

Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza tra luci e ombre

di Nicola Soldati

Professore associato di diritto dell'economia nell'Alma Mater Studiorum Università di Bologna

1. Introduzione

Il Governo italiano ha licenziato lo scorso 10 gennaio il testo del decreto legislativo che ha dato esecuzione alla legge delega n. 155 del 2017¹ per la riforma delle procedure concorsuali, emanando il d.lgs. n. 14 del 2019 recante *"Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza"* che costituisce per il nostro ordinamento una rivoluzione copernicana all'approccio alla crisi dell'impresa e del consumatore².

Conformemente alla più recente tecnica normativa il nuovo articolato è stato riunito all'interno di un *"Codice"*, superando, in questo modo, l'esperienza dello scorso secolo dei *"Testi unici"* che, proprio nella sua ultima decade, nel quale il Governo aveva dato i natali al Testo unico in materia bancaria e creditizia del 1993³ e al Testo unico in materia finanziaria del 1998⁴.

L'importanza e la vastità dell'intervento in relazione alle materie trattate ha certamente meritato la sede di un Codice *ad hoc* dedicato alla materia specifica della crisi e dell'insolvenza dell'impresa e del consumatore⁵.

¹ Legge 19 ottobre 2017, n. 155, in G.U. 30 ottobre 2017, n. 254, recante: *"Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza"*.

² Decreto legislativo 14 febbraio 2019, n. 14, in G.U. 14 febbraio 2019, n. 38, suppl. ord. n. 6/L, recante: *"Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155"*.

³ Decreto legislative 1 settembre 1993, n. 385, in G.U. 30 settembre 1993, n. 230, suppl. ord. n. 92, recante *"Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia"*.

⁴ Decreto legislative 24 febbraio 1998, n. 98, in G.U. 26 marzo 1998, n. 71, suppl. ord. n. 52 recante: *"Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52"*.

⁵ Al pari di quanto accaduto per il Codice del consumo (decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, in G.U. 8 ottobre 2005, suppl. ord. n. 162, recante *"Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229"* e il

Non si tratta, quindi, di una mera rivisitazione del Regio decreto n. 267 del 1942⁶, ma di un vero intervento organico che va ben aldilà di quanto fino ad oggi il legislatore aveva fatto, o aveva cercato di fare, per “aggiornare” e tenere al passo con la realtà dei mercati e del mondo imprenditoriale la vecchia legge fallimentare, la quale, peraltro, continuerà a trovare piena applicazione ancora per i diciotto mesi successivi dalla pubblicazione in Gazzetta ufficiale della nuova normativa e quindi fino al 14 agosto 2020⁷.

2. Il lungo cammino della riforma delle procedure concorsuali

Come è noto il testo del regio decreto è rimasto praticamente immutato per 60 anni, infatti è solo a partire dai primi anni 2000 che l’ammodernamento delle norme fallimentari incomincia ad avere rilevanza nell’ambito delle riforme che i vari Governi succedutisi nel tempo sono andati ad inserire all’interno dei loro programmi, anche al fine di dare impulso ad un processo di integrazione dell’ordinamento interno con quello europeo ed internazionale, quale strumento di competitività e di concorrenza fra ordinamenti, nonché per la gestione delle insolvenze transfrontaliere⁸.

Alla fine del 2000, durante la XIII legislatura alla Camera dei Deputati venne presentato dal Ministro della giustizia il D.D.L. n. 7458, avente ad oggetto “*Delega al Governo per la riforma delle procedure relative alle imprese in crisi*”, tuttavia la proposta di legge non trovò la via della Gazzetta Ufficiale.

Nella legislatura successiva, per dare un più forte impulso alla riforma delle procedure concorsuali venne nominata un’apposita Commissione per l’elaborazione di un disegno di legge delega al Governo che prese il nome del suo presidente e diviene nota come “*Commissione Trevisanato*”⁹.

Codice delle assicurazioni private (decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 239, in G.U. 13 ottobre 2005, suppl. ord. n. 163, recante “*Codice delle assicurazioni private*”).

⁶ Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, in G.U. 6 aprile 1942, n. 81, recante “*Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell’amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*”.

⁷ Le nuove norme entreranno in vigore a fare tempo dal 15 agosto 2018, ad eccezione degli artt. 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388 che entrano in vigore il 16 marzo 2019.

⁸ Il rinvio è al Regolamento (Ue) 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza, in G.U.C.E. 5 giugno 2015, n. L141/19.

⁹ La Commissione fu istituita con decreto del Ministro della Giustizia 28 novembre 2001 “*per l’elaborazione di principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo, relativo all’emanazione della nuova legge fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi*”.

Nel corso dell'anno 2002, su iniziativa del Ministro della giustizia, di concerto col Ministro dell'economia e delle finanze, venne presentato al Senato un disegno di legge recante modifiche urgenti alla legge fallimentare, definito "miniriforma"¹⁰, per dare immediata risposta ai limiti di una disciplina complessiva ritenuta *"ormai inefficiente e fuori dal tempo, a causa delle profonde trasformazioni del Paese nell'ultimo cinquantennio, e di singole sue disposizioni, ormai obsolete, anacronistiche e di dubbia compatibilità con il quadro costituzionale"* (sono le parole della relazione all'articolo).

Da parte sua, la Commissione Trevisanato non riuscì a raggiungere l'obiettivo che si era prefissata consistente nella consegna di un elaborato condiviso¹¹: infatti, ultimati i lavori alla metà del 2003, la Commissione diede vita a due testi, uno di maggioranza e l'altro di minoranza, affidando ad un comitato ristretto il compito di realizzare una sintesi tra le varie posizioni e di provvedere alla composizione degli interessi contrapposti, ma, anche in questo caso, nel corso della legislatura non venne approvato alcun testo.

Alla fine del 2004, nel corso della stessa legislatura, il Governo approvò un maxi-emendamento al disegno di legge – miniriforma – all'esame del Senato (A.S. n. 1243) con il quale veniva abbandonato il progetto di radicale innovazione elaborato dalla Commissione Trevisanato a favore di un intervento di minore portata che andava ad emendare l'articolo del Regio decreto per rispondere alle esigenze di rinnovamento non più procrastinabili.

Venne, quindi, varato il D.L. 14 marzo 2005, n. 35 c.d. *"Decreto competitività"* (convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80) che costituì un primo tassello della più ampia riforma del diritto fallimentare, alla luce della delega¹² in essa contenuta con la quale venne data delega al Governo di procedere alla riforma organica delle procedure concorsuali.

¹⁰ Atti Senati n. 1243, XIV Legislatura, recante: *"Modifiche urgenti al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante disciplina del fallimento"*.

¹¹ A diciotto mesi dalla sua istituzione e dopo cinque decreti che avevano disposto integrazioni e proroghe (l'ultima al 31 luglio 2003), la Commissione incaricata consegnò al Ministro il risultato dei suoi lavori.

¹² Il Governo venne delegato ad adottare, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge, *"uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica delle procedure concorsuali"* (art. 1, commi 5 e 6).

Nei provvedimenti varati a metà del mese di marzo del 2005, nell'ambito del piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale, il Governo introdusse¹³, fra l'altro, le disposizioni volte a riformare la normativa fallimentare, dando vita al d.lgs. n. 5 del 2006.

A poco più di un anno di distanza e, comunque, dopo l'entrata a regime della nuova disciplina¹⁴, il Governo, nell'ambito della delega ricevuta¹⁵, sentì la necessità di mettere di nuovo mano all'intervento normativo effettuato in virtù dell'esperienza per certi versi molto negativa derivante dalle prime esperienze attuative della riforma e dalle critiche mosse anche in sede dottrinale¹⁶.

A questo punto la normativa italiana in tema di procedure concorsuali aveva assistito ad un capovolgimento della sua originaria impostazione, essendo negli intendimenti del legislatore quello di fare divenire il fallimento una procedura residuale rispetto agli altri strumenti di soluzione negoziale della crisi di impresa, volendo così favorire la continuità aziendale alla morte dell'impresa sulla base del ragionamento che un'emersione tempestiva della crisi d'impresa avrebbe salvaguardato l'economia e l'occupazione.

In questo quadro, la procedura che aveva subito la maggiore trasformazione era risultata essere il concordato preventivo, ma nonostante l'introduzione delle soglie di fallibilità che aveva alzato l'asticella della soggezione delle imprese alla legge fallimentare, il numero dei fallimenti

¹³ Dopo una lunga analisi dei due progetti, il Governo arrivò ad un progetto unico che venne presentato al Consiglio dei Ministri, che lo approvò nella seduta del 23 settembre 2005 e definitivamente nella seduta del 22 dicembre 2005. Il testo licenziato dal Governo, venne successivamente sottoposto al parere delle competenti Commissioni parlamentari per poi essere pubblicato in Gazzetta ufficiale con il Decreto Legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in G.U. 16 gennaio 2006, n. 12, suppl. ord. n. 13, recante: *"Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80"*.

¹⁴ Il entrò in vigore dopo sei mesi dalla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (16 luglio 2006), ad eccezione degli articoli 45 (corrispondenza diretta al fallito), 46 (obblighi del fallito), 47 (abrogazione del Pubblico registro dei falliti), 51 (abrogazione in materia di transazione fiscale) e 152 (disposizioni abrogative in materia di limitazioni personali del fallito), che entrarono in vigore il 16 gennaio 2006.

¹⁵ All'art. 1 della legge 14 maggio 2005, n. 89, di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, per effetto del disposto di cui all'art. 1, comma 3, della legge 12 luglio 2006, n. 228, fu inserito il comma 5 bis, nel quale viene stabilito che *"Entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo adottato nell'esercizio della delega di cui al comma 5, il Governo può adottare disposizioni correttive e integrative, nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi di cui al comma 6 e con la procedura di cui al medesimo comma 5"*.

¹⁶ Il Governo, in forza della delega ulteriormente ricevuta, nella riunione del 15 giugno 2007, approvò uno schema di decreto legislativo recante *"Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo n. 5/2006, recante riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, nonché del RD n. 267/1942, concernente le medesime procedure"*. Dopo l'esame dalle competenti Commissioni di Camere e Senato il decreto venne approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 7 settembre 2007 per poi essere pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 16 ottobre 2007, n. 241, come d.lgs. del 12 settembre 2007, n. 169, recante *"Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80"*.

continuava ad essere esponenzialmente superiore a quello concordati preventivi, che, peraltro, fino dai primi momenti, avevano evidenziato criticità applicative e scarsa efficacia pratica delle nuove disposizioni, financo a prestarsi ad un abuso concordatario, termine questo coniato dalla stessa giurisprudenza di settore.

Successivamente nel 2011 (D.L. 6 luglio 2011, n. 98 recante *“Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria”*¹⁷) venne fatto un intervento in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti e poi nel 2012 (D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 recante *“Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese”*¹⁸) venne effettuato un intervento di minore importanza dal punto di vista sostanziale, ma di grande importanza dal punto di vista processuale, con l'introduzione massiva dell'utilizzo della posta elettronica certificata nelle procedure fallimentari, in modo particolare, con riferimento alla fase prefallimentare e della verifica dello stato passivo, venendo la stessa utilizzata come strumento primario degli organi delle procedure nelle comunicazioni individuali e massive con tutto il ceto creditore.

Si assistette, quindi, ad uno stillicidio di interventi e interventini, senza alcuna logica organicità, principalmente in materia di concordato preventivo, ma anche in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti a cadenza quasi annuale effettuati principalmente attraverso decreti legge emanati alla prima occasione utile per porre rimedio alle storture derivante dall'applicazione pratica delle norme in precedenza introdotte¹⁹: basti pensare al D.L. 21 giugno 2013, n. 69 recante *“Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia”*²⁰, al D.L. 27 giugno 2015, n. 83 recante *“Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria”*²¹, al D.L. 3 maggio 2016, n. 59 recante *“Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione”*²² oppure alla legge di bilancio del 2016 (L. 11 dicembre 2016, n. 232 recante *“Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019”*²³.

¹⁷ In G.U. 6 luglio 2011, n. 155.

¹⁸ In G.U. 19 ottobre 2012, n. 245, suppl. ord. n. 194.

¹⁹ In dottrina si rinvia a S. Ambrosini, *La nuova crisi d'impresa: l. 132/15 e prossima riforma organica. Disciplina, problemi e materiali*, Bologna, 2016, 184, il quale attribuisce al nostro legislatore una *“incoercibile tendenza”* alla novella.

²⁰ In G.U. 21 giugno 2013, n. 144, suppl. ord. n. 50.

²¹ In G.U. 27 giugno 2015, n. 147.

²² In G.U. 3 maggio 2016, n. 102.

²³ In G.U. 21 dicembre 2016, n. 297, suppl. ord. n. 57.

3. L'evoluzione delle procedure di sovraindebitamento

A latere di questa evoluzione del diritto fallimentare e delle soluzioni negoziali della crisi d'impresa non bisogna dimenticare quanto accaduto in tema di procedure di sovraindebitamento che vengono a trovare piena cittadinanza nel nuovo testo del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza nel quale risultano compiutamente coordinate con tutti gli altri istituti del diritto concorsuale.

Come è noto, anche l'iter che ha portato all'introduzione nel nostro ordinamento della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento è stato lungo e non poco sofferto, infatti, la prima disciplina venne introdotta con il D.L. 22 dicembre 2011, n. 212 rubricato *"Disposizioni urgenti per l'efficienza della giustizia civile"*²⁴; tuttavia, a seguito dell'introduzione della legge 27 gennaio 2012, n. 3, a fare tempo dal 29 febbraio 2012, il decreto legge non venne convertito nella parte relativa alle norme sul sovraindebitamento e la legge n. 3 del 2012 diventò l'unica disciplina di riferimento in materia²⁵.

Successivamente il c.d. Decreto crescita *bis*, approvato il 4 ottobre 2012²⁶, integrò e corresse la legge n. 3 del 2012, attraverso l'introduzione una serie di misure in materia di composizione della crisi del consumatore da sovraindebitamento ed allargando ai soggetti con debiti contratti al di fuori dell'attività professionale e d'impresa la possibilità di giungere ad un accordo con i propri creditori e ciò in considerazione del contesto di crisi economica che investe indifferentemente famiglie ed imprese.

Nell'estate del 2014 venne poi emanato il D.M. 24 settembre 2014, n. 202²⁷, che portò al completamento della normativa secondaria per l'ordinario funzionamento della procedura, con particolare riferimento all'individuazione dei requisiti e dei meccanismi di iscrizione presso il Ministero della giustizia da parte degli Organismi di composizione della crisi, sostituiti nel ruolo nella fase transitoria dagli stessi professionisti.

²⁴ In G.U. 22 dicembre 2011, n. 297, in cui Capo I era dedicato a *"Disposizioni in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento"*.

²⁵ In G.U. 30 gennaio 2012, n. 24, recante *"Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento"*.

²⁶ Art. 18 del Decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, in G.U. 19 ottobre 2012, n. 245, suppl. ord. n. 194, recante: *"Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese"*, convertito in legge con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, in G.U. 18 dicembre 2012, n. 294, suppl. ord. n. 208.

²⁷ In G.U. 27 gennaio 2015, n. 21, recante *"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"*.

4. Le origini del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Tornando alle procedure fallimentari e di soluzione negoziale della crisi di impresa, in data 1° febbraio 2017 la Camera dei Deputati ha approvato, con alcune modifiche rispetto al testo del proponente, il disegno di legge contenente la *“Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza”*, C. 3671-bis; nel testo approvato sono stati assorbiti, in data 1° febbraio 2017, i disegni di legge C. 3884 (*“Modifiche alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento”*) e C. 3609 (*“Modifiche al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, in materia di diritti del fallito nella procedura fallimentare”*).

Le origini della riforma in parola sono rappresentate dalla costituzione nella scorsa legislatura di una commissione nominata dal Ministero della Giustizia (prima con D.M. 28 gennaio 2015 recante *“Costituzione Commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali”* e poi riconfermata con D.M. 5 ottobre 2017 recante *“Costituzione Commissione di studio per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in vista dell'approvazione del disegno di legge delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”*) presieduta da Renato Rordorf alla quale venne assegnato il complesso compito di analizzare organicamente le normative in tema di procedure concorsuali e di crisi d'impresa per monitorarne gli effetti e valutare la necessità di ulteriori eventuali interventi di riordino, tenuto conto di tutte le proposte e dei disegni di legge all'esame del Parlamento oltre che dei contributi offerti dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

La Commissione, dopo un'attività estremamente intensa, nel mese di novembre del 2015, al termine dei lavori sul progetto di revisione organica della materia concorsuale e dell'insolvenza, licenziò una prima bozza dello *“Schema di disegno di legge delega recante la “Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”*.

Successivamente, in data 10 febbraio 2016, il Consiglio dei ministri approvò un disegno di legge delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza elaborato dalla Commissione Rordorf, che poi passò all'esame del Parlamento dove ottenne, nel mese di febbraio del 2017, l'approvazione da parte della Camera e poi, nel mese di ottobre del 2017, da parte del Senato.

A questo punto, la legge delega 30 ottobre 2017, n. 155, recante *“Delega al Governo per la riforma delle discipline delle crisi di impresa e dell'insolvenza”* ha costituito l'ultimo intervento

normativo prima della approvazione da parte del Governo della nuova Proposta di decreto legislativo elaborata dalla Commissione Rordorf, licenziata nei primi mesi dell'anno 2018.

Il Governo, come ricordato in apertura, ha, quindi, inviato alle Camere il testo dello schema di decreto legislativo di attuazione della legge delega e alla Ragioneria dello Stato per i pertinenti pareri e, dopo avere apportato lievi modifiche al testo originariamente proposto, ha definitivamente varato il testo della riforma al Consiglio dei Ministri dello scorso 10 gennaio e il decreto delegato è stato pubblicato in Gazzetta ufficiale il giorno 14 febbraio 2019.

A questo punto occorrerà attendere il periodo di diciotto mesi di *vacatio legis*, che scadrà il 14 agosto 2020, prima che i nuovi disposti introdotti dal Codice della crisi e dell'insolvenza trovino effettiva applicazione, anche se può certamente affermarsi che il testo che entrerà in vigore sarà differente da quello attuale poiché da più parti si sta già affermando la necessità di apportare modifiche al testo pubblicato in Gazzetta ufficiale.

Al riguardo, giovi segnalare come in Parlamento alla Camera dei deputati sia pendente un Proposta di legge (Atto Camera 1409 – XVIII Legislatura) già approvata dal Senato, in data 29 novembre 2018, come Disegno di legge S. 871 avente ad oggetto *“Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155”*, infatti, come è noto, in sede di conferimento della delega al Governo il Parlamento si era *“dimenticato”* di prevedere la possibilità di intervenire con uno o più decreti correttivi una volta emanato il decreto delegato²⁸.

5. I principi alla base della legge delega

La legge delega n. 19 ottobre 2017, n. 155, pubblicata in Gazzetta ufficiale in data 30 ottobre 2017, ha rappresentato dal punto di vista normativo la fonte formale per l'avvio della riforma delle procedure concorsuali e la creazione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sicché ha costituito l'ultimo tassello prima della promulgazione da parte del Governo del decreto legislativo n. 12 del 2019.

²⁸ L'art. 1 della Proposta di legge approvata al Senato prevede che: *“Il Governo, con la procedura indicata al comma 3 dell'articolo 1 della legge 19 ottobre 2017, n. 155, entro due anni dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega di cui alla medesima legge n. 155 del 2017 e nel rispetto dei principi e criteri direttivi da essa fissati, può adottare disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi medesimi.”*

Infatti, con la legge delega il Parlamento aveva delegato il Governo ad adottare entro dodici mesi, con l'osservanza dei principi e criteri direttivi di cui alla medesima legge, uno o più decreti legislativi per la riforma organica delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, vale a dire, fallimento, concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti e liquidazione coatta amministrativa, e della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, vale a dire, accordo di ristrutturazione, piano del consumatore e liquidazione dei beni, nonché per la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie.

Da tale delega, durante i lavori parlamentari, era stato stralciato l'art. 15 del disegno di legge n. 3671 che riguardava l'amministrazione straordinaria, sicché per la sua riforma occorrerà attendere un successivo e separato intervento normativo, non essendo più ricompresa nella delega.

La legge delega prevedeva che gli emanandi decreti legislativi delegati dovessero essere adottati su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, per poi essere successivamente trasmessi alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica, entro il sessantesimo giorno antecedente la scadenza del termine per l'esercizio della delega, per l'espressione dei pareri, non vincolanti, delle rispettive Commissioni parlamentari competenti per materia e per gli aspetti finanziari.

Si può legittimamente affermare che nella legislazione dei Paesi europei si è da tempo affermata la tendenza volta a considerare le procedure concorsuali non più in termini meramente liquidatori-sanzionatori, ma piuttosto come destinate ad un risultato di conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa, assicurando la sopravvivenza, ove possibile, di questa e, negli altri casi, procurando alla collettività, e, in primo luogo, agli stessi creditori, una più consistente garanzia patrimoniale attraverso il risanamento e il trasferimento a terzi delle strutture aziendali.

Con la delega conferita al Governo, il legislatore ha, quindi, voluto allinearsi agli altri Stati membri dell'Unione europea ed introdurre una nuova disciplina concorsuale ancora più efficiente di quella introdotta nel 2006/2007 per la regolamentazione dell'insolvenza volta a semplificare le procedure attualmente esistenti e, al tempo stesso, consentire la conservazione la continuità dell'impresa anche per una maggiore tutela dei creditori.

6. I contenuti della legge delega

La legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 si compone di 16 articoli che, dopo avere espresso i principi generali della delega stessa, vengono dedicati a macroargomenti, toccando tutti gli aspetti dell'attuale legge fallimentare.

Tra i principi generali della legge delega occorre porre l'attenzione ad alcuni elementi che caratterizzano, in modo particolare, l'intervento riformatore.

Il primo è certamente più evidente principio espresso è costituito dalla soppressione del termine *"fallito e dei suoi derivati"* dall'intero nuovo impianto normativo, adeguando, dal punto di vista lessicale, anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose; segue poi l'abrogazione dell'istituto della dichiarazione di fallimento d'ufficio dalla disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

Per quanto attiene alla distinzione tra crisi e insolvenza che tanto aveva agitato dottrina e giurisprudenza nella loro effettiva concatenazione, principalmente legata all'individuazione di quale delle due *"situazioni"* precedesse l'altra, il Parlamento aveva chiesto al Governo di introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica, mantenendo però immutata l'attuale nozione di insolvenza di cui all'articolo 5 L.F., riformulando le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi, al fine di favorirne il superamento, in coerenza con i principi stabiliti dalla stessa legge delega.

Dal punto di vista processuale, la delega aveva chiesto al Governo di disegnare un **unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore**, sulla base dello schema attualmente vigente per la dichiarazione di fallimento di cui all'art. 15 L.F., con caratteristiche di particolare celerità, anche in fase di reclamo contro il provvedimento che dichiara la crisi o l'insolvenza, disponendo la sua applicazione **a tutte le categorie di debitori**: persone fisiche o giuridiche, enti collettivi, consumatori, professionisti o imprenditori che esercitano attività commerciale, artigianale o agricola, ferma restando la storica esclusione degli enti pubblici dall'applicazione delle norme.

Del pari, sempre dal punto di vista della procedura, la legge delega aveva richiesto una semplificazione e uniformazione della disciplina dei vari **riti speciali** previsti dalle disposizioni in materia concorsuale, nonché un più ampio ricorso all'utilizzo delle **notifiche via mediante posta**

elettronica certificata nei confronti del debitore professionista o imprenditore agli indirizzi risultanti dal registro delle imprese o da INI-PEC.

Dal punto di vista degli organi coinvolti nelle diverse procedure, la legge delega aveva richiesto l'individuazione dell'autorità giudiziaria competente per territorio in base alla nozione di **"centro degli interessi principali del debitore"**, per addivenire ad una ripartizione in orizzontale del lavoro all'interno dei tribunali nazionali.

Come è noto, il centro degli interessi principali del debitore (o COMI, acronimo dell'inglese *center of main interests*), costituisce il principale criterio di giurisdizione utilizzato per l'apertura di procedure principali di insolvenza transfrontaliere aventi portata universale e comprensive di tutti i beni del debitore.

Occorre al riguardo evidenziare come il criterio del *"centro degli interessi principali del debitore"* venga utilizzato, in particolare, nel Regolamento (CE) n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza²⁹, nel Regolamento (UE) n. 2015/848³⁰, nonché nella legge modello sull'insolvenza

²⁹ In G.U.C.E. 30 giugno 2000, n. L160/1. Nel considerando 12 si legge che: *"Il presente regolamento consente di aprire la procedura principale d'insolvenza nello Stato membro nel quale è situato il centro degli interessi principali del debitore. Tale procedura ha portata universale e tende a comprendere tutti i beni del debitore. Per tutelare tutti i diversi interessi, il regolamento permette di aprire una procedura secondaria in parallelo con la procedura principale"* e ancora il considerando 13 precisa che: *"Per «centro degli interessi principali» si dovrebbe intendere il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi"*. L'art. 3 del Regolamento prevede che: *"Sono competenti ad aprire la procedura di insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore. Per le società e le persone giuridiche si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria"*.

³⁰ Il considerando 23 prevede che: *"Il presente regolamento consente di aprire la procedura principale d'insolvenza nello Stato membro nel quale è situato il centro degli interessi principali del debitore. Tale procedura ha portata universale e tende a comprendere tutti i beni del debitore. Per tutelare tutti i diversi interessi, il regolamento permette di aprire una procedura secondaria di insolvenza in parallelo con la procedura principale di insolvenza. La procedura secondaria di insolvenza può essere aperta nello Stato membro in cui il debitore ha una dipendenza. Gli effetti della procedura secondaria di insolvenza sono limitati ai beni situati in tale Stato. Disposizioni vincolanti di coordinamento con la procedura principale di insolvenza consentono di rispettare le esigenze di uniformità all'interno dell'Unione"*. Il considerando 31 prevede poi che: *"Il presente regolamento consente di aprire la procedura principale d'insolvenza nello Stato membro nel quale è situato il centro degli interessi principali del debitore. Tale procedura ha portata universale e tende a comprendere tutti i beni del debitore. Per tutelare tutti i diversi interessi, il regolamento permette di aprire una procedura secondaria di insolvenza in parallelo con la procedura principale di insolvenza. La procedura secondaria di insolvenza può essere aperta nello Stato membro in cui il debitore ha una dipendenza. Gli effetti della procedura secondaria di insolvenza sono limitati ai beni situati in tale Stato. Disposizioni vincolanti di coordinamento con la procedura principale di insolvenza consentono di rispettare le esigenze di uniformità all'interno dell'Unione"*. Infine, l'art. 3 del Regolamento, rubricato *"Competenza giurisdizionale internazionale"* prevede che: *"Sono competenti ad aprire la procedura d'insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore («procedura principale di insolvenza»)*. Il centro degli interessi principali è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi".

transnazionale (“*Model Law*”) adottata dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) nel 1997³¹.

La legge delega richiede, poi, una maggiore specializzazione dei giudici addetti alle procedure concorsuali, l’istituzione di un albo di soggetti cui affidare incarichi di gestione o di controllo nell’ambito delle procedure concorsuali, con specifici requisiti di professionalità, indipendenza ed esperienza e, al tempo stesso, una riduzione dei costi e della durata delle procedure concorsuali, riduzione delle ipotesi di prededuzione e responsabilizzazione degli organi di gestione al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili possa assorbire in misura rilevante l’attivo delle procedure.

Per ottenere i risultati prefissi con riferimento ai tribunali, la legge delega aveva stabilito che le norme delegate dovessero assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale, con adeguamento degli organici degli uffici giudiziari la cui competenza risultasse ampliata attribuendo ai tribunali sede delle sezioni specializzate in materia di impresa la competenza sulle procedure concorsuali e sulle cause che da esse derivano, relative alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione.

Tale previsioni dovevano essere attuate mantenendo invariati i vigenti criteri di attribuzione della competenza per le procedure di crisi o insolvenza del consumatore, del professionista e dell’imprenditore anche laddove in possesso del profilo dimensionale ridotto che lo esclude dall’applicazione della liquidazione giudiziale e individuando tra i tribunali esistenti, quelli competenti alla trattazione delle procedure concorsuali relative alle imprese diverse da quelle all’attuale legge fallimentare, sulla base di criteri oggettivi e omogenei basati sul numero dei giudici professionali previsti nella pianta organica di ciascun tribunale, da valutare in relazione ai limiti dimensionali previsti ai fini della costituzione di una sezione che si occupi, in via esclusiva, della materia; del numero delle procedure concorsuali sopravvenute nel corso degli ultimi cinque anni; del numero delle procedure concorsuali definite nel corso degli ultimi cinque anni; della durata delle

³¹ La Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) ha elaborato un modello di legge, adottato nel 1997, che ha per oggetto quello di promuovere l’adozione di una legislazione moderna ed equa applicabile quando un debitore insolubile possieda dei beni in più di uno Stato. Il testo tratta delle condizioni in presenza delle quali l’amministratore della procedura di insolvenza straniera ha accesso ai giudici dello Stato che ha adottato il modello di legge, determina le condizioni per il riconoscimento di una procedura straniera di insolvenza e per l’indicazione delle misure conservative a favore del curatore straniero, consente ai giudici e ai curatori giudiziari di paesi diversi di cooperare più efficacemente ed enuncia le disposizioni sul coordinamento delle procedure d’insolvenza che si svolgono contemporaneamente in Stati diversi. È stata anche pubblicata una guida per l’incorporazione del modello di legge con lo scopo di aiutare i governi ad elaborare una legislazione fondata sul modello stesso.

procedure concorsuali nel corso degli ultimi cinque anni; del rapporto tra gli indicatori sopra indicati e il corrispondente dato medio nazionale riferito alle procedure concorsuali; del numero delle imprese iscritte nel registro delle imprese, nonché della popolazione residente nel territorio compreso nel circondario del tribunale, ponendo questo dato in rapporto con il numero delle imprese iscritte al registro delle imprese.

Per una migliore e più corretta attribuzione degli incarichi da parte del tribunale la legge delega aveva previsto l'istituzione presso il Ministero della giustizia un albo dei soggetti, costituiti anche in forma associata o societaria, destinati a svolgere, su incarico del tribunale, funzioni di gestione o di controllo nell'ambito delle procedure concorsuali, con indicazione dei requisiti di professionalità, indipendenza ed esperienza necessari per l'iscrizione, anche allo scopo di evitare possibili situazioni di incompatibilità già regolate recentemente dal d.lgs. n. 54 del 2018³² che hanno portato alla modifica del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione in relazione a coloro che sono chiamati ad assumere il ruolo di amministratore giudiziario o coadiutore e che sono pacificamente ritenuti applicabili, ai sensi dell'art. 28 L.F., anche ai curatori, ai commissari o liquidatori giudiziali, derivanti da rapporti di assidua frequentazione, intesa come tale quella nascente da una relazione sentimentale o da un rapporto di amicizia stabilmente protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza, nonché commensali abituali.

Infine, ultimo principio generale disegnato dalla legge delega era costituito dalla armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30³³, e nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008³⁴, nonché

³² Decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 54, in G.U. 26 maggio 2018, n. 121, recante: *“Disposizioni per disciplinare il regime delle incompatibilità degli amministratori giudiziari, dei loro coadiutori, dei curatori fallimentari e degli altri organi delle procedure concorsuali, in attuazione dell'articolo 33, commi 2 e 3, della legge 17 ottobre 2017, n. 161”*.

³³ In G.U. 23 febbraio 1999, n. 44, suppl. ord. n. 38, recante: *“Ratifica ed esecuzione della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996”*.

³⁴ In G.U.C.E. 28 ottobre 2008, n. L 283/36, recante *“Direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro”*.

nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001³⁵, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea³⁶.

Si può, quindi, legittimamente affermare che i principi contenuti nella legge delega miravano ai medesimi obiettivi al quale è ispirata la Proposta di Direttiva in materia di armonizzazione dei quadri di ristrutturazione preventiva delle imprese, adottata dalla Commissione europea nel novembre 2016³⁷.

In ogni caso, la legge delega ha come propria *ratio* di fondo quella di permettere, attraverso un disegno organico di riforma del diritto dell'insolvenza, ad un'impresa in crisi di affrontare tempestivamente i casi di crisi aziendale, consentendo di limitare le perdite dell'impresa stessa e di quelle creditrici, sia in una dimensione strettamente imprenditoriale, che sul piano finanziario, non senza dimenticare le possibili ricadute della crisi sul piano occupazionale, facendo ricorso alla liquidazione giudiziale solo se manca la proposta di un'adeguata soluzione alternativa.

Quindi, alla luce dell'intento del legislatore delegante, attraverso la norma delegata hanno trovato la loro sede in un unico testo normativo tutte le attuali procedure c.d. concorsuali, dal fallimento al concordato preventivo, dall'accordo di ristrutturazione dei debiti alla liquidazione coatta amministrativa, al sovraindebitamento nelle sue diverse declinazioni per imprese, professionisti e consumatori

³⁵ In G.U.C.E. 22 marzo 2001, n. L 82/16, recante “Direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 22 ottobre 2008, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti”.

³⁶ L'art. 1, comma 2, della legge n. 155 del 2017 sancisce espressamente che: “nell'esercizio della delega [...] il Governo tiene conto della normativa dell'Unione europea e in particolare del regolamento (UE) n. 2015/848 [...], della raccomandazione 2014/135/UE” nonché “dei principi della model law elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale”.

³⁷ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e che modifica la direttiva 2012/30/UE (COM(2016) 723 Final. L'obiettivo generale della Direttiva è quello di ridurre gli ostacoli più rilevanti al libero flusso di capitali derivanti dalle differenze tra i quadri degli Stati membri in materia di ristrutturazione e insolvenza, nonché migliorare la cultura del salvataggio in tutta l'UE. La direttiva punta, altresì, a ridurre la quantità di crediti deteriorati nei bilanci delle banche e a evitarne l'accumulo in futuro. In dottrina si veda: P. Piazza, *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza e le forme di autotutela della controparte* in bonis, in *Giur. comm.*, 2018, I, p. 691.

7. L'esecuzione delle delega

Alla luce della legge delega n. 155 del 2017, il Governo, dopo avere affidato alla Commissione Rordorf l'elaborazione del testo, ha provveduto nel Consiglio dei ministri dello scorso 10 gennaio a dare il via libera definitiva al decreto legislativo 14 febbraio 2019, n. 12.

Quindi, dopo quasi cinque anni di elaborazione vede finalmente la luce il nuovo testo normativo che sostituirà definitivamente il R.D. 16 marzo 1942, n. 267 decorsi diciotto mesi dalla sua pubblicazione in Gazzetta ufficiale, vale a dire a fare tempo dal 15 agosto 2020, salvo proroghe.

Nell'esercizio della delega la Commissione Rordorf ha tenuto conto della normativa dell'Unione europea e, in particolare, come in precedenza evidenziato, del regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo alle procedure di insolvenza, della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014³⁸, nonché dei principi della *model law* elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL), nonché della dottrina e della giurisprudenza sviluppatasi negli anni in materia.

La nuova disciplina costituisce una vera rivoluzione per il nostro ordinamento poiché rende definitivamente residuale, almeno nei propri intenti, la liquidazione assistita dell'impresa, ciò che per ancora quale mese verrà chiamato fallimento, per lasciare spazio a strumenti più efficienti ed efficaci di emersione tempestiva della crisi, anche attraverso l'introduzione all'interno del codice civile di previsioni specifiche che onerano l'imprenditore e gli organi sociali ad adempimenti ancora più stringenti di

³⁸ Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla modifica apportata all'art. 2086 c.c. dall'art. 375 CCI la quale prevede che: *"L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale"*; alla modifica apportata all'art. 2486 c.c. dall'art. 378 CCI la quale prevede che: *"Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura"*, ovvero alla nomina degli organi di controllo nella società a responsabilità limitata, prevista all'art. 379 CCI che va a modificare l'art. 2477 c.c.. Tutte queste previsioni entreranno in vigore dopo 30 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta ufficiale del decreto delegato.

quelli previsti in passato.

Inoltre, la nuova legge porta con sé una modifica lessicale destinata al superamento, come detto, dei termini “*fallito*” e “*fallimento*” propri della disciplina del 1942, avendo proceduto il legislatore a sostituire il termine “*fallito*” con l’espressione “*debitore*”, nonché il termine “*fallimento*” con l’espressione “*liquidazione giudiziale*” (secondo le definizioni contenute all’art. 2 CCI) in conformità a quanto avviene in altri Paesi europei, quali la Francia o la Spagna.

Tale operazione di rinnovamento lessicale, pur non portando ad alcuna sostanziale e concreta differenza rispetto al passato, se non di facciata, risulta in linea con le più recenti legislazioni di *civil law*, ispirate da quelle di *common law* che sono tradizionalmente *debtor oriented*, e tendono ad attenuare il carattere sanzionatorio delle procedure concorsuali, da un lato, perché è stata abbandonata la concezione in base alla quale l’impresa insolvente è necessariamente una malattia del sistema economico e, dall’altro, perché la crisi è vista oggi come una situazione oggettiva di difficoltà in cui l’imprenditore si è venuto a trovare e non più come un fatto colpevole da sanzionare, nonostante il fatto che, al contempo, il legislatore ha inasprito le norme in materia di responsabilità degli organi sociali nei confronti dei soci e dei creditori sociali per ottenere una tempestiva emersione dalla crisi.

Tale intervento si pone, del resto, in continuità con la riforma del 2006/2007, che nelle sue intenzioni aveva anche quella di eliminare ogni valenza punitiva e persecutoria nei confronti del debitore che storicamente a quella parola si accompagna: basti pensare al termine bancarotta da banca rotta, per l’uso medievale di rompere il banco del mercante insolvente, ovvero alla pratica romana della *manus iniectio* del creditore ai danni del debitore che permetteva al primo, dopo il rito dinanzi al pretore, di incatenare il debitore presso la propria dimora, venderlo come schiavo, o addirittura ucciderlo.

Pertanto, la stessa Comunicazione della Commissione COM (2007)584 del 5 ottobre 2007 (“*Superare la stigmatizzazione del fallimento aziendale - per una politica della seconda possibilità*”, che si inseriva nella “*attuazione del partenariato di Lisbona per la crescita e l’occupazione*”) rilevava, sotto l’aspetto della prevenzione dell’insolvenza, che la stigmatizzazione del fallimento è uno dei motivi che inducono le imprese a nascondere le difficoltà anziché anticiparle per risolverle, mentre (all’opposto) è necessaria un’azione tempestiva per l’emersione e la risoluzione della crisi e che la ristrutturazione è in molti casi preferibile alla liquidazione.

In questo senso, un diverso approccio lessicale volto ad evitare “*il discredito sociale e personale che anche storicamente si accompagna alla parola fallito*” può, quindi, meglio esprimere una nuova cultura del superamento dell’insolvenza, vista come evenienza fisiologica nel ciclo vitale di un’impresa, da prevenire ed eventualmente regolare nel modo migliore.

8. I punti chiave della riforma

La prima novità contenuta nel decreto delegato è la creazione di una fase di allerta per anticipare le crisi d’impresa³⁹ attraverso un sistema finalizzato a consentire la “*pronta emersione della crisi, nella prospettiva del risanamento dell’impresa e comunque del più elevato soddisfacimento dei creditori*”: si tratta di uno strumento stragiudiziale attivabile dal debitore o d’ufficio dal tribunale su segnalazione dei sindaci, del revisore contabile, ma anche di creditori pubblici qualificati, in caso di inadempimenti di rilevante importo, come l’Agenzia delle Entrate e gli enti previdenziali finalizzato alla definizione di un accordo tra l’imprenditore debitore e i suoi creditori; da questa procedura sono escluse le società quotate e le grandi imprese.

Per assistere il debitore nella fase composizione dei problemi con i creditori vedrà la luce un organismo pubblico del tutto nuovo per il nostro ordinamento l’OCRI (Organismo di composizione della crisi d’impresa) disciplinato dagli artt. 16-18 CCI, da costituirsi presso ogni Camera di commercio con il compito di ricevere le segnalazioni, gestire il procedimento di allerta, nonché assistere l’imprenditore nel procedimento di allerta.

Questa procedura ha natura riservata e confidenziale e ha una **durata** massima di sei mesi. In caso di esito negativo, se risulta lo stato d’insolvenza l’OCRI deve effettuare una **segnalazione al P.M.** perché questi promuova il procedimento giudiziale per accertare lo

³⁹ M.S. Spolidoro, *Procedure d’allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, in Riv. soc., 2018, p. 171; G. Sancetta, A. Baratta, *Le misure di allerta e di composizione della crisi: primi spunti di riflessione*, in Ilfallimentarista.it, 18 gennaio 2018; G. D’Attorre, *Prime riflessioni sulla delega al governo per la riforma delle discipline della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in Riv. soc., 2017, p. 517 ss. (spec. 521 ss.); A. Jorio, *Su allerta e dintorni*, in *Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli*, Milano, 2017, p. 55 (anche in Giur. comm., 2016, I, 261); nel volume dedicato a Bonelli, cfr. L. Panzani, *Le procedure d’allerta e conciliazione*, 65 e ss.; e G. Lombardi, *Il ruolo degli organi di controllo e di revisione nelle procedure di allerta di cui al disegno di legge-delega per la riforma delle procedure concorsuali*, p. 77 e ss..

stato d'insolvenza e per l'apertura della procedura liquidatoria. L'intervento del P.M. non impedisce all'impresa di proporre un concordato o di attivare strumenti alternativi alla liquidazione giudiziale.

Infatti, nella nuova impostazione del decreto delegato, prima di giungere alla liquidazione giudiziale, che deve essere considerata uno strumento residuale per affrontare l'insolvenza dell'impresa, occorre ricordare come risultino rafforzati anche gli altri strumenti di soluzione negoziale della crisi di impresa, oggi contenuti rispettivamente all'art. 67, comma 3, lett. d) quanto ai piani attesati di risanamento, all'art. 160 e ss. per quanto attiene al concordato preventivo, e all'art. 182 *bis* e ss. per quanto attiene all'accordo di ristrutturazione dei debiti, nonché all'art. 182 *septies* per le convenzioni di moratoria.

Non si deve dimenticare, poi, come il legislatore abbia ritenuto fondamentale disegnare all'interno della nuova disciplina norme appositamente dedicate alla crisi e all'insolvenza dei gruppi, la cui definizione è modellata sulla nozione civilistica di direzione e coordinamento. Al riguardo viene introdotta una presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c.; del pari sono stati stabiliti specifici criteri e principi direttivi per la gestione unitaria del **concordato preventivo di gruppo** e per la gestione unitaria della **liquidazione giudiziale di gruppo**.

La **seconda grande novità** che porterà la riforma sarà la sostituzione dell'attuale disciplina del **fallimento** con una procedura denominata di “**liquidazione giudiziale dei beni**” con regole nuove che prevedono un potenziamento del ruolo del curatore, una fase di **accertamento del passivo** fondata su criteri di snellezza e concentrazione, una **liquidazione dell'attivo** basata sulla trasparenza e l'introduzione di un mercato nazionale telematico dei beni da vendere. È poi prevista la revisione della disciplina dei **privilegi** e la limitazione delle azioni di inefficacia e delle **revocatorie fallimentari**.

Per quanto attiene al rafforzato ruolo del curatore, tra le cui file si potranno annoverare anche i consulenti del lavoro, basti evidenziare una più stringente disciplina delle incompatibilità, più ampi poteri di accesso alle banche dati delle PA per assicurare l'effettività dell'apprensione dell'attivo liquidatorio e una più ampia legittimazione nello svolgimento delle azioni di responsabilità risultato codificata la possibilità per lo stesso di esercitare l'azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli organi sociali e contro i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società

(art. 2476, settimo comma, c.c.), nonché azioni di responsabilità verso società o enti che esercitano attività di direzione e coordinamento di società (art. 2497 c.c.)⁴⁰.

Anche il concordato preventivo risulta essere stato oggetto di un profondo intervento riformatore, sia per quanto riguarda quello in continuità aziendale, nel quale viene data piena cittadinanza alla continuità indiretta, che quello liquidatorio, che sarà certamente oggetto di accese discussioni con particolare riferimento al numero degli addetti, pari almeno alla metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti la presentazione della domanda in continuità ai fini di considerare sussistente la continuità per il primo (art. 84, comma 3, CCI) e la necessità, nel secondo, di apportare risorse esterne tali da incrementare del dieci per cento il soddisfacimento dei creditori chirografari rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale (art. 84, comma 3, CCI).

Ma ancora più dubbia appare la previsione che riporta al passato allorché prevede che la valutazione della fattibilità economica del concordato rientri nella sfera del tribunale, arrivando addirittura a porre nell'angolo in taluni casi pure il commissario giudiziale (art. 47 CCI).

Con tale previsione il legislatore dimostra di ritenere i creditori quali soggetti da sottoporre ad una sorta di “*amministrazione di sostegno giudiziale*” non ritenendo, né loro, né i loro professionisti sufficientemente in grado di valutare la fattibilità economica del piano e, quindi, comprendere ed esprimere compiutamente con il voto il loro l'apprezzamento rispetto al piano proposto dal debitore, lasciando loro la mera valutazione economica.

Nell'ottica del contenimento dei costi delle procedure di soluzione negoziale della crisi il legislatore ha deciso di porre un limite percentuale nella misura del 75% all'applicazione della prededuzione al compenso dei professionisti che assistono il debitore nella presentazione della domanda di concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione dei debiti, subordinandone il riconoscimento, nel primo caso, all'apertura della procedura e, nel secondo, all'omologa dell'accordo.

Introducendo tale previsione, rispetto alla quale i primi commentatori hanno già evidenziato elementi di incostituzionalità, il legislatore pare avere dimenticato il faticoso percorso della Suprema corte che con argomentazioni assolutamente convincenti era arrivata da ultimo ad affermare che il credito del professionista che abbia svolto attività di assistenza e

⁴⁰ D. Vattermoli, A. Nigro, ‘Il diritto societario della crisi’ nello schema di riforma delle procedure concorsuali: osservazioni critiche ‘ad adiuvandum’, in *Giust. civ. on line*, 2018, p. 1.

consulenza per la redazione e la presentazione della domanda di concordato preventivo rientra de plano tra i crediti sorti “in funzione” di quest’ultima procedura e, come tale, a norma della L.F., art. 111, comma 2, va soddisfatto in prededuzione nel successivo fallimento, senza che, ai fini di tale collocazione, debba essere accertato, con valutazione *ex post*, che la prestazione resa sia stata concretamente utile per la massa in ragione dei risultati raggiunti⁴¹.

Altre novità rilevanti riguardano la nuova collocazione delle procedure di **sovraindebitamento**⁴²: il cui accesso è stato semplificato, con espressa apertura ai membri della famiglia dell’imprenditore che possono in questo modo presentare un unico progetto di risoluzione della crisi, e che, nella nuova disciplina, prevede la possibilità di accesso anche a colui che non ha alcuna utilità da offrire ai creditori.

Altresì, è prevista una revisione della liquidazione coatta amministrativa in un’ottica di ridimensionamento dell’istituto, al fine di ricondurre alla disciplina comune le ipotesi di crisi e insolvenza delle imprese oggi soggette a liquidazione coatta.

Da ultimo, ma non certo per importanza, risultano essere le novità in tema di esdebitazione a fronte della crescente importanza assunta da questo istituto all’interno delle procedure concorsuali del nostro ordinamento anche in ragione della c.d. *second chance* o *refresh* che permea in ogni sua parte le disposizioni in tema di procedure di sovraindebitamento, ma anche a livello continentale dove la Raccomandazione 2014/135/UE, al ventesimo considerando evidenzia che “gli imprenditori dichiarati falliti hanno maggiori probabilità di avere successo una seconda volta” e se ne deduce l’opportunità di “adoperarsi per ridurre gli effetti negativi del fallimento sugli imprenditori, prevedendo la completa liberazione dei debiti dopo un lasso di tempo massimo”.

⁴¹ In questo senso: Cass. Civ., 18 gennaio 2018, n. 1182, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2018, II, p. 515, con nota di P. Valenzise, *La “prima volta” della Suprema Corte di Cassazione in merito alla natura degli accordi di ristrutturazione. Sorprese o conferme? Le prospettive della nuova riforma*, nella quale la Suprema corte afferma che: “Il credito del professionista che abbia svolto attività di assistenza e consulenza funzionali all’omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, rientra “de plano” tra i crediti sorti “in funzione” di quest’ultima procedura e, come tale, a norma dell’art. 111, comma 2, l.fall., va soddisfatto in prededuzione nel successivo fallimento, senza che ai fini di tale collocazione debba essere accertato, con valutazione “ex post”, che la prestazione resa sia stata concretamente utile per la massa in ragione dei risultati raggiunti”; Cass. Civ., 4 novembre 2015, n. 22450, in *Riv. dott. comm.*, 2016, p. 327, la quale afferma che: “In ipotesi di fallimento successivo alla domanda di concordato, ai fini della collocazione in prededuzione dei crediti derivanti dalle attività di assistenza e di consulenza connesse alla presentazione di domanda di concordato, l’art. 111 l. fall. non richiede che debba essere dimostrata l’utilità concreta delle stesse per la massa e, per di più, con riguardo alla procedura di fallimento. Da un lato, infatti, va rilevato che non spetta più al giudice la valutazione della convenienza della proposta; dall’altro va rimarcato che, ove detta utilità dovesse essere verificata *ex post*, ovvero tenendo conto dei risultati raggiunti, la norma risulterebbe priva di senso, in quanto non potrebbe mai trovare applicazione nel fallimento consecutivo”.

⁴² F. Paquariello, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 732.

Infine, occorre evidenziare come la disciplina transitoria contenuta all'art. 390 CCI prevede espressamente che i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le proposte di concordato fallimentare, i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento depositati prima dell'entrata in vigore del presente decreto saranno definiti secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3; del pari le procedure di fallimento e le altre procedure, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma saranno definite secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3.