Il necessario rinvio dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: verso una riforma organica che non può tralasciare i reati fallimentari, la normativa regolamentare del credito e l'istituto dell'Amministrazione Straordinaria*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 6.

G. LO CASCIO, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 3,2019.

¹²⁶ Relazione annuale 2020 ISTAT.

¹²⁷ Nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza si evidenzia la necessità di migliorare l'efficienza del sistema giudiziario e la non compiutezza di tale obiettivo potrebbe rappresentare un limite alla crescita dell'Italia.

prioritario gli interventi in materia di Codice dell'insolvenza e di qui l'urgenza nell'adozione di nuove misure ideate appositamente per il sistema italiano.

Sempre nell'ottica dell'omologazione alle indicazioni europee i punti su cui il D.L. 118, anche attraverso la composizione negoziata della crisi, ha cercato di incidere maggiormente sono: il potenziamento dei meccanismi di allerta, l'incentivazione agli accordi extragiudiziali nella risoluzione della crisi, porre in maggior rilievo le procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e infine implementare il ricorso a strumenti digitali attraverso l'informatizzazione delle procedure.

CAPITOLO II

NUOVI ATTORI E RINNOVATE FIGURE DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA

1. La «rivoluzione copernicana» del diritto fallimentare: dalla sanzione alla prevenzione

1.1.1. Esigenze sociali e giuridiche alla base del D.Lgs. n. 14/2019

Come si è già ricordato è il decreto legislativo 12 gennaio 2019 n. 14 a disciplinare il Codice Della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza – d'ora in poi anche CCII – in base alla legge delega del 19 ottobre 2017 n. 155. La nuova disciplina è però ben lontana dal trovare una formulazione stabile e definitiva.

La *ratio* di questa ultima riforma è da ricercarsi nella sempre più marcata esigenza, sentita anche a livello comunitario, di adottare delle procedure atte non solo a regolare la liquidazione dell'impresa la cui crisi sia ormai irreversibile, ma piuttosto a ricercare misure che consentano di risanarla e ne permettano l'attivo rientro nel tessuto economico. Altra finalità, sentita e perseguita, è stata indubbiamente la realizzazione di una disciplina unitaria e organica per la gestione della crisi d'impresa, nata come un diritto speciale e che è, ad oggi, diventata diritto comune. Difatti, una lunga stagione di riforme disarmoniche e parziali ha portato nel tempo a un sistema frammentato composto dal Regio Decreto, da una parte, e da altre leggi emanate appositamente per regolare determinate fattispecie dall'altra, andando a

comporre un mosaico confuso di procedure non facilmente indirizzabili¹²⁸. Pertanto il nuovo Codice, nel momento della sua emanazione, si è posto come prerogativa il rinnovamento in maniera strutturale di tutto ciò che concerne le procedure concorsuali e la crisi d'impresa. Tale esigenza di una riforma profonda, come detto, era insita già da tempo nello scenario italiano ma non era mai stata pienamente raggiunta, a dispetto dei numerosi tentativi, e solo la spinta europea ha permesso di accelerarne la sua attuazione. Difatti, proprio in considerazione delle indicazioni europee sono stati predisposti a corollario di questo macro-intervento normativo sia la riduzione dei tempi e dei costi delle procedure, sia l'uniformità e la semplificazione delle stesse, nonché della disciplina della crisi d'impresa e dei diversi riti speciali previsti dalle disposizioni in materia concorsuale.

Tenendo conto di ciò, il legislatore ha sicuramente voluto dare priorità di trattazione e di esecuzione alle fattispecie che comportino il superamento della crisi, favorendo nella specie misure e iniziative che assicurino la continuità aziendale, anche qualora questa si verifichi attraverso la cessione dell'impresa a un soggetto diverso dall'originario imprenditore in difficoltà economica. Ad ogni buon conto, i risultati ricercati, e sperati, con l'intervento in questione non sono stati, ad oggi, ancora raggiunti.

Volendo fare solo qualche cenno su come il CCII sin dalla sua nascita si sia rivelato in parte inadeguato occorre esaminare brevemente la Direttiva UE 2019/1023 del 20 giugno 2019, c.d. Direttiva Insolvency¹²⁹. Si ricorda che si era venuta gradualmente a formare, anche a livello europeo, l'idea di una necessaria disciplina comunitaria in tema di crisi e il focus

¹²⁸ Gli interventi normativi, sia per la loro frequenza che per la loro natura, hanno generato non poche difficoltà applicative, a loro volta fautrici di indirizzi giurisprudenziali non consolidati e contrastanti che sono risultati in un irragionevole rallentamento nella risoluzione delle procedure concorsuali.

¹²⁹ Tale Direttiva, promulgata formalmente pochi mesi dopo l'uscita del Codice, in realtà andava a rettificare e integrare la già nota Direttiva 2017/1132 le cui linee di fondo erano di pubblico dominio e di cui nella stesura dello stesso Codice della Crisi il legislatore si era prefissato di tener conto.

primario dell'intervento era assicurare un'effettiva ristrutturazione aziendale, capace di «consentire ai debitori in difficoltà finanziarie di continuare a operare, in tutto o in parte, modificando la composizione, le condizioni o la struttura delle loro attività e delle loro passività o di una qualunque altra parte della loro struttura del capitale, anche mediante la vendita di attività o parti dell'impresa¹³⁰».

Pur perseguendo tale scopo, la norma comunitaria si focalizza anche sulla dimensione sociale e sul valore creato dall'impianto aziendale, ritenendo che il migliore modo per fare fronte a una possibile distruzione dello stesso¹³¹, come dal considerando n. 24 della Direttiva, sia porre l'accento sulla preventività¹³². Preventività da non confondersi, tuttavia, con un intervento affrettato, precoce e persino in situazioni in cui non sia necessaria la ristrutturazione; come è chiarito dalla stessa norma che espressamente enuncia: «onde evitare

¹³⁰ In particolare, dalla stessa Direttiva si evince come questo sia divenuto necessario per la presenza di discipline anche diametralmente opposte tra gli Stati membri per quanto concerne la risoluzione della crisi. Si mette bene in luce che alcuni Stati membri, come l'Italia, prevedono una gamma limitata di procedure che intervengono solo in una fase relativamente tardiva della crisi, nell'ambito delle procedure d'insolvenza. Altri Stati invece si occupano anche della fase di risoluzione precoce ma con procedure che evidenziano una scarsa, o comunque non completa, efficacia. Andando ciò a impattare poi anche nei rapporti tra i vari Stati, l'obiettivo ultimo è quello di creare un mercato comune realizzando le libertà fondamentali (come la libertà di circolazione capitali) che sono invece ostacolate dalle citate diversità in materia fallimentare, portando gli imprenditori a investire o meno in determinate attività, in considerazione della legislazione della crisi del Paese specifico che potrebbe comportare maggiori rischi e costi del dissesto.

¹³¹ L'azienda crea valore in quanto è elemento di coesione sociale attraverso l'occupazione e di qui ne deriva, quindi, l'importanza di preservare i posti di lavoro, essendo la vita dell'impresa anche una questione economica a livello pubblico.

¹³² «Un quadro di ristrutturazione dovrebbe essere disponibile prima che il debitore diventi insolvente ai sensi del diritto nazionale, ossia prima che soddisfi le condizioni previste dal diritto nazionale per avviare procedure concorsuali per insolvenza, che di norma comportano lo spossessamento totale del debitore e la nomina di un curatore». Considerando n. 24 Direttiva UE 2019/1023.

abusi dei quadri è opportuno che le difficoltà finanziarie del debitore presentino una probabilità di insolvenza e che il piano di ristrutturazione sia tale da impedire l'insolvenza e garantire la sostenibilità economica dell'impresa». Tenendo a mente quanto detto, si tratta di far in modo che la crisi sia riconosciuta alla sua origine, sulla base di indizi sufficientemente univoci e oggettivi, e che gli indicatori di crisi prescelti non vadano erroneamente a identificare la crisi quando tale ipotesi sia ancora prematura, né che la rilevino tardivamente quando sia già conclamata e ormai irreversibile.

Altro aspetto importante considerato dalla Direttiva, e anche di particolare interesse considerando lo specifico contesto italiano¹³³, è la volontà di ridurre la durata del processo nonché dei costi ad esso associati, che si risolverebbe con un più mirato e accurato intervento giudiziario¹³⁴.

Alla luce di queste finalità, conseguenza naturale è che si ponga in capo agli Stati membri l'obbligo di adottare tutte le misure, oltre che per attuare tali indicazioni, anche per garantire allo stesso modo un adeguato livello di formazione e di professionalità per tutti gli

¹³³ In Europa è stato stimato che il 50% delle imprese ha una vita inferiore a 5 anni e il numero delle insolvenze permane ancora elevato, trattandosi in un caso su quattro di insolvenza transfrontaliera, cioè riguardante creditori e debitori facente parte di più Stati europei. Per approfondimenti sul tema si rimanda a *Relazione sulla Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e che modifica la direttiva 2012/30 UE*.

¹³⁴ Si considera proprio la durata eccessiva delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione uno dei motivi per cui gli investitori preferiscono investire in determinati Paesi piuttosto che in altri, poiché incorrerebbero in costi aggiuntivi di fallimento, e questo soprattutto a livello di gruppi in cui una o più di essi si trovino a operare in questi Stati, per così dire, svantaggiosi. È quindi notevole il disincentivo che tale incertezza porta alla libertà imprenditoriale a livello europeo e all'impatto sul corretto funzionamento del mercato interno.

operatori nell'ambito della risoluzione¹³⁵. Analoga previsione anche per l'autorità giudiziaria di cui tratta il Titolo IV, «*Misure per aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione*», e più precisamente l'art. 26. Al riguardo la Direttiva aggiunge alla configurazione di una «specializzazione giudiziaria»¹³⁶, che ben si discosta dalle consuetudini tipicamente italiane, la riduzione del preponderante potere giudiziario all'interno della procedura, da limitarsi alle situazioni in cui sia strettamente necessario¹³⁷. L'attenuazione in oggetto è da effettuarsi, tuttavia, sempre tenendo conto della tutela dei diritti e degli interessi dei creditori e dei debitori, promuovendo una maggiore efficienza e una riduzione dei costi attraverso procedure più flessibili. Di conseguenza l'autorità giudiziaria – o amministrativa – sarebbe chiamata a decidere unicamente nei casi estremi di liquidazione o nel caso di proposta alternativa a seguito di mancata omologa. In aggiunta, la decisione della stessa dovrebbe essere ulteriormente validata dalla valutazione di

¹³⁵ Gli operatori suddetti sono meglio identificati nell'art. 2 della Direttiva in esame. L'art. 2 tratta le definizioni in materia di crisi e tra queste si presenta anche quella di esperto della crisi, coadiuvante del giudice che può munirsi di appositi professionisti, richiedendo per questi ultimi adeguate competenze e formazione.

¹³⁶ Su di essa e sulla sua mancata osservanza si veda C. VIAZZI, *Codice della crisi dell'impresa e specializzazione del giudice concorsuale: un'occasione mancata*, articolo pubblicato in *Questione Giustizia* n. 2 del 2019.

¹³⁷ Il considerando n. 63 lascia una chiara prova di ciò asserendo che è anzi da incentivare la limitazione del ricorso all'autorità giudiziaria nella normativa dello Stato membro, salvo che strettamente necessario, ed è buona prassi lasciare invece il controllo nelle mani dei debitori, controllati e coadiuvati da un professionista. Difatti «la nomina di un professionista nel campo della ristrutturazione, per vigilare sull'operato di un debitore o assumere parzialmente il controllo delle operazioni correnti di un debitore, non dovrebbe essere sempre obbligatoria, bensì decisa caso per caso in funzione delle circostanze o delle esigenze specifiche del debitore. Tuttavia, gli Stati membri dovrebbero poter stabilire che la nomina di un professionista nel campo della ristrutturazione sia sempre necessaria in talune circostanze...».

un esperto terzo o di altra parte qualificata che fosse presente già prima dell'apertura della procedura¹³⁸.

Oltre a ciò l'Unione si pone come obiettivo anche quello di rendere più celere l'esdebitazione dell'imprenditore, soprattutto in tutti quei casi in cui si tratti di imprenditore «onesto ma sfortunato», e si impegna inoltre a rendere tale istituto quanto più simile tra gli Stati membri, in considerazione del fatto che lo stesso imprenditore, a causa delle implicazioni negative derivanti dalla crisi, protenderà o al trasferimento della sua attività verso altre giurisdizioni più favorevoli o alla completa fuoriuscita dal mercato¹³⁹.

Facoltà di ciascun legislatore nazionale è poi quella di prevedere che anche lo stesso azionista dell'azienda in sofferenza non venga privato del tutto delle sue pretese e dei suoi interessi in materia di rimborso¹⁴⁰, col fine di incentivare, in ultima istanza, il risanamento.

È inoltre necessario che lo stesso imprenditore, intervenendo secondo l'art. 19 della Direttiva¹⁴¹ e il considerando n. 70, non venga ad essere oggetto di penalizzazioni e azioni di

¹³⁸ Una di queste ipotesi è quella del c.d. *cram down fiscale*, ovvero la possibilità, in caso di accordi di ristrutturazione dei debiti o di concordato, che il Tribunale autorizzi gli stessi anche in presenza di omessa adesione o mancata adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti di previdenza. Sul tema si rimanda a F. CARELLI, *Gli Accordi di Ristrutturazione: La Natura Concorsuale dell'Istituto e le Novità Previste dal Nuovo CCII*, pubblicato in *Bocconi legal papers n. 15/2020*.

¹³⁹ Abbandono del mercato che porterebbe lo Stato alla perdita di quel valore economico e sociale che invece ha interesse a preservare e aumentare.

¹⁴⁰ Si tratta della c.d. *relative priority rule*, per la cui disamina si rinvia a S. PACCHI, *Par condicio e relative priority rule. Molto da tempo è mutato nella disciplina della crisi d'impresa*, parte dell'opera collettanea *Ce lo chiede l'Europa*, a cura della Fondazione Nazionale Dottori Commercialisti e della rivista *Diritto della Crisi*, 2022.

¹⁴¹ I quali stabiliscono rispettivamente che «gli Stati membri provvedono affinché, qualora sussista una probabilità di insolvenza, i dirigenti tengano debitamente conto come minimo dei seguenti elementi: gli interessi dei creditori, e dei detentori di strumenti di capitale e degli altri portatori di interessi; la necessità di prendere

responsabilità per aver intrapreso con operosità azioni volte alla risoluzione della crisi, anche qualora si siano rivelate poi non efficaci. Si dovrebbe anzi considerare tale comportamento quale dovuto dall'imprenditore proprio in ragione del suo ruolo, e quindi non suscettibile di sanzioni – civili o penali – o di altre imputazioni punitive¹⁴².

A questi punti principali della Direttiva 2019/1023 ci si limita in questa sede, data la vastità delle tematiche e delle loro implicazioni.

1.1.2. Luci ed ombre del nuovo Codice della Crisi

Ad ogni buon conto, prendendo a riferimento quanto detto precedentemente in relazione allo specifico contesto italiano, non sembra che sia stata effettivamente realizzata né la tanto agognata «privatizzazione» del risanamento delle imprese, né la maggiore organicità nelle procedure concorsuali. È evidente come *ab origine* questo obiettivo sia stato disatteso mediante l'esclusione degli Enti Pubblici quali soggetti interessati dalla disciplina del CCII, perseverando poi, il legislatore, con la rinuncia all'inclusione – e persino a qualsiasi revisione – della disciplina in materia di Amministrazione delle Grandi Imprese Insolventi¹⁴³.

misure per evitare l'insolvenza; e la necessità di evitare condotte che, deliberatamente o per grave negligenza, mettono in pericolo la sostenibilità economica dell'impresa.» e che «per promuovere ulteriormente la ristrutturazione preventiva è importante garantire che i dirigenti non siano dissuasi dal prendere decisioni commerciali ragionevoli o dal correre rischi commerciali ragionevoli...».

¹⁴² Il considerando n. 15 della Direttiva 2019/1023 mette bene in luce anche come «ridurre tali differenze dovrebbe causare un aumento della trasparenza, della certezza giuridica e della prevedibilità attraverso l'Unione. Verrebbero inoltre massimizzati i rendimenti per tutti i tipi di creditori e investitori e sarebbero incoraggiati gli investimenti transfrontalieri».

¹⁴³ Tale procedura è stata infatti espunta durante la XVII legislatura, che va dal quindici marzo 2013 al ventidue marzo 2018, seppur presente nell'originario disegno di legge n. 367, all'art. 15. La motivazione di tale variazione in corso d'opera deve però riferirsi, secondo autorevoli autori, più a interessi politici che a un

Analoga anche la sorte della liquidazione coatta amministrativa, ad oggi contenuta principalmente in leggi speciali e che necessiterebbe di una accurata riformulazione, ma che è stata invece inglobata nel rinnovato testo, agli artt. 293 e ss., senza essere stata oggetto di cambiamenti significanti¹⁴⁴.

Provvidenziale è quindi sembrata, a pochi giorni dall'effettiva entrata in vigore del CCII, l'emanazione, nella data del 28 agosto 2021, del D.L. 118/2021. L'atto legislativo non solo ha slittato il termine di entrata in vigore del nuovo codice al 16 maggio 2022 e delle misure di allerta al 31 dicembre 2023¹⁴⁵, ma ha anche profondamente variato la disciplina precedentemente prevista in materia di allerta, lasciando però inalterati gli altri aspetti critici¹⁴⁶.

vantaggio o una maggiore praticità a livello legislativo e sociale. M. CIAN, *Diritto commerciale. Diritto della crisi d'impresa (Vol. 2), sez. di aggiornamento a cura di M. SCIUTO, 306 e ss.*

¹⁴⁴ Si è infatti solo esplicitamente esclusa la sua applicazione agli Enti Pubblici e si è chiarito che le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa non sono sottoponibili anche a liquidazione giudiziale salvo diversa previsione, secondo gli artt. 294 e 295 CCII.

Tortuoso è stato poi l'iter legislativo che ha portato alla formazione del CCII: alla base si trova la legge delega dell'ottobre 2017, seguita poi nel gennaio 2019 da una prima formulazione del Nuovo Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza che però già nel giugno dello stesso anno, a seguito dell'emanazione della Direttiva UE 2019/1023, si era già dimostrata inadatta e pertanto nell'Aprile del 2020, con il Decreto Liquidità, si è sospesa l'entrata in vigore fino ad inizio settembre del 2021. È infine intervenuto il decreto correttivo del 26 ottobre 2020, volto a modificare parzialmente il Nuovo Codice e ad anticipare l'entrata in vigore della disciplina sul sovraindebitamento, e il D.L. 118/2021, che ad oggi è stato l'ultimo intervento, ma non si escludono talune nuove trasformazioni prima dell'entrata in vigore effettiva.

¹⁴⁵ Art. 1 D.L. 118/2021.

¹⁴⁶ Tale ulteriore rinvio è stato in gran parte dovuto alla crisi pandemica ma sicuramente anche dal riconoscimento di una notevole inadeguatezza delle misure proposte dal CCII per risolvere poi effettivamente situazioni di squilibrio.

Analizzando i punti di analogia e quelli di contrasto tra CCII e quanto previsto dalla Direttiva UE 2019/1023, un ruolo centrale nel nuovo Codice viene ragionevolmente riservato alle procedure di allerta, volte all'emersione preventiva della situazione di crisi aziendale. Propedeutica a tale fine è la predisposizione di un adeguato assetto organizzativo, strumento necessario e imprescindibile per rilevare in maniera tempestiva eventuali squilibri e per porre in atto misure opportune alla sua risoluzione.

Senza dubbio, in tale senso, il merito maggiore del CCII, anche nell'ottica della Direttiva UE, è stata la riformulazione dell'art. 2086 c.c.¹⁴⁷, da subito entrato in vigore. Si ritiene di sottolineare che attraverso l'articolo in oggetto il legislatore ha posto in capo all'imprenditore in quanto tale, a prescindere dall'essere o meno debitore o in una situazione di squilibrio, l'obbligo di predisporre adeguati assetti aziendali per individuare segnali di crisi e quello di attivarsi prontamente in caso di loro effettiva rilevazione. In capo all'imprenditore si configura quindi un ulteriore adempimento, adempimento che potrebbe portare ad un'ipotesi ulteriore di responsabilità sia nei confronti dell'impresa che nei confronti degli stakeholders, che sarà disciplinata con specifiche disposizioni¹⁴⁸.

In combinato con l'art. 2086 sono stati poi introdotti nuovi strumenti denominati «indicatori della crisi»¹⁴⁹, che perfettamente si allineerebbero con quanto previsto dalla

¹⁴⁷ Attraverso l'art. 375, comma 2 del CCII che modifica la rubrica da «Direzione e gerarchia dell'impresa» a «Gestione dell'impresa» e aggiunge un secondo comma alla predetta disposizione che richiede agli imprenditori in forma societaria o collettiva di adottare, all'interno dell'azienda, un'organizzazione tale da permettere la rilevazione tempestiva della crisi e la possibilità di attivarsi con uno degli strumenti previsti dall'ordinamento, quali rinegoziazioni del debito, cessione di ramo d'azienda, ecc.

¹⁴⁸ Tema che verrà approfondito nel prosieguo.

¹⁴⁹ Cioè indici e coefficienti, alcuni generici e altri specificamente formulati per ciascun settore di impresa da parte del Consiglio Nazionale Dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, volti a dare evidenza alla non sostenibilità dei debiti, considerando un orizzonte temporale di almeno sei mesi successivi al periodo in cui

Direttiva UE 2019/1023 in tema di obblighi di segnalazione, enunciati al comma 1 dell'art. 12 del CCII. In questa sede interessa porre l'accento piuttosto sulla loro inadeguatezza però, dovuta sia alla difficoltà di utilizzazione da parte di un qualsiasi soggetto esterno, che all'inefficienza nell'applicazione del modello teorico nella realtà¹⁵⁰. È ben risaputo, infatti, che chi ha proposto il modello sembra aver consapevolmente accettato di creare il minor numero possibile dei c.d. «falsi positivi», per ridurre il numero di aziende che accedono alla procedura, attuando una scelta politica per evitare inizialmente un eccessivo carico sul sistema.

Collegato all'introduzione degli indicatori della crisi è l'obbligo di segnalazione da parte degli organi di controllo e dei creditori pubblici qualificati¹⁵¹; segnalazione che nel CCII è indirizzata all'OCRI¹⁵².

La liquidazione giudiziale, con le relative criticità annesse, è l'ultima novità che si vuole trattare in questa sede¹⁵³. È innanzitutto interessante notare come, nell'ottica di

si rileva la stessa, e alla probabilità della non continuità aziendale. In particolare, il modello messo a punto è un diagramma ad albero e combinato, che si snoda partendo dal patrimonio netto. Nel caso sia negativo si potrà direttamente concludere la fase di crisi. Se invece è maggiore di zero si andrà ad analizzare il DSCR (Debt Service Coverage Ratio) e solo in caso di positività anche dello stesso si andranno ad utilizzare gli indici specifici da confrontare con indicatori medi propri dei diversi settori. Per approfondimenti A. DANOVÌ e A. QUAGLI, *Gestire la crisi d'impresa, processi e strumenti di risanamento*, Milano, 2021.

¹⁵⁰ Da un recente lavoro di tesi sperimentale sviluppato all'interno della UNIVPM l'indagine svolta ha dimostrato che su un campione di 253 aziende di diverso settore tale modello individua circa l'80% di aziende poi effettivamente fallite. Ma tra 202 individuate 200 avevano patrimonio netto negativo, condizione che non dovrebbe esistere contabilmente; quindi, nella realtà quelle effettivamente rilevate sono state solo 2 su 253, cioè circa il 4%.

¹⁵¹ Che ricomprendono INPS, Agenzia delle Entrate e Agenzia delle Entrate-Riscossione.

¹⁵² Organo collegiale costituito presso le CCIAA, trattato successivamente al § 2.

preferenza degli strumenti volti alla prosecuzione e al risanamento aziendale, la liquidazione giudiziale, che va a sostituirsi al fallimento, passi da una posizione prioritaria nella l.f., a una marginale all'interno del CCII, collocandosi solo successivamente agli altri strumenti di regolazione della crisi. Nonostante questa chiara intenzione pare evidente come sia del tutto irrealistica l'ipotesi che la liquidazione giudiziale venga ad assumere, di punto in bianco a seguito di una riforma normativa, il ruolo di procedura residuale¹⁵⁴. Proprio forse in coscienza di ciò il legislatore ha comunque ben ritenuto di modificare – a livello lessicale – il termine «fallimento», da sempre connotato in accezione negativa¹⁵⁵, con «liquidazione giudiziale», in linea con quanto avviene nel contesto UE.

Nonostante questo prelude di innovazione nella forma, la disciplina della procedura¹⁵⁶, nella sostanza, è rimasta sostanzialmente la stessa del Regio Decreto n. 267 del 1942. Limite maggiore è sicuramente la persistenza dei presupposti soggettivo e oggettivo, residuando le innovazioni alla riduzione della durata del procedimento e suoi dei costi e all'incentivo della continuazione dell'attività¹⁵⁷.

¹⁵³ Per cui si rimanda a A.R. MINGOLLA, *L'illusorio allineamento allo "spazio concorsuale europeo" del nuovo diritto della crisi di impresa*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2, 2021, 286-317.

¹⁵⁴ Ciò vorrebbe dire, infatti, che in ogni caso l'impresa potrebbe riprendere ad operare in continuità, affermazione che è ampiamente disattesa alla realtà dei fatti, essendo presenti ben pochi casi in cui a seguito di procedure concordatarie e situazioni di crisi profonda le imprese siano tornate a operare.

¹⁵⁵ Si veda in merito il §1.

¹⁵⁶ Contenuta negli articoli da 121 a 267 del CCII.

¹⁵⁷ Difatti, il CCII ha apportato alcune modifiche all'istituto dell'esercizio provvisorio dell'impresa per incentivare la prosecuzione della stessa. Il comma 1, in particolare, è stato modificato in modo che sia chiaramente indicato che l'apertura della liquidazione giudiziale non comporta *ex se* la cessazione dell'attività di impresa, se da questa possa derivare danno grave, permanendo in ogni caso sia la necessità di autorizzazione del tribunale che il parere favorevole del comitato dei creditori, che si pronuncia trimestralmente sulla convenienza

Permane ovviamente la possibilità di ottenere l'autorizzazione dell'esercizio provvisorio, includendo sia la prosecuzione automatica dei contratti, che le fasi di accertamento, ammissione e liquidazione, benché sia stato diminuito il termine massimo per presentare le domande di insinuazione al passivo a sei mesi rispetto ai dodici previgenti.

Per il debitore l'effetto più innovativo è sicuramente l'esdebitazione, ottenuta in automatico al ricorrere dei presupposti di legge¹⁵⁸ e pubblicata sul sito del tribunale o del Ministero della Giustizia. Tale esdebitazione, proprio in un'ottica di maggior favore verso il debitore onesto e incolpevole, è concessa con la ripartizione dell'attivo, pur in presenza di azioni giudiziali pendenti¹⁵⁹. È presente in questo una perfetta coincidenza tra le previsioni della Direttiva UE e il nuovo Codice e ciò rappresenta la novità sostanziale più importante in quanto concede all'imprenditore di avere un *fresh start* all'interno del mercato e della società.

Un ulteriore apporto del CCII, da lungo tempo sperato, è la disciplina relativa ai gruppi di imprese in crisi, fino ad oggi assente e causa di non poche controversie¹⁶⁰. Gli

di esso. Vengono riproposte sostanzialmente invariate le altre disposizioni, con l'aggiunta del comma 7 in materia di contratti pubblici.

Anche in materia di liquidazione si prevede un programma più snello che deve essere iniziato entro dodici mesi dall'apertura e una scadenza complessiva della procedura fissata a cinque anni, per restringere i tempi complessivi della procedura.

¹⁵⁸ Ex art. 282 decorsi 3 anni dall'apertura del fallimento, o dalla chiusura se avviene prima, avranno accesso all'esdebitazione anche le persone giuridiche e sarà possibile ottenerlo anche se non sono stati soddisfatti neppure in parte i creditori, quindi anche se ci sia stato un inadempimento totale.

¹⁵⁹ E solo in un momento successivo ci sarà una sorta di seconda chiusura, la c.d. archiviazione, quando anche queste ultime saranno definite, che comporterà la cancellazione dal Registro delle Imprese, solo con questa archiviazione. Si può chiudere anche in questo caso con concordato che si inserisce nella procedura di liquidazione.

¹⁶⁰ Per approfondimenti si veda G. SCOGNAMIGLIO, *La crisi e l'insolvenza dei gruppi di società: prime considerazioni critiche sulla nuova disciplina*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 3, 2019, 669 ss.

articoli dal 284 al 292 vanno a colmare la lacuna dell'attuale legge fallimentare che ad oggi si basa sulle regole di diritto commerciale¹⁶¹, andando ad unificare la procedura a livello aggregato sia nel caso di concordato e di accordi di ristrutturazione che di liquidazione giudiziale¹⁶².

¹⁶¹ In particolare, si rimanda agli artt. 2497 e 2497-*septies* del Codice, considerando come gruppi gli insiemi di società, imprese ed enti legati da un vincolo partecipativo e sottoposti ad attività di direzione e coordinamento, presunta in base alla presentazione del bilancio consolidato.

¹⁶² A seguito della riforma, qualora la crisi colpisca una o più aziende appartenenti allo stesso gruppo, il ricorso per l'accesso alle procedure potrà essere presentato attraverso un'unica richiesta di ammissione, di tutto il gruppo, al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione dei debiti, o alternativamente possono richiedere un'unitaria procedura di liquidazione giudiziale, se tutte insolventi. Nel primo caso risulteranno pertanto essere unici sia il ricorso introduttivo, sia il Tribunale adito, unico il piano di risanamento, unitaria la valutazione della votazione, fatta complessivamente in base alla totale approvazione del concordato in tutte le imprese del gruppo, e unitaria anche l'eventuale valutazione dei presupposti per un annullamento o una risoluzione del concordato o dell'accordo. Separatamente invece verranno trattate le proposte delle singole unità, che sono volte alla soddisfazione degli specifici creditori di quell'impresa, i quali voteranno separatamente le singole proposte, eventualmente anche seguendo una suddivisione per classi. Il CCII da quindi il via, da una parte, a una procedura unica, che pare preferibile rispetto al solo coordinamento delle singole proposte, ma dall'altra tiene salda l'autonomia degli interessi dei singoli creditori, restando distinte le masse attive e passive attribuibili specificamente a ciascuna impresa, pur in considerazione della maggiore convenienza economica a livello di gruppo. Alla luce di ciò si prevede quindi anche la possibilità di eseguire operazioni di riorganizzazione, trasferimenti e operazioni contrattuali infragruppo, sulla base dell'attestazione di un professionista che certifichi la maggiore convenienza per il gruppo, e la possibilità per i creditori dissenzienti che siano almeno il 20% - o in una classe dissenziente se previste - di opporsi all'omologa se trattamento peggiore rispetto a quello che avrebbero a seguito di liquidazione giudiziale. Nel secondo caso di unica procedura di liquidazione giudiziale per tutto il gruppo ci saranno di nuovo unico ricorso, se richiesta dal gruppo stesso, unico Tribunale, unico giudice delegato e unico curatore, e si prevedranno apposite misure per una liquidazione dell'attivo coordinata a livello delle singole partecipanti al gruppo, sempre con riguardo alla migliore soddisfazione dei creditori. L'art. 288 inserisce anche la possibilità di avere procedure separate per

Analizzando invece le criticità portate in luce dal confronto tra CCII e Direttiva UE, sicuramente quella più lampante e considerevole è la permanenza di un preponderante ruolo dell'organo giurisdizionale, il quale disattende e contrasta notevolmente con le indicazioni date all'art. 34 della Direttiva¹⁶³.

Anche a livello dei meccanismi di allerta si possono riconoscere diverse criticità, come accennato sopra, a partire dal fatto che si sono previsti degli indicatori determinati in maniera standardizzata senza tenere conto delle peculiarità delle singole imprese e delle loro dimensioni effettive¹⁶⁴. Prendendo poi come riferimento un arco temporale previsionale di soli 6 mesi, appare logico che tale modello non riesca a prevedere con largo anticipo la situazione di crisi¹⁶⁵.

Nel CCII sono inclusi anche gli strumenti di allerta interna ed esterna, sulle cui criticità specifiche si approfondirà successivamente, ma che ricordiamo in questa sede come un ulteriore fattore che palesa la scarsa efficacia dei rimedi configurati e introdotti dal nuovo Codice. Vi sono infatti molteplici soggetti e organi designati all'attivazione di tali strumenti –

ogni impresa ma con l'applicazione delle stesse norme che vengano applicate in caso di liquidazione giudiziale unica. In particolare, le suddette norme riguardano le azioni revocatorie e di responsabilità verso gli amministratori e i sindaci e la postergazione dei crediti derivanti da operazioni infragruppo.

¹⁶³ Sul ruolo del potere giudiziario e del suo rafforzamento si tratterà al §5 del presente capitolo.

¹⁶⁴ In Italia, infatti, la maggior parte delle aziende è di medio-piccole dimensioni e alcuni degli indici fondamentali per tale controllo, il budget di tesoreria in particolare, viene tenuto solo da quelle più strutturate. Inoltre, rilevante è anche l'affidabilità di costruzione di tale indice, che non sempre è assicurata, in particolar modo nelle PMI, portando questo a ricorrere ad altri indici.

¹⁶⁵ Sono stati, tuttavia, ideati altri modelli in via sperimentale che abbiano un arco previsionale superiore e più efficiente, ad esempio S. Poli, docente presso il dipartimento di Management dell'UNIVPM.

quali gli organi di controllo, i creditori qualificati e lo stesso debitore¹⁶⁶ – e svariati meccanismi processuali che devono essere percorsi – quali l’attività di controllo interna in prima istanza, l’utilizzo e l’analisi degli indicatori della crisi e, da ultimo, l’obbligo di segnalazione da parte di soggetti esterni.

Anche le numerose modifiche, fin dai primi mesi successivi alla sua emanazione, non sono state viste di buon occhio in quanto rappresentative di una legge che fin dagli albori era stata pensata con numerose criticità e discostamenti rispetto a quanto previsto dalla norma europea, tanto che si è reso necessario fornire il Governo di una ulteriore delega – L. 20/2019 – per promulgare delle disposizioni integrative e correttive al codice addirittura prima della sua integrale entrata in vigore. Difatti, dei numerosi articoli¹⁶⁷, poche norme sono state fin da subito applicate¹⁶⁸ mentre per tutte le altre si era inizialmente fissata l’entrata in vigore al 14 Agosto 2020, successivamente rinviata al 1° settembre 2021 dall’art. 5 del c.d. Decreto Liquidità, D.L. n. 23/2020, convertito con modificazioni dalla L. 40/2020, e poi ulteriormente ritardata al 2022 – data che ormai sembra essere definitiva, anche in considerazione dell’obbligatoria recezione a livello nazionale della Direttiva UE 1023/2019, prevista per il 17 luglio 2022.

¹⁶⁶ Per cui sono state previste alcune misure premiali se assume tempestivamente l’iniziativa per accedere alla procedura di composizione, mancando d’altro canto qualsiasi sanzione nei confronti di coloro che non se ne fanno carico.

¹⁶⁷ Il CCII ne comprende 391 e anche ciò è stato osservato criticamente considerando che la finalità era di avere una disciplina più snella e veloce.

¹⁶⁸ In particolare l’art. 2086 in tema di adeguati assetti organizzativi dell’impresa e societari. Si ricorda, infatti, che le norme mediante le quali il legislatore ha apportato sostanziose modifiche al Codice civile sono invece già pienamente efficaci dal marzo 2019, seppur con le modifiche apportate dal decreto correttivo di cui si è detto – specialmente l’art. 40 del decreto che ha ulteriormente modificato gli artt. 2257, 2380-*bis*, 2409-*novies* e 2475 del Codice civile.

1.1.3. I nuovi strumenti di prevenzione introdotti dal D.L. n. 118/2021

Come detto l'ultimo, e ci si augura definitivo, rinvio si è avuto il 24 Agosto del 2021 con il Consiglio dei Ministri che ha approvato il decreto legge 118/2021, convertito con la legge n. 147 del 2021. La principale previsione è la posticipazione al 16 maggio 2022 per l'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa. Contrariamente a quanto auspicabile gli strumenti di allerta, ancora oggetto di criticità, saranno ulteriormente differiti al 2023¹⁶⁹. Oltre a questa considerevole misura temporale si è anche costituito un ulteriore istituto: la composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, a partire dal 15 novembre 2021, e che ha quale principale ente pubblico di riferimento la Camera di Commercio presso la quale è iscritto l'imprenditore.

Già a una prima lettura il D.L. 118/2021, di nuovo in controtendenza rispetto a quanto atteso, va ad ampliare il sistema dell'allerta con nuovi strumenti e nuovi obblighi a capo di imprenditori, professionisti ed enti pubblici, quando invece si richiedeva una semplificazione globale al già complesso e copioso corpo normativo.

Altro onere aggiuntivo per i soggetti suddetti sarà il monitoraggio dell'andamento delle imprese e l'attivazione tempestiva, alla rilevazione dei primi sintomi di crisi, per la prevenzione della manifestazione dello stato di insolvenza, con lo scopo principale di salvaguardare il valore delle aziende in difficoltà e la tutela dell'occupazione.

¹⁶⁹ Numerosi sono stati infatti i commenti in senso critico agli stessi e anche il loro ulteriore differimento al 31 dicembre 2023 è indicazione della particolare complessità insita sia nella loro formulazione che nella loro concreta attuazione da parte delle imprese. La stessa relazione illustrativa così si esprime: «*data che* tiene conto sia del termine entro il quale va recepita la Direttiva summenzionata ma anche del disposto dell'articolo 31, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 234».

All'art. 20 poi sono inseriti altri strumenti di urgente applicazione, tra cui l'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa¹⁷⁰, la convenzione di moratoria¹⁷¹, gli accordi di ristrutturazione agevolati¹⁷², che sono entrati in vigore il 15 novembre 2021.

Alcuni autori¹⁷³ hanno ben compreso la motivazione che ha spinto il legislatore a introdurli, venendo meno, in conseguenza della pandemia Covid-19, l'adeguatezza, già in dubbio, delle misure di allerta. Altri autori¹⁷⁴ invece sottolineano come questi strumenti vadano ulteriormente a impoverire il nuovo Codice e ad allontanarlo sempre più da una effettiva e completa entrata in vigore.

Nel decreto-legge in oggetto ci sono anche interventi chiarificatori alle recenti modifiche della legge fallimentare, ci si riferisce in specie alla materia di transazione fiscale, nonché ulteriori disposizioni transitive in attesa dell'entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza¹⁷⁵. Questo ulteriore intervento presuppone forzatamente una revisione anche della disciplina del CCII, tenendo in considerazione le nuove misure adottate.

La composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa si va invece a sostituire, per lo meno momentaneamente, all'OCRI, che già da tempo aveva mostrato le sue carenze anche dal punto di vista teorico¹⁷⁶, pur perdurando come ente di riferimento la

¹⁷⁰ Dalla rivisitazione dell'art. 182-*septies*.

¹⁷¹ Introdotta nell'art.182-*octies*.

¹⁷² Art. 182-*novies*.

¹⁷³ L. PANZANI, *Il D.L. Pagni, ovvero la lezione (positiva) del Covid*, in *Dirittodellacrisi.it*, del 25 agosto 2021.

¹⁷⁴ D. GALLETI, *È arrivato il venticello della controriforma? Così è, se vi pare*, in *IlFallimentarista.it*, 27 luglio 2021.

¹⁷⁵ Capo III, artt. 27-29-*bis*.

¹⁷⁶ Citandone solo alcune si è parlato del carattere corporativo e politico dell'istituto, del possibile, anzi probabile, risvolto segnaletico del ricorso all'OCRI, la necessità di una autoregolamentazione interna in materia di funzionamento e organizzazione, la difficilmente comprovabile competenza dei componenti dello stesso e i possibili riscontri di una tale mancanza.

Camera di Commercio presso la quale è iscritta l'impresa. In sintesi, si dà ora la possibilità all'imprenditore in crisi di presentare un'apposita domanda, attraverso un portale telematico istituito *ad hoc*, per ottenere assistenza nelle procedure volte a risollevarsi dal suo stato di difficoltà. A questo è adito un esperto in materia di risanamento che lo assista attraverso le sue competenze e gli strumenti specifici messi a disposizione dalla legislazione. Lodevole è in questo caso la previsione di applicare tale strumento a tutti gli imprenditori regolarmente iscritti al registro delle imprese, non rilevando né dimensione né tipologia di attività svolta, ed essendo pertanto inclusi sia i piccoli imprenditori che quelli agricoli. Proprio della figura dell'esperto negoziatore si andrà ad occupare il prossimo paragrafo.

2. Una nuova figura della crisi: l'esperto della negoziazione

2.1.1 Tratti fondamentali

Nell'originaria impostazione del CCII la composizione negoziata della crisi¹⁷⁷ era affidata all'OCRI, organo appositamente costituito al fine di assistere il debitore in una fase extragiudiziale, ma con intervento giudiziale per la concessione delle misure protettive, per il superamento della crisi¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Contenuta nei Capi II e III del titolo II del CCII, in particolare gli artt. 54 e 55 sulla presentazione della domanda di composizione assistita da parte dell'imprenditore.

¹⁷⁸ Si rileva tuttavia che l'art. 22, prevedendo che il collegio che ritiene evidente lo stato di insolvenza lo comunichi al referente dell'OCRI, un contrasto problematico con la già menzionata stragiudizialità. Lo stesso referente poi, entro sessanta giorni, potrebbe darne notizia al pubblico ministero per attivare la procedura di liquidazione giudiziale se il debitore non compare per l'audizione dinanzi al collegio, se dopo l'audizione non deposita l'istanza di composizione assistita della crisi, ove ritenuta necessaria, o se non effettua il deposito di una domanda di accesso alle procedure concorsuali, nel termine di trenta giorni, assegnato dal collegio qualora le trattative abbiano avuto esito negativo.

Dopo un iniziale differimento alla loro entrata in vigore al 2023, parrebbe ora che a seguito delle recenti novelle legislative¹⁷⁹ tale organo sarà integralmente soppresso e sostituito dalla composizione negoziata; pertanto, si ritiene di fare solo una breve disamina di tale organo e del suo funzionamento, anche al fine di comprendere meglio le ragioni della sua eliminazione.

Di costituzione presso ogni Camera di Commercio, Industria, Agricoltura e Artigianato (CCIAA), è competente in relazione alla sede legale dell'impresa¹⁸⁰ secondo l'art. 16, co. 2 CCII. Già si mostra una prima difformità con la regola di competenza stabilita per le procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, fissata all'art. 27, comma 1 CCII, dato che la competenza territoriale è stata stabilita guardando alla sede legale dell'impresa, in riferimento alla CCIAA presso cui opera l'OCRI,.

Questa norma così predisposta potrebbe rendere vano il valido scopo portato avanti dalla riforma e anzi aggravare ancora di più le prospettive del debitore che sarebbe sottoposto, in ultima istanza, al pubblico ministero, abilitato ad agire d'ufficio e anche con valutazioni di carattere penale.

Infine sempre in riguardo alle possibili implicazioni negative post segnalazione si noti come da una parte l'art. 22 indica, come detto, che se dopo l'audizione il debitore non deposita l'istanza di negoziazione, il collegio ne da notizia al referente che ne da notizia al pubblico ministero, mentre l'art. 18 comma 5, che disciplina il caso in cui il debitore non assume alcuna iniziativa – e che quindi includerebbe anche la prima fattispecie – è previsto solo che il collegio ne dia semplice «comunicazione agli autori della segnalazione».

¹⁷⁹ Ci si riferisce al decreto legge del 30 aprile 2022, n.36, «Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)», trasmesso in Parlamento per la conversione in legge proroga. Tale provvedimento differirebbe la definitiva applicabilità del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al 15 luglio 2022.

¹⁸⁰ Ex art. 16 comma 2. Si rileva nella competenza territoriale una sostanziale differenza con il centro principale degli interessi del debitore (COMI) previsto dal CCII, forse poiché il legislatore voleva in questo modo escludere ogni possibile incertezza, al fine di un più tempestivo intervento. Sul tema M. FERRO in *Allerta e composizione assistita della crisi assistita della crisi nel D. Lgs n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in *Fallimento*, 2019, 421 ss.

Volendo brevemente riassumere le disposizioni che riguardano l'OCRI nella disciplina del Codice, anche in considerazione del contesto il cui ha operato il D.L. 118, si può dire che innanzitutto i componenti dell'OCRI sono i destinatari dell'allerta c.d. esterna, effettuata dagli organi di controllo dell'azienda¹⁸¹. Oltre a questo primo ruolo, l'OCRI fa anche parte del processo di composizione negoziata per il risanamento del debitore, attuabile attraverso apposita istanza presentata dallo stesso secondo l'art. 19 del CCII. Numerose sono però state le osservazioni, per non dire critiche, sui meccanismi adottati dall'OCRI. In particolare, per accentuare il carattere di riservatezza e tutela dell'imprenditore, si è previsto che nel momento della nomina non ci sia alcun riferimento allo stesso, essendo indicato espressamente solo il settore in cui opera, potendo ciò scaturire in una nomina di soggetti non graditi al debitore, e/o ai creditori, e che quindi impatterebbero negativamente sul percorso di risanamento¹⁸².

Altra problematica di tipo strutturale riguarda la collegialità dell'OCRI, che da un lato mira ad una maggiore tutela e imparzialità, ma dall'altro potrebbe configurarsi in un controproducente allungamento del processo se dovessero presentarsi eventuali divergenze tra i membri stessi¹⁸³. Da ultimo, la composizione dell'OCRI è stata configurata con la

¹⁸¹ Come detto, nei casi in cui lo stesso rilevi l'inadeguatezza dell'assetto organizzativo, previsto dall'art 2086, o invece la presenza delle condizioni di crisi e a seguito di una prima segnalazione interna all'organo amministrativo, non ne pervenga risposta in merito o non vengano attuate le procedure necessarie per il risanamento. Si ricorda poi che è prevista anche la segnalazione fatta da parte degli organi istituzionali, Agenzia delle Entrate, Inps e agente della riscossione, disciplinata all'art. 15 CCII che ne indica sia i parametri perché sia effettuata sia le modalità.

¹⁸² M. HOUBEN, *I doveri di riservatezza nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in *Nuove leggi civili*, 2020, 740 e ss.

¹⁸³ Ipotesi che, tra l'altro, non viene affatto presa in considerazione dal legislatore ma che non sembra così irragionevole.

finalità ultima di garantire l'indipendenza dei membri, i quali, con la sola eccezione del soggetto nominato dal referente, sono tutti terzi. Pur riconoscendo la bontà di tale previsione, l'indipendenza si viene a riflettere in scarsa conoscenza sulla situazione dell'impresa e conseguentemente la loro impreparazione potrebbe riflettersi in un ulteriore aggravio e rallentamento per il risanamento.

Come alcuni autori¹⁸⁴ hanno affermato, nella Relazione illustrativa l'OCRI emerge come mediatore e agevolatore per la risoluzione della crisi ma dalle norme del Codice se ne evince principalmente la sola modalità di intervento nei confronti di eventuali inadempienze del debitore più che ad un suo sostegno. Si verrebbe quindi a configurare un organismo ibrido e non ben definito, il quale assume sia il ruolo di segnalatore, che di facilitatore, che anche di attestatore, nel momento in cui garantisce la veridicità dei dati aziendali all'interno della domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione o di apertura del concordato che il debitore intenda presentare¹⁸⁵. Per queste motivazioni, tra le altre, ad oggi gli OCRI non sono attivi, e probabilmente mai lo saranno, ed è stato piuttosto introdotto, dal 15 novembre 2021, l'istituto della composizione negoziata della crisi d'impresa¹⁸⁶. In un primo momento, la stessa Relazione Illustrativa del D.L. 118/2021 così si pronunciava: «in relazione al Titolo II del Codice della crisi d'impresa, concernente le procedure di allerta e la composizione assistita della crisi innanzi all'OCRI, il rinvio è fissato al 31 Dicembre 2023 per poter

¹⁸⁴ I. PAGNI E M. FABIANI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)* in *Dirittodellacrisi.it*, 2 Novembre 2021.

¹⁸⁵ Art. 19, comma 3 D.Lgs. 14/2019.

¹⁸⁶ Andando così anche a recepire i suggerimenti di alcuni autori (tra i quali G. LO CASCIO, G.SANCETTA, A.IRENEO BARATTA) che avevano proposto la sostituzione all'OCRI di un unico esperto per risolvere, in primis, le possibili criticità dovute alla collegialità dell'organo. Per ora si tratta di una coesistenza dei due istituti, pur nella vigenza di uno soltanto di essi, ma non si esclude che ci siano possibilità di modifiche ulteriori prima dell'entrata in vigore delle misure residue.

sperimentare l'efficienza e l'efficacia della composizione negoziata istituita con il presente decreto, rivedere i meccanismi di allerta contenuti nel Codice della crisi d'impresa e per allineare l'entrata in vigore dell'allerta esterna ai tempi di rinvio disposti con la modifica dell'articolo 15 dello stesso Codice disposta con il citato decreto-legge n. 41/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 69/2021».

Alla data odierna invece il D.L. 36 del 20221 all'art. 42, rubricato «Modifiche all'articolo 389 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n 14», apporta le seguenti modificazioni: al comma 1 di tale articolo sostituisce «16 maggio 2022» con «15 luglio 2022» e abroga il comma 1-bis, che riguardava l'entrata in vigore nel 2023 del Titolo II del CCII, relativo proprio alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.

Analizzando perciò la composizione negoziata della crisi, ad essa può accedere «l'imprenditore commerciale e agricolo che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza¹⁸⁷», secondo l'art. 2 del D.L. 118/2021, e i gruppi di imprese all'art. 13. Già nei requisiti di accesso si rinvengono importanti novità, anche rispetto allo stesso CCII, che si estrinsecano nel superamento dei

¹⁸⁷ La Relazione Illustrativa afferma che la disciplina «interviene nella attuale situazione di generalizzata crisi economica causata dalla pandemia da SARS-CoV-2 per fornire alle imprese in difficoltà nuovi strumenti per prevenire l'insorgenza di situazioni di crisi o per affrontare e risolvere tutte quelle situazioni di squilibrio economico-patrimoniale che, pur rivelando l'esistenza di una crisi o di uno stato di insolvenza, appaiono reversibili». Ancora, afferma che «l'imprenditore in difficoltà, in crisi, o in stato di insolvenza reversibile», può scegliere il percorso di negoziazione assistita, lasciando così presumere che tale stato non sia d'ostacolo, purché sia sanabile anche mediante risorse esterne o operazioni straordinarie. Inoltre, solo con questa interpretazione sarebbe raggiunto in pieno il fine di salvaguardare il maggior numero di imprese in squilibrio, anche in considerazione dei recenti effetti pandemici.

requisiti di fallibilità da una parte¹⁸⁸, e nel disporre un riferimento specifico prima, e una disciplina *ad hoc* poi, alla nozione di gruppo, dall'altra. È comunque bene ricordare che la possibilità di presentare domanda è esclusa nel caso in cui si sia già richiesta l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o si sia fatto ricorso per l'ammissione al concordato preventivo¹⁸⁹.

Attraverso una piattaforma appositamente istituita a livello nazionale¹⁹⁰ è data facoltà allo stesso imprenditore di presentare la domanda di risanamento. Più nello specifico il piano presentato dall'imprenditore¹⁹¹, che si presume sia assistito dai propri consulenti, dovrà essere atto a conseguire il fine ultimo del risanamento e proprio ad una verifica preventiva dello stesso è stato inserito, nella stessa piattaforma, un test pratico che dia immediata evidenza della sostenibilità del piano e della reversibilità dello squilibrio finanziario. A

¹⁸⁸ La procedura di composizione è infatti rivolta egualmente a imprenditori agricoli e commerciali, di qualsiasi dimensione, anche i c.d. sottosoglia che fino ad oggi erano stati esclusi, senza soluzione, dalle procedure concorsuali attivabili per gli altri imprenditori. Per una disamina più completa alla loro disciplina L. DE BERNARDIN, *Le imprese sottosoglia nel decreto-legge n. 118/2021: nuove opportunità*, in *Diritto della crisi*, 2 Novembre 2021.

I gruppi invece sono definiti, ma solo per la trattazione di questo istituto come il legislatore si affretta a specificare, rimandando ai noti artt. 2497 e 2545-*septies* c.c. e quindi alla presunzione basata sull'attività di direzione e coordinamento.

Escluse restano le persone fisiche non imprenditori e tutte le società di fatto, non regolarmente iscritte al Registro delle Imprese, il quale è elemento fondamentale alla base della composizione stessa.

¹⁸⁹ Art. 23, comma 2 D.L. 118/2021.

¹⁹⁰ Si rinviene nell'uso telematico sia l'adempimento al considerando n. 90 della Direttiva UE 2019/1023 ma anche il più generale movimento di informatizzazione della giustizia italiana, soprattutto in attuazione del PNRR.

¹⁹¹ O meglio il legale rappresentante dell'azienda.

seguito della domanda cinque giorni lavorativi al massimo possono trascorrere tra la stessa e la nomina dell'esperto, che avviene ad opera della Camera di Commercio di appartenenza¹⁹².

Sottolineando in questa sede il ruolo e i requisiti dell'esperto, innanzitutto è prevista a carico del medesimo esperto la presentazione di una domanda di iscrizione all'apposito registro tenuto dalla CCIAA di appartenenza. Da tale richiesta deve risultare il possesso di una specifica formazione¹⁹³ e il possesso dei requisiti di cui all'art. 2399 c.c.. La domanda, inoltre, deve essere corredata della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di cui al comma 3 dell'art. 3 del D.L. 118/2021, di un'autocertificazione attestante l'assolvimento degli obblighi formativi e del curriculum vitae, dal quale risulti ogni

¹⁹² Si prevede a ciò una Commissione appositamente costituita, che resta in carica per due anni, costituita presso le Camere di Commercio dei capoluoghi di Regione, formata da 3 componenti – un magistrato designato dal presidente della sezione in materia di impresa del Tribunale del capoluogo di Regione, un secondo membro scelto dal Presidente della CCIAA, un ultimo membro designato dal Prefetto del capoluogo di Regione. Coordinata dal soggetto più anziano, decidendo a maggioranza nomina l'esperto nel campo della ristrutturazione scegliendo tra una rosa di soggetti iscritti nell'apposito elenco redatto, secondo il comma 7 dell'art. 2, adottando criteri adeguati alla rotazione, la trasparenza e in modo che ciascun esperto non riceva più di due incarichi contemporaneamente. Pur essendo il criterio di competenza legato alla territorialità della sede dell'impresa, la nomina potrebbe avvenire anche al di fuori dell'ambito regionale dal momento che la Commissione tiene conto della formazione risultante dal curriculum vitae presentato dall'esperto.

¹⁹³ Formazione istituita dal decreto dirigenziale del Ministero della giustizia del 28 settembre 2021, concernente un corso di 55 ore su temi e tenuto da docenti ivi determinati, e che si è tradotta in corsi specifici creati dalle associazioni professionali o enti accreditati. In particolare, un team di professionisti tratta le tematiche del D.L. di competenza dell'esperto analizzandone gli aspetti legislativi e tecnici e fornendo adeguata competenza sulla risoluzione delle controversie.

Preme notare, tuttavia, come essendo un istituto del tutto nuovo e di cui, al momento di questi corsi, non si è ancora avuta diretta esperienza sull'efficacia di tale formazione, se sia effettivamente valida e preparatoria o meglio una semplice formalità burocratica.

esperienza in materia¹⁹⁴, nonché viene richiesta la professionalità, l'indipendenza e la riservatezza propria dell'incarico, dal momento che tutte le dichiarazioni fatte all'esperto durante l'esercizio delle sue funzioni restano strettamente confidenziali ed è escluso alcun obbligo di deporre dinanzi ad altri soggetti in merito alle stesse.

Le figure professionali che possono fare richiesta di iscrizione sono innanzitutto i Dottori Commercialisti e gli Esperti Contabili iscritti all'albo da almeno 5 anni, gli Avvocati iscritti all'albo da almeno 5 anni ma con esperienze pregresse nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi d'impresa, i Consulenti del Lavoro iscritti all'albo da almeno 5 anni che documentano di aver concorso, almeno in tre casi, alla conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o di accordi sottostanti a piani attestati o alla presentazione di concordati con continuità aziendale omologati. Oltre a queste categorie di professionisti anche coloro che documentano di avere svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in imprese interessate da operazioni di ristrutturazione che abbiano raggiunto l'esito previsto, possono fare richiesta per l'inserimento nell'elenco in oggetto¹⁹⁵.

Come alcuni autori fanno ben notare¹⁹⁶ la nuova disposizione si presenta in contrasto con quanto stabilito dall'art. 28 l.f., che correttamente invece colloca sul medesimo piano

¹⁹⁴ Si pone anche l'accento sul possesso e l'esperienza in abito di tecniche di facilitazione e mediazione, valutabile all'atto della nomina come titolo di preferenza, e sul quale tema si tornerà a stretto giro.

¹⁹⁵ Novità significativa quella che permette l'iscrizione all'elenco degli esperti anche a figure professionali non iscritte ad Albi professionali ma che dimostrino una pregressa esperienza in materia di risanamento. In ciò si legge l'intento del legislatore di voler mirare maggiormente sulla concreta capacità del soggetto più che sulla sola professionalità formale. Anche in prima battuta si rileva la differenza con il curatore, figure diametralmente opposte.

Anche S. AMBROSINI in «*La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*» si esprime a riguardo, in maniera critica, sottolineando come vengano richiesti solo per gli avvocati il requisito di «aver maturato precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi d'impresa» mentre la l.f. collochi sul medesimo piano le due figure, andando quindi a creare a livello operativo un'ulteriore problematica

Dottori Commercialisti e Avvocati, dato che il terzo comma dell'art. 3 dello schema di decreto richiede soltanto per questi ultimi il requisito di «aver maturato precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi d'impresa».

Pur nella sua semplicità apparente il procedimento di iscrizione si presta ad alcune criticità da analizzare. Invero, alla data di inizio per la prima tornata di presentazione delle domande, dal 15 novembre 2021, si è previsto a seguito dell'informativa n. 108 del 19 Novembre del CNDCEC¹⁹⁷, che queste siano da inviare preventivamente all'ordine di appartenenza, se presente, il quale deve effettuare una prima scrematura e poi inviare alla CCIAA un solo elenco con identificativi e generalità dei soggetti scelti. Ora, a seguito delle difformità nelle documentazioni prodotte e allegate dai professionisti con la domanda, per cercare di facilitare il ruolo degli stessi ordini professionali, il Ministero ha emanato la circolare 29.12.2021, «Linee Guida per la formazione dell'elenco esperti crisi di impresa», in cui si fa chiarezza circa la documentazione da allegare¹⁹⁸ ma si lascia comunque, in ultimo, il potere allo stesso Consiglio dell'ordine professionale di riferimento la verifica preliminare sulla completezza della domanda e della documentazione e la comunicazione alla Camera di Commercio dei nominativi. Ne consegue che l'Ordine avrebbe il solo compito di accertare che la domanda presentata per l'iscrizione nell'Elenco sia formalmente corretta e che sussistano i requisiti di cui ai superiori commi e si ritiene che non sia onerato anche dalla

applicativa. È sufficiente ricordare che da sempre i principali tribunali italiani, Roma, Milano e Napoli *in primis*, nominano curatori e commissari che appartengano indistintamente sia all'ordine dei commercialisti che degli avvocati.

¹⁹⁷ Poi ulteriormente modificata nel Gennaio 2022.

¹⁹⁸ Si fa riferimento alle sole cariche in cui il professionista sia riuscito a conseguire il risanamento completo dell'impresa interessata, preferendo quindi le cariche di advisor, anche finanziario, di commissario giudiziale o di attestatore o ancora di aver svolto attività amministrativa, di direzione o controllo presso un'attività in ristrutturazione, che sia terminata positivamente.

ulteriore valutazione dei *curricula*, essendo questo di competenza della Commissione Camerale che ne terrà conto in fase di nomina come titolo di preferenza. Tuttavia, nonostante le previsioni, ciò è un chiaro segno di come potrebbero attuarsi meccanismi di interessi personali che ben si allontanano dall'effettiva competenza e professionalità¹⁹⁹. Prevedendo inoltre il comma 3 che nel caso la domanda sia respinta dal Consiglio dell'Ordine per assenza di documentazione, possa essere ripresentata senza particolari limitazioni, si palesa come in realtà si tratti più di una mera formalità che di una vera e propria barriera d'accesso.

Proprio da tale circolare si presenta un ennesimo fattore di criticità poiché si indica espressamente che le esperienze da allegare alla domanda debbano essere unicamente quelle che abbiano portato ad una effettiva ristrutturazione e ad un risanamento dell'impresa, andando pertanto ad escludere coloro a cui sia stata assegnata un'altra tra le procedure concorsuali, *in primis* il fallimento, ed estromettendo così dal gruppo degli esperti tutti coloro che svolgono o hanno svolto l'attività di curatore fallimentare²⁰⁰.

L'art. 2 del D.L. 118/2021, al comma 2, enuncia espressamente che «l'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa» e infatti dalla relazione al D.L. in esame si evince come l'esperto non ha l'obiettivo o la funzione di sostituire l'imprenditore

¹⁹⁹ Mancando il controllo di soggetto o autorità esterna allo stesso che vigili sul corretto adempimento del processo di scelta.

²⁰⁰ I quali pertanto si vedranno da un lato esclusi dalle procedure di composizione negoziata, che nella prospettiva legislativa devono andare ad assumere un ruolo predominante, e relegati alle sole procedure concorsuali, le quali dovrebbero invece andare a costituire, per lo meno in un'ottica di lungo respiro, una categoria residuale e limitata. Ecco allora che sembrerebbe ingiustificata, pur cogliendone la motivazione di fondo, questa eccessiva limitatezza nell'ambito delle esperienze professionali del professionista.

nel rapporto con i suoi creditori o con le altre parti interessate²⁰¹, ma serve piuttosto a dare rassicurazione a questi ultimi e credibilità all'impresa attraverso la sua terzietà e indipendenza. L'unico interesse dell'esperto è «la funzionalità e utilità delle trattative rispetto al risanamento e l'assenza di atti pregiudizievoli per i creditori» che andrà ad esaminare grazie alla sua competenza professionale e l'abilità nelle tecniche di mediazione. La sua figura dell'esperto è assimilabile a quella di garante per i creditori, nei confronti di possibili atti illeciti o dilazioni non giustificate, e dall'altra quella di facilitatore e negoziatore nelle trattative per il superamento dello squilibrio, il cui beneficiario è l'imprenditore. Infine, quale figura *super partes*, ha anche il dovere di segnalare all'imprenditore e all'organo di controllo, ove presente, possibili azioni pregiudizievoli sia verso le parti interessate che verso il possibile risanamento.

In particolare, come anche la stessa Relazione sottolinea, si pone l'accento sulla sua qualità di mediatore, oltre che di professionista. La mediazione, la negoziazione, l'arbitrato, rappresentano metodi di risoluzione di controversie di tipo legale, alternative al procedimento giurisdizionale ordinario. Soprattutto la mediazione per controversie civili e commerciali presenta analogie con la Composizione Negoziata nell'ambito del ruolo affidato all'Esperto dal momento che l'art. 1 del D.Lgs. 28/2010 definisce la mediazione come «l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia,

²⁰¹ Andando quindi a costituire una figura del tutto difforme dal curatore fallimentare che invece assume, in parte, la posizione dell'imprenditore fallito, e infatti a differenza di questo l'esperto non assume neanche la carica di pubblico ufficiale.

Inoltre, ai sensi dell'art. 9, comma 1 del D.L. 118/21 «Nel corso delle trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. L'imprenditore in stato di crisi gestisce l'impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività...Restano ferme le responsabilità dell'imprenditore».

sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa». In effetti il mediatore, come l'esperto, è un terzo imparziale e indipendente che in ogni caso rimane privo del potere di fornire giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio da lui svolto e i medesimi principi sono volutamente richiamati nell'art. 4, comma 2 del D.L. 118/2021.

È inoltre facilitatore perché adotta «i tratti di un garante, divenendo parte nel momento in cui deve firmare la negoziazione. In questa veste, il professionista assume responsabilità contrattuale sull'esistenza delle condizioni per l'operazione e, in definitiva allora, sulla sua fattibilità»²⁰² In particolare, si osserva che è necessaria al buon esito delle procedure capacità di *problem solving*²⁰³ per risolvere i conflitti intrinsecamente presenti nella situazione di crisi aziendale. Nella fase sia di ascolto delle parti che di trattative l'esperto dovrà porre attenzione anche al linguaggio non verbale riuscendo a cogliere anche le intenzioni reali sottostanti, deve essere sensibile a questo linguaggio, cogliere le parole chiave per poi indirizzare le trattative nel modo sperato, anche attraverso delle domande specifiche da porre²⁰⁴. Applicherà quindi le tecniche di mediazione in un'ottica cooperativa, c.d. di *win win* che porta soddisfazione ad entrambe le parti che si trovano nel conflitto. Dal punto di vista operativo l'esperto dovrà seguire il c.d. «protocollo di conduzione²⁰⁵» come punto di partenza per analizzare la linea da intraprendere nella sua prestazione professionale.

²⁰² S. PACCHI, *Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)*, in *Rivista Ristrutturazioni aziendali*, 9 Agosto 2021.

²⁰³ Si fanno riferimento a tre atteggiamenti nelle tecniche di mediazione: il cambio di prospettiva e la ricerca di ogni evento come opportunità, la neutralità e la flessibilità. A. CERTOMA, 2021, Corso esperto negoziatore della crisi d'impresa, ADR.

²⁰⁴ Domande di sei tipi: aperte, circolari, ipotetiche, ipotetiche / circolari, di riformulazione e chiuse.

²⁰⁵ Tale protocollo indica una serie di fasi successive che l'esperto dovrà seguire e riguardano anzitutto la verifica dell'indipendenza, previa accettazione dell'incarico. Eseguirà poi un test pratico per verificare la ragionevolezza e la perseguibilità del risanamento, e se presente andrà a fare un controllo specifico sul piano

2.2.2. Le attribuzioni dell'esperto e le operazioni da attuare

Di particolare importanza, tra le altre operazioni di questa fase, è la verifica della ragionevole fattibilità del risanamento, fatta anche attraverso l'utilizzo di un test tecnico²⁰⁶. Si noti bene che le stesse prospettive di risanamento, e non la perseguibilità delle stesse, dovranno essere ragionevolmente concrete, e ciò si esplicita, per essere ritenute praticabili, nell'effettiva possibilità di accordi ristrutturativi con i creditori o di una cessione dell'azienda i cui proventi consentano la sostenibilità del debito²⁰⁷. In aggiunta, qualora l'esperto reputi che siano venute meno le prospettive di risanamento, deve darne notizia all'imprenditore e al Segretario generale della Camera di Commercio competente perché venga disposta l'archiviazione del fascicolo.

Quando l'esito del test online indica che il risanamento dipende dall'efficacia e dall'esito delle iniziative che si intendono adottare in discontinuità rispetto alla normale conduzione dell'impresa – iniziative industriali, modifiche del modello di business, cessioni o cessazione di rami di azienda, aggregazioni con altre imprese – l'esperto, prima di sciogliere la propria presentazione dall'imprenditore, andandolo anche comparare con una check list, stimolerà la formulazione delle proposte dell'imprenditore e delle parti interessate dal piano, esprimerà con la sua competenza tecnica pareri in materia di nuovi finanziamenti prevedibili. Infine, lo stesso esperto parteciperà nella rinegoziazione dei contratti e/o nell'eventuale cessione di rami di azienda. La fase finale sarà quella di relazionare, alla fine dell'incarico, sullo stesso e depositare la relazione all'interno della Piattaforma Telematica.

²⁰⁶Test, previsto dall'allegato al decreto ministeriale del 28 settembre 2021, per la valutazione preliminare della complessità del risanamento che utilizza il rapporto tra l'entità del debito da ristrutturare e quella dei flussi finanziari liberi che possono annualmente essere posti al servizio dello stesso. Trattasi di un test fatto su informazioni preliminari, attraverso una analisi patrimoniale, economica e finanziaria, volte ad esaminare l'indebitamento ed i dati dell'andamento economico attuale, depurato da eventi non ricorrenti.

²⁰⁷ Tenendo conto del fatto che in caso contrario la continuità aziendale distruggerebbe risorse, che l'imprenditore non è disposto a immettere nuove risorse e che l'insolvenza sia reversibile in ipotesi remote indipendentemente dalle scelte dei creditori.

riserva, compie gli opportuni approfondimenti esaminando il piano di risanamento. Occorre fare presente come in questa fase il ruolo dell'esperto si discosti da quello dell'*advisor* che ha invece il compito di assistere l'imprenditore nella stesura del piano. L'esperto, infatti, assume una posizione terza e, proprio perché indipendente, è capace di valutare oggettivamente la situazione e le prospettive dell'impresa, anche se si deve ricordare che l'esito del test è solo indicativo. In ogni caso, qualora l'esperto reputi che il risanamento possa avere luogo attraverso la cessione dell'azienda o di rami di essa, dovrà tenere conto di questa possibilità e di eventuali proposte ricevute, delle ragionevoli stime delle risorse realizzabili²⁰⁸ e della loro adeguatezza a consentire il raggiungimento di un accordo con i creditori.

La fase successiva alla verifica preliminare si palesa, secondo le previsioni dell'art. 5 comma 5, ovverosia la convocazione dell'imprenditore ad un incontro con l'esperto in cui parteciperà direttamente – anche accompagnato dai vari consulenti – e in cui dovrà fornire informazioni e delucidazioni sull'azienda e la relativa crisi, da cui l'esperto potrà valutare o meno l'esistenza di prospettive reali di risanamento.

A questo punto il percorso può seguire due strade: se ci sono prospettive reali per un ritorno *in bonis* dell'azienda, l'esperto incontra anche le altre parti interessate dall'intervento attraverso una serie di incontri prefissati; nel caso in cui invece non ne ravveda possibilità, l'esperto ne dà notizia all'imprenditore e al Segretario Generale della CCIAA, il quale dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

Nel formulare il proprio giudizio circa le concrete prospettive di risanamento, l'esperto si trova in una posizione molto delicata, perché l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata da una parte impedisce la presentazione di una nuova istanza prima di un anno dall'archiviazione stessa – ex art. 5, comma 8-ter D.L. 118/2021 – e dall'altra

²⁰⁸ Pur in assenza degli effetti dell'articolo 2560, comma 2 del codice civile, cioè l'attribuzione dei debiti della ceduta nell'operazione di cessione.

inibisce all'impresa l'accesso al «concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio» disciplinato dall'art. 18 del D.L. 118/2021.

L'art. 18 del D.L. 118/2021 prevede che, ove decorsi 180 giorni dalla accettazione della nomina le parti non abbiano individuato una soluzione adeguata al superamento dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, l'incarico è da considerarsi concluso e l'esperto redige una relazione finale in cui dichiara che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede²⁰⁹ ma che le soluzioni di cui all'art. 11, commi 1 e 2 non sono risultate essere praticabili.

Nei 60 giorni successivi per l'imprenditore è possibile presentare una proposta di concordato per cessione dei beni «semplificato». Ci interessa sottolineare, in questa sede, solo le principali caratteristiche del suddetto. Per prima cosa il suo carattere può essere esclusivamente liquidatorio, e il contenuto sarà pertanto la cessione atomistica dei beni o dell'*unicum* aziendale se più conveniente²¹⁰; in aggiunta non è prevista una soglia minima di soddisfazione dei chirografari²¹¹ ma è possibile la suddivisione dei creditori in classi. Al giudice non si chiede l'ammissione al concordato ma direttamente la sua omologa e ciò comporta per quest'ultimo l'assenza di alcun vaglio di ammissibilità e il dovere di controllo

²⁰⁹ L'accesso al concordato semplificato è quindi impedito alle imprese in stato di insolvenza non reversibile e alle imprese, sia in stato di insolvenza che abbiano condotto le trattative violando i principi di correttezza e buona fede.

²¹⁰ In questa ipotesi prospettata un'eventuale cessione di azienda, che potrebbe configurarsi teoricamente nella fattispecie del concordato con continuità indiretta, nel concreto è vista come uno strumento che consente di raggiungere una liquidazione più vantaggiosa per i creditori, prediligendo un'interpretazione basata sulla sostanza dell'operazione più che sulla forma.

²¹¹ Altrimenti fissata al 20% dall'art. 160 l.f.. Recentemente la Cassazione, con la sentenza dell'8 giugno 2020, n. 10884, si è espressa nel stabilendo che l'unica imposizione è il pagamento integrale del ceto di rango superiore prima di quello inferiore, né la sua falcidia. Ma al di fuori di ciò non vi sono limiti particolari.

della sola ritualità della proposta. Peculiare è anche la previsione che il Tribunale debba acquisire il parere dell'esperto sui presumibili risultati della liquidazione e sulle garanzie offerte, come anche singolare è la possibilità di poter nominare un ausiliario²¹² e soprattutto che sia assente la nomina di un Giudice Delegato. A conclusione, per i creditori non è prevista alcuna votazione in merito con le conseguenti problematiche in materia di garanzia sul loro coinvolgimento²¹³.

Tuttavia, pur decorso il termine dei 180 giorni, il percorso di risanamento potrebbe proseguire quando tutte le parti lo richiedano e vi sia il consenso dell'esperto a ciò, o nel caso in cui si siano richieste le misure protettive o cautelari, previste dagli artt. 6 e 7 del Decreto in esame e che verranno trattate congiuntamente con il potere giudiziario di qui a poco.

Nel caso quindi di prosecuzione delle trattative gli strumenti utilizzabili per il risanamento del debito sono quelli di: stralcio, nuovi riscadenzamenti, conversione di debito in equity o strumenti finanziari partecipativi, accesso a nuove linee di credito, nuovi aumenti di capitale e nuovi finanziamenti, prededucibili²¹⁴ o postergati. L'esperto negoziatore in questa ipotesi procederà innanzitutto con la corretta individuazione delle parti interessate dagli accordi, dopo aver preso visione dei contenuti dei documenti contenuti nel fascicolo. Poi all'interno del piano di risanamento, aiutandosi anche con analisi SWOT, l'esperto analizzerà punti di forza e di debolezza dello stesso, suggerendo all'imprenditore le eventuali modifiche applicabili. Prendendo ad esempio la voce dei dipendenti si potrebbe intervenire, alternativamente o congiuntamente, attraverso la ricollocazione del personale, la riduzione

²¹² Ai sensi dell'art. 68 c.p.c.

²¹³ Lo scopo del concordato semplificato nel D.L. 118/2021 appare quindi come estremamente favorevole all'imprenditore, per il quale non è previsto, a differenza dal concordato della l.f., il vaglio iniziale di ammissibilità, il vincolo di soddisfazione minimo dei creditori chirografari, la subordinazione al voto dei creditori, per citarne alcune.

²¹⁴ Necessario in questo caso l'intervento del Tribunale secondo la disposizione dell'art. 10 del D.L. in oggetto.

dell'orario di lavoro, mediante modificazioni nel tipo di rapporto o nelle modalità di erogazione dell'attività lavorativa, o ancora mediante la gestione degli esuberi e il ricorso agli ammortizzatori sociali²¹⁵.

Durante tutto il procedimento l'esperto è tenuto ad operare in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente²¹⁶ e ha la facoltà di chiedere al debitore e ai creditori tutte le informazioni utili o necessarie, prevedendo il testo normativo che possa avvalersi anche di soggetti dotati di specifica competenza per determinate fattispecie.

Come detto, l'istanza di nomina dell'esperto non determina alcuno spossessamento dell'imprenditore dal proprio patrimonio, il quale prosegue nella gestione dell'impresa con l'obbligo di garantire una gestione non pregiudizievole per i creditori ed in linea con i doveri per lui previsti dall'articolo 2086 c.c. L'esperto dovrà comunque effettuare un'attività costante di monitoraggio come richiesto dal comma 3 dell'art. 9 del D.L. 118/2021 e nel caso in cui un atto di pagamento eseguito al di fuori del piano possa arrecare – secondo le sue considerazioni – pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento è libero di segnalare ciò per iscritto sia all'imprenditore stesso che all'organo di controllo. Tuttavia, qualora l'atto venisse comunque effettuato nei successivi dieci giorni, l'esperto può iscrivere il proprio dissenso direttamente nel Registro delle Imprese. Nelle operazioni di amministrazione straordinaria, poi, il parere dell'esperto non ha nessuna funzione autorizzativa, né efficacia preclusiva al compimento dell'atto e deve riguardare

²¹⁵ Da gennaio 2022, una riforma completa degli ammortizzatori sociali previsti dal D.L. 14 Settembre 2015 n. 148, contenuta all'interno del disegno di legge di bilancio per l'anno 2022.

²¹⁶ Con il termine imparzialità si intende l'attitudine soggettiva del mediatore e riguarda l'assenza di interessi del mediatore rispetto alle parti. Assieme a questa vanno incluse anche la terzietà, la neutralità e l'indifferenza, ovvero sia uno stato d'animo che non propende per l'uno o per l'altro termine di un'alternativa.

essenzialmente l'assenza del pregiudizio in capo ai creditori dei commi 2, 3 e 4, art. 9 del D.L. 118/2021.

Si configura così una ulteriore funzione in capo all'esperto, quella di controllo, svolgendo una verifica sulla sostanza dei suddetti pagamenti e tutelando pertanto il valore dell'impresa, valore attorno a cui ruotano una pluralità di soggetti.

Importante e cruciale sarà, in ultima istanza, la negoziazione con le Banche in quanto creditori principali e più importanti – anche dal punto di vista economico – del debito, nonché possibili apportatori di nuove risorse. Nel fare ciò sarà necessario per l'esperto avere anche una preparata e consapevole conoscenza in materia di diritto bancario e funzionamento del sistema bancario stesso. Proprio in relazione ad un adeguato confronto con le parti suddette è necessario anche che l'esperto vada ad analizzare accuratamente la situazione debitoria bancaria dell'impresa, in particolare ci si riferisce ai crediti – per le Banche – performing e non performing e la presenza di eventuali segnalazioni alla centrale rischi²¹⁷.

2.2.3. Spunti di riflessione e prospettive future

Come alcuni autori²¹⁸ rilevano, la composizione negoziata riveste una posizione intermedia tra l'accordo di ristrutturazione, da cui riprende in particolare il blocco delle azioni esecutive e l'autorizzazione per accedere a finanziamenti prededucibili da parte del tribunale, e il piano attestato di risanamento, in cui è egualmente presente la figura dell'esperto²¹⁹.

²¹⁷ A livello di principi contabili si fa riferimento all'IFRS 9, mentre in materia di normativa bancaria si veda il Regolamento UE n.227/2015 e la Circ. n. 272 sulla Matrice dei Conti.

²¹⁸ S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 23 Agosto 2021.

²¹⁹ Con la sostanziale differenza però che lo stesso è designato dall'imprenditore, e l'esperto si presenta come professionista indipendente e che attesti la sola validità del piano, senza alcuna possibilità di intervento.

Tratto condiviso, invece, da tutte le procedure di risoluzione negoziata della crisi e dal concordato preventivo è il carattere della volontarietà, anche se è previsto l'onere per l'organo di controllo di segnalare all'amministratore la presenza della crisi e la possibilità di ricorrere alla composizione²²⁰. I caratteri della volontarietà, della stragiudizialità e anche della riservatezza sono particolarmente rilevanti per il legislatore, e difatti un altro atteggiamento che l'esperto deve adottare è proprio il mantenere la riservatezza riguardo tutte quelle informazioni di cui venga a conoscenza nell'espletamento delle sue funzioni, non essendoci alcun obbligo di riferirle a soggetti esterni²²¹ e anzi potendo comportare questo un peggioramento nella percezione esterna del debitore e della conclusione delle trattative.

Si osserva anche che il D.L. 118 del 2021 supera in qualche modo, non solo le previsioni antecedenti riguardanti gli OCRI, che mantenevano una visione dirigista e statalista, ma anche lo stesso CCII, ponendo il focus sì sull'allerta ma soprattutto su un approccio volontario e privatistico. Quindi in questo il D.L. 118/2021 si è rivelato coerente con la previsione della Direttiva UE 1023/2019 che stabilisce una possibilità di ristrutturazione preventiva per il debitore che versa in condizione di difficoltà finanziaria e per il quale «sussiste una probabilità di insolvenza, al fine di impedire l'insolvenza²²²».

²²⁰Ben discostandosi però anche dalle procedure di allerta e segnalazione previste precedentemente, con conseguente segnalazione all'OCRI. Ciò è stato visto anche in maniera avversa e in proposito è stato osservato, rispetto alla diversa scelta operata dal codice della crisi, che «la sollecitazione dei sindaci si esaurisce nella sfera inter-organica della società, con un accantonamento (auspicabilmente definitivo) dell'eccentrico ruolo di attivatori della procedura di composizione della crisi innanzi agli OCRI, che invece assegnava loro la riforma.»

S. AMBROSINI, *op. cit.*

²²¹ Tribunale *in primis*. Questo sancisce definitivamente la separazione dell'esperto da quella del curatore e del consulente tecnico.

²²² Pur non essendo l'insolvenza ostativa della stessa se presenti concrete possibilità di risanamento e ciò persegua anche l'interesse dei creditori.

Si riscontra che nulla viene detto, sia nel D.L. e relative norme richiamate, sia nel decreto ministeriale, sulla responsabilità dell'esperto che non può tuttavia negare sussista. Qualora questi, nell'esercizio delle sue funzioni, abbia arrecato un danno all'imprenditore assistito, ovvero alle parti coinvolte dovendo individuare se sia ipotizzabile una responsabilità contrattuale ovvero una responsabilità extra contrattuale²²³, rimanendo materia da affrontare successivamente da parte degli interpreti al verificarsi di fattispecie concrete²²⁴.

L'esperto ha quindi un ruolo molto delicato perché con la sua attenta disamina e verifica, attuata attraverso la competenza in suo possesso, va in definitiva a decidere la sorte dell'imprenditore, dell'azienda e di tutte le parti ad essa collegate.

In capo all'esperto residuerebbero anche controlli su eventuali comportamenti abusivi dei creditori, in particolare le Banche quali possessori della maggioranza dei crediti, e che potrebbero – con un diniego incondizionato – rendere impraticabile il risanamento.

Altra questione da affrontare con la considerazione dovuta è la necessità, per le piccole realtà imprenditoriali, di un ulteriore advisor che vada a coadiuvare l'imprenditore nella preparazione delle trattative, poi da lasciare in mano all'esperto. Questo porterebbe ad un ulteriore gravame economico²²⁵ sull'imprenditore e quindi ci si chiede se non fosse allora più opportuno che sia lo stesso imprenditore a scegliere lo stesso, non rilevando il requisito di indipendenza come necessario, almeno in questa fase stragiudiziale.

²²³ Si ricorda che la responsabilità contrattuale fa sorgere a carico della parte inadempiente l'obbligo del risarcimento del danno (art. 1218 c.c.), salvo prova che l'inadempimento o il ritardo non è a lui dovuto. La responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.) sorge in conseguenza del compimento di un fatto illecito, doloso o colposo, che cagioni ad altri un ingiusto danno, in violazione dell'art.1173 c.c.

²²⁴ Nel caso del perito attestatore, ex art. 67 della l.f., si è ritenuto di poter attribuire la responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. anche in assenza di un pregresso vincolo obbligatorio dello stesso verso il soggetto danneggiato, in ragione del dovere di diligenza e solidarietà che fa capo ai soggetti della relazione sociale.

²²⁵ Il quale deve già farsi carico del compenso dell'esperto, come previsto dall'art. 16 D.L. 118/2021.

In conclusione, pur prendendo atto della notevole innovazione e dello scostamento con il passato apportato dalla figura dell'esperto, ci sono dei punti sui quali è ancora necessario fare chiarezza, come il problema riguardo la formazione degli elenchi da parte degli ordini, e che è ancora *in fieri* anche nella sua determinazione. Pertanto soltanto successivamente e attraverso l'attivazione delle prime procedure si potrà effettivamente valutare la bontà e l'efficacia delle nuove misure.

3. L'imprenditore: da fraudator a sanator

3.1 Nuova accezione di crisi e di imprenditore

Nel CCII, il legislatore, volendo andare a chiarire *ex ante* possibili dubbi in merito, fornisce una definizione precisa di cosa si deve intendere con il termine crisi²²⁶. La situazione di crisi viene indicata come quello stato di difficoltà economico-finanziaria che fa in modo che l'insolvenza sia probabile, e che dal punto di vista operativo si manifesta come l'inadeguatezza dei flussi di cassa a far fronte regolarmente alle obbligazioni.

²²⁶ Egualmente va anche a definire le nozioni di insolvenza e sovraindebitamento, lasciando per l'una la sua previgente definizione, cioè «l'insolvenza è lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni», e definendo l'altra come «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 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, 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». Si è mantenuta alla lettera c) la nozione di sovraindebitamento, ormai invalsa nell'uso comune – e anche a livello di diritto europeo – sia perché essa include tanto lo stato di crisi quanto quello di insolvenza, sia per evitare confusioni terminologiche sul piano penale, volendosi distinguere chiaramente la posizione dell'imprenditore insolvente, assoggettabile alla liquidazione giudiziale, e quindi alla bancarotta, da quella dell'imprenditore sovraindebitato, assoggettabile alla sola liquidazione controllata e non soggetto a tali fattispecie.

Definito quindi il concetto di crisi la premura del Codice è quella, come ampiamente detto, di anticiparla e scongiurarla con tutti gli strumenti possibili dell'ordinamento. In questo un ruolo di centrale importanza è posto in capo all'imprenditore, che vede un completo ribaltamento della sua figura, da *fraudator* a *sanator* appunto.

Per perseguire e raggiungere tale risanamento il legislatore prevede che l'imprenditore stesso adotti un assetto amministrativo, contabile e organizzativo che sia adatto al tipo e alle dimensioni dell'impresa. Gli strumenti operativi concretamente utilizzabili a livello aziendale sono molteplici e ben noti a coloro che sono affini alla scienza aziendale: organigrammi e funzionigramma, business plan, bilanci intermedi di monitoraggio, cash flow preventivi, analisi dei costi, nonché controlli sulla gestione, che competono a soggetti esterni come sindaci e revisori, o gli *internal auditors*²²⁷.

Si è già detto più volte come il Nuovo Codice della crisi abbia effettuato una sorta di «rivoluzione copernicana» attorno al fallito, attribuendone parte del merito alla Direttiva UE 2019/1023, che ha portato alla sua trasformazione da una connotazione fortemente negativa e dispregiativa a rinnovata e centrale posizione nella composizione della crisi. Senza meno la modifica formale, seppur di non agevole applicazione nella prassi²²⁸, del termine fallito a «imprenditore soggetto a liquidazione giudiziale» svolge un ruolo fondamentale, perché etimologicamente il fallito era, ed è, colui che letteralmente inganna – i soggetti esterni alla sua attività d'impresa in questo caso – al fine di arrogarsi un qualche vantaggio²²⁹.

²²⁷ Con il termine *internal auditor* si intende la figura professionale che opera all'interno dell'azienda con attività di controllo e monitoraggio, assicurando sia il corretto svolgimento delle pratiche amministrative e finanziarie, similmente al revisore contabili, sia verificando il rispetto normativo e di regolamenti, sia gestendo, implementando e risolvendo le problematiche dei principali processi aziendali e ottimizzandone i risultati.

²²⁸ M. CIAN e M. SCIUTO, *op cit.*, 308.

²²⁹ Come si è ricordato al capitolo 1.

Come ben messo in luce da diversi autori della letteratura economica italiana e internazionale²³⁰, la crisi aziendale necessita di essere considerata esattamente per ciò che rappresenta, e cioè un momento fisiologico e congenito che anzi debba essere considerato come possibile occasione di catarsi e di rinnovo per l'imprenditore che avvalendosi della situazione avversa avrebbe la facoltà di ricalibrare la sua attività gestionale e tornare ad operare in maniera più consapevole, apportando maggiore valore economico e sociale²³¹.

Tuttavia, pur con questa consapevolezza, la crisi aziendale continua ad essere ancora vista quale circostanza da scongiurare e prevenire ad ogni costo²³², come si evince chiaramente anche dalla denominazione adottata dalla Direttiva 2019/1023, sottotitolata «quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione». Altro riferimento esplicito all'imprescindibile prevenzione si ha anche nel CCII, all'interno del quale il legislatore si è focalizzato prevalentemente ed estensivamente su tutte le misure finalizzate all'emersione quanto più precoce della crisi²³³.

Sempre in tema di particolare sostegno verso l'imprenditore, attraverso la previsione dell'esdebitazione automatica, salvo il ricorrere di condotte scorrette²³⁴, lo stesso legislatore

²³⁰ Al riguardo, fra i tanti: A. M. GAHAN e M. PORTER, *How much does industry matter, really?* in *Strategic management journal*, 1997, 16 ss. e S. D. CHOWDHURY, *Turnarounds: a stage theory perspective*, in *Canadian journal of administrative science*, 2002, 251 ss.

B. LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981.

²³¹ V. BONAURA sottolinea come occorre in ogni caso distinguere la crisi fisiologica, di cui appunto si sta trattando, da quella patologica dovuta invece a situazioni di profonda imperizia o illeciti patrimoniali. BUONAURA V., *Amministratori e codice della crisi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2020, 1 ss.

²³² Anche in considerazione degli interessi dei diversi soggetti coinvolti, lavoratori specialmente.

²³³ Di questo, la massima rappresentazione è il D.L. 118/2021 destinato ad essere utilizzato addirittura quando la situazione di insolvenza sembra solo ravvisabile, ex art. 2 dello stesso.

²³⁴ Art. 280 CCII.

sancisce definitivamente questa rinnovata concezione, volta più ad agevolare che a sanzionare.

Di particolare rilevanza sono l'art. 3 e l'art. 375 del CCII – riferiti sia all'imprenditore individuale²³⁵ che all'imprenditore collettivo – dato che pongono in capo allo stesso imprenditore l'adozione tutte quelle misure e strumenti necessari sia per rilevare lo stato di crisi tempestivamente sia per porvi rimedio in maniera celere ed efficiente. Occorre prima di andare ad analizzare le nuove misure a carico degli amministratori, mettere in luce, come ben fanno alcuni autori²³⁶, che un orientamento consolidato a livello giurisprudenziale riconduca la crisi dell'azienda a una di quelle ipotesi che comportano causa di scioglimento, ex art. 2484 c.c., e in cui si dovrebbe pertanto adottare una diversa tipologia di gestione, non più volta alla massimizzazione dei profitti ma alla conservazione del patrimonio, comportando in caso di violazione della stessa anche ipotesi di responsabilità dell'amministrazione. Ecco allora che si rendono necessarie norme apposite anche nella fase preliminare alla crisi stessa, che introducano degli strumenti adatti alla sua emersione. In questo contesto si colloca quindi la riforma all'art. 2086 c.c.²³⁷ avvenuta attraverso l'art. 375, rubricato per l'appunto « Assetti

²³⁵ «La recente disciplina sugli assetti organizzativi solleva comunque problemi interpretativi «l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva» e che peraltro il secondo comma dell'art. 2086 è richiamato nei vari tipi societari. Tuttavia, sarei più propenso ad accogliere una interpretazione che colleghi l'obbligo organizzativo adeguato alla presenza di una attività economica qualificabile come "impresa", pur prescindendo dalla circostanza che si tratti di società costituita per legge o per contratto o per atto negoziale unilaterale, o di società lucrativa o che escluda lo scopo di lucro, di società mutualistica o di società consortile. Ciò che rileva, insomma è il dato oggettivo dell'esercizio dell'impresa intesa come attività economica organizzata.» S. FORTUNATO, *Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, 2.

²³⁶G. BERLOTTI, *La responsabilità degli amministratori dopo il codice della crisi d'impresa e della insolvenza e la pandemia da Covid-19, Diritto ed economia delle crisi aziendali aspetti critici e risvolti operativi del nuovo codice*, Bologna, 2020, 69 ss.

²³⁷ Modifica che si ricorda essere entrata subito in vigore il 16 marzo del 2019.

organizzativi dell'impresa²³⁸» e che per prima cosa modifica la rubrica dell'art. 2086 c.c. in «Gestione dell'impresa» e aggiunge al comma secondo: «L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale». La prima singolarità dell'art 2086 c.c. è che non riguarda solo le società ma tutti gli imprenditori che operano in forma collettiva, quindi anche associazioni e fondazioni senza scopo di lucro. Proseguendo nell'analisi – come è stato più volte notato in dottrina²³⁹ – già dal solo aspetto formale si coglie un'incongruenza tra il contenuto della norma e la sua denominazione, riguardando l'organizzazione aziendale ma essendo rubricata «gestione» e creando non poca confusione con l'art. 377 del Codice della Crisi, che invece è rubricato «Assetti organizzativi societari». Tale articolo aveva inoltre dato atto ad incertezze interpretative, originatesi dalla precedente versione presentata nel Codice che prevedeva un coordinamento tra gestione dell'impresa, demandata esclusivamente agli amministratori, ed il rispetto dell'art. 2086, secondo comma, c.c., senza però individuare il soggetto tenuto ai singoli adempimenti. Applicandosi lo stesso a tutti gli imprenditori in qualsiasi forma societaria, pur non ponendo particolari problemi interpretativi se applicato al modello delle società per azioni, non pochi dubbi sorgevano invece nelle società a responsabilità limitata e soprattutto nelle società di

²³⁸ «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».

²³⁹ S. FORTUNATO, *op. cit.*

persone in cui era lo stesso art. 2257²⁴⁰ all'ultimo comma e l'art. 2479 per le s.r.l., ad attribuire il potere di intervento ai soci. Due sono stati gli schieramenti in dottrina riguardo la profonda incongruenza tra le norme del CCII e il Codice civile per la disamina delle quali si rimanda ad altre fonti²⁴¹, fino al definitivo intervento legislativo del 26 ottobre 2020 che ha appoggiato la tesi, più coerente, secondo cui l'esclusività è da riferirsi alla sola predisposizione degli assetti amministrativi e contabili e organizzativi, lasciando il resto alla gestione dei soci.

Andando a declinare l'adeguatezza secondo parametri squisitamente tecnici, si considera adeguato un assetto organizzativo in cui la società abbia predisposto degli organismi di amministrazione e degli organismi di controllo che siano proporzionati sia alla complessità operativa che dimensionale²⁴².

²⁴⁰ «L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori. Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri. Se l'amministrazione spetta disgiuntamente a più soci, ciascun socio amministratore ha diritto di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta. La maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascun socio negli utili, decide sull'opposizione».

²⁴¹ In particolare, V. BUONAURO, *Amministratori e codice della crisi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2020, 1 ss.

²⁴² P. RIVA e A. RODA danno delle chiare indicazioni sulle attività da ricomprendersi nella predisposizione degli assetti – lettura consapevole dei dati consuntivi e prospettici, svolgimento delle attività aziendali e delle sue fasi procedimentalizzato e dall'altro sono stati implementati sistemi di reporting, di budgeting e di pianificazione. È poi descritto l'assetto contabile, presente nel caso di rilevazione tempestiva rappresentazione veritiera e corretta dei fatti aziendali in accezione contabile e con il rispetto delle norme civilistiche, fiscali, previdenziali. Gli stessi rilevano che «l'aspetto più interessante è che mentre il principio degli assetti organizzativi adeguati contenuto nell'ambito della riforma del diritto societario era funzionale a promuovere l'efficienza della correttezza della gestione dell'impresa sociale (come stabilito all'articolo 4, comma 2, lett. b) della Legge di delega al Governo per la riforma del diritto societario), quello introdotto con la riforma in esame è funzionale anche alla tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale. L'assetto organizzativo dell'attività di impresa è

Il principio dell'adeguatezza degli assetti inserito con il Codice della Crisi richiama il principio della tipicità delle società²⁴³ per gli assetti organizzativi di riferimento e tale obbligo è una reiterazione di quello già presente anche nell'art. 14 dello stesso Codice. La rafforzata previsione è stata inserita proprio a confermare la centralità dell'obbligo in oggetto, obbligo che è idoneo anche a configurare eventuali azioni di responsabilità verso gli amministratori che lo abbiamo disatteso, nel caso di procedure fallimentari susseguenti. In aggiunta, nell'ambito di adeguatezza degli assetti si va a collocare la problematica sull'utilizzo del parametro della *business judgment rule*²⁴⁴. Ci basti, in questa sede, condividere la posizione espressa da coloro che, pur riconoscendo un margine di discrezionalità dell'imprenditore nella scelta degli assetti adeguati, riconosce d'altra parte la necessità di non «relegare gli assetti organizzativi nello spazio libero della *business judgment rule*» poiché «significherebbe, sostanzialmente, vanificare uno degli obiettivi centrali della riforma»²⁴⁵. In aggiunta, dalla lettura della norma si coglie l'espressione «anche in funzione» e pertanto è da ritenersi che gli assetti non siano unicamente finalizzati all'emersione della pre-crisi ma anzi servano in particolare alle aziende *in bonis* proprio a ridurre le eventualità di crisi. Nel momento in cui la crisi poi si palesi, gli amministratori devono andare a fare una

finalizzato quindi non solo all'ottenimento di risultati positivi ma anche allo scopo di prevenire la crisi e la perdita della continuità aziendale.» P. RIVA e A. RODA, *Organi di Amministrazione e controllo*, 13 ss. all'interno di A. PANIZZA, *Crisi e adeguati assetti per la gestione d'impresa*, Assago, 2020.

²⁴³ Principio che ha subito un'erosione negli anni poiché ad oggi c'è una tendenza a modificare gli assetti organizzativi. Per esempio, sono state introdotte dal legislatore le s.r.l. semplificate, le start up, e le società tra professionisti, tendenza soprattutto in essere dopo la riforma societaria del 2003 che ha portato a dare maggiore rilevanza all'autonomia statutaria.

²⁴⁴ P. MONTALENTI, *Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 5, 2020, 829 ss.

²⁴⁵ P. MONTALENTI, *op. cit.*

ponderazione degli interessi dei soci da una parte e dei creditori dall'altra, andando a preferire ovviamente questi ultimi. In questi casi l'azione di responsabilità si legherà l'inadempimento a tale obbligo, dato che sono posti sullo stesso piano l'assenza degli assetti e l'inadeguatezza degli stessi. In tale ambito si va correttamente a collocare il già citato dibattito dottrinale in materia di *business judgment rule*²⁴⁶. La linea che ci appare più logica da seguire è che gli amministratori siano liberi nella predisposizione degli stessi e che le loro decisioni non siano giudicate nel merito, salvo casi di palese irrazionalità.

In tale disposizione l'obbligo sugli assetti viene combinato all'obbligo di attivarsi per mettere in atto meccanismi volti a recuperare la continuità aziendale, ricorrendo a delle soluzioni giuridiche diverse dalla liquidazione giudiziale. Si configura quindi l'azione di responsabilità anche nel caso in cui, in una situazione di dissesto, gli amministratori non ricorrano agli strumenti messi loro a disposizione, considerandosi invece egualmente validi sia il ricorso alla composizione assistita – ora gestita dall'esperto negoziatore – sia il ricorso ad altri strumenti. Potendo discernere in completa autonomia, rileverà solo la conformità del processo logico seguito nell'applicare la regola di corretta e diligente amministrazione. Parte

²⁴⁶ Per *business judgment rule* si può sintetizzare nell'insindacabilità riguardo le scelte di gestione attuate dall'amministratore. In merito la Cassazione, nella sentenza n. 25056 del 9 novembre 2020, così si esprime: «All'amministratore di una società non può essere imputato, a titolo di responsabilità, di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di sua revoca, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società: ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità».

della dottrina²⁴⁷ si è espressa in tal senso, andando a sottolineare come gli amministratori potrebbero decidere consapevolmente sia di proseguire senza adottare alcuna misura, oppure potrebbero adottare determinati strumenti, i quali però, amplificando la crisi, porrebbero in capo agli stessi l'ipotesi di responsabilità²⁴⁸. Misure premiali sono inoltre previste per coloro che si attivino in tale senso²⁴⁹ ma, di contro, non sono presenti sanzioni per coloro che non

²⁴⁷ V. BONAURA, *op. cit.*

²⁴⁸ «Sicché, e proseguendo nel ragionamento che qui si propone, suonata l'allerta, gli amministratori dovranno dar conto di aver preso seriamente in considerazione i riferiti indizi di crisi, potendo però contestarne la fondatezza e dunque scegliere di proseguire anche senza porre in essere alcuno degli strumenti di superamento della crisi di cui al CCII, naturalmente ben motivando e documentando tali scelte. Per converso, ove gli amministratori seguissero acriticamente le indicazioni di coloro che hanno suonato l'allerta o adottassero gli strumenti per superare la crisi predisposti dal CCII e facendo ciò amplificassero la crisi, essi dovranno essere considerati responsabili. In definitiva, a mio avviso, i doveri recati dal CCII e dal Codice civile, così come non sorgono in automatico per effetto della crisi, allo stesso modo non rappresentano uno scudo formale alzato il quale gli amministratori saranno *ipso iure* esentati da responsabilità». V. BONAURA, *op. cit.*

²⁴⁹ Misure premiali inserite per incentivare l'imprenditore a ricorrere agli strumenti normativi e anticipare l'emersione della crisi. Rilevante, per la loro applicazione, è non solo l'adozione delle misure ma anche la tempestività nel fare ciò. Il legislatore, in un'ottica di *favor* per il debitore, prevede anche la facoltà di cumulare misure premiali di natura concorsuale e tributaria. Dividendo le due tipologie concorsuale e tributaria. Le misure premiali di natura concorsuale sono rappresentate dall'allungamento della scadenza, il cui termine è raddoppiato, per presentare il piano o accordo di ristrutturazione e dalla riduzione della percentuale di creditori chirografari necessari per vedersi approvata la proposta di concordato in continuità, in presenza di proposte alternative. In materia fiscale l'art. 14 riduce gli interessi, di importo pari agli interessi legali sui mutui, e le sanzioni, nonché gli interessi, di natura tributaria che vengono ridotti considerevolmente e si è data per le stesse anche la possibilità di rateizzazione.

Finalmente le misure premiali di natura penale permettono la non punibilità, se l'imprenditore non appare nemmeno astrattamente passibile di reato e quindi non sottoponibile a pene, o in un'attenuante, nel caso in cui si ritenga responsabile. Tra i reati acclusi in queste misure si ricordano la bancarotta e bancarotta in caso di

abbiano tenuto affatto in considerazione gli indicatori della crisi, e che per tale mancanza sono sottoposti, dal rivisitato art. 2486 c.c., al solo risarcimento – pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento ex art. 2484 c.c.²⁵⁰.

3.2 I doveri a carico dell'imprenditore in stato di crisi alla luce del D.L.

118/2021

Il D.L. 118/2021 al Titolo II va a modificare le modalità di attuazione della composizione negoziata per la risoluzione della crisi per ciò che riguarda l'imprenditore, per il quale si prospettano ulteriori possibilità di intervenire tempestivamente in maniera autonoma e privatistica. Come detto a lungo, la fase di interesse è quella di pre-crisi e lo strumento utilizzabile è la presentazione alla CCIAA di appartenenza della richiesta di nomina di un esperto; inoltre il legislatore si è finalmente allontanato dal requisito dimensionale e soggettivo²⁵¹ poiché l'accesso a tale strumento è consentito a tutte le realtà aziendali iscritte al Registro delle Imprese, di tipo commerciale e pure imprese agricole.

Secondo le indicazioni fornite dall'art. 2, l'*iter* per richiedere l'intervento è delineato al successivo art. 3, afferente alla modalità di istituzione della piattaforma e alla nomina dell'esperto. Quest'ultima è da eseguirsi attraverso la compilazione di un modello preformato

concordato preventivo, a carico di amministratori, soci illimitatamente responsabili, sindaci e direttori generali, e il ricorso abusivo al credito.

²⁵⁰ Trattandosi in questo caso di responsabilità oggettiva, ovverosia responsabilità posta a carico del soggetto senza che a costui possa essere addebitata colpa o dolo, ma solo conseguentemente ad una sua omissione o azione. Ricordando che nei confronti di questo tipo di responsabilità il giudice di legittimità si è più volte espresso in maniera contraria.

²⁵¹ Salvo un esiguo numero di imprese agricole che non superano il volume di affari di € 7.000, secondo le previsioni all'art. 2, comma 3 della l. 77/1997 e all'art. 34 del DPR n. 633/72.

all'interno della piattaforma telematica inclusivo di vari documenti tra cui i bilanci degli ultimi tre esercizi – ove non già depositati; le dichiarazioni redditi ed IVA; una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata – ad un termine non precedente i sessanta giorni dall'istanza; ancora una relazione chiara e sintetica sull'attività esercitata con allegato piano finanziario prospettico dei sei mesi successivi rappresentante anche le eventuali iniziative industriali da adottare; l'elenco dei creditori – con relativi crediti scaduti e in scadenza ed eventuali diritti reali e personali di garanzia; una dichiarazione sulla pendenza, a carico dell'istante, di ricorsi per la dichiarazione di fallimento o per l'accertamento dello stato di insolvenza; una dichiarazione con la quale attesti di non avere depositato ricorsi ai sensi degli articoli 161 e 182-bis l.f.; il certificato unico dei debiti tributari; la situazione debitoria complessiva richiesta all'Agenzia delle entrate, nonché un estratto delle informazioni presenti nella Centrale dei rischi gestita dalla Banca d'Italia non precedente a tre mesi anteriori la presentazione dell'istanza. Notevole è quindi il carico informativo richiesto al soggetto, e di conseguenza anche all'esperto che dovrà poi esaminarlo.

Il *focus* dell'upload sarà il c.d. piano attestato, cioè il piano accertato dall'esperto come adeguato a conseguire il risanamento dell'attività attraverso la sua attuazione. Per una consona redazione del piano sono imprescindibili competenze sia a livello contabile, che economico, che giuridico, competenze che non sempre l'imprenditore italiano possiede²⁵². In ragione di ciò non si vedono ostacoli nella possibilità dell'imprenditore di essere coadiuvato dai propri consulenti e, se dal caso, da un *advisor* appositamente nominato²⁵³. E infatti la grande libertà lasciata all'imprenditore, secondo l'art. 9 del D.L., è da vedersi come una delle maggiori innovazioni e uno dei principali allineamenti con la Direttiva UE, tanto che grazie a

²⁵² Per approfondimenti: *Demografia d'impresa e indicatori di imprenditorialità*, 2022, ISTAT.

²⁵³ Ben diverso dall'esperto che deve essere terzo e imparziale. Il ruolo dell'*advisor* è invece quello di coadiutore dell'imprenditore, al cui servizio pone la sua professionalità e competenza.

tale impronta si configura con il recente intervento normativo un superamento del CCII stesso²⁵⁴. Tale libertà trova però un bilanciamento con la permanenza della responsabilità sulla gestione in capo all'imprenditore e con l'obbligo di informare l'esperto riguardo qualsiasi azione che si discosti dal piano e in merito a tutte quelle rientranti nella straordinaria amministrazione²⁵⁵.

Si ricorda in questa sede la possibilità ulteriore per l'imprenditore di richiedere misure cautelari e protettive al patrimonio, attraverso la procedura prevista agli artt. 6 e 7²⁵⁶ D.L. 118/2021, riprendendo l'art. 7, par. 2 della Direttiva 2019/1023.

All'esito delle trattative di negoziazione per la risoluzione del debito la procedura si può concludere in maniere differenti: o con un contratto stipulato con uno o più creditori²⁵⁷, o

²⁵⁴ Che, come si è detto, ha avuto un debole impulso innovativo rispetto alle previsioni, soprattutto nella procedura della liquidazione giudiziale.

²⁵⁵ L'esperto potrebbe anche iscriverne il suo dissenso sul Registro delle Imprese, esternando così il suo disaccordo, qualora lo ritenga cagionevole per i creditori ma l'imprenditore persista nel compierlo.

²⁵⁶ L'imprenditore è libero anche di richiedere misure cautelari e protettive al patrimonio, impedendo che i creditori acquisiscano diritti di prelazione in disaccordo con l'imprenditore e bloccando l'inizio ovvero la prosecuzione di azioni esecutive sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti utilizzati per proseguire l'attività. Non sono inibiti i pagamenti, che verranno autorizzati dal tribunale, a seguito di un'udienza, con un'ordinanza che ne stabilisca la durata, da trenta a centoventi giorni. Le misure protettive potrebbero anche essere limitate a specifici creditori o categorie di creditori e per assicurare il buon esito delle trattative le misure protettive potrebbero anche essere prorogate nella durata, durate che però nel complesso superare i duecentoquaranta giorni. Anche l'adozione delle misure protettive sarà da inserirsi sulla piattaforma telematica, impedendo fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, la sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza.

²⁵⁷ Il contratto di riferimento necessita attestazione dall'esperto circa la sua idoneità a permettere la continuità aziendale per almeno i due anni successivi.

mediante una convenzione di moratoria ai sensi dell'articolo 182-*octies* della l.f.²⁵⁸, o ancora per mezzo di un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto e che produca gli effetti di cui all'articolo 67, comma 3, lettera d) 194²⁵⁹. Ulteriori vie d'azione in mano all'imprenditore sarebbero anche la richiesta di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis*²⁶⁰, la predisposizione di un piano attestato di risanamento, di cui all'articolo 67 co. 3 lettera d), del Regio Decreto del 1942, o ancora, *in extremis*, l'interessato potrebbe proporre domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, prevista all'articolo 18 del decreto in analisi.

Sempre a riprova della più volte sottolineata novità della figura imprenditoriale il legislatore prevede inoltre misure premiali che sono disciplinate all'art. 14 D.L. 118/2021 e congiuntamente a tali misure, lo stesso consente una riduzione degli interessi sui debiti contratti e delle sanzioni – corredate dei rispettivi interessi – in materia tributaria. Sembrerebbe tuttavia contraddittoria la previsione, nel caso di successiva dichiarazione di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza, che gli stessi importi riferibili a interessi e sanzioni divengano dovuti *in toto*, senza le riduzioni di cui sopra. Saranno tuttavia applicabili in ogni

²⁵⁸ La convenzione di moratoria rientra in quelle fattispecie, diversamente articolate, di accordo tra debitore e creditori e consente all'imprenditore, commerciale e non, di dilazionare provvisoriamente i suoi debiti, rinunciare o sospendere momentaneamente le azioni esecutive e conservative o di altro genere a suo carico. La caratteristica particolarmente favorevole all'imprenditore è che, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e la moratoria è efficace verso tutti i creditori di quella categoria anche se non aderenti all'accordo. A tutela dei creditori, d'altra parte, si prevede la completa informazione, la preclusione da nuove imposizioni di qualsiasi genere e la possibilità di opporsi dinanzi al tribunale entro i 30 giorni dalla comunicazione.

²⁵⁹ Non occorre in tal caso l'attestazione prevista dall'articolo 67, comma 3, lettera d).

²⁶⁰ Con una riduzione della percentuale al comma 2, lettera c) al 60% nel caso in cui il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto.

caso le norme in materia penale di cui all'art. 217 l.f., considerando che la responsabilità per la gestione permane in capo all'imprenditore²⁶¹.

L'art. 12 del D.L. 118/2021 stabilisce che non sono soggetti a revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'imprenditore, benché coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti. Con riferimento a tali atti, pagamenti e garanzie non si applicano inoltre gli artt. 216, co.3 e 217 del Regio Decreto.

4. Doveri dei sindaci e dei revisori

La disciplina in materia di nomina e di funzionamento dell'organo di controllo non ha subito particolari modifiche per le s.p.a.²⁶², sono però stati modificati i presupposti per la

²⁶¹ Le misure premiali riguardano la riduzione alla misura legale degli interessi che maturano sui debiti tributari a partire dall'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto alla conclusione delle trattative; la riduzione alla misura minima delle sanzioni tributarie – con la previsione dell'applicazione in misura ridotta se pagate entro un determinato lasso di tempo; la riduzione alla metà delle sanzioni e degli interessi sui debiti tributari sorti prima del deposito della richiesta se la procedura termina con accordo di ristrutturazione dei debiti. Si noti come tale norma riprenda in parte le misure premiali in materia fiscale, e in parte si differenzi da quanto agli artt. 24 e 25 del CCII, che invece esclude anche la responsabilità in materia penale per l'imprenditore proattivo che abbia ricorso all'OCRI, denotando un ingiustificato regresso rispetto alle previsioni del Codice della Crisi.

²⁶² Si continua a fare riferimento agli artt. 2397 e ss. del c. e all'art. 2409-*bis* per il revisore.

nomina nelle s.r.l. a seguito del D.lgs. 14 del 2019²⁶³, e in particolare i limiti dimensionali da cui scatta l'obbligo, considerevolmente ridotti. A una prima modifica dell'art. 2477, fatta per mezzo dell'art. 379 CCII ne è poi seguita una seconda²⁶⁴ che ha nuovamente aumentato i requisiti dimensionali nei limiti ad oggi in vigore. Con l'ultima modifica sembra, a ben vedere, che sia stato raggiunto il giusto compromesso tra la normativa previgente, a maglia troppo larga per permettere un effettivo controllo, e la modifica apportata in seguito che invece avrebbe notevolmente aumentato il carico amministrativo ed economico delle aziende italiane²⁶⁵. In maniera contraria si sono invece espressi esponenti della dottrina²⁶⁶, secondo

²⁶³ Prima i limiti erano indicati, oltre alla redazione del bilancio consolidato o al controllo da parte di società obbligata a revisione, dal superamento di due dei limiti ex art. 2435 *bis*, cioè un totale dell'attivo dello Stato patrimoniale superiore a € 4.400.000, ricavi delle vendite e delle prestazioni superiori a € 8.800.000, dipendenti occupati in media durante l'esercizio superiori alle 50 unità. In seguito, la nomina dell'organo di controllo è divenuta obbligatoria qualora la società sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato; se controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti; se ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: totale dell'attivo dello Stato patrimoniale pari a 2.000.000 euro, ricavi delle vendite e delle prestazioni pari a 2.000.000 euro, dipendenti occupati in media durante l'esercizio pari a 10 unità, cessa, quando, per tre esercizi consecutivi (al posto dei due, antecedenti), non è superato alcuno dei limiti di cui al comma 3. Nel caso di inerzia da parte dell'assemblea alla nomina provvederà il Tribunale, come nel caso di richiesta da un qualsiasi soggetto interessato, come al comma 6.

²⁶⁴ Decreto Sbocca Cantieri, D.Lgs. n. 32/2019, convertito in Legge n. 55/2019, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 140 del 2019, per cui l'entrata in vigore ha sempre stabilito il termine di 6 mesi, che ha portato i limiti alla versione attuale, con la nomina che diviene obbligatoria al superamento per due esercizi consecutivi di almeno uno dei seguenti requisiti: un totale dell'attivo dello Stato patrimoniale superiore a 4.000.000 euro; ricavi delle vendite e delle prestazioni superiori a 4.000.000 euro; dipendenti occupati in media durante l'esercizio superiori alle 20 unità.

²⁶⁵ In merito si cita il documento redatto dal CNDCEC, *La revisione legale nelle "nano-imprese" riflessioni e strumenti operativi*, 2020.

cui gli attuali limiti risulterebbero, ad ogni modo, gravosi per tutte le realtà aziendali che non hanno le caratteristiche amministrative per supportare un organo di controllo.

Una prima criticità in materia si ritrova già dalla lettura formale dello stesso art. 357, il quale pone contestualmente l'incarico in capo a un «organo di controllo o un revisore», essendo, *ex lege*, necessario un solo organo che si occupi della vigilanza ex art. 2447 e della revisione contabile ex art. 2409-*bis*. Si prevede, in sostanza, che le due figure possano essere riunite nello stesso soggetto o addirittura che la nomina di un revisore vada a sanare anche la nomina del sindaco/collegio sindacale. La disposizione andrebbe però, secondo questa interpretazione, a divergere con quanto il legislatore previgente si era premurato di istituire nelle altre disposizioni dello stesso Codice²⁶⁷, e quindi contrasterebbe anche con la disciplina normativa che prevede attività e momenti di intervento diversi e separati per le due figure²⁶⁸.

Le prime stime del CERVED circa l'impatto delle nuove soglie consentono di intravedere come l'obbligatorietà della nomina del collegio sindacale dovrebbe interessare circa 88.000 società, contro le 180.000 che sarebbero state, invece, coinvolte applicando i precedenti parametri.

²⁶⁶ A. I. BARATTA e O.LAURI, *Attività del collegio sindacale alla luce della crisi del Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *ilaalimentarista.it*, 26 Giugno 2019.

²⁶⁷ D.Lgs. n. 6/2003 di riforma del diritto societario e con il D.Lgs. n. 39/2010 sulla revisione legale dei conti, incentrato sulla separazione tra attività di vigilanza sulla gestione – propria del collegio sindacale – ed attività di controllo contabile, attribuita al revisore legale.

²⁶⁸ La funzione di vigilanza sull'amministrazione si realizza, tra l'altro, effettuando verifiche periodiche e prendendo parte alle riunioni del CDA – con poteri pervasivi importanti quali la convocazione dell'assemblea, la promozione dell'azione di responsabilità e la facoltà di sollecitare l'intervento del Tribunale, ex art. 2409 c.c. – e anche con l'obbligo di verificare l'adempimento dell'organo amministrativo riguardo piani adeguati e relazioni periodiche, avendo tali funzioni sia riferimenti nella legislazione che nella prassi professionale indicata dal CNDCEC.

Si nota in proposito che inoltre il compito del revisore, a prescindere dalla presenza del sindaco/collegio sindacale, è in ultimo quello di un controllo sul bilancio, documento consuntivo e non preventivo, e quindi inadatto a una previsione della crisi. Taluni autori²⁶⁹ ben hanno posto in evidenza come la separazione tra i due poteri era stata adottata anche in funzione di una mitigazione della responsabilità nei confronti degli stessi e per garantire una maggiore efficienza sui controlli, finalità che ad oggi sembra venir meno. Restando la questione ancora irrisolta, si viene a creare una notevole tortuosità interpretativa e pratica non essendo presente un'esatta determinazione e assegnazione delle funzioni di controllo a uno o all'altro soggetto. Specificamente non è chiaro se debba comunque spettare ai sindaci – o all'organo di controllo comunque composito – anche la funzione di revisione contabile e egualmente la possibilità che al revisore competa anche il controllo di legalità sulla gestione, permanendo dubbi riguardo la libertà della società nello scegliere, oltre al soggetto controllore, anche la funzione di controllo attivabile. Da un lato si potrebbe pertanto configurare l'ipotesi che all'organo di controllo sindacale designato si attribuisca anche la funzione di revisione legale di cui al D.Lgs. n. 39/2010; dall'altro – di converso – al revisore potrebbe competere la funzione ulteriore di controllo sulla legalità sulla gestione propria del

In base ai principi di revisione, invece, il revisore contabile da un giudizio sulla redazione del bilancio, in particolare se sia stato redatto prendendo in considerazione tutti gli aspetti significativi e nel rispetto del quadro normativo. Il revisore deve giudicare la valutazione della direzione aziendale in merito alla capacità dell'impresa di continuare ad operare, in funzionamento, per un periodo non inferiore a 12 mesi successivi alla presentazione del bilancio presentato, esprimendosi quindi solo annualmente e non con cadenza periodica. Al revisore legale è poi sempre escluso il diretto intervento nei confronti degli amministratori e delle loro irregolarità, avendo il loro operato solo valore segnaletico per il collegio sindacale, o sindaco unico, invece dotato di tali poteri

Revisione e vigilanza sono quindi attività ben distinte, come si è avuto modo di illustrare.

²⁶⁹ P. RIVA. e A. RODA, *op. cit.*

collegio sindacale; infine, è da definire se tale duplice possibilità sia presente solo nel caso in cui il controllo sia facoltativo o anche in caso di obbligatorietà secondo i dettami dell'art. 2477 c.c.²⁷⁰.

L'altra previsione, di maggiore rilievo, è introdotta con l'art. 14 CCII che istituisce l'obbligo, in capo all'organo di controllo presente, di segnalare all'organo amministrativo irregolarità e carenze con riguardo all'assetto organizzativo e possibili indizi premonitori di crisi; l'articolo successivo, il 15, reca invece, in maniera speculare, gli obblighi di segnalazione al debitore posti in capo ai creditori pubblici qualificati, segnalazioni che devono utilizzare quale parametro il superamento di determinate soglie di debito nei loro confronti²⁷¹. Varie sono le criticità rilevabili da queste previsioni: la prima criticità si presenta dal momento che – al di là della contraddittoria formulazione – si parla soltanto di assetto organizzativo nonostante si debba ritenere che il legislatore volesse in questo caso fare riferimento alla norma di cui all'art. 3, con la conseguente necessità di una lettura estensiva dello stesso articolo, anche più sensata dal punto di vista logico²⁷². In aggiunta si prevede un'asimmetria normativa dovuta alla previsione di una conseguente segnalazione solo in caso di fondati indizi di crisi e non anche nel caso di inadeguati o assenti assetti organizzativi, per i quali sarebbe quindi da verificarsi la sola presenza, seguendo un'interpretazione letterale

²⁷⁰ F. INNOCENTI, *Composizione e nuovi poteri/doveri dell'organo di controllo e del revisore nelle s.r.l., tra vecchi e nuovi interrogativi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1, pag. 145 e ss.

²⁷¹ Segnalazione a carico di INPS, Agenzia delle Entrate e agente della riscossione, da effettuare con modalità telematiche e più precisamente nelle modalità indicate all'art. 15, commi da 1 a 7 del CCII, pena inefficacia della prelazione.

²⁷² Infatti, non avrebbe senso prevedere solo un controllo su parte degli assetti. In merito di veda V. DONATIVI, *I doveri di "allerta" degli organi di controllo societari e dei revisori (l'art. 14 del Codice della crisi e la nuova mappa dei rapporti endosocietari interorganici in funzione di prevenzione della crisi)*, in *Corporate governance*, 1, 2020.

della norma. Apparendo anche questa prospettiva non logica e coerente con l'impianto del Codice si è propensi, anche in questo caso, a dare una lettura estensiva, aprendo così un'altra problematica, e cioè se allora anche nel caso di mancata o inadeguata risposta dell'organo amministrativo sia possibile – o meglio sia un obbligo – segnalare la carenza all'OCRI, o chi in sua sostituzione, come per gli indizi di crisi. Alcuni autori si sono espressi, ragionevolmente, in senso contrario poiché l'adeguatezza degli assetti non rientrerebbero *per se* nelle competenze di un qualsivoglia soggetto destinatario della segnalazione.

Altra problematica su cui si è concentrata la dottrina è la non chiara indicazione del termine a cui devono sottostare gli amministratori, a seguito della comunicazione obbligatoria nei loro confronti²⁷³, essendo presente un termine perentorio di trenta giorni che gli stessi devono rispettare, ma prevedendo anche che sia stabilito un termine diverso, congruo alla specifica situazione, ma comunque mai superiore ai suddetti trenta giorni²⁷⁴. Quindi un ulteriore onere viene a palesarsi in capo agli amministratori poiché «Non sarà sempre facile – e sarà rimesso alla valutazione in concreto – trovare un equilibrio tra le due opposte esigenze della celerità e della ponderatezza con cui gli amministratori dovranno, prima ancora che riferire, “individuare” le soluzioni e “intraprendere” le iniziative»²⁷⁵.

Questione ultima, ma non per importanza, riscontrata in questa sede²⁷⁶ riguarda la determinazione, nel concreto, dei fondati indizi di crisi, preliminarmente per quanto riguarda il coordinamento temporale di segnalazione dei due organi di controllo e soprattutto su un eventuale discordanza in merito allo stesso, nel momento in cui quelli che appaiono chiari

²⁷³ Da effettuarsi tramite posta elettronica certificata, raccomandata a/r o qualsiasi mezzo volto a documentare opportunamente l'esecuzione della stessa.

²⁷⁴ Pur nel silenzio della norma si dovrebbe ritenere che la comunicazione dovrebbe ritornare nelle medesime modalità.

²⁷⁵ V. DONATIVI, *op. cit.*

²⁷⁶ F. INNOCENTI, *op. cit.*

indizi di crisi prospettica non lo siano invece per l'altro organo – ipotesi per cui il suddetto contrasto inciderebbe, ed eventualmente ritarderebbe, l'allerta.

Un'ulteriore domanda che potrebbe sorgere, nell'attesa della loro entrata in vigore, concerne la necessità di motivazione in caso di segnalazione e in particolare nell'ipotesi in cui vi sia l'assenza di una reale motivazione, ma la segnalazione sia compiuta solo per precludere l'eventuale azione di responsabilità a carico dei soggetti preposti al controllo. Ancora, nel caso in cui la motivazione sia da ritenersi troppo generica, come conseguenza si potrebbe comunque configurare l'azione di responsabilità, venendo meno l'esenzione automatica e egualmente venendo meno anche l'obbligo di risposta da parte dell'organo amministrativo.

Contingente e successiva a questo tipo di segnalazione è prevista anche la c.d. allerta esterna²⁷⁷, che nella forma originaria prevede, in caso di inerzia dell'amministrazione, il ricorso agli OCRI, ad oggi, come detto, non attivi.

Con l'ultimo intervento normativo si sono andate in parte a risolvere delle problematiche in materia di segnalazione esterna²⁷⁸. Si prevedono infatti due misure differenti a seconda che l'organo amministrativo abbia attuato delle misure di reazione, che pur non appaiono idonee per l'organo di controllo, o che lo stesso sia rimasto inerte. Nel primo caso il collegio sindacale o il sindaco unico, insisterà per il ricorso alla composizione negoziata o ad altri strumenti di soluzione della crisi²⁷⁹, nella seconda fattispecie invece l'inerzia farà scattare l'obbligo di denuncia delle gravi irregolarità ex art. 2409 C.C.

²⁷⁷ Nel secondo periodo del comma 2 dell'art. 14 CCII.

²⁷⁸ Si veda F. INNOCENTI e V. DONATIVI, *op.cit.*

In materia di allerta interna, si è integrata la previsione precedente inserendo come oggetto di segnalazione i ritardi nei versamenti di contributi e imposte. L'omesso versamento di importi più significativi, perdurante dopo 150 giorni indica, invece difficoltà maggiori che richiedono un'immediata investigazione.

²⁷⁹ Altrimenti potrà semplicemente vigilare sulla realizzazione delle iniziative proposte, se ritenute valide.

Il nuovo articolo 30-*sexies* del decreto 152/2021 va anche a stabilire limiti precisi oltre i quali la segnalazione dei soggetti istituzionali deve partire²⁸⁰. Sul tema la Fondazione Nazionale dei Commercialisti, nel documento dal titolo «Il D.L. 118/2021 misure urgenti in materia di crisi di impresa e di risanamento aziendale. Il ruolo dell'organo di controllo», nota come la procedura sia divenuta più chiara e come sia stata semplificata, e come anche la riservatezza, propria dell'allerta interna quantomeno, venga mantenuta nell'intervento dell'esperto.

Esperto con cui lo stesso organo di controllo si interfaccia, attraverso incontri preferibilmente privati tra i due soggetti, in cui quest'ultimo vada a riferire in merito alla corretta amministrazione e all'adeguatezza degli assetti e anche sulle possibili cause della crisi²⁸¹ e, andando la loro collaborazione ad impattare anche riguardo la responsabilità dello stesso. Si prevede poi che l'organo di controllo riguardo l'esperto, dovrà valutare anzitutto la presenza dei requisiti a lui richiesti dalla legge e l'assenza di alcuna dipendenza con l'imprenditore, potendo nei 3 giorni successivi proporre la sostituzione, continuando anche a vigilare sulla corretta amministrazione da parte dell'imprenditore nella fase di risanamento secondo le previsioni dell'art. 2403 c.c.²⁸². La vigilanza sarà valutata durante tutto il procedimento oltre

²⁸⁰ Rispettivamente: per l'Inps ritardi oltre 90 giorni del pagamento di contributi per somme superiori al 30% di quelli relativi all'anno precedente e a € 15.000, ridotti a € 5.000 se non ci sono dipendenti; per l'Agenzia delle Entrate, l'omesso versamento del debito Iva che emerge dalle comunicazioni periodiche (articolo 21-*bis* del decreto legge 78/2010) se supera € 5.000; per l'Agenzia della Riscossione, l'esistenza di crediti affidati, auto-dichiarati o definitivamente accertati scaduti da più di novanta giorni e sopra € 100.000, € 200.000 o € 500.000 rispettivamente per imprese individuali, società di persone, altre società.

Il D.L.152/2021 all'articolo 30-*ter*, al comma 1, dispone anche il collegamento della piattaforma telematica alla centrale dei rischi della Banca d'Italia e alle banche dati dell'Agenzia delle entrate, dell'Istituto nazionale di previdenza sociale e dell'Agente della riscossione.

²⁸¹ Lasciando invece l'aspetto più prettamente contabile al revisore, ove presente e ove diverso.

²⁸² Art. 15, comma 1 D.L. 118/2021.

che nell'adempimento della tempestiva segnalazione, richiamandosi espressamente l'art. 2407 c.c. sulla diligenza professionale e la conseguente responsabilità e proprio la previsione di una eventuale azione di responsabilità verso i sindaci stessi servirebbe ad incentivare la buona riuscita dell'istituto.

Insieme al generale obbligo di diligenza e di professionalità, sarebbe da ravvisarsi la responsabilità definita al comma 2 del citato articolo, riguardante la responsabilità in solido con gli amministratori, configurandosi difatti un'ipotesi di negligenza sulla vigilanza dei corretti principi di gestione e di adeguatezza degli assetti. Come da orientamento dei giudici di legittimità, i componenti del collegio sindacale non rispondono in modo automatico per ogni fatto dannoso compiuto dai gestori societari ma solo in quei casi in cui si possa provare la loro negligenza nell'impedire o ridurre il danno arrecato, essendo necessario comunque, ai fini dell'esonero, che abbiano almeno tentato di applicare tutti i poteri in loro possesso.

Concludendo, in merito a tale figura alcuni rilevano come, nell'ottica di emersione della crisi, sembri ad oggi una misura piuttosto leggera quella di prevedere come strumento di risoluzione della stessa, un'interlocuzione tra organo amministrativo e organo di controllo prima e tra l'esperto e l'organo di controllo poi. Ciò anche alla luce dell'ulteriore differimento, per le s.r.l. e le società cooperative che già non abbiano provveduto, di rimandare la prima nomina dell'organo di controllo al 2023²⁸³. Infine, si ribadisce in più elaborati²⁸⁴ che, pur nella bontà delle intenzioni e nell'adeguamento alla Direttiva europea, non si ravvisa sufficiente la funzione di monitoraggio e di stimolo dei controllori, sindaci e revisore, verso l'imprenditore. Gli stessi sottolineano come, in conclusione, si rende

²⁸³ Nell'art.1-*bis*, aggiunto postumo in sede di conversione in legge, si rimanda il termine con un'ulteriore modifica dell'art. 379, comma 3 CCII, nei casi di cui all'art. 2477, comma 2 lettera c) del Codice civile.

²⁸⁴ A. JORIO, *Qualche ulteriore considerazione sul D.L. 118/2021, e ora sulla legge 21 ottobre 2021, n. 147*, su www.ilcaso.it.

necessario un radicale cambiamento nell'approccio alla governance dell'imprenditoria italiana affinché questo strumento abbia efficacia²⁸⁵.

5. Il ruolo del potere giurisdizionale sulla scia delle direttive UE

Come già ricordato più volte il CCII ha disatteso le indicazioni della Direttiva 1023/2019 UE, aumentando i poteri del G.D. a scapito di quelli del curatore.

L'art 123 CCII, in particolare, evidenzia come i poteri del Tribunale siano rimasti immutati, come anche avviene ad una prima lettura dell'art. 124 CCII per quelli del giudice. Addirittura, le norme che disciplinino il rapporto tra giudice e curatore sono state riprese integralmente, con la sola modifica della numerazione²⁸⁶. A ben vedere però, la disciplina resterebbe immutata solo apparentemente perché in realtà il comma 2 dell'art. 216 del testo normativo permette una notevole ingerenza del giudice in materia di liquidazione dell'attivo, la quale potrebbe appunto essere effettuata in base a specifiche disposizioni del giudice. Nello

²⁸⁵ Al momento della stesura del presente elaborato è sottoposto a disamina l'AG n. 53 della XVIII leg. che prevederebbe, tra le altre misure anche l'abrogazione definitiva degli OCRI e l'integrale sostituzione dei suddetti artt. 14 e 15 con gli artt. 30-ter e 30-quater del D.L. n. 152/2021. Inoltre l'intero Titolo II della Parte Prima del CCII sarebbe sottoposto a una completa riformulazione e nello specifico: la sostituzione degli artt. 12 e 13 del Codice che riprodurrebbero gli articoli 2 e 3, commi da 1 a 9, del D.L. 118/2021; degli articoli da 16 a 25-bis del con gli articoli da 4 a 14 dello stesso decreto – salvo modificazioni di coordinamento; gli articoli 25-ter, 25-quater, 25-quinquies, 25-sexies, 25-septies, 25-octies e 25-novies rispettivamente con gli artt. 16-17-23 comma 2-18-19 commi da 1 a 3-15-30-sexies sempre del D.L. 118/21. L'art. 13, poi, andrebbe a riprendere l'art. 3 del D.L. 118/2021 nei soli commi da 1 a 9 e con l'abrogazione dei commi 10 e 11, e con la precisazione che l'art. 25-novies, riprendendo l'art. 30-sexies del D.L. 152/2021 in merito alla segnalazione debitoria dei creditori pubblici all'imprenditore, estenderebbe tale obbligo all'INAIL.

L'entrata in vigore è stata ulteriormente differita al termine ultimo per il recepimento della Direttiva europea, alla data del 15 Luglio 2022, in seguito al Decreto PNRR 2 pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 30 Aprile 2022.

²⁸⁶ Così come risultanti dalla riforma compiuta dal D.Lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006.

stesso senso anche il comma 3 del medesimo articolo che fornisce la possibilità al giudice di applicare le disposizioni del codice di procedura civile alle vendite.

È sufficiente comparare la rinnovata disciplina con quella previgente nella legge fallimentare per comprendere come la riforma abbia ridotto l'autonomia del curatore in favore di una riacquistata centralità nella procedura del giudice delegato, i cui poteri ritornano a riallinearsi con quelli che egli aveva prima della riforma avvenuta mediante il D.Lgs. 6/2003, anche denominata riforma Vietti. Ulteriore conferma ci viene anche dalla relazione illustrativa che così enuncia: «il giudice delegato, nella prospettiva della riforma, è destinato a riacquistare, dunque, un ruolo centrale poiché a lui è affidata la determinazione delle modalità di liquidazione dei beni, attualmente rimessa alle scelte del curatore»²⁸⁷. La scelta è coerente con tutta l'impostazione della riforma, che ha fatto dire ad un autorevole commentatore che «se vi è un'idea forte nel CCII, questa consiste nel ripristino di un pieno controllo del giudice sulla soluzione della crisi d'impresa e nell'ampliamento delle ipotesi di intervento del pubblico ministero in tali situazioni»²⁸⁸. Sul tema si noti che alcuni autori²⁸⁹ hanno visto in questa previsione addirittura un eccesso di delega rispetto alla Direttiva, in quanto si parla solo di perseguire la massima trasparenza ed efficienza delle operazioni di liquidazione dell'attivo. Altri²⁹⁰, di contrario, ritengono di considerare la stessa al pari di altre violazioni al testo di legge²⁹¹ e che sia giustificabile in vista di una maggiore efficienza del procedimento liquidatorio.

²⁸⁷ Relazione illustrativa, commento all'art. 216.

²⁸⁸ L. STANGHELLINI, *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Il corriere giuridico*, 4, 2019, 449-456.

²⁸⁹ R. DELLA SANTINA, *Prime riflessioni sulla liquidazione giudiziale dei beni*, pubblicato su www.ilcaso.it, del 20 giugno 2019.

²⁹⁰ L. PANZANI, *op. cit.*

²⁹¹ Indicando ad esempio, tra le altre, la mancata attuazione del giudice specializzato.

Altra modifica, non di poco conto, si ha nella previsione di sottoporre il programma di liquidazione prima al giudice delegato, il quale ne effettua un'analisi approfondita, decidendo poi se sia opportuna per essere trasmessa ed eventualmente approvata dal comitato dei creditori²⁹² oppure se impedirla. Si subordina in questo modo alla decisione del giudice non solo il potere liquidatorio del curatore, ma anche quello dello stesso comitato, che si vedrà limitato nelle modificazioni allo stesso e dipendente dal precedente «filtro» del giudice.

Ugualmente in materia di piano di liquidazione, il giudice delegato, avvenuta l'approvazione dal comitato dei creditori, deve autorizzare i singoli atti liquidatori²⁹³, disegnando la novella un doppio livello di controllo giudiziale, andando a invertire i ruoli del comitato dei creditori e del giudice delegato.

Il D.L. 118/2021, a seguito delle modifiche all'art. 182-*ter* della legge fallimentare ha introdotto nell'art. 48, comma 5 del CCII²⁹⁴ un potere suppletivo del Tribunale, il c.d. «*cram down fiscale*», termine che indica una omologazione quasi forzosa da parte del tribunale, prescindendo dall'adesione e dalla risposta dell'Amministrazione Finanziaria, al ricorrere di altri requisiti previsti dalla legge. Lo scopo di tale misura è ben esplicitato nella relazione illustrativa e si rinviene nell'esigenza di per far fronte all'inerzia degli Uffici fiscali e previdenziali quando si tratta di superare resistenze a soluzioni concordate, se immotivate²⁹⁵.

²⁹² Senza che questi possano, tuttavia, effettuare mutamenti a quanto presentato. Stabilisce ciò l'art. 213 co. 7 CCII.

²⁹³ Art. 213 co. 7 CCII.

²⁹⁴ «Il tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria ... quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali ... e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria».

²⁹⁵ Incertezze di non poco conto trascurabili sono sorte in merito all'ampiezza del potere del Tribunale di omologare il concordato o l'accordo di ristrutturazione. Andando oltre la lacuna normativa che parla

Nella composizione negoziata invece, che pur bene è una procedura privatistica, i poteri dell'organo giudiziario si palesano in 3 diverse circostanze. La prima riguarda il ricorso al Tribunale per l'autorizzazione alle misure protettive, che si attua attraverso la presentazione, tra gli altri documenti, di un'approfondita e convincente rappresentazione della propria situazione patrimoniale e finanziaria, un piano finanziario per i successivi sei mesi e un prospetto delle iniziative di carattere industriale che intende adottare, oltre ad una dichiarazione attestante, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l'impresa può essere risanata²⁹⁶. In questa fattispecie il giudice vede il mantenimento dei propri poteri di indagine e di valutazione, potendo utilizzare tale strumento anche al fine di prevenire procedure di composizione negoziata a favore di imprese ormai decotte. Una figura ulteriore potrebbe poi anche essere nominata dallo stesso, ex art. 68 c.p.c, ovverosia l'ausiliario con la funzione di fornire un parere al Tribunale nel caso di concordato semplificato, con specifico in riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte, ai fini dell'omologa dello stesso²⁹⁷. Oltre a redigere il parere richiesto, da esecuzione all'offerta secondo l'art. 19 co.3 e deve sorvegliare l'adempimento del concordato in base all'art. 185 l.f..

espressamente della sola mancanza di voto, e non anche di diniego, il D.L. del 24 agosto 2021, ha introdotto nel comma 4 dell'art. 182-*bis* l.f. una disposizione secondo cui l'adesione del Fisco e degli enti previdenziali alla proposta di transazione in ambito di un accordo di ristrutturazione deve intervenire entro novanta giorni dal deposito della relativa domanda. Trascorso tale termine, mancando o essendo la risposta tardiva equivalenti, il Tribunale può omologare la transazione.

²⁹⁶ Da pubblicare poi entro 30 giorni dalla richiesta nel Registro delle imprese.

²⁹⁷ Si applicano le disposizioni dell'art. 35 comma 1, comma 2 e comma 4-bis D.Lgs. 159/2011, il compenso è erogato ai sensi del D.M. 30.05.2002, riveste la carica di Pubblico Ufficiale.

Si ricorda, in aggiunta, che in caso di necessità il giudice²⁹⁸ si può fare assistere da esperti in una data materia, può commettere a un notaio il compimento di determinati atti, nei casi espressamente previsti dalla legge e può sempre richiedere l'assistenza della forza pubblica. In ogni momento il Tribunale potrebbe revocare le misure concesse o ridurne la durata²⁹⁹, in considerazione della loro adeguatezza per soddisfare il buon esito delle trattative. Accreditati autori³⁰⁰ evidenziano come, per lo meno nell'immediato futuro, le misure protettive saranno una parte indispensabile nei provvedimenti di composizione negoziata e che il buon esito delle composizioni negoziate dipendono dal corretto uso dello strumento analizzato da parte dei giudici.

Il secondo momento di intervento del giudice, all'art. 10 del D.L. 118/2021, si ha nella richiesta di finanziamenti prededucibili o nella cessione dell'azienda³⁰¹. Nel concedere la suddetta prededucibilità il Tribunale³⁰² deve fare una verifica, e quindi una valutazione, sulla concreta prospettiva che attraverso tali finanziamenti si pervenga ad una maggiore soddisfazione creditoria. Il tribunale è chiamato, in alcuni casi, anche a rideterminare il contenuto di contratti che siano diventati eccessivamente onerosi a seguito dell'emergenza pandemica. La stessa relazione illustrativa evidenzia come tale intervento sia solo funzionale alla continuità aziendale e come non debba eccedere il tempo strettamente necessario, prevedendo anche eventuali indennizzi a favore dei lavoratori.

Infine, l'intero art. 18 viene dedicato al concordato liquidatorio, di cui si è già accennato precedentemente, e che rappresenta la soluzione estrema della composizione

²⁹⁸ Ma anche il cancelliere o l'ufficiale giudiziario.

²⁹⁹ Tribunale che decide in composizione collegiale, se dovessero presentarsi atti di frode o se le trattative non progrediscono o ancora qualora non fossero più presenti possibilità di risanamento.

³⁰⁰ A. JORIO, *op. cit.*

³⁰¹ Non è applicabile l'art. 2560 c.c.

³⁰² Che decide in forma collegiale ai sensi degli artt. 9 e ss. l.f.

negoziata. Di nuovo in questo ambito ritorna ad operare il Tribunale, applicandosi la normativa della l.f.. In particolare, ex art. 18 comma 3, l'organo in oggetto è designato nel valutare la proposta di concordato sia nella sua ritualità, ma anche, e soprattutto, con riguardo alla relazione finale e al parere dell'esperto, nella possibilità che apporti maggiore soddisfazione dei creditori. Di nuovo ritorna la figura dell'ausiliario, che ha il ruolo di coadiuvare il giudice e che nel suo operare segue le norme del c.p.c.³⁰³. Ausiliario il quale dovrà fornire un parere professionale e competente da presentare al giudice e che lo stesso valuterà, congiuntamente con quello dell'esperto, per effettuare l'omologa. L'omologa si avrà nel momento in cui il giudice verifichi «la regolarità del contraddittorio e del procedimento, nonché il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano di liquidazione, rileva che la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e che comunque assicura un'utilità a ciascun creditore³⁰⁴ ». Per alcuni autori³⁰⁵, e ciò è ben condivisibile, la valutazione del Tribunale non deve essere meramente formale e basata all'attestazione dell'esperto, ma dovrebbe riguardare il corretto svolgimento delle contrattazioni, e inoltre in tale previsione c'è chiara evidenza del potere subalterno assunto dal ceto creditorio all'interno della procedura negoziata, il quale non può votare ma solo fare opposizione all'omologazione giudiziale³⁰⁶. Si vede in questo l'esigenza di una riduzione dei tempi e dei costi della liquidazione ed è perciò previsto che, una volta deciso per questa, la comunicazione del provvedimento, con proposta e pareri, deve essere

³⁰³ Le disposizioni di cui agli articoli 35, comma 4-*bis*, e 35.1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, il Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136.

³⁰⁴ Come da Relazione illustrativa.

³⁰⁵ A. JORIO, *op. cit.*

³⁰⁶ Vedendosi notevolmente ridotta la tutela creditoria, subordinata al salvataggio dell'impresa.

fatta ai creditori dall'imprenditore e dopo la nomina di un liquidatore si procede alla stessa secondo l'art. 182 l.f., nei limiti dell'applicabilità.

Ecco allora che, a seguito del breve esame svolto, si può ritenere vera l'affermazione fatta inizialmente riguardo una nuova centralità giudiziaria, per cui non sono previste modifiche numerose, ma piuttosto incisive, dal momento che coinvolgono momenti cruciali e di snodo per la procedura. Presumibilmente, quindi, il tribunale andrà ad intervenire in maniera minore nella procedura ma sicuramente in maniera più incisiva, utilizzando quei momenti di intervento per saggiarsi della legittimità e della meritevolezza dell'imprenditore che ha intrapreso la via della composizione negoziata.

6. Il curatore fallimentare: organo rinnovato o figura superata?

Pressoché invariata è rimasta la disciplina prevista per il curatore in materia di liquidazione giudiziale, per il quale le norme sono state traslate dagli artt. della l.f. agli artt. da 125 a 137 del CCII.

Tra queste, la novità forse più rilevante è rappresentata dalla nuova figura professionale dell'esperto, introdotta dalla lettera b) del terzo comma dell'art. 49 CCII. Tale norma dispone infatti che il Tribunale, con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale può nominare «se utile, uno o più esperti per l'esecuzione di compiti specifici in luogo del curatore». La relazione ministeriale spiega che «si tratta di un accorgimento che dovrebbe garantire maggiore efficienza e celerità alla procedura, ad esempio consentendo di affiancare al curatore un professionista che si occupi della liquidazione di determinati beni fin dalla fase iniziale della procedura o dell'esercizio dell'impresa dell'imprenditore (l'attuale esercizio provvisorio), consentendo al curatore di concentrarsi sull'attività di analisi dei crediti in vista della redazione del progetto di stato passivo, ove particolarmente complesso». Si sostituisce

in questo modo la possibilità del curatore di usufruire di coadiutori o di delegare alcune delle sue funzioni³⁰⁷ con il potere da parte del tribunale di fare ciò, qualora lo ritenga opportuno³⁰⁸.

Una prima possibile criticità, risolvibile tenendo in considerazione l'inciso «in quanto compatibili³⁰⁹», è l'applicazione alla figura dell'esperto degli stessi articoli 356 e 358 del CCII riferiti al curatore. In questo modo infatti si andrebbe a limitare irragionevolmente i soggetti nominabili andando a far venir meno, conseguentemente, l'utilità stessa della sua nomina, cioè quello di coadiuvare il curatore per determinati ambiti.

Importanti novità riguardano poi le relazioni e i rapporti riepilogativi previsti dall'art. 130 CCII, a modifica dell'attuale art. 33 l.f.³¹⁰. Si stabilisce infatti che il curatore entro trenta giorni dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale presenti al giudice delegato «un'informativa sugli accertamenti compiuti e sugli elementi informativi acquisiti relativi alle cause dell'insolvenza e alla responsabilità del debitore, ovvero degli amministratori e degli

³⁰⁷ Previa autorizzazione del comitato dei creditori ex art. 32 l.f.

³⁰⁸ Attuandosi di nuovo un ribaltamento della posizione del curatore in subordinazione del potere giurisdizionale.

³⁰⁹ https://www.odcec.mi.it/docs/default-source/quaderni/n-81---la-liquidazionegiudiziale.pdf?sfvrsn=c9e3361d_6

³¹⁰ Secondo l'art. 33 l.f.: «Il curatore, entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, deve presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del fallimento, sulla diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del fallito o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale». In base alla norma attuale, infatti, il curatore deve presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del dissesto e sulla responsabilità del fallito o di altri, nel termine dei sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, includendo anche quanto possa essere rilevante ai fini penali. Nel caso di società, la relazione tratta anche i fatti e le informazioni su eventuale responsabilità di amministratori, organi di controllo, soci e, qualunque altro soggetto estranei alla società.

organi di controllo della società» e solo successivamente, nel termine di 60 giorni³¹¹, al decreto di esecutività dello stato passivo proceda con il deposito di una relazione più particolareggiata e assimilabile a quella ex art. 33 l.f.³¹². Sul contenuto della relazione citata si ricorda brevemente che si passa da cause e circostanze del fallimento, alle cause e alle circostanze dell'insolvenza, sempre per porre maggiore rilievo all'emersione anticipata della crisi. È questa, infatti, un'informazione particolarmente importante nel nuovo contesto normativo del Codice, poiché identificativo del momento in cui l'imprenditore dovrebbe assumere le misure necessarie per contrastare la situazione di sfavore economico. Inoltre, l'intervallo compreso tra l'insorgere della crisi e l'adozione delle misure necessarie sarà valutato con riferimento alla responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo.

Oltre a ciò, sempre nell'art. 130, al comma 2, si richiede al curatore di fare segnalazione al Pubblico ministero qualora il debitore non provveda al deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori. Ancora lo stesso curatore può richiedere al giudice delegato l'autorizzazione ad accedere a banche dati se le scritture contabili sono incomplete o inattendibili, potenziando i suoi poteri istruttori. Infine, l'ultimo comma dell'art. 130 dispone che il rapporto riepilogativo debba essere presentato non solo ai creditori e ai titolari di diritti dei beni, ma anche al debitore stesso, contribuendo dunque ad una maggior trasparenza nella gestione della procedura.

³¹¹ Oppure entro il termine di giorni 180 dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale quando non si fa luogo allo stesso.

³¹² Come è stato da più parti osservato, il termine entro cui il curatore deve fornire le informazioni richieste appare eccessivamente ristretto anche per il fatto che, di solito, egli non dispone ancora lo stato passivo, che potrebbe invece fornirgliene notevoli. Per tali ragioni, diversi tribunali, tra cui il Tribunale di Milano, hanno adottato la prassi di chiedere al curatore il deposito di una prima relazione sommaria entro il termine fissato e dopo la verifica dei crediti delle domande tempestive, il deposito della relazione definitiva.

Prevedendo un'apposita disciplina per i gruppi societari, il CCII introduce anche la possibilità per il curatore di seguire la liquidazione dello stesso – secondo gli artt. 287, 288, 289 CCII – con la collaborazione o dell'esperto o in composizione collegiale con altri curatori.

Altra lieve variazione riguarda la nomina del curatore, all'art. 356 del CCII, da leggere in combinato disposto con l'art. 358, che limita la possibilità di scelta al solo «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»³¹³, restando ferme le clausole di indipendenza e di incompatibilità previste dalla normativa previgente. Al comma 3 dell'art. 358 si prevedono inoltre i criteri di valutazione a carico del Tribunale al momento della nomina³¹⁴, predisposte per garantire una maggiore professionalità e indipendenza del curatore, con ipotesi specifiche di incompatibilità anche rispetto a precedenti incarichi assunti.

Per il mantenimento del proprio nominativo nell'albo suddetto saranno poi necessari dei corsi di aggiornamento biennali, al fine di mantenere sempre aggiornati i professionisti e preparati alle nuove fattispecie che potrebbero configurarsi, anche in considerazione dei repentini mutamenti della società odierna. La formazione può essere seguita sia attraverso

³¹³ Albo professionale istituito sotto il controllo del Ministero della giustizia, dal 1° marzo 2020. Per la registrazione allo stesso è necessaria l'iscrizione ad almeno uno tra albo degli Avvocati, dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, dei Consulenti del Lavoro, ed è possibile per chi ha esercitato funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali.

³¹⁴ In particolare, si devono tenere conto delle risultanze dei rapporti riepilogativi e degli incarichi già assunti e in corso, nonché delle esigenze di trasparenza e anche della turnazione degli incarichi tra i vari soggetti. Va inoltre valutata l'esperienza posseduta in base a natura e oggetto dello specifico incarico, e, per i soli iscritti agli albi dei consulenti del lavoro, l'esistenza di rapporti di lavoro subordinato in atto.

appositi corsi degli ordini professionali o delle Camere di Commercio o anche attraverso università convenzionate. Infine, dal combinato disposto degli artt. 125,356 e 358 del CCII, si evince che i soggetti iscritti all'albo potranno ricevere e svolgere l'incarico di curatore presso qualsiasi tribunale.

Analizzando le ultime due novità principali del CCII il legislatore, per ragioni di celerità di svolgimento della procedura, ha così formulato il secondo periodo del comma 2 dell'art. 213: «si presume manifestamente non conveniente la prosecuzione dell'attività di liquidazione dopo sei esperimenti di vendita cui non hanno fatto seguito l'aggiudicazione, salvo che il giudice delegato non autorizzi il curatore a continuare l'attività liquidatoria, in presenza di giustificati motivi». Questa introduzione ha lo scopo anche di imporre una valutazione preventiva in capo al curatore stesso che dovrà valutare quali beni acquisire al passivo anche in relazione al loro agevole processo di vendita, che si trasformerebbe in un onere ingiustificato per lo stesso e per la procedura qualora difficoltoso. L'art. 213 viene esautorato del comma 7 dell'art. 104-ter l.f.³¹⁵, ma, ad ogni buon conto, è da ritenere comunque applicabile se considerata conveniente dal comitato dei creditori ed autorizzata dal giudice delegato.

Avendo già trattato delle altre modifiche riguardanti la liquidazione con riferimento al rapporto tra giudice delegato e curatore, si noti in questa sede che le procedure di liquidazione sono venute a subire una notevole trasformazione anche nelle modalità pratiche, prevedendo l'utilizzo ingente e perlopiù esclusivo di procedure telematiche, su apposite piattaforme create *ad hoc* per ciò.

Ultima previsione trattata è la modifica dell'art. 205, secondo cui: «il curatore, immediatamente dopo la dichiarazione di esecutività dello stato passivo, ne dà

³¹⁵ Secondo la quale: «prima della approvazione del programma, il curatore può procedere alla liquidazione dei beni...solo quando dal ritardo può derivare pregiudizio all'interesse dei creditori».

comunicazione trasmettendo una copia a tutti i ricorrenti, informandoli del diritto di proporre opposizione in caso di mancato accoglimento della domanda» e soprattutto «la comunicazione contiene anche la sintetica esposizione delle concrete prospettive di soddisfacimento dei creditori concorsuali». L'articolo in esame – con una formulazione sovrapponibile all'articolo 97 l.f. – tratta la comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento del passivo ai creditori istanti ai fini della proposizione di eventuali impugnazioni, mentre il comma 2 è volto ad indicare le concrete prospettive di recupero in modo da disincentivare l'impugnazione dei creditori per i quali, comunque, non andrebbero poi a ottenere alcun soddisfacimento.

Con l'analisi di tale figura volge al termine anche la trattazione dei soggetti coinvolti nelle modifiche apportate dal Codice della crisi e successive modifiche alla legge fallimentare e sembra giusto proseguire con delle riflessioni in materia derivanti dagli ultimi avvenimenti nel contesto nazionale e internazionale.

CAPITOLO III

LO SCENARIO PANDEMICO: caratteri e conseguenze dell'emergenza sanitaria COVID-19

1. Alcuni dati numerici sull'impatto del Covid-19 sulle imprese

Dal capitolo precedente si evince quale dovrebbe essere, nella teoria, il sistema di riferimento in materia di disciplina della crisi d'impresa. Tuttavia, come ricordato, ad aggravare la già precaria situazione imprenditoriale italiana, vessata da anni di regressione economica³¹⁶, è stato lo scatenarsi della pandemia Covid-19, che ha comportato effetti economici negativi su molteplici e svariate realtà, richiedendo così il necessario intervento del legislatore sul CCII³¹⁷.

³¹⁶ Tali dati si rinvergono nel «Rapporto annuale 2019. La situazione del Paese» dell'ISTAT, presentato a Roma giovedì 20 giugno 2019 presso la sala regina di Monte Citorio e disponibile online al sito:

<https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2019/Rapportoannuale2019.pdf>.

³¹⁷ ³¹⁷ <https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2019/Rapportoannuale2019.pdf>

³¹⁷ Che tuttavia ha necessitato anche di un ultimo intervento ancora sottoposto ad approvazione al tempo in cui si sta scrivendo. L'intervento in oggetto è l'A.G. 374 del 13 aprile 2022, i cui possibili impatti sono già stati in parte citati nel capitolo precedente, e che si auspica sia quello definitivo, essendo inderogabile un consono allineamento con la Direttiva europea di cui a lungo si è trattato.

Evento ormai a tutti noto, lo sviluppo della malattia da coronavirus 2019, tra la fine del Dicembre 2019 e il Marzo 2020, ha avuto pesantissime ripercussioni a livello italiano e internazionale nell'ambito sanitario³¹⁸, sociale³¹⁹, ed economico.

In Asia, Paese da cui si è originata l'epidemia, le misure restrittive adottate hanno prodotto risultati positivi già nel primo bimestre del 2020, mentre negli altri Stati questi effetti si sono manifestati solo successivamente, a partire dal Maggio 2020 e a seguire.

A livello macroeconomico le conseguenze della pandemia seppur temporalmente diversificate tra Paese e Paese – in relazione sia alle diverse fasi del contagio che alle relative misure restrittive – sono state pressoché analoghe. Nella maggior parte delle Nazioni, difatti, la contrazione del Pil più elevata si è avuta durante il secondo trimestre del 2020, in controtendenza rispetto alla Cina, la quale aveva invece mostrato segnali di ripresa sin dal mese di Aprile dello stesso anno. Complessivamente il Pil mondiale ha subito una flessione del 3,3% nel primo anno di pandemia, pur a seguito di un aumento nel terzo trimestre 2020 conseguentemente al riavvio dell'attività produttiva. Più nello specifico, per gli Stati Uniti la riduzione è stata più contenuta, con una percentuale del -3,5%, per il Giappone invece la riduzione è stata del 4,8%, mentre in Cina, come ricordato, ha addirittura

³¹⁸ F. GALIMBERTI, S. BONOMI BOSEGGIA, E. TRAGNI, *Conseguenze della pandemia di covid-19 sull'accesso e sull'erogazione delle prestazioni sanitarie*, in *Giornale Italiano di Farmacoeconomia e Farmacoutilizzazione*, 13, 1, 2021; 13, 5-16;

si vedano inoltre i dati riportati dall'ISTAT in «Rapporto annuale 2020. La situazione del Paese» al capitolo 2° denominato «Sanità e salute di fronte all'emergenza COVID-19», disponibile online al sito: <https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2020/capitolo2.pdf>

³¹⁹ D. D'AMBROSI, R. MARCIANO, A. PAOLUCCI, P. CRESCENZO, I. FERRARA, A. MAIORINO, *L'impatto psicologico del Covid-19 sulla popolazione: analisi descrittiva delle problematiche psicologiche lockdown correlate*, in *Journal of Psychosocial Systems*, 4, 2010, 1–14.

subito un incremento del 2,3%. In Europa, al contrario, la contrazione del Pil è stata maggiore, con una media del 6,6% e misurando il Regno Unito una decrescita del 9,9%, la Germania del 4,9%, la Francia e l'Italia con valori simili rispettivamente dell'8,1% e dell'8,9%, e infine la Spagna che ha registrato la percentuale più alta del -10,8%.

Nel momento in cui è stata colpita dalla crisi pandemica l'Italia già presentava evidenti segni di rallentamento che si sono intensificati con il progredire della stessa.

In prima battuta il periodo del c.d. *lockdown*³²⁰, ha portato a un periodo di chiusura³²¹ di circa il 45% delle imprese con 3 e più addetti, e tra esse per circa 390 mila imprese la decisione è stata presa a seguito del decreto del Governo, mentre circa 68 mila lo hanno fatto di propria iniziativa³²². Dai dati statistici ISTAT si è rilevato che, in particolare, le microimprese e le piccole imprese sono state quelle maggiormente coinvolte, imprese che in Italia – più che in altri Paesi europei – costituiscono quote importanti sotto l'aspetto quantitativo e produttivo; ciò ha quindi comportato implicazioni rilevanti sull'impatto della pandemia a livello nazionale.

Analizzando i diversi settori si rileva che in particolare le imprese di costruzione e quelle di servizi sono state sottoposte a misure di blocco maggiori e che l'impatto più evidente si è avuto per agenzie di viaggio e tour operator, nell'assistenza sociale non residenziale, nelle attività sportive, in quelle culturali, ovverosia biblioteche e musei, nelle altre attività di servizi alla persona, nei comparti alberghiero e della ristorazione e – da ultimo – nel settore dell'istruzione. Il commercio è invece risultato meno colpito dalle chiusure, con le imprese del commercio al dettaglio che sono in moltissimi casi rimaste

³²⁰ *Lockdown* dall'inglese: «Isolamento, chiusura, blocco d'emergenza; usato anche come agg., separato e isolato dall'esterno al fine di essere protetto.»

³²¹ Durato circa dal 9 Marzo al 4 Maggio 2020.

³²² Dati presentati in «*Situazione e prospettive delle imprese nell'emergenza sanitaria covid-19*» dell'ISTAT, pubblicato il 15 Giugno 2020 e disponibile online al sito: <https://www.istat.it/it/archivio/244378>

sempre attive³²³. Dal punto di vista territoriale, nel Mezzogiorno e nel Centro un numero superiore di imprese ha dovuto affrontare la sospensione operativa rispetto al Nord-ovest e al Nord-est³²⁴.

Ovviamente anche le ripercussioni a livello di fatturato sono state consistenti, tanto che, oltre il 70% delle imprese ha dichiarato un dimezzamento del fatturato in tale periodo, rispetto allo stesso periodo del 2019, con molti casi in cui il fatturato è stato pressoché nullo. La drastica diminuzione del fatturato è stata una conseguenza diffusa in tutti i settori, conseguenza che ha riguardato maggiormente l'industria dei beni di consumo e, nello specifico, quella del mobile, del tessile, della pelletteria, dell'automobile, con una perdita superiore per le microimprese e le piccole imprese³²⁵. Considerando la localizzazione delle imprese, si rileva che la Valle d'Aosta, con il 64,1%, e la provincia autonoma di Trento, con il 60,2%, sono state maggiormente interessate dal suddetto fenomeno, territori seguiti, nell'ordine, da Marche, Abruzzo, Sardegna, Toscana e Calabria³²⁶. Soltanto per una minima parte di imprese il fatturato è invece aumentato, riferendoci, in questo caso, alle aziende operanti nel comparto farmaceutico, nelle telecomunicazioni nella chimica e in parte nel commercio³²⁷.

³²³ La già menzionata statistica ISTAT fornisce le percentuali che sono rispettivamente: 95,6% per le agenzie di viaggio e i tour operator; di 91,6% per l'assistenza sociale non residenziale; 87,2% nelle attività sportive; 83,5% per quelle culturali; 80,9% nelle altre attività di servizi alla persona; 79,2% e 76,8% nei comparti alberghiero e della ristorazione e 71,7% per l'istruzione.

³²⁴ Le percentuali sono rispettivamente di 48,7% per il Mezzogiorno, del 47,8% per il Centro, mentre Nord e parte nordorientale dell'Italia 44,4% e 39%, *op. cit.*

³²⁵ Distinguendo tra le medie e le grandi imprese, il settore più coinvolto da questo fenomeno è il commercio, nella prevalenza dei casi per via della riduzione delle settimane lavorate e per il calo della domanda, in maniera solo residuale a causa di difficoltà di approvvigionamento e di un calo della produttività.

³²⁶ Dati ISTAT, *op. cit.*

³²⁷ Che è stato pertanto interessato in parte da effetti positivi, dall'altra da effetti negativi.

Tale si presentava la situazione dopo la prima fase di misure ministeriali per il contenimento della pandemia, che è proseguita in maniera più o meno costante fino alla fine del periodo estivo.

All'alba dell'Ottobre 2020, dopo un periodo in cui si stava prospettando una ripresa del normale andamento della vita aziendale³²⁸, una nuova risalita dei casi ha portato a una seconda tornata di misure economiche restrittive. Sulla base del DPCM del 3 novembre 2020, la più rilevante è stata senza dubbio quella che ha imposto il limite alla circolazione dei cittadini, sia tra regioni diverse che all'interno delle stesse, misura decisa per via del crescente tasso di contagi registrati. Ancora, per il periodo intercorrente tra il Dicembre 2020 e il Febbraio 2021, il 61,5% delle imprese ha rilevato una contrazione del fatturato rispetto al medesimo periodo dell'anno precedente e, quasi in metà dei casi, il calo del fatturato si è assestato tra il 10 e il 50%; per circa il 15% delle imprese, invece, addirittura il 50% è andato perso; infine per la quota residua di imprese il fatturato si è ridotto del 10%. La maggior parte delle imprese conferma, inoltre, di aspettarsi in futuro risultati analoghi a quelli del periodo Giugno-Ottobre 2020, alcune persino temono un risultato ancora più negativo: una impresa su quattro prevede un peggioramento mentre circa 180 mila aziende non è in grado di fare previsioni. Senza dubbio le previsioni avverse sono più diffuse nei settori duramente colpiti dalla crisi, ossia servizi di alloggio e ristorazione, insieme alle agenzie di viaggi e alle attività sportive, di intrattenimento e divertimento. La quota di imprese che si aspettano una diminuzione del fatturato è appena superiore nelle regioni del Nord³²⁹. Di contrario, sono circa 69 mila le imprese che prevedono un miglioramento rispetto alla dinamica registrata nel periodo da Giugno ad Ottobre, con

³²⁸ Rilevandosi tuttavia un calo di fatturato rispetto all'anno precedente, nel periodo Giugno-Ottobre, per 7 imprese su 10.

³²⁹ Nel Nord-est di 24,6%, nel Nord-ovest di 23,3%, seguiti da Centro, 22,1% e Mezzogiorno 20,4%.

incidenza maggiore tra le aziende di più grandi³³⁰ e nel Mezzogiorno che registra una percentuale dell'8,6%, contro il 6,8% del Centro e il 6% del Nord.

1.1 Alcuni dati sugli effetti economici delle misure di contenimento e contrasto alla pandemia

Ciò che interessa però qui rilevare è che – a seguito di quanto sopra descritto – le imprese italiane hanno fatto un ingente ricorso al debito bancario per fronteggiare il loro fabbisogno di liquidità, denaro soprattutto richiesto dalle micro e dalle piccole imprese e ovviamente da quelle maggiormente coinvolte in chiusure e implicazioni sanitarie³³¹. Restando nell'ambito del credito bancario, a seguito del D.L. 18/2020, molte aziende hanno fruito della moratoria nel rimborso dei debiti previsto per le PMI. Pur essendosi registrato nel periodo considerato dall'analisi ISTAT, da Giugno ad Ottobre, un minore ricorso a tali strumenti rispetto al periodo Marzo-Maggio, la percentuale resta comunque elevata.

Nei rapporti tra imprese e fornitori si era inizialmente ricorso alla modifica delle condizioni contrattuali e al differimento dei termini di pagamento³³², ma anche tale fenomeno è andato via via affievolendosi, come anche la rinegoziazione dei contratti di locazione, altro strumento largamente usato in precedenza.

Infine, ultima forma di finanziamento a cui si è ricorsi è stata il prestito con garanzia pubblica, garanzia data dal Fondo centrale di garanzia per le PMI o le garanzie SACE per le grandi imprese, per le aziende di modeste dimensioni che operano nel commercio, nei trasporti e magazzinaggio, nelle attività di alloggio e ristorazione, nella produzione di beni

³³⁰ L'11,8%, il 9,6% per le medie imprese e il 6,7% per piccole e microimprese. Per il report completo si veda: https://www.istat.it/it/files//2021/08/notamensile_lug_2021.pdf

³³¹ Fino al momento del report, da Giugno 2020, il 35,4% delle imprese ha acceso un nuovo debito bancario, anche tramite le misure di sostegno introdotte dai susseguenti decreti.

³³² Circa un quinto delle imprese ne ha usufruito.

alimentari e di consumo, tra cui in posizione di rilievo quelle con oggetto articoli in pelle e di abbigliamento. Il centro è l'area geografica più coinvolta.

A luglio del 2021 dati ISTAT³³³ indicavano che in generale a livello internazionale si è assistito a un processo di ripresa ma la variabile pandemica e i contagi ancora causano un'elevata incertezza sulla, almeno parziale, ripresa economica. Nello specifico il Pil italiano ha registrato un aumento del 2,7%, superiore alle attese e anche l'indice di produzione industriale è tornato a salire³³⁴, principalmente grazie alle esportazioni fuori dall'Europa.

Dalla nota successiva, risalente a Febbraio 2022, la situazione viene presentata in maniera pressoché simile, ad eccezione del settore delle costruzioni che ha mostrato invece un notevole miglioramento, forse dovuto anche alle misure incentivanti adottate dal Governo in materia di ristrutturazioni³³⁵. Dal punto di vista degli investimenti delle società non finanziarie però la tendenza è quella al rallentamento in confronto ai periodi precedenti e l'aumento notevole dell'inflazione ha portato ad una importante revisione dei prezzi di listino da parte delle aziende.

Andando ora a considerare più nello specifico la materia d'interesse, cioè la crisi d'impresa, nel Febbraio 2022 lo stesso ISTAT ha pubblicato il report relativo alle nuove registrazioni e ai fallimenti³³⁶ delle imprese per il quarto trimestre del 2021, dal quale si evince come ci sia stato, in effetti, un aumento nelle registrazioni di nuove attività, in controtendenza rispetto al trimestre precedente con un calo dello 0,9%. Dai dati elaborati i principali settori coinvolti dalle registrazioni sono quelli delle costruzioni e dei trasporti,

³³³ *Op. cit.*

³³⁴ Escludendo il settore delle costruzioni.

³³⁵ Superbonus, bonus ristrutturazioni ed eco bonus, tra gli altri.

³³⁶ Secondo la definizione ISTAT il termine fallimenti «corrisponde al numero di società iscritte al Registro delle Imprese aventi una procedura concorsuale fallimentare non revocata, ovvero avente in atto il procedimento di fallimento».

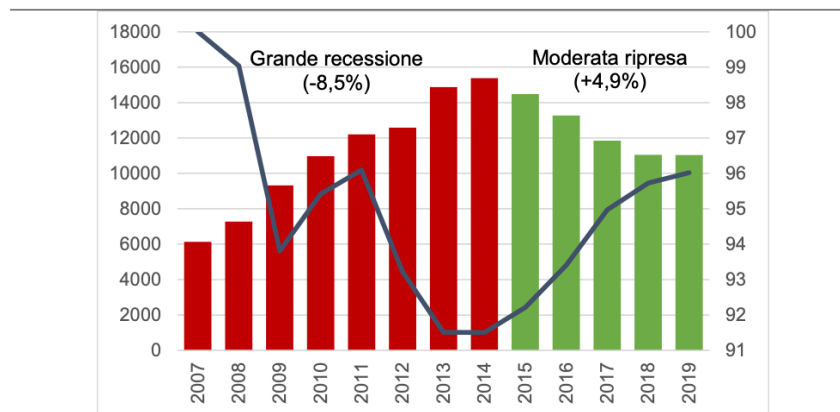
mentre si sono ridotte invece nel commercio, nella ristorazione e ricezione e nella manifattura, settori per i quali invece c'era stato un precedente aumento.

Nell'ultimo trimestre del 2021, si è assistito invece a una contrazione dei fallimenti in tutti i settori, con una riduzione del 18,6% rispetto al trimestre precedente e del 21,3% rispetto al quarto trimestre del 2020. Nel complesso per il 2021 i fallimenti, in totale, sono saliti del 18,5% rispetto al 2020, pur restando meno numerosi se paragonati ai livelli pre-Covid. Questi dati potrebbero far pensare a un segnale positivo di ripresa e di rinnovata produttività ma bisogna, in realtà, tenere in considerazione il fatto che in Italia, come più volte richiamato durante la trattazione, sono stati messi in campo diversi strumenti per scongiurare le crisi aziendali, i quali non hanno fatto altro che nascondere problematiche congiunturali e ritardare i suddetti fenomeni. Proprio per tali ragioni, le medesime che hanno giustificato le numerose riforme in tema di risanamento e CCII³³⁷, alcuni esperti prevedono una vera e propria «esplosione» una volta che tali misure verranno meno.

Già ad inizio del 2022 si sono registrati 1.142 casi di aperture di procedure di fallimento sul territorio nazionale, che hanno interessato manifatture, costruzioni e commercio – sia ingrosso che dettaglio – e il settore di riparazione veicoli. Da un'analisi più approfondita si nota come nei periodi recessivi precedenti, con riferimento alla crisi c.d. della Grande Recessione del 2008 e quella del 2012-2014, a una perdita di Pil pressoché analoga a quella causata dal coronavirus – circa 8,5% – si è accompagnata una crescita anche nel numero dei fallimenti, mentre ad oggi il numero dei fallimenti è progressivamente diminuito (Tabella 1).

³³⁷ S. GIACOMELLI, S. MOCETTI, G. RODANO, *Fallimenti d'impresa in epoca Covid*, in *Note Covid-19*, 27 gennaio 2021. Testo completo disponibile su <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/note-covid-19/2021/2021.0.1.27-ciclo.economico.fallimenti-nota.covid.pdf>.

Figura 1. Fallimenti e ciclo economico



Gli istogrammi indicano il numero di fallimenti iscritti ogni anno nei tribunali (scala di sinistra) mentre la linea rappresenta l'andamento del PIL (2007=100; scala di destra).
Fonte: Ministero della Giustizia e ISTAT.

Tabella 1

Questo è dovuto, come già ricordato, all'adozione di misure correttive, quali le moratorie per le domande di fallimento e di accertamento giudiziale dello stato di insolvenza, in vigore per l'arco temporale dal 9 Marzo al 30 Giugno 2020. A sostegno di tale fenomeno si ricorda, in aggiunta, un generale rallentamento nell'attività dei tribunali dovuta al virus e alle misure restrittive, e un importante contributo dato dalle misure a favore delle imprese.

Un comportamento analogo si è registrato anche a livello internazionale³³⁸ con impatto analogo sul numero dei fallimenti.

2. Verso la ripresa: la reazione dell'Europa e la risposta italiana

Tenendo in considerazione siffatta situazione economica, le numerose previsioni fatte durante i primi mesi di pandemia segnalavano l'anno 2022 come l'anno della ripresa, in parte grazie alla sospensione del Patto di stabilità³³⁹ e in parte per il contributo positivo

³³⁸ Allianz Research, *Living on with a Covid-19 hum*, 24 September 2020.

³³⁹ Stability and Growth Pact: «*The Stability and Growth Pact (SGP) is a set of rules designed to ensure that countries in the European Union pursue sound public finances and coordinate their fiscal policies*»

atteso dal programma Next Generation UE, istituito a maggio 2020. Come da definizione della Commissione europea il Next Generation UE rientra nelle misure messe in atto dall'Unione «per mitigare l'impatto della pandemia da coronavirus e rendere le economie e le società europee più sostenibili, resilienti e meglio preparate per le sfide e le opportunità della transizione verde e digitale». Suddetto scopo è da attuarsi attraverso una raccolta di fondi da distribuire ai vari Stati per attuare le politiche di risanamento e nuovi investimenti secondo gli indirizzi forniti dalla stessa Commissione.

Si prevedono erogazioni per complessivi 723,8 miliardi di euro – sia attraverso prestiti che sovvenzioni – da ripartire tra gli Stati membri. Gli aspetti nodali del Next Generation UE sono sei: la c.d. *green transition*, o transizione verde; la trasformazione digitale; l'attuazione di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva; la coesione sociale e territoriale; la resilienza sanitaria, economica, sociale e istituzionale e apposite politiche per le generazioni future. Gli stessi obiettivi dovranno essere inclusi nei c.d. *Recovery Plans* a livello dei singoli Paesi dell'Unione, indicando con tale termine piani programmatici delle misure da attuare per la ripresa, predisposti dai singoli Stati e da presentarsi alla Commissione per l'approvazione e l'erogazione dei fondi. Su base semestrale sarà poi da effettuarsi un controllo sugli obiettivi effettivamente conseguiti in tale lasso di tempo, parametrando anche alle specifiche raccomandazioni fornite a ciascuno Stato, pena non solo la sospensione delle risorse ma anche la restituzione delle stesse³⁴⁰.

https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/stability-and-growth-pact_en

³⁴⁰ Il che comporterebbe un ulteriore aggravio del debito nazionale e delle condizioni economiche e sociali, ragion per cui è di massima importanza il perseguimento e l'implementazione delle stesse.

Nel nostro Paese il Recovery Plan, anche denominato PNRR – Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza³⁴¹ – si prefigge di agire sul prodotto interno lordo apportando una crescita che dovrebbe raggiungere il 2,5% nel 2026. Conseguentemente si prevede che saranno creati circa 240.000 nuovi posti di lavoro, investendo il 35,5% delle risorse ricevute – circa 71,8 miliardi – nelle riforme climatiche e il 25,1% – circa 40 miliardi – nella transizione digitale, progetti che rappresentano due dei tre principali campi d’azione, insieme con l’inclusione sociale.

Tre direttive, quelle citate, che dovranno caratterizzare tutti gli interventi strutturali, ed in particolare la digitalizzazione di processi, dei prodotti e dei servizi viene a rivestire un ruolo fondamentale, anche in considerazione che, tra l’altro, l’Italia è piuttosto in ritardo rispetto agli altri Paesi in questo ambito.

Dal punto di vista economico, come lo stesso Piano mette in luce, la digitalizzazione impatterebbe sia a livello di competitività intracomunitaria, sia nella diversificazione di servizi e prodotti, sia in una maggiore adattabilità alle future modificazioni del mercato. La stessa introduzione del PNRR rileva come il deludente andamento in materia di crescita economica rispetto al livello europeo³⁴², sia in parte dovuto al mancato utilizzo delle opportunità nell’ambito della rivoluzione digitale. Tale fenomeno è a sua volta

³⁴¹ Per il testo integrale del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) si rimanda alla pagina web del Ministero dello Sviluppo Economico, al link:

<https://www.mise.gov.it/index.php/it/68-incentivi/2042324-piano-nazionale-di-ripresa-e-resilienza-i-progetti-del-mise>

³⁴² Dal 1999 al 2019, il Pil per ora lavorata in Italia è cresciuto del 4,2%, mentre in Francia e Germania è aumentato rispettivamente del 21,2% e del 21,3%; la produttività totale dei fattori, utilizzato come misura del grado di efficienza di un’economia, è scesa del 6,2% nell’arco dal 2001 al 2019, mentre a livello europeo si è verificato un aumento generalizzato dello stesso indicatore.

imputabile sia alla mancanza di consone infrastrutture³⁴³, ma soprattutto alla connaturata composizione del tessuto produttivo italiano, composto principalmente da PMI³⁴⁴, che sono storicamente risultate restie ad adottare nuove tecnologie e muoversi verso produzioni a più alto valore aggiunto. Questo è, a mio parere, un punto su cui varrà la pena soffermarsi ulteriormente nel fare le considerazioni sul futuro sviluppo sociale, economico e legislativo.

Anche il settore pubblico non ha registrato risultati migliori in campo digitale, dal momento che le forme di lavoro c.d. *smart* erano pressoché inutilizzate pre-pandemia, e – con una decisione che sembrerebbe in apparenza cozzare con l’obiettivo prefissato di espandere la digitalizzazione – si è subito preferito il ritorno alla ordinaria modalità di lavoro addirittura prima che negli altri settori. Come si è detto però la decisione è solo in apparenza contrastante dal momento che è stato riconosciuto al lavoro agile il carattere di grande flessibilità e ci si è pertanto riservati la possibilità di seguire un’adozione intelligente e maggiormente ponderato dello stesso³⁴⁵.

³⁴³ I ritardi citati sono da attribuirsi alla diminuzione degli investimenti pubblici e privati, che ha comportato, a loro volta, il venir meno o il rallentamento della modernizzazione tanto nella pubblica amministrazione, quanto nelle infrastrutture e nelle filiere produttive. A prova di ciò basti pensare che tra il 1999 e il 2019 gli investimenti complessivi in Italia sono aumentati del 66% e in Europa del 118%. La percentuale italiana, inoltre, è contraddistinta da un aumento degli investimenti privati, e da una diminuzione degli investimenti pubblici.

³⁴⁴ Nel 2019 in Italia erano presenti circa 4,4 milioni di imprese non agricole, tra esse il 60% aveva al massimo un solo addetto e un terzo era costituito da microimprese, aventi tra i 2 e i 9 addetti. Le piccole imprese erano quasi 200 mila e quelle medie e grandi 28 mila, a riprova della predominanza delle prime.

³⁴⁵ Nei servizi pubblici si è passati da una percentuale di utilizzazione di circa 3,6% a circa 80% in fase emergenziale. Tuttavia, la mancanza di una adeguata regolazione ha portato a una bassa soddisfazione dei cittadini che avevano usufruito dei servizi. Per questo si è deciso di seguire una linea d’azione più mirata e regolata, che riconoscendo l’importanza del digitale, cerchi di tenere conto sia dell’esigenza di innovazione sia dell’erogazione consona e soddisfacente dei servizi.

La transizione ecologica, punto focale sia dell'Agenda ONU³⁴⁶ che di quella Europea per il 2030, dovrebbe andare a costituire la base per un modello di sviluppo italiano innovativo, che agirà sia a contrasto dell'inquinamento ambientale e del dissesto del territorio, ma che assolverà anche al miglioramento della qualità della vita e della sicurezza ambientale³⁴⁷. Si vede nella transizione ecologica un coadiutore importante per l'innovazione a livello imprenditoriale dato che si attiverrebbe, con lo sviluppo del settore green, un circolo virtuoso di nuove attività e nuovi posti di lavoro, e di conseguenza creazione di valore economico.

L'inclusione sociale, che costituisce il terzo punto, è essenziale per il potenziamento della coesione nazionale con evidenti effetti anche a livello economico, andando ad agire sull'ampio divario tra Nord e Sud, da sempre caratterizzante la realtà italiana e che indubbiamente impatta negativamente su qualsivoglia opportunità di crescita³⁴⁸.

Nello stesso ambito di intervento è da includersi anche la previsione di implementare la condizione femminile a livello lavorativo e sociale, attraverso il raggiungimento, o quanto

³⁴⁶ Il programma completo su: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/>

³⁴⁷ «L'Italia è particolarmente vulnerabile ai cambiamenti climatici e, in particolare, all'aumento delle ondate di calore e delle siccità. Le zone costiere, i delta e le pianure alluvionali rischiano di subire gli effetti legati all'incremento del livello del mare e delle precipitazioni intense. Secondo le stime dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (Ispra), nel 2017 il 12,6 per cento della popolazione viveva in aree classificate ad elevata pericolosità di frana o soggette ad alluvioni, con un complessivo peggioramento rispetto al 2015. Dopo una forte discesa tra il 2008 e il 2014, le emissioni pro capite di gas clima-alteranti in Italia, espresse in tonnellate di CO2 equivalente, sono rimaste sostanzialmente inalterate fino al 2019.» *PNNR*, 2.

³⁴⁸ Per approfondimenti: F. BALASSONE, *Il Mezzogiorno: una «questione nazionale»*, Consultazione pubblica SUD - Progetti per ripartire, 23 marzo 2021.

https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/intvar2021/Balassone_consultazione_pubblica_Sud_230321.pdf

meno un maggiore avvicinamento, alla parità tra i generi³⁴⁹. D'altro canto, non di meno conto e meno gravosa è da considerarsi la condizione dei giovani, per i quali sono state analogamente preannunciate misure d'intervento³⁵⁰.

Sedici sono le componenti del Piano, raggruppate in sei Missioni che seguono i sei pilastri prescritti dal Regolamento RFF³⁵¹ e ogni Missione è a sua volta articolata in varie sottocategorie. Il Piano, approvato ufficialmente nel luglio 2020, agirà su un arco temporale che ha termine formalmente nel 2026 ma, oltre ai controlli semestrali predisposti della Commissione europea, l'Italia ha predisposto un sistema ulteriore di monitoraggio interno a cui partecipano i Ministeri³⁵², gli enti locali e le Regioni, con un

³⁴⁹ Alcuni tra gli interventi sono volti a incentivare l'imprenditorialità femminile e all'istituzione di meccanismi che permettano una più equa distribuzione del carico familiare, sì da permettere in contemporanea anche lo sviluppo della sfera lavorativa per le donne.

³⁵⁰ I giovani sono stati la categoria più penalizzata dalla pandemia, da cui è derivato, in aggiunta, anche un calo nel tasso di occupazione e che ha portato a «mancanza di prospettive certe e di opportunità per lo sviluppo». Per tale ragione le Missioni si concentrano sull'efficientamento del legame scuola-lavoro e sull'incentivo a perseguire gli studi in settori ad alta intensità di conoscenza.

³⁵¹ Il RFF consiste nel «fondo che offre un sostegno finanziario su larga scala per riforme e investimenti intrapresi dagli Stati membri, allo scopo di attenuare l'impatto a livello sociale ed economico della pandemia da coronavirus e di rendere le economie dell'UE più sostenibili, resilienti e meglio preparate per le sfide poste dalle transizioni verde e digitale». Gli obiettivi perseguiti sono rispettivamente: digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per una mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; coesione e inclusione; salute.

³⁵² I Ministeri continueranno ad operare in linea generale, secondo il loro classico funzionamento, con l'impegno di tenere traccia dell'utilizzo delle risorse allocate al PNRR e con la predisposizione, all'interno di ciascuno si una ulteriore struttura di coordinamento e monitoraggio sull'uso delle stesse risorse. Si prevede anche la possibilità di rafforzare l'organico, qualora necessario, con nuovi addetti.

coordinamento centralizzato ad opera del Ministero dell'Economia e delle Finanze³⁵³ e il monitoraggio continuo sull'avanzamento del piano da parte della c.d. «cabina di regia» appositamente istituita a tal fine³⁵⁴. In aggiunta alle risorse europee l'Italia ha predisposto ulteriori somme, confluite nel Fondo Nazionale aggiuntivo, per circa 31 miliardi, ad implementazione degli interventi complementari e propedeutici all'attuazione delle sei Missioni.

Volendoci brevemente soffermare su alcuni dei punti di nostro interesse in questa sede, la prima riforma³⁵⁵ da analizzare è proprio quella in materia di giustizia, contenuta all'interno della Missione n. 1. Si tratta di una delle due riforme a carattere orizzontale³⁵⁶ e, difatti, lo stesso PNRR sottolinea quanto la complessità e la lentezza della Giustizia minino gli investimenti del Paese e quindi anche la competitività delle imprese³⁵⁷, riconoscendo in

³⁵³ Tale organo va a rappresentare il punto di contatto tra il nostro Paese e la Commissione UE dal momento che è l'organo preposto alla presentazione della richiesta di pagamento.

³⁵⁴ La cabina di regia, infine, oltre ad occuparsi del monitoraggio ha anche la facoltà di proporre verifiche normative che agevolino l'esecuzione del PNRR.

³⁵⁵ Riforma orizzontale e cioè riforma che vada ad impattare sull'aspetto strutturale dell'ordinamento e che vada ad incidere, in maniera trasversale, sulle altre missioni del piano poiché atta a «migliorare l'equità, l'efficienza e la competitività e, con esse, il clima economico del Paese.» *PNRR*, 43.

³⁵⁶ Sono cioè trasversali a tutte le Missioni del PNRR e incentrate a migliorare l'equità, l'efficienza, la competitività e l'ambiente economico in generale. Insieme alla riforma della giustizia l'altra a carattere orizzontale è quella in materia di PA.

³⁵⁷ «Studi empirici dimostrano che una giustizia rapida e di qualità stimola la concorrenza, poiché accresce la disponibilità e riduce il costo del credito, oltre a promuovere le relazioni contrattuali con imprese ancora prive di una reputazione di affidabilità, tipicamente le più giovani; consente un più rapido e meno costoso reimpiego delle risorse nell'economia, poiché accelera l'uscita dal mercato delle realtà non più produttive e la ristrutturazione di quelle in temporanea difficoltà; incentiva gli investimenti, soprattutto in attività innovative e rischiose e quindi più difficili da tutelare; promuove la scelta di soluzioni organizzative più efficienti. Si stima che una riduzione della durata dei procedimenti civili del 50% possa accrescere la dimensione media delle

particolare la lunghezza eccessiva dei processi come la causa primaria di tale inefficienza³⁵⁸. Le misure prevedono, oltre a una riforma strutturale in materia processuale, che la Missione debba essere attuata anche attraverso un potenziamento a livello di risorse umane e l'adozione di strumenti digitali e procedure telematiche³⁵⁹.

Pur non essendo espressamente richiamato un nuovo intervento specifico in materia di crisi – data l’emanazione del Codice soltanto nel 2019, anno precedente la pandemia – si possono riscontrare numerosi punti di contatto tra gli interventi attuati in suddetto campo e gli obiettivi posti dalla Missione 1 del PNRR. Invero, comune è l’esigenza di accorciare i tempi della giustizia e di uscire da *loop* giudiziari e procedure senza fine, sia in ambito civile, che penale, che in materia concorsuale. Per di più l’intervento sul processo civile, oltre ad impattare in maniera diretta anche nella normativa del Codice della Crisi qualora vengano modificate le disposizioni in materia civilistica a cui lo stesso Codice rimanda, verrà attuato attraverso una maggiore collaborazione tra giudice e parti anche attraverso l’adozione di misure premiali, misure premiali che abbiamo visto essere di particolare rilevanza nel D.L. 118/2021. In parte legato alla tematica trattata è anche l’intervento sul procedimento esecutivo dato che il PNRR sottolinea come sia importante riconoscere nel nostro ordinamento una particolare centralità alla realizzazione di un credito e alla tutela del creditore, che nel Piano è da compiersi attraverso «l’alleggerimento delle forme, la semplificazione dei modelli processuali, l’accelerazione dei tempi... e la maggiore effettività *delle stesse*».

imprese manifatturiere italiane di circa il 10%. A livello aggregato, uno studio recente ha valutato che una riduzione da 9 a 5 anni dei tempi di definizione delle procedure fallimentari possa generare un incremento di produttività dell’economia italiana dell’1,6%» *PNRR*, 52.

³⁵⁸ Come la stessa Commissione non manca di ricordare nelle raccomandazioni specifiche all’Italia.

³⁵⁹ Peraltro già avviata nel 2018 sia in riguardo al notevole incremento di personale giudiziario, magistrati e operatori in genere, sia in ambito di digitalizzazione giudiziaria che risale al 2014.

Altra misura che avrà riscontro direttamente in tema di crisi d'impresa è la riforma dell'Ordinamento giudiziario volta ad accrescere l'efficienza dell'amministrazione della giustizia, con obbligo per tutti gli uffici di dotarsi di un modulo organizzativo appositamente improntato ai suddetti criteri di efficienza e alla valorizzazione delle competenze dei singoli individui. Sarà prerogativa del dirigente dell'ufficio verificare che la distribuzione dei ruoli e dei carichi di lavoro sia funzionale ed adeguata, nonché suo compito sarà anche verificare la presenza di eventuali ritardi al fine di risolverli celermente. Nel complesso, si prospetta anche una migliore formazione dei magistrati destinati ad incarichi direttivi per assicurare una comprovata capacità gestionale ed organizzativa, misura che sembrerebbe quasi richiamare il principio di specializzazione del giudice previsto, ma ad oggi disatteso, dalla Direttiva 2019/1023. Con riguardo alle specifiche disposizioni in tal senso adottate si ricordano: la riduzione dei tempi di accesso alla carriera di magistrati; l'estensione anche ai magistrati che ricoprono funzioni apicali dell'obbligo di permanenza negli uffici per almeno quattro anni – considerato intervallo minimo per permettere un'adeguata programmazione e organizzazione dell'ufficio a cui sono preposti; riforme nei processi di selezione dei dirigenti degli uffici e delle sezioni, e dei magistrati addetti alle funzioni di legittimità; infine la modificazione del meccanismo di elezione dei membri del CSM e dell'organizzazione interna dello stesso – finalizzata a un autogoverno fondato solamente sui dettami costituzionali, sul buon andamento e sull'imparzialità della giurisdizione³⁶⁰.

³⁶⁰ Recenti sono le notizie che occupano gli articoli dei quotidiani riguardo la proposta di riforma del CSM avanzata dal Ministro Cartabia. I punti cardine sono l'elezione dei membri del CSM mediante un sistema misto e per i magistrati che aspirano ad entrare in politica il divieto di candidarsi nelle regioni in cui hanno esercitato la funzione nei tre anni precedenti. Al loro eventuale rientro nella magistratura potranno svolgere solo incarichi amministrativi o ministeriali e dalla candidatura in poi non riceveranno compenso. I membri elettivi del CSM

Lo stesso Ministro della Giustizia Cartabia, in riferimento alle riforme nell'ambito del PNRR, ha parlato di tre direttrici «tra loro imprescindibili a livello organizzativo, a livello extraprocessuale e a livello endoprocessuale, che sono ritenute complementari tra loro». E infatti proprio l'istituto quasi esclusivamente extraprocessuale, quale quello previsto dal D.L. 118/2021, sembrerebbe la concretizzazione nella prassi proprio di questo intento manifesto.

3. L'imprenditore 2.0: la digitalizzazione del mondo dell'impresa e del lavoro

Altro tema da analizzare è quello della trasformazione digitale, in qualche modo anche interrelato con il rinnovamento della giustizia, considerate le misure previste per la digitalizzazione dei fascicoli, attuabile con l'utilizzo di risorse stanziare per circa 2 milioni di euro.

Il tema della digitalizzazione è un tema quanto mai caldo, nonché di punta del PNRR, come più volte ribadito dallo stesso documento, e che si prefigge di attuarla in modo quanto

torneranno ad essere 30, scelti sia tra giudici di Cassazione, che di merito che PM, eletti egualmente con un sistema misto.

Con tale intervento il Ministro si prefigge di raggiungere una maggiore efficienza e imparzialità della giurisdizione, obiettivo che tuttavia ha già incontrato diversi ostacoli già nella sola fase di approvazione per i contrasti presenti nella maggioranza di Governo.

Degli ultimi giorni è la fissazione del referendum abrogativo in data 12 Giugno, avvenuta a seguito del vaglio da parte della Corte costituzionale a cinque dei sei referendum abrogativi presentati in materia di giustizia. Ci si riferisce alle misure cautelari, al procedimento di elezione del Csm, ai consigli giudiziari, all'impossibilità di presentare la candidatura per i politici condannati, alla separazione delle funzioni dei magistrati.

mai pervasivo, agendo in numerosi settori³⁶¹ ma in maniera unitaria e sinergica, tanto da essere difatti considerata come una unica missione.

Di nostro interesse, tra i vari ambiti, è soprattutto quello che afferisce alla digitalizzazione del sistema produttivo per il quale si dovranno a predisporre significativi interventi e incentivi agli investimenti in tecnologia³⁶², e all'attività di R&D. Il sistema produttivo sarà anche interessato dalla riforma della normativa della proprietà industriale, ricercando uno sviluppo di competenze distintive in tale ambito, che possano conseguentemente portare a un vantaggio competitivo sul mercato e a una maggiore appetibilità dei prodotti e dei servizi nazionali.

Riprendendo i dati della ricerca svolta dalle società Citrix e OnePoll³⁶³, l'81% delle aziende italiane utilizzerà gli investimenti messi a disposizione dal PNRR e il 65% sceglierà di focalizzarsi sulla trasformazione in ambito digitale. Il 91% degli intervistati ha risposto che la loro azienda usufruirà delle somme messe a disposizione dal PNRR e di questi una percentuale rilevante ritiene che l'impresa abbia già deciso l'esatta destinazione dei fondi o comunque ne abbia un'idea abbastanza chiara. Inoltre, molti di loro rilevano che le rispettive compagnie si sono già attivate, in tempi recenti, nell'intraprendere progetti in tale campo; e infatti la stragrande maggioranza tra questi crede che grazie ai progetti posti in essere l'azienda crescerà nel 2022 e – ancora più importante – è convinta che mediante l'innovazione sia possibile superare la crisi e perseguire la ripresa. Sempre la stessa ricerca evidenzia che le imprese ricercano

³⁶¹ Nello specifico: PA; sistema produttivo; cultura e turismo; sanità, che è però incluso nella Missione 6 operante specificamente in materia sanitaria.

³⁶² Confluendo nella c.d. transazione 4.0.

³⁶³ La Citrix è una realtà aziendale che crea posti di lavoro digitali, la quale ha realizzato una ricerca insieme all'istituto OnePoll intervistando un campione di 400 *knowledge workers* con responsabilità decisionali sul territorio nazionale.

soprattutto programmi di sviluppo in ambiti tecnologici di diversa natura e nella R&D, per i quali i fondi del PNRR saranno un valido aiuto. In merito ai risultati emersi, lo stesso country manager della Citrix così si esprime: «la digitalizzazione ha un impatto positivo in tutte le aree di business: dalla produttività alla sostenibilità, dalla sicurezza alla guerra dei talenti, nessuna azienda può oggi chiamarsi fuori». D'altro canto, sono emersi anche fattori di rischio collegati al tema dello sviluppo digitale e tecnologico, specialmente legati alla sicurezza informatica e alla mancanza di un'appropriata cultura digitale, elementi congrui ad ostacolare la completa riuscita degli investimenti³⁶⁴.

Nonostante questo clima di *favor* per il previsto implemento della digitalizzazione, la realtà in cui questa si viene ad inserire è ben diversa, poiché, stando al DESI³⁶⁵, il livello di digitalizzazione delle PMI italiane è al di sotto della media europea, raggiungendo il ventesimo posto su ventisette totali. Notevoli progressi si sono registrati sia in riguardo alla copertura che riguardo alla diffusione delle reti di connettività, seppur si necessita ancora di ulteriori interventi. Particolarmente carenti si sono invece rivelati gli ambiti concernenti il capitale umano, con scarsi livelli di competenze digitali di base e avanzate, in specie se paragonate alla media UE. Sembra migliore invece l'integrazione delle tecnologie digitali nelle imprese, dal momento che numerose piccole e medie imprese italiane hanno raggiunto almeno un livello base, portandosi con la percentuale del 69% ben al di sopra della media UE del 60%. Ottimi i risultati conseguiti nella fatturazione elettronica, benché persistano carenze nell'utilizzo dei big data, dell'intelligenza artificiale, e anche nella diffusione del commercio elettronico. Un ruolo di rilievo in questa accelerazione ha sicuramente giocato la crisi

³⁶⁴ Una parte residua espone preoccupazione per la burocrazia e un'altra per la mancanza di *skills* e di un'adeguata comprensione del digitale da parte dei dipendenti.

³⁶⁵ Digital Economy and Society Index: indice creato dalla Commissione Europea per misurare e monitorare i progressi dei Paesi europei in termini di digitalizzazione dell'economia e della società.

pandemica che ha costretto molte realtà ad affrontare e risolvere queste carenze, seppur in maniera temporanea e non pianificata. Ora è necessario, e tale è la prerogativa del PNRR, far confluire questo impulso alla digitalizzazione in un processo studiato e strutturato che preveda misure rivolte alla trasformazione delle piccole e medie imprese, con *focus* specifico sulla connessione a banda ultra-larga su tutto il territorio – condizione imprescindibile per le imprese per attuare il processo di digitalizzazione.

Altro problema riscontrato che avrà sicuramente il suo impatto negativo è la mancanza di figure professionali adeguate a guidare questo processo di digitalizzazione, si parla dei c.d. specialisti del digitale³⁶⁶, in gran parte delle aziende assenti e neanche, fino ad ora, considerati parte del necessario organico aziendale. Il PNRR si ripromette di intervenire anche su queste carenze a livello di capitale umano, anche attraverso misure rivolte alla popolazione in generale e atte a colmare il divario digitale, rafforzando, o trasmettendo, le competenze digitali di base.

Due riflessioni sorgono da quanto detto sopra: la prima riguarda proprio la figura dello specialista e l'altra riguarda la correlazione delle Missioni sulla giustizia e sul digitale del PNRR con il Codice della Crisi e la gestione della crisi d'impresa più in generale. In merito alla prima fattispecie si è già a lungo parlato delle modifiche all'art 2086 c.c. e dell'importanza dell'adeguatezza degli assetti, assetti che, come si è detto, devono essere anche organizzativi³⁶⁷. Orbene, considerando il rilievo dato al tema della digitalizzazione, si solleva il quesito sull'opportunità di prevedere nel proprio organico

³⁶⁶ Come d'altronde è previsto per le PA con la figura del RDT, responsabile della transizione al digitale. Per approfondimenti: <https://www.agid.gov.it/it/agenzia/responsabile-transizione-digitale>

³⁶⁷ Si veda capitolo 2 § 3.

anche figure espressamente designate a condurre la transizione digitale³⁶⁸, oltre a tutta una serie di figure coadiutrici che possano andare a guidare l'imprenditore³⁶⁹ nell'intraprendere questo percorso, ormai necessario e improcrastinabile, verso il digitale. Quindi, sarebbe auspicabile che a livello nazionale, e anche da parte delle associazioni professionali, vengano fornite delle indicazioni pratiche sia su come il tema della digitalizzazione potrebbe impattare sugli assetti, sia su come debba essere specificamente implementato in essi. Chiarezza dovrebbe poi essere fatta circa l'eventuale responsabilità che potrebbe derivare dall'inadempimento dell'art. 2086 se non si prevedessero figure dotate di adeguate competenze in ambito digitale. Non da ultimo sarà anche da interrogarsi sui parametri da utilizzare per valutare tali competenze specifiche. Numerosi sono quindi gli interrogativi derivanti dall'introduzione e dall'attenzione rivolta alla transazione digitale sia nel diritto commerciale che nel diritto della crisi d'impresa.

L'altro spunto di riflessione deriva proprio dall'impatto di queste misure sulla crisi aziendale. Sembra ovvio che con la revisione del sistema giudiziario, che prevede al suo interno anche un importante contributo della digitalizzazione, si avrà un impatto diretto, e si spera quanto più immediato, sulle procedure concorsuali. Proprio l'uso di appositi strumenti telematici permetterà una maggiore celerità nei processi che, coordinata con l'adozione del nuovo Codice, sarà quanto mai necessaria per portare quell'«espiazione» attesa nella figura dell'imprenditore³⁷⁰ e rendere concreta la sua rimessa *in bonis* e, non da ultimo, la possibilità di intraprendere nuovamente l'attività economica con impatti positivi sul sistema produttivo nazionale.

³⁶⁸ Seguentemente all'esperienza maturata durante l'emergenza sanitaria, anche una buona percentuale delle istituzioni pubbliche ha evidenziato l'importanza di nuove competenze e figure professionali digitali.

³⁶⁹ Imprenditore che spesso nella nostra realtà è sprovvisto delle competenze digitali necessarie per operare in maniera efficiente nel mercato corrente e del futuro prossimo.

³⁷⁰ Si veda capitolo 2 § 3.

In merito alla digitalizzazione e alla sua crescente e ormai inarrestabile centralità è esemplificativo il D.L. 118/2021, che prevede come unico mezzo per l'imprenditore l'inserimento della propria domanda di composizione negoziata all'interno di un portale che è stato specificamente predisposto e studiato a tal fine e per cui l'imprenditore deve dotarsi dell'identità digitale. Vi è inoltre un test, da eseguire sempre sulla stessa, per verificare la fattibilità del possibile risanamento. Necessario per svolgere qualsiasi operazione è poi il possesso di una firma digitale, che ormai tutte le aziende dovrebbero possedere. È indiscusso, pertanto, che l'imprenditore che voglia ricorrere a tale strumento debba avere una minima competenza nell'ambito digitale e lo stesso vale per il professionista che lo vada ad assistere nella presentazione della richiesta. Stessa cosa si nota per l'esperto, anzitutto nel momento preliminare di presentazione della propria domanda di iscrizione al relativo elenco, da attuarsi attraverso un apposito procedimento telematico che richiede la compilazione in maniera conforme di tutta una serie di documenti e moduli da allegare alla stessa domanda³⁷¹. Successivamente l'esperto potrà accedere al fascicolo della procedura, composto prevalentemente attraverso i documenti caricati dall'imprenditore, soltanto attraverso la suddetta piattaforma e in base a tale fascicolo egli dovrà andare ad analizzare la singola fattispecie e studiare gli interventi da adottare. Rilevante è anche la lettura della Centrale Rischi, e cioè uno dei documenti obbligatori da caricare e che viene fornito in seguito alla richiesta dell'imprenditore e che si costituisce di un estratto delle informazioni nella Centrale dei Rischi, gestita dalla Banca Italia. La piattaforma è perciò funzionale non solo a uno scambio di informazioni e documenti, tra esperto e imprenditore ma anche tra i due e soggetti terzi, come appunto la Banca d'Italia.

³⁷¹ Potendo comportare, una compilazione non corretta, l'esclusione dallo stesso elenco degli esperti.

4. L'innovazione nel capitale umano delle imprese

Ci si chiede dunque se il contesto imprenditoriale sia pronto a questa «ondata» di innovazioni sia dal punto di vista culturale che strutturale. Dall'analisi ISTAT del 2021 risulta che nel periodo dal 2012 al 2019 il sistema delle imprese è andato incontro a importanti cambiamenti, anche dal punto di vista del capitale umano. Per l'aumento della concorrenza dei Paesi emergenti in molti ambiti tradizionali di impresa e per la contrazione del credito bancario, la creazione di nuove imprese ha subito un considerevole calo, congiuntamente ad un aumento dell'età media degli imprenditori. Di contro però, attraverso il processo di selezione, si è favorito l'ingresso di capitale umano più giovane che, insieme all'evoluzione normativa e delle condizioni di mercato, ha favorito all'interno delle realtà aziendali una più diffusa attenzione agli aspetti e alle opportunità di natura tecnologica e ambientale.

In riguardo alle caratteristiche degli imprenditori quasi il 70% di essi è costituito da uomini, benché negli ultimi anni la percentuale di donne imprenditrici si sia incrementata a fronte di una diminuzione negli imprenditori uomini³⁷². Inoltre, dal punto di vista anagrafico, nel 2019 oltre la metà del personale impiegato nelle imprese aveva almeno 50 anni, addirittura tra il 2012 e il 2019 questa quota è cresciuta – come anche l'età mediana degli imprenditori e dei lavoratori indipendenti che ha superato i 50 anni d'età – tenendo in conto che nel campo dei servizi gli imprenditori sono più giovani di quelli che operano nell'industria in senso stretto³⁷³.

³⁷² Dati presentanti nel “*Rapporto sulle imprese 2021: struttura, comportamenti e performance dal censimento permanente*” dell'ISTAT, del 20 dicembre 2021 e presente al link:

<https://www.istat.it/it/archivio/264800>

³⁷³ Dove i dati rilevano che più del 60% degli imprenditori ha almeno 50 anni.

Tali dati però saranno ben presto ribaltati dal passaggio generazionale, di già iniziato in alcune delle imprese esistenti, e dal ruolo innovatore assunto dai giovani nelle aziende, notoriamente portatori di capitale umano più formato e orientato alla modernità sia nella gestione che nelle scelte aziendali e produttive. Infatti, la grande maggioranza delle imprese è caratterizzata da proprietà e gestione di tipo familiare al cui apice si trova solitamente il «capo famiglia» imprenditore, il quale si troverà costretto ben presto, per l'età raggiunta, a lasciar campo a un passaggio generazionale. Dai dati raccolti è emerso che per le imprese che hanno compiuto il passaggio generazionale si è riscontrata maggior attitudine all'innovazione, all'uso delle tecnologie digitali e in generale un evidente progresso.

Altro indicatore del ricambio generazionale è l'incremento dell'istruzione media³⁷⁴ dei dipendenti, che ha riguardato tutte le attività considerate, dovuto anche dallo spostamento della struttura aziendale verso attività a maggior intensità di conoscenza. Il tessuto imprenditoriale, in considerazione di quanto detto sopra, sembra quanto mai idoneo e terreno fertile per le previsioni riformatrici del PNRR.

5. Ultimissimi sviluppi internazionali e aggiornamenti legislativi

Mentre si analizzano questi aspetti nuove incertezze e nuovi rischi vengono a costituirsi per via del conflitto Russia-Ucraina, iniziato nel Febbraio 2022. Contraddistinto inizialmente dalla sua natura geo-politica lo scontro sta avendo evidenti ripercussioni anche in materia economica, tanto che si è già assistito, fin dai primi giorni di esso, ad un ingente aumento dei prezzi di gas, petrolio e grano, che ha comportato una

³⁷⁴ Che è misurata in anni di studio necessari per conseguire il titolo più alto posseduto.

previsione a ribasso sulla crescita del Pil e un incremento dell'inflazione³⁷⁵. Gli impatti del conflitto saranno rilevanti anche per gli equilibri a livello sovra-nazionale e si potrebbe persino andare a delineare una nuova configurazione territoriale e politica nel panorama mondiale. Ad oggi qualsiasi riflessione sui futuri sviluppi, anche a livello di crisi d'impresa, sembra però affrettata e precoce, nonostante si riconosce come molte imprese abbiano già lamentato pesanti ripercussioni in termini economici dopo un periodo di già lunga sofferenza.

Da ultimo, recentissima è l'approvazione – in prima lettura – da parte del Consiglio dei Ministri della c.d. «riforma della riforma»³⁷⁶, la cui adozione definitiva è fissata per la fine di Maggio del corrente anno, a cui si è già accennato sopra. L'orientamento del testo appare quello di prestare maggiori strumenti di tutela e una rafforzata partecipazione dei lavoratori, nonché risolvere le problematiche applicative e di coordinamento con la Direttiva europea.

Volendo qui analizzare solo i punti principali, con la suddetta riforma verrebbe ad essere definitivamente chiarito ed esaustivamente normato l'art. 2086 c.c. sugli adeguati assetti, ai fini della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e dell'assunzione senza indugio delle iniziative idonee al superamento della crisi e al recupero della continuità aziendale. Colmando la lacuna dell'art. 2086 c.c., il comma 4 dell'art. 3 presenterebbe un'indicazione esatta dei segnali di allarme: l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri

³⁷⁵ A tal punto l'impatto è rilevante che il Governo ha predisposto la distribuzione di ulteriori risorse in sostegni alle aziende, per calmierare il costo dell'energia e per assistere i profughi ucraini, insieme con gli interventi sul costo dell'energia e sulle accise.

³⁷⁶ Schema di Decreto Legislativo correttivo al Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, composto di 50 articoli e diviso in due capi.

intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni e, infine, l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie nei confronti del Fisco e dell'INPS nelle soglie previste dal nuovo articolo 25-*novies*, comma 1, del Codice della Crisi.

È mantenuto l'obbligo di monitoraggio e di segnalazione, all'imprenditore e all'organo di controllo se presente, da parte di INPS e Agenzia delle Entrate in merito alla situazione debitoria e all'eventuale superamento dei limiti previsti, ma verrebbero meno invece quelle rivolte agli OCRI. Difatti, una delle innovazioni di maggiore rilievo è senza dubbio l'eliminazione delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, lungamente criticate per i limiti strutturali e ritenute poco flessibili e anzi possibili fautrici di difficoltà applicative, soprattutto nell'attuale congiuntura economica. A prova di ciò rileva che già il solo scenario economico post Covid-19 sarebbe idoneo a compromettere l'applicazione degli indicatori prescelti e a configurare un risultato distorto e non veritiero. Tra l'altro con il D.L. 118/2021 è anche stato elaborato uno strumento di allerta più rapido e meno oneroso: la composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, e che, per il carattere volontario, negoziale e stragiudiziale, per il suo accentramento sulla figura dell'imprenditore e dell'esperto indipendente, e per la partecipazione attiva nelle trattative dei creditori, è stato dai più ritenuto opportuno a sostituire le previgenti misure di allerta.

La collocazione che quest'ultimo istituto va a trovare all'interno del Codice è nel nuovo Titolo II della parte prima del Codice della Crisi, con rubrica «Composizione negoziata della crisi, piattaforma unica nazionale, concordato semplificato e segnalazioni per la anticipata emersione della crisi».

Alcune modifiche sono state apportate durante la trascrizione tra cui si ricordano l'obbligo per il debitore di depositare con il ricorso il progetto di piano di risanamento da redigere in base alle indicazioni date dalla lista di controllo all'art. 13 del CCII, lo scambio di documentazione e di dati contenuti nella piattaforma telematica nazionale per la composizione negoziata che va a costituire il nuovo art. 15 del CCII, la cancellazione del riferimento alla pandemia Covid-19 come causa di eccessiva onerosità per rideterminare i contratti ad esecuzione continuata o periodica.

Le norme in materia di allerta da parte dei creditori pubblici qualificati, di banche e intermediari finanziari e degli organi di controllo di cui sopra andrebbero a trovare collocazione nel Capo III, «Segnalazioni per l'anticipata emersione della crisi e programma informativo di verifica della sostenibilità del debito e di elaborazione di piani di rateizzazione», rispettivamente agli artt. *25-novies*, *25-decies* e *25-octies*, inseriti senza modificazioni.

È inoltre prevista l'aggiunta di un ulteriore strumento negoziale, il PRO³⁷⁷, il cui carattere di novità risiede nel fatto che può essere redatto anche senza il rispetto delle regole distributive delle procedure concorsuali e può essere omologato a patto che tutte le classi di creditori, esclusione fatta per i lavoratori, lo approvino. Nell'esecuzione dello stesso, parimenti alla previsione della composizione negoziata della crisi, permane in capo all'imprenditore la gestione dell'impresa. Ancora una volta i caratteri che emergono sono una maggiore libertà dell'imprenditore, il completo venir meno della discrezionalità del tribunale nel giudizio di omologazione e la preponderanza degli interessi dei creditori in genere.

La composizione negoziata viene, con ciò, ad essere dotata di un meccanismo coerente di segnalazione, proveniente sia dall'interno attraverso l'organo di controllo, che dall'esterno da parte dei creditori pubblici qualificati e delle banche.

³⁷⁷ Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

Nel Codice della Crisi sarebbe poi inserito appositamente l'articolo *25-undecies*, stabilendo un programma informatico gratuito per verificare la sostenibilità del debito esistente e, nel caso sia inferiore a trentamila euro, l'elaborazione di piani automatici di rateizzazione. La rateizzazione si dovrebbe inviare ai creditori interessati che devono manifestare il proprio dissenso entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione o il piano si intenderà approvato e verrà eseguito come indicato. Questo strumento aggiuntivo, ideato *ad hoc* dallo Schema di Decreto, va a conferma di quanto detto precedentemente riguardo la digitalizzazione.

Altra novità riguarda il reclamo proposto contro la sentenza di omologazione del concordato preventivo in continuità aziendale. Nello specifico se il reclamo alla Corte d'Appello viene accolto, e se richiesto dalle parti, la sentenza può essere di omologazione se l'interesse generale dei creditori e dei lavoratori prevale rispetto al pregiudizio subito dal reclamante. È qui palese la volontà del Legislatore di tutelare i lavoratori e i creditori, riconoscendo loro ai loro interessi la prevalenza su quelli degli altri soggetti.

In riferimento alle misure protettive sul patrimonio dell'impresa la durata massima prevista dal Decreto correttivo è di quattro mesi con possibilità di proroga solo se ci siano stati significativi progressi nelle trattative sul piano di ristrutturazione e solo a patto che la proroga non impatti negativamente sui diritti e gli interessi delle parti in causa³⁷⁸. Inoltre, in applicazione delle disposizioni della Direttiva 2019/1023, le misure protettive non potranno interessare i diritti di credito dei lavoratori. Di nuovo risalta la centralità dell'interesse dei creditori anche in questo ambito, congiuntamente a una maggiore autonomia e libertà conferita all'imprenditore, contro una riduzione nei poteri del tribunale.

³⁷⁸ La durata complessiva non può in ogni caso superare la data dell'omologazione del quadro di ristrutturazione o quella di apertura della procedura di insolvenza.

Il concordato preventivo in continuità aziendale subisce – nella proposta in esame – modifiche ingenti volte, in generale, sia a consegnare una maggiore libertà nelle mani dell'imprenditore, che a ridurre lo spazio di intervento del tribunale e, senza discostarsi in questo dagli interventi precedenti, a dare maggiore evidenza al consenso dei creditori. L'approvazione di queste importanti modifiche andrebbe a ribaltare alcuni capisaldi del concordato in continuità aziendale, e del diritto concorsuale, e cioè le regole per la formazione delle maggioranze e i criteri di riparto dell'attivo.

Al Capo III, del Titolo IV della parte prima, all'interno della disciplina sul concordato preventivo si sono inseriti i quadri di ristrutturazione preventiva delle società. Grazie ad essi, che perseguono sempre come finalità ultima il buon esito della ristrutturazione, il piano potrebbe prevedere «qualsiasi modificazione dello statuto della società debitrice, ivi inclusi aumenti e riduzioni di capitale anche con limitazione o esclusione del diritto di opzione e altre modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci, nonché fusioni, scissioni e trasformazioni». Per contrastare l'ipotesi che i soci, non possedendo più alcun interesse nella società, ostacolano la ristrutturazione viene loro impedita la revoca degli amministratori in assenza giusta causa, pur mantenendo un diritto di informativa sull'avvio e sull'andamento della ristrutturazione e potendo formulare proposte concorrenti.

Mediante il Decreto correttivo analizzato le disposizioni del recente D.L. 118/2021 potrebbero essere incluse agevolmente e coerentemente nel Codice della Crisi e ciò comporterebbe anche la rimozione, indubbiamente opportuna, degli OCRI e degli indicatori della crisi di impresa inclusi nella previgente versione del Codice.

Dalla trattazione eseguita, pur nella sua estrema sinteticità, si evince come, ad oggi, il contesto in cui si applicherà il Codice della crisi sia quanto mai incerto e instabile. I recenti aggiornamenti e le misure correttive introdotte poi, pur nella loro doverosità, ne rendono ancora più fumosa la sua imminente entrata in vigore, ponendo dubbi addirittura su

un'ulteriore differita. Sicuramente le problematiche da risolvere sono complesse e molteplici e anche i fattori macroeconomici non fanno che porre sempre interrogativi e incertezze. Innegabile è l'impatto sulla società anche e, anzi prevalentemente, a livello economico e pertanto anche in riferimento al diritto della crisi d'impresa, il quale ha subito un lungo processo di trasformazione e modernizzazione per rispecchiare in maniera più adeguata il contesto aziendale e culturale italiano. Non si può quindi trascurare la possibilità lo stesso sia destinato a modificarsi ulteriormente – in modo più o meno volontario poi sarà da vedersi – e che con esso anche la disciplina del Codice della Crisi debba subire ulteriori revisioni, potendo raggiungere lo scopo che lo ha originato.

Per quella che potremmo chiamare la storia infinita del diritto della crisi d'impresa non si è ancora giunti alla parola fine e ci si chiede pertanto se il lettore, ovverosia l'imprenditore, non arriverà già annoiato, ovverosia sfiduciato, all'ultima pagina.

BIBLIOGRAFIA

AMBROSINI S., *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 23 Agosto 2021.

AZZOLINA U., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Trino, 1952

BERTOLOTTI G., *La responsabilità degli amministratori dopo il codice della crisi d'impresa e della insolvenza e la pandemia da Covid-19*, *Diritto ed economia delle crisi aziendali aspetti critici e risvolti operativi del nuovo codice*, Bologna, 2020, 69 ss.

BUONAURA V., *Amministratori e codice della crisi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2020, 1 ss.

CIAN M., *Diritto commerciale. Diritto della crisi d'impresa (Vol. 2)*, Torino, 2019.

DELLA SANTINA R., *Prime riflessioni sulla liquidazione giudiziale dei beni*, pubblicato su www.ilcaso.it, 20 giugno 2019.

DONATIVI V., *I doveri di "allerta" degli organi di controllo societari e dei revisori (l'art. 14 del Codice della crisi e la nuova mappa dei rapporti endosocietari interorganici in funzione di prevenzione della crisi)*, in *Corporate governace*, 1, 2020.

FAUSTINI L., FERRANI C. E GIOVANARDI C. A., *Il necessario rinvio dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: verso una riforma organica che non può tralasciare i reati fallimentari, la normativa regolamentare del credito e l'istituto dell'Amministrazione Straordinaria*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 6.

FERRO M. in *Allerta e composizione assistita della crisi assistita della crisi nel D. Lgs n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in *Fallimento*, 2019, 421 ss.

FORTUNATO S., *Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, 2.

GALLETTI D., *È arrivato il venticello della controriforma? Così è, se vi pare*, in *IlFallimentarista.it*, 27 luglio 2021.

GIACOMELLI S., MOCETTI S. E RODANO G., *Fallimenti d'impresa in epoca Covid*, in *Note Covid-19*, 27 gennaio 2021.

GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, V° ed., Torino, 2012.

HOUBEN M., *I doveri di riservatezza nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in *Nuove leggi civili*, 2020, 740 e ss.

INNOCENTI F., *Composizione e nuovi poteri/doveri dell'organo di controllo e del revisore nelle s.r.l., tra vecchi e nuovi interrogativi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1, pag. 145 e ss.

JORIO A., *Qualche ulteriore considerazione sul D.L. 118/2021, e ora sulla legge 21 ottobre 2021, n. 147*, su www.ilcaso.it.

LO CASCIO G., *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 3, 2019.

MINGOLLA A.R., *L'illusorio allineamento allo «spazio concorsuale europeo» del nuovo diritto della crisi di impresa*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2, 2021, 286-317.

MONTALENTI P., *Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 5, 2020, 829 ss.

NIGRO A., VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali*, IV° ed., Bologna, 2021.

PACCHI S., *Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)*, in *Rivista Ristrutturazioni aziendali*, 9 Agosto 2021.

PAGNI I. E FABIANI M., *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*” in *Dirittodellacrisi.it*, 2 Novembre 2021.

PANZANI L., *Il D.L. Pagni, ovvero la lezione (positiva) del Covid*, in *Dirittodellacrisi.it*, 25 agosto 2021.

PECORELLA C.- GUALAZZINI U., *Fallimento (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, 1967.

ROCCO A., *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, 1962.

RIVA P. e RODA A., *Organi di Amministrazione e controllo*, 13 ss. all’interno di A. PANIZZA, *Crisi e adeguati assetti per la gestione d’impresa*, Assago, 2020.

SANTARELLI U., *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell’età intermedia*, Padova, 1964.

SATTA S., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1957.

SCIUTO M., *sez. di aggiornamento all’interno di Diritto commerciale. Diritto della crisi d’impresa (Vol. 2)*, di M. CIAN, 306 e ss.

STANGHELLINI L., *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Il corriere giuridico*, 4, 2019, 449-456.