UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale (a ciclo unico)
in Giurisprudenza

Tesi di Laurea

I professionisti nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: compiti e responsabilità

Relatore: Chiar.mo Prof. Giuseppe Finocchiaro

Correlatore: Chiar.ma Prof.ssa Monica Baranca

Laureando:
Giulio Bargnani

Matricola n. 714916

Anno Accademico 2020/2021

A mio padre Gabriele e a mia madre Monica,
con gratitudine e affetto.

«*Facesti come quei che va di notte,*
che porta il lume dietro e sé non giova,
ma dopo sé fa le persone dotte».

DANTE ALIGHIERI

INDICE

INTRODUZIONE – DAL *DECOCTOR ERGO FRAUDATOR* ALLA CONTINUITÀ AZIENDALE: ALLA RICERCA DELL'ARMONIA SISTEMATICA 3

CAPITOLO I – LE FUNZIONI DI GESTIONE E CONTROLLO NELLE PROCEDURE CONCORSUALI

1. L'istituzione dell'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria. Requisiti e obblighi formativi: le peculiarità rivolte ai professionisti iscritti ad ordini professionali 12
2. Criteri di nomina e rotazione degli incarichi 21

CAPITOLO II – IL (NUOVO) RUOLO DEI PROFESSIONISTI NELLA FASE DI ALLERTA E DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI

1. Indici della crisi e segnalazioni dei soggetti qualificati, *early warning and probability of default* 29
2. L'Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI) 36
   2.1. La gestione dell'allerta e il procedimento di composizione assistita della crisi: i compiti del referente e del collegio degli esperti 39

CAPITOLO III – RUOLO E FUNZIONI DEL CURATORE NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

1. La figura del curatore: novità e conferme 58
2. I compiti del curatore nella procedura di liquidazione giudiziale: l'attività gestoria iniziale e gli adempimenti nell'accertamento del passivo 68
3. Il ruolo del curatore nella procedura di liquidazione e gli adempimenti finali 78
4. Responsabilità e compenso del curatore 94

CAPITOLO IV – LA FIGURA DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE

1. Il professionista indipendente: una definizione normativa 102
2. Il giudizio espresso dal professionista indipendente 106
3. L'intervento del professionista indipendente negli strumenti di regolazione della crisi 110
4. Profili di responsabilità del professionista attestatore 118

CAPITOLO V – LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA PER LA SOLUZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA: PRIME CONSIDERAZIONI ALLA LUCE DEL DECRETO LEGGE 24 AGOSTO 2021, N. 118 RECANTE "MISURE URGENTI IN MATERIA DI CRISI D'IMPRESA E DI RISANAMENTO AZIENDALE…"

1. La nuova procedura di composizione negoziata: il ruolo dell'esperto 123

CONCLUSIONI 137

Introduzione

Dal *decoctor ergo fraudator* alla continuità aziendale: alla ricerca dell'armonia sistematica

La tematica dei professionisti nel diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza risente, inesorabilmente, dell'evoluzione storica e sistematica che ha caratterizzato il diritto concorsuale. Il *favor* del legislatore è sempre più proteso a preferire soluzioni di continuità aziendale a quelle liquidatorie ed a garantire uno spazio qualitativamente e quantitativamente maggiore alle soluzioni negoziali fondate su atti di autonomia dei privati. Tale circostanza è inscindibilmente legata ad un'evoluzione dei compiti e delle responsabilità dei soggetti che, a diverso titolo, assistono l'esercente attività d'impresa.

Pertanto, occorre premettere all'analisi delle figure professionali che caratterizzano il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza una breve ricostruzione delle tappe salienti che hanno contraddistinto l'evoluzione giuridica e sociale del diritto concorsuale.

Il diritto fallimentare si rivolge, storicamente, all'imprenditore commerciale individuale o collettivo versante in una situazione di crisi giudizialmente accertata di cui è manifestazione rilevante, sebbene non esclusiva, lo stato di insolvenza ovvero l'impossibilità di adempiere con i normali mezzi ai rapporti obbligatori assunti[1].

L'imprenditore commerciale, nella prospettiva ordinamentale tradizionale, sfugge all'applicazione *tranchant* del diritto sostanziale e processuale comune per vedersi riconosciuta una disciplina speciale in grado di risolvere positivamente

[1] A. CECCHELLA, *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza,* Cedam, Milano 2020, 3.

un'accertata situazione di difficoltà finanziaria. La *ratio* di tale deviazione normativa risiede in una ragione storicamente sempre uguale a sé stessa: la crisi di impresa è un *virus* che si espande, dotato di singolare potenzialità infettiva e capace di interessare non solo altri imprenditori, ma di investire, presto o tardi, l'intero mercato[2].

Il diritto fallimentare, oggi della crisi d'impresa e dell'insolvenza, assume l'impegno delicato di prescrivere terapie finalizzate all'auspicabile sopravvivenza dell'impresa ovvero alla sua espunzione controllata dal tessuto economico.

L'antidoto però, nel tempo, non si presenta uguale a sé stesso risentendo indefettibilmente del riscontro sociale che la sua somministrazione determina; ciò si verifica non solo nei confronti dei suoi stessi pazienti, ma anche verso la generalità dei consociati, personale curante compreso: magistratura e professionisti.

Gli strumenti di gestione della crisi d'impresa che vengono offerti dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza comportano un profondo cambiamento di prospettiva rispetto all'impostazione della Legge Fallimentare del 1942, intrisa di pesante paternalismo statuale. Il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, nella sua formulazione originaria identificava la principale finalità delle procedure concorsuali nel soddisfare e garantire le pretese avanzate dal ceto creditorio tramite la liquidazione dell'impresa e del patrimonio del debitore. Le recenti riforme, comprese quelle precedenti al Codice *in pectore* ideato dalla Commissione Rordorf, sembrano invece schiudere la via all'autonomia privata in ambito concorsuale affinché essa garantisca la conservazione dell'impresa insolvente.

La normativa della Legge Fallimentare risentiva, infatti, di una concezione corporativa che riteneva l'intervento pubblico nelle dinamiche economiche come necessario se non indispensabile, stante un contesto economico composto prevalentemente da piccole imprese individuali in cui il capitale reale tendeva a

[2] A. CECCHELLA, *op. ult. cit.*, 3-5.

coincidere, essenzialmente, con quello del credito. La tutela del ceto creditorio rappresentava dunque la via maestra e la sua attuazione sembrava dover essere offerta, necessariamente, dalla liquidazione dell'impresa in crisi come metodo eletto per realizzare la responsabilità patrimoniale[3].

I connotati afflittivi e quasi esclusivamente liquidatori di cui risentiva la disciplina del fallimento sono retaggio del principio del *decoctor ergo fraudator* mutato dallo *ius mercatorum*[4] dove l'incapacità dell'imprenditore di sopravvivere al mercato rappresentava uno stigma sociale, una sorta di marchio d'infamia da attribuire al mercante che violava, tramite il malgoverno del rischio d'impresa, l'affidamento dei terzi, canone fondamentale del suo agire imprenditoriale.

Un esame "archeologico" della normativa fallimentare identifica, in realtà, in un momento ancora più risalente la genesi della connotazione infamante che interessa l'imprenditore in stato di insolvenza; un primo rilevo può essere mosso sul piano etimologico: il termine "fallito" deriva infatti dal verbo latino "*fallere"* ossia "*ingannare*"; evidenze di una concezione di natura afflittiva-liquidatoria si possono identificare sino dalla vigenza delle Leggi delle XII Tavole (ca. 453 a.C.), le quali affermano "*qui non habet in aere, luat in corpore*"[5]*:*al creditore insoddisfatto era concesso di disporre del debitore, legarlo con catene e trascinarlo, imponendo lui pesi di almeno quindici libbre. Poteva, quindi, alienarlo al mercato come schiavo, ottenendo un corrispettivo anche potenzialmente maggiore rispetto alla somma oggetto dell'obbligazione inadempiuta.

Qualora non si fosse palesato nessun acquirente, il creditore avrebbe quindi maturato il diritto di uccidere il frodatore insolvente e, nel caso fossero presenti altri

[3] Vedi I.L. NOCERA, *Dal* decoctor ergo fraudator *alla composizione negoziale dell'insolvenza: il "viaggio" dell'autonomia privata nel diritto fallimentare,* in *Ianus* n. 9-2013, 113 ss.
[4] L'espressione latina indica "il diritto dei mercanti" *id est* il complesso di regole destinato a disciplinare l'attività dei *mercatores*.
[5] Letteralmente "*chi non possiede denaro, paghi con il proprio corpo".*

creditori, di spartirne le membra con essi, in applicazione di una macabra declinazione della "*par condicio creditorum*"[6].

Gli sforzi del legislatore protesi ad osservare la figura del debitore inadempiente con nuove lenti non sono però solo recenti; infatti, sin dalla vigenza dei codici ottocenteschi, non poteva essere trascurata *in toto* la circostanza che una tutela effettiva del ceto creditorio non potesse prescindere dal tentativo di conservare e ricollocare nel mercato un complesso produttivo in stato di dissesto. La moratoria rappresentava uno dei timidi esempi di soluzioni negoziali che potessero offrire un tentativo di sottrarsi al fallimento. Di singolare portata innovativa fu poi l'introduzione nell'ordinamento del concetto di esdebitazione: la liberazione dell'imprenditore non più *in bonis*, ma in stato di dissesto temporaneo tramite un pagamento percentuale dei debiti. Tale novità fu rappresentata dall'inserimento dell'istituto del concordato preventivo, attuato con leggi n. 197 del 1903, n. 473 del 1925, n. 995 del 1930.

Similmente la Legge Fallimentare del 1942 introduceva, recependo le indicazioni della prassi, la *cessio bonorum*, ossia la volontaria cessione dei beni ai creditori da parte del debitore insolvente, senza però preoccuparsi di promuovere e tutelare adeguatamente le esigenze di continuazione dell'impresa, rivelando sin da subito il ragionamento sotteso al Regio Decreto: la tutela dei creditori come fine primario della procedura[7].

Ad oggi la disciplina si presenta profondamente rivoluzionata e offre molteplici alternative procedurali al fallimento, tra le quali quelle fondate sull'autonomia privata che si basano sull'accordo tra imprenditore e creditori (quali gli accordi di ristrutturazione dei debiti) che sempre più ispirano il fenomeno di c.d. "*degiurisdizionalizzazione*", nel quale le soluzioni stragiudiziali tentano di arginare

[6] Tale pratica fu proibita dalla *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C.) che introdusse una prima forma di esecuzione forzata.
[7] Vedi I.L. NOCERA, *Dal* decoctor ergo fraudator *alla composizione negoziale dell'insolvenza: il "viaggio" dell'autonomia privata nel diritto fallimentare*, cit., 118.

l'intervento dell'autorità giudiziaria in tutti i settori in cui ciò è possibile, incluso quello della gestione della crisi di impresa.

Tali novità hanno reso necessario, sul piano metodologico, ripensare al diritto della crisi d'impresa, imponendo un nuovo approccio ispirato alla dualità: da un lato, le procedure *ex lege*, interamente regolate dalla legge; dall'altro quelle volontarie, che trovano le proprie radici in atti di autonomia dei privati.

Il fenomeno dell'insolvenza e il modo di concepirla sono oggi radicalmente diversi rispetto al passato: il legislatore si è liberato dall'intrinseca carica di negatività giuridica e sociale per lasciare spazio alla c.d. *cultura del salvataggio*, la cui finalità consiste nel fornire una nuova *chance* all'imprenditore tramite la salvaguardia del valore residuo dell'azienda ed evitando la dispersione dello stesso tramite un'attività liquidatoria.

Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, emanato con D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, e poi modificato dal D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, suggerisce un vero e proprio "*fresh start"* normativo che impone un importante cambio di segno rispetto al passato. Per apprezzarlo si dovrà però attendere ottimisticamente il mese di settembre 2021, stante il differimento della data di entrata in vigore ad opera del D.L. 8 aprile 2020 (c.d. *Decreto Liquidità*) e salvo ulteriori proroghe, ormai pacificamente profetizzate.

Uno dei tratti più salienti del disegno riformatore è anzi tutto di natura nominalistica: non si parlerà più di fallimento, allontanando l'idea di discredito sociale che, per lunga tradizione, ha investito il *decoctor*, ma piuttosto di liquidazione giudiziale dei beni. Anche il termine "fallito", connotato di una sorta

di naturale e intrinseca illiceità, è destinato a cadere in desuetudine per lasciare spazio al termine, più generale, di debitore insolvente[8].

Le differenze rispetto alla disciplina fallimentare, tuttavia, non sono solo terminologiche, posto che l'esigenza di una risistemazione complessiva della materia concorsuale si è resa impellente anche grazie agli impulsi provenienti dall'Unione Europea che hanno, senza dubbio, ben orientato il legislatore nazionale; degno di nota il Regolamento n. 848/2015 che tratta dell'efficacia e dell'efficienza delle procedure di insolvenza e cerca di garantire il corretto funzionamento del mercato interno che, oggi più che mai, avverte la necessità di confrontarsi con implicazioni transfrontaliere. In tale ambito rileva, inoltre, la Raccomandazione n. 135 del 12 marzo 2014, che suggerisce agli Stati membri la finalità encomiabile di predisporre, in materia di insolvenza, un supporto ordinamentale che permetta alle imprese sane, in difficoltà finanziarie, di accedere a strumenti che consentano loro di ristrutturarsi in una fase precoce e di dare un'altra opportunità agli imprenditori onesti sottoposti ad una procedura liquidatoria.

Da ultimo, la Direttiva UE 1023/2019 impone agli Stati membri di munirsi di strumenti in grado di percepire i c.d. *early warnings*, i primi segnali di allerta che giustificano l'adozione di misure e procedure basate sulla mera probabilità di insolvenza.

Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza persegue un'opera di armonizzazione sistematica delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza carica di responsabilità sovranazionali, che impongono un cambio di prospettiva evidente rispetto alla Legge Fallimentare: la stessa disciplina del fallimento, prima centrale, lascia il ruolo principale alle ipotesi di ristrutturazione della situazione debitoria da attuare ben prima che questa diventi irreversibile.

[8] Vedi F. LAMANNA, *La riforma concorsuale in progress: dalla legge delega alla sua (rapida) attuazione,* in *Il Fallimentarista,* focus del 23 ottobre 2017.

Il legislatore - ripensando l'impianto del diritto della crisi nel tentativo di adeguarlo ad un tessuto economico e sociale profondamente distante da quello che accoglieva l'entrata in vigore della Legge Fallimentare – si trova costretto ad affrontare la tematica dei professionisti offrendo, nel nuovo codice, un'evidente rivisitazione dei loro ruoli, da una parte riproponendo figure già esistenti nel Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, dall'altra plasmando nuovi uffici e incarichi professionali.

L'attuazione delle direttive eurocomunitarie e l'obiettivo della conservazione della continuità tramite la tempestiva emersione del fenomeno della crisi ha imposto, per esempio, l'ingresso nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza di novità dirompenti.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla previsione normativa dell'istituzione presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura dell'Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, destinatario delle segnalazioni d'allerta preventive[9] eseguite dai soggetti qualificati.

Alle figure professionali che gravitano attorno al c.d. *OCRI* verrà affidato il procedimento di composizione assistita della crisi: un vero e proprio tentativo di gestione precoce dello stato di dissesto al fine di scongiurare il fenomeno dell'insolvenza.

Un'altra rilevante novità è senz'altro rappresentata dall'istituzione di un albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, anch'esso normativamente disciplinato dal nuovo codice.

Si introducono oneri di chiarezza, regole di trasparenza protese a garantire un adeguato *turn over* affinché non si verifichino cumuli di nomine in capo a pochi professionisti; oltre che obblighi formativi, requisiti di professionalità e onorabilità dei soggetti che, anche in forma associata o societaria, assolveranno le funzioni di

[9] Rappresentano gli "*early warnings"* della direttiva UE 1023/2019.

gestione, supervisione, controllo o custodia nelle procedure *ex lege* ed in quelle volontarie.

Inoltre, il Codice della Crisi e dell'Insolvenza rappresenta una tappa rilevante per il viaggio dell'autonomia privata in ambito concorsuale, grazie alla previsione di una disciplina autonoma del piano attestato di risanamento.

Tale istituto, cui oggi la Legge Fallimentare dedica un solo comma in materia di revocatoria fallimentare, assumerà, domani, le vesti di un atto unilaterale avente contenuto patrimoniale, predisposto dal debitore e non soggetto ad alcun controllo giurisdizionale preventivo[10].

L'assenza di una mediazione giurisdizionale tra l'interesse del possessore di un patrimonio e del soggetto che vanti su questo una pretesa, risulterà possibile proprio grazie all'intervento centrale di un professionista attestatore che dimostri di soddisfare adeguati requisiti di professionalità e indipendenza dal debitore.

Le numerose novità normative contenute nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza impegneranno gli operatori del settore ad ogni livello: gli imprenditori, con l'ausilio dei nuovi strumenti posti dall'ordinamento a loro disposizione, dovranno apprezzare le maggiori possibilità di fronteggiare positivamente il fenomeno della crisi riservando una maggiore attenzione al coglierne tempestivamente i sintomi; ai creditori, invece, si richiederà una maggiore accortezza nell'erogazione del credito e uno spiccato spirito di collaborazione nella ricerca della miglior soluzione possibile per superare la situazione di dissesto del loro debitore.

L'impegno dei professionisti, infine, consta di un grande sforzo di aggiornamento professionale al fine di assimilare le non poche innovazioni che il Codice introduce nell'ordinamento: sia che si tratti di assistere il debitore o i

[10] G. FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza,* in *Fall.*, 2019, 1281 ss.

creditori, sia che si tratti di coadiuvare il giudice, sia che si tratti di operare nell'ambito degli organismi di allerta e composizione della crisi.

Riproponendo le parole di Renato Rordorf, presidente della Commissione ministeriale per la riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali, già presidente di sezione della Corte di Cassazione: «Speriamo bene»[11].

[11] R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza,* in *I Contratti*, n. 2/2019, 21.

Capitolo I

LE FUNZIONI DI GESTIONE E CONTROLLO NELLE PROCEDURE CONCORSUALI

1.1 L'istituzione dell'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria. Requisiti e obblighi formativi: le peculiarità rivolte ai professionisti iscritti ad ordini professionali

Tra le numerose novità che il Codice della Crisi e dell'Insolvenza reca con sé, di peculiare rilievo è l'istituzione di un albo unico dedicato ai soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria a svolgere funzioni di gestione e controllo.

Un'analisi dell'*iter* legislativo delle disposizioni codicistiche rinviene la genesi giuridica dell'albo in parola nei principi generali espressi dall'art. 2, comma 1, lett. o) della legge 19 ottobre 2017, n. 155, di delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Il legislatore delegante, infatti, ha orientato il potere legislativo prescrivendo l'istituzione presso il Ministero della Giustizia di un albo espressamente dedicato ai soggetti, anche costituiti in forma associata o societaria, destinati a svolgere, su incarico del tribunale, funzioni di gestione e controllo nell'ambito delle procedure concorsuali. Si è sottolineata, inoltre, sin da subito, l'esigenza di una precisa indicazione dei requisiti di professionalità, indipendenza ed esperienza necessari per l'iscrizione.[12]

[12] Vedi Relazione illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155. Disposizioni per l'attuazione del Codice della crisi e dell'insolvenza, norme di coordinamento e disciplina transitoria, sezione I, 160 ss.

Si può correttamente affermare che l'albo unico nazionale prosegue e amplia un'esperienza già avviata in precedenza con l'istituzione del Registro nazionale previsto dall'art. 28, comma 4 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267[13], che la dottrina[14], peraltro, ritiene già superato ad opera del Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi disciplinato dall'art. 3 del D.L. 3 maggio 2016, n. 59.[15]

In fedele attuazione della legge delega, il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ha quindi riportato a sistematicità anche la tematica della legittimazione professionale dei soggetti che, a diverso titolo, prendono parte ad una procedura concorsuale, previo incarico del Giudice.

L'albo, disciplinato dagli art. 356 ss. del Codice, si rivolge al novero dei professionisti che ricopriranno le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore nelle procedure concorsuali, prescrivendo, anzitutto, requisiti per la nomina agli incarichi.

L'art. 358, comma 1, lettera a), infatti, individua coloro che possono essere chiamati ad assistere lo svolgimento delle procedure tra:

i) gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro;

---

[13] L'art. 28, comma 4, recita: «*È istituito presso il Ministero della giustizia un registro nazionale nel quale confluiscono i provvedimenti di nomina dei curatori, dei commissari giudiziali e dei liquidatori giudiziali. Nel registro vengono altresì annotati i provvedimenti di chiusura del fallimento e di omologazione del concordato, nonché l'ammontare dell'attivo e del passivo delle procedure chiuse. Il registro è tenuto con modalità informatiche ed è accessibile al pubblico*».

[14] Vedi G. FANELLI, *Codice della crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, commento al Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, M. GIORGETTI (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2019, 318.

[15] L'art. 3, comma 1, recita: «*È istituito presso il Ministero della giustizia un registro elettronico delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, delle procedure d'insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi. Il registro è accessibile dalla banca d'Italia, che utilizza i dati e le informazioni in esso contenuti nello svolgimento delle funzioni di vigilanza, a tutela della sana e prudente gestione degli intermediari vigilati e della stabilità complessiva*».

ii) gli studi professionali associati o società tra professionisti i cui soci appartengono alle categorie professionali *sub* i) e previa nomina di una persona fisica responsabile della procedura;

iii) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e nei cui confronti non sia intervenuta dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale.

L'inserimento degli iscritti all'albo dei consulenti del lavoro tra i possibili incaricati a svolgere la funzione di curatore, commissario giudiziale ovvero di liquidatore è stato oggetto, a dire il vero, di critiche severe, stanti le numerose perplessità nutrite circa l'adeguatezza del percorso di studi seguito[16].

Nella seduta del Senato della Repubblica[17] dedicata all'esame dello schema del D. Lgs. approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri il 10 gennaio 2019 era stata, infatti, sottoposta un'interrogazione al Ministro della Giustizia, posto che l'ampliamento delle competenze non era mai stato discusso nel corso dei lavori preparatori della stessa riforma. In tale sede veniva sottolineato come l'esame di stato di consulente del lavoro non contemplasse né elementi di diritto commerciale, né elementi di diritto fallimentare, senz'altro presenti nelle rispettive prove di esame di stato delle professioni di avvocato e dottore commercialista.

La replica del Ministro della Giustizia fu, però, nel segno di avallare l'ingresso della figura professionale del consulente del lavoro tra i possibili

[16] Così S. ZENATI, *L'entrata in vigore delle disposizioni del decreto correttivo in tema di Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria,* in *Il Fallimentarista, focus* del 14 dicembre 2020.
[17] Vedi Resoconto stenografico n. 87 del 5 febbraio 2019, consultabile al seguente collegamento ipertestuale: Resoconto seduta n. 87 - Revisione stampato n. 1 (senato.it), 93 ss.

incaricati dal Giudice a svolgere funzioni di gestione e controllo delle procedure concorsuali.

La *ratio* sottesa a tale scelta si può riassume nella circostanza che la crisi d'impresa, oltre al profilo strettamente patrimoniale e gestionale, coinvolge numerosi rapporti di lavoro sui quali, inequivocabilmente, si basa l'intera struttura aziendale. Si badi, inoltre, al fatto che una conferma della professionalità dei consulenti è senz'altro rappresentata dalla possibilità di patrocinare avanti gli organi territoriali di giustizia tributaria e dalla possibilità di rivestire la funzione di commissari liquidatori di società cooperative.

La medesima possibilità di conseguire incarichi giudiziari riservata agli iscritti ad ordini professionali è estesa poi anche agli studi professionali associati o alle società tra professionisti a condizione che i soci degli stessi siano avvocati, dottori commercialisti ed esperti contabili ovvero consulenti del lavoro iscritti ai relativi albi di appartenenza.

L'espansione della possibilità di nomina anche agli studi professionali e alle società tra professionisti consente che la funzione di curatore, commissario giudiziale e liquidatore possa essere assunta da una struttura la cui organizzazione permetta una compresenza di figure professionali, della cui competenza ci si possa avvalere senza ulteriori aggravi di costi.

Una volta pervenuta la nomina ad uno studio professionale associato ovvero ad una società tra professionisti, queste (e non il Tribunale al momento della nomina) provvederanno, con l'atto di accettazione, a designare una persona fisica responsabile della procedura. Il tenore letterale della disposizione, in attesa della prassi, sembrerebbe suggerire che la persona fisica designata sia necessariamente una, dimostrando come il destinatario della nomina sia proprio l'ente collettivo e non già il singolo componente designato con la conseguenza, rilevante ai fini dell'economia di tempi e di costi, che i

singoli atti di esercizio della funzione potranno essere compiuti da un qualsiasi partecipante a detto ente.[18]

Infine l'art. 358 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ripropone la possibilità, introdotta con la riforma del 2006 sotto la spinta privatistica, di nominare curatori, commissari giudiziali e liquidatori dei soggetti - pur non iscritti ai citati ordini professionali – che abbiano in precedenza svolto delle funzioni di amministrazione, direzione e controllo, con l'innovativa precisazione che le citate funzioni possono essere state esercitate in società di capitali e società cooperative.

Rispetto alla previgente normativa, che menzionava le sole società per azioni, si assiste ad un ulteriore ampliamento della platea dei chiamati a svolgere incarichi giudiziali in virtù della loro pregressa e specifica esperienza nella gestione aziendale ed al duplice limite: i) di dare prova di adeguate capacità imprenditoriali e ii) purché, in proprio confronto, non sia intervenuta dichiarazione di apertura di liquidazione giudiziale.

L'ampliamento dei soggetti chiamati può essere accolto con entusiasmo nell'ottica di una gestione delle procedure concorsuali ad impronta manageriale. Tuttavia, solo l'applicazione concreta delle disposizioni potrà statuire con certezza se non si è trattato di un azzardo imprudente. Stante la circostanza che l'ampliamento degli enti passibili di nomina schiude la via dell'accesso agli incarichi giudiziali anche a coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in realtà collettive ristrette; ben potendo differenziarsi in termini quantitativi e qualitativi l'esperienza ritraibile dall'amministrazione di una società a rischio limitato semplificata (il cui capitale minimo di legge ammonta ad 1€) da quella di una società per azioni, la

[18] Così S. ZENATI, op. cit.

cui amministrazione esige un costante raffronto con regole di governo societario, giuridiche e gestionali, di gran lunga più complesse.[19]

Tali considerazioni permettono di affrontare l'ulteriore tematica, centrale, inerente agli obblighi di formazione che devono soddisfare i soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria al fine di potere ottenere l'iscrizione nel relativo albo.

I soggetti citati dall'art. 358 del Codice della Crisi dovranno infatti dimostrare di avere assolto agli obblighi formativi previsti dall'art. 4, comma 5, lettere b), c) e d), del decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202[20], segnatamente:

1. il possesso di una specifica formazione acquisita tramite la partecipazione a corsi di perfezionamento istituiti a norma dell'articolo 16 del decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162, di durata non inferiore a duecento ore nell'ambito disciplinare della crisi d'impresa e di sovraindebitamento, anche del consumatore. I corsi di perfezionamento sono costituiti con gli insegnamenti concernenti almeno i seguenti settori disciplinari: diritto civile e commerciale, diritto fallimentare e dell'esecuzione civile, economia aziendale, diritto tributario e previdenziale.[21]
2. Lo svolgimento presso uno o più organismi delle cariche di curatori fallimentari, commissari giudiziali, professionisti

[19] S. ZENATI, op. cit.
[20] Decreto Ministeriale 24 settembre 2014, n. 202: Regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento, ai sensi dell'articolo 15 della legge 27 gennaio 2012, n. 3, come modificata dal decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.
[21] La formazione in parola può essere acquisita anche mediante la partecipazione ad analoghi corsi organizzati -in convenzione con università pubbliche o private- dagli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, dagli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai.

indipendenti ai sensi del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, professionisti delegati per le operazioni di vendita nelle procedure esecutive immobiliari ovvero nominati per svolgere i compiti e le funzioni dell'organismo o del liquidatore. È possibile inoltre svolgere un periodo di tirocinio, anche in concomitanza con la partecipazione ai corsi di cui al punto 1, di durata non inferiore a sei mesi che abbia consentito l'acquisizione di competenze mediante la partecipazione a fasi di elaborazione ed attestazione di accordi e piani omologati di composizione della crisi da sovraindebitamento, di accordi omologati di ristrutturazione dei debiti, di piani di concordato preventivo e di proposte di concordato fallimentare omologati, di verifica dei crediti e di accertamento del passivo, di amministrazione e di liquidazione dei beni.

3. L'acquisizione di uno specifico aggiornamento biennale - di durata complessiva non inferiore a quaranta ore - nell'ambito disciplinare della crisi dell'impresa e di sovraindebitamento, anche del consumatore, acquisito presso gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai ovvero presso un'università pubblica o privata.

Gli obblighi formativi esposti, tuttavia, all'esito delle modifiche apportate all'art. 356, secondo comma, del Codice della Crisi e dell'Insolvenza dal D. Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147[22] non sono gli stessi per tutti i soggetti suscettibili di nomina giudiziale.

[22] Decreto legislativo 26 ottobre 2020, n. 147: Disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155.

Si sottolinea, in primo luogo, che il requisito formativo di cui al punto 1) risulta, all'esito dell'intervento correttivo, sensibilmente ridimensionato.

Infatti, per tutti i professionisti iscritti agli ordini professionali degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e consulenti del lavoro, la durata dei corsi di perfezionamento è ridotta da duecento a quaranta ore, giusta considerazione del percorso di studi universitari svolto da avvocati e dottori commercialisti e che consente anche ai consulenti del lavoro, i quali non necessariamente hanno svolto un ciclo di studi universitario, di beneficiare della formazione ridotta.

A tale riduzione in favore dei soggetti appartenenti ad ordini professionali, si aggiungono le disposizioni in tema di primo popolamento dell'albo, sempre contenute nell'art. 356 del Codice e recentemente modificate dal D. Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147. Queste ultime prevedono la possibilità di evitare la prova di avere assolto la formazione professionale obbligatoria. L'iscrizione all'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria rimane, tuttavia, subordinata alla dimostrazione da parte dei richiedenti di essere stati nominati, alla data del vigore dell'articolo 356 Codice della Crisi e dell'Insolvenza, in almeno due procedure negli ultimi quattro anni.[23]

Sostanzialmente, potranno ottenere l'iscrizione all'albo tutti i professionisti in grado di provare di essere stati nominati in almeno due procedure come curatori fallimentari[24], commissari o liquidatori entro e non oltre il 16 marzo 2019.

La norma, così come modificata dal decreto correttivo dell'ottobre 2020, esprime un *favor* evidente nei confronti di tutti i professionisti che svolgevano da

[23] D. Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 ha ridotto da quattro a due il numero delle procedure necessarie per potere ottenere l'iscrizione senza dovere provare lo svolgimento della formazione professionale obbligatoria.
[24] Trattandosi di nomine precedenti all'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è corretto utilizzare l'aggettivo qualificativo fallimentare.

tempo gli incarichi oggetto della disposizione, evitando loro una formazione obbligatoria ritenuta superflua a fronte di una pluriennale esperienza pratica.

La riduzione del numero delle procedure obbligatorie giunge proprio a seguito delle numerose critiche degli ordini professionali che hanno più volte evidenziato il rischio concreto che, proprio i professionisti di pluriennale esperienza – che la norma voleva privilegiare – non riuscissero a dimostrare di avere svolto almeno quattro incarichi e ciò a causa della lunga durata delle procedure dilatate dalla pendenza delle azioni recuperatorie e risarcitorie.[25]

Da ultimo il Codice della Crisi e dell'Insolvenza prevede ai fini dell'iscrizione all'albo che i professionisti richiedenti possiedano requisiti di onorabilità, segnatamente:

1. non versare in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previste dall'art. 2382 del codice civile[26];
2. non essere stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159[27];
3. non essere stati condannati con sentenza passata in giudicato, salvi gli effetti della riabilitazione: i) a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa e dalle norme in materia di mercati e valori mobiliari, di strumenti di pagamento; ii) alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile o nel presente

[25] S. ZENATI, op. cit.
[26] Rappresentano le cause di ineleggibilità e di decadenza degli amministratori delle società per azioni: non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi.
[27] Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159: 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.

codice; iii) alla reclusione per un tempo non inferiore ad un anno per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica ovvero per un delitto in materia tributaria; iv) alla reclusione per un tempo superiore a due anni per un qualunque delitto non colposo;

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

1.2 Criteri di nomina e rotazione degli incarichi

Un'ulteriore preoccupazione del Legislatore è stata quella di inserire nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza criteri di nomina e di rotazione degli incarichi volti a prevenire arbitri, informati alla trasparenza, all'imparzialità ed alla garanzia di un adeguato *turn over* dei professionisti, incaricati dal Giudice, ad assolvere funzioni di gestione e controllo nelle procedure concorsuali.

Una volta individuate le categorie professionali coinvolte[28] il Legislatore all'art. 358 del Codice ha sottolineato l'impossibilità ad essere

[28] Gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro; gli studi professionali associati o società tra professionisti i cui soci appartengono alle categorie professionali citate e previa nomina di una persona fisica responsabile della procedura; coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e nei cui confronti non sia intervenuta dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale.

nominati curatore, commissario giudiziale e liquidatore per il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, il convivente di fatto, i parenti e gli affini entro il quarto grado del debitore, i creditori di questo e per chi ha concorso al dissesto dell'impresa, nonché per chiunque si trovi in conflitto di interessi con la procedura.

Tale disposizione, chiaramente, vuole garantire che i professionisti incaricati nelle procedure versino in una condizione di terzietà ed imparzialità sia nei confronti del debitore che di qualunque altro soggetto portatore di un interesse apprezzabile.

Si elencano, inoltre, sempre all'art. 358 del Codice, i criteri seguiti dalla stessa autorità giudiziaria per la nomina dei curatori, commissari giudiziali e liquidatori, stabilendo che questi saranno nominati tenuto conto[29]:

1. delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'articolo 16 bis, commi 9 quater[30], 9 quinques[31] e 9 septies[32] del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 228.

[29] L'art. 358, al comma 3, reintroduce (forse) di fatto la necessità di motivare il provvedimento di nomina da parte dell'autorità giudiziaria («tenuto conto») ripristinando un sistema analogo a quello previsto dalla riforma del 2006 e successivamente abrogato nel 2007, che all'art. 28, comma 2, della Legge Fallimentare aveva previsto che nel provvedimento di nomina il tribunale indicasse le specifiche caratteristiche e attitudini del curatore.

[30] «*Unitamente all'istanza di cui all'articolo 119, primo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, il curatore deposita un rapporto riepilogativo finale redatto in conformità a quanto previsto dall'articolo 33, quinto comma, del medesimo regio decreto. Conclusa l'esecuzione del concordato preventivo con cessione dei beni, si procede a norma del periodo precedente, sostituendo il liquidatore al curatore*».

[31] «*Il commissario giudiziale della procedura di concordato preventivo di cui all'articolo 186-bis del regio decreto16 marzo 1942, n. 267 ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione di cui all'articolo 172, primo comma, del predetto regio decreto redige un rapporto riepilogativo secondo quanto previsto dall'articolo 33, quinto comma, dello stesso regio decreto e lo trasmette ai creditori a norma dell'articolo 171, secondo comma, del predetto regio decreto. Conclusa l'esecuzione del concordato si applica il comma 9-quater, sostituendo il commissario al curatore*».

[32] «*I rapporti riepilogativi periodici e finali previsti per le procedure concorsuali e i rapporti riepilogativi previsti per i procedimenti di esecuzione forzata devono essere depositati con*

2. degli incarichi in corso, in relazione alla necessità di assicurare l'espletamento diretto, personale, efficiente[33] e tempestivo delle funzioni;

3. delle esigenze di trasparenza e di rotazione[34] nell'assegnazione degli incarichi, anche tenuto conto del numero delle procedure aperte nell'anno precedente[35], valutata l'esperienza richiesta dalla natura e dall'oggetto specifico dell'incarico

4. con riferimento agli iscritti agli albi dei consulenti del lavoro, dell'esistenza di rapporto di lavoro subordinato in atto al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale, del deposito del decreto di ammissione al concordato preventivo o al momento della sua omologazione.

Tali criteri peraltro sono ribaditi ed efficacemente riassunti anche nella prima sezione del Capo II del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, attesa la portata di principio generale dell'art. 5, comma 2, il quale prescrive che tutte le nomine dei professionisti effettuate dall'autorità giudiziaria e dagli organi da esse

---

modalità telematiche nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici, nonché delle apposite specifiche tecniche del responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia. I relativi dati sono estratti ed elaborati, a cura del Ministero della giustizia, anche nell'ambito di rilevazioni statistiche nazionali. I rapporti riepilogativi di cui al presente comma devono contenere i dati identificativi dell'esperto che ha effettuato la stima. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai prospetti riepilogativi delle stime e delle vendite di cui all'articolo 169-quinquies delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie. Il prospetto riepilogativo deve contenere anche i dati identificativi dell'ufficiale giudiziario che ha attribuito il valore ai beni pignorati a norma dell'articolo 518 del codice di procedura civile».

[33] Parola inserita nell'art. 358 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza dalle disposizioni integrative e correttive del D. Lgs 26 ottobre 2020, n. 147.

[34] «…*e di rotazione*», parole inserite nell'art. 358 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza dalle disposizioni integrative e correttive del D. Lgs 26 ottobre 2020, n. 147.

[35] «…*anche tenuto conto del numero delle procedure aperte nell'anno precedente*», parole inserite nell'art. 358 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza dalle disposizioni integrative e correttive del D. Lgs 26 ottobre 2020, n. 147.

nominati debbano essere improntate ai criteri di trasparenza, rotazione ed efficienza.

L'attività di vigilanza sul rispetto dei suddetti principi, che si dovrà concretizzare anche tramite l'adozione di protocolli condivisi con i giudici, è demandata al presidente del tribunale ovvero, nei tribunali suddivisi in sezioni, al presidente della sezione cui è assegnata la trattazione delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Diventerà dunque decisiva anche la modalità di selezione del professionista nominando da parte dell'autorità giudiziaria, la quale nel rigoroso, *rectius* auspicabile, rispetto dei criteri di rotazione e trasparenza dovrà concretizzare la propria scelta individuando un soggetto, anche collettivo, dotato di esperienza e competenza tali da potere gestire in modo efficace ed efficiente la specifica procedura assegnata. Questa, inoltre, dovrà essere – precedentemente – già stata analizzata nel suo oggetto e nella sua natura in modo da poter disporre del profilo adeguato del professionista al quale affidarla.

È noto che, da tempo, nei tribunali fallimentari siano attuate operazioni di *best practice* volte a individuare elenchi di professionisti interessati a svolgere l'incarico di curatore e che abbiano, di rimando, presentato specifica istanza alla sezione interessata, dando atto di un'adeguata formazione ed esperienza specialistica nel settore.[36]

Anche in questi tentativi, embrionali rispetto all'intervento codicistico, si può riconoscere l'intento di introdurre pratiche di garanzie volte a privilegiare la rotazione degli incarichi e un'adeguata competenza professionale, tenuto conto della maggiore o minore complessità delle procedure coinvolte.

[36] S. ZENATI, op. cit.

Sul punto è di rilevante interesse la circolare 27 settembre 2010, n.4, del Tribunale di Milano[37], esempio di prassi per numerosi altri tribunali, che dispone ulteriori condizioni limitative all'esercizio dell'attribuzione degli incarichi nelle procedure concorsuali, stante l'ampia discrezionalità che la Legge Fallimentare, oggi, concede al Tribunale fallimentare. In primo luogo, introduce il requisito formale soggettivo dell'appartenenza da almeno cinque anni all'Ordine degli Avvocati ovvero a quello dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Milano. Altresì dispone che le nomine dei "nuovi" professionisti avvengano previa specifica istanza dell'interessato e soltanto se dal relativo *curriculum* emerga il possesso di conoscenze ed esperienze adeguate allo svolgimento delle funzioni curatorie e commissariali; prevede, inoltre, che le nomine avvengano unicamente nella misura in cui sia possibile garantire un adeguato *turn over* in rapporto al numero complessivo dei professionisti già nominati in passato, che cessino di svolgere le medesime funzioni. Quest'ultima condizione limitativa - da leggersi in combinato disposto con la previsione di un'età limite di settantadue anni, oltre la quale non possono essere più attribuite procedure concorsuali - è evidentemente finalizzata a perequare gli incarichi tra i professionisti più giovani e quelli più anziani, dando spazio ad un fisiologico passaggio generazionale.

La previsione più innovativa della circolare 27 settembre 2010, n. 4, tuttavia, è senz'altro rappresentata dall'impegno della sezione fallimentare del Tribunale di Milano a svolgere una verifica periodica circa l'importanza e la redditività delle procedure affidate, oltre che sulla diligenza e sull'efficienza con cui le attività funzionali vengono svolte. Queste attività di monitoraggio si concretizzano nell'attribuzione a ciascun professionista di un appropriato coefficiente di merito. L'attribuzione del suddetto *rating* viene effettuata prevalentemente secondo i seguenti parametri:

[37] Consultabile al seguente collegamento ipertestuale: tribunale-milano-circolare-4-2010.pdf (ilfallimento.it).

1. onorabilità, etica professionale, correttezza e ineccepibilità deontologica (tramite la valutazione negativa di ogni atteggiamento volto a coprire collusivamente negligenze ovvero poco rispettoso o comunque poco collaborativo verso i propri colleghi, i cancellieri, i creditori, i terzi);
2. diligenza e puntualità nell'assolvimento dei doveri funzionali e delle direttive dei Giudici Delegati;
3. disponibilità e spirito collaborativo nel perseguimento degli obiettivi istituzionali di tutela dei creditori e di massimizzazione dei risultati della gestione concorsuale (ad esempio collaborando alla progressiva implementazione dei sistemi di gestione e comunicazione telematica; promuovendo l'accesso dei creditori e dei terzi alle informazioni pubblicate sul sito internet del Tribunale);
4. disponibilità a sottoporsi lealmente ai controlli istituzionalmente previsti da parte del Giudice Delegato e del Comitato dei Creditori;
5. efficienza nell'attività accertativa, liquidativa e recuperatoria (ad esempio dimostrando l'ottenimento di validi risultati in tempi rapidi e con mezzi trasparenti, riuscendo a transigere le controversie di durata, altrimenti, interminabile, ma senza rinunciare, nella sostanza, a realizzare in adeguata misura le utilità sperate);
6. trasparenza e massima attenzione nella selezione e nomina di legali, periti ed altri coadiutori;
7. preparazione culturale specifica e aggiornamento continuo in ambito concorsuale, fiscale e previdenziale.

L'adozione del sistema di valutazione prestazionale del Tribunale di Milano - nel tentativo di garantire trasparenza, professionalità e competenza – mira da un lato, ad ampliare il *plateau* dei professionisti ritenuti idonei a gestire le procedure di maggior impegno, dall'altro a sospendere l'attribuzione di nuovi incarichi a coloro i quali presentavano un elevato carico di procedure pendenti o

particolarmente remunerative o, ancora, che avevano assunto condotte tali da giustificarne la sottoposizione ad un regime di speciale controllo escludendo definitivamente quelli non più meritevoli di fiducia.

Similmente, anche il Tribunale di Verona, con circolare informativa del 16 gennaio 2019, ha adottato un criterio di suddivisione dei professionisti nominandi, articolando il novero dei professionisti in tre fasce (rispettivamente fascia A, Fascia B, Fascia C).[38] Il conferimento degli incarichi ha poi luogo, informandosi ad esigenze di efficacia e trasparenza, selezionando gli appartenenti alla prima, seconda o terza partizione a seconda della modesta, media ovvero rilevante complessità della procedura, cercando, al contempo di assicurare un numero di incarichi proporzionato (negli auspici, da tre a cinque per ciascun professionista). L'inserimento delle figure professionali all'interno delle varie fasce tiene conto dell'esperienza maturata, della partecipazione a specifica attività di formazione e aggiornamento nel settore delle procedure concorsuali, della presenza di una struttura organizzativa adeguata, nonché della diligenza, competenza e capacità dimostrate nel corso dell'espletamento degli incarichi conferiti, della solerzia nella gestione delle procedure, del rispetto dei termini previsti dalla legge e dalle direttive impartire dalla Sezione, dell'osservanza dei criteri di rotazione nel conferimento di incarichi ai professionisti ausiliari o a collaboratori, della correttezza deontologica nei rapporti con tutti i soggetti coinvolti della procedura. [39]

Sostanzialmente, stante l'assenza di una struttura uniforme e sistematica, la prassi si è resa varco sociale rispetto alle risposte che il legislatore ha tardato a fornire, anticipando, parzialmente, la vigenza dell'articolo 358 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza tramite la previsione di pratiche di garanzie quasi sovrapponibili alle nuove prescrizioni codicistiche.

[38] Consultabile tra i documenti allegati al testo: si veda Allegato n. 1.
[39] Si veda: Allegato n. 1.

Oggi, anche il legislatore accoglie la visione che ancora la nomina del professionista all'analisi della sua specifica professionalità e all'indagine dei suoi incarichi precedenti tentando, al contempo, di prevedere i coefficienti di efficacia ed efficienza di quelli futuri. Il presidente del Tribunale, ovvero della sezione specializzata competente, dovrà infatti vigilare sulla correttezza delle assegnazioni degli incarichi, tenendo conto delle risultanze dei rapporti riepilogativi, degli incarichi in corso (anche in relazione alla necessità di assicurare l'espletamento diretto, personale, efficiente e tempestivo delle funzioni), delle esigenze di trasparenza e di rotazione (anche tenuto conto delle procedure aperte nell'anno precedente e valutata l'esperienza richiesta dalla natura e dell'oggetto dell'incarico), dell'equidistanza e dell'imparzialità del professionista.

Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza si pone, dunque, in una posizione intermedia – che ispirerà i capitoli che seguiranno, dedicati all'analisi puntuale dei compiti e delle responsabilità delle principali figure professionali che popolano il Codice – tra una spinta innovativa e il consolidamento delle prassi esistenti; sullo sfondo insiste la pretesa, senz'altro ambiziosa, di ricondurre a sistematicità la disciplina del diritto concorsuale.

Capitolo II

IL (NUOVO) RUOLO DEI PROFESSIONISTI NELLA FASE DI ALLERTA E DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI

2.1 Indici della crisi e segnalazioni dei soggetti qualificati, *early warning and probability of default*

Il r.d. 16 marzo 1942, n. 267 ha attribuito uno scarso rilievo alla condizione peculiare dell'impresa che versa nella fase prodromica della crisi, quando quest'ultima non è ancora evidente e, tuttavia, sussistono i presupposti per un suo probabile sorgere sulla base degli indici indicati dalla scienza economica[40].

A ben vedere, fino alla riforma della Legge Fallimentare da parte del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, la disciplina del diritto concorsuale non conosceva nemmeno la nozione di crisi, bensì esclusivamente quella di insolvenza. Questa, *ex* art. 5 l.fall., può definirsi, notoriamente, come l'impossibilità strutturale (vale a dire non meramente transitoria), da parte dell'imprenditore commerciale, di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni[41].

Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, pur mantenendo ferma la vigente nozione di insolvenza, introduce, per la prima volta, la definizione di crisi, ossia di un concetto identificabile con la probabilità di (futura) insolvenza alla luce dei suggerimenti forniti dalle elaborazioni della scienza aziendalistica[42]. A

[40] A. CECCHELLA, op. cit.
[41] S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche,* in *Il Caso.it,* 14 gennaio 2019.
[42]Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 1.

mente dell'art. 2 c.c.i.i. si può affermare che per stato di crisi si intende uno stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore e che si manifesta, per le imprese, come l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni assunte.

La norma contiene un elemento propriamente definitorio, rappresentato dalla probabilità di insolvenza derivante dallo stato di difficoltà economico-finanziaria ed uno, limitatamente alle imprese, di natura sintomatica, rappresentato dall'inadeguatezza, in prospettiva, dei flussi di cassa ai fini del rispetto della pianificazione dei pagamenti[43].

La nozione di crisi, peraltro, è stata oggetto di una rettifica finalizzata a renderne più appropriata la definizione ad opera del D. Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, recante disposizioni integrative e correttive al Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. In effetti, la stessa legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, all'art. 2, comma 1, lettera c), prescrive di introdurre una definizione dello stato di crisi intesa come probabilità di futura insolvenza, tenuto conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica[44]. Si è dunque ritenuto corretto definire la crisi non più con l'espressione generica di stato di difficoltà economica-finanziaria, bensì come stato di squilibrio economico-finanziario, locuzione da ritenersi più corretta secondo i parametri della scienza aziendalistica cui la stessa legge delega ed anche la relazione illustrativa, fanno riferimento[45].

Le novità proposte dal Codice, tuttavia, ancora una volta, non sono solo terminologiche. Infatti, l'obiettivo principale delle procedure disciplinate è rappresentato dal miglior soddisfacimento dei creditori nella ricerca delle soluzioni, dirette al superamento della crisi, maggiormente protese al mantenimento della

[43] S. AMBROSINI, op. cit.
[44] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 1.
[45] F. LAMANNA, *La corretta definizione di "crisi" e di "indici della crisi" secondo il primo Correttivo al Codice della crisi e dell'insolvenza,* in *Il Fallimentarista*, *focus* del 20 marzo 2020.

continuità aziendale[46]. L'art. 3 c.c.i.i., infatti, attribuisce all'imprenditore il dovere di adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e di assumere, senza indugio, le iniziative necessarie a farvi fronte.

Tali obblighi sono, senza dubbio, da leggersi in combinato disposto con quelli previsti dall'art. 2086 c.c., i quali comportano per l'imprenditore collettivo 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[47].

Tali doverose premesse consentono la comprensione della *ratio* sottostante agli indici della crisi e ad al sistema delle segnalazioni, quindi alle procedure di allerta. Tale insieme di istituti e obblighi comunicativi – disciplinati dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza agli artt. 12 e seguenti del titolo II - derivano dalle prescrizioni contenute nell'art. 4, l. delega 19 ottobre 2017, n. 155 con il quale il legislatore delegante ha invitato il governo a disciplinare l'introduzione di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, di natura giudiziale e confidenziale, finalizzate sia ad incentivare l'emersione anticipata della crisi sia ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori.

La legge delega, a sua volta, ha preso ispirazione da stimoli di natura eurocomunitaria; sul punto è doveroso richiamare la Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014 "*su un novo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza"* che si pone come obiettivo principale quello di garantire alle imprese sane - che versano in situazione di difficoltà finanziaria – l'accesso ad un

[46] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 3.
[47] A. CECCHELLA, op. cit., 82.

quadro nazionale in materia di insolvenza, che permetta loro di ristrutturarsi, per l'appunto, in una fase precoce, così da scongiurare il fenomeno dell'insolvenza massimizzando, al contempo, il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale[48].

Il legislatore ha quindi codificato i precetti suesposti ed ha previsto sia dei veri e propri indicatori per rilevare tempestivamente la crisi, sia degli strumenti di allerta, ossia degli obblighi di segnalazione finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla sollecita adozione delle misure più idonee alla composizione del dissesto.

Il Codice, all'art. 13, definisce gli indicatori della crisi come degli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, non genericamente considerati, ma da rapportare alle concrete e specifiche caratteristiche dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore[49], rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei messi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o per i sei mesi successivi, nel caso in cui la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione sia inferiore ai sei mesi. Proprio a questi fini si assumono come indici significativi (i) quelli che misurano la sostenibilità degli oneri di indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare, (ii) l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli dei terzi e (iii) i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi. Con particolare riferimento a questi ultimi, una peculiare rilevanza viene attribuita ai debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni, per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni, nonché ai debiti verso fornitori, scaduti da almeno centoventi giorni, per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti.

[48] Vedi Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza (2014/135/UE).
[49] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 9.

A ben vedere, per precisione terminologica, alla luce del tenore letterale dell'art. 13, comma 1, c.c.i.i., si può riconoscere la volontà del legislatore di distinguere gli indicatori della crisi e gli indici della crisi, attraverso i quali rilevare tali indicatori[50]. I primi vengono individuati negli squilibri reddituali, patrimoniali o finanziari, i secondi, per contro, vengono definiti in relazione alla loro idoneità a dare evidenza della sostenibilità dei debiti per le citate durate temporali.

Il legislatore, tuttavia, non ha inteso prevedere direttamente degli indici di allerta ufficiali ed ha rimesso tale onere al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili. Il c.d. CNCEDC dovrà dunque provvedere ad elaborare, con cadenza almeno triennale ed in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., appositi indici economici che consentono di rilevare in modo più agevole, omogeneo ed obiettivo i segnali che, unitariamente considerati, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi d'impresa in ossequio alle migliori prassi nazionali ed internazionali[51].

Una volta individuata la sintomatologia del fenomeno della crisi, il Codice sposta la sua attenzione sulla disciplina delle segnalazioni di allerta preventiva e individua i soggetti onerati dell'obbligo di *early warning* e ne illustra le relative funzioni protese alla conservazione nel tessuto economico dell'impresa che manifesta, transitoriamente, i primi sintomi del *virus* dell'insolvenza: un primo esempio di *rescue culture*[52] nel nostro ordinamento[53].

---

[50] Così S.BASTIANON, *Early warning, allerta e probability of default nel nuovo codice della crisi d'impresa*, in *Il Fallimentarista*, *focus* del 14 maggio 2019.
[51] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 9.
[52] Letteralmente: la cultura del salvataggio. Il termine è di derivazione statunitense e sintetizza le teorie contenute nel *Chapter 11* dello *U.S. Bankruptcy Code*, secondo le quali l'atto di privare le imprese in crisi della possibilità di ristrutturarsi finisce, inevitabilmente, per danneggiare il mercato stesso, i creditori e, più in generale l'intera economia.
[53]Così S.BASTIANON, op. cit.

Gli artt. 14 e 15 c.c.i.i. presentano i soggetti su cui grava l'obbligo di segnalazione e ne illustrano le relative funzioni e responsabilità, segnatamente: gli organi di controllo societari: il revisore contabile e la società di revisione, i quali, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, sono onerati di un duplice compito: essi, infatti, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente - assumendo le conseguenti idonee iniziative - se l'assetto organizzativo dell'impresa sia adeguato, se sussista l'equilibrio economico finanziario e quale sia il prevedibile andamento della gestione, nonché hanno il dovere di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi. Proprio la disciplina della segnalazione mostra l'apprensione di assicurare tempestività ed efficacia, aprendo una sorta di dialogo tra i due organi, diretto ad individuare soluzioni ed iniziative percorribili, in difetto delle quali dovrà essere coinvolto l'organismo di composizione della crisi d'impresa (di cui si parlerà diffusamente). Pertanto la segnalazione dovrà essere motivata, fatta per iscritto, e comunicata a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che ne assicurino la prova dell'avvenuta ricezione; essa, inoltre, dovrà contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate ed alle iniziative intraprese. In caso di omessa o di inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione informeranno, senza indugio, l'Organismo di composizione assistita della crisi. Peraltro, proprio la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo, costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo e che non siano conseguenza diretta di decisione assunte prima della segnalazione. Il Codice poi, a tutela della libertà di giudizio degli organi di controllo, specifica che non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico l'aver eseguito una segnalazione.

I secondi possibili autori delle segnalazioni sono i creditori pubblici qualificati: l'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione. Questi hanno l'obbligo – per i primi due soggetti a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari, per il terzo a pena di inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione – di dare avviso al debitore, all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui siano in possesso, o, in mancanza a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria, che la sua situazione debitoria ha superato determinate soglie di importo[54] e che, se entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso egli non avrà estinto o regolarizzato per intero il proprio debito o non avrà presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolarizzazione della crisi e dell'insolvenza, essi ne faranno segnalazione all'Organismo di composizione della crisi d'impresa.

Una volta trascorso il termine di novanta giorni senza che il debitore abbia dato prova di avere estinto il proprio debito o di averlo altrimenti regolarizzato ovvero ancora di avere presentato istanza di composizione assistita o domanda per l'accesso ad una procedura di regolarizzazione della crisi e dell'insolvenza, i

[54] Le soglie di rilevanza degli importi riferibili alla situazione debitoria sono indicate all'art. 15, comma 2, del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza "*... l'esposizione debitoria è di importo rilevante: a) per l'Agenzia delle entrate, quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, sia pari ad almeno il 30 per cento del volume d'affari del medesimo periodo e non inferiore a euro 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro, non inferiore a euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro, non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre 10.000.000 di euro; b) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000; c) per l'agente della riscossione, quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione dopo la data di entrata in vigore del presente codice, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000*".

creditori pubblici qualificati procedono, senza indugio, alla segnalazione all'Organismo di composizione della crisi d'impresa.

Tuttavia, a tutela del debitore, i creditori pubblici qualificati non possono procedere alla segnalazione qualora questo documenti di essere titolare di crediti d'imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni, per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato.

2.2 L'Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI)

Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, dunque, pone quale primo presidio per l'emersione tempestiva della crisi gli obblighi di segnalazione a carico degli organi di controllo societari e dei creditori pubblici qualificati, oltre che gli obblighi organizzativi previsti dal Codice civile: se questi strumenti di rilevazione, unitamente alle iniziative intraprese dall'imprenditore, non si rivelano adeguati al superamento dello stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore, i soggetti qualificati trasmettono la segnalazione ad un organo collettivo neo istituto e di singolare interesse nella rassegna delle figure professionali del nuovo Codice: l'Organismo di composizione della crisi d'impresa[55].

Anche in questa occasione la Legge 19 ottobre 2017, n. 155 di Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza ha orientato i lavori del legislatore delegato con dovizia di particolari. Infatti, l'art 4 invita il governo a disciplinare non solo delle procedure di allerta, ma anche delle procedure di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate ad incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad

[55] Così L. DE BERNARDIN, *Il sistema dell'allerta e della composizione preventiva della crisi*, in *Il Caso.it*, articolo n. 991, 9 settembre 2020.

agevolare lo svolgimento di trattative. Al fine di conseguire tale scopo il legislatore delegante ha fornito dettagliati principi e criteri direttivi prescrivendo, all'art. 4, comma 1, lett. b, l'istituzione presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di un apposito organismo che gestisca la fase dell'allerta e assista il debitore nella conseguente procedura di composizione assistita della crisi per le imprese diverse da quelle minori[56].

La previsione di una soluzione stragiudiziale affonda le radici nella convinzione che l'istituzione degli organismi presso il Tribunale avrebbe indotto diffidenza nell'imprenditore connessa al timore che, una volta varcata la soglia di un'aula di giustizia, ciò comporti sempre e comunque un epilogo giudiziale alla crisi d'impresa, segnatamente il fallimento[57]. Peraltro, questa scelta si colloca in un rapporto di compatibilità con la Direttiva n. 1023 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 *"riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza)*" che nell'indicare i possibili modelli di ristrutturazione preventiva prevede espressamente che questi abbiano natura stragiudiziale[58].

Sulla scorta di queste premesse, il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, ben orientato, ha previsto all'articolo 16, la costituzione dell'Organismo di composizione della crisi d'impresa (di seguito "*OCRI*"), presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, cui vengono affidati, sostanzialmente, le seguenti mansioni: la ricezione delle segnalazioni, la

[56] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 11.
[57] Così L. DE BERNARDIN, op. cit.
[58] L'art. 4, comma 5, della Direttiva 1023/2019 prevede che "*Il quadro di ristrutturazione preventiva previsto dalla presente direttiva può consistere in una o più procedure, misure o disposizioni, alcune delle quali possono realizzarsi in sede extragiudiziale, fatti salvi altri eventuali quadri di ristrutturazione previsti dal diritto nazionale*".

gestione del procedimento di allerta e l'assistenza dell'imprenditore che, di propria spontanea volontà, avvia il procedimento di composizione assistita della crisi.

Per comprendere le regole di funzionamento dell'OCRI, che governano la gestione della fase di allerta e del procedimento di composizione assistita della crisi, è necessario ribadire alcune premesse metodologiche che caratterizzano il procedimento di composizione della crisi stesso. *Rectius*, è necessario ribadire che la soluzione offerta dal legislatore non è giurisdizionale: un giudice che dirime controversie su diritti soggettivi ha una solida preparazione giuridica, ma non certo economica[59]. Ecco perché l'analisi delle figure delle professionali cui viene affidato il buon governo del procedimento di composizione assistita della crisi è fondamentale per comprenderne le stesse finalità: l'organismo guida l'imprenditore nella predisposizione di un accordo con i creditori, in un tempo ristretto di novanta giorni (eventualmente prorogabili), sollecitando o predisponendo una relazione economica finanziaria e tutta la documentazione necessaria ai fini dell'elaborazione dei contenuti di un accordo; decorsi i termini invita l'imprenditore ad aprire il procedimento di regolazione della crisi e in mancanza – ovvero in mancanza di una collaborazione concreta – segnala con relazione al pubblico ministero per le eventuali iniziative di questi ai fini dell'apertura della liquidazione giudiziale.

Il ruolo del Giudice, sostanzialmente, rimane sullo sfondo e funge da monito per l'imprenditore, mentre i lavori di direzione dell'*iter* compositivo sono affidati ad un collegio di esperti: professionisti selezionati in virtù delle proprie specifiche competenze, che operano riservatamente, al fine di evitare quel clamore che trasformerebbe l'insolvenza da prospettica ad attuale[60].

[59] A. CECCHELLA, op. cit., 83.
[60] A. CECCHELLA, op. cit., 83.

2.2.1. La gestione dell'allerta e il procedimento di composizione assistita della crisi: i compiti del referente e del collegio degli esperti

La disciplina della gestione della fase di allerta e della composizione assistita della crisi risolve, anzitutto, la prima apprensione del Legislatore: quella di stabilire la competenza territoriale dell'OCRI, cioè, a dire, quella di individuare l'organismo al quale devono essere correttamente inviate le segnalazioni dei soggetti qualificati; la scelta, sfociata nella formulazione dell'art. 16 c.c.i.i., si è orientata in favore di una competenza territoriale c.d. diffusa[61] che individua l'Organismo competente non già seguendo il criterio del centro degli interessi principali del debitore (c.d. *COMI*)[62] bensì individuandolo in quello territorialmente competente laddove è localizzata la sede legale dell'impresa. In tal modo, utilizzando un criterio di individuazione della competenza immediatamente percepibile, si è voluta escludere ogni dilazione temporale dovuta ad eventuali incertezze in una fase in cui deve essere perseguita la tempestività dell'intervento. Inoltre, la scelta di una simile competenza territoriale mira ad agevolare l'accesso dell'imprenditore a questa decisiva fase prodromica, garantendo la maggiore prossimità dei nuovi strumenti di allerta e composizione assistita della crisi rispetto alla localizzazione dell'impresa[63].

Esaurita la doverosa premessa sulle regole di individuazione dell'OCRI territorialmente competente a ricevere le segnalazioni, è sufficiente seguire la trattazione proposta dal Codice per comprendere che il funzionamento dell'Organismo non può rimanere distinto dall'analisi delle figure professionali

[61] Si veda Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 12.
[62] A mente dell'art. 2, comma 1, lett. m, del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza coincide con il luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi e, giocoforza, potrebbe non coincidere con la sede legale dell'impresa.
[63] Si veda Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 12.

attraverso le quali opera: soggetti ed uffici cui è affidata la gestione del fenomeno di crisi prospettato in cui si è imbattuta l'impresa diversa da quella minore.

L'art. 16 c.c.i.i. individua le tre figure che rappresentano gli attori principali dell'*iter* compositivo, i cui compiti e mansioni si dispiegano in tutta la gestione della fase di allerta e durante il procedimento di composizione assistita della crisi:

1. il referente: individuato *ex ante* dal legislatore nel segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura ovvero in un suo delegato; al referente viene affidato il compito di assicurare la tempestività del procedimento, sia curando che gli adempimenti organizzativi vengano effettuati senza indugio, sia vigilando affinché tutti i soggetti coinvolti rispettino i termini loro assegnati[64];
2. l'ufficio del referente, inteso come l'apparato costituito dal personale e dai mezzi messi a disposizione dell'organismo dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura; esso può essere costituito anche in forma associata da diverse camere di commercio e le sue comunicazioni, nell'ottica della certezza, sicurezza e tempestività delle stesse, sono effettuate mediante posta elettronica certificata[65];
3. il collegio degli esperti: nominato, di volta in volta, per il singolo affare, è un organo plurale, composto da tre figure professionali dotate di requisiti di professionalità e competenze adeguate alla gestione della crisi sotto il profilo aziendalistico, contabile e legale.

Come si è già ricordato, le procedure che si svolgono avanti l'Organismo di composizione della crisi d'impresa, di natura non giudiziale e confidenziale, sono

[64] Confronta sempre Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 12.
[65] *Ibidem*.

finalizzate ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitori e creditori[66], a tal fine è necessario, in prima battuta, che tutti gli organi siano perfettamente formati e che sia avvenuta una adeguata selezione delle figure professionali, la cui competenza è ritenuta adeguata ad affrontare al meglio il singolo episodio di crisi. Pertanto, una volta ricevuta la segnalazione da parte degli organi di controllo societari ovvero da parte dei creditori pubblici qualificati ovvero, ancora, ricevuta l'istanza del debitore di ricercare una soluzione concordata alla crisi d'impresa, il primo compito che incombe sulla figura del referente è proprio quello di provvedere, senza indugio, alla nomina del collegio degli esperti raccogliendo - nei modi che si vanno a precisare - le designazioni dei relativi componenti, da scegliersi esclusivamente tra gli iscritti dell'Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e controllo nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza[67].

Il referente, dunque, trasmetterà una richiesta di designazione a tre destinatari; questa, al fine di garantire la riservatezza della procedura, non potrà contenere elementi idonei ad identificare l'impresa, ma unicamente l'indicazione del settore in cui la stessa opera e le sue dimensioni, desumibili dal numero degli addetti e dall'ammontare annuo dei ricavi risultanti dal registro delle imprese. I tre esperti, quindi, verranno concretamente designati:

1. uno, in via diretta, da parte del presidente della sezione specializzata in materia di procedure concorsuali del tribunale competente in base alla sede legale del debitore, o da un giudice dallo stesso delegato;
2. uno, in via diretta, dal presidente della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o da un suo delegato, che tuttavia

[66] Conformemente al disposto dell'art. 4, comma 1 della legge 19 ottobre 2017, n. 155, delega al governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza.
[67]Confronta sempre Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 12.

non può essere lo stesso referente, il cui intervento nella scelta dei componenti è limitato ai casi previsti dalla legge;

3. uno, in via diretta, dall'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, scegliendo tra tre nominativi indicati dal medesimo debitore al referente. Questo criterio di nomina è stato modificato ad opera dell'art. 3 del D. Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, la formulazione originaria prevedeva, infatti, una designazione in via indiretta e l'individuazione dell'esperto competeva, solo formalmente, alle associazioni rappresentative del settore di appartenenza dell'impresa debitrice; poiché, infatti, poteva verificarsi che più associazioni fossero rappresentative dello stesso settore, per evitare di doversi attendere un'intesa sulla nomina di un professionista, il legislatore aveva optato per l'affidamento della designazione al referente (ecco perché si poteva parlare di designazione in via indiretta) il quale, sentito il debitore, avrebbe dovuto effettuare la scelta nell'ambito degli elenchi degli esperti che gli esponenti locali di ciascuna delle associazioni imprenditoriali di categoria devono fornire annualmente. Le critiche che hanno portato alla previsione di una designazione in via diretta da parte dell'associazione di categoria, pur orientata dalla scelta del debitore che indica tre soggetti tra cui attingere, si fondano su un duplice ordine di ragioni: la designazione non sarebbe stata effettuata *de facto* dall'associazione[68], bensì dal referente e il metodo di scelta non avrebbe garantito la riservatezza, caratteristica coessenziale,

[68] Tale circostanza sarebbe stata in contrasto con quanto disposto dall'art. 4, comma 1, lett. b della legge 19 ottobre 2017, n. 155 di delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, il quale afferma *"... prevedere che l'organismo nomini un collegio composto da almeno tre esperti, di cui uno designato, tra gli iscritti all'albo di cui all'articolo 2, comma 1, lettera o), dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale competente per il luogo in cui l'imprenditore ha sede, uno designato, tra gli iscritti al predetto albo, dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura e uno designato, tra gli iscritti al medesimo albo, da associazioni di categoria*".

come ricordato, alla richiesta di designazione che non può contenere elementi anche soltanto idonei ad identificare l'impresa[69].

In realtà, in capo al referente residuano ulteriori poteri nomina. Infatti, tra i compiti che sono lui attribuiti si può identificare una funzione c.d. supplettiva di designazione[70] in due ipotesi: nel caso in cui i soggetti cui spetta la nomina diretta non vi provvedano entro tre giorni dal ricevimento della richiesta, nel caso in cui sia necessario assicurare la presenza nel collegio di professionalità diverse, competenti sotto il profilo aziendalistico, contabile e legale, la cui presenza nel collegio è ritenuta dal legislatore una garanzia di adeguata capacità di confrontarsi con la crisi di impresa[71]. Sicché, qualora il referente riscontri la mancanza di uno dei profili necessari tra i membri designati, provvederà, con atto motivato, alla nomina di un esperto che ne sia munito, in sostituzione del componente designato dal presidente della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o da un suo delegato, il quale, lo si ricorda, non può coincidere con la persona del referente stesso.

Una volta nominati i componenti del collegio degli esperti, i professionisti, entro il giorno successivo alla nomina, devono rendere un'attestazione della propria indipendenza certificando di essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 c.c. e di non essere legati all'imprese o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale. Il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né avere posseduto partecipazioni in essa. Tale attestazione è, di fatto, indispensabile, infatti qualora non venga

[69] G. BENVENUTO, *La designazione e la nomina degli esperti dell'OCRI*, in *Il Fallimentarista*, *focus* del 18 febbraio 2021.
[70] Così G. BENVENUTO, op. cit.
[71] Si veda Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 13.

presentata ovvero il professionista individuato risultai incompatibile ovvero ancora rinunci all'incarico, il referente dovrà provvedere alla sua sostituzione.

Il referente, inoltre, ha il compito di sincerarsi che l'organismo possa effettivamente ricevere la segnalazione. Infatti, stante la circostanza che la competenza a gestire la composizione assistita della crisi da parte dell'OCRI è limitata agli imprenditori diversi da quelli minori, il legislatore ha previsto che, nel caso in cui la segnalazione riguardi uno di questi ultimi, sia sempre il referente a procedere alla convocazione del debitore avanti all'Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento competente per territorio, individuandolo in base alle indicazioni del debitore o, in difetto, scegliendolo in base ad un criterio di rotazione, per la prosecuzione del procedimento[72].

Una volta correttamente costituito il collegio, l'art. 18 c.c.i.i. impone alla procedura di allerta una tempistica alquanto contenuta. Infatti, entro quindici giorni dalla segnalazione dei soggetti qualificati ovvero dall'istanza avanzata in modo volontario dal debitore, l'ufficio del referente deve provvedere alla convocazione dell'imprenditore - quando si tratta di società dotata di organi di controllo, estende la convocazione ai componenti di questi ultimi - avanti al collegio degli esperti. Questo, scelto tra i propri componenti il presidente, che a sua volta nominerà il relatore, avrà il compito di provvedere all'audizione del debitore.

La norma dispone, inoltre, che sia la convocazione che l'audizione del debitore avvenga in via riservata e confidenziale; già la Legge 19 ottobre 2017, n. 155 di Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza prevedeva all'art. 4, comma 1 la natura confidenziale della procedura, ribadita, altresì, dalla Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155 che ne spiega, efficacemente, la *ratio*: tali attività devono garantire che i terzi non vengano a conoscenza della

[72] Si veda Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 13.

procedura, in quanto la notizia potrebbe aggravare lo stato di crisi dell'impresa; infatti, la prescrizione di provvedere all'audizione del debitore in via riservata e confidenziale previene - come spiega sempre la Relazione - il diffondersi di inutili allarmismi che ben potrebbero danneggiare l'immagine commerciale dell'impresa pregiudicando sensibilmente le possibilità di accesso al credito.

Una volta terminata l'audizione del debitore, che avviene senza specifiche formalità, il compito del collegio, sulla base dei dati raccolti, è quello di valutare se siano emersi o meno fondati indizi di crisi, anche alla luce delle informazioni fornite dal debitore circa le iniziative messe in atto in esito alle segnalazioni[73], quindi: se ritiene che non sussista la crisi o che si tratti di imprenditore al quale non si applicano gli strumenti di allerta, il collegio dispone l'archiviazione delle segnalazioni ricevute, dandone comunicazione per il tramite del referente.

Si badi che il collegio deve disporre l'archiviazione anche nel caso in cui l'organo di controllo societario, se esistente o, in sua mancanza, un professionista indipendente[74] attesti l'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni per i quali siano decorsi novanta giorni dalla messa in mora. In tal caso perché l'ammontare complessivo dei debiti, portato in compensazione con i crediti, configuri un'esposizione debitoria irrilevante, devono essere rispettate le soglie stabilite dall'art. 15, comma 2, lett. a, b e c c.c.i.i.[75],

[73] *Ibidem*.

[74] Per professionista indipendente *ex* art. 2, comma 1, lett. o, Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, si intende «*il professionista incaricato dal debitore nell'ambito di una delle procedure di regolazione della crisi di impresa che soddisfi congiuntamente i seguenti requisiti: 1) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel registro dei revisori legali; 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile; 3) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, ne' essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, ne' aver posseduto partecipazioni in essa*».

[75] Ai sensi dell'art. 15, comma 2, lett. a, b e c, Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, l'esposizione debitoria è di importo rilevante «*a) per l'Agenzia delle entrate, quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, sia pari ad almeno il*

superate le quali, si giustifica una segnalazione all'OCRI da parte degli enti pubblici qualificati. L'attestazione del professionista dovrà, inoltre, comprendere tutta la documentazione relativa all'esistenza dei crediti, fermo restando che sia l'attestazione stessa, sia i relativi documenti allegati sono utilizzabili solo nel procedimento dinnanzi all'Organismo di composizione della crisi d'impresa.

Tale previsione - come spiegato in maniera efficace ed esaustiva dal parere n. 2854 "*Parere sullo Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*", reso dall'Adunanza della Commissione speciale del Consiglio di Stato il 12 dicembre 2008[76] - è strumentale a scongiurare il rischio che imprese, in apparente difficoltà finanziaria a causa del mancato pagamento da parte di debitori pubblici possano subire conseguenze pregiudizievoli ulteriori a causa delle tempistiche dilazionate delle procedure di liquidazione e di pagamento. Proprio al fine di scongiurare tali scenari - sostiene il Consiglio di Stato - in tali ipotesi gli organi di controllo societari ovvero il professionista attestatore, assumendosene la responsabilità, potranno attestare anche l'esistenza di crediti non definitivamente accertati, quando, ad esempio, gli ostacoli all'accertamento e al pagamento siano di ordine meramente formale o derivino da contestazioni pretestuose o limitate solo ad una parte dell'importo che l'imprenditore assume essergli dovuto. L'Adunanza della commissione speciale, inoltre, ha sottolineato l'esigenza – che si rende ancor più

30 per cento del volume d'affari del medesimo periodo e non inferiore a euro 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro, non inferiore a euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro, non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre 10.000.000 di euro;
b) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000;
c) per l'agente della riscossione, quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione dopo la data di entrata in vigore del presente codice, auto dichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000».
[76] Consultabile al seguente collegamento ipertestuale: consiglio stato adu commi spe parere 2854 18.pdf (francocrisafi.it).

evidente quando a provvedere all'attestazione dell'esistenza dei crediti sia un professionista indipendente (quindi, per definizione, estraneo alle dinamiche societarie, anche documentali) – di documentare i crediti, oltre che ad attestarli, correlativamente occorre inoltre stabilire che tale attestazione e la relativa documentazione saranno utilizzabili solo nel procedimento avanti all'OCRI.

Qualora, invece, il collegio rilevi l'esistenza della crisi, il collegio dovrà individuare, confrontandosi con il debitore, le possibili misure per porvi rimedio, fissando un termine entro il quale il debitore deve riferire sulla loro attuazione. Scaduto il termine, se il debitore non ottempera all'invito e non adotta le iniziative individuate, il collegio redigerà una breve relazione che trasmetterà al referente. Quest'ultimo dovrà, poi, darne notizia a coloro che hanno effettuato la segnalazione (organi di controllo societari ovvero ai creditori pubblici qualificati), perché assumano le iniziative che ritengono opportune; se il debitore, invece, presenta istanza di composizione assistita della crisi, il referente ne darà in ogni caso notizia ai soggetti tenuti alla segnalazione avvertendoli, inoltre, che essi ne sono esonerati fino a quando il procedimento resta aperto[77].

Ecco che, configurandosi tale ultima ipotesi, si schiude la via al procedimento di composizione assistita della crisi e si conclude la procedura di allerta. Mentre quest'ultima è finalizzata a rilevare tempestivamente la crisi dell'impresa ed a tentarne la soluzione tramite l'adozione di misure di riorganizzazione dell'attività imprenditoriale, diversa è la prospettiva della composizione assistita della crisi che muove dal presupposto che la ristrutturazione del debito sia imprescindibile e, dunque, la soluzione viene ricercata in una trattativa con il ceto creditorio, favorita dall'intervento e dall'assistenza dei professionisti nominati per fare parte del collegio dell'OCRI[78].

[77] Confronta Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 14.
[78] *Ibidem*.

La formulazione dell'art. 19 del Codice della Crisi, rubricato "*Composizione della crisi*" prevede che l'attivazione del procedimento di composizione assistita possa avvenire esclusivamente ad iniziativa del debitore, il quale può rivolgersi all'OCRI rivolgendo ad esso direttamente l'istanza di intervento, ovvero come conseguenza della segnalazione di allerta. Una volta ricevuta l'istanza il primo compito del collegio degli esperti è quello di fissare un termine - non superiore a tre mesi e prorogabile di ulteriori tre mesi solo in caso di positivi riscontri alle trattative[79] - per la ricerca di una soluzione concordata della crisi d'impresa, incaricando il relatore di seguire le trattative, quindi anche di farsi parte attiva, se necessario, per favorire l'accordo con l'autorevolezza che gli deriva dal suo ruolo[80].

Una volta avviate le trattative, il collegio - suddividendo al proprio interno i compiti sulla base delle diverse competenze e professionalità - predispone ovvero acquisisce dal debitore una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa nonché un elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali, con indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali cause di prelazione. La *ratio* dell'acquisizione della relazione e della relativa documentazione da parte dei professionisti del collegio, da un lato, si spiega con l'opportunità di potere eseguire una valutazione nitida e verosimile circa il possibile andamento e i possibili sbocchi delle trattative, dall'altro con l'esigenza di precostituire la documentazione necessaria nell'ipotesi che si profili la soluzione dell'accesso ad una procedura concorsuale, realizzando, in tal modo, gli obiettivi di economia di tempi e di costi procedurali che ispirano l'art. 4, comma 2, lett. l), della legge19 ottobre 2017, n. 155, delega al governo per la riforma delle discipline della

[79] L'art. 4, comma 1, lett. b, della legge 19 ottobre 2017, n. 155, delega al governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza prevede che la soluzione della crisi concordata tra debitore e creditori debba essere identificata *«… entro un congruo termine, prorogabile solo a fronte di positivi riscontri delle trattative e, in ogni caso, non superiore complessivamente a sei mesi*».

[80] Si veda Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 15.

crisi di impresa e dell'insolvenza. In virtù di queste medesime finalità si dà la possibilità al debitore che, in pendenza dell'*iter* di composizione assistita della crisi, intenda presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo di richiedere al collegio di attestare la veridicità dei dati aziendali[81].

Giunti all'esito delle trattative l'accordo raggiunto dall'imprenditore con i creditori va formalizzato per iscritto e depositato presso l'OCRI che, in ossequio al principio di confidenzialità e riservatezza, può consentirne la visione e l'estrazione di copie soltanto a coloro che l'hanno sottoscritto. Tale accordo, peraltro, produrrà gli stessi effetti degli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento (su cui ci si soffermerà diffusamente nel capitolo dedicato al professionista attestatore) con ciò che ne consegue in termini di esenzione dalla revocatoria in caso di successiva liquidazione giudiziale. La *ratio* del riconoscimento di questo beneficio, a ben vedere, riposa proprio nella circostanza che l'accordo sia stato raggiunto con l'approvazione e la supervisione del collegio, il quale, in virtù della spiccata professionalità dei suoi componenti, si rende indirettamente garante della fattibilità del piano ad esso sottostante[82]. Inoltre, come spiega la Relazione Illustrativa, resta implicito che il debitore possa conseguire anche i benefici fiscali che l'ordinamento assegna ai piani attestati di risanamento (e sui quali ci si soffermerà) a condizione, però, che chieda analogamente la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, facendo venire meno la riservatezza che caratterizza tutte le procedure svolte avanti all'OCRI.

Tuttavia, i termini concessi dall'organismo per la finalizzazione di un accordo tra debitore e ceto creditorio, possono trascorrere senza alcun riscontro positivo: sia perché l'accordo non viene raggiunto, sia perché le misure concordate non vengono attuate. In tale eventualità, il collegio degli esperti invita il debitore,

[81] *Ibidem*.
[82] *Ibidem*.

entro il termine di trenta giorni, a presentare una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza disciplinate dal Codice. Peraltro, per non vanificare l'attività già compiuta dal collegio, il debitore - se aderisce all'invito - può utilizzare a corredo della domanda la documentazione predisposta in sede del procedimento di composizione assistita della crisi[83]. Inoltre, l'OCRI, tramite l'ufficio del referente dovrà dare notizia della conclusione negativa del procedimento di composizione assistita della crisi ai soggetti obbligati alla segnalazione che non vi abbiano partecipato.

Si prevede inoltre, sempre nel segno del principio di riservatezza e confidenzialità, e al fine di evitare remore nel debitore nell'illustrare la reale situazione economica-finanziaria in cui versa l'impresa, che la documentazione acquisita e prodotta nel procedimento e gli atti dello stesso possano essere utilizzati esclusivamente nell'ambito della liquidazione giudiziale o in procedimenti penali in essa derivati[84].

Proprio la tematica della riservatezza dà il destro per segnalare anche la tematica delle misure protettive disciplinate dall'art. 20 del Codice. Infatti, come giustamente (*rectius* onestamente) riconosce la Relazione, la previsione di queste misure protettive è strettamente connessa a ciò, che "*la riservatezza non può essere del tutto mantenuta nel procedimento di composizione assistita della crisi, nella quale vengono necessariamente coinvolti, almeno in parte, i creditori. È quindi inevitabile che la notizia della crisi possa diffondersi e conseguentemente è necessario consentire al debitore di tutelare l'impresa da iniziative dei creditori che potrebbero vanificare le trattative*". Sul punto, è corretto riconoscere che i soggetti cui spetta l'onere della segnalazione, i professionisti del collegio, il referente e il suo ufficio, nell'attuazione di tali misure - che si citano per

[83]Segnatamente la relazione sulla situazione economica e finanziaria dell'impresa, l'elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali cause di prelazione nonché l'attestazione del collegio sulla veridicità dei dati aziendali.
[84] *Ibidem*.

completezza - escono di scena e assumono un ruolo soltanto marginale, trattandosi di un rimedio a tutti gli effetti, di natura giurisdizionale[85]. Il Legislatore ha previsto, sostanzialmente, che a seguito della sua audizione il debitore possa richiedere alla sezione specializzata in materia di imprese competente (avuto riguardo del luogo in cui si trova la sede legale dell'impresa) le misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso per una durata non superiore a tre mesi, eventualmente prorogabile fino ad un massimo di sei. Il Giudice, dovrà seguire, in quanto compatibile, il procedimento di concessione delle misure cautelari e protettive dedicato alle altre procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinato dagli articoli 54 e 55 del Codice potendo però sentire per eventuali chiarimenti i soggetti che hanno effettuato la segnalazione e il presidente del collegio. Peraltro, oltre alle misure protettive, nel corso delle trattative e fino alla conclusione del procedimento di composizione assistita il debitore può richiedere alla sezione specializzata in materia di imprese provvedimenti volti a differire gli obblighi previsti dal codice civile in caso di riduzione del capitale per perdite o per riduzione al di sotto del limite legale[86]. Resta inteso che – al fine di evitarne l'ingiustificato protrarsi e l'inutile compressione dei diritti del ceto creditorio - tutte le misure concesse, possono essere revocate in qualsiasi momento, anche d'ufficio, qualora risultino commessi atti in frode dei creditori o se il collegio degli esperti segnala al giudice competente che non è possibile addivenire ad una soluzione concordata della crisi, ovvero che non vi siano significativi progressi nell'attuazione delle misure adottate per superare la crisi.

Tra i compiti affidati dal Codice al collegio e al referente emergono, inoltre, quelli regolati dall'articolo 22 del Codice in tema di segnalazione al pubblico ministero. La norma in parola individua i casi in cui la condotta del debitore

[85] Vedi E. CECCARELLI, F. VALERINI, *Codice della crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, commento al Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, M. GIORGETTI (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2019, 28 ss.
[86] Confronta Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 16.

nell'ambito di una procedura di allerta o di composizione assistita non possa qualificarsi come connotata da buona fede, segnatamente:

1. quando il debitore convocato per l'audizione avanti al collegio dell'OCRI non compare;
2. quando il debitore - pur comparso per l'audizione e benché il collegio abbia ritenuto sussistenti gli indizi della crisi non disponendo l'archiviazione – non deposita l'istanza di assistenza per la composizione della crisi;
3. quando il debitore che non ha raggiunto un accordo stragiudiziale a seguito delle trattative, non deposita una domanda di accesso ad una procedura concorsuale nel termine assegnato dal collegio.

In tutti questi casi, se il collegio ritiene che gli elementi raccolti rendano evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza del debitore, lo segnala con una relazione motivata al pubblico ministero presso il Tribunale competente nel luogo in cui si trova la sede legale dell'impresa e questi, se riterrà fondata la notizia presenterà tempestivamente, e comunque entro il termine di sessanta giorni, il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale.

E ancora, non si possono non trattare i numerosi vantaggi di natura civilistica, tributaria e attinenti alla responsabilità penale de debitore[87] che il

[87] L'art. 25 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza recita: «*All'imprenditore che ha presentato all'OCRI istanza tempestiva a norma dell'articolo 24 e che ne ha seguito in buona fede le indicazioni, ovvero ha proposto tempestivamente ai sensi del medesimo articolo domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice che non sia stata in seguito dichiarata inammissibile, sono riconosciuti i seguenti benefici, cumulabili tra loro: a) durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino alla sua conclusione gli interessi che maturano sui debiti tributari dell'impresa sono ridotti alla misura legale; b) le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 19, comma 1, o della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza; c) le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi sono ridotti della metà nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta; d) la proroga del termine fissato dal giudice ai sensi dell'articolo 44 per il deposito della proposta di concordato*

Codice, per il tramite delle misure premiali disciplinate agli articoli 24 e 25, garantisce all'imprenditore che, operosamente, adotti le iniziative volte ad assicurare l'emersione delle situazioni di crisi in modo tempestivo. Ai fini della loro applicazione, a contrario, il legislatore ha ritenuto opportuno definire i casi in cui l'iniziativa dell'imprenditore non debba ritenersi tempestiva. In questa prospettiva si sono selezionati come indicatori di crisi più significativi: i ritardi nei pagamenti di salari e stipendi scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni, i debiti verso i fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti, il superamento degli indici di bilancio elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti.

Anche in tema di misure premiali il legislatore riserva un ruolo al collegio, in particolare alla persona del suo presidente; infatti, per evitare che l'accertamento della sussistenza del presupposto della tempestività risulti troppo difficoltoso, soprattutto a distanza di tempo (si pensi alle tempistiche di accertamento definitivo dei reati relativi alla crisi d'impresa) ha previsto che la verifica e la conseguente

---

preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è pari al doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere, se l'organismo di composizione della crisi non ha dato notizia di insolvenza al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 22; e) la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente con quella da lui presentata non è ammissibile se il professionista incaricato attesta che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti.
2. Quando, nei reati di cui agli articoli 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 e 341, comma 2, lettere a) e b), limitatamente alle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura, il danno cagionato è di speciale tenuità, non è punibile chi ha tempestivamente presentato l'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa ovvero la domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice se, a seguito delle stesse, viene aperta una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti. Fuori dai casi in cui risulta un danno di speciale tenuità, per chi ha presentato l'istanza o la domanda la pena è ridotta fino alla metà quando, alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori assicura il soddisfacimento di almeno un quinto dell'ammontare dei debiti chirografari e, comunque, il danno complessivo cagionato non supera l'importo di 2.000.000 euro».

attestazione dello stesso possa essere resa dal presidente del collegio, su istanza del debitore[88].

Inoltre, la nuova fase di allerta e la composizione della crisi rappresentano un insieme di attività che, a causa delle pratiche che dovranno essere verosimilmente gestite e dell'elevata professionalità che dovrà contraddistinguere i soggetti che opereranno deve affrontare anche il tema dei costi[89].

L'art. 23 prevede che il compenso dell'OCRI, se non concordato con il debitore, debba venire liquidato ai sensi dell'art. 351 (rubricato "*Disposizioni sui compensi dell'OCRI*") tenuto conto, separatamente, dell'attività svolta per l'audizione del debitore e per l'eventuale procedura di composizione assistita della crisi, nonché dell'impegno in concreto richiesto e degli esiti del procedimento.

Stante une terminologia vaga utilizzata dal legislatore, si può dedurre dall'art. 351 del Codice che l'attività dell'OCRI necessiterà di distinguere tra:

costi fissi: necessari per garantire una copertura minima del servizio sul territorio, graveranno sulle camere di commercio che dovranno consentire il funzionamento degli OCRI; alla copertura di questi si provvederà mediante il versamento di diritti di segreteria determinati ai sensi dell'articolo 18 "*Finanziamento delle camere di commercio*" della legge 29 dicembre 1993, n. 580 "*Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura*", quindi «*sono stabiliti, modificati e aggiornati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, tenendo conto dei costi standard di gestione e di fornitura dei relativi servizi definiti dal Ministero dello sviluppo economico, ai sensi dell'articolo 28, comma 2, del decreto-legge 2 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114. Restano fermi limiti stabiliti dall'articolo 28 del decreto-legge*

[88] Confronta Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 18.
[89] Vedi E. CECCARELLI, F. VALERINI, op. cit., 36.

24 giugno 2014, n. 90 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114», giocoforza, ad oggi non è possibile preventivare con certezza la spesa, tuttavia secondo una proiezione di Unioncamere, sulla base dei dati disponibili le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura saranno coinvolte da un numero di procedure di allerta che varierà da un minimo di trentacinquemila ad un massimo di duecentosessantaseimila: si pensi che, considerando il numero minimo di procedure, è stata realizzata una simulazione secondo la quale le nuove norme avranno un costo totale di circa ventidue milioni di euro, oltre eventuale IVA[90]: un importo notevole che si scaricherà, proporzionalmente, sul debitore.

Costi variabili: saranno rappresentati dagli importi spettanti all'OCRI per i costi amministrativi e per i compensi dei componenti del collegio; essi saranno determinati (i) concordandoli con il debitore, ovvero, in difetto di accordo, (ii) liquidati dal presidente della sezione specializzata del Tribunale competente avuto riguardo alla sede legale dell'impresa, ovvero da un suo delegato. Ai fini della determinazione del compenso si dovrà tenere conto dell'impegno in concreto richiesto e degli esiti del procedimento, sulla base dei seguenti parametri: a) in caso di mancata comparizione del debitore, il compenso minimo del curatore ridotto al cinquanta per cento, di cui la metà all'ufficio del referente e la restante metà suddivisa tra i componenti del collegio; b) per la sola audizione del debitore, il compenso minimo del curatore, di cui un terzo all'ufficio del referente e due terzi da suddividere tra i componenti del collegio; c) per i procedimento di composizione assistita della crisi i compensi e i rimborsi delle spese già previsti per gli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento (OCC) previsti dal decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202 "*Regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento, ai sensi dell'articolo 15 della legge 27 gennaio 2012, n. 3,*

[90] Il dato è riportato da: E. CECCARELLI, F. VALERINI, *Codice della crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, commento al Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, M. GIORGETTI (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2019, 36.

come modificata dal decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221" agli articoli 14, 15 e 16, in quanto compatibili, avuto riguardo all'attivo e al passivo del debitore risultanti dai dati acquisiti dall'organismo.

Peraltro, a mente dell'art. 6 del Codice, oltre ai crediti così qualificati dalla legge, anche i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi d'impresa sono prededucibili, dunque viene attribuita al creditore (in questo caso l'OCRI, appunto) il diritto di essere pagato con precedenza rispetto a qualunque altro partecipante al concorso, ancorché privilegiato.

Non si può negare che, nel contesto della generale riforma del diritto concorsuale operata dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, la parte riferita alla fase di allerta ed alla composizione assistita della crisi rappresenti un aspetto di straordinaria rilevanza giuridica e di impatto socio-culturale: la crisi dell'impresa, auspicabilmente, non deve più essere vista come il fallimento complessivo di un'iniziativa imprenditoriale, ma come una fase critica della vita di un'azienda che, se tempestivamente rilevata e gestita da professionisti competenti, può risolversi con numerosi vantaggi per tutte le parti coinvolte: imprenditore, creditori, sistema economico e giudiziario[91]. Tuttavia numerose sono le critiche e i rischi di eterogenesi dei fini nell'attività degli OCRI che possono riassumersi in due apprensioni: la disorganizzazione e un approccio da "medicina difensiva"[92]. È probabile che le Camere di Commercio risulteranno impreparate allo sforzo organizzativo alle quali sono chiamate; gli incentivi, quali le misure premiali assicurate agli imprenditori che spontaneamente si rivolgono agli OCRI potrebbero condurre a fare emergere scenari di crisi inesistenti; la fase di allerta, inoltre, potrebbe costituire un fattore di generazione della crisi e non uno strumento per

[91] Così S.BASTIANON, op. cit.
[92] Così F. CESARE, *I rischi di eterogenesi dei fini nell'attività degli OCRI,* in *Il Fallimentarista, focus* del 15 marzo 2019.

porvi rimedio se l'OCRI non dispone l'archiviazione delle segnalazioni dei "falsi positivi"[93].

Ecco perché i professionisti, primi fra tutti i componenti del collegio degli esperti, saranno centrali perché le (nuove) norme del Codice entrino in vigore nel migliore degli scenari: occorrerà affidarsi al loro senso di responsabilità e indipendenza, nella speranza che permetta loro di sapere scegliere quando gestire con professionalità le trattative e quando procedere con l'archiviazione del caso, evitando che lo strumento di allerta, al contrario, diventi un mezzo per la creazione del dissesto aziendale, facendo perdere credibilità all'istituto già nelle prime fasi di applicazione[94].

Le misure di allerta e la fase di composizione assistita della crisi dovrebbero servire a scuotere l'imprenditore, nel tentativo di ricondurlo a realtà: se questa offre concrete prospettive di risanamento non è sufficiente che vengano aperte con tempestività le trattative, ma occorre che anche il ceto creditorio collabori consentendo una risoluzione altrettanto tempestiva; in difetto, il tavolo di confronto passerà, pur sempre nel prisma della continuità, da quello dialettico e flessibile degli accordi a quello più rigido e preordinato delle procedure concorsuali[95].

[93] *Ibidem.*
[94] *Ibidem.*
[95] R. RANALLI, *Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi: insidie ed opportunità*, in *Il Fallimentarista, focus* del 31 ottobre 2017.

Capitolo III

RUOLO E FUNZIONI DEL CURATORE NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

3.1 La figura del curatore: novità e conferme

Il c.c.i.i. conferma la centralità della figura del curatore che rimane il vero organo di amministrazione, gestione e liquidazione del patrimonio dell'impresa soggetta a liquidazione giudiziale[96].

Pur riproponendo l'impianto normativo essenziale offerto dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267, il legislatore delegato – come è già stato diffusamente approfondito - ha rivolto al curatore un'attenzione peculiare sotto il profilo della ricerca di una sua elevata professionalità tramite l'istituzione di un albo unico dedicato ai soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria a svolgere funzioni di gestione e controllo[97].

La nuova regolamentazione dei requisiti soggettivi per ricoprire l'incarico di curatore – contenuta nell'art. 358 del Codice - è, infatti, particolarmente significativa: tali requisiti sono individuati[98] nell'iscrizione agli albi di specifiche tipologie di professioni: avvocati, dottori commercialisti ed esperti contabili, consulenti del lavoro, ovvero nell'esperienza di amministratore, direttore o sindaco di società di capitali o cooperative, a cui corrispondano adeguate capacità imprenditoriali[99]. È altresì significativa la configurabile conduzione collegiale dell'ufficio: il Codice, infatti, estende la medesima possibilità di conseguire

[96] Si veda: A. CECCHELLA, op. cit., 337 ss.
[97] Si veda: R. RAZZINI, *Codice della crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, commento al Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, M. GIORGETTI (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2019, 145.
[98] Per una trattazione esaustiva dell'argomento si veda *infra* il capitolo 1.1 "*L'istituzione dell'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria. Requisiti e obblighi formativi: le peculiarità rivolte ai professionisti iscritti ad ordini professionali*", 10 ss.
[99] Si veda: A. CECCHELLA, op. cit., 346.

incarichi di gestione e controllo all'interno delle procedure concorsuali anche agli studi professionali associati, ovvero alle società tra professionisti, i cui soci dimostrino, appunto, la propria iscrizione agli albi citati. Si è già ricordato[100] che tale espansione della possibilità di nomina è strumentale a consentire che la funzione di curatore possa essere assunta da una struttura complessa, la cui organizzazione garantisca la presenza di una pluralità di professionisti che mettono a disposizione la propria specifica competenza, evitando, così, ulteriori aggravi di costi e realizzando, al contempo, obiettivi di economia di tempi procedurali.

Per potere procedere alla nomina del curatore, a mente della citata disposizione, inoltre, si deve tenere conto delle cause di incompatibilità e delle risultanze dei rapporti riepilogativi e finali delle procedure concluse di cui il curatore è stato, in precedenza, incaricato; quindi si considererà la diligenza dimostrata nella gestione, quale dovrebbe emergere dalle citate relazioni; si valuteranno altresì le esigenze di trasparenza e di turnazione degli incarichi, e verrà considerata l'esperienza specifica del professionista coinvolto, autorizzandosi con ciò l'effettuazione di turnazioni nell'ambito più circoscritto di professionisti idonei per particolare esperienza e diligenza in relazione alla complessità della procedura[101].

Il curatore, dunque, sulla scorta delle indicazioni fornite, viene nominato - a norma dell'art. 125 del Codice - con la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale; il legislatore delegato ha parzialmente modificato la disciplina previgente e ha introdotto, sul punto, elementi di novità riferibili alla procedura di accettazione derivanti dal fenomeno della digitalizzazione. Infatti, pur confermando il termine di due giorni concesso al curatore per fare pervenire la propria

[100] Si veda *infra* il capitolo 1.1 "*L'istituzione dell'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria. Requisiti e obblighi formativi: le peculiarità rivolte ai professionisti iscritti ad ordini professionali*", 13.
[101] Così Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 76.

accettazione in cancelleria[102], si è previsto che, intervenuta l'accettazione, l'ufficio comunichi telematicamente al curatore le credenziali per l'accesso al domicilio digitale, assegnato a ciascuna procedura dal Ministero della giustizia.

L'art. 127 c.c.i.i. fornisce, invece, una conferma ulteriore dell'impianto normativo preesistente ribadendo che il curatore, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni, assume la qualifica di pubblico ufficiale; tale disposizione, infatti, si colloca in continuità diretta con l'art. 30 l.f. riproponendone, di fatto, il medesimo testo.

Dunque, come è stato anticipato, il curatore è uno degli organi preposti alla liquidazione giudiziale cui compete, soprattutto, l'amministrazione, la gestione e la liquidazione del patrimonio del debitore; nell'esercizio di tali funzioni – come previsto dall'art. 128 c.c.i.i. – il curatore agisce sotto la supervisione di due diversi organi: il giudice delegato e il comitato dei creditori, nell'ambito delle rispettive funzioni[103]. La medesima norma conferma, peraltro, la necessarietà dell'autorizzazione del giudice delegato affinché il curatore possa agire ovvero resistere in giudizio. Tale regola non trova applicazione per i procedimenti in cui il curatore possa ritrovarsi in una situazione di conflitto potenziale con gli organi giurisdizionali, ossia nei procedimenti di accertamento dello stato passivo, di reclamo avverso il provvedimento di revoca del curatore e nei procedimenti di impugnazione di esecutività dello stato passivo[104].

Altresì viene ribadita l'impossibilità per il curatore di assumere la veste di avvocato, qualora ne abbia ovviamente il titolo, nei giudizi che riguardano la liquidazione giudiziale; tuttavia non è soltanto riproposto il disposto dell'art. 31, comma 3, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, posto che il c.c.i.i. consente al curatore

[102] Trascorso il quale il tribunale provvede, in camera di consiglio, alla nomina di altro curatore.
[103] Si veda: P. PELLEGRINELLI, *Il curatore nella nuova liquidazione giudiziale. Compiti – Adempimenti – Responsabilità - Compenso*, M. GIORGETTI (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2020, 69.
[104] *Ibidem*.

di assumere la veste di difensore avanti al Giudice tributario. Tale circostanza può verificarsi a condizione che il professionista sia in possesso della necessaria qualifica[105] e quando ciò sia funzionale ad un risparmio per la massa: lo scopo è proprio quello di ridurre i costi della procedura, pur tenendo in considerazione il fatto che il soggetto che ne è gestore e responsabile, senz'altro, potrà dimostrare una compiuta conoscenza della situazione contabile nonché di tutte le vicende economiche e finanziarie dell'impresa[106].

Con riferimento all'esercizio delle attribuzioni di curatore disciplinate dall'art. 129 c.c.i.i., si conferma il principio dell'obbligo per il professionista di esercitarle personalmente, ma anche la possibilità di delegare ad altri specifiche operazioni ovvero di farsi coadiuvare da tecnici nella sua attività[107].

Il curatore può ricorrere – sempre previa autorizzazione del comitato dei creditori - a due diverse figure: il delegato ed il coadiutore. Il primo svolge le funzioni proprie del curatore in luogo del medesimo ed il suo compenso è detratto da quello spettante al professionista nominato per la procedura[108]. Tuttavia non tutte le attività possono essere oggetto di delega, talune, perché ritenute di particolare rilievo, dovranno sempre essere assolte personalmente, segnatamente: la redazione dell'elenco dei creditori (con indicazione dei rispettivi crediti e diritti di prelazione), la redazione dell'elenco di coloro che appaiono titolari di diritti reali e personali, immobiliari o mobiliari, su beni in possesso o nella disponibilità del debitore, con indicazione dei titoli relativi; la redazione del bilancio dell'ultimo esercizio; la

[105] Si riporta l'art. 12, terzo comma, lett. a, b e c, del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 che indica i professionisti abilitati all'assistenza tecnica nel processo tributario in possesso (potenzialmente) delle qualifiche soggettive richieste anche ai fini dell'esercizio della funzione di curatore: «*Sono abilitati all'assistenza tecnica, se iscritti nei relativi albi professionali o nell'elenco di cui al comma 4: a) gli avvocati; b) i soggetti iscritti nella Sezione A commercialisti dell'Albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili; c) i consulenti del lavoro*».
[106] Così: R. RAZZINI, op. cit., 146.
[107] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 77.
[108] Si veda: P. PELLEGRINELLI, op. cit., 71.

comunicazione a coloro che risultano creditori o titolari di diritti reali o personali su beni mobili o immobili di proprietà o in possesso del debitore compresi nella liquidazione giudiziale, della possibilità di partecipare al concorso, della data per l'esame dello stato passivo e del termine di presentazione delle domande, nonché di ogni altra utile informazione per agevolare la presentazione delle domande compreso il domicilio digitale assegnato alla procedura; la redazione del progetto di stato passivo, il relativo deposito presso la cancelleria, la trasmissione dello stesso ai creditori ed ai titolari di diritti sui beni e l'avviso di partecipazione all'udienza per l'esame dello stesso; la comunicazione ai ricorrenti dell'esito del procedimento di accertamento dello stato passivo; la redazione del programma di liquidazione[109].

La seconda figura del cui ausilio il curatore si può avvalere è il coadiutore. Quest'ultimo ha il compito di affiancare il curatore nell'esercizio delle sue funzioni quando è richiesto l'apporto di conoscenze che il curatore non è tenuto ad avere. Tuttavia la possibilità di nominare coadiutori non si esaurisce soltanto nei confronti dei tecnici, ma si rivolge anche ad altri individui, tra i quali il debitore e gli amministratori dell'impresa in liquidazione giudiziale.[110]. Il compenso del coadiutore, al pari di quello del delegato, viene liquidato dal Giudice al cui prudente è rimessa l'eventuale incidenza del relativo onere sulla determinazione del compenso del curatore[111].

Il legislatore delegato conferma altresì il principio espresso dall'art. 35 l.f. - riproducendone pedissequamente il contenuto nell'art. 132 c.c.i.i. – in virtù del quale gli atti di straordinaria amministrazione possono essere compiuti solo in esito all'autorizzazione del comitato dei creditori, in ossequio all'impostazione della disciplina della liquidazione giudiziale, secondo la quale l'amministrazione del

[109] *Ibidem*.
[110] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 78, testualmente: "*ad esempio; dipendenti per la ricostruzione di contabilità complessa e non aggiornata; il debitore o gli amministratori per la valutazione dell'utilità dei contratti in corso*".
[111] *Ibidem*.

patrimonio è affidata al curatore con la necessaria interlocuzione, in taluni casi, dell'organo rappresentativo dei creditori[112].

Il c.c.i.i., tuttavia, non fornisce una definizione di straordinaria amministrazione: l'opinione prevalente la riconosce in tutti gli atti che producono o possono produrre una diminuzione della consistenza e qualità del patrimonio ovvero un rischio di diminuzione[113]. Lo stesso art. 132 c.c.i.i. contiene un elenco, da ritenersi esemplificativo e non tassativo, degli atti che rientrano nell'amministrazione straordinaria ossia: le riduzioni di crediti, le transazioni, i compromessi, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, la cancellazione di ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo delle cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni. Nel richiedere l'autorizzazione del comitato dei creditori, il curatore formula le proprie conclusioni, esponendo anche le proprie considerazioni in merito alla convenienza della proposta. Al fine di consentire anche al giudice delegato il corretto esercizio delle sue funzioni di vigilanza, il c.c.i.i. prevede che questi sia preventivamente avvisato per le richieste che riguardano atti di maggior valore ovvero implicanti valutazioni anche giuridiche, se il valore degli atti da autorizzare eccede gli euro cinquantamila oppure se si tratta di transazioni, qualunque ne sia il valore; tale comunicazione non è richiesta se il giudice delegato ha già autorizzato detti atti in quanto proposti in esecuzione del programma di liquidazione[114].

A differenza della l.f. che, all'art. 36, reca la disciplina del reclamo avverso agli atti ed alle omissioni e del curatore e del comitato dei creditori, l'attuale disposizione contenuta nell'art. 133 del c.c.i.i. - per ragioni di omogeneità con la materia trattata negli articoli precedenti – si riferisce solo agli atti ed alle omissioni

[112] *Ibidem*.
[113] Si veda: P. PELLEGRINELLI, op. cit., 72.
[114] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 80.

compiuti dal curatore e rappresenta una norma autonoma rispetto a quella che tratta analogo argomento con riferimento agli atti del comitato dei creditori.

La legittimazione attiva a proporre il reclamo spetta al comitato dei creditori, al debitore ed a qualunque altro interessato. Il reclamo deve essere presentato con ricorso al giudice delegato entro il termine di otto giorni dalla conoscenza dell'atto ovvero, in caso di omissione, dalla scadenza del termine indicato nella diffida a provvedere. Corre l'obbligo di precisare che la Relazione illustrativa qualifica il termine perentorio, tuttavia nel dettato normativo non c'è evidenza della perentorietà dello stesso[115]. Come noto, a mente dell'art. 152, comma 2, c.p.c., i termini stabiliti dalla legge per il compimento degli atti sono ordinatori, salvo che la legge stessa li dichiari espressamente perentori: l'art. 133 c.c.i.i., a ben vedere, nulla indica sicché il termine dovrebbe essere correttamente qualificato come ordinatorio[116]: sarà necessario apprezzare la posizione della giurisprudenza sul punto.

Se il reclamo ha ad oggetto una condotta omissiva deve essere inviata al curatore una diffida ad adempiere che indichi il termine entro il quale provvedere e il reclamo dovrà essere presentato entro otto giorni dalla scadenza di tale termine. Il reclamo può essere proposto solo per violazione di legge, con esclusione, dunque, del sindacato di merito[117].

Il procedimento che il giudice delegato segue per la decisione è deformalizzato: decide dopo avere sentito le parti, omessa ogni formalità non indispensabile al contraddittorio. L'eventuale accoglimento del reclamo obbliga il curatore a conformarsi alla decisione. Avverso il decreto pronunciato dal giudice delegato può essere proposto reclamo al tribunale *ex* art. 124 c.c.i.i., entro il termine di dieci giorni dalla comunicazione o notificazione del decreto per il curatore, per

[115] Si veda: P. PELLEGRINELLI, op. cit., 74.
[116] *Ibidem*.
[117] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 80.

il debitore, per il comitato dei creditori. Per gli altri interessati, il termine decorre dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie previste dalla legge o disposte dal giudice delegato. In ogni caso il reclamo non è più proponibile decorsi novanta giorni dal deposito del provvedimento nel fascicolo della procedura. Anche il reclamo avverso la decisione del giudice delegato è proposto con ricorso contenente l'indicazione del tribunale competente, del giudice delegato e della procedura di liquidazione giudiziale, le generalità, il codice fiscale del ricorrente e il nome o il domicilio digitale del difensore nonché l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto su cui si basa il reclamo, con le relative conclusioni e l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti. La proposizione del reclamo, tuttavia, non determina la sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato. A seguito della ricezione del reclamo il presidente con decreto designa il relatore e fissa l'udienza di comparizione entro quaranta giorni dal deposito del ricorso; quest'ultimo, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato a cura del reclamante, al curatore mediante trasmissione al domicilio digitale della procedura ed ai controinteressati, entro il termine perentorio di cinque giorni dalla comunicazione del decreto. Il termine che decorre tra la data della notificazione e quella dell'udienza non deve essere inferiore a quindici giorni. Il resistente dovrà costituirsi almeno cinque giorni prima dell'udienza depositando una memoria contenente le sue generalità, il suo codice fiscale, nonché il nome e il domicilio fiscale del difensore oltre all'esposizione delle difese in fatto ed in diritto e all'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti; altresì è ammesso l'intervento in giudizio di ogni altro interessato purchè questo avvenga sempre entro cinque giorni prima dell'udienza e con il deposito di una memoria il cui contenuto è identico a quello indicato per la memoria del resistente. Il presidente, se ricorrono ragioni di urgenza, può abbreviare i termini, provvedendo con decreto motivato. All'udienza il collegio, o il giudice relatore all'uopo delegato, dopo avere sentito le parti, dovrà ammettere o assumere anche d'ufficio i mezzi di prova; il collegio deciderà in ordine al reclamo con decreto motivato entro trenta giorni dall'udienza di comparizione.

Anche la disciplina della revoca del curatore, contenuta nell'art. 134 c.c.i.i. riproduce fedelmente quanto già previsto dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267, all'art. 37: il curatore può essere revocato, in ogni tempo[118]. I soggetti legittimati a chiedere la revoca sono: il giudice delegato, il comitato dei creditori ed il tribunale d'ufficio. L'autorità competente a decidere è il tribunale che provvede con decreto motivato, sentiti il curatore ed il comitato dei creditori se non proponenti o richiedenti[119].

Avverso il decreto di revoca o di rigetto dell'istanza di revoca del curatore è ammesso reclamo alla corte d'appello. Il reclamo, tuttavia, non sospende l'efficacia del decreto. Resta inteso che l'accoglimento da parte della corte d'appello del reclamo determina la reintegrazione del curatore destituito in precedenza e, conseguentemente, la cessazione automatica della nomina del nuovo professionista *medio tempore* effettuata dal tribunale. La giurisprudenza di legittimità ritiene che il provvedimento di revoca non sia reclamabile per cassazione giacché il curatore, esercitando un *munus publicum,* non è portatore di un proprio interesse alla conservazione dell'incarico; ne consegue che non essendo configurabile un diritto soggettivo al mantenimento dell'ufficio, cioè a dire una posizione giuridicamente rilevante del curatore, il decreto di accoglimento o di rigetto dell'istanza di revoca dall'ufficio, e così anche il provvedimento di conferma o riforma del decreto emesso dalla corte di appello in sede di reclamo, abbia natura meramente ordinatoria e non decisoria, pertanto non è proponibile il ricorso straordinario per cassazione[120].

Le mancanze del curatore che possono portare alla revoca del curatore non sono raccolte in un'unica disposizione del c.c.i.i., ma individuate in varie norme. Tuttavia è indubbio che il provvedimento di revoca possa intervenire, in generale,

---

[118] Si veda: P. PELLEGRINELLI, op. cit., 77.
[119] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 80.
[120] Si veda sul punto: Cassazione civile, sez. I, 13 marzo 2015, n. 5094, consultabile al seguente collegamento ipertestuale: Funzione pubblicistica del curatore, giustificato motivo di revoca e ricorso straordinario per cassazione avverso il provvedimento che la dispone (ilcaso.it).

quale sanzione per il professionista a fronte della sua scarsa diligenza e solerzia, ovvero per reiterate violazioni ad obblighi che, singolarmente considerate, non giustificherebbero un drastico provvedimento[121]. Il curatore altresì può essere revocato qualora abbia, con dolo o colpa grave, in violazione dei doveri che afferiscono al proprio ufficio, posto in essere una condotta, anche omissiva, da cui sia scaturito un pregiudizio per il patrimonio fallimentare. In merito si pensi al caso in cui il curatore non provveda a depositare, sul conto corrente intestato alla procedura, le somme riscosse entro il termine di dieci giorni dalla corresponsione sul conto corrente intestato alla procedura, giusto il disposto dell'art. 131 c.c.i.i. ovvero, ancora, al mancato deposito del programma di liquidazione nel termine di centottanta giorni dalla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale senza giustificato motivo (art. 213 c.c.i.i.). Altra ipotesi è costituita dal mancato rispetto dei termini previsti dal programma di liquidazione (art. 213, comma 8, c.c.i.i.) nonché Dal mancato rispetto, in presenza di somme disponibili per la ripartizione, dell'obbligo di presentare un prospetto di tali somme ed un progetto di ripartizione delle stesse ogni quattro mesi a partire dalla data di esecutività dello stato passivo o nel diverso termine stabilito dal giudice delegato (art. 220, comma 6, c.c.i.i.).

Oltre alla revoca, il c.c.i.i. disciplina la sostituzione del curatore all'art. 135 c.c.i.i. A ben vedere, la prima ipotesi di sostituzione è disciplinata dall'art. 126 c.c.i.i., a mente del quale si stabilisce che se il professionista nominato non deposita presso la cancelleria la propria accettazione, il tribunale, in camera di consiglio, provvede d'urgenza alla nomina di altro curatore. L'art. 135 c.c.i.i. disciplina invece una seconda fattispecie di sostituzione, dalla portata più generale e innovativa rispetto al disposto dell'art. 37 *bis* del r.d. 16 marzo 1942, n. 267.

Il legislatore delegato prevede che i creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi – giocoforza devono ritenersi esclusi i creditori

[121] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 80.

tardivi nonché i soggetti titolari di istanza di restituzione o di rivendicazione dei beni[122] - possano chiedere la sostituzione del creditore, indicandone al tribunale le ragioni. Dal computo della maggioranza sono esclusi i creditori che si trovano in conflitto d'interesse: si pensi ad esempio al titolare di un'impresa concorrente con quella in liquidazione giudiziale, quindi contrario al progetto di esercizio provvisorio del curatore[123].

Se la motivazione è fondata su elementi oggettivi che facciano ritenere inopportuna la presenza del professionista nominato il tribunale accoglie la richiesta e provvede alla nomina del nuovo curatore; non c'è evidenza nella nuova disciplina della sostituzione della necessità dell'indicazione, da parte dei creditori, del nominativo del nuovo curatore in quanto si tratta di nomina che presuppone un giudizio di idoneità che non può essere sottratto al giudice[124].

3.2 I compiti del curatore nella procedura di liquidazione giudiziale: l'attività gestoria iniziale e gli adempimenti nell'accertamento del passivo

Una volta approfonditi i profili generali della figura del curatore si illustrano gli adempimenti del professionista nel corso della procedura di liquidazione giudiziale a partire dalle attività c.d. preliminari, che si sostanziano nella gestione iniziale dei beni e si dedicano poi agli adempimenti volti ad accertare la consistenza del passivo. Prima fra tutte le attività, una volta dichiarata aperta la liquidazione

[122] Si veda: P. PELLEGRINELLI, op. cit., 77.
[123] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 81.
[124] *Ibidem*.

giudiziale, la prima attività posta in essere dal curatore consiste nell'apposizione dei sigilli[125].

Tale attività, disciplinata dall'art. 193 c.c.i.i., riveste una funzione conservativa e cautelare del patrimonio mobiliare dell'impresa e del debitore ed è soltanto eventuale, in quanto viene svolta esclusivamente qualora non sia possibile procedere subito con la redazione dell'inventario. Una volta dichiarata aperta la liquidazione giudiziale, il curatore ha il compito di procedere all'immediata ricognizione dei beni e, se necessario, procede all'apposizione dei sigilli sui beni del debitore; qualora si verifichino intralci all'apposizione degli stessi o sorgano altre difficoltà, può chiedere l'assistenza della forza pubblica[126].

La norma in parola ricalca sostanzialmente l'art. 84 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, salva la precisazione che se i beni o le cose si trovano in più luoghi e non è agevole l'immediato completamento delle operazioni, il curatore può avvalersi di uno o più coadiutori, previa autorizzazione del giudice delegato: come si legge nella Relazione illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, si è sostituito il potere di autorizzazione del giudice delegato all'originario potere di designazione dei delegati o coadiutori[127].

Il c.c.i.i. prosegue la disamina dei compiti del curatore indicando all'art. 194 un elenco dei beni che devono essere consegnati allo stesso; anzitutto vi è menzionato il denaro contante, in seconda battuta le cambiali e gli altri titoli (compresi quelli scaduti), infine sono ricomprese le scritture contabili ed ogni altra documentazione che sia richiesta dal curatore per il corretto esercizio delle sue funzioni. Il curatore dovrà poi procedere al deposito del denaro sul conto corrente

[125] Si veda: A. CECCHELLA, op. cit., 377.
[126] M. GIORGETTI, E. MARCIANESI, *Il curatore nella nuova liquidazione giudiziale. Compiti – Adempimenti – Responsabilità - Compenso*, M. GIORGETTI (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2020, 83.
[127] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 104.

della procedura, nonché a custodire ovvero ad affidare in custodia a terzi previa autorizzazione del giudice delegato i titoli e gli altri documenti.

Viene prevista, peraltro, la possibilità per ogni interessato di esaminare ed estrarre copia delle scritture contabili e degli altri documenti acquisiti dal curatore, previa autorizzazione dello stesso e a proprie spese.

Quindi, a mente dell'art. 195 c.c.i.i., il curatore provvederà alla redazione dell'inventario, rimossi, se precedentemente apposti, i sigilli ed avvisati il debitore e il comitato dei creditori: rispetto alla disciplina previgente (art. 86 l.f.) è stato eliminato l'obbligo di assistenza del cancelliere al fine di garantire celerità alle operazioni e, al contempo, valorizzando la qualifica di pubblico ufficiale del curatore[128].

Il curatore inoltre, potrà nominare all'occorrenza uno stimatore e dovrà redigere processo verbale delle attività compiute al quale allega la documentazione fotografica dei beni inventariati: tale adempimento non era precedentemente previsto *ex* art. 87 l.f.

Rientrano nell'inventariazione anche i beni immobili: nella fase della redazione dell'inventario non pare essenziale un'accurata verifica della proprietà e dei gravami, ma sembra sufficiente l'acquisizione di una visura catastale, se non una semplice richiesta di informazioni. Proprio l'art. 195 c.c.i.i. dispone che, prima di chiudere l'inventario, il curatore debba invitare il debitore o, se si tratta di società, gli amministratori, a dichiarare se hanno notizia di altri beni da comprendere nell'inventario, avvertendo loro delle rispettive responsabilità in caso di omessa o falsa dichiarazione[129].

Si prevede inoltre, a norma dell'art. 196 c.c.i.i., che il giudice delegato, su istanza della persona interessata, possa disporre che non siano inclusi

[128] M. GIORGETTI, E. MARCIANESI, op. cit., 84.
[129] *Ibidem*.

nell'inventario, ovvero che siano restituiti agli aventi diritto, i beni mobili sui quali terzi vantano diritti reali o personali chiaramente ed immediatamente riconoscibili[130]. In ogni caso sono inventariati anche i beni di proprietà del debitore dei quali un terzo detentore ha diritto di rimanere nel godimento in virtù di un titolo opponibile al curatore.

Fatta eccezione per questi ultimi, che rimangono nel possesso dell'avente diritto, il curatore, all'atto di redigere l'inventario, prende in consegna i beni e, qualora fra questi vi siano beni immobili ovvero mobili iscritti in pubblici registri, notifica estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici, ai fini della trascrizione nei pubblici registri.

A seguito di ciò il curatore, in base alle scritture contabili del debitore ed alle altre notizie che può raccogliere, compila l'elenco dei creditori, indicando per ciascuno i rispettivi crediti e diritti di prelazione, nonché l'elenco di coloro che appaiono titolari di diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari, su beni in possesso o nella disponibilità del debitore, con indicazione dei relativi titoli. Provvede, poi, a depositare tali elenchi in cancelleria.

Il curatore deve altresì redigere il bilancio dell'ultimo esercizio, se non è stato presentato dal debitore nei termini stabiliti ed apportare le rettifiche necessarie ai bilanci e agli elenchi presentati dal debitore: questi infatti, a norma dell'art. 39 c.c.i.i., quando chiede l'accesso ad una qualsiasi procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza deve depositare le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi e i bilanci concernenti i tre anni o esercizi precedenti nonché una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata, uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività oltre all'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e cause di prelazione, l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su

[130] Ciò, nella vigenza della legge fallimentare, poteva avvenire soltanto con il favore del curatore e del comitato dei creditori, oggi la normativa chiede loro un solo parere.

cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto, un'idonea certificazione sui debiti contributivi, fiscali e per premi assicurativi. Si tratta, come osserva la Relazione illustrativa[131], del concreto e fattivo tentativo di tradurre il dovere di lealtà, così come enunciato all'art. 4 c.c.i.i. Infatti si prevede anche che il debitore debba riferire di tutti gli atti di straordinaria amministrazione compiuti nei cinque anni precedenti: non è un caso che il termine coincida con il raggio d'azione dell'azione revocatoria, in tal modo viene consentito l'acquisizione di qualsiasi elemento idoneo a valutare concretamente la convenienza delle proposte.

Terminati gli adempimenti del curatore dedicati all'attività gestoria iniziale dei beni relitti allo stato di dissesto, ci si sofferma sui compiti del curatore - disciplinati dal capo III "*Accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale*" - volti all'accertamento dello stato passivo, a cominciare dall'avviso rivolto ai creditori e agli altri interessati, strumentale a fare conoscere loro la circostanza che la procedura di liquidazione giudiziale è stata avviata.

Ex art. 200 c.c.i.i. viene sancito l'onere del curatore di comunicare l'avvio della procedura a coloro che, sulla base degli elenchi depositati, delle scritture contabili, dei documenti comunque acquisiti dal curatore o delle altre informazioni raccolte, appaiono creditori ovvero titolari di diritti reali o personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del debitore e compresi nella liquidazione giudiziale. Tale comunicazione avviene per mezzo di posta elettronica certificata, se l'indirizzo del destinatario risulta dal registro delle imprese ovvero dall'indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti ovvero, in ogni altro caso, mediante lettera raccomandata indirizzata alla sede, alla residenza o al domicilio del destinatario; viene altresì specificato che,

[131] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 25.

se il creditore ha sede o risiede all'estero, la comunicazione può essere effettuata al suo rappresentante in Italia, se esistente; in difetto, il curatore invia la comunicazione ai creditori stranieri[132].

L'avviso ai creditori ed agli altri interessati deve comprendere: l'avviso che per partecipare al concorso è necessario avanzare un'istanza con le modalità prescritte (di cui si tratterà), anche senza l'assistenza di un difensore; la data, l'ora e il luogo fissati per l'esame dello stato passivo e il termine entro cui vanno presentate le domande; ogni informazione ritenuta utile per agevolare la presentazione della domanda e il domicilio digitale assegnato alla procedura.

Il codice prosegue la trattazione dell'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale con la disciplina delle domande di ammissione al passivo: viene precisato che il ricorso può essere sottoscritto anche personalmente dalla parte ed è trasmesso all'indirizzo di posta elettronica del curatore contenuto nell'avviso, almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo. Il ricorso deve contenere, oltre all'indicazione della procedura cui si intende partecipare e le generalità del creditore nonché il numero di codice fiscale e le coordinate bancarie dell'istante, la determinazione della somma della quale si chiede l'insinuazione al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione; la coincisa esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda. Viene dichiarato inammissibile se manca o è assolutamente incerto uno dei requisiti; il ricorso deve altresì contenere l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale (in assenza di indicazione il credito è considerato chirografario); l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata, al quale ricevere tutte le comunicazioni relative alla procedura, le cui variazioni è onere

[132] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 105.

comunicare al curatore: se è omessa l'indicazione della p.e.c. le comunicazioni vengono effettuate presso la cancelleria e i documenti ivi depositati[133].

Al ricorso devono essere allegati i documenti dimostrativi del diritto fatto valere e, se contiene una domanda di restituzione o rivendicazione, il terzo può chiedere con la medesima la sospensione della liquidazione dei beni oggetto della domanda.

Oltre che dalla parte personalmente ovvero da un difensore, il ricorso può essere presentato – conformemente al disposto dell'art. 2418 c.c. – dal rappresentante comune degli obbligazionisti anche per singoli gruppi di creditori.

Il curatore, *ex* art. 203 c.c.i.i., ha l'onere di predisporre il progetto di stato passivo previo esame delle domande di ammissione al passivo di un credito o di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili pervenutegli. Egli crea elenchi separati dei creditori e dei titolari di altri diritti immobiliari e mobiliari rassegnando per ciascuna domanda le sue motivate conclusioni; in tale fase il curatore potrà eccepire i fatti estintivi, modificativi e impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione[134].

Il curatore provvede al deposito del progetto in cancelleria almeno quindici giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo e, nel medesimo termine, lo comunica ai creditori ed ai titolari di diritti sui beni del debitore: in tal modo questi ultimi possono esaminare il progetto e presentare al curatore osservazioni scritte e documenti integrativi fino a cinque giorni prima dell'udienza.

[133] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 106.
[134] F. KELLER, *Il curatore nella nuova liquidazione giudiziale. Compiti – Adempimenti – Responsabilità - Compenso*, M. GIORGETTI (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2020, 99.

Il giudice delegato, all'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, decide su ciascuna domanda nel limite delle conclusioni formulate e avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio ed a quelle formulate dagli altri interessati[135].

Su richiesta delle parti il giudice può procedere anche ad atti di istruzione, compatibilmente con le esigenze di speditezza del procedimento, inoltre può stabilire che l'udienza sia svolta in via telematica. con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori e del debitore, il quale, può chiedere di essere sentito.

L'art. 204 c.c.i.i. prevede la disciplina della formazione ed esecutività dello stato passivo, stabilendo che il giudice delegato, con decreto concisamente motivato, possa accogliere in tutto o in parte, ovvero respingere e dichiarare inammissibile, la domanda proposta: terminato l'esame di tutte le domande, il giudice delegato forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in cancelleria. Compito del curatore, immediatamente dopo la dichiarazione di esecutività dello stato passivo, è quello di darne comunicazione ai ricorrenti fornendo loro una copia, informandoli del diritto di proporre opposizione in caso di mancato accoglimento della domanda di ammissione, rivendica o restituzione[136].

Prima di trattare del ruolo del curatore nelle impugnazioni avverso il decreto di esecutività è bene sottolineare che potrebbe verificarsi anche l'ipotesi di insufficiente realizzo ossia il caso in cui non residui attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, salva la soddisfazione dei crediti prededucibili e delle spese di procedura. In questo caso il tribunale, con decreto motivato da adottarsi prima dell'udienza per l'esame dello stato passivo, su istanza del curatore depositata almeno venti giorni prima dell'udienza stessa,

[135] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 107.
[136] F. KELLER, op. cit., 105.

corredata da una relazione sulle prospettive della liquidazione e del parere del comitato dei creditori, dispone non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai crediti concorsuali. Tali disposizioni, contenute nell'art. 209 c.c.i.i., trovano applicazione anche qualora la condizione di insufficiente realizzo emerga successivamente alla verifica dello stato passivo. Il curatore, quindi, trasmette una copia del decreto motivato ai creditori che abbiano presentato domanda di ammissione e questi potranno proporre reclamo entro i quindici giorni successi avanti la corte d'appello, che provvederà sentiti il curatore, il reclamante e il comitato dei creditori.

Avverso al decreto che rende esecutivo lo stato passivo può essere proposta opposizione, impugnazione dei crediti ammessi o revocazione: il primo rimedio è proposto nei confronti del curatore dal creditore o dal titolare di diritti su beni mobili o immobili la cui domanda sia stata respinta o accolta solo in parte. Il rimedio dell'impugnazione, invece, vede come soggetto attivo il curatore, il creditore ovvero il titolare di diritti su beni mobili o immobili che contestano il fatto che la domanda di un creditore o di un altro concorrente sia stata accolta: l'impugnazione è infatti rivolta nei confronti di quest'ultimo ed al procedimento partecipa anche il curatore. La revocazione, invece, rappresenta un rimedio attraverso il quale, decorso il termine di trenta giorni per la proposizione dell'opposizione o dell'impugnazione, il curatore, il creditore ovvero il titolare di diritti su beni mobili o immobili, possono chiedere che il provvedimento di accoglimento o di rigetto venga revocato, se si scopre che tali provvedimenti sono stati determinati da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di documenti decisivi, che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile all'istante. La revocazione è proposta avverso il creditore concorrente che ha visto la sua domanda accolta, ovvero avverso il curatore quando la domanda è stata respinta[137].

[137] *Ibidem*.

Le domande di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili trasmesse al curatore oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo sono considerate tardive.

Tali sono quelle presentate oltre il termine di trenta giorni, ma in ogni caso non oltre sei mesi dal deposito del decreto di esecutività: in caso di particolare complessità della procedura il Tribunale, con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale, può prorogare quest'ultimo termine fino a dodici mesi: la previsione applica il criterio di delega prevedente la riduzione della possibilità di insinuarsi tardivamente precedentemente concessa per diciotto mesi[138].

Quando vengono presentate domande tardive, il giudice delegato fissa per l'esame delle stesse un'udienza entro i successivi quattro mesi, salvo che sussistano motivi d'urgenza e al curatore è fatto obbligo darne avviso, indicando la data dell'udienza a coloro che hanno presentato la domanda e che sono già stati ammessi al passivo in precedenza.

Una volta decorso il termine di sei mesi, eventualmente prorogato, e comunque fino a quando non siano esaurite le ripartizioni dell'attivo della liquidazione giudiziale, la domanda tardiva sarà ammissibile solo se l'istante prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile e se trasmette la domanda al curatore non oltre sessanta giorni dal momento in cui è cessata la causa che ne ha impedito il deposito tempestivo.

[138] Si veda: Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 109.

3.3 Il ruolo del curatore nella procedura di liquidazione e gli adempimenti finali

Una volta compiuta l'attività gestoria iniziale e svolti gli adempimenti di accertamento del passivo, l'impegno del curatore consta, anzitutto, della gestione dell'impresa insolvente: giusto il disposto dell'art. 128 c.c.i.i., vengono conferiti al curatore l'amministrazione del patrimonio compreso nella liquidazione giudiziale ed il potere di compiere tutte le operazioni della procedura, sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori; non vi è dubbio che tra le attività delegate al curatore sia necessariamente compreso l'esercizio dell'impresa[139].

Sul punto è particolarmente eloquente il testo dell'art. 211, comma 1 c.c.i.i., il quale afferma che «*l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività di impresa*»; la riprova di tale affermazione si ricava, inoltre, dalla previsione di una disciplina differente in ordine all'affitto d'azienda[140].

La prosecuzione dell'attività aziendale soggiace ad un'autorizzazione preventiva, contenuta direttamente nella sentenza dichiarativa della procedura di liquidazione giudiziale, e ad un'autorizzazione successiva rilasciata al curatore, su sua specifica proposta e previa autorizzazione del comitato dei creditori per tramite di decreto motivato del giudice delegato contenente la durata dell'esercizio provvisorio: entrambe le autorizzazioni possono limitarsi a consentire la prosecuzione di specifici rami d'azienda e non del complesso organizzato nella sua interezza[141].

Il presupposto affinché sia possibile proseguire l'attività d'impresa, sulla scorta dell'autorizzazione contenuta in sentenza, è costituito da un grave danno

[139] M. BARANCA, *Il curatore nella nuova liquidazione giudiziale. Compiti – Adempimenti – Responsabilità - Compenso*, M. GIORGETTI (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2020, 117.
[140] A. CECCHELLA, op. cit., 379.
[141] M. BARANCA, op. cit., 118.

connesso all'interruzione dell'attività e, allo stesso tempo, dalla carenza di pregiudizio che potrebbe derivare ai creditori a causa della prosecuzione dell'attività. Al fine dell'autorizzazione successiva, di contro, l'unico adempimento che la legge impone è che il curatore formuli una richiesta e che questa venga approvata dal comitato dei creditori. Una volta approvato l'esercizio dell'impresa del debitore, compito del curatore sarà quello di convocare, con cadenza almeno trimestrale, il comitato dei creditori al fine di informarlo sull'andamento della gestione e per pronunciarsi sull'opportunità di proseguire l'esercizio; se il comitato non si esprime favorevolmente, il giudice delegato ne ordina la cessazione.

Durante il corso della gestione, il curatore dovrà depositare ogni semestre, o comunque alla conclusione del periodo di esercizio, un rendiconto dell'attività; in ogni caso, egli è tenuto ad informare senza indugio il giudice delegato e il comitato dei creditori di circostanze sopravvenute che possono influire sulla prosecuzione dell'esercizio[142].

È fatta salva la possibilità del tribunale fallimentare di ordinare la cessazione dell'esercizio in qualsiasi momento laddove ne ravvisi l'opportunità: a tal fine dovrà provvedere con decreto non reclamabile, sentiti il curatore e il comitato dei creditori. Visto l'espresso riferimento al Tribunale è ragionevole pensare, in attesa della prassi, che non possa provvedere all'ordine di cessazione il giudice delegato, il quale dovrà essere supportato dal collegio[143].

Durante l'esercizio provvisorio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli: con riguardo ai contratti di appalto, il c.c.i.i. richiama espressamente il codice dei contratti pubblici

[142] Nel silenzio del legislatore è logico ritenere che queste circostanze siano di carattere pregiudizievole.
[143] *Ibidem.*

all'art. 110, comma 3, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50[144], relativo alle "*Procedure di affidamento in caso di liquidazione giudiziale dell'esecutore o di risoluzione del contratto e misure straordinari di gestione*".

Benché autorizzato all'esercizio dell'impresa, il curatore non può partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi, ovvero essere affidatario di subappalto: la norma, in accordo al parere n. 2854 "*Parere sullo Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*", reso dall'Adunanza della Commissione speciale del Consiglio di Stato il 12 dicembre 2008[145], è espressione del carattere sostanzialmente conservativo e liquidatorio dell'esercizio provvisorio stesso, volto a conservare il valore aziendale in vista della liquidazione e non ad assumere nuovi rischi.

Al contrario dell'esercizio dell'impresa, l'istituto dell'affitto di azienda - la cui disciplina è contenuta nell'art. 212 c.c.i.i. – ha finalità esclusivamente liquidatorie e trova, oggi a differenza di ieri, una disciplina espressa[146]. Il presupposto è la strumentalità ad una vendita più proficua dell'azienda o di rami di essa.

Come previsto per l'esercizio dell'impresa, anche l'affitto di azienda è subordinato all'autorizzazione, concessa con decreto del giudice delegato, e rimane altresì fermo il ruolo del curatore e del comitato dei creditori, che devono preventivamente esprimere il loro parere. La normativa stabilisce che l'affitto d'azienda possa perfezionarsi ancor prima che il curatore abbia redatto e ottenuto

[144] Art. 110, comma 3, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 "*Il curatore della procedura di liquidazione giudiziale, autorizzato all'esercizio dell'impresa, può eseguire i contratti già stipulati dall'impresa assoggettata alla liquidazione giudiziale su autorizzazione del giudice delegato*".
[145] Consultabile al seguente collegamento ipertestuale: consiglio stato adu commi spe parere 2854 18.pdf (francocrisafi.it).
[146] A. CECCHELLA, op. cit., 382.

l'approvazione del piano di liquidazione, posto che una dilazione temporale potrebbe vanificare la finalità stessa dell'istituto[147].

Il curatore dovrà provvedere anche alla scelta dell'affittuario e dovrà assolvere tale compito in modo conforme alle regole che disciplinano la vendita forzata in sede concorsuale, ossia previa relazione di stima effettuata da esperti dallo stesso nominati *ex* art. 129, comma 2, c.c.i.i., tramite procedure competitive e garantendo adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. Il curatore, inoltre dovrà effettuare la scelta tenendo conto dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e dell'attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali. Il contratto di affitto, stipulato dal curatore, dovrà prevedere il diritto del professionista incaricato a procedere all'ispezione dell'azienda, la prestazione di idonee garanzie per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, nonché il diritto di recesso del curatore dal contratto che potrà essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere in prededuzione; inoltre la durata dell'affitto dovrà essere compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni.

Peraltro, può essere pattuito un diritto di prelazione in favore dell'affittuario, sempre previa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tale caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della liquidazione.

Il curatore deve redigere il programma di liquidazione (art. 213 c.c.i.i.), il quale costituisce un atto di indirizzo e di pianificazione in merito alle modalità della

[147] *Ibidem*.

realizzazione dell'attività liquidatoria, espressione delle competenze manageriali, imprenditoriali e previsionali del curatore[148].

Tale adempimento va assolto entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario e, in ogni caso, non oltre centottanta giorni dalla sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale[149].

Come riporta la Relazione illustrativa, rispetto alla corrispondente disposizione dell'art. 104 *ter*, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, la disciplina è stata oggetto di razionalizzazione e di alcuni cambiamenti significativi[150], nel tentativo di rendere al curatore più agevole la realizzazione del programma, ma sotto un controllo del giudice delegato più pervasivo: è stata infatti eliminata la possibilità di una autorizzazione generalizzata di tutti gli atti liquidatori in favore di una autorizzazione specifica per ciascuno di questi.

Contraltare dell'incremento delle attività di controllo attribuite al giudice delegato è una minore ingerenza del comitato dei creditori, che perde la facoltà di proporre modifiche al piano di liquidazione[151].

Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, in modo conforme a quanto statuito dalla l.f., può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In tal caso il curatore ne dà avviso ai creditori così che questi possano iniziare attività esecutive e cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore. Il c.c.i.i. introduce, rispetto al r.d. 16 marzo 1942, n. 267, una presunzione *iuris tantum* di manifesta non convenienza dell'attività di liquidazione qualora, esperiti sei tentativi di vendita di un bene, non si sia fatto luogo all'aggiudicazione, salvo il

[148] M. BARANCA, op. cit., 127.
[149] Il mancato rispetto del termine, in assenza di un giustificato motivo, costituisce giusta causa di revoca del curatore.
[150] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 110.
[151] M. BARANCA, op. cit., 127.

caso in cui, in presenza di giustificati motivi, il giudice delegato autorizzi il curatore a continuare l'attività liquidatoria.

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

Inoltre il programma deve indicare gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, come l'esercizio provvisorio e l'affitto di azienda, ove in atto (anche se relativi a singoli rami), nonché le modalità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco[152]. Il programma deve indicare, altresì, il termine entro il quale avrà inizio l'attività di liquidazione dell'attivo ed il termine del suo presumibile completamento. Entro dodici mesi dall'apertura della procedura deve avere luogo il primo esperimento di vendita dei beni e devono iniziare le attività di recupero dei crediti, salvo che il giudice delegato non ne autorizzi il differimento con decreto motivato. Il termine per il completamento della liquidazione non può eccedere i cinque anni dal deposito della sentenza di apertura della procedura; in casi di eccezionale complessità, il termine può essere differito dal giudice delegato a sette anni.

Il curatore, una volta ultimato il programma di liquidazione (del quale può sempre presentare un supplemento) lo trasmette al giudice delegato che ne autorizza

[152] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 110 ss.

la sottoposizione al comitato dei creditori per l'approvazione e ne approva, come già anticipato, i singoli atti in quanto conformi al programma approvato[153].

Il curatore è peraltro tenuto alla redazione di relazioni e rapporti riepilogativi che descrivono, fin dalla sua nomina, le sue attività in favore della procedura, così da consentirne il costante esercizio della vigilanza e del controllo del giudice delegato e del comitato dei creditori[154].

La prima relazione viene presentata al giudice delegato entro trenta giorni dalla data di apertura della procedura e contiene un'informativa sugli accertamenti compiuti e sugli elementi informativi acquisiti relativi alle cause dell'insolvenza e alla responsabilità del debitore ovvero degli amministratori e degli organi di controllo, se si tratta di società. In previsione della redazione della relazione, l'art. 130, comma 2, c.c.i.i., richiede un approfondimento particolare, oltre alla segnalazione della circostanza al pubblico ministero, se il debitore non ha depositato copia dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie nonché dell'elenco dei creditori oppure se le scritture contabili sono incomplete o inattendibili[155]. In presenza di tali carenze il curatore, come previsto dagli art. 155 *quater*, 155 *quinques* e 155 *sexies* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, potrà accedere alle banche dati delle pubbliche amministrazioni, inoltre deve reperire la documentazione idonea a ricostruire la situazione economica e finanziaria dell'impresa acquisendo, previa autorizzazione del giudice delegato, tutte le informazioni riguardanti le operazioni compiute nei cinque anni anteriori alla presentazione della domanda cui sia seguita l'apertura della liquidazione giudiziale. Anche a prescindere dagli accessi telematici il giudice

[153] Resta sempre fermo che il mancato rispetto dei termini previsti dal programma di liquidazione senza giustificato motivo è causa di revoca del curatore.
[154] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 78.
[155] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 78.

delegato può autorizzare il curatore a richiedere alle pubbliche amministrazioni informazioni e documenti in loro possesso.

Il curatore, effettuate le indagini in parola, dovrà altresì redigere una seconda relazione, necessariamente più particolareggiata rispetto alla prima, nel termine di 60 giorni dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo: questa riferirà anche in merito alle «*cause dell'insorgere della crisi e del manifestarsi dell'insolvenza del debitore*» e alla diligenza del debitore stesso nell'esercizio dell'impresa e sulla responsabilità sua o di altri «*anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale*»[156].

Infine il curatore, entro quattro mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo e, successivamente, ogni sei mesi, presenta al giudice delegato relazioni periodiche riferendo in ordine all'attività compiuta e su eventuali ulteriori informazioni raccolte dopo il deposito delle prime due relazioni particolari.

Le relazioni periodiche vengono trasmesse unitamente al conto della gestione e agli estratti del conto della procedura al comitato dei creditori che nei quindici giorni successivi può formulare osservazioni[157].

Come anticipato, il curatore deve provvedere anche alla vendita dei beni: a questa attività è dedicata la sezione II del capo IV del c.c.i.i. Tale corpo di norme contiene la disciplina delle attività che il curatore dovrà compiere per provvedere alla vendita dell'azienda ovvero dei rami di essa, alla cessione dei crediti, alle azioni revocatorie, alla stipulazione di mandati alla riscossione dei crediti, con specifica attenzione alle modalità di attuazione della liquidazione dei beni e alla vendita dei diritti sulle opere dell'ingegno, sulle invenzioni industriali e sui marchi[158].

[156] Così art. 130, comma 4, c.c.i.i.
[157] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 79.
[158] M. BARANCA, op. cit., 136.

Per quanto attiene alla vendita dell'azienda, l'art. 214 c.c.i.i. è sostanzialmente analogo all'art. 105 l.f.: il curatore può cedere l'azienda in blocco ovvero disporre la cessione di singoli rami o beni aziendali qualora sia prevedibile che la vendita dell'intero complesso non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori. Le operazioni liquidatorie possono essere compiute dal curatore anche mediante il conferimento dell'azienda o di suoi rami, di beni o crediti, in una o più società, anche di nuova costituzione, con esclusione di responsabilità dell'alienante *ex* 2560 c.c.[159] Nel rispetto delle cause di prelazione, possono essere attribuite ai creditori, che vi consentano, le azioni o le quote delle società che hanno ricevuto i conferimenti liquidatori; il legislatore, inoltre, consente che il pagamento della cessione possa avvenire mediante accollo di debito da parte dell'acquirente, ma solo nell'ipotesi in cui tale circostanza non immuti la graduazione dei debiti. Analoga alla disposizione contenuta nell'art. 106 l.f. è, infine, la disciplina *ex* art. 215 c.c.i.i. della cessione dei crediti (anche di natura fiscale o futuri) dei diritti e delle azioni, con facoltà per il curatore di stipulare mandato per la riscossione dei crediti, alternativamente alla cessione degli stessi.

Giusto il disposto dell'art. 216 c.c.i.i., rubricato "*Modalità della liquidazione*" – il legislatore ha fornito una disciplina specifica sulle modalità di attuazione della liquidazione dei beni, innovando il contenuto dell'art. 107 l.f., rubricato "*Modalità delle vendite*".

In primo luogo è fatto onere al curatore procedere alla nomina di esperti incaricati di redigere le relazioni di stima dei beni acquisiti all'attivo della procedura. Tali relazioni devono essere redatte, a pena di revoca dell'incarico, secondo il modello informatico di cui al portale delle vendite pubbliche e, quando

[159] *Ibidem*.

la stima riguarda un bene immobile, devono contenere le informazioni previste dall'art. 173 *bis* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile[160].

Il legislatore riformista assegna al giudice delegato un ruolo preponderante nella determinazione delle modalità liquidatorie, il quale "*può disporre che le vendite dei beni immobili, mobili e mobili registrati vengano effettuate secondo le*

[160] Art. 173 *bis* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile «*L'esperto provvede alla redazione della relazione di stima dalla quale devono risultare: 1) l'identificazione del bene, comprensiva dei confini e dei dati catastali;*
2) una sommaria descrizione del bene;
3) lo stato di possesso del bene, con l'indicazione, se occupato da terzi, del titolo in base al quale è occupato, con particolare riferimento alla esistenza di contratti registrati in data antecedente al pignoramento;
4) l'esistenza di formalità, vincoli o oneri, anche di natura condominiale, gravanti sul bene, che resteranno a carico dell'acquirente, ivi compresi i vincoli derivanti da contratti incidenti sulla attitudine edificatoria dello stesso o i vincoli connessi con il suo carattere storico-artistico;
5) l'esistenza di formalità, vincoli e oneri, anche di natura condominiale, che saranno cancellati o che comunque risulteranno non opponibili all'acquirente;
6) la verifica della regolarità edilizia e urbanistica del bene nonché l'esistenza della dichiarazione di agibilità dello stesso previa acquisizione o aggiornamento del certificato di destinazione urbanistica previsto dalla vigente normativa;
7) in caso di opere abusive, il controllo della possibilità di sanatoria ai sensi dell'articolo 36 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 e gli eventuali costi della stessa; altrimenti, la verifica sull'eventuale presentazione di istanze di condono, indicando il soggetto istante e la normativa in forza della quale l'istanza sia stata presentata, lo stato del procedimento, i costi per il conseguimento del titolo in sanatoria e le eventuali oblazioni già corrisposte o da corrispondere; in ogni altro caso, la verifica, ai fini della istanza di condono che l'aggiudicatario possa eventualmente presentare, che gli immobili pignorati si trovino nelle condizioni previste dall'articolo 40, sesto comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 ovvero dall'articolo 46, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, specificando il costo per il conseguimento del titolo in sanatoria;
8) la verifica che i beni pignorati siano gravati da censo, livello o uso civico e se vi sia stata affrancazione da tali pesi, ovvero che il diritto sul bene del debitore pignorato sia di proprietà ovvero derivante da alcuno dei suddetti titoli;
9) l'informazione sull'importo annuo delle spese fisse di gestione o di manutenzione, su eventuali spese straordinarie già deliberate anche se il relativo debito non sia ancora scaduto, su eventuali spese condominiali non pagate negli ultimi due anni anteriori alla data della perizia, sul corso di eventuali procedimenti giudiziari relativi al bene pignorato.
L'esperto, prima di ogni attività, controlla la completezza dei documenti di cui all'articolo 567, secondo comma, del codice, segnalando immediatamente al giudice quelli mancanti o inidonei.
L'esperto, terminata la relazione, ne invia copia ai creditori procedenti o intervenuti e al debitore, anche se non costituito, almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata ai sensi dell'articolo 569 del codice, a mezzo posta elettronica certificata ovvero, quando ciò non è possibile, a mezzo telefax o a mezzo posta ordinaria.
Le parti possono depositare all'udienza note alla relazione purché abbiano provveduto, almeno quindici giorni prima, ad inviare le predette note al perito, secondo le modalità fissate al terzo comma; in tale caso l'esperto interviene all'udienza per rendere i chiarimenti»

disposizione del codice di procedura civile, in quanto compatibili"[161] e, inoltre, "*dispone la pubblicità, sul portale delle vendite pubbliche, delle ordinanze di vendita e di ogni altro atto e documento ritenuto utile e può disporre anche ulteriori forme di pubblicità idonee ad assicurare la massima informazione e partecipazione degli interessati*"[162]: tali funzioni vengono, di fatto, sottratte al curatore[163].

Tuttavia, quest'ultimo (ovvero il delegato alle vendite) rimane onerato di porre in esecuzione le vendite e gli altri atti di liquidazione contenuti nel programma di liquidazione tramite procedure competitive, cioè caratterizzate da un sistema incrementale di offerte con regole prestabilite e non discrezionali di selezione dell'offerente ed una completa ed assoluta apertura al pubblico[164].

Resta fermo che i beni posti in vendita possano essere esaminati dai soggetti interessati a presentare l'offerta di acquisto che formulino apposita istanza tramite il portale delle vendite pubbliche, tramite il quale si potranno, altresì, presentare le offerte di acquisto da considerarsi efficaci se pervenute entro il termine stabilito dall'ordinanza di vendita e munite di cauzione dell'importo indicato nell'ordinanza stessa. Vengono ritenute idonee ed efficaci, anche le offerte inferiori di non oltre un quarto rispetto al prezzo stabilito; il pagamento, inoltre, previa specifica previsione in merito, può aver luogo anche ratealmente.

Nelle modalità di attuazione della liquidazione dei beni si contempla anche la possibilità, *ex* art. 216, comma 10, c.c.i.i., del curatore di subentrare nelle procedure esecutive già pendenti alla data di apertura della liquidazione giudiziale; egli, tuttavia, può formulare apposita istanza al giudice delegato affinché ne dichiari

[161] Così art. 216, comma 3, c.c.i.i.
[162] Così art. 216, comma 5, c.c.i.i.
[163] Così M. BARANCA, op. cit., 141.
[164] Per la definizione di "*procedura competitiva*" si veda lo Studio 193/2017/C del Consiglio Nazionale del Notariato, consultabile al seguente collegamento ipertestuale: 14 02 10 (notariato.it).

l'improcedibilità, fatta salva l'esplicita nuova previsione in ordine agli effetti conservativi sostanziali del pignoramento in favore dei creditori.

Per quanto attiene invece alle procedure di recupero dei crediti *ex* art. 213, comma 5 c.c.i.i. viene previsto l'obbligo per il curatore di iniziare le azioni di recupero dei crediti entro il termine di dodici mesi dall'apertura della procedura, salvo differimento disposto dal giudice delegato con decreto motivato: la previsione di un termine di inizio è correlata all'intento legislativo di contenere in termini temporali ragionevoli la durata della procedura dando priorità alle attività di recupero dell'attivo liquidatorio[165].

Al curatore spetta, altresì, l'esperimento delle azioni c.d. *di responsabilità* elencate nell'art. 255 c.c.i.i., previa autorizzazione concessa dal giudice delegato. L'articolo in parola attribuisce al professionista la legittimazione all'esercizio – ovvero alla prosecuzione – di azioni di natura risarcitoria poste a vantaggio e della procedura e dei creditori, segnatamente: l'azione sociale di responsabilità, l'azione di responsabilità dei creditori sociali (prevista dall'art. 2394 c.c. per le S.p.a. e dall'art. 2476 c.c. per le S.r.l.), l'azione di responsabilità della società soggetta all'altrui direzione e coordinamento *ex* 2497, comma 4, c.c. e l'azione risarcitoria *ex* art. 2476, comma 7, c.c. nei confronti dei soci che abbiano intenzionalmente deciso ovvero autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o terzi. La norma in esame conclude con una disposizione di chiusura affermando che al curatore spetta la legittimazione di esperire "*tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge*": se così non fosse si assisterebbe infatti ad una compressione della legittimazione processuale del curatore il quale, potendo agire nelle sole ipotesi tassativamente previste dalla legge, non sarebbe rivestito del potere-dovere di sostituirsi, di fatto, ai creditori del fallito[166].

[165] Così M. BARANCA, op. cit., 143.
[166] *Ibidem*.

Occorre infine trattare degli adempimenti finali del curatore che constano delle attività di ripartizione e di quelle da effettuarsi dopo la chiusura della procedura di liquidazione giudiziale.

L'art. 220 c.c.i.i. onera il curatore di provvedere alla distribuzione della somma ricavata dalle attività di liquidazione: il professionista, ogni quattro mesi dall'emissione del decreto di esecutività, o nel diverso termine stabilito dal giudice delegato, trasmette a tutti i creditori un prospetto delle somme disponibili, nonché, qualora l'entità del passivo consenta una ripartizione in misura apprezzabile[167], un progetto di ripartizione delle medesime, riservate quelle occorrenti per la procedura.

Il mancato rispetto del termine previsto per la predisposizione del progetto di ripartizione costituisce giusta causa di revoca del curatore; il deposito del prospetto e del progetto di ripartizioni sono stati sostituiti nel c.c.i.i. con la trasmissione degli stessi ai creditori, in considerazione delle nuove modalità telematiche con cui si svolge la procedura[168].

Nel caso in cui siano pendenti giudizi di opposizione, il curatore, nel progetto di ripartizione indica le somme immediatamente ripartibili per ciascun creditore nonché quelle ripartibili soltanto previa consegna di una fideiussione autonoma e irrevocabile, idonea a garantire la restituzione delle somme ripartite in eccesso (oltre ad interessi) rilasciata in favore della procedura da banche, società assicuratrici o intermediari finanziari che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione.

[167] Il riparto delle somme sarà possibile esclusivamente nell'ipotesi in cui l'entità del passivo consenta una ripartizione in misura apprezzabile al fine di evitare procedure superflue atte a comportare un ulteriore aggravio di costi e di incombenti per la procedura.
[168] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 113.

I creditori, entro il termine perentorio di quindici giorni dalla ricezione della comunicazione del progetto possono proporre reclamo al giudice delegato *ex* 133 c.c.i.i., in assenza, decorso il termine, il progetto di distribuzione è dichiarato esecutivo dal giudice delegato, su richiesta del curatore. Di contro, se sono proposti reclami, il progetto di ripartizione è dichiarato comunque esecutivo[169] con accantonamento delle somme corrispondenti ai crediti contestati; tale ultimo incombente può essere superato tramite la presentazione di una fideiussione che riveste le medesime caratteristiche suesposte. Il provvedimento che decide sul reclamo dispone, altresì, in ordine alla destinazione delle somme accantonate.

Dunque il codice all'art. 221 disciplina l'ordine di distribuzione delle somme, ossia l'ordine di erogazione delle somme ricavate; la disposizione costituisce l'omologo dell'art. 111 l.f. e prevede la distinzione di quattro tipologie di crediti, i primi ad essere soddisfatti sono quelli prededucibili, a seguire quelli prelatizi e poi quelli chirografari, solo infine vengono soddisfatti quelli postergati[170].

A mente dell'art. 231 c.c.i.i. il curatore, una volta eseguita la liquidazione, ma comunque prima del riparto finale, nonché in ogni caso in cui cessa dalle funzioni, è tenuto a presentare al giudice delegato un rendiconto di gestione della procedura contenente l'esposizione analitica delle operazioni contabili, delle attività di gestione della procedura, delle modalità con cui ha attuato il programma di liquidazione ed il relativo esito. Il giudice, quindi, ordina il deposito del conto in cancelleria e, al contempo, fissa un'udienza che non può essere tenuta prima che

[169] *Ibidem*.

[170] I creditori postergati sono creditori "speciali", poiché, in ragione del titolo originario da cui discendono le loro pretese, possono vantare diritti verso il debitore solo all'esito della liquidazione e nel caso in cui residui un importo da distribuire, con la conseguenza che non è possibile riconoscere loro i medesimi diritti e prerogative riconosciuti agli altri creditori. La postergazione legale trova disciplina nell'art. 2467 c.c., che dispone che i finanziamenti effettuati dai soci di società a responsabilità limitata a favore della società quando, "anche in considerazione del tipo di attività esercitata, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto" o "una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento"

siano decorsi trenta giorni dalla comunicazione del rendiconto a tutti i creditori. Spetta al curatore dare immediatamente notizia dell'avvenuto deposito e della fissazione dell'udienza al debitore, ai creditori ammessi al passivo, a coloro che hanno proposto opposizione, ai creditori in prededuzione non soddisfatti, inviando loro copia del rendiconto e avvisandoli che possono presentare eventuali osservazioni o contestazioni fino a cinque giorni prima dell'udienza. Se all'udienza non sorgono contestazioni o su queste viene raggiunto un accordo, il giudice approva il conto con decreto; altrimenti fissa un'udienza avanti al collegio che, sentite le parti, provvede in camera di consiglio.

Una volta approvato il conto e liquidato il compenso del curatore, nei modi che si approfondiranno, il giudice delegato, su proposta del curatore, dà luogo alla ripartizione finale dell'attivo. Nel riparto finale vengono altresì distribuiti gli accantonamenti precedentemente fatti; tuttavia ove la condizione non si sia ancora verificata ovvero se il provvedimento non è ancora passato in giudicato, il curatore depositerà la somma nei modi stabiliti dal giudice delegato così che, una volta verificatisi gli eventi indicati, questa possa essere versata ai creditori cui spetta ovvero fatta oggetto di riparto supplementare tra gli altri creditori; in ogni caso gli accantonamenti non impediscono la chiusura della procedura.

Inoltre, nel rispetto delle cause di prelazione, può essere disposta l'assegnazione in favore dei creditori che vi consentano di crediti di imposta del debitore in luogo delle somme spettanti.

Nell'ipotesi in cui i creditori che non si presentino o siano irreperibili, le somme dovute dovranno essere presso l'istituto bancario o postale ove risulta aperto il conto della procedura e, decorsi cinque anni senza che tali somme vengano riscosse, se non richieste da altri creditori rimasti insoddisfatti, sono versate a cura del depositario all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate, con decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, allo stato di previsione del Ministero della giustizia. Se invece dei creditori insoddisfatti richiedono la distribuzione della

somma, il giudice delegato, omessa ogni formalità dispone la distribuzione delle somme non riscosse fra i soli richiedenti.

La liquidazione giudiziale, quindi, si chiude in quattro casi "*a) se nel termine stabilito nella sentenza con cui è stata dichiarata aperta la procedura non sono state proposte domande di ammissione al passivo; b) quando, anche prima che sia compiuta la ripartizione finale dell'attivo, le ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi, o questi sono in altro modo estinti e sono pagati tutti i debiti e le spese da soddisfare in prededuzione; c) quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo; d) quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, ne' i crediti prededucibili e le spese di procedura. Tale circostanza può essere accertata con la relazione o con i successivi rapporti riepilogativi di cui all'articolo 130*"[171].

Nel caso in cui il provvedimento di liquidazione riguardi una società di capitali e la chiusura della procedura avvenga per i casi disciplinati dalle lettere *a)* e *b)*, è fatto onere al curatore di convocare l'assemblea ordinaria dei soci per le deliberazioni necessarie ai fini della ripresa dell'attività o della sua cessazione, ovvero ancora per la trattazione degli argomenti sollecitati tramite richiesta scritta da un numero di soci che rappresenti almeno il venti per cento del capitale sociale. A contrario, nei casi disciplinati dalle lettere *c)* e *d)*, ove si tratta di un debitore-ente collettivo, il curatore dovrà richiedere la cancellazione dal registro delle imprese.

Anche nell'ipotesi di chiusura della procedura di liquidazione giudiziale, il curatore conserva la legittimazione processuale per quanto attiene agli stati e ai gradi dei giudizi pendenti nonché rimane legittimato nei procedimenti – anche cautelari ed esecutivi – strumentali all'attuazione delle decisioni favorevoli alla liquidazione giudiziale, seppure instaurati successivamente alla chiusura della

[171] Così l'art. 233 c.c.i.i.

stessa procedura. In tal caso il curatore avrà l'onere di provvedere, dopo la chiusura della procedura, alla predisposizione di un reparto supplementare delle somme pervenutegli da provvedimenti definitivi, unitamente alle somme residue degli accantonamenti.

Conformemente alle disposizioni impartite dal tribunale, unitamente al decreto di chiusura del procedimento di liquidazione giudiziale, è compito del curatore depositare un rapporto riepilogativo *ex* art. 130, comma 9, c.c.i.i., unitamente ad un supplemento del rendiconto, del riparto supplementare e del rapporto riepilogativo finale. Una volta eseguito l'ultimo progetto di riparto, il curatore dovrà formulare al tribunale istanza di archiviazione della procedura, provvedendo entro dieci giorni dal deposito del decreto di archiviazione a chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese; resta fermo che il curatore ben potrebbe essere richiamato in ufficio dallo stesso tribunale qualora, entro cinque anni dal decreto di chiusura si faccia luogo alla riapertura del procedimento di liquidazione giudiziale *ex* art. 237 c.c.i.i.[172]

3.4 Responsabilità e compenso del curatore

Il c.c.i.i. riconosce al curatore una funzione vieppiù attiva e decisionale che si concretizza nella possibilità di individuare e realizzare le modalità di gestione dell'attivo migliori per l'azienda.

A tale rinnovato ruolo non può non essere correlato un intenso controllo sui doveri e sulle responsabilità dello stesso professionista. Il codice offre una panoramica chiara sul punto all'art. 136, rubricato "*Responsabilità del curatore*",

[172] Così M. BARANCA, op. cit., 162.

dove vengono spiegati gli *standard* di diligenza richiesti al curatore nell'esercizio delle sue funzioni.

A mente della norma in parola, la diligenza che può pretendersi dal curatore - il quale «*adempie ai doveri del proprio ufficio, imposti dalla legge o derivanti dal programma di liquidazione, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico*» - è la medesima che il codice civile richiede agli amministratori delle S.p.a. per i quali, parimenti, l'art. 2392 afferma che "*devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*"; si tratta, come è facile intuire, di una diligenza peculiare, non generica bensì qualificata dall'alto grado di professionalità necessario per svolgere le funzioni di curatore, tenuto conto della complessità e tecnicalità del ruolo[173].

Al professionista, in sostanza, è richiesto di svolgere la propria funzione con un livello di diligenza adeguata alla natura dell'incarico rivestito, che può essere fatta coincidere con la "*Diligenza nell'adempimento*" *ex* art. 1176, secondo comma, c.c., il quale prevede che nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata. I comportamenti che, nel concreto, possono rappresentare una violazione dei doveri di diligenza del curatore sono molteplici: si pensi, a titolo esemplificativo, alla sottrazione indebita di beni facenti parte dell'attivo o al negligente svolgimento delle attività strumentali al corretto svolgimento della procedura come la mancata redazione delle relazioni, le omissioni su inventario e stime ovvero l'inerzia nell'attività di recupero dei crediti.

L'attività del curatore, a ben vedere, si svolge all'interno di due differenti cornici: in primo luogo quella rappresentata dalla legge sia generale, sia speciale che di volta in volta definisce il perimetro di autonomia (come si è visto) del

[173] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 81.

curatore; in secondo luogo l'agire del curatore è governato dal programma di liquidazione così come approvato dal comitato dei creditori. Il riferimento a quest'ultimo, in realtà, non è una novità introdotta dal c.c.i.i., ma dalla riforma del 2006 ed ha avuto, quale conseguenza immediata, il fare sì che i programmi eccessivamente generici e vaghi siano da ritenersi inammissibili in quanto avrebbero condotto, giocoforza, ad un'elusione, di fatto, della responsabilità gestoria del curatore[174].

Il c.c.i.i. prevede che il curatore debba tenere un registro informatico - consultabile telematicamente e dal giudice delegato e dal comitato dei creditori – in cui devono essere giornalmente annotate le operazioni relative alla sua amministrazione; mensilmente il curatore appone la firma digitale al registro e una marca temporale, conformemente alle regole tecniche per la formazione, trasmissione, conservazione, copia, duplicazione, riproduzione e validazione dei documenti informatici. Il curatore procede poi alle operazioni di liquidazione dei beni contemporaneamente a quelle di accertamento del passivo.

Conformemente alla disciplina prevista *ex* artt. 37 e 38 l.f., anche dopo la novella codicistica si deve ritenere che i rimedi avverso le condotte inadempienti del professionista rimangano[175]: la revoca dell'incarico - per la trattazione della quale si rimanda a quanto approfondito in precedenza[176] - e l'azione di responsabilità, la quale, a mente dell'art. 136 c.c.i.i. è proposta dal giudice delegato ovvero "*durante la liquidazione giudiziale, (…) l'azione di responsabilità contro il curatore revocato o sostituito è proposta dal nuovo curatore, previa autorizzazione del giudice delegato*".

Diversamente dalla revoca (che è prevista in casi già determinati dal legislatore), l'azione di responsabilità in confronto del curatore può essere proposta

[174] Si veda: M. GIORGETTI, *Il curatore nella nuova liquidazione giudiziale. Compiti – Adempimenti – Responsabilità - Compenso*, M. GIORGETTI (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2020, 3.
[175] *Ibidem*.
[176] Così 63 ss.

solo laddove egli abbia violato i doveri che la legge gli impone, determinando un pregiudizio di valore tale che giustifichi l'avvio di un procedimento giudiziario: tale affermazione è sostenuta dal commento della stessa Relazione illustrativa all'art. 123 c.c.i.i. laddove si prevede che competa al giudice delegato autorizzare il curatore a stare in giudizio come attore o convenuto al fine di un controllo, che non deve soltanto limitarsi all'analisi del profilo della fondatezza, bensì deve estendersi a quello della presumibile utilità: si vuole evitare che iniziative fondate da un punto di vista giuridico, non rechino però, una reale utilità ai creditori.

Per quanto attiene alla tematica del compenso del curatore l'art. 137 c.c.i.i., rubricato "*Compenso del curatore*" riproduce sostanzialmente il contenuto dell'art. 39 l.f., tuttavia sono individuabili due rilevanti novità: la previsione di un'integrazione del compenso per l'attività svolta fino al termine dei giudizi e delle altre operazioni di chiusura della procedura e l'individuazione di criteri per la ripartizione del compenso tra il curatore e gli esperti nominati[177].

La disposizione afferma, in primo luogo, il principio del diritto del curatore al compenso per la sua attività anche se la liquidazione si chiude con il concordato[178]; il compenso e le spese sono liquidati previa predisposizione e deposito da parte del curatore di una istanza di liquidazione del compenso che richieda al Tribunale l'emissione di apposito decreto di liquidazione. Tale istanza dovrà contenere l'intestazione del tribunale competente, i dati della procedura di liquidazione giudiziale, un breve resoconto dell'attività liquidatoria compiuta, la dichiarazione di aver ricevuto, o meno, acconti sul compenso e la relativa entità, la richiesta di liquidazione degli onorari e del rimborso spese con la specifica degli importi e il relativo dettaglio nonché l'allegazione di tutta la documentazione utile per la liquidazione del compenso ossia il rendiconto della procedura approvato, il

[177] Si veda: R. FEDELE, *Il curatore nella nuova liquidazione giudiziale. Compiti – Adempimenti – Responsabilità - Compenso*, M. GIORGETTI (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2020, 191.
[178] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 82.

rendiconto delle spese anticipate delle quali si chiede il rimborso, il provvedimento di liquidazione di eventuali acconti ricevuti.

Come si è anticipato, alla liquidazione provvede il Tribunale, su relazione del giudice delegato, applicando i parametri stabiliti dal Ministero della Giustizia: giova ricordare che, ad oggi, non è ancora stato ancora emanato un apposito regolamento inerente alla determinazione del compenso per il curatore nella nuova procedura di liquidazione giudiziale, pertanto si ritiene applicabile, in via analogica, la disciplina per il calcolo del compenso del curatore fallimentare, ossia il Decreto Ministeriale 25 gennaio 2012, n. 30[179].

Tale normativa prevede che il compenso venga determinato sulla base di percentuali prestabilite nel minimo e nel massimo calcolate sull'ammontare dell'attivo realizzato e tenuto conto dell'opera prestata, dei risultati ottenuti, dell'importanza della procedura oltre che della sollecitudine con cui sono state condotte le relative operazioni[180].

La liquidazione del compenso avviene, concretamente, dopo l'approvazione del rendiconto e, quindi, in esito all'accertamento della mancanza di criticità nell'operato del curatore, ovvero nel caso di concordato, dopo l'esecuzione dello

[179] Si veda: R. FEDELE, op. cit., 197.

[180] Si riporta art. 1 Decreto Ministeriale 25 gennaio 2012, n. 30 "*Il compenso al curatore di fallimento è liquidato dal tribunale a norma dell'articolo 39 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, tenendo conto dell'opera prestata, dei risultati ottenuti, dell'importanza del fallimento, nonché della sollecitudine con cui sono state condotte le relative operazioni, e deve consistere in una percentuale sull'ammontare dell'attivo realizzato non superiore alle misure seguenti:*
a) dal 12% al 14% quando l'attivo non superi i 16.227,08 euro;
b) dal 10% al 12% sulle somme eccedenti i 16.227,08 euro fino a 24.340,62 euro;
c) dall'8,50% al 9,50% sulle somme eccedenti i 24.340,62 euro fino a 40.567,68 euro;
d) dal 7% all'8% sulle somme eccedenti i 40.567,68 euro fino a 81.135,38 euro;
e) dal 5,5% al 6,5% sulle somme eccedenti i 81.135,38 euro fino a 405.676,89 euro;
f) dal 4% al 5% sulle somme eccedenti i 405.676,89 euro fino a 811.353,79 euro;
g) dallo 0,90% all'1,80% sulle somme eccedenti i 811.353,79 euro fino a 2.434.061,37 euro;
h) dallo 0,45% allo 0,90% sulle somme che superano i 2.434.061,37 euro.
2. Al curatore è inoltre corrisposto, sull'ammontare del passivo accertato, un compenso supplementare dallo 0,19% allo 0,94% sui primi 81.131,38 euro e dallo 0,06% allo 0,46% sulle somme eccedenti tale cifra."

stesso. Inoltre, come anticipato, il c.c.i.i. prevede che, se dopo la chiusura della procedura vi è stata prosecuzione nell'incarico, finalizzata a portare a termine giudizi pendenti o altre operazioni, spetti al curatore un'integrazione del compenso per l'ulteriore attività svolta[181]; peraltro è facoltà del Tribunale accordare al curatore acconti sul compenso, ciò premesso e salvo che non ricorrano giustificati motivi, ogni liquidazione di acconto deve essere preceduta dalla esecuzione di un progetto di ripartizione parziale.

Occorre adesso spendere una riflessione circa la natura giuridica del compenso del curatore, infatti essendo quest'ultimo un organo preposto alla procedura, il suo onorario è prededucibile *ex* art. 6 c.c.i.i. I crediti prededucibili sorgono in occasione ovvero in funzione della procedura e vanno distinti dai crediti per i quali la procedura viene instaurato, cioè a dire quelli sorti in seguito all'attività svolta dall'imprenditore-debitore[182]. Infatti, per la loro specifica natura, essi hanno diritto ad essere liquidati anteriormente rispetto ai crediti per i quali si procede e prima di addivenire a qualsiasi ripartizione fra i creditori concorrenti siano essi privilegiati o chirografari, in deroga al principio informatore della *par condicio creditorum*[183].

Nell'ipotesi di procedure revocate il c.c.i.i. *ex* art. 366 ha modificato l'art. 147 del D.P.R. 30 maggio 2002 "*Testo unico in materia di spese di giustizia*" prevedendo che "*In caso di revoca della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, le spese della procedura e il compenso del curatore sono a carico del creditore istante quando ha chiesto con colpa la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale; sono a carico del debitore persona fisica, se con il suo comportamento ha dato causa alla dichiarazione di apertura della*

[181] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 82.

[182] Si veda: R. FEDELE, op. cit., 197.
[183] *Ibidem*.

liquidazione giudiziale. La corte di appello, quando revoca la liquidazione giudiziale, accerta se l'apertura della procedura è imputabile al creditore o al debitore". Tale disposizione comporta che il curatore, in caso di revoca della procedura, non avrà diritto a percepire il compenso dallo Stato, bensì dal creditore istante, qualora questi abbia richiesto con colpa la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, ovvero dal debitore persona fisica, se con il suo comportamento ha dato causa alla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale; la decisione in merito a tale responsabilità è demandata alla Corte d'Appello quando revoca la liquidazione giudiziale[184].

Un'ultima novità è rappresentata dalla disciplina - contenuta nell'art. 137, comma 3, c.c.i.i. - del compenso degli esperti (eventualmente) nominati dal Tribunale per affiancare il curatore per l'esecuzione di compiti specifici in luogo di quest'ultimo. La norma in parola applica per gli esperti nominati il medesimo criterio di determinazione del compenso applicabile alla successione di più curatori nell'incarico: in tal caso viene liquidato un compenso complessivo al termine della procedura[185] e questo viene ripartito proporzionalmente in ragione dell'attività prestata[186].

Il richiamo integrale alla disciplina del compenso in caso di successione di curatori nella procedura, che prevede espressamente la possibilità di ottenere un acconto, schiude la via anche agli esperti di giovarsi di tale facoltà.

Resta fermo che, da un lato, la proporzionalità dovrà essere intesa con riguardo all'attività concretamente svolta dall'esperto e in considerazione dell'attivo e del passivo della società in liquidazione nonché dei ricavi determinati dalla prosecuzione dell'attività aziendale, dall'altro, la liquidazione di un unico compenso comporta, giocoforza, che anche per gli esperti si applicheranno i criteri

[184] *Ibidem*.
[185] La *ratio* è quella di evitare liquidazioni parziali eccessive rispetto al risultato finale.
[186] Così Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 82.

di determinazione del compenso del curatore, informati al metodo percentuale a scaglioni, con previsione di compensi minimi, massimi e supplementari e del rimborso delle spese sostenute e documentate[187].

[187] Così: R. FEDELE, op. cit., 200.

Capitolo IV

LA FIGURA DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE

4.1 Il professionista indipendente: una definizione normativa

Il c.c.i.i. rappresenta il tentativo del legislatore di sostituire l'impianto normativo delineato dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267 – caratterizzato da connotati afflittivi e quasi esclusivamente liquidatori – con una disciplina volta a privilegiare la continuità aziendale, ispirata alla c.d. *rescue culture*[188], che privilegi soluzioni di ristrutturazione dello stato di dissesto dell'impresa, prima che questo diventi irreversibile.

Le considerazioni alla base di questa scelta legislativa sono strettamente collegate ai benefici che la stessa può apportare non soltanto al debitore, bensì primariamente alle prospettive di soddisfazione del ceto creditorio nonché al maggior vantaggio che il tessuto economico trae dalla conservazione del patrimonio aziendale, manageriale e sociale dell'impresa, che si compendia nel plusvalore acquisito dall'azienda determinato dalla sua attitudine a produrre ricchezza[189].

In tale ottica il legislatore delegato non poteva trascurare la circostanza che gli atti intesi al risanamento dell'esposizione debitoria ed al riequilibrio della situazione finanziaria dell'imprenditore ben potessero comporsi anche di soluzioni negoziali, atti di autonomia dei privati che non richiedono alcuna intrusione, se non eventuale, da parte del giudice.

---

[188] Letteralmente: la cultura del salvataggio. Il termine è di derivazione statunitense e sintetizza le teorie contenute nel *Chapter 11* dello *U.S. Bankruptcy Code*, secondo le quali l'atto di privare le imprese in crisi della possibilità di ristrutturarsi finisce, inevitabilmente, per danneggiare il mercato stesso, i creditori e, più in generale l'intera economia.

[189] F. CARELLI, *Il piano attestato di risanamento nel nuovo ccii: da esenzione della revocatoria fallimentare a soluzione stragiudiziale della crisi*, in *Il diritto degli affari*, n. 3/20, 1.

Per queste ragioni, una delle novità più rilevanti del nuovo c.c.i.i. è rappresentata dall'introduzione di un articolo che disciplina autonomamente lo strumento del piano attestato di risanamento[190]. Il legislatore della riforma conferma la rilevanza del ruolo dei professionisti indipendenti, soggetti alternativi all'autorità giurisdizionale che consentono, tramite le loro certificazioni esterne, una verifica, pur stragiudiziale, della sostenibilità della soluzione alla crisi identificata dall'imprenditore: piani attestati di risanamento, accordi di ristrutturazione dei debiti e piani di concordato[191].

Prima di entrare nel merito del contenuto del giudizio reso dal professionista occorre, preliminarmente, introdurre la sua stessa figura, precisandone i requisiti soggettivi e oggettivi che permettono lui di rivestire la sua funzione di professionista indipendente.

Il legislatore, infatti, nel c.c.i.i. introduce per la prima volta una vera e propria definizione di "*professionista indipendente*" *ex* art. 2, comma 1, lett. o, descrivendolo come "*il professionista incaricato dal debitore nell'ambito di una delle procedure di regolazione della crisi di impresa che soddisfi congiuntamente i seguenti requisiti: 1) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel registro dei revisori legali; 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile; 3) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa*".

---

[190] *Ibidem*.

[191] COMMISSIONE "CRISI, RISTRUTTURAZIONE E RISANAMENTO D'IMPRESA" (a cura di), "*Il giudizio del professionista indipendente nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*", in *Unione Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Roma*, novembre 2019.

L'art 2 c.c.i.i. conferma ed amplia le novità introdotte nell'art. 67 l.f. dalla novella del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, "*Misure urgenti per la crescita del Paese*", convertito con l. 7 agosto 2012, n. 134. La scelta del professionista rimane soggetta a talune limitazioni derivanti dalla necessità che questo sia effettivamente indipendente rispetto all'imprenditore, ribadendo la centralità di siffatto requisito ai fini della qualificazione dell'operato dei soggetti incaricati di svolgere funzioni in luogo dell'autorità giudiziaria[192].

Al fine di garantire professionalità e indipendenza del soggetto incaricato dal debitore coinvolto in una procedura di regolazione della crisi si annoverano diversi requisiti; in primo luogo la norma ritiene necessario che il professionista sia iscritto all'albo dei gestori della crisi e dell'insolvenza delle imprese, nonché al registro dei revisori legali[193]. Inoltre, l'attestatore non deve trovarsi in alcuna delle situazioni disciplinate *ex* art. 2399 c.c.[194]

Il professionista, inoltre, non deve essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale. La formulazione della nuova norma non si limita a ripetere il testo

---

[192] G. COVINO, L. JEANTET, P. STELLA, *Le nuove attribuzioni del professionista indipendente nel Codice della crisi*, in *Il Fallimentarista*, *focus* del 5 giugno 2019.

[193] Si veda *infra* il capitolo 1.1 "*L'istituzione dell'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria. Requisiti e obblighi formativi: le peculiarità rivolte ai professionisti iscritti ad ordini professionali*".

[194] Art. 2399 c,c. "*Cause d'ineleggibilità e di* decadenza": «*Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio:*
a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382;
b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;
c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.
La cancellazione o la sospensione dal registro dei revisori legali e delle società di revisione legale e la perdita dei requisiti previsti dall'ultimo comma dell'articolo 2397 sono causa di decadenza dall'ufficio di sindaco.
Lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità o decadenza, nonché cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi».

dell'art. 67 l.f., ma, di fatto, restringe i criteri per determinare l'effettiva indipendenza dell'attestatore.

Invero, rispetto alla disposizione della l.f. scompare ogni profilo di discrezionalità connesso alla valutazione del grado di estensione dei rapporti, di natura personale o professionale, intrattenuti dal professionista con il debitore o con i diversi soggetti, portatori di un interesse rispetto all'esito dell'operazione di regolarizzazione della crisi. Infatti, la precedente formulazione prevedeva che il professionista non avesse rapporti di natura personale o professionale "*tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio*", ammettendo che si potesse dimostrare l'irrilevanza di taluni rapporti intrattenuti rispetto alle capacità di libera valutazione del professionista.

L'art. 2, primo comma, lett. o, c.c.i.i., ha espunto tale correttivo rendendo più stringenti i requisiti di selezione dell'attestatore, il quale, ad oggi, non potrà rivestire la sua funzione qualora abbia intrattenuto un rapporto di natura personale o professionale, di qualsivoglia natura o intensità, con il debitore ovvero con un soggetto interessato alla regolazione del fenomeno di crisi.

La mancata prestazione di attività di lavoro autonomo o subordinato in favore del debitore nei cinque anni precedenti alla sottoscrizione dell'attestazione e l'estraneità del professionista, anche passata, dagli organi di amministrazione e controllo concludono l'elencazione dei requisiti che il professionista deve vantare per garantire la sua indipendenza. Con riguardo al primo di questi corre l'obbligo di precisare che, in passato, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha precisato - con Circolare n. 30 I/R, 2013, "*Il ruolo del professionista attestatore nella composizione negoziale della crisi: requisiti di professionalità ed indipendenza e contenuto delle relazioni*"[195] - che fosse

[195] Consultabile al seguente collegamento ipertestuale: Circolare n. 30/IR 2013, Il ruolo del professionista nella composizione negoziale della crisi | Documenti | CNDCEC (commercialisti.it), 9.

necessario, in presenza di rapporti di lavoro autonomo, operare una distinzione tra prestazione occasionale e prestazione continuativa d'opera, pur nel silenzio della legge, di talché quando si tratti di prestazione effettuata *uno actu,* la consulenza occasione non dovrebbe ricadere nell'ambito di applicazione della norma, qualora la rilevanza e l'entità del corrispettivo sia tale da non indurre il ragionevole sospetto che quest'unica prestazione d'opera possa incidere significativamente sull'indipendenza del professionista. Ebbene, la validità di tale assunto pare oggi destituita di ogni fondamento posto che, come si è detto, il legislatore ha espunto dall'art. 2, comma 1, lett. o, ogni riferimento al criterio di graduazione della capacità dei rapporti di natura professionale di compromettere l'indipendenza del giudizio dell'attestatore, sicché l'interpretazione offerta dalla Circolare n. 30 I/R, 2013, non pare, oggi, conforme al dato normativo[196].

4.2 Il giudizio espresso dal professionista indipendente

Il c.c.i.i. riconosce nell'attestatore, analogamente a quanto previsto dalla l.f., il professionista chiamato ad esprimersi sulla veridicità dei dati aziendali, nonché sulla fattibilità economica e giuridica dei piani attestati di risanamento, dei piani di ristrutturazione dei debiti e dei piani di concordato disciplinati dagli articoli 56, 57 e 87 c.c.i.i.[197]

Con riferimento alla verifica dei dati aziendali e al concetto di veridicità degli stessi, sebbene il nuovo testo normativo disciplini le fattispecie per le quali è richiesto al professionista di esprimere un giudizio in ordine alla veridicità dei dati, tralascia qualsivoglia indicazione inerente alle attività che, concretamente, l'attestatore è chiamato a svolgere.

[196] G. COVINO, L. JEANTET, P. STELLA, op. cit.
[197] COMMISSIONE "CRISI, RISTRUTTURAZIONE E RISANAMENTO D'IMPRESA" (a cura di), op. cit.

In assenza di una disciplina espressa si deve ritenere che gli strumenti di supporto per il professionista siano i contribuiti e le *best practices* provenienti dal mondo accademico e professionale, oltre agli orientamenti della giurisprudenza di merito[198].

In accordo ai "*Principi di attestazioni dei piani di risanamento*" approvati con delibera del 16 dicembre 2020 del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili[199] il concetto di veridicità utilizzato nella l.f. e, analogamente nel c.c.i.i. , non può essere inteso come una verità oggettiva, quanto piuttosto nel senso che il processo di produzione dell'informazione economico-finanziaria si basi su un sistema amministrativo-contabile adeguato ossia idoneo a contenere il rischio di errori rilevanti e, ancora, nel senso che i redattori dell'informazione operino le stime in modo corretto, pervenendo ad un'informazione attendibile ed imparziale.

L'attestatore, dunque, valuta la veridicità dei dati sulla base della documentazione allegata al piano e degli elementi necessari alla sua predisposizione. Egli deve verificare che le situazioni patrimoniali, economiche e finanziarie che rappresentano la c.d. *base dati contabile* siano attendibili e in grado di prospettare un quadro fedele della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'azienda sulla base della quale sarà possibile ottenere la più recente rappresentazione degli elementi del patrimonio aziendale[200].

Si è peraltro sostenuto che il professionista, ancorché debba esaminarne i dati, non debba esprimere un giudizio sui bilanci precedenti, né sulla correttezza della gestione di tali esercizi. Le procedure da svolgere, infatti, non costituiscono

---

[198] *Ibidem*.
[199] Il documento è consultabile al seguente collegamento ipertestuale: Principi di attestazione dei piani di risanamento | Fondazione Nazionale di Ricerca dei Commercialisti (fondazionenazionalecommercialisti.it).
[200] Così i "*Principi di attestazioni dei piani di risanamento*" approvati con delibera del 16 dicembre 2020 del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.

una revisione contabile completa e non comportano l'espressione di un giudizio professionale sulla situazione patrimoniale emergente dalla contabilità aziendale, posta alla base del piano[201]. Il concetto di veridicità dei dati aziendali, quindi, va correttamente interpretato non già con esclusiva attinenza alla regolarità e all'attendibilità delle scritture contabili, bensì con riferimento alla capacità dei dati aziendali di esprimere l'effettiva consistenza materiale e giuridica del patrimonio dell'imprenditore-debitore, così che i creditori possano valutare, sulla base di dati reali, la convenienza della proposta ed essi rivolta[202].

L'attestatore è chiamato, altresì, ad esprimere un giudizio sulla fattibilità economica e giuridica dei piani attestati di risanamento, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e dei piani di concordato preventivo.

Anche con riguardo a queste ulteriori valutazioni del professionista attestatore non vi è una espressa disciplina e, dunque, per comprenderne la portata pare corretto rifarsi ai "*Principi di attestazioni dei piani di risanamento*" approvati con delibera del 16 dicembre 2020 del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili[203].

La fattibilità economica del piano è intesa come la realizzabilità delle assunzioni e previsioni contenute nel medesimo. Il giudizio di fattibilità si sostanzia in una valutazione prognostica circa la realizzabilità dei risultati attesi riportati nel piano in ragione dei dati e delle informazioni disponibili al momento del rilascio dell'attestazione[204].

Dunque l'attestatore per rendere il giudizio di fattibilità economica deve avere maturato una visione complessiva che tenga in considerazione le ipotesi

---

[201] *Ibidem*.
[202] COMMISSIONE "CRISI, RISTRUTTURAZIONE E RISANAMENTO D'IMPRESA" (a cura di), op. cit.
[203] *Ibidem*.
[204] Così i "*Principi di attestazioni dei piani di risanamento*" approvati con delibera del 16 dicembre 2020 del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.

strategiche di risanamento, i programmi di azione, le ipotesi economico-finanziarie, gli *stress test*[205], nonché maturato un convincimento circa la concreta realizzabilità del piano, in funzione delle risorse e delle competenze delle quali l'impresa dispone[206].

Il professionista, sostanzialmente, dovrà esaminare attentamente le assunzioni alla base del *business plan* al fine di valutarne la ragionevolezza, l'attendibilità e la coerenza e, una volta compiuta una disamina globale, dovrà focalizzarsi sugli obiettivi del piano al fine di comprendere se le modalità individuate dal debitore siano, nel concreto, idonee a superare lo stato di crisi rispettando, al contempo, le tempistiche prospettate.

Pare ragionevole ammettere che la pandemia indotta dal Covid-19 incida in modo rilevante sull'economia e renda senz'altro gravoso il lavoro del professionista attestatore, stante la difficoltà, non trascurabile, di formulare una previsione prospettica attendibile[207]. Allo stato non è ancora possibile comprendere – con certezza – l'intensità, l'ampiezza e la durata del fenomeno. In tale situazione, dunque, si deve presumere che l'attestatore, chiamato ad esprimersi sulla fattibilità economica di piani riguardanti imprese operanti in *business* gravemente colpiti dall'evento pandemico, si debba attenere a delle cautele e, segnatamente, debba accertarsi che le previsioni della domanda derivino da studi di settore emessi da soggetti autorevoli, attingendo ad informazioni aggiornate alla dinamica attuale degli ordinativi e delle vendite; debba verificare che il piano consideri le eventuali limitazioni alla capacità produttiva derivanti da prescrizioni igienico-sanitarie connesse alla pandemia; debba suffragare gli scenari assunti dal debitore con

[205] Esercizi di simulazione volti a misurare la capacita di un'impresa di fronteggiare scenari avversi. Essi consentono di effettuare valutazioni e stime di una certa attendibilità sulla solidità delle singole imprese (finalità microprudenziale) e del sistema finanziario nel suo complesso (finalità macroprudenziale).
[206] Così i "*Principi di attestazioni dei piani di risanamento*" approvati con delibera del 16 dicembre 2020 del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.
[207] COMMISSIONE "CRISI, RISTRUTTURAZIONE E RISANAMENTO D'IMPRESA" (a cura di), op. cit.

l'andamento corrente e, ove l'impresa abbia considerato il lasso temporale prevedibilmente necessario per la cessazione delle circostanze eccezionali, l'attestatore dovrà valutare se tale lasso temporale presenti sufficienti elementi di coerenza con le previsioni del piano[208].

Il giudizio espresso dal professionista indipendente non riguarda esclusivamente la fattibilità economica, bensì si riferisce anche alla fattibilità giuridica, intesa dalla giurisprudenza prevalente[209] come compatibilità del piano alle norme inderogabili, trattandosi di giudicare se il piano si fondi su strumenti astrattamente idonei e giuridicamente leciti.

Corre l'obbligo di precisare che, invero, l'art. 87 c.c.i.i., rubricato "*Piano di concordato*" prevede che il debitore debba depositare, unitamente alla domanda, la relazione di un professionista indipendente che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, senza esplicitare se essa sia economica ovvero giuridica. Pur nel silenzio della legge che - per il solo caso del concordato – non fa esplicito riferimento alla natura della fattibilità, sembra pacifico che l'asseveratore non possa esimersi dal verificare minuziosamente entrambi gli aspetti nella propria relazione, parimenti a tutte le altre forme di regolazione del fenomeno della crisi[210].

4.3 L'intervento del professionista indipendente negli strumenti di regolazione della crisi

Seguirà una breve disamina dei principali strumenti ai quali il debitore può ricorrere, anche in via preventiva, per il superamento dello stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza e che prevedono, per

[208] *Ibidem*.
[209] Si veda *ex multis* Cassazione Civile, Sez. I, 15 giugno 2020, n. 11522. Consultabile al seguente collegamento ipertestuale: Giuffrè - DeJure.
[210] Così COMMISSIONE "CRISI, RISTRUTTURAZIONE E RISANAMENTO D'IMPRESA" (a cura di), op. cit.

quanto in questa sede rileva, il rilascio di un'attestazione da parte del professionista indipendente.

Il primo strumento previsto dal c.c.i.i., volto al risanamento aziendale e alla continuità d'impresa, è il piano attestato di risanamento, una delle novità più importanti introdotte dal legislatore riformista che, per la prima volta, ha disciplinato positivamente questo strumento.

Il r.d. 16 marzo 1942, n. 267, infatti, dedica al piano attestato esclusivamente l'art. 67, comma 3, lett. d, in tema di revocatoria fallimentare, volto ad escludere da tale azione «*gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria*».

Il legislatore, fornendo una disciplina autonoma dell'istituto del piano attestato di risanamento, amplia la gamma degli strumenti utilizzabili per prevenire la liquidazione giudiziale e l'implodere del fenomeno dell'insolvenza[211].

La portata innovativa dello strumento risiede nella duplice differenza rispetto agli accordi di ristrutturazione ed al concordato preventivo: in primo luogo il piano non richiede necessariamente accordi con i creditori o il loro consenso affinché possa avere effetti e, al contrario di questi, non richiede l'omologazione di un giudice per potere essere efficace.

Proprio la circostanza che il piano non abbia (necessariamente) natura convenzionale, la sua previsione normativa si può tradurre come il riconoscimento al debitore di un atto di autonomia privata, volto al risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa. Il piano attestato di risanamento – come negozio giuridico – può essere correttamente definito come un atto unilaterale avente contenuto

[211] F.CARELLI, *Il piano attestato di risanamento nel nuovo ccii: da esenzione della revocatoria fallimentare a soluzione stragiudiziale della crisi*, in *Il diritto degli affari*, n. 3/20, 1.

patrimoniale, predisposto dal debitore e non soggetto ad alcun controllo giurisdizionale preventivo[212].

L'art. 56 c.c.i.i., rubricato "*Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento*" prevede che l'imprenditore, in stato di crisi ovvero di insolvenza, possa predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo al risanamento dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria; il piano è, dunque, riservato alle ipotesi di continuità aziendale[213].

Il piano, coerentemente con quanto previsto dalla legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, art. 5, comma 1, lett. e[214], deve avere forma scritta e data certa, anche al fine dell'esenzione da revocatoria, in caso di successiva ed eventuale liquidazione giudiziale.

Il piano deve indicare la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa, le principali cause della crisi, le strategie d'intervento ed i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria, i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle

---

[212] *Ibidem*.

[213] Vedi Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 35.

[214] Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, art. 5 "*Accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento*": «*1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, al fine di incentivare gli accordi di ristrutturazione dei debiti, i piani attestati di risanamento e le convenzioni di moratoria nonché i relativi effetti, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:*
a) estendere la procedura di cui all'articolo 182-septies del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria conclusi con creditori, anche diversi da banche e intermediari finanziari, rappresentanti almeno il 75 per cento dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee;
b) eliminare o ridurre il limite del 60 per cento dei crediti previsto nell'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ove il debitore non proponga la moratoria del pagamento dei creditori estranei, di cui al primo comma del citato articolo 182-bis, né richieda le misure protettive previste dal sesto comma del medesimo articolo;
c) assimilare la disciplina delle misure protettive degli accordi di ristrutturazione dei debiti a quella prevista per la procedura di concordato preventivo, in quanto compatibile;
d) estendere gli effetti dell'accordo ai soci illimitatamente responsabili, alle medesime condizioni previste nella disciplina del concordato preventivo;
e) prevedere che il piano attestato abbia forma scritta, data certa e contenuto analitico;
f) imporre la rinnovazione delle prescritte attestazioni nel caso di successive modifiche, non marginali, dell'accordo o del piano».

eventuali trattative, gli apporti di finanza nuova, i tempi delle azioni da compiersi nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto, oltre a tutta la documentazione che il debitore *ex* art. 39 c.c.i.i. deve presentare ogni qual volta chieda l'accesso ad una procedura regolatrice della crisi o dell'insolvenza[215].

Infine, e per quanto qui maggiormente interessa, il legislatore prescrive che un professionista indipendente debba attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano[216] e che il piano possa essere pubblicato nel registro delle imprese, su richiesta del debitore[217].

Un altro strumento che prevede l'attestazione di un professionista indipendente sono gli accordi di ristrutturazione dei debiti, disciplinati dall'art. 57 c.c.i.i. il quale afferma che tali strumenti di regolazione della crisi sono conclusi dall'imprenditore[218] con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti. Tali accordi, diversamente dai piani attestati, sono soggetti all'omologazione *ex* art. 44 c.c.i.i.[219]

---

[215] Il debitore quando chiede l'accesso ad una qualsiasi procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza deve depositare le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi e i bilanci concernenti i tre anni o esercizi precedenti nonché una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata, uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività oltre all'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e cause di prelazione, l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto, un'idonea certificazione sui debiti contributivi, fiscali e per premi assicurativi

[216] Per una spiegazione esaustiva si veda *infra* il capitolo 4.2, 103 ss.

[217] Il piano attestato è uno strumento dalla spiccata discrezionalità (riservatezza della sua redazione e del suo contenuto) che discende proprio dalla non assoggettabilità del piano ad un regime pubblicitario obbligatorio. Ciò previene che la diffusione di notizie sulla situazione di crisi dell'imprenditore possa aggravare ulteriormente lo stato di crisi. Tuttavia, resta fermo che soltanto qualora si scelga di optare per la pubblicazione del piano nel registro delle imprese sarà possibile beneficiare della disciplina fiscale prevista dall'art. 88 T.U.I.R. in relazione al trattamento delle sopravvenienze attive derivanti dallo stralcio dei debiti.

[218] Anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore che versi in stato di crisi o di insolvenza.

[219] Art. 44 c.c.i.i., "*Accesso al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione*": «*1. Il tribunale, su domanda del debitore di accedere a una procedura di regolazione concordata, pronuncia decreto con il quale:*

Essi devono contenere l'indicazione degli elementi del piano economico finanziario che ne consentono l'esecuzione e, anche in questo caso, la documentazione che il debitore *ex* art. 39 c.c.i.i. deve presentare ogni qual volta chieda l'accesso ad una procedura regolatrice della crisi o dell'insolvenza.

Gli accordi di ristrutturazione, peraltro, devono essere idonei ad assicurare il soddisfacimento integrale dei creditori che sono rimasti estranei al tavolo della trattativa. Il pagamento di questi andrà effettuato in una tempistica differente a seconda che il loro credito sia scaduto o meno al momento dell'omologazione da parte del tribunale. Infatti, il saldo dovrà avvenire entro centoventi giorni

---

a) se richiesto, fissa un termine compreso tra trenta e sessanta giorni, prorogabile su istanza del debitore in presenza di giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale, di non oltre sessanta giorni, entro il quale il debitore deposita la proposta di concordato preventivo con il piano, l'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione di cui all'art. 39, comma 1, oppure gli accordi di ristrutturazione dei debiti;
b) nel caso di domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo nomina un commissario giudiziale, disponendo che questi riferisca immediatamente al tribunale su ogni atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda ovvero su ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi. Si applica l'articolo 49, comma 3, lettera f);
c) dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale, sino alla scadenza del termine fissato ai sensi del comma 1, lettera a).Con la medesima periodicità, il debitore deposita una relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria che, entro il giorno successivo, è iscritta nel registro delle imprese su richiesta del cancelliere;
d) in caso di nomina del commissario giudiziale, ordina al debitore il versamento, entro un termine perentorio non superiore a dieci giorni, di una somma per le spese della procedura, nella misura necessaria fino alla scadenza del termine fissato ai sensi delcomma1, lettera a);
e) ordina l'iscrizione immediata del provvedimento, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese.
2. Il tribunale, su segnalazione del commissario giudiziale o del pubblico ministero, con decreto non soggetto a reclamo, sentiti il debitore ed i creditori che hanno proposto ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, revoca il provvedimento di concessione dei termini quando accerta unadellesituazionidicuialcomma1,lettera b) o quando vi è stata grave violazione degli obblighi informativi di cui al comma 1,letterac).Nello stesso modo il tribunale provvede in caso di violazione dell'obbligo di cui al comma1, lettera d).
3. I termini di cui al comma 1, lettere a), c) e d) non sono soggetti a sospensione feriale dei termini.
4. Nel caso di domanda di accesso al giudizio di omologazione di accordi di ristrutturazione, la nomina del commissario giudiziale deve essere disposta in presenza di istanze per la apertura della procedura di liquidazione giudiziale.
5. Per le società, la domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti e la domanda di concordato preventivo devono essere approvate e sottoscritte a norma dell'articolo 265.
6. Gli accordi, contestualmente al deposito, sono pubblicati nel registro delle imprese e acquistano efficacia dal giorno della pubblicazione».

dall'omologazione, se i crediti sono già scaduti a quella data, in caso contrario entro centoventi giorni dalla scadenza.

Anche con riguardo agli accordi di ristrutturazione dei debiti viene previsto che un professionista indipendente attesti la veridicità dei dati aziendali, nonché la fattibilità economica e giuridica del piano. Il professionista deve, inoltre, attestare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale soddisfazione dei creditori estranei, nei termini anzidetti. Per quanto attiene all'attestazione dell'accordo e alle modalità di pagamento dei creditori estranei, nulla è innovato rispetto all'art. 182 *bis*, r.d. 16 marzo 1942, n. 267[220].

Un ulteriore strumento di regolazione della crisi previsto dal c.c.i.i. è il concordato preventivo.

Esso consente all'imprenditore commerciale non minore di scongiurare la liquidazione giudiziale attraverso una proposta che consenta la soddisfazione dei creditori per il tramite della continuazione dell'attività d'impresa o della liquidazione del patrimonio, con netta preferenza del legislatore della prima alternativa sulla seconda, assicurando essa tutela dell'impresa e dei posti di lavoro[221].

La continuità cui il concordato fa riferimento può essere diretta, ossia in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, in caso sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di un soggetto diverso dal debitore. La continuità deve, infatti, intendersi in senso oggettivo e non soggettivo: quello che rileva è che l'attività d'impresa possa

[220] Così Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 35.
[221] Così COMMISSIONE "CRISI, RISTRUTTURAZIONE E RISANAMENTO D'IMPRESA" (a cura di), op. cit.

continuare anche dopo la conclusione della procedura, prescindendo dall'identità soggettiva dell'imprenditore[222].

L'alternativa liquidatoria, invece, giustifica la sua sopravvivenza nel sistema - a fronte dell'alternativa costituita dalla liquidazione giudiziale – dalla necessità che ai creditori vengano messe a disposizione risorse ulteriori rispetto a quelle rappresentate dal patrimonio del debitore, che consentano un soddisfacimento maggiore di almeno il dieci per cento rispetto a quello assicurato da quest'ultimo e comunque non inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del debito chirografario[223].

L'accesso all'istituto del concordato è riservato, *ex* art. 85 c.c.i.i., all'imprenditore, soggetto a liquidazione giudiziale, che versa in stato di crisi o insolvenza, con esclusione dell'imprenditore minore e agricolo così come definito *ex* art. 2, comma 1, lett. d, c.c.i.i.[224]

L'art. 87 c.c.i.i. illustra il contenuto necessario del piano di concordato che deve essere depositato dal debitore preponente unitamente alla domanda di omologazione, alla proposta di soddisfacimento rivolta ai creditori – eventualmente divisi per classi[225] - e, come per tutte le richieste di accesso ad una procedura regolatrice della crisi o dell'insolvenza, alla documentazione *ex* art. 39 c.c.i.i.

---

[222] Così Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 49.

[223] *Ibidem*.

[224] Così COMMISSIONE "CRISI, RISTRUTTURAZIONE E RISANAMENTO D'IMPRESA" (a cura di), op. cit.

[225] La suddivisione dei creditori in classi è prevista in generale coma facoltativa ma il c.c.i.i. ne prevede l'obbligatorietà in presenza di determinate categorie di creditori che appare opportuno tenere distinte ai fini del voto per il peculiare interesse che gli appartenenti alle stesse hanno all'esito del concordato: creditori privilegiati, dei quali non sia previsto l'integrale pagamento o sia previsto il pagamento dilazionato e a seconda dell'oggetto della garanzia; creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali del pari non sia previsto l'integrale pagamento; creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro; creditori titolari di garanzie prestate da terzi; creditori proponenti il concordato e parti ad essi correlate; creditori postergati. Viene infine confermata la possibilità del trattamento differenziato tra creditori appartenenti a classi diverse, fermo restando il ribadito divieto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Si prevede che il piano debba contenere la descrizione delle principali cause della crisi, l'illustrazione delle strategie di intervento, al fine di consentire un'informata valutazione delle possibilità di riuscita del piano, nonché, in caso di continuità diretta, la specificazione dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria[226]. Altresì, il piano di concordato deve contenere l'indicazione degli eventuali apporti di nuova finanza e, al fine della valutazione di convenienza - in caso di liquidazione giudiziale -, l'indicazione degli elementi che consentirebbero l'esercizio di azioni di responsabilità nei confronti di amministratori, organi di controllo, revisori, soci e soggetti terzi, con la specificazione delle prospettive di recupero, sia per quanto attiene ai tempi necessari che relativamente all'entità effettivamente ottenibile. Sempre ai fini della valutazione della convenienza della soluzione concordataria, l'indicazione delle azioni risarcitorie, revocatorie e recuperatorie che potrebbero essere esperite con specifica indicazione di quelle eventualmente proponibili solo in caso di liquidazione giudiziale. Si richiede, altresì, l'indicazione delle attività da compiersi e dei tempi di attuazione delle stesse, nonché degli strumenti previsti per l'adattamento del piano nel caso in cui la situazione in atto metta a rischio il raggiungimento degli obbiettivi prefissati. Si conferma che la prospettiva del miglior soddisfacimento dei creditori è la condizione che giustifica il rischio che gli stessi corrono quando è prevista la continuità aziendale, imponendo al proponente di esplicitare le ragioni per cui la continuazione dell'esercizio dell'attività imprenditoriale consente risultati migliori rispetto alla prospettiva liquidatoria[227].

Inoltre, unitamente alla domanda, *ex* art. 87 c.c.i.i. è fatto onere al debitore di depositare la relazione di un professionista indipendente, cui viene attribuito il compito di attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. Come già premesso[228], il caso del concordato è l'unico che non fa esplicito riferimento

[226] Così Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 51.
[227] *Ibidem*.
[228] Si veda *infra* capitolo 4.2, 107.

alla natura della fattibilità, ossia non spiega se sia compito dell'attestatore esprimersi sulla fattibilità economica, giuridica ovvero su entrambe. Tuttavia, anche nel caso del concordato, risulta chiaro che la fattibilità debba essere intesa come realizzabilità concreta del piano e che il professionista indipendente, che quel piano ha indagato, debba rendere una relazione connotata da correttezza, chiarezza, completezza, veridicità ed esaustività, che non possa esimersi da una valutazione complessiva non solo economica, né soltanto giuridica a garanzia di una genuina e consapevole valutazione della proposta da parte dei creditori[229].

L'art. 87, comma 2, c.c.i.i. prevede, altresì, che la relazione del professionista debba essere aggiornata qualora si apportino modifiche sostanziali alla proposta ovvero al piano, avuto anche riguardo, come suggerisce la Relazione Illustrativa, dell'incidenza delle stesse sulla permanenza della prospettiva del miglior soddisfacimento dei creditori, in caso di prevista continuità[230].

Infatti, sempre a mente della norma citata, il professionista indipendente deve, in ogni caso, attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

4.4 Profili di responsabilità del professionista attestatore

La peculiarità del ruolo che l'attestatore riveste, la rilevanza della sua posizione e la crucialità del suo intervento nelle procedure di regolazione della crisi postulano l'esigenza di approfondire la tematica della sua responsabilità sia essa di natura civile che penale.

[229] A. SOLIDORO, M. BRUNO, *Il professionista indipendente nel c.c.i.i.: l'attestazione nel concordato preventivo e il ruolo del Tribunale*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, anno LXXI, Fasc. 2-2020.
[230] Così Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 52.

Similmente alla l.f., anche alla luce delle disposizioni del c.c.i.i. si può correttamente ritenere che la disciplina della responsabilità civile del professionista attestatore derivi dall'applicazione delle disposizioni del codice civile in materia di danno e, segnatamente, dalla responsabilità di natura contrattuale, *ex* art. 1218 c.c., del professionista indipendente nei confronti dell'imprenditore che lo ha nominato.

Maggiori perplessità vengono configurate in merito alla responsabilità dell'attestatore nei confronti dei terzi, ossia dei creditori. Parte della dottrina, infatti, ritiene che tale responsabilità sia di natura extracontrattuale, *ex* art. 2043 c.c., radicandosi nella lesione del diritto ad una corretta informazione e che essa derivi dall'affidamento che i soggetti, estranei all'impresa debitrice, ripongono nell'attività dell'attestatore, in considerazione della rilevanza della sua funzione[231].

Altra parte della dottrina, più correttamente, sottolinea come, da tempo, la giurisprudenza di legittimità[232] sostiene che la responsabilità nella quale incorre il debitore che non esegue correttamente la prestazione dovuta può dirsi contrattuale non soltanto nel caso in cui l'obbligo di prestazione derivi propriamente da un contratto, ma anche in ogni altra ipotesi in cui essa dipenda dall'inesatto adempimento di un'obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte. In tale contesto la qualificazione "*contrattuale*" è stata definita come una sineddoche[233] giustificata dal fatto che questo tipo di responsabilità più frequentemente ricorre in presenza di vincoli contrattuali inadempiuti, ma senza che ciò valga a circoscriverne la portata entro i limiti che il significato letterale di detta espressione potrebbe altrimenti suggerire.

---

[231] G. COVINO, L. JEANTET, P. STELLA, *Le nuove attribuzioni del professionista indipendente nel Codice della crisi*, in *Il Fallimentarista*, *focus* del 5 giugno 2019.
[232] Si veda Cassazione civile sez. un., 26 giugno 2007, n.14712, consultabile al seguente collegamento ipertestuale: Giuffrè - DeJure. Più recentemente, Cassazione civile sez. I, 02 luglio 2020, n. 13597, consultabile al seguente collegamento ipertestuale: Giuffrè - DeJure.
[233] Figura retorica che consiste nell'indicare una parte per il tutto

Giocoforza, la responsabilità del debitore (professionista indipendente) può discendere, altresì, dalla violazione di obblighi nascenti da situazioni non già di contratto, bensì da semplice "*contatto sociale*", ogni qual volta l'ordinamento imponga ad un soggetto di tenere, in tali situazioni, un determinato comportamento. Da tali premesse, si ricava la natura contrattuale della responsabilità del professionista che abbia violato specifiche regole poste dalla legge nei confronti di tutti i soggetti nel cui interesse tali regole sono dettate e che abbiano fatto affidamento sulla completezza, veridicità e ragionevolezza dell'attestazione.

Infatti, la cosiddetta responsabilità "*da contatto sociale*", soggetta alle regole della responsabilità contrattuale, pur in assenza di un vincolo negoziale tra danneggiante e danneggiato, è configurabile nell'ipotesi in cui taluno, nell'eseguire un incarico conferitogli da altri, nuoccia a terzi, come conseguenza riflessa dell'attività così espletata, quando il danno sia derivato dalla violazione di una precisa regola di condotta, imposta dalla legge allo specifico fine di tutelare i terzi potenzialmente esposti ai rischi dell'attività svolta dal danneggiante[234].

La responsabilità dell'attestatore può, inoltre, avere dei riflessi penalistici. Il legislatore riformista, infatti, in sostituzione dell'art. 236 *bis*, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, ha coniato l'art. 342 c.c.i.i., rubricato "*Falso in attestazioni e relazioni*" recante una disciplina che, pur simile a quella precedente, non è del tutto ad essa sovrapponibile.

La norma in esame prevede la punibilità con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro del professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 56, comma 4, 57, comma 4, 58, commi 1 e 2, 62, comma 2, lettera d), 87, commi 2 e 3, 88, commi 1 e 2, 90, comma 5, 100, commi 1 e 2, espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati.

[234] Si veda: Cassazione civile sez. II, 29 dicembre 2020, n. 2971, consultabile al seguente collegamento ipertestuale: Giuffrè - DeJure.

Prevede altresì che se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata e che se dal fatto consegue un danno per i creditori, la pena sia aumentata fino alla metà.

Il bene giuridico tutelato - inteso come l'interesse tutelato dalla fattispecie incriminatrice - è il corretto accesso alle procedure di regolazione del fenomeno della crisi, nonché la tutela dell'affidamento dei creditori in esse coinvolti[235].

La condotta si realizza attraverso l'esposizione di informazioni false ovvero nell'omissione di informazioni rilevanti circa la "*veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati*". Di tale nuovo inciso, aggiunto dal legislatore nell'art. 342 c.c.i.i., non vi è traccia nel testo dell'art. 236 *bis*, r.d. 16 marzo 1942, n. 267.

L'esclusivo riferimento alla veridicità dei dati, in una lettura conforme al principio di legalità[236], esclude qualsivoglia rilevanza penalistica in merito alla falsità delle informazioni ovvero all'omissione di informazioni rilevanti che riguardino il giudizio espresso dall'attestatore in merito alla fattibilità[237].

L'oggetto della falsità è stato, dunque, ristretto per mezzo di un eccesso di delega da parte del legislatore, stante la circostanza che la Legge 19 ottobre 2017, n. 155 di Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza nulla stabilisse in merito alla predisposizione di modifiche in ordine al reato di falsità dell'attestatore[238].

---

[235] P. FILIPPI, *Codice della crisi: il falso del professionista attestatore. Cosa cambia?*, in *Giustizia insieme*, 3 febbraio 2020.
[236] Il principio di legalità è sancito, in primis, dall'art. 25, comma 2, Cost., a tenore del quale «*nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*». È, altresì, ribadito dall'art. 1 c.p. «*Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite*».
[237] P. FILIPPI, op. cit.
[238] *Ibidem*.

Peraltro, anche la Relazione Illustrativa fa esplicito riferimento alla "*continuità delle fattispecie penali nel regio decreto 16 marzo 1952, n. 267, Titolo VI, con riferimento alle relazioni e attestazioni*".[239]

L'effetto dell'introduzione dell'inciso deve, quindi, ritenersi quello dell'abrogazione delle fattispecie incriminatrici del falso integrate da attestazione sulla fattibilità del piano[240].

[239] Così Relazione Illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, 158.
[240] P. FILIPPI, op. cit.

Capitolo V

LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA PER LA SOLUZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA: PRIME CONSIDERAZIONI ALLA LUCE DEL DECRETO LEGGE 24 AGOSTO 2021, N. 118 RECANTE "*MISURE URGENTI IN MATERIA DI CRISI D'IMPRESA E DI RISANAMENTO AZIENDALE…*"

5.1 La nuova procedura di composizione negoziata: il ruolo dell'esperto

In data 5 agosto 2021 è stato convocato il trentaduesimo Consiglio dei Ministri, il quale - su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri della Repubblica Italiana Mario Draghi e del Ministro della Giustizia Marta Cartabia – ha approvato il testo del decreto legge n. 118, recante *"Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia in materia di giustizia*", pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 24 agosto 2021[241], del quale, tuttavia, è stato sin da subito reso disponibile il testo[242].

Il provvedimento in parola muove da considerazioni di carattere generale in forza delle quali, stante una situazione di straordinaria necessità e urgenza, si avverte la necessità di introdurre misure di supporto alle imprese per consentire loro di contenere e superare gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2 ha prodotto e sta producendo sul tessuto socio-economico nazionale.

---

[241] Il d.l. 24 agosto 2021, n. 118, è entrato in vigore il 25 agosto 2021, è consultabile al seguente collegamento ipertestuale: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2021-08-24&atto.codiceRedazionale=21G00129&elenco30giorni=true.

[242] Lo "*Schema di decreto legge recante misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia in materia di giustizia*" è stato reso pubblico il 5 agosto 2021 ed è consultabile al seguente collegamento ipertestuale: Schema d.l.pdf (ilfallimentarista.it).

A tal fine si è, dunque, considerata l'esigenza di introdurre nell'ordinamento nuovi strumenti che incentivino le imprese ad individuare le alternative percorribili per la ristrutturazione ovvero per il risanamento aziendale.

Tale decreto introduce, altresì, il differimento dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza al 16 maggio 2022. Per quanto riguarda il titolo II "*Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*", si dovrà attendere, invece, l'1 gennaio 2024.

La novità più rilevante è rappresentata, senza dubbio, dall'introduzione dell'istituto della composizione negoziata per la risoluzione della crisi d'impresa, che di fatto sostituirà – dal 15 novembre 2021, almeno fino al 31 gennaio 2023 – l'organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI)[243].

Tale nuovo meccanismo di regolazione della crisi si rivolge all'imprenditore commerciale e agricolo e non prevede requisiti dimensionali minimi o massimi di accesso[244]. Tale strumento sarà, dunque, fruibile da tutti gli enti che dimostrino la propria iscrizione al registro delle imprese e che si trovino in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che rendano probabile una situazione di crisi ovvero di insolvenza.

Il legislatore ribadisce ancora una volta la centralità dei professionisti: l'imprenditore che versa nella situazione predetta dovrà, infatti, avanzare una richiesta di accesso alla procedura di composizione negoziata al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura (di seguito, per brevità, *c.c.i.a.a.*) nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa e questo provvederà a nominare un esperto indipendente quando risulta

[243] S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 23 agosto 2021.
[244] *Ibidem*.

ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa, ossia quando il dissesto non abbia come conseguenza indefettibile l'espunzione della rete produttiva.

Il ruolo del professionista-esperto sarà, dunque, quello di agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati al fine di individuare una soluzione che consenta il superamento della crisi ovvero dell'insolvenza.

Per consentire il funzionamento dell'istituto sarà istituita una piattaforma telematica nazionale, accessibile attraverso il sito istituzionale di ciascuna c.c.i.a.a. agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese.

Nell'ottica della semplificazione, tale piattaforma recherà una lista di controllo particolareggiata - accessibile all'imprenditore ovvero ad un professionista da questi delegato e adeguata anche alla micro, piccole e medie imprese - che conterrà indicazioni operative per la redazione di un piano di risanamento, nonché un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità dello stesso. Tali strumenti e le loro modalità di esecuzione saranno definiti con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia, da adottarsi entro trenta giorni dall'entrata in vigore del decreto stesso.

Per quanto attiene ai professionisti, l'introduzione dell'istituto in parola rappresenta una nuova occasione professionale. Infatti, presso la c.c.i.a.a. verrà, infatti, formato un elenco di esperti nel quale essi potranno essere inseriti a patto che soddisfino determinati criteri alternativi di professionalità, segnatamente: l'iscrizione da almeno cinque anni nell'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili; l'iscrizione da almeno cinque anni nell'albo degli avvocati per i difensori che documentino di aver maturato precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi d'impresa; l'iscrizione da almeno cinque anni nell'albo dei consulenti del lavoro che documentino di avere concorso, in almeno tre casi, alla conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di accordi

sottostanti a piani attestati ovvero ancora di avere concorso alla presentazione di concordati con continuità aziendale omologati.

Potranno, altresì, essere inseriti nell'elenco quei professionisti che non siano iscritti in albi professionali, ma che documentino di avere svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in imprese interessate da operazioni di ristrutturazione, concluse con piani di risanamento attestati, accordi di ristrutturazione dei debiti e concordati preventivi con continuità, nei confronti delle quali non sia stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento o sentenza di accertamento dello stato di insolvenza.

L'iscrizione all'elenco istituito presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura sarà, inoltre, subordinata al possesso di specifica formazione da prevedersi con decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia nel termine di trenta giorni dall'entrata in vigore del decreto. Inoltre, sarà necessario che il professionista presenti un'apposita domanda di iscrizione alla c.c.i.a.a. del capoluogo della regione del luogo della sua residenza, ovvero all'ordine professionale, allegando la documentazione che provi il possesso dei requisiti richiesti, unitamente alla certificazione attestante gli obblighi formativi anzidetti e ad un *curriculum vitae*. In assenza della documentazione richiesta la domanda sarà respinta e il professionista dovrà ripresentarla.

È lecito, tuttavia, chiedersi quali siano le ragioni che abbiano spinto il legislatore ad istituire un elenco di esperti presso le c.c.i.a.a.; infatti, la via più naturale, sarebbe stata quella di anticipare l'entrata in vigore, preferibilmente al 15 novembre 2021, dell'art. 356 c.c.i.i., rubricato "*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*"[245], vista la perfetta sovrapposizione dei

[245] Per la trattazione del quale si rimanda *infra* al Capitolo 1 "*LE FUNZIONI DI GESTIONE E CONTROLLO NELLE PROCEDURE CONCORSUALI*".

soggetti chiamati a comporlo con quelli indicati negli elenchi degli esperti, che saranno istituiti presso le c.c.i.a.a.[246]

La nomina dell'esperto sarà effettuata, nel concreto, da una commissione che resterà in carica per due anni. Questa, istituita presso ciascuna c.c.i.a.a., sarà composta da un magistrato designato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale del capoluogo di regione ove si trova la c.c.i.a.a. che ha ricevuto l'istanza, da un membro designato dal presidente della c.c.i.a.a. presso cui è costituita la commissione, infine da un membro designato dal Prefetto del capoluogo di regione dove si trova la c.c.i.a.a. che ha ricevuto l'istanza.

Il segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede dell'impresa, ricevuta l'istanza, la comunica il giorno stesso alla commissione costituita, unitamente a una nota sintetica contenente il volume d'affari, il numero dei dipendenti e il settore in cui opera l'impresa istante. Entro i cinque giorni lavorativi successivi, dunque, la commissione nomina l'esperto nel campo della ristrutturazione tra gli iscritti nell'elenco, avendo cura di assicurarne la relativa rotazione e trasparenza e facendo in modo che ciascun esperto non riceva più di due incarichi contemporaneamente.

La commissione decide a maggioranza e ai suoi membri non spettano compensi, gettoni di presenza, rimborsi spese o altri emolumenti comunque denominati.

L'esperto, una volta nominato, *ex* art. 4, comma 2, d.l. 24 agosto 2021, n. 118, dovrà operare in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente e, nell'espletamento del suo incarico, potrà chiedere all'imprenditore e ai creditori tutte le informazioni utile o necessarie. Egli, inoltre, potrà avvalersi di soggetti

[246] S. ZENATI, *L'esperto indipendente al quale è affidata la composizione negoziata della crisi: il D.L. approvato dal CdM il 5 agosto 2021*, in *Il Fallimentarista*, *focus* del 18 agosto 2021.

dotati di specifica competenza, anche nel settore economico in cui opera l'imprenditore, e di un revisore legale.

Il legislatore ha, inoltre, sottolineato la rilevanza e la centralità della riservatezza tramite l'introduzione della guarentigia di cui all'art. 4, comma 3, d.l. 24 agosto 2021 il quale prevede che "*l'esperto non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle su funzioni, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità. Si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto compatibili*". Contraltare a questo precetto è il dovere dell'imprenditore[247] di rappresentare all'esperto la propria situazione in modo chiaro e trasparente e di gestire l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori.

L'accesso alla composizione negoziata e il funzionamento della procedura, regolati dall'art. 5 d.l. 24 agosto 2021, n. 118, prevedono che, in primo luogo, l'imprenditore debba avanzare l'istanza di nomina dell'esperto indipendente[248]

[247] Dovere che incombe altresì sui creditori e agli altri soggetti interessati, anch'essi tenuti al dovere di riservatezza.

[248] Unitamente all'istanza l'imprenditore, altresì, può richiedere la concessione di misure protettive *ex* art. 6 d.l. 24 agosto 2021, n. 118: «*L'imprenditore può chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'articolo 5, comma 1, l'applicazione di misure protettive del patrimonio. L'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto e, dal giorno della pubblicazione, i creditori non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa. Non sono inibiti i pagamenti.*
Con l'istanza di cui al comma 1, l'imprenditore inserisce nella piattaforma telematica una dichiarazione sull'esistenza di misure esecutive o cautelari disposte nei suoi confronti e un aggiornamento sui ricorsi indicati nella dichiarazione resa ai sensi dell'articolo 5, comma 3, lettera d).
Sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori.
Dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, la sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata.

tramite un modello[249] che sarà reso disponibile sulla neo istituita piattaforma telematica. Unitamente all'istanza, l'imprenditore deposita i bilanci degli ultimi tre esercizi, se non già depositati presso l'ufficio del registro delle imprese, oppure, per gli imprenditori che non sono tenuti al deposito dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi di imposta, nonché una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione dell'istanza. Deposita, altresì, una relazione chiara e sintetica sull'attività in concreto esercitata recante un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative industriali che intende adottare, oltre ad un 'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti scaduti e a scadere e dell'esistenza di diritti reali e personali di garanzia; una dichiarazione sulla pendenza, nei suoi confronti, di ricorsi per la dichiarazione di fallimento o per l'accertamento dello stato di insolvenza; il certificato unico dei debiti tributari, unitamente al certificato dei debiti contributivi e dei premi assicurativi di cui all'articolo 363 c.c.i.i., oppure, se non disponibile, il documento unico di regolarità contributiva; un estratto delle informazioni presenti nella Centrale dei rischi gestita dalla Banca d'Italia non anteriore di tre mesi rispetto alla presentazione dell'istanza.

Una volta depositata la documentazione necessaria, l'esperto verifica la propria indipendenza e il possesso delle competenze e della disponibilità di tempo necessarie per lo svolgimento dell'incarico, e, entro due giorni lavorativi dalla ricezione della nomina, comunica all'imprenditore l'accettazione, contestualmente inserendo la dichiarazione di accettazione nella piattaforma. In caso contrario ne dà comunicazione riservata al soggetto che l'ha nominato perché provveda alla sua sostituzione.

I creditori interessati dalle misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori»

[249] Anch'esso da definirsi con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia da adottarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto.

Una volta accettato l'incarico, l’esperto convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, anche alla luce delle informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale, ove in carica. L'imprenditore partecipa personalmente e può farsi assistere da consulenti.

Dunque, se l’esperto ritiene che le prospettive di risanamento siano concrete incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie di intervento, fissando i successivi incontri con cadenza periodica ravvicinata. Se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione o in un momento successivo, l'esperto ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della c.c.i.a.a. che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

Entro tre giorni dalla comunicazione della convocazione le parti possono presentare osservazioni sull'indipendenza dell'esperto al segretario generale della c.c.i.a.a., il quale riferisce alla commissione perché, valutate le circostanze esposte e sentito l'esperto, se lo ritiene opportuno provveda alla sua sostituzione.

L'incarico dell'esperto si considera concluso se, decorsi centottanta giorni dalla accettazione della nomina, le parti non hanno individuato, anche a seguito di sua proposta, una soluzione adeguata per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono probabile la crisi o l’insolvenza. L'incarico può, però, proseguire quando tutte le parti lo richiedono e l'esperto vi acconsente, oppure quando la prosecuzione dell'incarico è resa necessaria dal ricorso dell'imprenditore al tribunale ai sensi degli articoli 7 e 10 d.l. 24 agosto 2021, n. 118[250].

[250] I quali rispettivamente disciplinano il procedimento relativo alle misure protettive e cautelari e le autorizzazioni del tribunale a contrarre finanziamenti, a trasferire l’azienda (o suoi rami) ovvero a rinegoziare contratti.

Al termine dell'incarico l'esperto redige una relazione finale che inserisce nella piattaforma e comunica all'imprenditore e, in caso di concessione delle misure protettive e cautelari, al giudice che le ha emesse, il quale ne dichiara cessati gli effetti.

Quando viene individuata una soluzione idonea al superamento del dissesto le parti possono, alternativamente concludere un contratto, con uno o più creditori, che produce gli effetti di cui all'articolo 14 se, secondo la relazione dell'esperto appare idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni. Altresì le parti possono concludere una convenzione di moratoria *ex* art. 182-*octies* del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero ancora concludere un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che produce gli effetti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto n. 267 del 1942[251], senza la necessità dell'attestazione.

Inoltre, l'imprenditore può, all'esito delle trattative, domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti e la percentuale di cui all'articolo 182-*septies*, secondo comma, lettera c) l.f., è ridotta al 60 per cento se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto.

In alternativa a queste soluzioni, l'imprenditore può predisporre il piano attestato di risanamento di cui all'articolo 67 l.f., ovvero proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio[252].

---

[251] Ossia la mancata soggezione ad azione revocatoria in caso di fallimento.

[252] La procedura di concordato semplificato è stata introdotta dallo stesso d.l. 24 agosto 2021, n. 118 e viene disciplinata dall'art. 18, il quale recita :«*Quando l'esperto nella relazione finale dichiara che le trattative non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni di cui all'articolo 11, commi 1 e 2, non sono praticabili, l'imprenditore può presentare, nei sessanta giorni successivi alla comunicazione di cui all'articolo 5, comma 8, una proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e ai documenti indicati nell'articolo 161, secondo comma, lettere a), b), c), d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.*
L'imprenditore chiede l'omologazione del concordato con ricorso presentato al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale. Il ricorso è comunicato al pubblico ministero e pubblicato, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito

Altresì è facoltà dell'imprenditore accedere ad una qualsiasi delle procedure disciplinate dalla l.f.

Nel corso delle trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa *ex* art 9 d.l. 24 agosto 2021, n. 118 e, se sussiste probabilità di insolvenza, deve gestire l'impresa in modo tale da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico finanziaria dell'attività. Tuttavia l'esperto – anche sotto il profilo gestorio - riveste un ruolo rilevante; infatti, l'imprenditore deve informarlo, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento.

---

in cancelleria. Dalla data della pubblicazione del ricorso si producono gli effetti di cui agli articoli 111, 167, 168 e 169 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.
Il tribunale, valutata la ritualità della proposta, acquisiti la relazione finale di cui al comma 1 e il parere dell'esperto con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte, nomina un ausiliario ai sensi dell'articolo 68 del codice di procedura civile. L'ausiliario fa pervenire l'accettazione dell'incarico entro tre giorni dalla comunicazione. All'ausiliario si applicano le disposizioni di cui agli articoli 35, comma 4-bis, e 35.1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159; si osservano altresì le disposizioni di cui all'articolo 35.2 del predetto decreto.
Con il medesimo decreto il tribunale ordina che la proposta, unitamente al parere dell'ausiliario e alla relazione finale dell'esperto, venga comunicata a cura del debitore ai creditori risultanti dall'elenco depositato ai sensi dell'articolo 5, comma 3, lettera c), ove possibile a mezzo posta elettronica certificata, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione e fissa la data dell'udienza per l'omologazione. Tra il giorno della comunicazione del provvedimento e quello dell'udienza di omologazione devono decorrere non meno di trenta giorni. I creditori e qualsiasi interessato possono proporre opposizione all'omologazione costituendosi nel termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza fissata.
Il tribunale, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, omologa il concordato quando, verificata 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 comunque assicura un'utilità a ciascun creditore.
Il tribunale provvede con decreto motivato, immediatamente esecutivo, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio. Il decreto, pubblicato a norma dell'articolo 17
del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, è comunicato dalla cancelleria alle parti che, nei successivi trenta giorni, possono proporre reclamo alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.
Il decreto della corte d'appello è ricorribile per cassazione entro trenta giorni dalla comunicazione. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 173, 184, 185, 186 e 236 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, sostituita la figura del commissario giudiziale con quella dell'ausiliario. Ai fini di cui all'articolo 173, primo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, il decreto di cui al comma 4 equivale all'ammissione al concordato».

L’esperto, quando ritiene che l’atto può arrecare un pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento, lo segnala per iscritto all’imprenditore e all’organo di controllo. Se l’atto viene ugualmente compiuto, l’imprenditore ne deve dare notizia all’esperto il quale, a sua volta, può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese. Tale iscrizione è obbligatoria qualora l’atto pregiudichi gli interessi dei creditori.

Il legislatore, infine, ha previsto delle misure premiali – disciplinate dall’art. 14 d.l. 24 agosto 2021, n. 118[253] - per gli imprenditori che scelgano la via della composizione negoziata che consistono nell’attenuazione dei tassi di interesse e nella riduzione delle sanzioni tributarie, oltre alla previsione della possibilità di rateizzare, fino ad un massimo di settantadue rate mensili, la restituzione delle somme dovute e non versate a titolo di imposte sul reddito, ritenute alla fonte

[253] Art. 14 d.l. 24 agosto 2021, n. 118: «*Dall'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto e sino alla conclusione delle composizioni negoziate previste dall'articolo 11, commi 1 e 2, gli interessi che maturano sui debiti tributari dell'imprenditore sono ridotti alla misura legale.*
Le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga, sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione della istanza di cui all'articolo 2, comma 1.
Le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari sorti prima del deposito dell'istanza di cui all'articolo 2, comma 1, e oggetto della composizione negoziata sono ridotti della metà nelle ipotesi previste dall'articolo 11, commi 2 e 3.
In caso di pubblicazione nel registro delle imprese del contratto di cui all'articolo 11, comma 1, lettera a), e dell'accordo di cui all'articolo 11, comma 1, lettera c), l'Agenzia delle entrate concede all'imprenditore che lo richiede, con istanza sottoscritta anche dall'esperto, un piano di rateazione fino ad un massimo di settantadue rate mensili delle somme dovute e non versate a titolo di imposte sul reddito, ritenute alla fonte operate in qualità di sostituto d'imposta, imposta sul valore aggiunto e imposta regionale sulle attività0 produttive non ancora iscritte a ruolo, e relativi accessori. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 19 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. La sottoscrizione dell'esperto costituisce prova dell'esistenza della temporanea situazione di obiettiva difficoltà. L'imprenditore decade automaticamente dal beneficio della rateazione anche in caso di successivo deposito di ricorso ai sensi dell'articolo 161 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o in caso di dichiarazione di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza o in caso di mancato pagamento anche di una sola rata alla sua scadenza. Dalla pubblicazione nel registro delle imprese del contratto e dell'accordo di cui all'articolo 11, comma 1, lettere a) e c), o degli accordi di cui all'articolo 11, comma 2, si applicano gli articoli 88, comma 4-ter, e 101, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.
Nel caso di successiva dichiarazione di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza, gli interessi e le sanzioni sono dovuti senza le riduzioni di cui ai commi 1 e 2».

operate in qualità di sostituto d'imposta, imposta sul valore aggiunto e imposta regionale sulle attività produttive non ancora iscritte a ruolo, e relativi accessori.

Si è inoltre previsto che l'organo di controllo societario debba segnalare, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di nomina di un esperto indipendente per gestire il dissesto. La segnalazione deve essere motivata e trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione. Essa, altresì, contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini dell'esonero o dell'attenuazione della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del codice civile.

In conclusione l'art. 16 d.l. 24 agosto 2021, n. 118 tratta del compenso spettante all'esperto il quale viene determinato, in percentuale, sull'ammontare dell'attivo dell'impresa debitrice secondo un sistema per scaglioni[254].

Il compenso complessivo dell'esperto non può essere, in ogni caso, inferiore ad euro 4.000,00 e superiore a euro 400.000,00.

---

[254] Segnatamente: fino a euro 100.000,00, il 5,00%; da euro 100.000,01 e fino a euro 500.000,00, l'1,25%; da euro 500.000,01 e fino a euro 1.000.000,00, lo 0,80%; da euro 1.000.000,01 e fino a euro 2.500.000,00, lo 0,43%; da euro 2.500.000,01 e fino a euro 50.000.000,00 lo 0,10%; da euro 50.000.000,01 e fino a euro 400.000.000,00, lo 0,025%; da euro 400.000.000,01 e fino a euro 1.300.000.000,00, lo 0,008%; sulle somme eccedenti euro 1.300.000.000,01, lo 0,002%.
Le percentuali sono calcolate sulla media dell'attivo risultante dagli ultimi tre bilanci o, in mancanza, dalle ultime tre dichiarazioni dei redditi. Se l'attività è iniziata da meno di tre anni, la media è calcolata sui bilanci o, in mancanza, sulle dichiarazioni dei redditi depositati dal suo inizio.

L'importo, inoltre, viene rideterminato, qualora sussistano situazioni peculiari, infatti, se il numero dei creditori e delle parti interessate che partecipano alle trattative è compreso tra 21 e 50, il compenso è aumentato del 25%; se il numero dei creditori e delle parti interessate è superiore a 50, il compenso è aumentato del 35%; se il numero dei creditori e delle parti interessate che partecipano alle trattative non è superiore a 5, il compenso è ridotto del 40%; e ancora in caso di vendita del complesso aziendale o di individuazione di un acquirente da parte dell'esperto, il compenso è aumentato del 10%.

A mente dell'art. 16 i lavoratori e le rappresentanze sindacali non sono considerati nel numero dei creditori e delle altre parti interessate ai fini del riconoscimento degli aumenti. Tuttavia, all'esperto spetta il compenso di euro 100,00 per ogni ora di presenza risultante dai rapporti redatti

Il compenso è aumentato del 100% in tutti i casi in cui, anche successivamente alla redazione della relazione finale si concludono il contratto, la convenzione o gli accordi di cui all'articolo 11 del d.l. 24 agosto 2021, n. 118, ovvero è predisposto un piano attestato di risanamento. Se l'esperto sottoscrive l'accordo di cui all'articolo 11, comma 1, lettera c), gli spetta un ulteriore incremento del 10% sul compenso determinato.

Quando, di contro, l'imprenditore non compare davanti all'esperto, ovvero quando viene disposta l'archiviazione subito dopo il primo incontro, il compenso è liquidato in euro 500,00.

All'esperto è, altresì, dovuto il rimborso delle spese necessarie per l'adempimento dell'incarico purché in presenza della documentazione attestante l'effettivo esborso delle spese. Non sono rimborsati gli esborsi sostenuti per la remunerazione dei soggetti dei quali l'esperto si è avvalso.

In mancanza di accordo tra le parti, il compenso è liquidato dalla commissione che lo ha nominato ed è a carico dell'imprenditore. Dopo almeno

sessanta giorni dall'accettazione dell'incarico, su richiesta dell'esperto, può essere disposto in suo favore un acconto in misura non superiore ad un terzo del presumibile compenso finale, tenendo conto dei risultati ottenuti e dell'attività prestata.

Conclusioni

In ambito giusconcorsuale il pendolo del legislatore oscilla tra una polarità di carattere marcatamente pubblicistica ed un'altra, contrapposta, di indole più accentuatamente liberal-privatistica: per comprendere la sostanza delle norme, lo sforzo ermeneutico deve spingersi ad abbracciare la radice culturale e ideologica che ispira le stesse disposizioni[255].

Tuttavia, nel flusso continuo della storia, talvolta, si producono eventi che paiono deviarne il corso. Il presidente della Commissione ministeriale per la riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali Renato Rordorf, ha definito l'emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2 come un "*cigno nero*"[256]: un evento straordinario ed imprevedibile che sorprende l'ordinamento proprio nel momento in cui si accinge ad attuare una riforma del diritto concorsuale che ha l'ambizione di rivisitarlo completamente, di fare recuperare ad esso l'organicità perduta da una serie di modifiche parziali e non sempre coerenti e di adeguarlo ad una visione più moderna del mondo che riconosca come prioritario l'obiettivo di trovare strumenti di prevenzione alla crisi e all'insolvenza delle imprese, piuttosto che attenderne la degenerazione o l'irreversibilità[257].

Viene allora spontaneo pensare che, proprio nelle condizioni di estrema difficoltà nella quale l'imprenditore potrebbe venire a trovarsi a causa dell'evento pandemico, gli strumenti offerti dal nuovo c.c.i.i. possano risultare maggiormente utili.

---

[255] Così F. LAMANNA, "*Nuove norme sulla crisi d'impresa del D.L. 118/2021: Penelope disfa il Codice della crisi recitando il "de profundis" per il sistema dell'allerta*, in *Il Fallimentarista, focus* del 25 agosto 2021.
[256] Così R. RORDORF, *Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempi di pandemia*, in *Giustizia Insieme*, 8 aprile 2020.
[257] *Ibidem*.

Da più parti, invece, si è abbracciata l'idea di differire l'entrata in vigore del Codice: la principale ragione risiederebbe proprio nell'opportunità di evitare che imprenditori, professionisti e giudici si trovino alle prese con una nuova normativa e con le inevitabili incertezze interpretative insite nella sua applicazione, in un momento di grave difficoltà quale quello provocato dalla pandemia e dai suoi effetti sul mondo delle imprese[258].

Il d.l. 24 agosto 2021, n. 118, licenziato dalla Commissione sulla crisi d'impresa, presieduta dalla Prof.ssa Ilaria Pagni, differisce ulteriormente l'entrata in vigore del c.c.i.i. dall'1 settembre 2021 al 16 maggio 2022 e, più specificamente, differisce la vigenza del titolo II "*Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*" al 31 dicembre 2023.

Qualcuno[259], in dottrina, ha ironizzato, riconoscendo ai lavori della commissione, una somiglianza logica con lo stratagemma mitologico greco della tela di Penelope[260], ritenendo lecito concludere che si possa parlare a ragione di "*controriforma*" commentando il d.l. 24 agosto 2021, n. 118.

Infatti, all'esito dei termini imposti dal recente rinvio, se si desidererà conservare il Codice, rispettandone l'impianto originario, sarà inevitabile apportare modifiche di rilievo per potere ripristinarne in modo efficace ed efficiente la struttura portante, sempre che le attuali avvisaglie non siano prodromiche di una strategia di abbandono e progressiva demolizione del c.c.i.i.[261]

---

[258] *Ibidem*.

[259] Si veda: F. LAMANNA, op. cit.

[260] La tela di Penelope fu un celebre stratagemma, narrato nell'Odissea, creato da Penelope, che per non addivenire a nuove nozze, stante la prolungata assenza da Itaca del marito Ulisse, aveva subordinato la scelta del pretendente all'ultimazione di quello che avrebbe dovuto essere il sudario di Laerte, padre di Ulisse. Per impedire che ciò accadesse la notte disfaceva ciò che tesseva durante il giorno.

[261] Si veda: F. LAMANNA, op. cit.

A ben vedere opinioni autorevoli, qual è quella del sostituto procuratore generale della Corte Suprema di Cassazione, dott. Mauro Vitiello, suggerivano di percorrere vie alternative. Egli, infatti, a soli quattro giorni dalla nomina come membro della Commissione Pagni[262], auspicava di mantenere ferma l'operatività degli strumenti di composizione assistita della crisi, OCRI compreso, pur riconoscendo come razionale un differimento dell'efficacia dei sistemi di allerta esterna, vale a dire quella dei creditori istituzionali, e dei sistemi di allerta interna, vale a dire quella segnalata degli organi di controllo.[263]

La struttura, così congegnata, avrebbe realizzato diversi obiettivi, tutti virtuosi: l'entrata in vigore l'1 settembre 2021 del Codice e il differimento di un sistema, quello dei segnali di allerta, che avrebbe, senza dubbio avuto difficoltà a sostenere le numerose segnalazioni che sarebbero derivate dall'attuale congiuntura economica.

Peraltro, proprio la garanzia del funzionamento dell'istituto della composizione assistita della crisi e quindi degli organismi di composizione della crisi d'impresa presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura avrebbe consentito di sottoporre tali istituiti ad un iniziale *stress test* i cui risultati si sarebbero potuti apprezzare basandosi sulle sole adesioni volontarie da parte degli imprenditori.

È invece inopinata l'introduzione dell'istituto della composizione negoziata, accessibile dal prossimo 15 novembre 2021, e, forse, sintomatica di non volere attuare l'impianto codicistico originario.[264]

[262] Il decreto di nomina del ministro Marta Cartabia risale al 22 aprile 2021 ed è consultabile al seguente collegamento ipertestuale: 065a3-commissione-codice-crisi-d-impresa-1.pdf (ilcaso.it).
[263] M. Vitiello, *L'enigma dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il Fallimentarista*, *blog* del 26 aprile 2021.
[264] Si veda: F. LAMANNA, op. cit.

La procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, nuova misura stragiudiziale, coglie di sorpresa, in primo luogo, i professionisti chiamati a rivestire la funzione di "*esperto*" e, contestualmente impone loro un ulteriore sforzo di aggiornamento professionale, sempre più gravoso e complesso a causa dei continui stravolgimenti – non solo attinenti al diritto concorsuale - che la pandemia reca con sé.

Proprio la qualifica di esperto desta, inoltre, qualche perplessità. Essa, infatti, dovrebbe attualizzare la figura del "*professionista nelle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione*" definito dall'art. 26 della Direttiva UE, 20 giugno 2019, n. 1023[265], del Parlamento Europeo e del Consiglio "*riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza)"*.

Tuttavia ai sensi dell'art. 26, comma 1, lett. a, Direttiva 2019/1023 il professionista dovrebbe essere munito delle "*competenze necessarie per adempiere alle sue responsabilità*" e, ciò non sembra garantito da una prima analisi del d.l. 24 agosto 2021 n. 118. Infatti, come approfondito in precedenza[266], potranno assumere la veste di esperti i dottori commercialisti alla sola condizione che risultino iscritti da cinque anni al proprio albo, senza che si renda necessaria né la qualifica di revisore legale, né la prova di aver maturato alcuna esperienza nell'ambito del risanamento e della ristrutturazione aziendale, con la naturale conseguenza che anche chi si è occupato esclusivamente di dichiarazioni dei redditi o di amministrazioni condominiali

[265] Consultabile al seguente collegamento ipertestuale: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023.

[266] Si veda Capitolo V "*LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA PER LA SOLUZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA: PRIME CONSIDERAZIONI ALLA LUCE DEL DECRETO LEGGE 24 AGOSTO 2021, N. 118 RECANTE "MISURE URGENTI IN MATERIA DI CRISI D'IMPRESA E DI RISANAMENTO AZIENDALE…"*

avrà diritto all'iscrizione e, conseguentemente a rivestire la funzione di esperto.[267]

Ancora potranno essere inseriti negli elenchi degli esperti avvocati e consulenti del lavoro - con relativa iscrizione ai propri albi di pari durata quinquennale - o addirittura soggetti (ossia gli amministratori di società) finanche privi di qualunque abilitazione professionale, per tutti costoro esigendosi, invece, a differenza dei dottori commercialisti, la maturazione di qualche modestissima esperienza ristruttural-risanatoria, e prevedendosi per tutti il solo requisito aggiuntivo della frequenza di un corso di formazione.[268]

Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è, ad oggi, ancora un cantiere aperto e la sua sorte impone di pensare al diritto come ad una parte della storia che si traduce nella regola che una comunità si dà in un determinato momento storico. Per comprendere il significato di comunità, però, è necessario che il legislatore non trascuri il confronto con la dimensione sovranazionale, e, a maggior ragione, non si sottragga alla sfida euro-comunitaria che oggi si gioca, in ambito concorsuale, sull'emersione tempestiva dei fenomeni di crisi, nonché sulla degiurisdizionalizzazione, fenomeno al quale consegue, inesorabilmente, una sempre maggiore responsabilizzazione delle figure professionali alternative al Giudice.

D'altro canto, la preoccupazione principale del legislatore riformista sembrava proprio quella di voler abbandonare lo schema offerto dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267, assiologicamente distante dal tempo presente, ed incentrato, non solo a livello terminologico, su una prospettiva afflittiva e liquidatoria.

[267] Si veda: F. LAMANNA, op. cit.
[268] *Ibidem*.

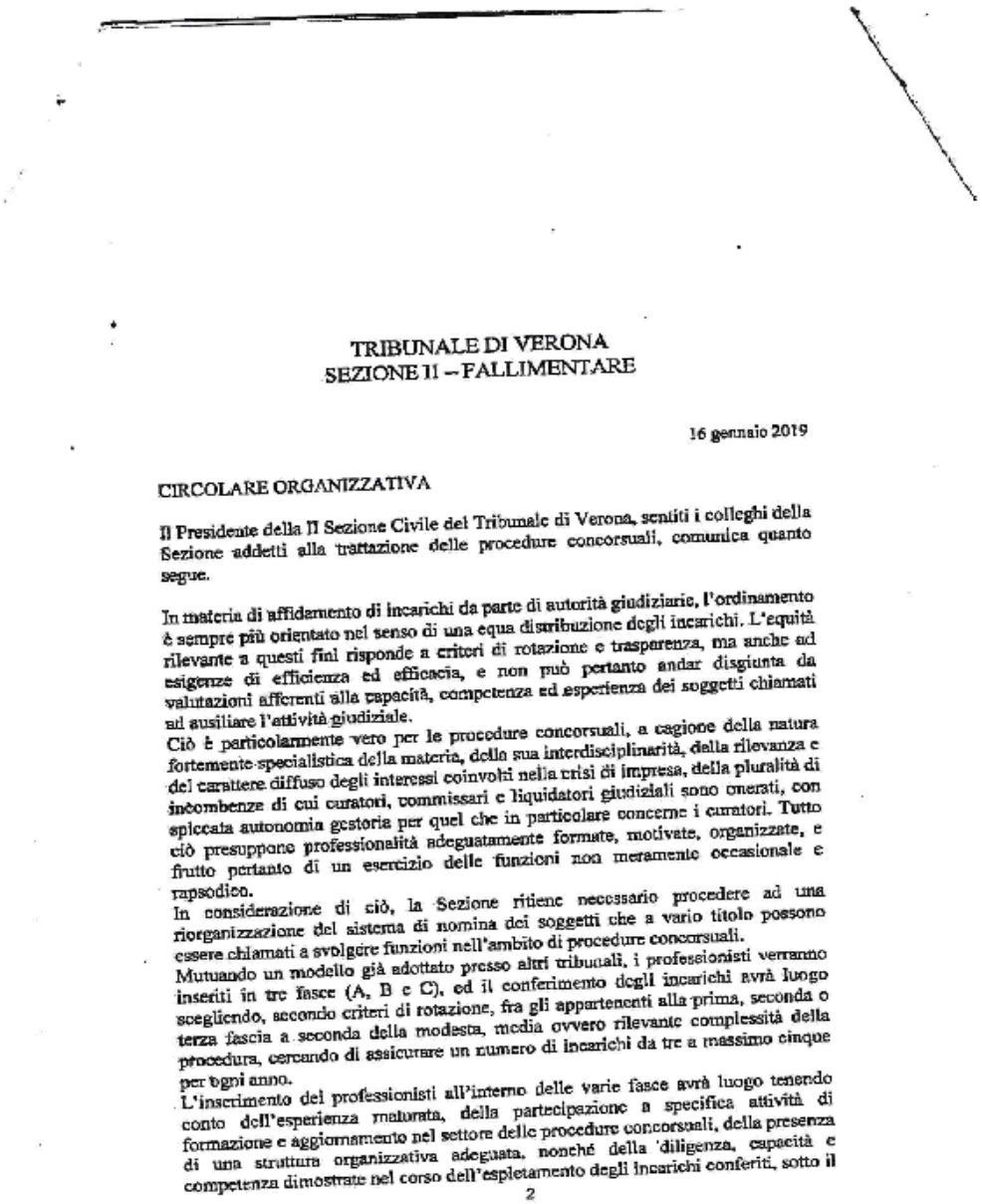
A pochi giorni di distanza dall'1 settembre 2021 il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza si allontana e si ricolloca all'orizzonte: si dovrà attendere per poter parlare di debitore. Eppure, profeticamente, il presidente della Corte di Cassazione Renato Rordorf l'8 aprile 2020, scriveva che "*quello di voler risolvere i problemi economici del paese intervenendo in fretta e furia con disposizioni legislative d'emergenza, spesso improvvisate, asistematiche ed anche per questo quasi sempre di difficile interpretazione ed applicazione, è un vizio antico dei nostri governanti. Mi auguro che non si ripeta proprio all'indomani di uno sforzo di sistemazione organica compiuto con l'emanazione del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*"[269].

Non rimane che sperare che il differimento operato dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118, non si riveli un'esperienza fallimentare.

[269] Così R. RORDORF, *Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempi di pandemia*, in *Giustizia Insieme*, 8 aprile 2020.

Allegati

1) Circolare Tribunale di Verona, 16 gennaio 2019.



TRIBUNALE DI VERONA
SEZIONE II – FALLIMENTARE

16 gennaio 2019

CIRCOLARE ORGANIZZATIVA

Il Presidente della II Sezione Civile del Tribunale di Verona, sentiti i colleghi della Sezione addetti alla trattazione delle procedure concorsuali, comunica quanto segue.

In materia di affidamento di incarichi da parte di autorità giudiziarie, l'ordinamento è sempre più orientato nel senso di una equa distribuzione degli incarichi. L'equità rilevante a questi fini risponde a criteri di rotazione e trasparenza, ma anche ad esigenze di efficienza ed efficacia, e non può pertanto andar disgiunta da valutazioni afferenti alla capacità, competenza ed esperienza dei soggetti chiamati ad ausiliare l'attività giudiziale.
Ciò è particolarmente vero per le procedure concorsuali, a cagione della natura fortemente specialistica della materia, della sua interdisciplinarità, della rilevanza e del carattere diffuso degli interessi coinvolti nella crisi di impresa, della pluralità di incombenze di cui curatori, commissari e liquidatori giudiziali sono onerati, con spiccata autonomia gestoria per quel che in particolare concerne i curatori. Tutto ciò presuppone professionalità adeguatamente formate, motivate, organizzate, e frutto pertanto di un esercizio delle funzioni non meramente occasionale e rapsodico.
In considerazione di ciò, la Sezione ritiene necessario procedere ad una riorganizzazione del sistema di nomina dei soggetti che a vario titolo possono essere chiamati a svolgere funzioni nell'ambito di procedure concorsuali.
Mutuando un modello già adottato presso altri tribunali, i professionisti verranno inseriti in tre fasce (A, B e C), ed il conferimento degli incarichi avrà luogo scegliendo, secondo criteri di rotazione, fra gli appartenenti alla prima, seconda o terza fascia a seconda della modesta, media ovvero rilevante complessità della procedura, cercando di assicurare un numero di incarichi da tre a massimo cinque per ogni anno.
L'inserimento dei professionisti all'interno delle varie fasce avrà luogo tenendo conto dell'esperienza maturata, della partecipazione a specifica attività di formazione e aggiornamento nel settore delle procedure concorsuali, della presenza di una struttura organizzativa adeguata, nonché della diligenza, capacità e competenza dimostrate nel corso dell'espletamento degli incarichi conferiti, sotto il

2

profilo dell'uso di strumenti informatici, della solerzia nella gestione delle procedure e di suoi singoli atti, del rispetto sia dei termini fissati per legge (per il deposito delle relazioni ex art 33, dell'inventario, del programma di liquidazione, dei riparti parziali , etc.) che delle direttive impartite dalla Sezione, dell'osservanza di criteri di rotazione nel conferimento di incarichi a ausiliari o collaboratori, della correttezza nei rapporti con tutti i soggetti coinvolti nella procedura.

A tal fine è dunque necessario invitare i professionisti a presentare al Tribunale, per il tramite dei Consigli degli Ordini degli Avvocati e dei Commercialisti, dichiarazione di disponibilità all'assunzione dei predetti incarichi, corredata da curriculum in cui siano in particolare illustrate le attività formative e le esperienze nel settore, nonché la struttura organizzativa dello studio. L'inserimento dei professionisti nelle tre fasce sopra menzionate avrà luogo sulla base degli elementi desumibili da tali curricula e dalla pregressa attività (eventualmente) esercitata. Successivamente, i magistrati della Sezione addetti alla trattazione di procedure concorsuali terranno annualmente riunioni in cui si procederà all'aggiornamento degli elenchi così formati, con eventuali passaggi a fascia superiore o retrocessione a fascia inferiore, o fuori elenco, tenendo conto dell'attività espletata alla luce dei criteri sopra enunciati; delle riunioni verrà redatto verbale che rimarrà peraltro riservato e non ostensibile.

Si fa presente che:

- nella fascia A verranno inizialmente ed in ogni caso inseriti coloro che hanno espletato un numero di incarichi in procedure concorsuali inferiore a tre;
- le nomine potranno avvenire anche in deroga al criterio delle fasce: a) per i professionisti inseriti nelle prime due fasce, i quali potranno essere nominati anche in procedure aventi un grado di complessità inferiore a quello proprio della fascia di inserimento, a compensazione di incarichi maggiormente remunerativi con altri comportanti minori remunerazioni; b) nel caso di nomina congiunta di due professionisti, limitatamente a uno dei due;-
- l'inserimento di nuovi professionisti avrà luogo esclusivamente in sostituzione di professionisti già inseriti, che per ragioni di età o per altre ragioni siano stati espunti dagli elenchi.

Invita pertanto i professionisti interessati a presentare al Tribunale, per il tramite del Consiglio dell'Ordine Professionale di appartenenza, dichiarazione di disponibilità all'assunzione di incarichi di curatore, commissario o liquidatore giudiziale, con allegato curriculum in cui siano in particolare illustrate le attività formative e le esperienze nel settore, nonché la struttura organizzativa dello studio, all'uopo fissando termine sino al 28 febbraio 2019

Il Presidente della Seconda Sezione
Dr. Monica Attanasio

Bibliografia

AIELLO A., AURICCHIO A., COVINO G., JEANTET L., *Il piano attestato di risanamento e l'accordo di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi d'impresa,* in *Diritto Bancario*, 22 gennaio 2019.

ALESSANDRO G., *Il nuovo concordato preventivo dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza,* in *Cammino Diritto*, ISSN 2421-7123, Fasc. 12/2019.

AMATO G., SERRA G., *Aggravio debitorio per la tardiva gestione della crisi: profili di responsabilità degli amministratori, dei sindaci e delle istituzioni finanziarie anche alla luce della riforma in corso,* in *Diritto Bancario,* approfondimenti dicembre 2018.

AMBROSINI S., *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazione problematiche,* in *Il Caso.it*, 14 gennaio 2019.

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

AMBROSINI S., *La riforma della disciplina della crisi e dell'insolvenza: motus in fine velocior,* in *Il Caso.it,* 17 settembre 2018.

BANA M., *Obbligo di iscrizione all'Albo dei gestori della crisi per l'attestatore del piano,* in *Eutekne.info Il quotidiano del commercialista,* 15 luglio 2019.

BARATTA A.I., *La nuova tipologia di attestazione prevista dall'art. 13 del Codice della crisi e dell'insolvenza,* in *Il Fallimentarista*, focus del 15 gennaio 2019.

BASTIANON S., *Early warning, allerta e probability of default nel nuovo Codice della crisi d'impresa,* in *Il Fallimentarista,* focus del 14 maggio 2019.

BASTIANON S., *Allerta precoce e ristrutturazione preventiva: Codice della crisi e Direttiva 2019/1023 a confronto,* in *Il Fallimentarista,* focus del 30 ottobre 2019.

BENVENUTO G., *La designazione e la nomina degli esperti dell'OCRI,* in *Il Fallimentarista, focus* del 18 febbraio 2021.

BENVENUTO G., MEANI S., *Direttiva UE n. 1023/2019 sulla ristrutturazione preventiva, esdebitazione ed insolvenza: prime valutazioni,* in *Il Fallimentarista,* focus del 30 luglio 2019.

BERTOLINI CLERICI N., *Prime osservazioni al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: riflessi penalistici,* in *Il Fallimentarista,* focus 12 aprile 2019.

BIANCO C., *Il parere del curatore nel concordato fallimentare,* in *Il Fallimentarista, focus* del 1 giugno 2012.

BUONGIORNO M., *Perché non convincono le norme sul ruolo dei professionisti nella gestione della crisi,* in *Euroconference News*, 4 dicembre 2020.

CARELLI F., *Il piano attestato di risanamento nel nuovo CCII: da esenzione della revocatoria fallimentare a soluzione stragiudiziale della crisi,* in *Il diritto degli affari,* n. 3/20.

CAIAFA A., PETERUTTI A., *Lineamenti di diritto della crisi e della insolvenza dell'impresa,* Dike, 2020.

CECCHELLA C., *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza,* Cedam, Milano, 2020.

CEROLI P., *Piani di risanamento,* in *Il Fallimentarista,* bussola del 22 maggio 2019.

CESARE F., *I rischi di eterogenesi dei fini nell'attività degli OCRI,* in *Il Fallimentarista,* blog del 15 marzo 2019.

COMMISSIONE "*CRISI, RISTRUTTURAZIONE E RISANAMENTO D'IMPRESA*" (a cura di), *Il giudizio del professionista indipendente nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Unione Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Roma, Novembre 2019.

COMMISSIONE "RISTRUTTURAZIONE E RISANAMENTO AZIENDALE" (a cura di), *L'attestazione dell'esperto negli accordi di ristrutturazione del debito e nei piani di risanamento,* in *Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova*, 10 dicembre 2013.

CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI (contributo del), *Codice della crisi d'impresa,* in *Atto del Governo n. 175,* pagine 39-47 ss.

CORRADO A., *Nel CCI il curatore fallimentare è un datore di lavoro anche in mancanza di subentro nei rapporti di lavoro?,* in *Il Fallimentarista, blog* del 12 marzo 2020.

COVINO G., JEANTET L., STELLA P., *Le nuove attribuzioni del professionista indipendente nel Codice della crisi*, in *Il Fallimentarista, focus* del 5 giugno 2019.

COVINO G., JEANTET L., VALLINO P., *Il nuovo volto dell'accordo di ristrutturazione e del piano attestato di risanamento,* in *Il Fallimentarista,* focus dell'1 dicembre 2017.

DANOVI A., FOSCHI A., QUAGLI A., PANIZZA A., RANALLI R., TRON A., *I nuovi Principi di attestazione dei piani di risanamento,* in *Il Fallimentarista,* blog del 21 dicembre 2020.

DE BERNARDIN L., *Il sistema d'allerta e della composizione preventiva della crisi,* in riv. *Il Caso.it,* articolo 991, 9 settembre 2020.

DELLA CORTIGLIA M.T., *Natura, parametri e limiti della responsabilità del curatore fallimentare,* in *Giustizia Civile,* nota a sentenza del 22 febbraio 2021.

DE LUCA C., *Le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento,* in *Guide pratiche,* Cesi Multimedia, Milano.

DI GREGORIO A., *I piani attestati di risanamento nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza,* in *Ius in itinere,* 6 dicembre 2020.

DI MARZIO G., *Lo scioglimento contrattuale da parte del curatore fallimentare,* in *Il Fallimentarista,* giurisprudenza commentata del 28 marzo 2017.

DI MARZIO F., *Credito professionale e prededuzione,* in *Giustizia Civile,* 29 aprile 2021.

DELLE MONACHE S., *L'azione di responsabilità del curatore nella (nuova) liquidazione giudiziale delle società*, in *Giustizia Civile*, editoriale del 5 settembre 2018.

FAUCEGLIA G., *Il piano di risanamento nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza,* in *Fall.,* 2019.

FICO D., *Brevi riflessioni sulla nozione di crisi e di insolvenza del debitore nel nuovo Codice della crisi d'impresa,* in *Il Fallimentarista*, focus del 4 giugno 2019.

FICO D., *Curatore fallimentare: ruolo e funzioni,* in *Il Fallimentarista,* bussola del 10 luglio 2019.

FILIPPI P., *Codice della crisi: il falso del professionista attestatore. Cosa cambia?,* in *Giustizia insieme,* 3 febbraio 2020.

GALLIO F., ALBIERO V., SEBASTIANO F., *Liquidazione giudiziale: responsabilità del curatore,* in *Il Fallimentarista,* bussola del 5 giugno 2020.

GIORGETTI M., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza,* Pacini Giuridica, Pisa 2019.

GIORGETTI M., *Il curatore nella nuova liquidazione giudiziale,* Pacini Giuridica, Pisa 2020.

GOLDIN M., *Licenziamento intimato dal curatore e indennità sostitutiva del preavviso,* in *Il Fallimentarista,* quesiti operativi del 31 marzo 2021.

GUNNELLA V., DONADIO G., *Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: la vendita telematica concorsuale tra certezza, trasparenza e flessibilità,* in *Giustizia Civile,* approfondimento del 10 luglio 2019.

LA REDAZIONE, *Attivo fallimentare pari a zero e compenso del curatore,* in *Il Fallimentarista, news* del 28 agosto 2019.

LA REDAZIONE, *La liquidazione dei compensi spettanti al curatore fallimentare e al coadiutore della procedura,* in *Il Fallimentarista, news* del 25 febbraio 2020.

LA REDAZIONE, *Istituita la Commissione per le proposte di modifica al Codice della crisi d'impresa,* in *Il Fallimentarista, news* del 23 aprile 2021.

LA REDAZIONE, *Azione di responsabilità del curatore: le S.U. chiariscono come va liquidato il danno,* in *Il Societario, news* del 21 maggio 2015.

LAMANNA F., *La riforma concorsuale in progress: dalla legge delega alla sua (rapida) attuazione,* in *Il Fallimentarista,* focus del 23 ottobre 2017.

LAMANNA F., *La corretta definizione di "crisi" e di "indici della crisi" secondo il primo Correttivo al Codice della crisi e dell'insolvenza,* in *Il Fallimentarista,* focus del 20 marzo 2020.

LANDOLFI F., *Il curatore fallimentare: funzioni e responsabilità, con particolare attenzione al danno erariale da inoperosità nella giurisprudenza della Corte dei Conti,* in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici,* 30 gennaio 2021.

LEOZAPPA A. M., *Il "responsabile della procedura" nella società tra professionisti nominata come curatore fallimentare,* in *Il Fallimentarista, blog* dell'1 dicembre 2014.

LOMITONE G., *Vendita delegata: giuramento del perito stimatore,* in *Il Fallimentarista,* quesiti operativi del 12 settembre 2016.

MASCIOPINTO C., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo il D. Lgs. n. 14 del 2019,* in *Giustizia Civile,* approfondimento del 29 novembre 2019.

MORRI S., *La vexata quaestio del trattamento dei crediti tributari e la transazione fiscale*, in *Il Fallimentarista,* focus del 25 marzo 2020.

NIGRO A., VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali., Il Mulino,* Bologna, *2021*.

NISIVOCCIA N., *La composizione assistita della crisi,* in *Il Fallimentarista,* focus dell'8 aprile 2020.

NOCERA I., *Dal decoctor ergo fraudator alla composizione negoziale dell'insolvenza: il "viaggio" dell'autonomia privata nel diritto fallimentare,* in *Ianus* n. 9-2013.

PACCHI S., AMBROSINI S., *Diritto della crisi e dell'insolvenza,* Zanichelli, Bologna, 2020.

PAGLIUGHI C., *Concordato preventivo: attestazione del piano,* in *Il Fallimentarista,* bussola del 18 maggio 2020.

PANZANI L., *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII,* in *Il Fallimento,* 10/2019.

PELLECCHIA E., MODICA L. (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza,* Pacini Giuridica, Pisa 2020.

PICCIAU A., *L'azione revocatoria nella liquidazione giudiziale*, in *il Fallimento,* 10/2019.

Pollio M., *Crisi da sovraindebitamento: cosa serve ai professionisti per iscriversi all'albo dei gestori,* in *Ipsoa Quotidiano,* 24 aprile 2021.

RANALLI R., *Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi: insidie ed opportunità,* in *Il Fallimentarista*, focus del 31 ottobre 2017.

Relazione illustrativa del D. Lgs. 14/2019.

R. RORDORF, *Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempi di pandemia*, in *Giustizia Insieme*, 8 aprile 2020.

RORDORF R., *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza,* in *I Contratti*, n. 2/2019, Ipsoa, Milano.

RUSSOLILLO P., *Le soluzioni negoziali della crisi nuovo Codice della Crisi e le convenzioni di moratoria*, in *Diritto della Crisi*, 21 aprile 2021.

SANCETTA G., BARATTA A.I., SICURO L., *Le misure di allerta: ruolo e funzioni dell'OCRI alla luce del nuovo testo del codice della crisi e dell'insolvenza,* in *Il fallimentarista* focus del 28 dicembre 2018.

SANCETTA G., BARATTA A.I., *Le misure di allerta e di composizione della crisi: primi spunti di riflessione,* in *Il Fallimentarista*, focus del 18 gennaio 2018.

SANTANGELI F., *Il piano attestato di risanamento ex art. 56 D.lgs., n. 14/2019 a seguito del correttivo*, in *Judicium*, 29 dicembre 2020, Pacini Giuridica, Pisa.

SANTI L., *Composizione della crisi d'impresa: il ruolo centrale dell'attestatore,* in *2020Revisione.it.*

SIMONE G., *L'Albo dei soggetti incaricati della gestione e del controllo nelle procedure nel quadro definito dal Codice della crisi*, in *Il Fallimentarista*, focus del 10 maggio 2019.

SOLIDORO A., BRUNO M., *Il professionista indipendente nel CCI: l'attestazione nel concordato preventivo e il ruolo del tribunale – parte II*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, fascicolo 2- 2020, pagine 271-284.

TORO S., *Crisi di impresa e ruolo dei professionisti: cosa dice il nuovo Codice (CCI)*, in *Agenda Digitale*, 11 giugno 2020.

TRENTINI C., *Il sovraindebitamento ai tempi di Hammurabi*, in *ilCaso.it, 14 novembre 2018.*

VITIELLO M., *L'enigma dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza,* in *Il Fallimentarista, blog* del 26 aprile 2021.

VITIELLO M., *Le azioni di responsabilità del curatore nel fallimento*, in *Il Societario*, 7 agosto 2015.

ZARI P.F., *Il d.lgs. n. 14/2019, il nuovo ruolo dell'attestatore e i suoi risvolti in ambito di fattibilità del piano*, in *Diritto.it*, 15 luglio 2019.

ZENATI S., *L'entrata in vigore delle disposizioni del decreto correttivo in tema di Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria,* in *Il Fallimentarista, focus* del 14 dicembre 2020.

ZENATI S., *L'esperto indipendente al quale è affidata la composizione negoziata della crisi: il D.L. approvato dal CdM il 5 agosto 2021*, in *Il Fallimentarista*, *focus* del 18 agosto 2021.

Ringraziamenti

La dedica di questo scritto ai miei genitori Gabriele e Monica rappresenta il tentativo di ringraziarli per avermi trasmesso un vocabolario di forme, servendosi del solo loro esempio, sempre inespresso, eppur così intellegibile.

Un ringraziamento sentito va speso, altresì, nei confronti di mio fratello Giangabriele il quale, da sempre, mi precede di un passo, con premura e incoraggiamento.

Ringrazio i miei nonni Enzo e Giovanni, Renata e Giovanna, tutti, per me, ugualmente presenti. Qualcuno, fra loro, avrebbe ironizzato, sostenendo la tesi, ardua da contestare, che se si dovesse legare un asino fuori dalla facoltà di giurisprudenza dell'Università di Bologna, trascorsi cinque anni, otterrebbe la qualifica professionale di avvocato.

Formulo un affettuoso ringraziamento nei confronti di Francesca, un punto luminoso che, tuttavia, «*si insignorisce del tempo*».

Un caro ringraziamento a tutti i miei amici e, in particolare, a Michele e Francesco che, da sempre e sistematicamente, mi ricordano come ci voglia scienza e costanza «*ad invecchiare senza maturità*».

Manifesto un sincero sentimento di gratitudine al Chiar.mo Professor Giuseppe Finocchiaro e alla Chiar.ma Professoressa Monica Baranca per la disponibilità e l'estrema professionalità dimostrata durante la stesura di questo testo. Nondimeno, li ringrazio per il prezioso e lungimirante consiglio di approfondire la tematica del diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza, indispensabile per un operatore del diritto *in pectore*.

Rivolgo, infine, un ringraziamento allo Studio Caporale, Carbone, Giuffrè e associati, con particolare riguardo agli avvocati Francesca Caporale, Grazia Quacquarelli, Marco Marini e Alberto Landucci per la fiducia concessami nel presentarmi la differenza tra *law in books* e *law in action*.