

Università degli Studi di Torino

Dipartimento di Management – Dipartimento di Scienze Economico-Sociali e Matematico-Statistiche

Centro di **R**icerca interdipartimentale
su **I**mpresa, **S**ovraindebitamento e **I**nsolvenza

Osservazioni e proposte di modifica
al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 –
Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza

coordinate dai prof.ri Maurizio Irrera e Stefano A. Cerrato

INDICE

| | |
|---|----|
| Proposta n. 1. – Art. 3 (prof. Oreste Cagnasso) | 3 |
| Proposta n. 2. – Art. 14 (avv. Fabrizio Sudiero) | 5 |
| Proposta n. 3. – Art. 33 (prof.ssa Marina Spiotta) | 11 |
| Proposta n. 4. – Art. 34 (prof.ssa Marina Spiotta) | 14 |
| Proposta n. 5. – Art. 35 (prof.ssa Marina Spiotta) | 17 |
| Proposta n. 6. – Artt. 36 bis e 50 (prof.ssa Marina Spiotta) | 18 |
| Proposta n. 7. – Artt. 53, 94, 132 (prof. Stefano A. Cerrato) | 20 |
| Proposta n. 8. – Art. 70 (prof.ssa Francesca Angiolini) | 24 |
| Proposta n. 9. – Art. 71 (dott. Alberto Crivelli) | 26 |
| Proposta n. 10. – Art. 78 (dott. Alberto Crivelli) | 28 |
| Proposta n. 11. – Art. 81 (dott. Alberto Crivelli) | 29 |
| Proposta n. 12. – Art. 123 (prof. Stefano A. Cerrato) | 30 |
| Proposta n. 13. – Art. 143 (prof. Stefano A. Cerrato) | 32 |
| Proposta n. 14. – Art. 192 (prof. Stefano A. Cerrato) | 34 |
| Proposta n. 15. – Art. 204 (prof. Stefano A. Cerrato) | 36 |
| Proposta n. 16. – Artt. 278-283 (dott. Angelo Napolitano) | 38 |
| Proposta n. 17. – Art. 291 bis (prof. Stefano A. Cerrato) | 45 |
| Proposta n. 18. – Art. 377 (prof. Stefano A. Cerrato) | 47 |
| Proposta n. 19. – Art. 377 (prof. Stefano A. Cerrato) | 50 |
| Proposta n. 20. – Art. 382 (prof.ssa Federica Pasquariello) | 52 |

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo I

Disposizioni generali

Capo II

Principi generali

Proposta n. 1 (prof. Oreste Cagnasso)

| Art. 3 | |
|---|---|
| Doveri del debitore | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| | <u>01. Il debitore deve assumere le obbligazioni in modo prudente e proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.</u> |
| 1. L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte. | 1. L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte. |
| 2. L'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative. | 2. L'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative. |

Breve illustrazione della proposta

Si tratta di reintrodurre il primo comma presente nella bozza di decreto redatto dalla Commissione Rordorf.

Sotto il profilo formale la proposta è diretta a rendere coerente la rubrica dell'art. 3 con il suo contenuto: infatti la prima si riferisce al debitore in genere mentre i due commi nel testo attuale concernono l'imprenditore.

Sotto il profilo sostanziale il comma proposto appare invece rilevante, in primo luogo, per sottolineare, in apertura del Codice, che quest'ultimo si riferisce a tutti i debitori e non solo agli imprenditori. Si tratta di un'innovazione assai significativa rispetto alla vigente legge fallimentare, che riguarda solo gli imprenditori

commerciali sopra soglia. Appare quindi opportuno sottolineare fin dalla sua apertura l'ambito di applicazione del Codice.

Inoltre la norma sottolinea, con valenza generale per tutti i debitori, la rilevanza dell'equilibrio economico finanziario con un principio di portata generale e che può essere posto a fondamento dell'intero sistema creato dal Codice.

Si tratta, infine, di una significativa regola che permette di ampliare l'orizzonte della disciplina delle obbligazioni, tutta costruita sulla fase dell'adempimento o dell'inadempimento e che è poco "attenta" al momento dell'assunzione delle obbligazioni.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo II

Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi

Capo I

Strumenti di allerta

Proposta n. 2 (avv. Fabrizio Sudiero)

| Art. 14 | |
|---|--|
| Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari | Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari, <u>del revisore contabile e della società di revisione</u> |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi. | 1. <u>Il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo sulla gestione, ciascuno nei limiti dei propri doveri, hanno l'obbligo di: 1) vigilare che gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili siano adeguati, in considerazione alle dimensioni ed alla natura dell'impresa, incluso se la stessa sia parte o meno di un gruppo, a consentire all'organo amministrativo sia di valutare costantemente la loro adeguatezza, il prevedibile andamento della gestione, se sussiste l'equilibrio reddituale, patrimoniale ed economico finanziario dell'impresa e delle sue controllate, sia di rilevare tempestivamente la crisi d'impresa e la perdita della continuità aziendale dell'impresa e delle sue controllate; 2) segnalare, senza indugio, allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi. Ove l'attività di revisione contabile non sia attribuita agli organi di controllo di cui al periodo precedente, il revisore contabile o la società di revisione, sulla base dei documenti ricevuti nell'adempimento delle proprie obbligazioni o, se esistente l'organo di controllo, anche delle informazioni ricevute ex art. 2409-</u> |

| | |
|---|--|
| | <p><u>septies c.c., devono segnalare, senza indugio, l'esistenza di fondati indizi della crisi agli organi di controllo di cui al periodo che precede e all'organo amministrativo.</u></p> |
| <p>2. La segnalazione deve essere motivata, fatta per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese. In caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, i soggetti di cui al comma 1 informano senza indugio l'OCRI, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni, anche in deroga al disposto dell'articolo 2407, primo comma, del codice civile quanto all'obbligo di segretezza.</p> | <p>2. La segnalazione deve essere motivata, fatta per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire <u>agli organi di cui al primo comma</u> in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese <u>o che intende intraprendere per superare o impedire lo stato di crisi. La fissazione del termine è attività di tipo valutativo-discrezionale e, dunque, sindacabile solo secondo un giudizio di diligenza, avuto riguardo alle circostanze, al tipo e alle dimensioni dell'impresa, incluso se la stessa sia parte o meno di un gruppo.</u> In caso di omessa o inadeguata risposta <u>dell'organo amministrativo,</u> ovvero di mancata adozione, nei successivi sessanta giorni, delle misure <u>descritte dall'organo amministrativo nella sua risposta alla segnalazione,</u> i soggetti di cui al comma 1, <u>ferma restando l'attivazione del procedimento di cui all'art. 2409 c.c. dai soggetti ivi legittimati,</u> informano senza indugio l'OCRI, fornendo <u>una succinta relazione sui fondati indizi della crisi rilevati, sulla segnalazione e sulla risposta dell'organo amministrativo, allegando copia della segnalazione e dell'eventuale risposta dell'organo amministrativo stessi e fornendo ogni elemento richiesto, dettagliatamente per iscritto, dall'OCRI per le relative determinazioni,</u> anche in deroga al disposto dell'articolo 2407, primo comma, del codice civile quanto all'obbligo di segretezza. <u>Il giudizio di adeguatezza della risposta dell'organo amministrativo svolto da parte dell'organo di controllo è attività di tipo valutativo-discrezionale e, dunque, sindacabile solo secondo un giudizio di diligenza, avuto riguardo alle circostanze, al tipo e alle dimensioni dell'impresa, incluso se la stessa sia parte o meno di un gruppo.</u></p> |

| | |
|---|---|
| <p>3. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, a condizione che, nei casi previsti dal secondo periodo del comma 2, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI. Non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico la segnalazione effettuata a norma del presente articolo.</p> | <p><u>3. Salva in ogni caso la responsabilità per il compimento degli atti di cui all'art. 18, comma 3, secondo periodo, così come quella per non avervi provveduto laddove possibile e richiesto, la segnalazione all'organo amministrativo e all'OCRI ai sensi e nei termini di cui ai commi 1 e 2 costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale degli organi di controllo di cui al comma 1, primo periodo, per le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalle omissioni o azioni commesse dall'organo amministrativo dopo la segnalazione all'OCRI e sino al giorno del ricevimento, da parte dei predetti organi di controllo, della comunicazione dell'archiviazione delle segnalazioni o, in ogni caso, di chiusura del procedimento di allerta, salvo che a questa non sia seguito un procedimento di composizione assistita della crisi, nel qual caso l'esonero da responsabilità oggetto del presente comma varrà sino al giorno del ricevimento, da parte dei predetti organi di controllo, della comunicazione di chiusura di tale procedimento, anche per cessazione della crisi. Resta inteso che l'esonero da responsabilità di cui al presente comma riguarda esclusivamente gli atti o le omissioni strettamente connessi alle misure da porre in essere in conseguenza della segnalazione all'OCRI, ferma restando la responsabilità dei predetti organi di controllo e la prosecuzione dell'esercizio dei loro poteri e doveri per ogni altro atto o omissione. Non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico la segnalazione, ancorché poi archiviata, effettuata a norma del presente articolo.</u> Non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico la segnalazione effettuata a norma del presente articolo.</p> |
| <p>4. (Invariato)</p> | <p>4. (Invariato)</p> |

Breve illustrazione della proposta

La proposta si compone di tre parti e mira a modificare i primi tre commi dell'art. 14 non essendo il quarto comma oggetto del mio intervento.

I Comma.

Nel primo comma si intende anzitutto esplicitare quali siano “gli organi di controllo”, onde evitare interpretazioni estensive della nozione in questione (ad esempio, includendo, l’ODV ex d.lgs. 231/2001).

In secondo luogo si preferisce sostituire il riferimento all’ “ambito delle funzioni” con quello relativo ai “limiti dei propri doveri”, circoscrivendo così l’indagine interpretativa più che sul concetto astratto di “funzione”, su quello più concreto e positivamente individuabile di “dovere”.

In terzo luogo si suggerisce la sostituzione del termine “verificare” con quello di vigilare (già noto agli interpreti per essere impiegato in tema di doveri del collegio sindacale), onde evitare di dare accesso ad un ulteriore termine che si affianchi a quelli già presenti agli artt. 2381 e 2403 c.c. (ovvero quelli di “curare”, “valutare” e “vigilare”) e rischiare così anche di compromettere le certezze interpretative raggiunte sul significato di questi ultimi.

In quarto luogo si è ritenuto di sviluppare il concetto di vigilanza sulla “valutazione costante” dell’organo amministrativo in quanto la vaghezza dell’espressione rischierebbe di rendere sostanzialmente impossibile questo tipo di controllo di “secondo grado” ovvero di attribuire ai controllori una forma di responsabilità oggettiva. Inoltre, si è ritenuto di introdurre un meccanismo di “automonitoraggio” o “autocritica” sull’adeguatezza degli assetti, prevedendo, indirettamente, anche il concetto di assetto “di gruppo” e di vigilanza sull’idoneità degli assetti a rilevare lo stato di salute delle società controllate.

In quinto luogo la parola “immediatamente”, utilizzata come criterio-guida nella legge delega, certamente nel senso di una immediatezza relativa, potrebbe essere meglio declinata, in ambito di esecuzione di legge delega, con l’espressione più tipica - spesso impiegata (e non a caso presente nella nuova formulazione dell’art. 2086 c.c.), in tema di responsabilità contrattuale - di “senza indugio” o “senza ritardo”, così da evitare interpretazioni eccessivamente responsabilizzanti e rischi di c.d. “falsi positivi”.

In sesto luogo si è ipotizzato di scindere la posizione dei revisori da quella degli organi di controllo, stante la non assimilabilità delle figure vista anche la diversità di loro poteri, limitando così sia l’oggetto del loro dovere sia la via attraverso la quale possono venire a conoscenza della situazione da segnalare. La segnalazione dei revisori dovrebbe poi essere diretta anche all’organo di controllo interno stanti anche i nuovi poteri di quest’ultimo.

Si ritiene di suggerire la previsione, all’art. 2, di una definizione sia di “continuità aziendale” sia di “fondati indizi della crisi” così da ricordare anche i termini di “indicatori” e “indici” di cui all’art. 13 onde incentivare una rilevazione tempestiva della crisi. Infine occorrerebbe coordinare questa norma (che menziona “l’equilibrio economico finanziari”) con l’art. 13 che parla di “squilibri di carattere reddituale, patrimoniale e finanziario” e con numerose altre norme che fanno riferimento a tali concetti in modo non del tutto sovrapponibile tra loro (ad es. artt. 19, 39, 44, 53, 56, 61, 62, 75, 84, 87, 90, 284, 306 ecc.).

II Comma.

Anzitutto si ritiene necessario precisare che la congruità del termine e l’adeguatezza delle misure vengano valutate secondo un giudizio di diligenza, avuto riguardo alle circostanze, al tipo e alle dimensioni dell’impresa, in modo tale da evitare che ai controllori sia imputabile un’obbligazione di risultato.

Inoltre si è suggerito l’inserimento, tra le misure che l’organo deve comunicare, non solo di quelle già “intraprese” ma anche di quelle “da intraprendere” e precisando che devono essere quelle idonee a superare o anche “impedire” lo stato crisi, posto che i fondati indizi della crisi oggetto della segnalazione sono solo “indizi”, pur fondati, e non è detto che la crisi sia già esistente.

Si è parimenti espunto il riferimento all’espressione “ritenute necessarie” a fianco della parola “misure” in quanto non era chiaro chi dovesse effettuare tale valutazione né se si trattasse di misure uguali o diverse da quelle comunicate dall’organo amministrativo in sede di risposta alla segnalazione dell’organo di controllo.

Ancora riguardo alle informazioni da fornire all’OCRI, il riferimento ad “ogni elemento utile” pare troppo generico e, da un lato, idoneo ad estendere troppo l’obbligo di informazione col rischio di conseguenti responsabilità per omessa informazione di non precisati “utili” dati e dall’altro, al contrario, di aumentare la discrezionalità dell’organo di controllo, con la difficoltà poi di poter sindacare eventuali scelte. Così si è preferito limitare l’obbligo di informazione. In questo modo si potrebbero anche evitare, visto peraltro l’esonero di responsabilità dal dovere di segretezza, una fuga impropria, indiscriminata o, comunque, non necessaria di notizie e dati imprenditoriali.

Infine, sul piano societario, parrebbe necessario un coordinamento con il controllo giudiziario di cui all’art. 2409 c.c. Infatti l’assenza di adeguato riscontro parrebbe una grave irregolarità potenzialmente pregiudizievole e non pare che la segnalazione all’OCRI possa tenere luogo dell’art. 2409 c.c.: i controllori dovrebbero esperire anche quest’azione e sarà poi un problema di coordinamento dei procedimenti cui si potrebbe porre rimedio modificando l’art. 2409 c.c. In particolare il comma 4 di quest’ultima norma potrebbe essere così modificato: “Se le violazioni denunciate sussistono ovvero se gli accertamenti e le attività compiute ai sensi del terzo comma risultano insufficienti alla loro eliminazione, il tribunale, [nel rispetto dei procedimenti eventualmente instaurati di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n.14], può disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l’assemblea per le conseguenti deliberazioni.

III Comma

L’esonero – che non è una premialità e che, dunque, non potrebbe liberare da responsabilità relative a fatti pregressi – dovrebbe operare solo nel caso di segnalazione all’OCRI. Infatti tale fase è solo eventuale e non vi si giunge se la risposta dell’organo amministrativo alla segnalazione degli organi di controllo è adeguata (e se, secondo una certa interpretazione, siano state anche adottate le misure necessarie nei sessanta giorni successivi). Risulta evidente che, pertanto, sull’adeguatezza e sull’adozione di queste misure debba vigilare l’organo di controllo il quale, quindi, non potrebbe andare esente da responsabilità per tale attività di controllo.

L’esonero da responsabilità in questione (che invero, per legge delega, dovrebbe riguardare solo gli organi di controllo e non anche il revisore) dovrebbe essere declinato in modo tale da evitare che la società, successivamente alla segnalazione (e, forse, dal tenore della norma attuale persino sine die), si trovi sostanzialmente senza organo di controllo. Si ritiene, dunque, di modificare la disposizione attualmente vigente considerando come “successivi” (aggettivo contenuto nella legge delega) solo quei fatti teleologicamente ed etiologicamente successivi (dunque conseguenti e strettamente connessi) alla segnalazione e alle procedure di allerta e composizione della crisi e non tutti i fatti cronologicamente

successivi alla segnalazione stessa (come, ad esempio, i casi di distrazione di beni aziendali, sui quali dunque l'organo di controllo dovrebbe continuare a vigilare).

Dovrebbe anche essere chiarito che il predetto esonero è limitato alla durata delle procedure di allerta e di composizione della crisi. Pertanto si suggerisce altresì di modificare gli artt. 18-19-21 precisando: i) che il successo o l'insuccesso della procedura di allerta (anche ex art. 18, comma 5) e/o di composizione della crisi ne comporta sempre la conclusione, ii) che questa conclusione sia sempre formalizzata e, in ogni caso, comunicata all'organo di controllo.

Inoltre, considerato l'eventuale potere di certificazione di cui all'art. 18, comma 3, idoneo persino a far cessare la procedura ottenendo la relativa archiviazione, si suggerisce di fare salva anche quest'area dall'ambito operativo dell'esonero di responsabilità e, forse, non solo nel caso di erronee o false attestazioni ma anche nel caso in cui i controllori omettano di rilasciarle laddove necessario, essendo evidente, in assenza di loro responsabilità sul punto, l'interesse contrario a rilasciarle, avendo, queste, l'effetto di chiudere il periodo di loro irresponsabilità.

Infine onde assicurare un effettivo esonero di responsabilità occorrerebbe precisare, ancorché in via indiretta (v. proposta sopra), che l'organo di controllo sia sprovvisto di poteri in merito ai fatti per i quali gode dell'esonero onde evitare di "ripescare" una loro responsabilità nei casi in cui, nonostante l'esonero da responsabilità, abbiano ommesso di esercitarle tali poteri con dolo o colpa grave (rappresentando questi, per principio di ordine pubblico, limiti alle previsioni di esonero di responsabilità).

Visto che il legislatore ha ritenuto di precisare che la segnalazione non costituirebbe giusta causa di revoca, allora, onde rendere la clausola più efficace, si potrebbe precisare che l'eventuale archiviazione non significherebbe per ciò solo che la segnalazione non è avvenuta a "norma" dell'articolo in commento né, quindi, giustificare alcuna revoca. Forse si potrebbe – ma il rischio è di dilatare troppo il pericolo di "falsi positivi" – ritenere revocabile l'incarico solo nei casi di segnalazione avvenuta con dolo o colpa grave.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo III

Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

Capo III

Cessazione dell'attività del debitore

Proposta n. 3 (prof. Marina Spiotta)

| Art. 33 | |
|---|---|
| Cessazione dell'attività | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. La liquidazione giudiziale può essere aperta entro un anno dalla cessazione dell'attività del debitore, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo. | 1. La liquidazione giudiziale può essere aperta entro un anno dalla cessazione dell'attività del debitore, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo. <u>Ai fini del rispetto del termine annuale si tiene conto, come giorno iniziale, della data di protocollazione della richiesta di cancellazione presentata all'ufficio del registro delle imprese e, come giorno di scadenza, della data di presentazione del ricorso di liquidazione giudiziale.</u> |
| 2. Per gli imprenditori la cessazione dell'attività coincide con la cancellazione dal registro delle imprese e, se non iscritti, dal momento in cui i terzi hanno conoscenza della cessazione stessa. È obbligo dell'imprenditore 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 cancellazione. | 2. Per gli imprenditori la cessazione dell'attività coincide con la cancellazione dal registro delle imprese e, se non iscritti <u>per ragioni fisiologiche o patologiche</u> , dal momento in cui i terzi <u>abbiano conosciuto, o avrebbero potuto conoscere con l'ordinaria diligenza, la</u> cessazione stessa. <u>Per le società occulte e le società di fatto il termine dell'anno decorre, rispettivamente, dalla data di cessazione dell'apparente imprenditore individuale o della singola società.</u> È obbligo dell'imprenditore 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 cancellazione. |

| | |
|--|--|
| <p>3. In caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta comunque salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del comma 1.</p> | <p>3. In caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta comunque salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento successivo dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del comma 1. <u>In caso di cancellazione volontaria (o su richiesta dell'interessato) degli imprenditori collettivi e degli enti del libro I, i creditori sociali e il pubblico ministero possono chiedere la cancellazione della cancellazione attraverso il procedimento previsto dall'art. 2191 c.c. o dimostrare che la continuazione dell'attività ha dato origine a una nuova società di fatto che, se insolvente, sarà assoggettabile a liquidazione giudiziale.</u></p> |
| <p>4. La domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti presentata dall'imprenditore cancellato dal registro delle imprese è inammissibile.</p> | <p>4. La domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo o di concordato minore o di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti presentata dall'imprenditore cancellato dal registro delle imprese è inammissibile.</p> |

Breve illustrazione della proposta

Nel 1° comma si propone di riaffermare l'applicabilità, anche nella materia in esame, del principio enunciato da Chiovenda per cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione. Da un lato, i tempi dell'istruttoria non possono essere sopportati dal creditore (e quindi il *dies ad quem* dovrebbe essere rappresentato dalla presentazione del ricorso ex art. 37 c.c.i.i.); dall'altro, i ritardi dell'ufficio del registro non possono essere addossati al debitore (di qui la scelta come *dies a quo* della data di protocollazione della richiesta di cancellazione).

L'accoglimento di tale proposta porterebbe a configurare il rispetto del termine annuale (anziché come un termine di decadenza, *recte* una condizione o un limite oggettivo di assoggettabilità a liquidazione giudiziale) come un termine di prescrizione, suscettibile d'interruzione/sospensione.

Nell'elenco delle definizioni contenute nell'art. 2 si potrebbe valutare l'opportunità d'inserire quella di «cessazione dell'attività» intesa come completo e assoluto ritiro dell'imprenditore dal commercio e quindi come fine dell'attività, ivi compresa quella compiuta nella fase di liquidazione quando sia intrinsecamente identica a quella posta in essere nell'esercizio dell'impresa. Non può considerarsi cessata l'attività svolta o proseguita dall'imprenditore mediante soggetti terzi.

Gli incisi aggiunti al 2° comma sono volti a parificare alle società irregolari gli enti collettivi non iscritti al registro delle imprese (come le associazioni non riconosciute che svolgano attività commerciale) e a specificare che rileva la conoscenza o conoscibilità dell'intervenuta cessazione dell'attività.

Si propone inoltre d’inserire un raccordo con l’art. 256 c.c.i.i. È vero che l’art. 33 c.c.i.i. parla di «debitore» (e non di «imprenditore») consentendo di comprendere anche i soci illimitatamente responsabili (lo conferma l’art. 256, 2° comma, c.c.i.i.), ma nulla dice sulla società occulta e la società (o super-società) di fatto.

I periodi inseriti nel 3° comma sono volti a porre un freno alla deprecabile prassi della cancellazione volontaria (su richiesta dell’interessato) fraudolenta. Inoltre la cancellazione d’ufficio non è prevista per gli enti del libro I, equiparati alle società, e quindi, i creditori di questi ultimi o il p.m. non potrebbero mai provare lo sfasamento tra cancellazione e cessazione.

Nel 4° comma – che codifica una soluzione interpretativa condivisa dalla giurisprudenza di legittimità - si propone di estendere lo stesso requisito di ammissibilità della domanda anche al concordato minore onde evitare di creare una nuova disparità di trattamento tra i due istituti. (Da valutare se inserire il requisito temporale anche per l’apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato).

Dal momento che la *ratio* punitiva non ricorre in ipotesi di manifestazione dell’insolvenza solo in un momento successivo alla cancellazione dal registro, si potrebbe consentire al debitore di rimediare alla sopravvenuta condizione di crisi o insolvenza. E ciò a fortiori ove si consideri che è facoltà dell’imprenditore attivare tali rimedi appena prima della cessazione dell’attività e proseguirli anche in seguito alla stessa, per giunta al fine di superare una crisi (non successiva, bensì) pregressa.

Sarebbe inoltre opportuno valutare se inserire un’eccezione per le imprese facenti parte di un gruppo, onde evitare d’introdurre ostacoli a ristrutturazioni complessive.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo III

Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

Capo III

Cessazione dell'attività del debitore

Proposta n. 4 (prof. Marina Spiotta)

| Art. 34 | |
|---|---|
| Apertura della liquidazione giudiziale del debitore defunto | <u>Legittimazione dell'erede</u> |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. L'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti del debitore defunto può essere dichiarata quando ricorrono le condizioni di cui all'articolo 33. | 1. L'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti del debitore defunto può essere dichiarata <u>entro un anno dalla morte purché l'insolvenza si sia manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo in conseguenza di atti posti in essere precedentemente dal defunto.</u> |
| 2. L'erede può chiedere l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti del debitore defunto, se dimostra di avervi interesse e l'eredità non sia già confusa con il suo patrimonio. | 2. L'erede, <u>in qualità di creditore,</u> può chiedere l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti del debitore defunto <u>purché</u> l'eredità non sia già confusa con il suo patrimonio. <u>Detta legittimazione non spetta invece al chiamato all'eredità che non abbia ancora accettato.</u> |
| 3. L'erede che chiede l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale non è soggetto agli obblighi di deposito della documentazione di cui all'articolo 39, salva una relazione sulla situazione economico-patrimoniale aggiornata. | 3. L'erede, <u>anche qualora</u> chieda l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, non è soggetto agli obblighi di deposito della documentazione di cui all'articolo 39, salva una relazione sulla situazione economico-patrimoniale aggiornata. |
| 4. Con l'apertura della procedura di liquidazione cessano di diritto gli effetti della separazione dei beni ottenuta dai creditori del defunto a norma del codice civile. | 4. Con l'apertura della procedura di liquidazione cessano di diritto, <u>nei confronti dei creditori concorsuali,</u> gli effetti della separazione dei beni ottenuta dai creditori del defunto a norma del codice civile. <u>Conserva invece effetti la divisione fra</u> |

| | |
|--|---|
| | <u>coeredi del patrimonio del <i>de cuius</i>.</u> |
| | <u>4 bis. Nel caso in cui anche l'erede sia sottoposto a liquidazione giudiziale si applica l'art. 154, 3° comma (o l'art. 160) c.c.i.i.</u> |
| | <u>4 ter. L'erede, qualora ne ricorrano le condizioni, è altresì legittimato a chiedere l'ammissione del debitore defunto alle altre procedure concorsuali e la sua esdebitazione.</u> |

Breve illustrazione della proposta

Nel 1° comma si propone di sostituire la dicitura «quando ricorrono le condizioni di cui all'art.» precedente (già contenuta nell'art. 11 l. fall.) chiarendo espressamente l'applicabilità del termine annuale e la possibilità che l'insolvenza si verifichi in data successiva alla morte, purché sia eziologicamente riconducibile ad atti posti in essere prima del decesso.

Nel 2° comma, si propone di eliminare la specificazione sulla necessaria dimostrazione dell'interesse ad agire, che appare superflua alla luce dell'art. 100 c.p.c., e di chiarire che l'erede è legittimato in qualità di creditore. Forse sarebbe anche opportuno chiarire la posizione del chiamato all'eredità e il soggetto nei cui confronti si svolge la procedura.

La modifica del 3° comma è tesa ad evitare gli equivoci che potrebbero discendere da un'esegesi *a contrariis* dell'attuale formulazione normativa e a confermare che l'erede, qualora chieda l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti dell'imprenditore defunto, agisce come creditore del *de cuius* (e non si sostituisce a costui nel chiedere la l.g. in proprio, tanto è vero che non è necessaria la sua audizione, ferma restando la sua legittimazione a impugnare la sentenza di apertura della procedura).

La modifica al 4° comma è tesa a chiarire che l'inefficacia della separazione civilistica è relativa, ossia opera solo rispetto ai creditori (in analogia con quanto specificato, per esempio, nell'art. 142 c.c.i.i.) . Occorre inoltre chiarire la sorte della divisione fra i coeredi del patrimonio del *de cuius* avvenuta prima della liquidazione giudiziale di quest'ultimo.

L'aggiunta di un nuovo comma (5) pare opportuna in ossequio al criterio direttivo (art. 2, lett. m) che invitava il Governo a «riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi, al fine di favorirne il superamento, in coerenza con i principi stabiliti dalla presente legge» delega. Sarebbe cioè opportuno chiarire se i creditori del *de cuius* possano insinuarsi nella procedura dell'erede (eventualmente aperta) come crediti condizionati o se possano insinuarsi contestualmente in entrambe le procedure sulla falsariga di quanto stabilito per il caso di creditore di più coobbligati solidali. Occorrerebbe cioè scegliere tra un rinvio all'art. 154, 3° comma o all'art. 160 c.c.i.i.

La proposta di un 6° comma vuole essere un invito al legislatore ad avvalersi del criterio direttivo sopra ricordato per chiarire l'applicabilità del termine annuale alle procedure diverse dalla l.g. e la legittimazione degli eredi a chiedere l'esdebitazione del *de cuius*.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo III

Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

Capo III

Cessazione dell'attività del debitore

Proposta n. 5 (prof.ssa Marina Spiotta)

| Art. 35 | |
|--|--|
| Morte del debitore | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. Se il debitore muore dopo l'apertura della procedura di liquidazione concorsuale, questa prosegue nei confronti degli eredi, anche se hanno accettato con beneficio d'inventario. | 1. Se il debitore muore dopo l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale , questa prosegue nei confronti degli eredi, anche se hanno accettato con beneficio d'inventario |
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |

Breve illustrazione della proposta

Si suggerisce di uniformare il lessico o di chiarire *expressis verbis* se la medesima norma sia applicabile anche alle altre procedure concorsuali.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo III

Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

Capo III

Cessazione dell'attività del debitore

Proposta n. 6 (prof.ssa Marina Spiotta)

| Art. 36 bis | |
|--|--|
| <u>Computo del termine annuale</u> | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| | <u>1. Il termine di cui agli artt. 33, 34 e 35 si computa secondo il calendario comune e con riferimento alla sentenza della corte di appello che accoglie il reclamo avverso l'istanza di reiezione di apertura della liquidazione giudiziale o con riferimento al decreto di ammissione del debitore al concordato preventivo o agli accordi di ristrutturazione.</u> |
| | |
| Art. 50 | |
| Reclamo contro il provvedimento che rigetta la domanda di apertura della liquidazione giudiziale | |
| 1.-5. (Invariati) | 1.-5. (Invariati) |
| 6. I termini di cui agli articoli 33, 34,e 35 si computano con riferimento alla sentenza della corte di appello. | <u>6. (Abrogato)</u> |
| | |

Breve illustrazione della proposta

La proposta di inserimento di un nuovo art. 36 bis è consequenziale alla proposta di emendamento all'art. 33, 1° comma: se il termine annuale è di prescrizione deve essere calcolato secondo il calendario comune

(art. 2963 c.c.). Le specificazioni che si suggerisce di aggiungere alla citata norma potrebbero anche essere collocate in questo nuovo articolo.

Forse sarebbe opportuno spostare e generalizzare l'art. 50, 6° comma, c.c.i.i. La teoria della consecutio tra procedure potrebbe infatti essere ostacolata dalle nuove definizioni di crisi e insolvenza contenute nell'art. 2 che, se intese in senso rigoroso, potrebbero far dubitare dell'interruzione del termine annuale (ma questo è un problema più ampio che si pone anche per la retrodatazione del periodo sospetto e il dies a quo di prescrizione dell'azione ex art. 2394 c.c.).

L'inapplicabilità della sospensione feriale dei termini dovrebbe già discendere dall'art. 9 c.c.i.i.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Proposta n. 7 (prof. Stefano A. Cerrato)

| | |
|---|--|
| Titolo III Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza Capo IV Accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza Sezione II Procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza | |
| Art. 53 | |
| Effetti della revoca della liquidazione giudiziale, dell'omologazione del concordato e degli accordi di ristrutturazione | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. (Invariato) | 1. (Invariato) |
| 2. Dalla pubblicazione della sentenza di revoca e fino al momento in cui essa passa in giudicato, l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa spettano al debitore, sotto la vigilanza del curatore. Il tribunale, assunte, se occorre, sommarie informazioni ed acquisito il parere del curatore, può autorizzare il debitore a stipulare mutui, transazioni, patti compromissori, alienazioni e acquisti di beni immobili, rilasciare garanzie, rinunciare alle liti, compiere ricognizioni di diritti di terzi, consentire cancellazioni di ipoteche e restituzioni di pegni, accettare eredità e donazioni ed a compiere gli altri atti di straordinaria amministrazione. | 2. Dalla pubblicazione della sentenza di revoca e fino al momento in cui essa passa in giudicato, l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa spettano al debitore, sotto la vigilanza del curatore. Il tribunale, assunte, se occorre, sommarie informazioni ed acquisito il parere del curatore, può autorizzare il debitore a stipulare mutui, transazioni, <u>compromessi in arbitrato irrituale e quelli in arbitrato rituale qualora gli arbitri debbano pronunciare secondo equità</u> , alienazioni e acquisti di beni immobili, rilasciare garanzie, rinunciare alle liti, compiere ricognizioni di diritti di terzi, consentire cancellazioni di ipoteche e restituzioni di pegni, accettare eredità e donazioni ed a compiere gli altri atti di straordinaria amministrazione. |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |
| 4. (Invariato) | 4. (Invariato) |

| | |
|---|--|
| 5. (Invariato) | 5. (Invariato) |
| 6. (Invariato) | 6. (Invariato) |
| <p>Titolo IV</p> <p>Strumenti di regolazione della crisi</p> <p>Capo III</p> <p>Concordato preventivo</p> <p>Sezione III</p> <p>Effetti della presentazione della domanda di concordato</p> | |
| Art. 94 | |
| Effetti della presentazione della domanda di concordato | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. (Invariato) | 1. (Invariato) |
| 2. Fermo il disposto dell'articolo 46, i mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili e di partecipazioni societarie di controllo, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fideiussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato. | 2. Fermo il disposto dell'articolo 46, i mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi <u>in arbitrato irrituale e quelli in arbitrato rituale qualora gli arbitri debbano pronunciare secondo equità</u> , le alienazioni di beni immobili e di partecipazioni societarie di controllo, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fideiussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato. |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |
| 4. (Invariato) | 4. (Invariato) |
| 5. (Invariato) | 5. (Invariato) |
| 6. (Invariato) | 6. (Invariato) |

| | |
|--|---|
| | |
| Titolo V Liquidazione giudiziale Capo I Imprenditori individuali e società Sezione I Presupposti della liquidazione giudiziale e organi preposti | |
| Art. 132 | |
| Integrazione dei poteri del curatore | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. Le riduzioni di crediti, le transazioni, i compromessi, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, la cancellazione di ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo delle cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni e gli altri atti di straordinaria amministrazione sono effettuati dal curatore, previa l'autorizzazione del comitato dei creditori. | 1. Le riduzioni di crediti, le transazioni, i compromessi <u>in arbitrato irrituale e quelli in arbitrato rituale qualora gli arbitri debbano pronunciare secondo equità</u> , le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, la cancellazione di ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo delle cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni e gli altri atti di straordinaria amministrazione sono effettuati dal curatore, previa l'autorizzazione del comitato dei creditori. |
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |
| 4. (Invariato) | 4. (Invariato) |

Breve illustrazione della proposta

Si devono superare antiche superstizioni, come quella che considera la devoluzione arbitrale un atto abdicativo della piena ed effettiva tutela del diritto (e quindi, in fondo, abdicativo del diritto stesso) o comunque "pericoloso" per i creditori concorsuali, e come tale qualificato di amministrazione straordinaria (art. 808 cod. proc. civ. nel testo del 1940).

Questa idea, figlia di un periodo in cui (anni Quaranta) l'arbitrato era visto con sospetto, era evidente nell'aver indicato la stipulazione di compromessi fra gli atti che debbono essere autorizzati dal giudice delegato a pena di inefficacia rispetto ai creditori anteriori al concordato (art. 167, comma 2, l. fall.) e fra gli

atti per cui è richiesta l'autorizzazione del comitato dei creditori nella liquidazione giudiziale (art. 35, comma 1, l. fall.).

Tali norme, riproposte nel codice della crisi (con l'aggiunta del nuovo art. 53, comma 2, disposizione che non ha corrispondenti nell'attuale legge fallimentare), non hanno ragione di essere. La devoluzione in arbitrato non è atto né astrattamente idoneo a danneggiare i creditori né di straordinaria amministrazione (nuovo art. 808 cod. proc. civ.), sicché non paiono esservi controindicazioni ad affidarne la decisione in autonomia al debitore in concordato o al curatore nella liquidazione giudiziale, quantomeno per il caso più prossimo al modello della giustizia ordinaria, cioè l'arbitrato rituale con decisione secondo diritto.

La proposta è dunque di circoscrivere l'intervento autorizzatorio ai soli casi di arbitrato irrituale oppure rituale ma con decisione di equità (art. 828 cod. proc. civ., ipotesi che in effetti si distanziano in qualche misura dal meccanismo giudiziale ordinario).

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo IV

Strumenti di regolazione della crisi

Capo II

Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento

Sezione II

Ristrutturazione dei debiti del consumatore

Proposta n. 8 (prof.ssa Francesca Angiolini)

| Art. 70 | |
|--|---|
| Omologazione del piano | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1.-3. (Invariati) | 1.-3. (Invariati) |
| 4. Con il decreto di cui al comma 1, il giudice, su istanza del debitore, può disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la fattibilità del piano. Il giudice, su istanza del debitore, può altresì disporre il divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del consumatore nonché le altre misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento. | 4. Con il decreto di cui al comma 1, il giudice su istanza del debitore, dispone la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la fattibilità del piano. Il giudice, su istanza del debitore, dispone altresì il divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del consumatore nonché le altre misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento. |
| 5.-12. (Invariati) | 5.-12. (Invariati) |

Breve illustrazione della proposta

Nel piano del consumatore si rileva una protezione più debole del sovraindebitato in quanto l'inibitoria rispetto ad eventuali azioni esecutive individuali, nella fase antecedente all'omologazione, non opera automaticamente rappresentando, al contrario, solo una facoltà per il giudice che potrà disporla qualora ravvisi che la prosecuzione di una specifica procedura esecutiva possa rappresentare un pregiudizio per la fattibilità del piano. Così, la copertura rispetto alle iniziative dei creditori non ha carattere generale e non

consegue automaticamente dal deposito della proposta. Sembrerebbe allora offrire una maggiore tutela una disposizione che preveda, anche nel piano, la sospensione automatica di tutte le azioni esecutive, così come previsto nell'ipotesi di concordato minore, al fine di garantire al debitore un ombrello protettivo generale senza la necessità di una scelta discrezionale da parte del giudice.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo IV

Strumenti di regolazione della crisi

Capo II

Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento

Sezione II

Ristrutturazione dei debiti del consumatore

Proposta n. 9 (dott. Alberto Crivelli)

| Art. 71 | |
|-----------------------------|--|
| Esecuzione del piano | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. (Invariato) | 1. (Invariato) |
| | <u>1 bis. Alle vendite e alle cessioni, se previste dal piano, provvede l'OCC. Si applica l'articolo 114, 4° comma.</u> |
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |
| 4. (Invariato) | 4. (Invariato) |

Breve illustrazione della proposta

La disposizione richiede un emendamento perché la previsione di esecuzione a cura del debitore, pur sotto la vigilanza dell'OCC, tra l'altro in contraddizione con gli obblighi di rendiconto in capo a quest'ultimo (la giurisprudenza ha condivisibilmente escluso qualsiasi obbligo di rendiconto in caso di mera vigilanza Cass. 25 ottobre 2017, n. 25330), non tiene conto della necessità di provvedere alla cessione dei beni tramite procedure competitive, principio immanente alle procedure concorsuali (come affermato in più pronunce della SC e ricavabile del resto dagli artt. 90 e 91 del codice), per imprescindibili esigenze di legalità e trasparenza, la cui gestione da parte di un consumatore è difficilmente ipotizzabile. Si consideri poi che quasi sempre i beni del debitore sono già oggetto di pignoramento, e quindi l'omologa avrebbe l'effetto

francamente eccessivo di rimetterli nella disponibilità del debitore. Lasciare quindi la scelta della gestione delle vendite all'OCC ai sensi dell'art.65 al solo debitore rende la disciplina a mio parere incompleta e forse anche incongruente con le stesse finalità del codice.

D'altronde la previsione di un terzo soggetto di nomina giudiziale (nella specie il liquidatore) ancorché non previsto dalla proposta concordataria, è stata ritenuta del tutto compatibile con la scelta della composizione della crisi dalla giurisprudenza, che infatti ha individuato tale nomina (nella specie in ipotesi di concordato in continuità con riguardo alla liquidazione di beni non strumentali alla continuazione) come scelta meramente organizzativa non incidente sul contenuto della proposta del debitore (Cass. 10.8.2017, n.19925)

Proporrei allora di aggiungere un 4° comma del tenore sopra riportato.

Tale ultima disposizione - fermo restando che l'esecuzione negli altri casi (cioè ove non occorra attività liquidatoria) resterà in capo al debitore sotto la mera vigilanza dell'OCC - renderebbe applicabili, in quanto compatibili, le disposizioni in tema di cessione dettate per la di liquidazione giudiziale, oggetto di richiamo da parte della disciplina del concordato preventivo, e così si armonizzerebbe la disciplina della procedura in oggetto con le esigenze di legalità suddette e al contempo si conferirebbe l'espletamento delle relative procedure ad un soggetto professionale, il ché tra l'altro si giustifica per la loro problematica gestione da parte di un consumatore, sebbene sotto la vigilanza dell'OCC.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo IV

Strumenti di regolazione della crisi

Capo II

Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento

Sezione III

Concordato minore

Proposta n. 10 (dott. Alberto Crivelli)

| Art. 78 | |
|---|--|
| Procedimento | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. Il giudice, se la domanda è ammissibile, dichiara aperta la procedura con decreto e dispone la comunicazione, a cura dell'OCC, a tutti i creditori della proposta e del decreto. | 1. Il giudice, se la domanda è ammissibile, dichiara aperta la procedura con decreto e dispone la comunicazione, a cura dell'OCC, a tutti i creditori della proposta <u>definitiva, eventualmente modificata a seguito dell'interlocuzione di cui all'articolo 80, 3° comma, e del decreto.</u> |
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |
| 4. (Invariato) | 4. (Invariato) |

Breve illustrazione della proposta

Alla disposizione in argomento mi parrebbe opportuno, affinché il voto venga espresso dai creditori in maniera consapevole, e mancando una sede quale era l'adunanza degli stessi, che la proposta comunicata fosse quella definitiva, così da evitare le incertezze che si hanno con l'attuale formulazione della l. 3/12 in merito alla possibilità di modificare la domanda ed eventualmente ripetere le comunicazioni e adeguare relazione e verifiche giudiziali. Il momento ultimo andrebbe quindi individuato nell'interlocuzione conseguente ad eventuali opposizioni da parte dei creditori.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo IV

Strumenti di regolazione della crisi

Capo II

Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento

Sezione III

Concordato minore

Proposta n. 11 (dott. Alberto Crivelli)

| Art. 81 | |
|-----------------------------|--|
| Esecuzione del piano | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. (Invariato) | 1. (Invariato) |
| | <u>1 bis. Alle vendite e alle cessioni, se previste dal piano, provvede l'OCC. Si applica l'articolo 114, 4° comma.</u> |
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |
| 4. (Invariato) | 4. (Invariato) |
| 5. (Invariato) | 5. (Invariato) |

Breve illustrazione della proposta

Si propone qui un emendamento del tutto analogo a quello indicato a proposito dell'art.71 in tema di esecuzione della ristrutturazione dei debiti del consumatore per analoghe ragioni. L'attuale versione del testo in particolare non consente l'applicazione dell'art.114 tramite il richiamo generale di cui all'art.74, 4° co. Si noti che anche così la disciplina dell'esecuzione differirà da quella del concordato preventivo per la non compatibilità con l'art.81 dell'art.118, 4° co., in quanto la disciplina dell'inadempimento è specificamente prevista dal comma 3° dell'art.81.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo V

Liquidazione giudiziale

Capo I

Imprenditori individuali e società

Sezione I

Presupposti della liquidazione giudiziale e organi preposti

Proposta n. 12 (prof. Stefano A. Cerrato)

| Art. 123 | |
|---|---|
| Poteri del giudice delegato | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| <p>1. Il giudice delegato esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura e:</p> <p>a) (invariato)</p> <p>b) (invariato)</p> <p>c) (invariato)</p> <p>d) (invariato)</p> <p>e) (invariato)</p> <p>f) (invariato)</p> <p>g) nomina gli arbitri, su proposta del curatore;</p> <p>h) (invariato)</p> <p>i) (invariato)</p> | <p>1. Il giudice delegato esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura e:</p> <p>a) (invariato)</p> <p>b) (invariato)</p> <p>c) (invariato)</p> <p>d) (invariato)</p> <p>e) (invariato)</p> <p>f) (invariato)</p> <p>g) nomina gli arbitri, su proposta del curatore, <u>verificata la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge;</u></p> <p>h) (invariato)</p> <p>i) (invariato)</p> |

| | |
|----------------|----------------|
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |

Breve illustrazione della proposta

Rispetto all'attuale art. 25 l.fall., il futuro art. 123 c.c.i.i. modifica la dialettica fra curatore e giudice delegato nella fase di scelta e nomina degli arbitri; spetta al giudice la nomina (anche se ovviamente sarà il curatore a conferire l'incarico) ma gli è sottratta la verifica del rispetto delle condizioni di legge, che dunque dovrebbe far carico al curatore, tuttavia in posizione di possibile conflitto di interessi nelle proposte di nomina, oppure anche solo inadeguato ad effettuare un controllo di legittimità che per natura spetta al magistrato.

La proposta è di ripristinare in capo al giudice delegato il controllo sulla sussistenza di tutti i requisiti previsti dalla legge in occasione di nomina di arbitri.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo V

Liquidazione giudiziale

Capo I

Imprenditori individuali e società

Sezione II

Effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale per il debitore

Proposta n. 13 (prof. Stefano A. Cerrato)

| Art. 143 | |
|-----------------------------|---|
| Rapporti processuali | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. (Invariato) | 1. (Invariato) |
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |
| | <u>3 bis. Nei procedimenti arbitrali, anche irrituali, in corso alla data della sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale, gli arbitri assumono le misure idonee a garantire l'applicazione del principio del contraddittorio ai fini della prosecuzione del giudizio e possono anche disporre la sospensione del procedimento. Si applica il secondo comma dell'art. 816-sexies del codice di procedura civile.</u> |

Breve illustrazione della proposta

La proposta trae spunto dalla constatazione che l'arbitrato è un procedimento eccentrico rispetto al giudizio civile e non ne condivide le medesime tecnicità procedurali. L'assenza di regole ad hoc genera quindi incertezza e contrasti applicativi fra interpreti ed operatori.

In particolare, si pone la questione degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti arbitrali pendenti, tema su cui si registra una frattura fra i sostenitori dell'estensione della regola dell'interruzione (che tuttavia in arbitrato non esiste) e coloro che propendono per applicare l'istituto della sospensione, viceversa disciplinato in modo puntuale anche per i casi in cui la parte venga meno per "altre cause", fra le quali sicuramente può annoverarsi l'effetto privativo di legittimazione derivante dalla liquidazione giudiziale.

Si propone di adottare questa seconda opzione, più coerente con il regime generale del diritto dell'arbitrato.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo V

Liquidazione giudiziale

Capo I

Imprenditori individuali e società

Sezione V

Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti

Proposta n. 14 (prof. Stefano A. Cerrato)

| Art. 192 | |
|--|---|
| Clausola arbitrale | <u>Procedimento</u> arbitrale |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. Se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione, il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito. | <u>1. Lo scioglimento del contratto a norma delle disposizioni della presente Sezione non si estende alla clausola compromissoria che devolva ad arbitri la decisione di controversie relative allo scioglimento stesso e alle conseguenze che ne derivano, e in ogni caso non determina l'improcedibilità dell'arbitrato che abbia ad oggetto controversie ad esso relative salvo che il curatore, entro quindici giorni dallo scioglimento, dichiari agli arbitri di rinunciare al procedimento. Si applica l'art. 310 del codice di procedura civile.</u> |
| | <u>1 bis. Il precedente comma si applica anche agli arbitrati attivati sulla base di compromessi aventi ad oggetto controversie relative ad un contratto sciolto a norma delle disposizione della presente Sezione.</u> |

Breve illustrazione della proposta

La proposta si scompone in due parti.

Nel primo comma, la prima parte del primo periodo vuole riaffermare anche nel campo concorsuale il principio dell'autonomia della clausola compromissoria sancito dal codice di procedura civile prevedendo che lo scioglimento del curatore da un contratto che la contenga non ne determina il venir meno per tutte le controversie relative allo scioglimento medesimo o alle sue conseguenze.

La seconda parte del primo periodo propone una soluzione per ovviare alla critica rivolta in dottrina alla regola attuale dell'automatica caducazione dei procedimenti arbitrali pendenti in conseguenza dello scioglimento del contratto cui accede una clausola compromissoria (testo attuale dell'art. 192). Tale regola è ritenuta eccessivamente rigida e fonte di costi e spreco di risorse nella misura in cui non consente al curatore di valutare se sia vantaggioso proseguire un arbitrato, magari giunto alle fasi finali. La proposta vuole lasciare all'autonomia del curatore la scelta se proseguire o meno negli arbitrati in corso, regolando anche gli effetti della rinuncia.

Il secondo comma propone di estendere le stesse regole anche al caso di arbitrati attivati dall'imprenditore in bonis in forza di compromessi relativi a contratti dai quali il curatore si sciolga.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo V

Liquidazione giudiziale

Capo II

Custodia e amministrazione dei beni compresi nella liquidazione giudiziale

Proposta n. 15 (prof. Stefano A. Cerrato)

| Art. 204 | |
|--|--|
| Formazione ed esecutività dello stato passivo | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. (Invariato) | 1. (Invariato) |
| <p>2. Oltre che nei casi stabiliti dalla legge, sono ammessi al passivo con riserva:</p> <p><i>a)</i> i crediti condizionati e quelli indicati all'articolo 154, comma 3;</p> <p><i>b)</i> i crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipende da fatto non riferibile al creditore, a condizione che la produzione avvenga nel termine assegnato dal giudice;</p> <p><i>c)</i> i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale. Il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione.</p> | <p>2. Oltre che nei casi stabiliti dalla legge, sono ammessi al passivo con riserva:</p> <p><i>a)</i> i crediti condizionati e quelli indicati all'articolo 154, comma 3;</p> <p><i>b)</i> i crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipende da fatto non riferibile al creditore, a condizione che la produzione avvenga nel termine assegnato dal giudice;</p> <p><i>c)</i> i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale <u>ovvero con lodo rituale, ancora impugnabile ai sensi dell'articolo 828 del codice di procedura civile, sottoscritto da tutti gli arbitri ovvero dalla maggioranza di essi nel caso di cui all'art. 823, comma 2, n. 7, del codice di procedura civile, prima della medesima dichiarazione.</u> Il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione.</p> |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |

| | |
|----------------|----------------|
| 4. (Invariato) | 4. (Invariato) |
| 5. (Invariato) | 5. (Invariato) |

Breve illustrazione della proposta

E' ormai dato positivo che il lodo rituale abbia efficacia di sentenza. Tuttavia, l'art. 204 nel regolare i casi di ammissione al passivo con riserva si limita a indicare le sentenze di giudici ordinari o speciali (fra cui è poco agevole, essendo una norma di natura speciale, includere i lodi arbitrali). Inoltre, il concetto di "giudicato" non è applicabile ai lodi, creando quindi un'ulteriore difficoltà ermeneutica.

La proposta mira quindi a rendere incontestabile l'ammissione al passivo con riserva dei crediti accertati con lodo ancora impugnabile, estendendo anche all'impugnazione del lodo l'autorizzazione al curatore a proporre o proseguire il giudizio di impugnazione.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo V

Liquidazione giudiziale

Capo X

Esdebitazione

Proposta n. 16 (dott. Angelo Napolitano)

| Capo X | |
|---|--|
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| Sezione I | Sezione I |
| Condizioni e procedimento della esdebitazione nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata | L'esdebitazione <u>conseguente alla</u> liquidazione giudiziale <u>e alla</u> liquidazione controllata |
| Art. 278 | |
| Oggetto e ambito di applicazione | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. L'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che prevede la liquidazione dei beni. | 1. L'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura <u>di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata.</u> |
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |
| 4. Se il debitore è una società o altro ente, le condizioni stabilite nell'art. 280 devono sussistere anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili e dei legali rappresentanti, con riguardo agli ultimi tre anni anteriori alla domanda cui sia seguita l'apertura di una procedura liquidatoria. | 4. Se il debitore è una società o altro ente, le condizioni stabilite nell'art. 280 devono sussistere anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili e dei legali rappresentanti <u>che si siano eventualmente succeduti negli</u> ultimi tre anni anteriori alla domanda cui sia seguita l'apertura <u>della</u> |

| | |
|---------------------------------|--|
| | liquidazione giudiziale o controllata. |
| 5. (Invariato) | 5. (Invariato) |
| 6. (Invariato) | 6. (Invariato) |
| 7. (Invariato) | 7. (Invariato) |
| | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| (Assente) | <u>Sezione II</u> <u>Condizioni e procedimento della esdebitazione conseguente alla liquidazione giudiziale</u> |
| | |
| Art. 279 | |
| Condizioni temporali di accesso | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. (Invariato) | 1. (Invariato) |
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |
| | |
| Art. 280 | |
| Condizioni per l'esdebitazione | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. (Invariato) | 1. (Invariato) |
| | |
| Art. 281 | |
| Procedimento | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. (Invariato) | 1. (Invariato) |

| | |
|--|--|
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |
| 4. Il decreto del tribunale è comunicato agli organi della procedura, al pubblico ministero, al debitore e ai creditori ammessi al passivo non integralmente soddisfatti, i quali possono proporre reclamo a norma dell'art. 124; il termine per proporre reclamo è di trenta giorni. | 4. Il decreto del tribunale è comunicato agli organi della procedura, al pubblico ministero, al debitore e ai creditori ammessi al passivo <u>solo in parte soddisfatti</u> , i quali possono proporre reclamo a norma dell'art. 124; il termine per proporre reclamo è di trenta giorni. |
| 5. (Invariato) | 5. (Invariato) |
| 6. (Invariato) | 6. (Invariato) |
| 7. (Invariato) | 7. (Invariato) |
| Sezione II Esdebitazione del sovraindebitato | Sezione III <u>Disposizioni in materia di esdebitazione del soggetto</u> sovraindebitato |
| Art. 282 | |
| Esdebitazione di diritto | Esdebitazione <u>conseguente alla liquidazione controllata</u> |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. Per le procedure di liquidazione controllata, l'esdebitazione opera di diritto a seguito del provvedimento di chiusura o anteriormente, decorsi tre anni dalla sua apertura, ed è dichiarata con decreto motivato del tribunale, iscritto al registro delle imprese su richiesta del cancelliere. | 1. L'esdebitazione conseguente alle procedure di liquidazione controllata opera di diritto a seguito del provvedimento di chiusura o anteriormente, decorsi tre anni dalla sua apertura, ed è dichiarata con decreto motivato del tribunale, iscritto al registro delle imprese su richiesta del cancelliere. Il decreto dichiarativo dell'esdebitazione del consumatore o del professionista è pubblicato in apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia. |
| 2. Restano ferme le preclusioni di cui all'art. 280, comma 1, lettera a), e, per il consumatore, anche quella di cui all'art. 69, comma 1. | 2. Restano ferme le preclusioni di cui all'art. 280. <u>Il consumatore e il professionista, inoltre, non possono ottenere l'esdebitazione conseguente alla liquidazione controllata se hanno determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave,</u> |

| | |
|--|---|
| | <u>mala fede o frode.</u> |
| 3. Il provvedimento di cui al comma 1 è comunicato al pubblico ministero e ai creditori, i quali possono proporre reclamo a norma dell'art. 124; il termine per proporre reclamo è di trenta giorni. | 3. <u>Il provvedimento</u> con cui il giudice dichiara, ai sensi del <u>comma 1, l'esdebitazione conseguente alla procedura di liquidazione controllata o accerta la sussistenza di condizioni ostative, ai sensi del comma 2,</u> è comunicato al pubblico ministero e ai creditori <u>o al debitore,</u> i quali possono proporre reclamo a norma dell'art. 124; il termine per proporre reclamo è di trenta giorni. |
| Art. 283 | |
| Debitore incapiente | <u>Esdebitazione particolare del sovraindebitato</u> incapiente |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. (Invariato) | 1. (Invariato) |
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |
| 4. (Invariato) | 4. (Invariato) |
| 5. (Invariato) | 5. (Invariato) |
| 6. (Invariato) | 6. (Invariato) |
| 7. (Invariato) | 7. (Invariato) |
| 8. (Invariato) | 8. (Invariato) |
| 9. (Invariato) | 9. (Invariato) |

Breve illustrazione della proposta

Ai sensi del primo comma dell'art. 278 CCII, l'esdebitazione consiste nella liberazione dei debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che prevede la liquidazione dei beni.

Si tratta di una prima definizione oggettiva dell'ambito di operatività della nozione di esdebitazione, che tuttavia non pare precisa e soddisfacente.

Gli articoli compresi nella sezione I del Capo X del titolo V del codice, infatti, si riferiscono alla esdebitazione giudiziale, cioè a quella che consegue ad un provvedimento giurisdizionale.

Se è così, tale forma di esdebitazione non può conseguire ad ogni procedura concorsuale che prevede la liquidazione dei beni, in quanto, ad esempio, anche il concordato preventivo può prevedere solo la liquidazione dei beni, e se esso viene eseguito determina di diritto l'esdebitazione del soggetto proponente, senza necessità che tale effetto consegua ad una pronuncia costitutiva o dichiarativa di un giudice.

Sarebbe preferibile, allora, circoscrivere la disciplina dell'esdebitazione all'effetto che consegue alle procedure di liquidazione giudiziale e controllata, e l'art. 278, opportunamente modificato, potrebbe essere la sede per disciplinare l'oggetto e l'ambito di applicazione dell'esdebitazione di cui al capo X del titolo V, all'interno di una sezione I intitolata all'esdebitazione conseguente alla liquidazione giudiziale e alla liquidazione controllata.

Così, secondo questa logica, una norma come quella del comma 3 dell'art. 278 CCII avrebbe dovuto essere collocata in una sezione I intitolata alle disposizioni generali sulla esdebitazione, mentre oggi è collocata in una sezione I che, pur essendo intitolata "Condizioni e procedimento della esdebitazione nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata", disciplina (ad eccezione dell'art. 278) le condizioni e il procedimento della esdebitazione conseguente alla liquidazione giudiziale.

Il comma 4 dell'art. 278 CCII dispone che "Se il debitore è una società o un ente, le condizioni stabilite dall'art. 280 per il conseguimento del beneficio devono sussistere anche con riferimento ai soci illimitatamente responsabili e ai legali rappresentanti, con riguardo agli ultimi tre anni anteriori alla domanda cui sia seguita l'apertura di una procedura liquidatoria".

Orbene, premesso che il nucleo centrale degli artt. 278 e 279 CCII avrebbe dovuto essere posto come disposizioni generali sulla esdebitazione in un'ipotetica sezione I del capo X, sorge il dubbio se il limite del triennio sia riferito alle persone che si siano avvicinate nella compagine sociale, nel senso che le condizioni del beneficio devono sussistere con riferimento a tutti coloro che si siano avvicinati quali soci illimitatamente responsabili o come legali rappresentanti negli ultimi tre anni prima del deposito della domanda volta all'apertura della liquidazione, o se invece il limite temporale del triennio debba essere riferito alla verifica della sussistenza delle condizioni per l'esdebitazione, con la conseguente irrilevanza delle condizioni ostative verificatesi oltre il triennio.

Dovrebbe preferirsi la prima interpretazione, non avendo senso, ad esempio, considerare irrilevante una condanna per bancarotta fraudolenta riportata dall'ultimo legale rappresentante della società già passata in giudicato poco prima del triennio anteriore all'apertura della procedura, e per la quale non sia intervenuta ancora la riabilitazione (lett. a del primo comma dell'art. 280 del codice).

Tuttavia, *de iure condendo*, sarebbe meglio specificarlo per non dare adito a dubbi.

Gli articoli da 279 a 281 si riferiscono specificamente alle condizioni e al procedimento della esdebitazione conseguente alla liquidazione giudiziale, sicché sarebbe opportuno accorparli all'interno di un'autonoma e specifica sezione.

L'attuale sezione II, intitolata "Esdebitazione del sovraindebitato", dovrebbe diventare sezione III, intitolata "Disposizioni in tema di esdebitazione del soggetto sovraindebitato", per contenere un art. 282 rimaneggiato anche nella rubrica, e un art. 283 che già nella rubrica avverta che l'esdebitazione dell'incapiente non ha nulla a che fare con la liquidazione controllata.

A differenza dell'esdebitazione nell'ambito della liquidazione giudiziale, quella nell'ambito della liquidazione controllata, stando alla rubrica dell'art. 282 CCII (esdebitazione di diritto), opera senza la necessità di una pronuncia giurisdizionale costitutiva.

Il decreto motivato previsto dal comma 1 dell'art. 282 del codice, allora, ha una mera natura dichiarativa e ricognitiva, essendo utile ad imprimere certezza alla verifica dell'effetto esdebitatorio.

Al tribunale spetterà, in particolare, verificare che il soggetto sovraindebitato da esdebitare non abbia riportato condanne per i delitti indicati nell'art. 280, comma 1, lett. a) del codice e, se consumatore, non abbia già beneficiato di altra esdebitazione nei cinque anni precedenti la domanda sfociata nell'apertura della liquidazione controllata (così dovendosi intendere il rinvio all'art. 69, comma 1, CCII), non abbia già beneficiato dell'esdebitazione per due volte in precedenza e non abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode.

Non si comprende il motivo per il quale il comma 2 dell'art. 282 del codice, tra le condizioni ostative all'esdebitazione, cita solo quella di cui alla lettera a) del primo comma dell'art. 280.

In particolare, non sembra eticamente accettabile, né giustificabile in base ad altri parametri, che il sovraindebitato (imprenditore minore, imprenditore agricolo, professionista o consumatore che sia), nonostante abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, o aggravato il dissesto, o abbia fatto ricorso abusivo al credito, possa comunque fruire dell'esdebitazione di cui all'art. 282 del codice; la stessa considerazione vale per il sovraindebitato che non abbia collaborato o abbia ostacolato l'andamento della procedura di liquidazione controllata.

Non si comprende, inoltre, per quale motivo solo al consumatore si applicano, con riferimento all'esdebitazione, le cause ostative previste dall'art. 69, comma 1, CCII, in parte coincidenti con quelle di cui all'art. 280 comma 1 lett. d) ed e).

De iure condendo, dunque, occorre coordinare l'articolo 280 CCII con il primo comma dell'art. 282 ed estendere le cause ostative all'esdebitazione dell'imprenditore soggetto a liquidazione giudiziale all'esdebitazione del sovraindebitato, alle quali dovrebbe essere aggiunta, per il consumatore e il professionista, l'aver determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, mala fede o frode.

L'abbandono del rinvio all'art. 69, comma 1, CCII, con l'estensione della disciplina di cui all'art. 280 CCII, consentirebbe, inoltre, di eliminare l'asimmetria del *dies a quo* per il computo, a ritroso, dei cinque anni nei quali non vi deve essere stata una precedente esdebitazione: l'art. 69, comma 1, CCII pone quale *dies a quo* la domanda di accesso al piano di ristrutturazione, mentre il *dies a quo* per il computo a ritroso deve essere individuato nella scadenza dei tre anni dalla apertura della liquidazione controllata, o dal provvedimento di chiusura del procedimento, se anteriore al triennio, analogamente a quanto previsto ora, solo per la esdebitazione conseguente alla liquidazione giudiziale, dall'art. 280 CCII.

Sempre *de iure condendo*, occorre prevedere una forma di pubblicità notizia anche per i provvedimenti dichiarativi dell'esdebitazione del consumatore e del professionista, magari prevedendo la pubblicazione sul sito web del Tribunale procedente ed in quello del Ministero della Giustizia, secondo gli artt. 70, commi 1 e 8 e 78, comma 2, lett. a).

Il decreto del tribunale ricognitivo dell'effetto esdebitatorio della liquidazione controllata del sovraindebitato è comunicato al pubblico ministero e ai creditori, che possono proporre reclamo ex art. 124 del codice entro trenta giorni. Non si comprende il motivo per il quale la norma escluda il debitore dal novero dei soggetti legittimati a reclamare, nel caso in cui il provvedimento dichiarativo accerti una causa ostativa all'esdebitazione del sovraindebitato.

Sicché tale legittimazione la si deve affermare in via interpretativa, anche per non creare ingiustificate disparità di trattamento con l'imprenditore sottoposto alla liquidazione giudiziale.

De iure condendo, dunque, sarebbe opportuno non lasciare la questione della legittimazione del debitore a proporre reclamo all'interpretazione degli operatori, includendo esplicitamente il debitore nel novero dei legittimati ad impugnare.

Inoltre, un'ultima integrazione da apportare all'attuale testo del CCII dovrebbe essere quello di chiarire se, ai fini dell'esdebitazione in conseguenza della liquidazione giudiziale, sia o meno necessario che il debitore abbia o meno soddisfatto parzialmente i creditori e, se sì, in quale percentuale.

L'attuale formulazione dell'art. 281 CCII sembra induca a ritenere che ai fini dell'esdebitazione conseguente alla liquidazione giudiziale sia sufficiente un pur minimo soddisfacimento delle ragioni dei creditori concorsuali, con l'esclusione della sola ipotesi di totale incapacienza del debitore soggetto a liquidazione giudiziale.

Tuttavia, *de iure condendo*, sarebbe il caso di esplicitarlo, utilizzando una formula linguistica che valorizzi non la mancata integrale soddisfazione dei creditori ammessi al passivo, bensì la solo parziale soddisfazione delle loro ragioni.

Parte Prima

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Titolo VI

Disposizioni relative ai gruppi di imprese

Capo IV

Norme comuni

Proposta n. 17 (prof. Stefano A. Cerrato)

| Art. 291 bis | |
|-----------------------------|---|
| | Curatore speciale |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. (Assente) | <u>1. Nei casi previsti dagli artt. 290 e 291, comma 1, e in tutti i casi in cui il curatore unico nominato ai sensi dell'articolo 287, comma 2, proponga azioni giudiziarie nei confronti di altre imprese sottoposte alla medesima liquidazione giudiziale di gruppo, queste ultime debbono essere rappresentate in giudizio da un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 del codice di procedura civile.</u> |
| 2. (Assente) | <u>2. Il curatore è legittimato a promuovere l'istanza di nomina del curatore speciale a favore di ciascuna impresa nei confronti della quale intenda agire. Si applica l'art. 80 del codice di procedura civile. Il giudice competente per la nomina del curatore speciale è quello individuato ai sensi dell'art. 287, comma 4.</u> |

Breve illustrazione della proposta

La possibilità che più imprese in stato di insolvenza siano assoggettate ad una procedura unitaria di liquidazione giudiziale, caratterizzata dalla presenza di un unico giudice delegato e di un unico curatore, ma ferma restando l'autonomia delle masse, è una fra le più significative innovazioni del Codice della crisi.

Tuttavia, la persistenza di masse autonome conferma l'intenzione del legislatore di tenere separate le posizioni creditorie e quindi gli interessi di ciascun insieme di creditori. Dunque, nel momento in cui l'unico

curatore decida di esercitare azioni giudiziarie a beneficio di una delle masse contro una o più delle altre imprese di cui egli è parimenti curatore, si genera una situazione di potenziale conflitto di interessi che suggerisce di prevedere in via espressa l'introduzione di un meccanismo di nomina di un curatore speciale che rappresenti le imprese del gruppo verso cui il curatore intenda agire.

Parte Seconda

Modifiche al codice civile

Proposta n. 18 (prof. Stefano A. Cerrato)

| Art. 377 | |
|---|-----------------------------|
| Assetti organizzativi societari | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. All'articolo 2257 del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri." | 1. Abrogazione |
| 2. All'articolo 2380-bis del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale." | 2. Abrogazione |
| 3. All'articolo 2409-novies, primo comma, del codice civile, il primo periodo è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale." | 3. Abrogazione |
| 4. All'articolo 2475 del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci" | 4. Abrogazione |

| | |
|--------------------------------------|----------------|
| presa ai sensi dell'articolo 2479.”. | |
| 5. (Invariato) | 5. (Invariato) |

Breve illustrazione della proposta

I primi quattro commi della disposizione introducono, in altrettante disposizioni del codice civile, due distinte regole: (i) l'obbligo per gli amministratori di condurre la gestione nel rispetto dell'art. 2086, comma 2 (adottare assetti adeguati); e (ii) l'esclusività della gestione in capo agli amministratori.

Rispetto ad entrambe le regole, la proposta di abrogazione è motivata sotto diversi punti di vista. Parte delle considerazioni qui sviluppate sono già state illustrate, più compiutamente, da autorevole dottrina (Guidotti, in www.blog.ilcaso.it/news_770; ma si veda anche l'incipit critico dello *Studio n. 58-2019/I* del Consiglio Nazionale del Notariato, 14 marzo 2019).

In primo luogo, la legge 155/2017 non contiene alcuno specifico criterio di delega, sicché siamo di fronte a disposizioni che violano l'art. 76 della Costituzione. Né può sostenersi che tali modifiche siano conseguenti, dipendenti o propedeutiche all'operatività dei meccanismi di rilevazione della crisi, al fine dell'attivazione dei relativi strumenti di composizione. Da un lato, l'obbligo *sub (i)* di adottare assetti adeguati è già previsto, in modo esaustivo e prescrittivo per tutte le società nel secondo comma dell'art. 2086, pertanto ribadirlo nei singoli tipi sociali realizza il classico effetto di ridondanza che un legislatore efficiente dovrebbe evitare. Dall'altro lato, quanto alla previsione *sub (ii)* la funzione di «gestione» è pacificamente diversa da quella di «controllo» (che pure grava anche sugli amministratori), sicché imporre ex lege che la gestione spetti solo agli amministratori non ha alcuna incidenza né sull'adeguatezza degli assetti né sull'efficienza dei sistemi di rilevazione della crisi, che coinvolgono gli organi o i soggetti deputati al controllo (sindaci, revisori).

In secondo luogo, le quattro disposizioni in esame – quanto alla previsione *sub (ii)* – sono ora incoerenti con il sistema ora superflue.

Incoerente quella del comma 1 poiché nelle società di persone (alle quali si applica l'art. 2257) sono previsti momenti di naturale coinvolgimento dei soci nella gestione: si pensi al caso della decisione sull'opposizione ad un atto di uno degli amministratori, che va assunta a maggioranza dai «soci» (art. 2257, terzo comma); si pensi, nelle società in accomandita semplice, alla possibilità che il socio accomandante eserciti limitati poteri gestori (art. 2320 cod. civ.). Imporre l'esclusività della gestione implicherebbe forse una implicita abrogazione di queste disposizioni, a discapito della flessibilità del modello personalistico? Il dubbio è lecito; certo è il rischio di conflitti ermeneutici e di contenzioso.

Parimenti incoerente quella del comma 4, perché pure nelle società a responsabilità limitata, ed anche più che in quelle di persone, vi sono spazi per affidare decisioni gestorie ai soci: ora come attribuzione di «diritti particolari» (art. 2468), ora attraverso la devoluzione all'assemblea (per statuto o su input di soci o amministratori) di operazioni e atti di gestione (art. 2479), cui la legge coerentemente ricollega la responsabilità dei soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato (art. 2475). Come per le società di persone, questo sistema rischia il crollo o quantomeno di essere seriamente messo in discussione e – si

sa – la diffidenza degli operatori è massima e porta, nel dubbio, a non utilizzare regole della cui validità si sia incerti. Ciò con notevole danno per un tipo sociale votato alla flessibilità.

Superflue sono, infine le disposizioni dei commi 2 e 3 che vogliono introdurre la regola della gestione esclusiva nelle società per azioni: essa già esiste dal 2003, pertanto non avrebbe alcun concreto vantaggio.

Segnalo in chiusura che nella Proposta che segue formulo un'ipotesi alternativa all'abrogazione, volta a rendere coerente la regola con il sistema.

Parte Seconda

Modifiche al codice civile

Proposta n. 19 (prof. Stefano A. Cerrato)

| Art. 377 | |
|---|--|
| Assetti organizzativi societari | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. All'articolo 2257 del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri." | 1. Dopo l'art. 2256 è introdotto il seguente: "Art. 2256 bis. – <u>Assetti organizzativi dell'impresa. Gli amministratori sono responsabili in via esclusiva dell'organizzazione</u> dell'impresa nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma". |
| 2. All'articolo 2380-bis del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale." | 2. All'articolo 2380-bis del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni: a) la rubrica è sostituita dalla seguente «<u>Assetti organizzativi dell'impresa e amministrazione della società</u>»; b) dopo il primo comma è inserito il seguente: "1. bis. <u>Gli amministratori sono altresì responsabili in via esclusiva dell'organizzazione</u> dell'impresa nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma." |
| 3. All'articolo 2409-novies, primo comma, del codice civile, il primo periodo è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale." | 3. All'articolo 2409-novies del codice civile, dopo il primo comma è inserito il seguente: "1. bis. Il consiglio di gestione è altresì responsabile in via esclusiva dell'organizzazione dell'impresa nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma." |
| 4. All'articolo 2475 del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto" | 2. All'articolo 2475 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni: a) la rubrica è sostituita dalla seguente «<u>Assetti organizzativi dell'impresa e amministrazione della società</u>»; |

| | |
|--|---|
| <p>sociale. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479.”.</p> | <p>b) dopo il primo comma è inserito il seguente: “1. bis. Gli amministratori sono responsabili in via esclusiva dell'organizzazione dell'impresa nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma.”.</p> |
| <p>5. (Invariato)</p> | <p>5. (Invariato)</p> |

Breve illustrazione della proposta

In alternativa all'abrogazione dei primi quattro commi dell'art. 377, si propone una revisione lessicale del loro contenuto per renderli sistematicamente coerenti con le regole di governance societaria previste per ciascun tipo sociale. La proposta trae spunto e sviluppa – fra gli altri – le suggestioni formulate dallo *Studio n.58-2019/I* del Consiglio Nazionale del Notariato, 14 marzo 2019, ove correttamente si nota che tanto l'art. 375 quanto l'art. 377 si riferiscono agli assetti organizzativi e non alla gestione dell'impresa.

In particolare, per le società di persone (comma 1) si propone di introdurre un autonomo articolo 2256 bis rubricato «Assetti organizzativi dell'impresa» ed anteposto ai due articoli che disciplinano l'amministrazione (cioè l'attività di gestione dell'impresa), così da evitare commistioni fra l'una funzione (l'organizzazione che correttamente il legislatore vuole affidare in esclusiva agli amministratori) e l'attività di amministrazione e gestione, che nelle società di persone resta governata da disposizioni elastiche (vedi quanto scritto nell'illustrazione alla Proposta precedente).

Non viene riproposta la previsione secondo a quale gli amministratori compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale poiché è già presente nell'art. 2266 in naturale correlazione con i limiti al potere di rappresentanza.

Anche nelle società per azioni (commi 2 e 3) si propone di distinguere la funzione di amministrazione da quella di organizzazione disciplinando quest'ultima in un modo distinto dalla prima. Per il sistema di amministrazione tradizionale si propone quindi di introdurre un nuovo comma 1 bis nell'art. 2380 bis, mutandone anche conseguentemente la rubrica. La stessa proposta è formulata anche per il sistema dualistico (art. 2409 bis). Nulla occorre prevedere per il sistema monistico, essendovi già oggi il rinvio all'intero art. 2380 bis (vedi art. 2409 sexiesdecies).

In simmetria con quanto sopra, anche per le società a responsabilità limitata (ove come detto l'amministrazione è distribuita in modo flessibile fra soci ed amministratori), si propone di disciplinare autonomamente la sola competenza sugli assetti introducendo una disposizione corrispondente a quella proposta per le s.p.a., salva solo l'elisione dell'avverbio «altresì» che qui non si giustifica.

Parte Seconda

Modifiche al codice civile

Proposta n. 20 (prof.ssa Federica Pasquariello)

| Art. 382 | |
|--|---|
| Sostituzione dei termini fallito e fallimento | |
| Testo d.lgs. 14/2019 | Emendamento proposto |
| 1. All'articolo 2288 del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: "È escluso di diritto il socio nei confronti del quale sia stata aperta o estesa la procedura di liquidazione giudiziale secondo il codice della crisi e dell'insolvenza". | 1. All'articolo 2288 del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: "È escluso di diritto il socio nei confronti del quale sia stata aperta o estesa la procedura di liquidazione giudiziale e di liquidazione controllata secondo il codice della crisi e dell'insolvenza". |
| 2. (Invariato) | 2. (Invariato) |
| 3. (Invariato) | 3. (Invariato) |

Breve illustrazione della proposta

La proposta si fonda sulla osservazione che l'art. 2288 c.c., nel prevedere l'esclusione di diritto del socio di società di persone (già fallito in proprio, ora) sottoposto a liquidazione giudiziale risponde alla logica di permettere, in (quel fallimento, ora in) quella liquidazione giudiziale, previa liquidazione della quota del socio, la corretta ed effettiva composizione della massa, in una prospettiva che rende inammissibile la persistenza della quota in società.

In effetti, la natura universale delle procedure concorsuali non riesce a conciliarsi con la sovrapposizione di altre pretese creditorie sul medesimo patrimonio, o porzione di patrimonio. Da un lato, e quindi a considerare i creditori sociali, gli stessi, che pure hanno titolo sul patrimonio personale del socio, non riuscirebbero a realizzare la sua responsabilità, se i beni personali vengono appresi e destinati ad una procedura.

D'altro lato, a considerare i creditori personali del socio, vi è che finché il socio resta in società osta ad una parallela e personale sua procedura concorsuale l'impossibilità di realizzare, in questa, la piena responsabilità patrimoniale del debitore, se una parte del suo patrimonio resta destinata in società e risulta rappresentata da una quota sociale, capace di contenere e generare non solo valori attivi, ma anche passivi. Né è quindi appagante, in questa chiave, ricorrere alla regolazione sui rapporti contrattuali in corso di esecuzione

Per queste ragioni, oltre che per realizzare una simmetria tra effetti della liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata, pare opportuna l'integrazione in grassetto.

Analoghe considerazioni consiglierebbero, per vero, di applicare l'esclusione di diritto pure al socio che acceda in proprio al piano del consumatore, come oggi previsto dall'art. 2, lett. e) CCI (“«consumatore»: la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali”), ma in questo caso un intervento correttivo, che a me sembrerebbe auspicabile - richiede un passaggio logico ulteriore (che ha a che fare con la natura concorsuale o no del piano; e con la sua attitudine a coinvolgere necessariamente l'intero patrimonio del debitore) e non è praticabile altrettanto *de plano*.