



Organismo Congressuale Forense

PROPOSTE EMENDATIVE AL DDL 2681

Articolo 2, comma 1, lettera a)

Il testo approvato dalla Camera prevede di **sostituire il termine “fallimento” e suoi derivati con l’espressione “liquidazione giudiziale”**.

Già al tempo dei lavori della Commissione Trevisanato l’abbandono del termine *fallimento*, e aggettivi derivati, era stato previsto, quale espressione anche di un mutamento di prospettiva e per superare le connotazioni negative, ed inutilmente afflittive, che al termine venivano riconnesse.

Essendo, con la riforma del 2016, state eliminate praticamente tutta una serie di incapacità e di limiti nei confronti del debitore dichiarato fallito, è da chiedersi se la soppressione dell’uso delle parole fallimento, fallimentare, etc. siano tuttora giustificate, anche in considerazione del fatto che i mutamenti meramente nominalistici sono, solitamente, operazioni di mero *maquillage*.

Con tutto ciò, se si vuole superare la terminologia connessa alla parola fallimento, non pare che l’alternativa più appropriata sia quella della locuzione proposta di “liquidazione giudiziale”: sempre al tempo del progetto elaborato dalla Commissione Trevisanato, la proposta alternativa era “**liquidazione concorsuale**” e tale soluzione si presenta senz’altro preferibile, sia perché evita possibili confusioni con la liquidazione (delle società) disposta per provvedimento dell’Autorità giudiziaria (pure chiamata, talora, “liquidazione giudiziale”), sia perché consente più strettamente di identificare una serie di istituti contraddistinti dal termine “fallimentare”, che verrebbero così a mutare denominazione assumendo il termine qualificativo “concorsuale”; così, ad esempio, in luogo della revocatoria fallimentare, si avrebbe la revocatoria *concorsuale*, etc.

Proposta:

Sostituire la definizione “liquidazione giudiziale”, con quella di “liquidazione concorsuale” nell’articolo e, conseguentemente, in tutti gli altri casi in cui è rinvenibile nel testo di legge.

* * *

Articolo 2, comma 1, lettera c)

Il testo **prevede di definire lo stato di crisi “come probabilità di futura insolvenza”**, “anche tenendo conto dell’elaborazioni dell’*scienza aziendalistica*, lasciando immutata la nozione di insolvenza di cui all’art. 5 l.f.

La proposta modifica, lasciando immutata la nozione di stato d’insolvenza (ciò è perfettamente condivisibile), mira ad una delimitazione della nozione di “stato di crisi” che, da un lato, appare in contraddizione con la nozione già normativamente accolta (art. 160, ultimo comma, l.f.) e, d’altro lato, delimita ingiustificatamente, il presupposto oggettivo per l’accesso alle procedure di concordato e di accordi ex art. 182-bis l.f.

Se la crisi è la probabilità di futura insolvenza, è chiaro che l’insolvenza è al di fuori della crisi e, quindi, l’accesso al concordato preventivo e agli accordi è inibito a chi si trovi già in stato d’insolvenza. Si può forse comprendere tale preclusione se si considera lo sforzo di promozione delle procedure di allerta, ma è da dire che non necessariamente le situazioni d’insolvenza sono sempre prevedibili potendosi verificare per fatti del tutto inaspettati e precludere, in questi casi, le soluzioni alternative sembra non condivisibile.

Per altro verso, il “taglio” dell’ampio ambito della nozione di crisi escludendo anche le ipotesi di difficoltà, non necessariamente prelusive dell’insolvenza o, più semplicemente, che comportino la possibilità e non la

(più grave) probabilità d'insolvenza, significa escludere la possibilità di accesso al concordato e agli accordi in tutta una serie di casi in cui non può ancora predicarsi la *probabilità* d'insolvenza e, comunque, ragioni di prudenza possono indurre ad accedere agli strumenti alternativi.

Conclusivamente, non si vede ragione per cui il legislatore dovrebbe preoccuparsi di fornire una definizione normativa della nozione di "stato di crisi", e men che meno sulla base delle "elaborazione della scienza aziendalistica" che, per quanto consta, non paiono affatto univoche.

Proposta:

Eliminare la definizione normativa dello "stato di crisi", lasciando all'interpretazione giurisprudenziale di definire la nozione; in ogni caso, non demandare alla "scienza aziendalistica" una definizione che dovrebbe essere solo giuridica

* * *

Articolo 2, comma 1, lettera d)

Il principio enucleato prevede **un unico modello procedimentale di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore.**

La formulazione sembra riferirsi, indifferentemente, per tutte le procedure concorsuali e la menzione sia della crisi che dell'insolvenza appare finalizzata all'introduzione di un unico modello procedimentale sia per la procedura maggiore (fallimento/liquidazione giudiziale) sia per le procedure alternative (concordato/accordi); si aggiunga che, verosimilmente, il testo della Commissione Roodorf aveva di mira anche la riformulazione della disciplina della dichiarazione dello stato d'insolvenza delle procedure di amministrazione straordinaria nonché di amministrazione straordinaria speciale (com'è noto, la riscrittura della disciplina delle amministrazioni straordinarie è stata stralciata).

Ora, se la riformulazione del procedimento per l'apertura del fallimento/liquidazione giudiziale merita sicuramente una riscrittura ed è da approvarsi l'intento di assicurare "particolare celerità anche in fase di reclamo" e se va approvata la modifica di attribuire la legittimazione ad agire dei soggetti con funzioni di controllo e di vigilanza – **meno comprensibile è il motivo per cui dovrebbe prevedersi nella procedura di concordato un apposito procedimento volto a verificare l'esistenza dello stato di crisi.** In tali procedimenti, com'è noto, l'avvio successivamente al deposito del ricorso si attua mediante un decreto del tribunale nel quale questo compie una verifica preliminare circa l'esistenza dei presupposti, della regolarità degli atti e della loro completezza, nonché di ogni profilo di rispetto delle regole procedurali. **La questione della sussistenza dell'elemento oggettivo, per quanto consta, non ha mai occupato alcuna pronuncia** e non si vede, quindi, perché si dovrebbe ipotizzare un apposito procedimento per la verifica dello stato di crisi.

Proposta:

Eliminare la previsione di un apposito procedimento preliminare, per l'accertamento del presupposto oggettivo, anche per il concordato preventivo.

* * *

Articolo 2, comma 1, lettera e)

Il testo della Commissione rimasto immutato prevede che **il procedimento** di cui alla lettera d) che precede, **per l'accertamento dello stato di crisi**, debba riguardare "ogni categoria di debitore" e, riferendosi anche a consumatori, etc., **lascia intendere che tale procedimento sia preliminare anche all'apertura dei procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento.**

Relativamente a questa previsione già deve osservarsi una evidente aporia: **il presupposto per l'apertura delle procedure da sovraindebitamento, come stabilito dalla legge speciale, può consistere in una condizione assimilabile all'insolvenza, ma può identificarsi anche in un'altra condizione oggettiva,**

sostanzialmente riconducibile alla inadeguatezza del patrimonio rispetto all'ammontare dell'indebitamento (ciò che viene chiamato, comunemente, "sovraindebitamento"): ebbene, **non è una nozione coincidente con quella di "crisi"** e, quindi, si vede bene che dover accertare per un consumatore se sia in stato di "crisi" è come voler accertare ciò che non serve accertare.

Ma, detto questo, il dubbio fondamentale è, nuovamente, a che cosa serva un procedimento che individui la sussistenza del presupposto oggettivo quando il problema – novantanove volte su cento – non è tanto quello, bensì un altro; e la previsione, quindi, di un procedimento preliminare per la verifica di uno solo dei presupposti del procedimento, per poi consentire l'accesso al procedimento vero e proprio, in cui comunque dovranno accertarsi gli altri presupposti, pare una veramente inutile duplicazione, tale da far perdere proprio quel tempo che si vorrebbe invece ridurre il più possibile.

Proposta:

Eliminare la previsione di un apposito procedimento preliminare, per l'accertamento del presupposto oggettivo, nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

* * *

Articolo 2, comma 1, lettera g)

Il lavoro parlamentare ha modificato il principio di dare preferenza alle proposte che comportino il superamento della crisi mediante continuità aziendale, limitando il ricorso alla "liquidazione giudiziale" (o meglio liquidazione concorsuale) ai casi nei quali non sia proposta idonea soluzione alternativa, aggiungendo le parole "purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano".

Così facendo, la soluzione finale appare "pasticciata"; il legislatore deve decidersi circa la linea che intende seguire: intende optare per preminenza della continuità aziendale, oppure riserva la sua preferenza alla migliore soddisfazione dei creditori; e l'una cosa e l'altra contemporaneamente stanno molto male assieme e non possono che ingenerare una possibile anfibia interpretativa di una serie di norme.

E, da ultimo, va osservato che l'adozione di principi diversi in procedure distinte certamente non giova alle uniformità interpretative.

Non ha molto senso privilegiare, costi quel che costi, la conservazione delle strutture produttive nelle procedure di amministrazione straordinaria e, invece, tutelare fino all'ultimo soldato l'interesse dei creditori nelle procedure meno rilevanti. Non può essere che a seconda che si superi o meno determinati parametri, come ad esempio il numero dei dipendenti, debba essere preferita una soluzione anziché un'altra.

Proposta:

il legislatore faccia una precisa scelta politica, per tutte le procedure concorsuali, quando si è in presenza di un'azienda; chiarisca se opta per la prosecuzione dell'attività (sempre che ciò sia possibile, ovviamente) ovvero se opta per la migliore soddisfazione dei creditori; occorrerebbe prendere decisa posizione – eventualmente anche prevedendo che va rispettata una scelta e, in subordine, l'altra – **in tutte le procedure**, partendo dall'amministrazione straordinaria per finire con il piano del consumatore.

Ribadisco, la scelta è politica – e quindi non si prende posizione – ma deve essere presa per tutte le procedure, e non essere diversa a seconda della procedura.

* * *

Articolo 2, comma 1, lettera i)

Le notificazioni, in tutte le fasi procedurali e in particolare in quella di accertamento dello stato di crisi (non si capisce perché non sia stata menzionata anche l'insolvenza), dovrebbero essere eseguite "obbligatoriamente" all'indirizzo P.E.C. del debitore risultante dal Registro delle Imprese ovvero dall'INI-

PEC, ciò valendo sia per le imprese che per i professionisti; e - si badi bene questo è il punto cruciale - in caso di impossibilità od esito negativo “per causa imputabile al destinatario” mediante modalità e termini alternativi di recapito della comunicazione sempre al sistema informatico mediante “una procedura telematica alternativa”; stabilendo l’obbligo del debitore di tenere attivo l’indirizzo P.E.C. per un anno dalla cessazione dell’attività.

In altri termini, la notifica andrà fatta per P.E.C.; se il destinatario non ha la P.E.C., gli è scaduta oppure la casella è piena comunque la notificazione sarà eseguita recapitando l’atto in apposito “spazio” telematico cui il debitore avrà comunque facoltà di accedere (s’intende, se diligente).

Ora, va premesso che “*vigilantibus non dormientibus iura succurrunt*”. E, in linea di principio, è ovviamente assolutamente condivisibile il principio per cui le notificazioni vanno eseguite, in prima battuta, senz’altro, per P.E.C.

Ma deve anche considerarsi che, a parte le ipotesi di mancata comunicazione per causa non imputabile al debitore, vi sono tutta una serie di debitori che di fatto non dispongono dell’indirizzo P.E.C. né, per altro verso, sembra giustificato ragionare nel senso che, per forza, essi dovrebbero averlo. Ad esempio: se un imprenditore individuale è di dimensioni modeste e non si è munito della P.E.C. e gli viene rivolta un’istanza di fallimento, è giustificato che gli possa essere notificato solo per P.E.C.? Non sarebbe più rispettoso del diritto di difesa il sistema attuale che prevede, nel caso in cui la notifica non ha avuto buon fine, una notificazione tramite ufficiale giudiziario?

Proposta:

Aggiungere : dopo le parole “prevedere che, al fine di consentire che le notificazioni abbiano luogo con modalità telematiche, l’imprenditore sia tenuto a mantenere attivo l’indirizzo del servizio elettronico di recapito certificato qualificato o di posta elettronica certificata comunicato all’INI-PEC per un anno decorrente dalla data della cancellazione dal registro delle imprese” **le seguenti: “Quando, per qualsiasi ragione, la notificazione non risulta possibile o non ha esito positivo, la notifica si esegue esclusivamente di persona a norma dell'articolo 107, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229, presso la sede risultante dal registro delle imprese. Quando la notificazione non può essere compiuta con queste modalità, si ha per eseguita con il deposito dell'atto nella casa comunale della sede che risulta iscritta nel registro delle imprese e si perfeziona nel momento del deposito stesso”**

* * *

Articolo 2, comma 1, lettera l)

Il principio mira a ridurre (durata e) costi delle procedure responsabilizzando gli organi e – qui viene il punto – contenendo le ipotesi di prededuzione, essendo specificamente ricordati i “compensi dei professionisti”, “al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l’attivo delle procedure”.

Una disposizione in tema di concordato preventivo (esattamente l’art. 6, comma 1, lettera d) prevede che debba essere determinata “l’entità massima dei compensi spettanti ai professionisti incaricati dal debitore, da commisurare proporzionalmente all’attivo dell’impresa soggetta alla procedura”.

Il riferimento ai crediti prededucibili e in particolare ai compensi dei professionisti deve intendersi riguardare non solo il concordato, ma anche le procedure di fallimento e degli accordi.

Per le procedure di fallimento, la questione dovrebbe riguardare i compensi dei difensori della procedura, dei consulenti, degli stimatori, etc.

Il principio di diritto ora applicato è che essi sono pagati secondo le previsioni del c.d. Decreto Parametri (DM 10 marzo 2014, n. 55); per ciò che riguarda curatori, commissari, etc. esiste uno speciale decreto sui loro compensi.

Come si può correttamente limitare questo compenso?

Ad esempio, prevedendo l’applicazione del Decreto Parametri per frazioni del totale?

Ma è un dato di fatto che, nelle audizioni della Commissione parlamentare Camera-Senato del 2015, uno degli argomenti più sentitamente trattati dai capi degli uffici giudiziari interpellati è stato il rilievo che le procedure di concordato spesso non servono a pagare altri se non i professionisti che assistono il debitore (e quelli che rivestono le funzioni di organi della procedura).

Certamente abbiamo assistito a casi i cui compensi sono stati scandalosamente quantificati, ma si tratta di eccezioni spesso puntualmente – e giustamente – sanzionate dai giudici.

L'assistenza nelle procedure concorsuali è un'attività difficile, complessa, che richiede elevata professionalità; **le limitazioni dei compensi possono ammettersi nella misura in cui non finiscano per disincentivare del tutto l'attività di difesa e di consulenza, ciò che finirebbe per riverberarsi in pregiudizio non solo dei debitori, ma degli stessi creditori.**

Una soluzione che sembra presentare caratteri di ragionevolezza potrebbe essere quella di fare riferimento alle regole in tema di compensi dei curatori fallimentari e dei commissari giudiziali.

Proposta:

Espungere la disposizione “con riguardo altresì ai compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure”

In alternativa sostituirla con le parole **“in ogni caso i compensi dei professionisti che hanno assistito il debitore non possono essere superiori a quelli previsti adottando i criteri per la liquidazione dei compensi dei curatori fallimentari e dei commissari giudiziali”**.

* * *

Articolo 2, comma 1, lettera n)

Il principio mira a costituire “tra i tribunali esistenti”, attraverso ben sette diversi parametri, alcuni “competenti alla trattazione delle procedure concorsuali”, diverse da quelle di amministrazione straordinaria e di composizione delle crisi da sovraindebitamento di consumatori, professionisti e imprenditori sotto soglia.

Avremo, quindi, l'istituzione di **nuove sezioni speciali**, una via di mezzo tra le Sezioni Specializzate in materia d'Impresa e i tribunali ordinari; è ragionevole pensare che l'idea sia quella di avere, per ciascun distretto di corte d'appello, un numero di tribunali competenti per le procedure concorsuali superiore all'unica sede della Sezione Specializzata per l'Impresa, ma in numero inferiore a quello dei tribunali ordinari.

È anche qui da chiedersi se tale soluzione appaia ragionevole, e se la **progressiva “spoliazione” dei tribunali ordinari**, anche in considerazione del previsto accrescimento delle competenze delle sezioni specializzate in materia d'impresa corrisponda ad un'evoluzione apprezzabile, finendo per distribuire i tribunali in categorie diverse: di serie A, di serie B e di...serie C.

Peraltro l'accentramento di tribunali in altre città della materia concorsuale comporta un distacco, talora inopportuno, tra la classe dei professionisti che si dedicano a questa attività e la curia ed una perdita di esperienze valutate. **Per queste ragioni si propone di eliminare la previsione e conservare le competenze** per le procedure concorsuali ai tribunali ordinari, secondo le previsioni vigenti prevedendo che la sezione possa essere composta anche da componenti non togati, aventi specifici requisiti di competenza tecnica, esperienza e indipendenza, anche rispetto a situazioni di conflitto d'interessi e scelti tra coloro che sono o siano stati iscritti negli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti, dei ragionieri e dei ragionieri commercialisti o tra i soggetti che abbiano già svolto funzione di direzione, controllo ed amministrazione di una società per azioni e che per tali ragioni possiedano comprovate capacità gestionali, a condizione che non siano stati dichiarati falliti; prevedendo le modalità di pagamento del compenso dei componenti non togati e ponendolo a carico della massa fallimentare.

Proposta:

Sostituire la lettera n) con la seguente:

n) assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale: 1) mantenendo invariati i vigenti criteri di attribuzione della competenza; 2) individuando tra i tribunali esistenti quelli in cui è necessario l'adeguamento degli organici degli uffici giudiziari prevedendo la nomina di componenti non togati, aventi specifici requisiti di competenza tecnica, esperienza e indipendenza, anche rispetto a situazioni di possibili conflitto d'interessi e scelti tra coloro che sono o sono stati iscritti negli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti ed esperti contabili o tra i soggetti che abbiano già svolto funzione di direzione, controllo ed amministrazione di una società per azioni e che per tali ragioni possiedano comprovate capacità gestionali, a condizione che non siano stati dichiarati falliti; 3) prevedere le modalità di pagamento del compenso dei componenti non togati di cui al nr. 2 ponendolo a carico della massa fallimentare.

* * *

Art 2 lettera o)

Il testo prevede di istituire 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.

Premesso che appare superfluo la specificazione che i soggetti possano essere tra loro associati o soci, appare preferibile di precisare le caratteristiche di professionalità, peraltro da tempo già consolidatesi in alcune specifiche categorie professionali: avvocati, dottori commercialisti ed esperti contabili, purché regolarmente iscritti nell'albo professionale

Proposta

Sostituire la lettera o) con la seguente:

o) istituire presso il Ministero della giustizia un albo dei soggetti destinati a svolgere, su incarico del tribunale, funzioni di gestione o di controllo nell'ambito delle procedure concorsuali, tra gli avvocati, i dottori commercialisti ed esperti contabili iscritti nell'albo professionale e che possiedano comprovate capacità professionali, di indipendenza necessari per l'iscrizione

* * *

Art. 4. lettera b)

Il testo prevede l'istituzione presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di un apposito organismo che assista il debitore nella procedura di composizione assistita della crisi. La previsione non tiene conto che ai sensi della legge sono istituiti ed attivi Organismi di composizione presso il segretariato sociale costituito ai sensi dell'articolo 22, comma 4, lettera a), della legge 8 novembre 2000, n. 328, gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai, ai sensi della legge 27 gennaio 2012, n. 3 (Art. 15) e d.m. 202/ 2012 sarebbe un inutile spreco di risorse ed esperienze maturate istituirne uno nuovo senza utilizzare e valorizzare quelli già esistenti.

Proposta:

sostituire la lettera b) con la seguente: b) prevedere che la procedura sia di competenza degli organismi di composizione istituiti nel circondario del tribunale ai sensi della L. n. 3/2012, richiedendo il possesso, da parte dei suoi componenti, di requisiti di competenza tecnica, esperienza e indipendenza, anche rispetto a situazioni di conflitto d'interessi, nonché l'osservanza dell'obbligo di riservatezza. Prevedere, altresì, che sia pubblicato e tenuto aggiornato sul sito del Ministero di Giustizia l'elenco degli organismi cui far riferimento per le procedure di allerta e che l'organismo deve essere scelto tra quelli in cui ha la sede

l'imprenditore o la residenza il debitore oggetto della procedura, attribuendo al predetto organismo, su istanza del debitore, la competenza ad addivenire a una soluzione della crisi concordata tra il debitore e i creditori, entro un congruo termine, prorogabile solo a fronte di positivi riscontri delle trattative e, in ogni caso, non superiore complessivamente a sei mesi.