

IPSOA

# Il Fallimento e le altre procedure concorsuali

Mensile di giurisprudenza e dottrina

ISSN 0394-2740 - ANNO XL - Direzione e redazione - Via dei Missaglia, n. 97 - 20142 Milano (MI)

5/2018

 [edicolaprofessionale.com/ilfallimento](http://edicolaprofessionale.com/ilfallimento)

**Smaltimento rifiuti e responsabilità  
del curatore**

**Riforma fallimentare: sorte della legge  
delega e dei decreti delegati**

***Itinerario della giurisprudenza*  
Liquidazione dell'attivo fallimentare**

**DIRETTORE SCIENTIFICO**  
Giovanni Lo Cascio

**COMITATO DI DIREZIONE**  
Raffaella Brogi  
Giacomo D'Attorre  
Francesco De Santis  
Massimo Fabiani  
Alberto Guiotto  
Giovanni Battista Nardecchia  
Adriano Patti

**COMITATO SCIENTIFICO**  
Luigi Abete, Giuseppe Bozza,  
Luigi D'Orazio, Patrizia De Cesari,  
Antonino Dimundo, Massimo Ferro,  
Luciano Panzani, Giorgio Tarzia

TARIFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



Wolters Kluwer

# FAST FINANCE

di **BANCA IFIS**

**FAST FINANCE È LA DIVISIONE DEL GRUPPO BANCA IFIS SPECIALIZZATA NELL'ACQUISTO DI CREDITI FISCALI, CREDITI COMMERCIALI E DIRITTI LITIGIOSI CONNESSI ALLE PROCEDURE CONCURSUALI.**

La cessione dei crediti di difficile esigibilità aiuta gli Organi delle Procedure a conseguire la liquidazione dell'attivo e la rapida chiusura a beneficio dei creditori.

**Fast Finance** si propone di acquisire crediti fiscali quali IVA, IRPEG ora IRES, ILOR, IRAP - maturati e maturandi, già chiesti a rimborso oppure per i quali il presupposto del rimborso non si è ancora verificato, sorti in costanza di procedura oppure nelle annualità precedenti - nonché altri attivi vantati da Procedure Concorsuali.

Le offerte di acquisto sono formulate pro-soluto con assunzione da parte di **Fast Finance** di tutti i costi inerenti la valutazione, cessione e gestione dei crediti ceduti.

L'esperienza e l'elevato grado di competenza tecnica acquisite, nonché la capillarità su tutto il territorio nazionale, consentono a **Fast Finance** di garantire un'assistenza costante e qualificata sin dalle prime fasi della valutazione nonché la massima efficienza nella successiva gestione.

La solidità patrimoniale di **Banca IFIS** e l'esperienza pluriennale vantata nel mercato, rendono **Fast Finance** un partner di riferimento affidabile, trasparente e professionale. **Fast Finance** valuta accuratamente ogni posizione tenendo conto della tipologia di imposta, dell'effettiva esigibilità del credito nonché della tempistica prevista per il rimborso.



**LIQUIDAZIONE ED IMMEDIATO SMOBILIZZO DEL CREDITO**



**RAPIDA CHIUSURA DELLA PROCEDURA**



**NESSUN ONERE PER IL CEDENTE**



**ASSISTENZA PRESSO OGNI CIRCOSCRIZIONE DI TRIBUNALE GARANTITA DA UN REFERENTE COMMERCIALE IN LOCO**



**PERFEZIONAMENTO DEL CONTRATTO PRESSO UNO STUDIO NOTARILE CON SEDE NELLA CITTÀ DEL TRIBUNALE DI COMPETENZA**

## **BANCA IFIS** DIAMO VALORE AL TUO LAVORO

Il Gruppo Banca IFIS è, in Italia, l'unico gruppo bancario indipendente specializzato nella filiera del credito verso le PMI, del credito di difficile esigibilità e del credito fiscale.

I marchi attraverso cui il Gruppo opera sono: *Banca IFIS Impresa, Banca IFIS Pharma, Banca IFIS Area NPL, CrediFamiglia, Fast Finance e IFIS Finance*. Nel mercato retail, Banca IFIS è presente con il conto deposito ad alto rendimento *rendimax* e con il conto corrente *crowd contomax*.

Quotato in Borsa Italiana nel segmento **Star**, il Gruppo Banca IFIS è una realtà innovativa e in crescita costante.

**Fast Finance**

Via De' Poeti, 1/7 - 40124 Bologna - T +39 051 235150 - F +39 051 238307 - [commerciale.fastfinance@bancaifis.it](mailto:commerciale.fastfinance@bancaifis.it) - [www.fastfinance.it](http://www.fastfinance.it)

**Banca IFIS S.p.A.** - Sede legale e Dir. Generale - Via Terraglio, 63 - 30174 Venezia Mestre - T +39 041 5027511 - F +39 041 5027555 - [www.bancaifis.it](http://www.bancaifis.it)



## OPINIONI

<b>Fallimento</b>	LEGGE FALLIMENTARE ATTUALE, LEGGE DELEGA DI RIFORMA E DECRETI ATTUATIVI <i>IN FIERI</i> di <i>Giovanni Lo Cascio</i>	<b>525</b>
-------------------	---	------------

## IN ITINERE

	NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI a cura di <i>Massimo Ferro</i>	<b>535</b>
--	--	------------

## GIURISPRUDENZA

### Legittimità

<b>Amministrazione straordinaria</b>	Cassazione Civile, Sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1195, ord. SOLO IL COMMISSARIO STRAORDINARIO DETTA LA SORTE DEI CONTRATTI PENDENTI commento di <i>Maria Costanza</i>	<b>537</b> <b>542</b>
<b>Concordato preventivo</b>	Cassazione Civile, Sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1181 LA FUSIONE PER INCORPORAZIONE NELLA SOCIETÀ IN CONCORDATO PREVENTIVO commento di <i>Raffaella Brogi</i>	<b>547</b> <b>550</b>
	Cassazione Civile, Sez. I, 12 dicembre 2017, n. 29805 LE CONDIZIONI PER LA PREDUCIBILITÀ DELLE OBBLIGAZIONI ASSUNTE PER IL PAGAMENTO DEL FONDO SPESE NEL CONCORDATO: TROPPE INCERTEZZE? commento di <i>Vittorio Zanichelli</i>	<b>557</b> <b>558</b>
<b>Fallimento</b>	Cassazione Civile, Sez. I, 5 dicembre 2017, n. 29116, ord. L'IMPUGNAZIONE DEL DECRETO DI OMOLOGAZIONE: LA LEGITTIMAZIONE DI "QUALSIASI INTERESSATO" E LA CONOSCENZA LEGALE DEL TERMINE <i>AD OPPONENDUM</i> commento di <i>Giovanni Giurdanella</i>	<b>566</b> <b>567</b>
	Cassazione Civile, Sez. I, 9 ottobre 2017, n. 23576, ord. L'ACCERTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI NELL'AMBITO DEL FALLIMENTO NELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ commento di <i>Enrico Stasi</i>	<b>579</b> <b>581</b>
	Consiglio di Stato, Sez. IV, 25 luglio 2017, n. 3672 Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5668 IL CURATORE FALLIMENTARE E LO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI. UN SOSPIRO DI SOLLIEVO commento di <i>Luigi D'Orazio</i>	<b>586</b> <b>590</b> <b>593</b>

### Merito

<b>Concordato preventivo</b>	Tribunale di Bolzano 9 gennaio 2018 I CONTRATTI PUBBLICI NEL CONCORDATO PREVENTIVO commento di <i>Francesco Fimmanò</i>	<b>602</b> <b>611</b>
<b>Fallimento</b>	Tribunale di Roma, Sez. fall., 8 novembre 2017 (ud. 8 novembre 2017) LA STABILITÀ DELLA SENTENZA DI FALLIMENTO IN CASO DI ESTINZIONE DEL GIUDIZIO DI RINVIO DELLA CASSAZIONE commento di <i>Adriano Patti</i>	<b>621</b> <b>623</b>

## ITINERARI DELLA GIURISPRUDENZA

	LA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO FALLIMENTARE a cura di <i>Andrea Penta</i>	<b>633</b>
--	---	------------

## OSSERVATORI

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DI LEGITTIMITÀ

a cura di *Edoardo Staunovo Polacco*

649

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DI MERITO

a cura di *Marco Spadaro*

652

## INDICI

INDICI ANALITICO ALFABETICO

### COMITATO PER LA VALUTAZIONE

N. Abriani, S. Ambrosini, M. Arato, G. Cabras, G. Cavalli, P.F. Censoni, P. De Cesari, L. Del Federico, S. Fiore, E. Frascaroli Santi, A. Lanzi, F. Macario, F. Marelli, M. Montanari, I. Pagni, U. Patroni Griffi, M. Perrino, G. Presti, A. Rossi, R. Tiscini, G. Trisorio Liuzzi

## Il Fallimento e le altre procedure concorsuali

Mensile di giurisprudenza e dottrina

### EDITRICE

Wolters Kluwer Italia s.r.l.  
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3  
20142 Milano

### INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/iffallimento

### DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

### REDAZIONE

Francesco Cantisani, Ines Attorresi, Tania Falcone

### REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

### HANNO COLLABORATO

La selezione della giurisprudenza di legittimità  
è a cura dell'Avv. Dario Finardi

### FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

### PUBBLICITÀ:



**Wolters Kluwer**

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com  
www.wolterskluwer.it  
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3  
20142 Milano, Italia

### STAMPA

GECA S.r.l. - Via Monferrato, 54  
20098 San Giuliano Milanese (MI) - Tel. 02/99952

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 10  
dell'8 gennaio 1979

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in  
abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27  
febbraio 2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano  
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con

Per informazioni in merito  
a contributi, articoli ed argomenti trattati  
scrivere o telefonare a:  
**telefono 02 82476.570**  
**telefax 02 82476.055**  
**e-mail: redazione.fallimento.ipsoa@wolterskluwer.com**

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati,  
cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

**WOLTERS KLUWER ITALIA Servizio Clienti**  
**telefono 02 824761 - telefax 02 82476.799**  
**e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com**

il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991  
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, entro 60 gg prima della data di scadenza per abbonamenti carta, entro 90 gg prima della data di scadenza per abbonamenti digitali. L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo [www.edicolaprofessionale.com/iffallimento](http://www.edicolaprofessionale.com/iffallimento) L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo [www.edicolaprofessionale.com/iffallimento](http://www.edicolaprofessionale.com/iffallimento)

### ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione 268,00  
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: 250 + Iva 4%

### ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione 536,00  
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: 250,00

**MAGISTRATI e UDITORI GIUDIZIARI** - sconto del 20% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista applicabile rivolgendosi alle Agenzie Wolters Kluwer (<http://shop.wki.it/agenzie>) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia s.r.l., via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano o via fax al n. 0282476799 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02 824761. Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura.

### MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C.P. n. 583203 intestato a WKI s.r.l. Gestione incassi - Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano

### oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento  
Prezzo copia: € 33,00  
Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,  
**ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196**,  
La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano (MI), titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano (MI), o inviando un Fax al numero: 02 82476799.

Diritto fallimentare

# Legge fallimentare attuale, legge delega di riforma e decreti attuativi *in fieri*

di Giovanni Lo Cascio

L'Autore procede ad un'analisi della legge delega e dei decreti attuativi della riforma fallimentare sino ad oggi pubblicati, cogliendone alcune criticità e non mancando di rilevarne, in contrasto alle finalità originariamente perseguite della natura negoziale delle procedure concorsuali della crisi, i non pochi aspetti di giurisdizionalità.

## Premessa

Dopo molti tentativi con cui si è tentato di adattare la materia fallimentare all'evoluzione della nostra realtà socio economica, nei primi anni del 2000 sono state emanate nuove disposizioni normative con cui sono state apportate profonde modifiche alla disciplina del 1942. Da allora hanno fatto seguito molte altre leggi con lo scopo di migliorare l'originaria regolamentazione e di renderla più aderente al contesto nazionale ed europeo.

Il lungo percorso riformatore della materia è stato caratterizzato dall'intendimento di salvare le imprese in stato di crisi, anticipando l'intervento di risanamento ed evitando la dichiarazione di fallimento.

Ultimamente è stata emanata una legge delega per realizzare una riforma fallimentare moderna e più completa (1), ma i decreti attuativi sono stati pubblicati solo in parte, auspicandosi che un prolungamento del Governo dopo le elezioni consentirebbe di portare a termine il programma intrapreso. In ogni caso, il nuovo indirizzo normativo dovrebbe costituire una premessa per eventuali successive riforme.

Nell'ambito della legislazione dell'U.E. vale ricordare la pubblicazione nel 2014 di una Raccomandazione (2)

per realizzare una disciplina uniforme dell'insolvenza in tutti gli Stati partecipanti, anche se i principi in essa contenuti non sono stati recepiti dai diversi Paesi membri.

Nel 2015 il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno introdotto il nuovo Regolamento n. 848 (3) che ha sostituito quello precedente del 2000.

A breve dovrebbe essere licenziato il testo di una Direttiva europea destinata ad armonizzare la disciplina delle procedure d'insolvenza negli Stati partecipanti e a renderne obbligatorio, a differenza della Raccomandazione, l'adempimento.

## Crisi, insolvenza e risanamento delle imprese

Indipendentemente dagli eventi che sopravverranno, riteniamo opportuno approfondire il tema del risanamento delle imprese in stato di crisi e d'insolvenza (4).

Una prima considerazione ci induce ad osservare che, ponendosi il problema di una disciplina fallimentare moderna, non debba esserci spazio per mantenere la vigente procedura di amministrazione straordinaria per le grandi imprese, o per configurarne un'altra.

(1) A. Rossi, *La legge delega per la riforma della disciplina della crisi d'impresa: una prima lettura*, in *Società*, 2017, 1375.

(2) U. Macrì, *Un commento a prima lettura (nota a Raccomandazione della Commissione 12 marzo 2014 n. 2014/135 UE)*, in questa *Rivista*, 2014, 398; Id., *La legislazione italiana e le misure di risanamento della Raccomandazione UE 2014/135 e nel Regolamento 2015/848*, in questa *Rivista*, 2015, 1049.

(3) G. Corno, *L'applicazione del Reg. n. 8848/2015 alle procedure di crisi e insolvenza italiane*, *Il fallimentarista*, 21 febbraio

2018, Focus: P. De Cesari, *Il Regolamento 2015/848 e il nuovo approccio europeo alla crisi dell'impresa*, in questa *Rivista*, 2015, 1026; P. De Cesari - G. Montella, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa*, Torino, 2017, 15 ss.

(4) L. Balestra, *La recente legge delega di riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Corr. giur.*, 2017, 1477 ss.; M. Fabiani, *Etica, legalità e crisi d'impresa tra diritto ed economia al tempo delle riforme*, in questa *Rivista*, 2017, 1262.

Avevamo anche sperato che la recente legge delega avrebbe perseguito gli scopi enunciati (5), attuando un sistema di risanamento delle imprese in crisi o in stato d'insolvenza secondo regole privatistiche. La legislazione sino ad oggi emanata e persino la legge delega e i decreti attuativi hanno deluso le nostre aspettative.

La legge delega del 2016 ha individuato il debitore fallibile in qualsiasi imprenditore industriale, commerciale artigiano e agricolo anche senza fine di lucro. A coloro che esprimono dubbi sull'opportunità di estendere la tutela concorsuale anche ai professionisti ed ai consumatori, bisogna far notare che l'estensione assicura indubbiamente una maggiore tutela nell'esercizio dell'attività. Occorrerebbe però intervenire sulla regolamentazione introdotta con L. 27 gennaio 2012, n. 3 sulla composizione della crisi d'indebitamento, snellendone il contenuto, evitando di mantenere un istituto appesantito e scarsamente operativo sul quale avremo modo di ritornare. Con la riforma in esame è stata sancita, da un lato, la salvezza delle disposizioni speciali in materia di liquidazione coatta e amministrazione straordinaria e, dall'altro è stata ribadita, in assenza di una specifica previsione, l'applicabilità dei principi generali della legge concorsuale. Preferiremmo che il tema dell'insolvenza di tutti i debitori che esercitano una particolare attività, si mantenga estranea alle regole del diritto fallimentare, come del resto risulta codificato nelle disposizioni dell'UE.

Nella legge delega è stato enunciato il significato di alcuni istituti (impresa, gruppi, consumatore, liquidazione giudiziale, ecc.) che la connotano. Questa prassi frequentemente invalsa non ci sembra idonea ad agevolare l'interpretazione del giudice, né a sostituirne la funzione.

Attualmente vige il principio del miglior soddisfacimento dei creditori, anche se non si manca di favorire il superamento della crisi in vista di soluzioni concordate, mentre in difetto di un programma valido, prevale l'alternativa del fallimento, o della "liquidazione giudiziale" nella nuova denominazione indicata.

Il tema richiamato pone l'interrogativo se, con il risanamento imprenditoriale, si debba perseguire il soddisfacimento dei creditori, oppure l'interesse a recuperare l'impresa, favorendo il lavoro e il mercato. Sussiste anche il dubbio se al sacrificio dei creditori si contrapponga un vantaggio per il debitore che finisce

per avvantaggiarsi del permanere della titolarità dell'impresa risanata.

La proposta di riforma sembrerebbe aderire alla soluzione del soddisfacimento dei creditori, realizzabile anche mediante soluzioni concordate con alcuni o con l'intera massa dei creditori.

La dottrina (6) si è posto l'interrogativo sul destinatario della ricchezza conseguente al risanamento dell'impresa, in considerazione dell'inconciliabilità di questa soluzione con il principio della responsabilità patrimoniale, distinguendo l'ipotesi in cui l'azienda resta nella disponibilità del debitore da quella in cui si verifica una sua cessione a terzi.

In ordine al tema rappresentato abbiamo sostenuto che si possa riconoscere la configurabilità di un innegabile equilibrio tra tutti gli interessi coinvolti. Per i creditori, infatti, si dovrebbero considerare gli effetti obbligatori e remissori della procedura limitativi della loro sfera, il maggior soddisfacimento, la conservazione del posto di lavoro e il mantenimento dei rapporti negoziali pendenti; viceversa, per il debitore e i terzi obbligati sussisterebbe l'onere di predisporre ed eseguire il piano di risanamento e il mantenimento o il trasferimento della titolarità dell'impresa risanata (7).

### Aspetti particolari del risanamento

Un tema peculiare da considerare riguarderebbe l'esigenza o meno di prevedere una particolare regolamentazione dei diritti degli obblighi dei professionisti ai quali siano attribuiti incarichi nel corso delle procedure concorsuali.

Tralasciando di occuparci delle enunciazioni contenute nella legge delega e nei decreti delegati, sarebbe però opportuno evitare una sovrapposizione di norme speciali e generali in cui si potrebbe incorrere.

Qualche perplessità ci lascia, poi, la previsione riscontrata di una sanzione di revoca non identificata, né disciplinata, di eventuali acconti versati ai professionisti, ove superiori ai parametri previsti.

Sarebbe, altresì, discutibile la previsione di un'elencazione di crediti c.d. prededucibili, spaziando tra quelli ritenuti tali dalla legge, i crediti riguardanti le prestazioni eseguite dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento, quelli concernenti l'assistenza al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione dei debiti e quelli che

(5) Richiamiamo il nostro scritto, *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto e economia*, in questa *Rivista*, 2017, 1253 ss.

(6) G. D'Attorre, *Ricchezza del risanamento imprenditoriale e sua destinazione*, in questa *Rivista*, 2017, 1015; Id., *Le utilità*

*conseguite con l'esecuzione del concordato in continuità spettano solo ai creditori o anche al debitore?*, *ivi*, 2017, 316.

(7) Cfr. il nostro scritto, *Le procedure di crisi delle imprese: una riforma internazionale e interna senza fine*, in questa *Rivista*, 2017, 501.

conseguono dalla cura del patrimonio del debitore e dall'esercizio dell'impresa.

In proposito, sarebbe opportuno esaminare i numerosi interventi con cui il legislatore ha tentato più volte di conciliare l'esigenza di una prosecuzione dell'attività d'impresa e il suo risanamento per convincersi della difficoltà di reperire la nuova finanza, ricorrendo esclusivamente allo stesso patrimonio aziendale da risanare (8).

Basta considerare la preferenza delle numerose obbligazioni che insorgono per il risanamento dell'impresa sugli stessi diritti dei creditori concorsuali, su quelli di lavoro e di contribuzione assicurativa e previdenziale. Tutto ciò dovrebbe rappresentarci un quadro normativo scarsamente idoneo al conseguimento della finalità conservativa dell'impresa, stimolando piuttosto l'intervento finanziario esterno all'impresa e soprattutto da parte di coloro che sono in qualche modo interessati alla soluzione della crisi o infine degli stessi istituti bancari che potrebbero subire un pregiudizio rilevante dall'apertura di una procedura fallimentare. Un altro aspetto del risanamento riguarda l'onere del debitore di compiere una seria valutazione dell'effettiva situazione economica e finanziaria della sua impresa e di accertare quali siano state le cause della crisi, adottando i rimedi più opportuni e convenienti. Assumere scelte operative opportune e applicare nuove strategie per il rinnovamento dell'organizzazione aziendale è fondamentale; curare i flussi finanziari attivi e passivi che hanno caratterizzato la pregressa gestione è essenziale; ristabilire prontamente quel giusto equilibrio dell'azienda ancora *in bonis* e provvedere a modificarne l'assetto, secondo criteri di serietà e affidabilità, è altrettanto imprescindibile.

### Disciplina processuale unitaria

Un'esigenza da non sottovalutare concerne la scelta che s'impone tra la previsione di una disciplina processuale unitaria "di base" su cui si innestino regole comuni per tutte le procedure e quella di un'autonomia normativa per ciascuna procedura.

Il criterio unitario è stato applicato con la legge delega e con i decreti attuativi della riforma. A nostro parere, pur apprezzando la soluzione di chi propone di assimilare forme e modalità dell'introduzione della domanda in tutte le procedure concorsuali, temiamo che si dia vita ad una formula complessa e poco chiara, determinando eccessivo contenzioso e maggiore durata dei processi rispetto a quella che

potrebbe essere una regolamentazione processuale meno invasiva.

Con specifico riferimento alla legge delega si è stabilito che la regolamentazione processuale della crisi e dell'insolvenza debba essere unitaria. Parte della dottrina (9) aveva osservato che l'assunzione di provvedimenti concernenti fattispecie dissimili in un modello processuale unitario avrebbe favorito talune discrasie nel coordinamento del principio della domanda e la decisione. Il rilievo sembrerebbe superato in relazione al contenuto del decreto attuativo sulla crisi e l'insolvenza con cui si è stabilita la necessità della domanda di parte.

La questione può porsi anche sotto il profilo sostanziale perché, nell'attuale legislazione, oltre che negli atti della riforma risultano mantenute le procedure concorsuali vigenti. In particolare l'imprenditore può affrontare il risanamento aziendale, ricorrendo al piano attestato, al concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione dei debiti e alla composizione della crisi da sovraindebitamento. Si potrebbe, invece, sostenere che, rispetto alla previsione di più procedimenti preordinati, secondo schemi giuridici imm modificabili, sarebbe più funzionale un'unica procedura. Il debitore potrebbe accedervi, provvedendo alla redazione di un piano di risanamento, e all'intervento di un professionista indipendente che provveda all'attestazione della veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano alle quali dovrebbe seguire l'approvazione dei creditori.

L'inconveniente concernente una pluralità di procedure nascerebbe indubbiamente dall'impossibilità di eseguire schemi giuridici preordinati che spesso possono non risultare idonei alle esigenze dell'imprenditore e alle sue disponibilità, mentre sarebbe auspicabile che il debitore possa esercitare liberamente e senza adempimenti o vincoli formali la gestione del piano.

Al controllo dei creditori si aggiungerebbe quello del tribunale e del giudice delegato e resterebbe sempre salva l'ipotesi del fallimento o della procedura di liquidazione giudiziale.

È pacifico che crisi e insolvenza rispecchino due situazioni aziendali diverse; tuttavia non si può negare che anche la procedura fallimentare, allorché un terzo manifesti un particolare interesse a rilevare l'azienda perché spinto dalla presenza di particolari cicli produttivi o valori immateriali, possa liberamente intervenire per tentare il risanamento imprenditoriale. In questi casi, pur non frequenti, non si potrebbe dubitare dell'importanza del capitale

(8) M. Terenghi, *Riduzione dei costi professionali e disciplina della prededuzione, Il fallimentarista*, 9 marzo 2018, Focus.

(9) F. De Santis, *Il processo uniforme per l'accesso alle procedure concorsuali*, in questa *Rivista*, 2016, 1045.

esterno all'impresa e dell'opportunità di promuovere strumenti utili per agevolarne l'iniziativa.

### Misure di allerta e composizione assistita della crisi

Le misure di allerta e composizione assistita della crisi non costituiscono un istituto recente perché, in relazione a precedenti progetti di riforma, si era ritenuto essenziale promuovere, al delinarsi di una crisi, da un lato, strumenti che segnalino l'insorgere di una difficile situazione economica finanziaria dell'impresa e, dall'altro, la previsione di concreti rimedi con cui il debitore potesse farvi fronte.

Non si è mai giunti ad una codificazione dell'istituto, ma con la riforma in esame è stata introdotta una disciplina normativa che potrebbe sopperire alla finalità rappresentata.

È previsto che l'allerta non sarebbe applicata alle grandi imprese, alle società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante. Il debitore indipendentemente dall'iniziativa assunta con l'allerta, potrebbe presentare domanda di composizione assistita della crisi.

Il legislatore si è fatto carico di introdurre particolari indicatori della crisi caratterizzati da una classificazione e un aggiornamento triennale.

Gli organi di controllo societari, i revisori contabili e le società di revisione sarebbero obbligati a valutare l'assetto organizzativo dell'impresa, a richiedere agli organi amministrativi chiarimenti e informazioni che provvederebbero a dare comunicazione agli organismi di composizione della crisi. Anche gli istituti bancari, l'INPS, l'Agenzia delle entrate, gli agenti di riscossione delle imposte sarebbero obbligati a comunicare agli organi di controllo societari situazioni finanziarie emerse nel corso dei loro rapporti.

Gli organismi di composizione della crisi sarebbero rappresentati da un referente individuato nel segretario generale della Camera di commercio, artigianato e agricoltura o un suo delegato, nonché da un collegio di esperti.

Il referente, ricevuta la segnalazione da parte dei soggetti qualificati o l'istanza del debitore potrebbe disporre la convocazione davanti all'organismo di composizione competente per territorio.

Il collegio individuerebbe al suo interno il presidente dal quale sarebbe nominato il relatore con il compito di acquisire le necessarie informazioni e i dati

necessari. In mancanza di indizi sarebbe disposta l'archiviazione degli atti oppure sarebbero individuate assieme al debitore le necessarie misure per porvi rimedio. Se il debitore nel termine stabilito non dovesse assumere alcuna iniziativa, l'organismo ne informerebbe mediante relazione scritta il referente il quale si farebbe carico di darne comunicazione a coloro che non hanno effettuato la segnalazione, avvertendoli del loro esonero durante il procedimento.

Manifestiamo una certa perplessità che il debitore assuma particolari iniziative per uscire dallo stato di crisi, rivolgendosi a cc.dd. esperti a lui estranei ai quali difficilmente potrebbe essere indotto ad affidarsi.

A nostro parere, sarebbe più vantaggioso un intervento più diretto e operativo da parte di un professionista scelto dallo stesso imprenditore o nominato a sua richiesta dal tribunale, con l'incarico di esaminare la situazione aziendale e fornire pareri tecnici sull'infondatezza della segnalazione o sull'esigenza di svolgere specifici interventi aziendali.

### Composizione della crisi da sovraindebitamento

Da qualche tempo è stato introdotto l'istituto della composizione della crisi da sovraindebitamento. Il programma normativo è stato realizzato in via definitiva con la L. 27 gennaio 2012, n. 3. Sono quindi intervenute altre leggi integrative (10).

Il debitore è legittimato a presentare una domanda di accordo di ristrutturazione con l'ausilio degli organismi di composizione al tribunale competente sulla base di un piano che, assicurato il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c. e delle leggi speciali, dispone scadenze e modalità di pagamento in favore dei creditori.

È ammissibile il soddisfacimento non integrale dei creditori assistiti di privilegio, peno e ipoteca, purché in misura non inferiore alla somma realizzata dalla vendita dei beni. Per i crediti costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto e alle ritenute operate e non versate è previsto con il piano l'affidamento del patrimonio ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione ai creditori da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267.

(10) P. Farina, *Le procedure concorsuali di cui alla legge 3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell'automatic stay*, in *Dir. fall.*, 2017, I, 43; G. Fauceglia, *Sulla risoluzione dell'accordo nella*

*composizione della crisi da sovraindebitamento*, *ivi*, I, 1390; G. Limitone, *La nuova procedura di liquidazione giudiziale del sovraindebitato*, *Il fallimentarista*, 27 febbraio 2018, Focus.

Il consumatore e l'imprenditore agricolo propongono ai creditori un accordo di composizione della crisi, seguendo il medesimo schema processuale.

Il debitore consumatore non può formulare la proposta, se è soggetto a procedure concorsuali diverse, oppure ha fatto ricorso ad altre procedure od ancora se ha presentato documentazione che non abbia consentito di ricostruire la sua situazione economica e patrimoniale.

La proposta di accordo o di piano del consumatore prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma e può essere sottoscritta anche da terzi garanti, secondo diverse modalità; può essere contemplata una moratoria, e alla domanda occorre allegare una documentazione. L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore si snodano in un procedimento che si conclude con l'omologazione. Sia l'accordo, sia il piano sono soggetti all'esecuzione ed alla cessazione e producono effetti.

Il debitore può avvalersi per la redazione del piano di un soggetto di sua fiducia, ma in ogni caso l'iniziativa spetta all'organismo di composizione della crisi che deve verificarne la veridicità e la fattibilità.

L'accordo è soggetto a risoluzione e annullamento in presenza di determinate condizioni e sono soggetti ad impugnazione nei termini di legge

In alternativa alla proposta di composizione della crisi, il debitore, in stato di sovraindebitamento può chiedere la liquidazione dei suoi beni. Anche in questo caso la domanda va proposta al tribunale competente assieme ad adeguata documentazione.

La procedura di composizione della crisi può essere convertita in liquidazione che si snoda in un procedimento caratterizzato da una pluralità di fasi, quali l'inventario e l'elenco dei beni, la domanda di partecipazione alla liquidazione, accertamento del passivo, fase liquidatoria, iniziative del liquidatore, crediti sopravvenuti e creditori posteriori.

Una specifica disciplina è prevista dalla legge istitutiva per regolare gli Organismi di composizione della crisi. Queste le indicazioni salienti dell'istituto della composizione della crisi da sovraindebitamento nella legge vigente.

### Sovraindebitamento nella riforma

L'istituto menzionato ha trovato ingresso anche nella legge delega di riforma (11).

Pur condividendo l'opportunità di introdurre nel testo un istituto finalizzato a curare la crisi e l'insolvenza di persone fisiche e imprenditori di limitate dimensioni e pur apprezzandone lo scopo perseguito, non possiamo non porre in luce la scarsa funzionalità, come del resto avevamo sostenuto in passato (12).

Preliminarmente osserviamo che la normativa, pur suddivisa in titoli, capi e sezioni del decreto, non è inserita unitariamente, cosicché dovrebbe essere individuata in tutta la sua articolazione nell'ambito dell'intero provvedimento, rendendolo privo di coordinamento ed organicità.

I soggetti legittimati risultano identificati, ovviando alle interpretazioni non univoche della giurisprudenza che si è formata nella vigente disciplina, mentre gli Organismi di composizione della crisi sarebbero assimilati alle figure del commissario giudiziale e del liquidatore nel concordato preventivo, accomunandosene la funzione.

La previsione degli effetti della procedura nei confronti dei soci illimitatamente responsabili tenderebbe a superare le incertezze che erano sorte in passato ed anche i distinguo manifestati dalla giurisprudenza. Non diversamente sarebbe opportuno estendere una valutazione in ordine alla posizione dei garanti.

Riconosciamo che l'ammissibilità di istanze da parte di componenti dello stesso nucleo familiare e di parenti e affini anche di fatto consentirebbe al giudice di operare un maggior coordinamento, rendendo possibile la previsione di un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento e agevolandone gli effetti sostanziali e processuali.

La composizione da sovraindebitamento prevede che i debitori consumatori potrebbero proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti a "contenuto libero" per il soddisfacimento dei debiti in qualsiasi forma. Dalla suddetta indicazione emerge che la procedura è priva di vincoli e percorsi formali, confermando quanto da noi suggerito sull'impiego di una sola procedura di risanamento delle imprese in crisi e non di una pluralità di procedure rigide.

Il piano risulta omologato dal tribunale e comunicato a cura dell'Organismo di composizione ai creditori, i quali potrebbero rappresentare le proprie osservazioni. Il giudice potrebbe disporre la sospensione dell'esecuzione forzata, adottando le medesime misure protettive indicate nel concordato preventivo.

(11) N. Pecchiani - S. Migliorini, *Strumenti di allerta, crisi, insolvenza e continuità: questioni interpretative e applicative alla luce della riforma*, in *Il fallimentarista*, 23 febbraio 2018, Focus.

(12) Richiamiamo il nostro scritto, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento* (L. 27

gennaio 2012, n. 3); v. anche, R. Battaglia, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi di sovraindebitamento dopo il maquillage della legge 3/2012*, in questa *Rivista*, 2013, 1433.

Ai fini dell'omologazione sarebbe richiesto il voto favorevole dei creditori rappresentanti il 50% dei crediti. Il Tribunale, verificata la fattibilità del piano e il raggiungimento della percentuale di legge, in mancanza di contestazioni, omologherebbe il piano con sentenza, disponendo adeguata pubblicità. Nel caso, invece di contestazioni della convenienza del piano, sentito il debitore tramite l'Organismo di composizione della crisi, disporrebbe l'omologazione, qualora il credito dell'opponente fosse soddisfatto in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria.

L'omologazione, ad istanza di un creditore, o del pubblico ministero in contraddittorio con il debitore, potrebbe essere revocata in caso di frode o falsità non oltre il termine di sei mesi dall'approvazione del rendiconto.

Una volta eseguito da parte dell'Organismo di composizione della crisi il piano e presentato il rendiconto, il giudice provvederebbe alla liquidazione del compenso. Ove il piano, non è attuabile e non può essere modificato, sarebbe dichiarato risolto dal giudice.

In caso di revoca o risoluzione dell'omologazione, il tribunale disporrebbe la liquidazione giudiziale.

### Concordato minore

In tema di crisi da sovraindebitamento sarebbe previsto che i debitori non consumatori compresi i professionisti possano proporre ai creditori un concordato, ove sia prevista la prosecuzione dell'attività imprenditoriale o professionale e contemplato l'apporto di apprezzabili risorse esterne. Anche in quest'ipotesi il piano avrebbe un contenuto libero, curando il soddisfacimento dei creditori anche parziale e la facoltatività della formazione delle classi. È stabilito il pagamento parziale dei crediti privilegiati, pignorati e ipotecari alle medesime condizioni prima indicate.

La proposta sarebbe formulata tramite l'Organismo a cui carico graverebbe la redazione di una relazione particolareggiata.

Il deposito della domanda determinerebbe la sospensione degli interessi convenzionali o legali sino alla chiusura della liquidazione.

La proposta, ove ammissibile sarebbe comunicata ai creditori. Per l'approvazione della proposta sarebbe necessaria l'approvazione dei creditori nella misura di più del 50%, con divieto del computo dei voti dei creditori assistiti da un diritto di prelazione.

Il giudice accertata la fattibilità del piano e il raggiungimento della percentuale dei creditori votanti, omologherebbe il concordato, salvo revoca per frode

e falsità nei sei mesi dall'approvazione del rendiconto e risoluzione. In caso di revoca o risoluzione dell'accordo potrebbe essere disposta la conversione in procedura liquidatoria. Il concordato sarebbe eseguito dagli Organi di composizione previa presentazione del rendiconto.

In caso di mancata esecuzione del piano il giudice dichiarerebbe la risoluzione della procedura.

L'omologazione potrebbe essere revocata dal giudice ad istanza di qualsiasi creditore, del pubblico ministero e di ogni altro interessato in contraddittorio con il debitore in presenza di frode e falsità, senza alcun pregiudizio dei diritti dei terzi.

In caso di revoca o risoluzione, su istanza del debitore, del creditore o del pubblico ministero sarebbe disposta la liquidazione.

Dal quadro rappresentato può desumersi che la novella non apporterebbe una sensibile innovazione rispetto alla legge vigente, ma confermerebbe una procedura di natura essenzialmente giurisdizionale.

Se condividiamo l'intendimento del legislatore di provvedere alla creazione di un sistema di risanamento più confacente alla crisi del consumatore, del professionista e di altri soggetti, non ci sembra altrettanto apprezzabile invece una riproduzione di regole sostanzialmente simili a quelle emanate nel 2012.

Se, da un lato, è opportuno che il legislatore favorisca il risanamento debitorio di persone fisiche imprenditori, consumatori e professionisti, indipendentemente dall'esercizio di una loro attività non soggetta alle altre procedure concorsuali, dall'altro, sembra necessario approfondire l'indagine e accertare se il rimedio debba estendersi all'intera posizione debitoria, eliminando possibilmente le procedure esecutive, oppure farsi carico di un nuovo percorso meno opinabile.

Sia con riferimento all'attuale legislazione, sia in relazione alla novella legislativa recentemente proposta bisognerebbe convenire che qualsiasi strumento di risanamento agile, operativo e semplice risulterebbe più efficace per fronteggiare la posizione deficitaria del privato, del professionista o dell'impresa di limitate dimensioni, senza la necessità di richiedere una complessa organizzazione pubblica o privata.

Si otterrebbe il vantaggio di evitare una procedura eccessivamente giurisdizionale nella quale siano previsti numerosi adempimenti di organi pluralistici, più controlli dei creditori, degli organi di ristrutturazione, del giudice e del debitore con il rischio di aumentare il contenzioso tra le parti e creare un apparato inefficiente.