



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea  
Magistrale  
in  
Amministrazione,  
finanza e controllo

Tesi di Laurea

**La riforma delle discipline  
della crisi d'impresa e  
dell'insolvenza elaborata  
dalla Commissione Rordorf  
e il necessario processo  
d'armonizzazione europeo**

**Relatore**

Ch. Prof. Mauro Pizzigati

**Correlatore**

Ch. Prof. Alessandra Zanardo

**Laureando**

Fabio Grigoletto  
Matricola 832462

**Anno Accademico**

2016 / 2017



*Alla mia famiglia che mi ha sempre aiutato e sostenuto.  
A tutti coloro che hanno creduto in me.  
A tutti i miei cari amici.*



# LA RIFORMA DELLE DISCIPLINE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA ELABORATA DALLA COMMISSIONE RORDORF E IL NECESSARIO PROCESSO D'ARMONIZZAZIONE EUROPEO

## INDICE SOMMARIO

Introduzione

### **Capitolo I L'Unione europea e l'evoluzione verso un nuovo approccio alla crisi d'impresa**

|  |      |
|--|------|
| 1.1 Premessa   | p. 1 |
| 1.2 Il Regolamento n. 1346/2000 e la Risoluzione del 15 novembre 2011          | p. 2 |
| 1.3 La Raccomandazione n. 135/2014 della Commissione europea                   | p. 5 |
| 1.4 Il Regolamento n. 848/2015 come strumento innovativo della crisi d'impresa | p. 7 |
| 1.4.1 <i>L'ambito di applicazione</i>  | p. 8 |
| 1.4.2 <i>La definizione di COMI</i>  | p.10 |
| 1.4.3 <i>I rapporti tra procedura principale e secondaria</i>                  | p.13 |
| 1.4.4 <i>L'insolvenza nei gruppi d'impresa</i>                                 | p.15 |
| 1.4.5 <i>I registri fallimentari</i>   | p.17 |
| 1.5 La Proposta di direttiva della Commissione europea                         | p.18 |
| 1.5.1 <i>L'early warning e la ristrutturazione preventiva</i>                  | p.19 |
| 1.5.2 <i>La seconda chance per l'imprenditore</i>                              | p.22 |
| 1.5.3 <i>Considerazioni conclusive</i>   | p.23 |
| 1.6 L'insolvenza nei principali Paesi europei                                  | p.25 |
| 1.6.1 <i>L'insolvenza inglese e lo scheme of arrangement</i>                   | p.26 |
| 1.6.2 <i>L'insolvenza in Francia e l'istituto della conciliation</i>           | p.28 |
| 1.6.3 <i>La procedura di regolazione dell'insolvenza in Germania</i>           | p.30 |
| 1.6.4 <i>L'Uncitral, cenni</i>   | p.32 |
| 1.7 Osservazioni conclusive  | p.33 |

### **Capitolo II La Commissione Rordorf e la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza**

|  |      |
|--|------|
| 2.1 La Commissione Rordorf e la relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali | p.35 |
| 2.1.1 <i>I principi generali</i>   | p.38 |

|   |          |
|---|----------|
| 2.1.2 <i>Le misure per la riforma delle discipline delle procedure di crisi e d'insolvenza</i>  | p.40     |
| 2.1.3 <i>Il concetto di crisi e d'insolvenza</i>  | p.44     |
| 2.1.4 <i>Alcune riflessioni</i>   | p.47     |
| 2.2 <i>L'iter parlamentare, dal progetto di riforma all'approvazione della legge n. 155/2017</i>  | p.50     |
| 2.3 <i>La procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi</i>   | p.53     |
| 2.3.1 <i>Le caratteristiche e le finalità della procedura d'allerta</i>   | p.55     |
| 2.3.2 <i>L'attivazione della procedura e le fasi successive</i>   | p.56     |
| 2.3.3 <i>Pregi e difetti della procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi</i>  | p.61     |
| 2.4 <i>Il concordato preventivo nell'ambito della riforma Rordorf</i>   | p.63     |
| 2.4.1 <i>Le principali novità in tema di concordato preventivo</i>  | p.64     |
| 2.4.2 <i>Il concordato in continuità e la compatibilità con l'affitto d'azienda</i>   | p.69     |
| 2.4.3 <i>Conclusioni</i>  | p.72     |
| 2.5 <i>La liquidazione giudiziale</i>   | p.72     |
| 2.5.1 <i>Le misure previste per rendere la liquidazione giudiziale più rapida e flessibile</i>  | p.73     |
| 2.5.2 <i>Le azioni d'inefficacia e revocatoria, l'accertamento dello stato passivo, la liquidazione dell'attivo e la chiusura della procedura</i> | p.77     |
| 2.5.3 <i>Conclusioni</i>  | p.83     |
| 2.6 <i>La disciplina della crisi e dell'insolvenza dei gruppi d'impresa</i>   | p.83     |
| 2.6.1 <i>La definizione di gruppo</i>   | p.84     |
| 2.6.2 <i>Principi e criteri direttivi</i>   | p.85     |
| 2.6.3 <i>L'importante ruolo ricoperto dalla giurisprudenza</i>  | p.87     |
| 2.6.4 <i>Aspetti riepilogativi</i>  | p.91     |
| 2.7 <i>La riforma ed il nuovo ruolo degli organi di controllo</i>   | p.92     |
| 2.8 <i>Osservazioni conclusive</i>  | p.96     |
| <br>Bibliografia  | <br>p.99 |

## INTRODUZIONE

La normativa italiana di riferimento che regola l'intera materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali è il r.d. 19 marzo 1942, n. 267 (c.d. legge fallimentare), ormai in vigore nel nostro Paese da oltre settant'anni. Lo scenario politico, economico e sociale era completamente diverso da quello dei giorni nostri, infatti in quegli anni era in corso il secondo conflitto mondiale, l'Italia era ancora una monarchia, l'Unione europea e la moneta unica non erano ancora delle idee e non va dimenticato che nel contesto economico-industriale operavano realtà con logiche e management di molto diverse rispetto agli standard a cui siamo abituati oggi. Appare quindi di facile lettura che la nostra legge fallimentare risulta per certi versi superata, ed è ampiamente diffusa, tanto tra gli studiosi quanto tra i pratici del diritto, l'opinione che sia divenuta ormai necessaria una riforma "organica" della materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali, in linea con quelli che sono gli scenari e i bisogni attuali. E' ben vero che la nostra legge fallimentare è stata più volte modificata dapprima col D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e successivamente con i D.l. n. 83/2012 (cd. Decreto Sviluppo), D.l. n. 69/2013 (cd. Decreto Fare), D.l. n. 83/2015, D.l. 116/2016 ed infine il D.l. 193/2016 che hanno portato sì nuova linfa riformando molti settori della legge, ma allo stesso tempo hanno comportato un aumento del divario tra le disposizioni riformate e quelle rimaste invariate. Da qui l'esigenza di un nuovo approccio di riforma non più d'emergenza ed episodico, bensì sistematico ed organico. Non va certamente dimenticato che questa necessità di riforma della materia concorsuale è oggi, ancor di più, resa necessaria dalle continue sollecitazioni provenienti dall'Unione europea con la Raccomandazione n. 2014/135/UE, il Regolamento UE 2015/848 e la proposta di Direttiva UE in materia d'insolvenza del 22 novembre 2016 ed infine, non vanno trascurati i principi della Model law, elaborati dall'Uncitral ai quali hanno aderito molti paesi anche in ambito extraeuropeo.

L'obiettivo di questa tesi è quello di presentare ed approfondire il lavoro che è stato svolto dalla Commissione Rordorf per elaborare uno schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, analizzando rapidamente dapprima, i punti cardine della proposta che vanno dalla necessaria definizione non equivoca di "crisi" e di "insolvenza", alla sostituzione del termine "fallimento" in conformità ad una tendenza già manifestata nei principali ordinamenti europei (tra cui quelli di Francia e Germania), alla costituzione di una nuova procedura extragiudiziale di allerta e di composizione assistita della crisi. Dopodiché, tenuto conto del disegno di legge n. 3671 poi stralciato in due proposte di legge tra cui il n. 3671/bis approvato dalla Camera ad inizio 2017 e trasmessa al Senato con il n. 2681/S, approvato nel mese di ottobre 2017, verrà svolta un'analisi

approfondita dei temi principali e più innovativi della riforma. Però si è ritenuto opportuno iniziare il presente lavoro con l'approfondimento delle sollecitazioni dell'Unione europea, per poter dare una rappresentazione completa, nazionale ed internazionale, del contesto in cui si andrà ad inserire questa riforma, che in qualche modo costituisce una giusta ed auspicata risposta agli input e alle indicazioni lanciate dall'Unione stessa.

La tesi è suddivisa in due capitoli, il primo come detto pocanzi introdurrà un'analisi sull'importante processo di armonizzazione europeo delle procedure concorsuali, intrapreso ormai quasi vent'anni fa col Regolamento UE 2000/1346, successivamente abbiamo assistito all'introduzione della Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2011, della Raccomandazione 2014/135/UE della Commissione europea e dell'importante Regolamento UE 2015/848, che mira a rendere più efficaci le procedure d'insolvenza transfrontaliere al fine di assicurare il buon funzionamento del mercato interno, promuovere la tanto attesa ripresa economica e la sopravvivenza delle imprese. Infine, verranno fatte delle considerazioni sulla proposta di Direttiva della Commissione europea COM/2016/0723 e verranno brevemente esaminati i tratti principali del fenomeno dell'insolvenza nei principali paesi europei, tra cui Inghilterra, Francia e Germania, il fenomeno del forum shopping e il Model law elaborato dall'Uncitral.

Il corpo centrale del presente lavoro, rappresentato dal secondo capitolo, inizierà con l'esposizione degli aspetti più importanti della proposta di riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, elaborata nel 2015 dalla Commissione Rordorf e verrà approfondita la questione che riguarda la definizione di crisi e d'insolvenza. Successivamente verrà approfondita la novità (forse la più importante di questa riforma) della procedura extragiudiziale di allerta e di composizione assistita della crisi, introdotta per consentire alle imprese sane ma in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e per proseguire l'attività. Altro istituto che verrà analizzato sarà il concordato preventivo, già riformato più volte nell'ultimo decennio e nuovamente in discussione in quest'ultima riforma, con la linea guida di preferenza delle procedure con continuità a quelle meramente liquidatorie. Dopodiché verranno esposti i tratti fondamentali della nuova liquidazione giudiziale, che sostituirà il fallimento, nell'intento di rendere la procedura più rapida e snella, rafforzando anche i poteri del curatore. Infine, verrà approfondito il tema della crisi e dell'insolvenza dei gruppi d'impresa che andrà a colmare una lacuna dell'attuale legge fallimentare e il capitolo si chiuderà con l'esposizione dei nuovi doveri a cui dovranno rispondere gli organi di controllo societario.

Venezia, 10 gennaio 2018

FABIO GRIGOLETTO



## CAPITOLO PRIMO

### L'UNIONE EUROPEA E L'EVOLUZIONE VERSO UN NUOVO APPROCCIO ALLA CRISI D'IMPRESA

Sommario: 1.1 Premessa – 1.2 Il Regolamento n. 1346/2000 e la Risoluzione del 15 novembre 2011 – 1.3 La Raccomandazione n. 135/2014 della Commissione europea – 1.4 Il Regolamento n. 848/2015 come strumento innovativo della crisi d'impresa – 1.4.1 L'ambito di applicazione – 1.4.2 La definizione di COMI – 1.4.3 I rapporti tra procedura principale e secondaria – 1.4.4 L'insolvenza nei gruppi d'impresa – 1.4.5 I registri fallimentari – 1.5 La Proposta di direttiva della Commissione europea – 1.5.1 L'early warning e la ristrutturazione preventiva – 1.5.2 La seconda chance per l'imprenditore – 1.5.3 Considerazioni conclusive – 1.6 L'insolvenza nei principali Paesi europei – 1.6.1 L'insolvenza inglese e lo scheme of arrangement – 1.6.2 L'insolvenza in Francia e l'istituto della conciliation – 1.6.3 La procedura di regolazione dell'insolvenza in Germania – 1.6.4 L'Uncitral, cenni – 1.7 Osservazioni conclusive.

#### ***1.1 Premessa***

In questi ultimi anni, soprattutto in Italia, abbiamo potuto osservare spesso il susseguirsi di provvedimenti legislativi rivolti a riformare la normativa in tema di procedure concorsuali. Più in generale, il processo di ammodernamento della nostra legge fallimentare (r.d. 19 marzo 1942, n. 267) lo si può far decorrere con l'introduzione del decreto legge n. 35/2005, del marzo del 2005 e allo stesso tempo quest'intervento del legislatore rappresentò la prima mini riforma in ambito fallimentare di questo ultimo decennio. Successivamente si susseguirono ulteriori interventi più o meno significativi, fino ad arrivare al decreto legge n. 83/2015 poi convertito in legge n. 132 l'8 agosto 2015.

Se si guarda alla frequenza degli interventi normativi che si sono succeduti in questi ultimi tempi, risulta palesemente evidente come alcune disposizioni di legge modificate appena qualche anno prima hanno comportato l'emersione di rilevanti difficoltà applicative, dovute da un lato dal grado di approssimazione nella formulazione tecnica delle norme (inevitabile quando si legifera sotto la spinta dell'urgenza), dall'altro il continuo mutamento del dato normativo rende difficile il formarsi di indirizzi giurisprudenziali consolidati e stabili, causando incertezza, controversie e rallentando il corso delle procedure concorsuali<sup>1</sup>. In un contesto così fragile e farraginoso l'esigenza

---

<sup>1</sup> RORDORF R., *Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali*, Roma, 29 dicembre 2015, p. 3, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

principale risulta l'impostazione di una riforma approcciata in un'ottica non più episodica ed emergenziale, bensì sistematica ed organica.

Nel gennaio 2015 presso il ministero di Giustizia si costituì una Commissione di esperti denominata Commissione Rordorf, con l'obiettivo di elaborare un progetto di riforma organico delle diverse procedure concorsuali per far fronte alle criticità sopra esposte. Prima di procedere all'analisi del lavoro svolto dalla predetta Commissione, non si può ignorare che la necessità di una risistemazione complessiva della materia concorsuale è oggi resa ancor più necessaria dalle sempre più continue sollecitazioni provenienti dall'Unione europea. Per una miglior lettura e comprensione del presente lavoro, si svolgerà dapprima un approfondimento sulle tematiche e sugli interventi normativi voluti dai vertici europei di Bruxelles in tema di insolvenza e procedure concorsuali, così da comprendere il contesto nazionale ed internazionale in cui si andrà ad inserire questa riforma, che in qualche modo costituisce una giusta ed auspicata risposta agli input forniti dall'Unione stessa.

## ***1.2 Il Regolamento n. 1346/2000 e la Risoluzione del 15 novembre 2011***

Il punto di partenza dell'analisi sulla legislazione europea della crisi d'impresa lo si può individuare nel Regolamento n. 1346/2000 del Consiglio dell'Unione europea pubblicato in Gazzetta Ufficiale della Comunità il 30 giugno 2000. Il predetto Regolamento è stato realizzato in un contesto dove la globalizzazione iniziava a farsi sentire e lo sviluppo e la diffusione di internet costituì la soluzione al problema delle distanze tra uno Stato e l'altro, dando ampio slancio allo sviluppo e all'evoluzione degli scambi commerciali internazionali. In una situazione così globale, già quasi vent'anni fa, era molto probabile che un'impresa potesse avere sedi operative in diversi Stati membri dell'Unione europea ed il Regolamento permise di dare una maggiore uniformità al trattamento del fenomeno dell'insolvenza transfrontaliera. Inoltre si cercò di rispondere all'esigenza di evitare che il debitore potesse trasferire i propri interessi in uno Stato membro in cui ritenesse di poter godere di un trattamento giuridico meno stringente e più benevole (*forum shopping*). I punti principali che vennero regolamentati si possono individuare in quattro aree, competenza per l'apertura delle procedure d'insolvenza, individuazione della legge applicabile, decisioni relative alle predette procedure e riconoscimento ed esecuzione delle decisioni negli altri Stati.

Il Regolamento in questione cercò di risolvere le controversie riguardanti la tanto dibattuta competenza internazionale sull'apertura della procedura (poi rivista nel Regolamento 848/2015), prevedendo che la stessa spetta al giudice dello Stato in cui si trova il centro degli interessi principali del debitore (*COMI – Centre Of Main Interest*). Per centro degli interessi principali si

deve intendere il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi e vige, fino a prova contraria, la presunzione della coincidenza tra il centro degli interessi principali e la sede legale<sup>2</sup>. Al fine di ottenere il maggior grado possibile di informazione tra i diversi Stati membri dell'Unione venne stabilito che dal momento in cui la dichiarazione di insolvenza produrrà i suoi effetti, dovrà essere riconosciuta automaticamente in tutti gli altri Stati membri.

C'è da dire che la materia concorsuale è stata un campo in cui per molto tempo ogni Stato si è dimostrato geloso della propria sovranità, con la teoria universalista del fallimento<sup>3</sup> ispirata dal tipo di concezione che lo Stato tende ad affermare la propria sovranità in materia concorsuale anche al di fuori del suo territorio, accettando di fatto, ma non come principio, che la propria sovranità si fermi alle frontiere. L'approvazione del Regolamento permise ai Paesi europei di avere a disposizione una disciplina uniforme, diretta ad assicurare che la procedura concorsuale di un'impresa avente attività in Paesi diversi dell'Unione, fosse unica ed affidata al giudice ove si trovava il centro degli interessi principali dell'impresa.

Questi appena descritti sono alcuni dei molteplici aspetti che sono stati trattati e regolamentati con l'intervento legislativo n. 1346/2000 che rappresentò un punto di riferimento, in ambito d'insolvenza e di procedure concorsuali nell'Unione per circa un decennio. Quindi nel novembre del 2011 si mosse il Parlamento europeo emanando una Risoluzione con all'interno delle raccomandazioni alla Commissione sulle procedure d'insolvenza nel contesto del diritto societario dell'Unione europea. In quell'occasione il Parlamento europeo, tenuto conto che la creazione a livello dell'Unione di un insieme di norme di diritto fallimentare non era e non è tutt'ora possibile, si pose come obiettivo quello di dare impulso ad un processo di armonizzazione in determinate aree del diritto fallimentare. Il suddetto intervento è stato comunque opportuno se si considera che dall'entrata in vigore del Regolamento (il n. 1346/2000) si sono verificati molti cambiamenti, anche

---

<sup>2</sup> In tal senso si veda l'ordinanza del 24 maggio 2016, causa C-353/15, della Corte di Giustizia UE che detta alcune linee guida da seguire nell'interpretazione dell'art. 3, Reg. n. 1346/2000. Alcune società creditrici avevano presentato al Tribunale di Bari istanza di fallimento avverso una s.r.l. la cui sede legale era stata recentemente spostata dal territorio italiano in Bulgaria. A seguito di dichiarazione di fallimento, fondata sulla considerazione che il trasferimento fosse fittizio, il debitore propone appello al tribunale di Bari. La Corte chiarisce che in riferimento alla definizione di "centro principale degli interessi", si precisa che debba intendersi il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi. Tra i parametri da prendere in riferimento la Corte indica a titolo esemplificativo: i luoghi in cui una società esercita attività economica, dove detiene i beni, dove sono stati stipulati contratti relativi alla gestione societari. Da ciò segue che, nel caso di trasferimento, se si ravvisa che il centro d'interesse è situato in un luogo distinto rispetto alla sede sociale, poiché è nel luogo di origine che è presente il centro effettivo di gestione, direzione e controllo, la presunzione cessa di operare e la competenza resta in capo al giudice del luogo in cui la società è sorta, anche in assenza di una dipendenza in detto territorio. Nel caso di specie è stata quindi confermata la competenza del giudice italiano. In *www.ilfallimentarista.it*.

<sup>3</sup> PANZANI L., *L'insolvenza in Europa: sguardo d'insieme*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1014.

strutturali dell'Unione stessa, infatti, in questo lasso temporale entrarono dodici nuovi Stati membri. Non vanno tralasciate le indicazioni fornite con la comunicazione della Commissione europea del 3 marzo 2010<sup>4</sup> che tra quelle di maggior rilievo, affermò la necessità di migliorare l'accesso delle PMI al mercato unico promuovendo l'imprenditoria mediante iniziative concrete, tra cui la semplificazione del diritto societario (ricomprendendo anche le procedure fallimentari) e iniziative che consentano agli imprenditori falliti di ricominciare una nuova attività.

Il Parlamento europeo propose delle raccomandazioni contenute nell'allegato alla risoluzione inerenti l'armonizzazione di aspetti specifici del diritto societario e fallimentare, che si focalizzarono sulla fase iniziale di apertura della procedura d'insolvenza, sulla procedura di insinuazione al passivo dei crediti, sulle azioni revocatorie, sugli aspetti generali connessi ai requisiti richiesti per la qualifica e l'operato del curatore e infine sui piani di risanamento. In secondo luogo<sup>5</sup> vennero proposte delle considerazioni inerenti la revisione del Regolamento n. 1346/2000, ritenendo necessario provvedere all'ampliamento dell'applicazione del Regolamento stesso anche alle procedure d'insolvenza in cui il debitore rimaneva in possesso dei suoi beni o nelle quali si procedeva alla nomina di un curatore provvisorio. Inoltre, venne nuovamente preso in considerazione la definizione di COMI, come strumento atto a contrastare il fenomeno di forum shopping fraudolento, proponendo che la stessa definizione doveva tenere conto di fattori quali il luogo, riconoscibile dall'esterno, in cui venivano svolte le attività più rilevanti dell'impresa, il centro delle attività operative o di produzione, l'ambiente di lavoro dei dipendenti, ecc. Nella terza parte venne centrato il tema dell'insolvenza dei gruppi societari, prevedendo l'opportunità di nominare un curatore fallimentare unico, l'obbligo di coordinamento e collaborazione fra i diversi organi delle procedure d'insolvenza del gruppo, la necessità di prevedere norme che affrontino il tema delle responsabilità connesse allo svolgimento e alla gestione delle procedure. Infine, nella quarta ed ultima parte il Parlamento europeo propose di istituire un "registro unionale" delle insolvenze nel quadro del portale europeo della giustizia elettronica, stabilendo in capo ad ogni procedura l'obbligo di indicare nella lingua ufficiale dello Stato membro in cui la procedura è aperta e in inglese, le decisioni e le sentenze del giudice, i riferimenti del curatore nominato e i termini per l'insinuazione al passivo.

---

<sup>4</sup> Comunicazione della Commissione, *Europa 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, (COM(2010)2020), in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>5</sup> Risoluzione, Parlamento europeo, *Procedure d'insolvenza nel contesto del diritto societario dell'UE*, 15 novembre 2011, in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

### ***1.3 La Raccomandazione n. 135/2014 della Commissione europea***

Il 12 marzo 2014 la Commissione europea approvò una Raccomandazione diretta ad assicurare l'introduzione da parte degli Stati membri di una disciplina uniforme in materia d'insolvenza, in tal senso, stabilì ancora una volta, la necessità di incoraggiare una maggiore coerenza tra i quadri nazionali in materia d'insolvenza onde ridurre le divergenze e le inefficienze che ostacolavano ed ostacolano la ristrutturazione precoce di imprese sane ma in difficoltà finanziaria. Con questa tanto auspicata coerenza ed efficienza delle norme fallimentari nazionali la Commissione vide la possibilità di ottenere una massimizzazione dei rendimenti per i creditori e per gli investitori, con la conseguenza positiva di un incoraggiamento degli investimenti transfrontalieri e la salvaguardia dei posti di lavoro, con effetti positivi sull'economia in generale. La Commissione prese in considerazione anche la difficile prospettiva delle PMI, inquadrando come delle realtà imprenditoriali basate su una capacità di credito di modico conto e per questo motivo con delle evidenti difficoltà a sostenere gli elevati costi di ristrutturazione. Si cercò quindi di impostare un approccio più coerente ed efficiente a livello europeo per facilitarne il ricorso a detto istituto.

Il duplice obiettivo<sup>6</sup> della Raccomandazione si basò sulla volontà di incoraggiare gli Stati membri ad istituire un quadro giuridico che consentiva la ristrutturazione efficace delle imprese sane in difficoltà finanziaria e di dare loro una seconda opportunità. Il punto nodale sul quale la Commissione fondò l'intervento riguardava, da un lato, la necessità che ciascun Stato membro andasse a prevenire con tempestività l'insolvenza delle imprese, evitando quantomeno le situazioni economiche irreversibili e dall'altro, che vi ponesse rimedio con strumenti adeguati e non dissimili, coerenti con quelli utilizzati dagli altri Stati<sup>7</sup>.

Il primo obiettivo venne enunciato nella Raccomandazione nel "quadro di ristrutturazione preventiva", con la previsione di concedere al debitore l'accesso ad un quadro che gli consentisse di ristrutturare la propria impresa al fine di evitare l'insolvenza. Ma cosa si intende per ristrutturazione o risanamento? Per un verso si ritiene che essi si circoscrivano in una serie di interventi strategici volti ad evitare la crisi, ma questa rappresenta una accezione generica e approssimativa in quanto l'attività del management di un'azienda si traduce già, di per sé, in una serie di interventi volti a contrastare il verificarsi di una crisi. In altri termini, secondo questa semplice accezione, il termine risanamento rientra nelle regole base di buona amministrazione del management<sup>8</sup>. D'altro canto, si afferma pure che l'idea di risanamento si associa con quella della conservazione dei posti di lavoro

---

<sup>6</sup> Raccomandazione n. 135/2014, Commissione europea, *Un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza*, 12 marzo 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>7</sup> NOCETA I.L., *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2012, I, p. 376.

<sup>8</sup> BELCHER V., *Corporate Rescue*, London, Sweet & Maxwell, 1997, p. 12.

e con il mantenimento dei livelli produttivi e più in generale con il perseguimento di un obiettivo di benessere sociale<sup>9</sup>. La ristrutturazione dovrà essere avviata in una fase precoce, non appena si individueranno gli indizi di una probabile insolvenza, anche se per “*evitare potenziali rischi di abuso della procedura, sarà necessario che le difficoltà finanziarie del debitore comportino con tutta probabilità l’insolvenza del debitore e che il piano di ristrutturazione sia tale da impedire l’insolvenza e garantire la redditività dell’impresa*”. Tutto questo rappresenta una chiara indicazione che la ristrutturazione non va tentata ad ogni costo e che non deve costituire un alibi per abusare delle regole di favore connesse all’ingresso in procedura<sup>10</sup> ma deve essere visto come uno strumento preventivo, ciò significa che detto intervento va precluso sia quando manca qualsiasi elemento premonitore dell’insolvenza, sia quando la stessa risulti già in atto o addirittura evoluta in un dissesto<sup>11</sup>. La Commissione ha voluto sottolineare che detta procedura non dovrà essere lunga né costosa e dovrà essere flessibile per dare la possibilità alle parti chiamate in causa di portare a termine più fasi senza l’intervento del giudice. Infatti, il ricorso al giudice andrà limitato solo ai casi strettamente necessari per garantire la tutela dei diritti in capo ai creditori o a terzi. Il giudice non dovrà nominare obbligatoriamente un mediatore o un supervisore, ma dovrà decidere di volta in volta se tale nomina risulterà necessaria, così da permettere un risparmio di risorse e una riduzione dei costi della procedura. Infine, il giudice dovrà poter respingere “*il piano di ristrutturazione che manifestamente non ha nessuna possibilità di impedire l’insolvenza del debitore né di garantire la redditività dell’impresa*”.

Il secondo obiettivo stabilito nella Raccomandazione nella “seconda opportunità agli imprenditori”, stabilisce la necessità di porre un limite agli effetti negativi del fallimento sull’imprenditore, per dare a questi una seconda opportunità potendo beneficiare della liberazione integrale dai debiti oggetto del fallimento dopo un lasso di tempo massimo. Il termine massimo per l’esdebitazione venne indicato in tre anni, con decorrenza dalla data di apertura della procedura di liquidazione o dalla data di attuazione di un piano di rientro dall’esposizione debitoria<sup>12</sup>. L’ammissione al beneficio sopra descritto non è da considerare universalmente ammesso, ma gli Stati membri dovranno prevedere misure rigorose per dissuadere gli imprenditori che agiranno la norma in modo disonesto o in mala fede, prima o dopo l’apertura della procedura fallimentare.

---

<sup>9</sup> PIEPOLI G., *Interessi individuali ed interessi collettivi nel risanamento della grande impresa*, Milano, 1983, p. 146; DE SENSI V., *Orientamenti comunitari ed evoluzione della disciplina italiana della crisi d’impresa*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2014, 6, p.802.

<sup>10</sup> PANZANI L., (nt. 3), p. 1022.

<sup>11</sup> LO CASCIO G., *Il rischio d’insolvenza nell’attuale concezione della Commissione europea*, in *Fall.*, 2014, 7.

<sup>12</sup> PANZANI L., (nt. 3), p. 1023.

Con l'approvazione della Raccomandazione n. 135/2014 la Commissione preventivò di valutare l'effetto della stessa dopo diciotto mesi dalla sua adozione ed eventualmente di proporre ulteriori misure, anche più stringenti per raggiungere gli obiettivi sopra descritti, ed infatti il 20 maggio 2015 il Parlamento e il Consiglio europeo emanarono un nuovo Regolamento, il n. 848/2015 (che verrà trattato nel paragrafo che segue) relativo alle procedure di insolvenza, che costituì un'evoluzione della Raccomandazione n. 135/2014 e una rifusione del precedente Regolamento n. 1346/2000.

#### ***1.4 Il Regolamento n. 848/2015 come strumento innovativo della crisi d'impresa***

Il 20 maggio 2015 il Parlamento ed il Consiglio europeo approvarono il nuovo Regolamento n. 848/2015 sulle procedure d'insolvenza, pubblicandolo in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 5 giugno 2015. Va precisato che il suddetto Regolamento entrato in vigore il 26 giugno 2015, che porta la rifusione del precedente Regolamento n. 1346/2000, è entrato in piena applicazione<sup>13</sup> (a norma del suo art. 84) per quelle procedure aperte successivamente al 26 giugno 2017, infatti lo stesso articolo, al suo secondo comma stabilisce che le procedure aperte anteriormente a tale data continuano ad essere rette dal Regolamento n. 1346/2000.

Tra le righe di presentazione del Regolamento si legge che uno degli obiettivi risulta essere quello di rendere più efficaci le procedure d'insolvenza transfrontaliere al fine di assicurare il buon funzionamento del mercato interno e la sua resilienza in tempi di crisi economica, promuovendo la ripresa economica, un tasso d'investimento più elevato, la conservazione dei posti di lavoro, la tutela e la sopravvivenza delle imprese. Molte modifiche introdotte sono rivolte anche ad avvicinare ancora di più il Regolamento all'approccio adottato dal *Model law* dell'Uncitral (*United Nations Commission on International Trade Law*) sull'insolvenza transfrontaliera, nonché alla disciplina sulla ristrutturazione delle imprese contenuta nel *Chapter 11* del *Bankruptcy Code* statunitense<sup>14</sup>. Le istituzioni europee nell'adozione del nuovo testo decisero di ricorrere allo strumento della rifusione legislativa, che permise loro di creare un nuovo atto che rivede ed integra in un unico testo le disposizioni dell'atto iniziale (il Regolamento n. 1346/2000) e lo sostituisce abrogandolo.

Con il Regolamento n. 848/2015 l'Unione europea intraprese il processo d'innovazione del diritto della crisi d'impresa su due differenti piani<sup>15</sup>; da una parte, quello dell'armonizzazione invitando ciascun Stato membro a privilegiare nei propri ordinamenti delle procedure volte al

---

<sup>13</sup> DE CESARI P., MONTELLA G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2017, 8-9, p. 985.

<sup>14</sup> DE CESARI P., *Il Regolamento 2015/848 e il nuovo approccio europeo alla crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1028.

<sup>15</sup> DE CESARI P., (nt. 14), p. 1026.

risanamento delle imprese piuttosto che alla loro liquidazione, dall'altra, quello rivolto al principio del "mutuo riconoscimento" attraverso il quale gli Stati membri consentono che le normative o le decisioni giudiziarie straniere producano effetti nel proprio ordinamento. In questa nuova prospettiva, in coerenza con quanto già affermato con la Raccomandazione n. 135/2014, le finalità prioritarie diventarono il risanamento e la prosecuzione dell'attività d'impresa, raggiungibili grazie all'introduzione di nuove procedure volte a tutelare e a salvaguardare le imprese in stato di pre-insolvenza, nonché a dare una seconda opportunità agli imprenditori onesti al fine di aiutarli nel reinserimento del contesto economico-sociale. Con questo cambio di rotta, la liquidazione del patrimonio del debitore non rappresenterà più il fine principale della procedura d'insolvenza, bensì una mera opzione marginale.

Conclusa l'analisi introduttiva del Regolamento in questione e viste le motivazioni che hanno portato l'Unione ad intraprendere questa strada, nelle prossime pagine verranno espletate le novità più rilevanti del Regolamento sintetizzate come segue: l'ampliamento del campo di applicazione del Regolamento, la definizione di COMI, i rapporti tra procedura principale e secondaria, i registri fallimentari ed infine la disciplina per l'insolvenza dei gruppi.

#### *1.4.1 L'ambito di applicazione*

Come precedentemente sottolineato, l'obiettivo fondamentale del Regolamento è stato quello di mutare radicalmente l'approccio tradizionale basato sulla liquidazione, introducendo una visione nuova ed innovativa volta al recupero delle imprese in difficoltà. Per fare questo si è dovuto ampliare l'ambito di applicazione del Regolamento, che ora si estende anche alle procedure "ibride", di pre-insolvenza, di remissione del debito o di composizione del debito per i consumatori e i lavoratori autonomi<sup>16</sup>.

Come previsto dall'art. 1 riformulato "*il Regolamento si applica alle procedure concorsuali pubbliche, comprese le procedure provvisorie, disciplinate dalle norme in materia d'insolvenza e in cui, a fini di salvataggio, ristrutturazione del debito, riorganizzazione o liquidazione, (a) un debitore è sprossessato, in tutto o in parte, del proprio patrimonio ed è nominato un amministratore delle procedure d'insolvenza, (b) i beni o gli affari di un debitore sono soggetti al controllo o alla sorveglianza di un giudice, (c) le procedure che autorizzano una sospensione temporanea delle azioni esecutive promosse da singoli creditori in modo da consentire le trattative tra debitore e i suoi creditori*". Dalla lettura del citato art. 1 si evince che per ricomprendere il nuovo Regolamento

---

<sup>16</sup> GARLATTI C., *Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle procedure di insolvenza (rifusione)*, in *Fall.*, 2015, 5, p. 510.



ad una procedura bisogna che quest'ultima sia di rilevanza pubblica, cioè si deve trattare di un istituto la cui apertura sia oggetto di pubblicità, così da consentire ai creditori di venirne a conoscenza. Analizzando il termine "procedure concorsuali" si potrebbero sollevare delle incertezze in merito all'inserimento o meno nel novero applicativo del nuovo Regolamento di alcune procedure ibride e di pre-insolvenza, ma grazie alle indicazioni fornite all'art. 2, le incertezze vengono superate se si considera che il termine "concorsuale" può essere inteso in senso più ampio e flessibile, includendo anche procedure nelle quali sia coinvolta anche solo una parte dei creditori<sup>17</sup>. Nel novero dell'articolo sono ricomprese anche le procedure provvisorie<sup>18</sup>. Da notare che il termine insolvenza, usato nell'art. 1, non è stato citato come un requisito necessario per l'inclusione di una procedura nel nuovo strumento, a differenza di quanto fatto nel Regolamento del 2000, e questa nuova soluzione è in coerenza con le nuove tendenze volte a preferire delle soluzioni di risanamento piuttosto che di liquidazione. A chiarire ogni dubbio sull'assoggettamento di una procedura al nuovo Regolamento, ci pensa l'art. 1 indicando che le procedure sono elencate nell'allegato A, che a sua volta contiene un elenco, Stato per Stato delle singole procedure nazionali ricomprese. In definitiva, le procedure alle quali si applica l'848/2015 sono elencate nell'allegato A e in futuro potranno figurare solo quelle che risponderanno ai requisiti del comma 1, cioè procedure concorsuali pubbliche, anche se provvisorie, disciplinate dalle norme in materia d'insolvenza, volte alla liquidazione o alla conservazione delle imprese<sup>19</sup>. Se guardiamo l'allegato A, per l'Italia vengono elencati gli istituti giuridici del fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, accordi di ristrutturazione e procedure di composizione della crisi.

Una criticità che va menzionata riguarda la mancanza di una disposizione sostitutiva dell'art. 45 del Regolamento 1346/2000, che prevedeva la possibilità di modificare gli allegati su iniziativa di uno Stato membro o su proposta della Commissione. In assenza di una disposizione simile, non risulta chiaro l'iter che dovrà essere seguito dagli Stati per apportare modifiche agli allegati, ma va presunto che la decisione spetti in via esclusiva a ciascun Stato membro.

Infine, si ritiene opportuno citare l'art. 2, n. 5, nel quale viene data una definizione ben precisa di curatore, al contrario di quanto fatto quindici anni prima col Regolamento 1346/2000, infatti, nel testo viene denominato "amministratore delle procedure d'insolvenza" (*IP – insolvency*

---

<sup>17</sup> L'art. 2 precisa che "*per procedura concorsuale deve intendersi una procedura che comprende tutti o una parte significativa dei creditori del debitore a condizione che, nel secondo caso, la procedura non pregiudichi i crediti dei creditori non interessati dalla procedura stessa*"; DE CESARI P., (nt. 14), p. 1030.

<sup>18</sup> Le procedure provvisorie (*interim proceedings*) sono quelle aperte e portate avanti per un certo periodo di tempo su base provvisoria o temporanea, prima che un giudice emetta un provvedimento di conferma della prosecuzione della procedura in via definitiva; DE CESARI P., (nt. 14), p. 1029.

<sup>19</sup> DE CESARI P., (nt. 14), p. 1032.

*practitioner*) “qualsiasi persona o organo la cui funzione, anche a titolo provvisorio, sia verificare e ammettere i crediti fatti valere nelle procedure d’insolvenza, rappresentare l’interesse collettivo dei creditori, amministrare in tutto o in parte i beni dei quali il debitore è sprossessato, liquidare i beni o sorvegliare la gestione degli affari del debitore”. Si ritiene dunque una precisazione utile e rivolta a fugare qualsiasi incertezza anche futura sull’eventuale difficoltà ad individuare il rappresentante della procedura.

#### 1.4.2 La definizione di COMI

Come visto in precedenza, già nel Regolamento 1346/2000 l’Unione europea cercò di dare una definizione di COMI (Centre Of Main Interest) per risolvere le controversie riguardanti la tanto dibattuta competenza internazionale sull’apertura di una procedura concorsuale. In quell’occasione l’Unione stabilì che tale competenza spettava al giudice dello Stato in cui si trovava il centro degli interessi principali del debitore, intendendo il centro come il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi e tale principio vigeva fino a prova contraria. L’applicazione di questo principio portò sin dall’inizio, com’era inevitabile, una serie di difficoltà interpretative e pratiche. Il primo problema riguardò l’individuazione delle condizioni per il superamento della presunzione semplice, secondo le quali per le persone giuridiche il COMI si presumeva, salvo prova contraria, localizzato nello Stato in cui il debitore aveva la propria sede legale. A tal riguardo il primo intervento della Corte di Giustizia europea fu assai restrittivo, con la sentenza “*Eurofood*”<sup>20</sup> che riguardava una procedura di insolvenza di una società di diritto irlandese denominata “Eurofood IFSC Ltd” con sede a Dublino (Irlanda), detenuta al 100% dalla società italiana “Parmalat SpA”. Lo scopo principale della società irlandese consisteva nel fornire agevolazioni di finanziamento alle società del gruppo Parmalat. La questione che venne posta dal giudice del rinvio alla Corte, riguardava la determinazione della competenza dei giudici degli Stati membri e l’elemento determinante per identificare il COMI della controllata, nel caso in cui le sedi statutarie della società madre da una parte (nel caso di specie “Parmalat SpA”) e della sua controllata dall’altra (“Eurofood IFSC Ltd”) risultassero in due diversi Stati membri. Sulla questione sopra esposta la Corte si pronunciò stabilendo che “*quando un debitore è una società controllata la cui sede statutaria è situata in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede la sua società madre, la presunzione contenuta nel Regolamento, secondo la quale il centro degli interessi principali di tale controllata è collocato nello Stato membro in cui si trova la sede statutaria, può essere superata soltanto se elementi obiettivi e verificabili da parte dei terzi*

---

<sup>20</sup> Corte di giustizia UE, 2 maggio 2006, C-341/04, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

consentono di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondere alla collocazione nella detta sede statutaria", la Corte continuò in primis, considerando il caso in cui la presunzione poteva essere superata e in secondo luogo, quando la stessa non poteva considerarsi tale, "una società che non svolge alcuna attività sul territorio dello Stato membro in cui è collocata la sua sede. Per contro, quando una società svolge la propria attività sul territorio dello Stato in cui ha sede, il fatto che le sue scelte gestionali siano o possano essere controllate da una società madre stabilita in un altro Stato non è sufficiente per superare la presunzione stabilita dal Regolamento". Dalla lettura della sentenza si evince in maniera trasparente che la Corte confinò la possibilità di vincere tale presunzione al solo caso della "società fantasma", ossia quando la società controllata non aveva nello Stato della sede alcuna attività o patrimonio<sup>21</sup>. Tale massima rimase praticamente lettera morta, ignorata dalla maggior parte dei giudici nazionali, che preferivano adottare soluzioni ben più larghe nell'individuazione degli elementi che consentissero di superare la presunzione<sup>22</sup>.

Alla fine la stessa Corte dovette attenuare la rigidità precedentemente espressa con la sentenza "Eurofood" ammettendo quindi una serie di elementi di fatto in presenza dei quali il COMI può individuarsi in uno Stato diverso da quello statutario; in tal senso si esprime la sentenza "Interedil"<sup>23</sup> che si riferisce ad una domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione del COMI attraverso il Regolamento 1346/2000, nell'ambito di una controversia che opponeva la società "Interedil Srl in liquidazione" alla società "Intesa Gestione Crediti SpA". La società "Interedil Srl" con sede statutaria in Italia trasferì nel 2001 la stessa a Londra (Regno Unito), cancellandosi dal Registro delle Imprese dello Stato italiano, quindi nel 2003 la società "Intesa Gestione Crediti SpA" chiese al Tribunale di Bari la dichiarazione di fallimento dell'Interedil. Quest'ultima contestò la giurisdizione del giudice, sottolineando che a seguito del trasferimento della sede, solo i giudici del Regno Unito erano competenti ad aprire un'eventuale procedura d'insolvenza. Sul fatto la Corte di Giustizia si pronunciò stabilendo che "il COMI di una società debitrice deve essere individuato privilegiando il luogo dell'amministrazione principale di tale società, determinabile sulla base di elementi oggettivi e riconoscibili dai terzi. Laddove il luogo

---

<sup>21</sup> MONTELLA G., *L'antitesi tra procedure conservative e procedure di liquidazione alla luce della Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1039.

<sup>22</sup> In tal senso v. Trib. Isernia, 10 aprile 2009, *It Holding Finance SA*, cit., che in particolare ha ravvisato in Italia il COMI di una società con sede legale in Lussemburgo, ma il cui capitale sociale era interamente detenuto da una società avente sede in Italia, che era amministrata da un consiglio nel quale l'unico consigliere con nazionalità lussemburghese non era titolare di deleghe operative e la cui attività era costituita dalla emissione di prestiti obbligazionari di cui erano fatte garanti altre società italiane del gruppo, in DE CESARI P., MONTELLA G., *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa*, Torino, 2017, p. 69.

<sup>23</sup> Corte di giustizia UE, 20 ottobre 2011, C-396/09, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

*dell'amministrazione principale di una società non si trovi presso la sua sede statutaria, la presenza di attivi sociali nonché l'esistenza di contratti relativi alla loro gestione finanziaria in uno Stato diverso, possono essere considerati elementi sufficienti a superare la presunzione, solo a condizione che una valutazione globale di tutti gli elementi rilevanti consenta di stabilire che, in maniera riconoscibile dai terzi, il COMI della società stessa, nonché della gestione dei suoi interessi, è situato in tale altro Stato membro".* La sentenza appena esposta sembra comunque un ragionevole punto di equilibrio condiviso dai giudice nazionali.

Un secondo problema interpretativo ed applicativo del principio del COMI e della competenza internazionale, appare tutt'ora indirizzato in due posizioni di pensiero contrapposte, da un lato il Regno Unito, dall'altro gli altri Paesi dell'Europa continentale<sup>24</sup>. Ci si riferisce ai gruppi societari, per i quali la stessa "Eurofood" ha stabilito che ogni società del gruppo ha un proprio COMI, che non necessariamente coincide con quello della società madre; quindi in base a questa definizione, ogni singola società insolvente viene assoggettata ad una procedura nello Stato del proprio COMI. I giudici britannici invece, continuavano e continuano tutt'ora ad applicare il principio definito "*anglosaxon approach*", ossia con una società capogruppo con sede nel Regno Unito il COMI delle controllate viene quasi automaticamente individuato con quello della capogruppo, assoggettando dette società a procedure britanniche. Questa problematica interpretativa non è di certo risolta, ma le linee sono ormai chiare e prevedibili, individuabili con il Regno Unito fermo sulle proprie posizioni e gli altri Stati membri sulle loro.

I due problemi sopra esposti hanno comportato le principali difficoltà interpretative della nozione di COMI e della sua localizzazione che nel Regolamento 848/2015 all'art. 3 viene offerta una nozione autonoma di COMI definendolo come "*il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*". Inoltre, come nel n. 1346/2000, anche in questo Regolamento si è mantenuta la presunzione che riguarda le società, le persone giuridiche e le persone fisiche che esercitano un'attività per le quali, "*si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede legale*" o sede principale dell'attività per le persone fisiche, "*tale presunzione si applica solo se la sede legale non è stata spostata in un altro Stato membro entro il periodo di tre mesi precedente la domanda di apertura della procedura d'insolvenza*". Per le altre persone fisiche invece, "*si presume, fino a prova contraria, che il centro degli interessi principali sia il luogo in cui la persona ha la residenza abituale e tale presunzione si applica solo se la residenza abituale non è stata spostata in un altro Stato membro entro il periodo di sei mesi precedente la domanda di apertura della procedura d'insolvenza*". Dalla lettura dell'articolo purtroppo non troviamo nessun riferimento ai criteri

---

<sup>24</sup> MONTELLA G., (nt. 21), p. 1040.

enunciati, per il superamento della presunzione, dalla Corte di giustizia nella decisione del caso “*Interedil*”, ma detti criteri sono stati richiamati nel considerando 30 del Regolamento rifiuto, centrando la nozione di COMI sui criteri di riconoscibilità e di abitudine<sup>25</sup>. Forse sarebbe stato opportuno richiamare la giurisprudenza “*Interedil*” nella definizione dello stesso art. 3 del Regolamento.

Infine, nell’art. 4 del Regolamento titolato “Verifica della competenza” viene dato ampio spazio interpretativo al giudice, il quale ha la facoltà di verificare d’ufficio la localizzazione del COMI, specificando se la procedura è principale o territoriale (secondaria) e se sussistono dubbi chiedere al debitore ulteriori prove, dando possibilità ai creditori di potersi esprimere a riguardo. Infine l’art. 5 dà la possibilità al debitore, ai creditori o ai terzi di impugnare innanzi al giudice la decisione per motivi di competenza.

#### 1.4.3 *I rapporti tra procedura principale e secondaria*

La definizione di COMI stabilisce che il debitore è assoggettato a procedura di insolvenza nel Paese in cui è localizzato il centro dei suoi interessi principali, ammettendo la possibilità di una o più procedure secondarie accanto a quella principale. Le procedure secondarie sono da considerarsi in senso oggettivo dal punto di vista territoriale<sup>26</sup>, per il fatto che in essa ricade solamente il patrimonio del debitore collocato nel Paese della procedura secondaria ed inoltre, il criterio di riferimento utilizzato per la determinazione della competenza internazionale delle procedure secondarie, risulta essere quello della “dipendenza” intesa come possibilità per il debitore di essere titolare di più situazioni di fatto in diversi Stati, con possibilità di altrettante procedure secondarie.

Interessante risulta essere il confronto con l’art. 3, par. 3 del Regolamento 1346/2000 con quanto stabilito dal Regolamento 848/2015. Infatti, nel primo dei due Regolamenti veniva espressamente indicato che la procedura secondaria doveva essere obbligatoriamente una procedura di liquidazione. Questa previsione normativa ha portato a delle inevitabili anomalie e difficoltà che sono emerse nel corso degli ultimi anni, anche nella prassi<sup>27</sup> tanto che, nel Regolamento 848/2015 il

---

<sup>25</sup> DE CESARI P., (nt. 14), p. 1037.

<sup>26</sup> GARLATTI C., (nt. 16), p. 512, l’art. 3, par. 4 accenna alla “procedura territoriale” che si apre prima di quella principale e quando questa non può essere aperta a causa delle norme che riguardano il COMI nello Stato membro cui ci si riferisce. Quindi la procedura territoriale è una procedura secondaria che si apre prima di quella principale, nello Stato in cui ha sede uno stabilimento (*establishment* inteso come dipendenza), perché quest’ultima non può essere aperta o deve essere ancora aperta. Con l’apertura della procedura principale, quella territoriale diviene una procedura secondaria a tutti gli effetti.

<sup>27</sup> In tal senso v. Corte di giustizia UE, 22 novembre 2012, C-116/11, *Bank Handlowy w Warszawie SA*; Corte di giustizia UE, 4 settembre 2014, C-327/13, *Burgo Group SpA*, in quest’ultima sentenza la Corte in

legislatore europeo ha deciso di abrogare quella previsione così restrittiva, anche alla luce delle disposizioni previste nella Raccomandazione del marzo 2014, nella quale si enunciava la scelta di privilegiare come soluzione della crisi d'impresa, l'approccio conservativo rispetto a quello liquidatorio.

L'abrogazione dell'ultima frase contenuta nel par. 3 dell'art. 3 del Regolamento 1346/2000 da un lato è stata vista come una soluzione corretta e da molti auspicata, ma dall'altro ha comportato l'uscita di un ulteriore problema; infatti, ora il nuovo testo può consentire di aprire, in presenza di una procedura principale liquidatoria, procedure secondarie conservative. Forse sarebbe stato meglio se il legislatore europeo avesse previsto che le procedure locali secondarie fossero omogenee con quella principale.

Altro aspetto che merita particolare attenzione riguarda la disciplina dei rapporti tra procedura principale e procedura secondaria, in quanto spesso quest'ultima viene vista con un certo disfavore, o meglio come un intralcio all'efficiente gestione della massa fallimentare. Quindi per contrastare questa visione pessimistica il legislatore europeo ha cercato di intervenire nel Regolamento 848/2015 introducendo la "procedura sintetica" (in inglese *undertaking*) nell'art. 36 intitolato "Diritto di contrarre un impegno al fine di evitare la procedura secondaria". Lo scopo della procedura in questione, espresso all'inizio dell'art. 36, è quello di evitare l'apertura di una procedura secondaria d'insolvenza e all'amministratore della procedura principale (*IP – insolvency practitioner*) "*viene concessa la facoltà di contrarre un impegno unilaterale, relativamente ai beni situati nello Stato membro in cui potrebbe essere aperta la procedura secondaria di insolvenza, in base al quale, nel ripartire tali beni o il ricavato del loro realizzo, rispetterà i diritti nella ripartizione dei beni e i diritti di prelazione previsti dal diritto nazionale di cui avrebbero goduto i creditori se fosse stata aperta una procedura secondaria di insolvenza in quello Stato membro*". L'impegno è soggetto all'approvazione dei creditori locali ai quali vengono riconosciute una serie di possibili tutele, come ricorrere all'Autorità giudiziaria dello Stato della procedura principale perché imponga all'IP l'adozione di misure appropriate utili a garantire il rispetto dell'impegno assunto, oppure, il diritto di impugnare la proposta dell'IP innanzi al giudice della procedura principale<sup>28</sup>. C'è da dire che anche se l'impegno contratto dall'IP dovesse divenire vincolante, non viene impedita la possibilità in capo ai soggetti legittimati di richiedere l'apertura di una procedura secondaria, rispettando il termine di trenta giorni dalla ricezione della notifica di approvazione dell'impegno (art. 37).

---

un certo senso ha confermato la necessità di realizzare un coordinamento tra procedura principale e secondaria, nel rispetto delle esigenze della prima, in MONTELLA G., (nt. 21), p. 1042.

<sup>28</sup> GARLATTI C., (nt. 16), p. 511.

Negli articoli successivi (artt. 41, 42 e 43) vengono disciplinati una serie di obblighi di cooperazione e comunicazione tra l'IP e le diverse Autorità giudiziarie, in particolare nell'art. 41 vengono regolamentati i rapporti tra gli amministratori delle procedure d'insolvenza, prevedendo la possibilità di scambi di informazioni potenzialmente utili all'altra procedura e viene coordinata la gestione del realizzo o dell'utilizzo dei beni e degli affari del debitore. L'art. 42 prevede la cooperazione e comunicazione tra i giudici, quindi con la possibilità di comunicare direttamente tra loro o chiedersi informazioni o assistenza, nel rispetto dei diritti procedurali e riservatezza delle informazioni, si ammette la coordinazione nella gestione e sorveglianza dei beni e degli affari del debitore o nella nomina degli amministratori della procedura d'insolvenza. Infine, l'art. 43 regola la cooperazione tra IP e giudici stabilendo il rispetto della compatibilità con le norme e che dette collaborazioni non comportino dei conflitti d'interesse.

#### 1.4.4 *L'insolvenza nei gruppi d'impresa*

Al giorno d'oggi oramai la maggioranza delle attività d'impresa si svolgono attraverso la veste giuridica del gruppo di società, anche se in passato sia la dottrina che la giurisprudenza escludevano la possibilità di un'insolvenza del gruppo societario. Tornando indietro di quasi quarant'anni, alla fine degli anni '70, in Italia venne introdotta l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (legge Prodi n. 95/1979) che rappresentò una prima disciplina dell'insolvenza di gruppo, poi però bisognò attendere fino al 2016, con il lavoro della Commissione Rordorf (di cui si parlerà nel capitolo successivo), per vedere finalmente una disciplina generale dell'insolvenza di gruppo. Per vedere a livello europeo una disciplina completa si dovette attendere l'emanazione del Regolamento 848/2015, che in qualche modo si avvicinò ai dettati della *Model law* dell'Uncitral<sup>29</sup>. Va detto che la disciplina del gruppo contenuta nel Regolamento del 2015 e nel *Model law* non sono gli unici esempi in ambito internazionale infatti, l'intensificarsi del fenomeno della globalizzazione e dell'insolvenza dei gruppi con società operanti in molti Paesi, come il noto caso della "*Lehman Brothers*", hanno portato la prassi alla creazione dei "*protocol agreements*"<sup>30</sup> che rappresentano accordi tra le procedure per regolare l'accesso ad informazioni di interesse comune o ad altri aspetti rilevanti utili per la gestione delle procedure stesse.

Concentrando l'attenzione sul Regolamento 848/2015, vale la pena iniziare l'analisi dall'art. 2 che definisce il gruppo societario come "*un'impresa madre e le sue imprese figlie*"; la prima viene

---

<sup>29</sup> Nella *Model law* dell'Uncitral la disciplina della gestione dell'insolvenza del gruppo viene trattata nella Parte Terza della Legislative Guide intitolata "*Treatment of enterprise groups in insolvency*".

<sup>30</sup> PANZANI L., *La disciplina della crisi di gruppo tra proposte di riforma e modelli internazionali*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1155.

definita come “*l’impresa che controlla, direttamente o indirettamente, una o più imprese figlie*” e che “*redige un bilancio consolidato conformemente alla direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*”. Inoltre, si definisce capogruppo<sup>31</sup> la società che esercita il controllo azionario avendo la maggioranza delle azioni, che ha il diritto di nominare o rimuovere gli amministratori o i membri del consiglio di sorveglianza, ovvero che ha il diritto di esercitare su un’altra società un’influenza dominante.

La disciplina è stata organizzata in due sezioni, la prima si riferisce alla cooperazione e comunicazione tra professionisti della procedura, tra tribunali e tra entrambi, mentre la seconda riguarda il coordinamento della procedura nelle varie fasi. Con riguardo alla prima sezione, l’art. 56 stabilisce il principio generale<sup>32</sup> secondo cui, se le procedure d’insolvenza riguardano due o più società dello stesso gruppo, i giudici ed i gestori debbono collaborare tra di loro secondo le stesse regole previste per il coordinamento della procedura principale e di quelle secondarie, nel caso di un’unica società, cercando di produrre sinergie nell’ambito del gruppo senza intercorrere in conflitti d’interessi dannosi per le masse creditizie. Le principali possibilità di cooperazione possono riguardare la nomina dei gestori delle procedure, l’amministrazione degli asset e degli affari del debitore, la coordinazione delle udienze e l’approvazione di protocolli comuni.

Con riguardo alla seconda sezione l’art. 61 e seguenti danno la possibilità alle parti di realizzare una “procedura di coordinamento” tra i procedimenti relativi alle diverse società del gruppo e l’apertura può essere chiesta da ogni gestore mediante deposito di un’istanza da presentare all’Autorità contenente uno schema di proposta di coordinamento del gruppo, l’elenco dei gestori delle diverse procedure e una bozza con la previsione dei costi che andranno sostenuti<sup>33</sup>. L’Autorità chiamata a dover decidere, in merito all’apertura o meno di una procedura di coordinamento, deve informare tutti i gestori dell’istanza, che comunque hanno la possibilità di opporsi all’apertura (*opt – out*) entro trenta giorni dalla notizia. Allo stesso tempo, nel caso in cui una procedura d’insolvenza venga avviata dopo l’apertura di quella di coordinamento, al gestore viene data la possibilità di chiedere all’Autorità competente, di includere la prima in quella di coordinamento (*opt – in*). Fondamentalmente, l’apertura di una procedura di coordinamento deve comportare una facilitazione della gestione delle procedure e non deve danneggiare in nessun modo i creditori. Il coordinatore nominato, ai sensi dell’art. 72, deve definire un piano per la gestione del coordinamento delle diverse procedure e deve prevedere un insieme di misure volte alla risoluzione delle procedure del gruppo e può fare da mediatore alle controversie sorte tra due o più gestori, così come partecipare agli incontri dei creditori oppure chiedere informazioni ad ogni gestore. Un limite

---

<sup>31</sup> PANZANI L., (nt. 30), p. 1155.

<sup>32</sup> PANZANI L., (nt. 30), p. 1156.

<sup>33</sup> GARLATTI C., (nt. 16), p. 514.



della procedura di coordinamento è previsto dall'art. 70, secondo il quale il gestore di una procedura non è obbligato a seguire integralmente o parzialmente le raccomandazioni del coordinatore o il piano di coordinamento e questa libertà concessa dal legislatore europeo prevede che il gestore che intende non seguire integralmente il coordinatore, dovrà comunicare i motivi di tale decisione agli organismi competenti e al coordinatore stesso.

La procedura di coordinamento rappresenta una soluzione di compromesso, tra coloro che si opponevano all'introduzione di una disciplina dell'insolvenza di gruppo e coloro che chiedevano norme più vincolanti<sup>34</sup>. Appare ovvio che il coordinamento non può funzionare se tra le parti risulta esserci un importante conflitto d'interessi, con riguardo agli obiettivi da raggiungere tra creditori locali e creditori della capogruppo, di conseguenza devono essere le parti stesse a porre delle basi solide per permettere che la procedura di coordinamento possa svolgersi nel miglior modo possibile e nell'interesse di tutti.

#### 1.4.5 I registri fallimentari

L'altro tema di notevole importanza trattato nel Regolamento 848/2015 riguarda l'introduzione di un pacchetto di norme, che va a regolamentare l'istituzione di nuovi registri fallimentari al fine di assicurare trasparenza e tempestività, attraverso l'obbligo per ciascun Stato membro di attivare specifici registri per le procedure concorsuali transfrontaliere, accessibili a creditori e giudici anche di altri Stati membri. L'obiettivo viene reso possibile attraverso l'interconnessione di detti registri nazionali per mezzo del portale europeo della giustizia elettronica (*e-justice.europa.eu*).

L'art. 24 rubricato "Registri fallimentari"<sup>35</sup> prevede appunto che "gli Stati membri creano e tengono nel loro territorio uno o più registri in cui sono pubblicate informazioni relative alle procedure d'insolvenza. Tali informazioni sono pubblicate quanto prima a seguito dell'apertura delle suddette procedure". Il legislatore europeo ha cercato quindi di introdurre una previsione normativa che portasse ad un'uniformità del sistema dei registri delle procedure concorsuali, fissando una regola dal limitato contenuto con l'obbligo di inserire informazioni di base nei suddetti registri e lasciando la possibilità agli Stati di prevedere eventuali ulteriori dati. Tra le informazioni obbligatorie previste dall'art. 24 troviamo la data di apertura della procedura, la tipologia di

---

<sup>34</sup> PANZANI L., (nt. 30), p. 1157.

<sup>35</sup> In tal senso v. FERRARO P.P., *Il sistema di pubblicità europeo delle insolvenze transfrontaliere*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2016, 1, p. 37, dove viene sottolineato il fatto che il legislatore europeo ha utilizzato l'espressione "registri fallimentari" in riferimento non soltanto al fallimento e alle procedure liquidatorie equivalenti previste negli altri Stati membri, ma anche a tutte le altre procedure concorsuali rientranti nel campo di applicazione della nuova disciplina europea sulle insolvenze transfrontaliere.

procedura aperta, il giudice, il termine per l'insinuazione dei crediti, la data di chiusura della procedura principale e il giudice competente per l'impugnazione. Si precisa che l'art. 27 ha previsto che le informazioni obbligatorie appena descritte vanno rese accessibili gratuitamente, mentre per i dati aggiuntivi facoltativi ciascuno Stato potrà prevedere una tariffa d'importo ragionevole.

Il Regolamento ha previsto che per la completa realizzazione del nuovo sistema di pubblicità bisognerà attendere il 26 giugno 2018 per l'istituzione dei registri fallimentari e il 26 giugno 2019 per l'interconnessione degli stessi. In questo ambito applicativo un ruolo determinante è rivestito dalla Commissione europea che è al lavoro per istituire, con specifici atti esecutivi, una struttura decentrata di interconnessione dei registri, partendo dal portale europeo con un servizio di ricerca in tutte le lingue ufficiali dell'Unione<sup>36</sup>. Infine, questa innovazione è finalizzata ad apportare come detto maggiore trasparenza ed adeguatezza delle informazioni delle procedure d'insolvenza che interessano più Stati membri e di notevole rilievo, in tal caso, è il fenomeno della crisi dei gruppi multinazionali che con questo nuovo strumento potranno vedere una migliore coordinazione procedimentale ed informativa.

Dal punto di vista italiano il nostro legislatore con tempismo, ha dato attuazione a quanto disposto dal Regolamento 848/2015 in materia di pubblicità delle procedure d'insolvenza transfrontaliere, mediante il d.l. 59/2016, convertito nella l. 119/2016, con l'istituzione presso il Ministero della giustizia del "Registro elettronico delle procedure di espropriazione forzata immobiliare, delle procedure d'insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi". Detto registro in conformità a quanto previsto dal legislatore europeo, ha una funzione informativa con la finalità di trasparenza e certezza giuridica in relazione alle procedure concorsuali ed espropriative immobiliari e agli strumenti di gestione della crisi<sup>37</sup>. Queste novità permetteranno a ciascun creditore di avere una migliore conoscenza della situazione, non solo processuale, del debitore e inoltre, darà possibilità e opportunità al creditore stesso o al suo domiciliatario di studiare e scegliere la strada migliore per un recupero più agevole del credito.

### ***1.5 La Proposta di direttiva della Commissione europea***

Il 22 novembre 2016 la Commissione europea ha pubblicato una Proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa ad un sistema di ristrutturazione preventiva, di seconda opportunità ad imprenditori e professionisti in caso di crisi e di misure intese all'incremento

---

<sup>36</sup> FERRARO P.P., (nt. 35), p. 39.

<sup>37</sup> FERRARO P.P., *Il registro delle espropriazioni immobiliari delle procedure d'insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2017, 2, p. 359.

dell'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione. L'obiettivo annunciato della Proposta riguardava la volontà di introdurre delle regole comuni in materia d'insolvenza, soprattutto per l'adozione di misure tempestive per la ristrutturazione delle imprese in crisi. In secondo luogo, la Proposta intendeva rafforzare nel territorio europeo la cultura ed il concetto della prevenzione nell'ambito del recupero delle imprese in crisi, in modo da accrescere il valore di recupero dell'impresa, rafforzando la possibilità di una seconda opportunità per l'imprenditore.

Le istituzioni europee nell'introduzione della Proposta hanno cercato prima di tutto di fare delle valutazioni in merito alla portata dalla stessa, comprendendo che norme uniformi potevano essere utili per assicurare un maggior grado di certezza giuridica in tutta l'Unione, ma si è giustamente ritenuto che le differenze tra gli ordinamenti dei diversi Stati membri siano ancora troppo ampie. Di conseguenza, la Commissione ha deciso di introdurre la Proposta con l'obiettivo di armonizzare delle aree di diritto degli Stati membri, puntando anche alla riduzione del fenomeno del *forum shopping*<sup>38</sup>. L'obiettivo è ambizioso ma non irrealizzabile come sarebbe stato se invece la Commissione avesse puntato ad armonizzare tutto il diritto fallimentare degli Stati membri<sup>39</sup>. Dal punto di vista giuridico lo strumento della direttiva, a differenza del regolamento, non è caratterizzato dalla diretta applicabilità nello spazio giuridico europeo, ma gli Stati membri sono vincolati alla direttiva solamente con riguardo al risultato da raggiungere, mentre i mezzi vengono lasciati alla competenza degli organi di ciascun Stato membro<sup>40</sup>.

Di seguito verrà svolta un'analisi dei due principali obiettivi della Proposta, il primo che riguarda l'introduzione di strumenti che disciplinano la ristrutturazione delle imprese in difficoltà, con il principio generale dell'*early warning*, mentre il secondo riguarda la possibile concessione agli imprenditori, in presenza di alcuni vincoli obbligatori, di una rapida e piena esdebitazione così da permettere loro una seconda chance.

### 1.5.1 *L'early warning e la ristrutturazione preventiva*

L'*early warning* viene definito dalla Commissione all'art. 3, come il complesso degli strumenti che possono evidenziare l'avvio di un peggioramento delle performance dell'impresa e

---

<sup>38</sup> Il fenomeno del *forum shopping* verrà analizzato brevemente nelle prossime pagine; in questa sede si ritiene sufficiente precisare che detto fenomeno si verifica quando imprenditori in crisi decidono volontariamente di spostare la sede della propria attività in un altro Stato membro, per beneficiare di un regime giuridico più favorevole. Da non tralasciare il fatto che l'intervento della Commissione si è verificato in un arco temporale in cui si è avviato il meccanismo della Brexit (l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea) e questo potrà comportare in futuro un aumento del fenomeno del *forum shopping*.

<sup>39</sup> STANGHELLINI L., *La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fall.*, 2017, 8-9, p. 874.

<sup>40</sup> DE CESARI P., MONTELLA G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2017, 1, p. 110.

segnalare all'imprenditore la necessità di attivarsi con urgenza. Gli strumenti definiti “*early warning tools*” che dovranno essere istituiti dagli Stati membri potranno essere di varia natura, purché volontaria, come ad esempio doveri di regolarità contabile, obblighi nella redazione dei bilanci e nel monitoraggio dell'attività. Il considerando 16 della Proposta individua lo scopo di tali strumenti che non deve essere solo quello di indurre il debitore a ristrutturarsi tempestivamente, ma anche quello di indurlo ad avviare con tempestività una liquidazione così da avere più possibilità di un risultato positivo. Inoltre, per dare maggiore rilevanza a questi strumenti, gli Stati hanno la possibilità, ma non l'obbligo, di porre a carico di soggetti quali revisori, agenzie fiscali e di previdenza doveri di segnalazione di un deterioramento della situazione del debitore. Questo strumento previsto dalla Commissione presenta dei tratti comuni con la procedura d'allerta già in vigore in Francia e sicuramente nella sua elaborazione, si sarà tenuto conto anche del progetto di riforma della nostra Commissione Rordorf. Nell'ultima parte dell'art. 3 viene data la possibilità agli Stati membri di consentire la procedura d'allerta solamente alle piccole-medie imprese ovvero ai soli imprenditori, per il semplice fatto che queste realtà normative incontrano maggiori difficoltà nella ristrutturazione e sono meno capaci di sopportarne i costi. Quest'ultima previsione non è del tutto condivisibile<sup>41</sup>, infatti le piccole-medie imprese non hanno né la dimensione né i mezzi per proporre un'efficiente ristrutturazione, anzi sarebbe più ragionevole garantire loro una rapida liquidazione per ottenere nel minore tempo possibile l'esdebitazione e quindi un'eventuale seconda chance.

Entrando più nel dettaglio della Proposta, per raggiungere l'obiettivo di assicurare alle realtà in crisi degli strumenti utili al loro risanamento, l'Unione europea ha garantito a tutti gli imprenditori che si trovano in una condizione di probabile insolvenza, l'accesso a tali strumenti anche se non viene esclusa la possibilità per quelli già in crisi. Si precisa che la ristrutturazione deve essere finalizzata alla prosecuzione dell'attività da parte dell'imprenditore stesso, vietando di fatto la possibilità di una continuità indiretta. Il legislatore europeo nulla dice in merito all'aspetto pratico della disciplina stessa, dando la possibilità agli Stati di predisporre una o più procedure o soltanto idonee misure. L'art. 4 esprime un aspetto importante, prevedendo che “*gli Stati membri devono limitare la partecipazione dell'autorità giudiziaria o amministrativa ai casi in cui è necessaria e proporzionata alla salvaguardia dei diritti delle parti interessate*”. Questa previsione è stata introdotta per beneficiare di procedure più efficienti, meno costose e più rapide, è infatti nozione di comune esperienza<sup>42</sup> che l'intervento dell'Autorità giudiziaria comporta un allungamento dei tempi e anche maggiori spese. L'art. 5 prevede che il debitore che accede alla procedura preventiva di

---

<sup>41</sup> PANZANI L., *La proposta di Direttiva della Commissione UE: early warning, ristrutturazione e seconda chance*, in *Fall.*, 2017, 2, p. 131.

<sup>42</sup> PANZANI L., (nt. 41) p. 132.

ristrutturazione debba mantenere il controllo totale o almeno parziale dei suoi attivi e della gestione corrente dell'impresa, inoltre stabilisce che la nomina di un professionista non è obbligatoria ma va decisa caso per caso.

La sospensione delle azioni esecutive<sup>43</sup> è uno degli strumenti previsti volti ad agevolare l'imprenditore nella procedura preventiva infatti, il debitore può chiedere la suddetta sospensione, che vale per tutte le categorie di creditori, privilegiati compresi, come supporto alle trattative di ristrutturazione e per un periodo massimo di quattro mesi, rinnovabile fino ad un massimo di dodici mesi, in presenza di tutele per la massa creditizia e di una forte possibilità di adozione del piano stesso. Ai sensi dell'art. 7, la concessione della sospensione fa venir meno l'obbligo del debitore di presentare domanda per l'apertura della procedura d'insolvenza, il che comporta che non vi può essere responsabilità del debitore per l'aggravamento del dissesto in pendenza della sospensione. In realtà la disciplina è meno favorevole per il debitore, infatti gli Stati membri possono derogare quanto specificato sopra, qualora durante il periodo di sospensione il debitore entri in crisi di liquidità e sia pertanto incapace di pagare i debiti in scadenza<sup>44</sup>. In tal caso l'Autorità potrà evitare la chiusura della procedura.

Scorrendo gli articoli della Proposta, si individuano regole sul contenuto del piano alla quale deve essere allegato un parere del proponente, con le ragioni che hanno portato l'impresa a proporre il piano stesso, inoltre deve contenere un'analisi sulle possibilità di attuazione e sul recupero della redditività di lungo termine. Tutti i creditori pregiudicati devono avere diritto di voto, compresi gli *equity holders*, cioè i soci della società, anche se la Proposta ha chiarito che le esigenze di ristrutturazione dell'impresa prevalgono sui diritti degli azionisti, anche se per quest'ultimo aspetto l'esperienza insegna che è molto raro che nelle situazioni di crisi o d'insolvenza si arrivi a rimborsare il capitale investito agli azionisti. Tornando sul diritto di voto, i creditori dovranno essere suddivisi in classi separate e ciascuna di esse dovrà avere creditori con interessi comuni ed omogenei. L'approvazione del piano è subordinata al raggiungimento della maggioranza dei voti in tutte le classi e la maggioranza richiesta verrà fissata da ciascun Stato, nel limite massimo del 75%, oppure in assenza di maggioranza di tutte le classi, l'approvazione può avvenire se soddisfa i requisiti del *cram-down*. Infine, tra le condizioni minime per l'omologazione del piano, va ricordato a norma dell'art. 10, che nessun creditore dissenziente dovrà ricevere meno di quanto potrebbe avere in caso di liquidazione. Allo strumento del blocco delle azioni esecutive, il debitore può beneficiare di ulteriori strumenti<sup>45</sup> quali, la protezione dal punto di vista penale per la nuova finanza

---

<sup>43</sup> COM(2016)723, artt. 6 ss.

<sup>44</sup> PANZANI L., (nt. 41) p. 134.

<sup>45</sup> STANGHELLINI L., (nt. 39), p. 876.

e per gli atti compiuti in funzione delle trattative per un piano di ristrutturazione e per quelli in esecuzione del piano.

### 1.5.2 *La seconda chance per l'imprenditore*

Conclusa l'analisi del primo punto fondamentale della Proposta di direttiva, si passa ora alla trattazione del secondo punto nodale, che riguarda la concessione di una seconda possibilità per l'imprenditore onesto ma sfortunato, che nella prima esperienza ha dovuto confrontarsi con un'insolvenza. A tal riguardo si può constatare che da tempo le istituzioni europee cercano di promuovere una cultura della "seconda possibilità"<sup>46</sup> con l'implicazione di un accesso ad una rapida esdebitazione. Questa decisione del legislatore europeo è stata voluta, come specificato nel trentasettesimo Considerando, per assicurare condizioni uguali in tutti i Paesi dell'Unione evitando quindi il *forum shopping* e per assicurare agli imprenditori delle condizioni e delle procedure meno difficoltose per l'avvio di nuove attività post-insolvenza<sup>47</sup>. Infatti, nel Considerando viene sottolineata la presenza tra gli Stati di una diversità delle disposizioni in materia di seconda opportunità, che portano molti imprenditori sovra indebitati a trasferirsi in Stati membri dove i tempi di liberazione dai debiti sono più brevi o le relative condizioni più interessanti, con un conseguente aumento dell'incertezza giuridica e dei costi di recupero dei crediti. Inoltre, gli effetti del fallimento, in particolare la stigmatizzazione sociale e le conseguenze giuridiche quali l'interdizione dell'imprenditore dall'accesso all'attività imprenditoriale e dal suo esercizio, sono un forte deterrente per gli imprenditori che intendono avviare un'attività o ottenere una seconda opportunità. Le istituzioni europee per cercare di contrastare questi aspetti negativi, attraverso la Proposta hanno introdotto delle linee guide affinché gli Stati membri abbiano la possibilità di rivedere i propri ordinamenti giuridici, con l'obiettivo di fissare una previsione normativa che preveda l'integrale liberazione dai debiti dopo un certo periodo di tempo e la limitazione della durata dei provvedimenti di interdizione emessi per sovra indebitamento del debitore.

Osservando gli articoli della Proposta si evince che l'ambito applicativo si riferisce ai soli imprenditori, con possibilità concessa agli Stati membri di estendere la disciplina anche alle persone fisiche sovra indebitate che non sono imprenditori (per esempio i consumatori ed i debitori civili) e tutto questo è individuabile all'art. 1, comma 3, della Proposta. L'art. 19 rubricato "Accesso alla liberazione dai debiti" vincolano gli Stati membri a provvedere "*affinché l'imprenditore sovra*

---

<sup>46</sup> Sul punto l'Unione europea aveva già posto le basi per una realizzazione della "seconda possibilità" attraverso la Raccomandazione del 2014 su "Un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza", che al tema dedicava il par. IV, nella quale si sollecitavano gli Stati membri ad acquisire una maggior consapevolezza del tema a favore degli imprenditori onesti ma sfortunati.

<sup>47</sup> PANZANI L., (nt. 41) p. 137.

*indebitato possa essere liberato integralmente dai debiti in conformità alla direttiva*". Da questo dettato si può individuare un contrasto con la norma prevista all'art. 142 l.fall., che prevede *"l'esdebitazione non può essere concessa quando i creditori concorsuali non siano stati soddisfatti neppure in parte"*. Secondo parte della giurisprudenza di merito e della dottrina<sup>48</sup> per ottenere l'esdebitazione deve soddisfare la condizione che tutti i creditori abbiano ricevuto un pagamento, anche parziale, mentre quelli privilegiati debbono essere stati soddisfatti integralmente. Secondo un diverso orientamento condiviso dalla Cassazione<sup>49</sup>, è sufficiente che una parte del ceto creditorio sia stata pagata, almeno parzialmente, senza che il pagamento abbia interessato tutti i creditori. Da questo punto di vista, la Proposta rende questo dibattito obsoleto, prevedendo la non esdebitazione solamente nei casi di condotta fraudolenta dell'imprenditore o quando il reddito dell'imprenditore, nel periodo precedente la pronuncia sulla domanda del debitore sarebbe stato sufficiente a consentire un pagamento parziale dei creditori o di taluni di essi<sup>50</sup>.

Ai sensi dell'art. 20, L'esdebitazione deve essere concessa dopo un periodo non superiore a tre anni dall'apertura della procedura di liquidazione o dell'ammissione ad un piano di rientro, ed essa scatta automaticamente al compiersi del periodo d'esdebitazione, senza necessità di presentazione di apposita istanza. Anche in questo caso la disciplina vigente in Italia è in contrasto con la Proposta, in quanto, nel nostro Paese l'esdebitazione può essere concessa al fallito dal Tribunale con il decreto di chiusura del fallimento o con presentazione di apposita domanda al momento della chiusura o entro un anno dalla chiusura<sup>51</sup>. La Proposta in conformità a quanto previsto all'art. 20 con riguardo all'esdebitazione, stabilisce all'art. 21, che ogni incapacità a svolgere qualsiasi attività, che sia commerciale, industriale, artigianale o professionale, viene meno con l'esdebitazione senza bisogno di presentare alcuna istanza.

Il legislatore europeo ha individuato delle situazioni che a scelta degli Stati membri possono portare a delle deroghe alla disciplina dell'esdebitazione, stabilendo dei periodi più lunghi per poterne beneficiare o prevedendo il perdurare di incapacità, quando il debitore ha agito in modo

---

<sup>48</sup> In tal senso v., App. Palermo, 9 febbraio 2010, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org); Trib. Bari, 15 marzo 2010, in [www.deiure.it](http://www.deiure.it); Trib. Bergamo, 11 ottobre 2010, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Ravenna, 10 gennaio 2011, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it). In dottrina in questo senso v., RONCO S., *L'esdebitazione del fallito*, Padova, 2007, p. 550.

<sup>49</sup> Cass., 18 novembre 2011, n. 24214, in [www.ilfallimento.it](http://www.ilfallimento.it); Cass., 14 giugno 2012, n. 9767, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Cass., 8 agosto 2016, n. 16220, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); dove hanno stabilito che l'art. 142, c. 2, l.fall. deve essere interpretato nel senso che, per la concessione del beneficio dell'esdebitazione, non è necessario che tutti i creditori concorsuali siano soddisfatti almeno parzialmente, bensì è sufficiente che almeno parte dei creditori sia stata soddisfatta, essendo invero rimesso al prudente apprezzamento del giudice accertare quando la consistenza dei riparti realizzati consenta di affermare che l'entità dei versamenti effettuati, valutati comparativamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesta per il riconoscimento del beneficio.

<sup>50</sup> PANZANI L., (nt. 41) p. 139.

<sup>51</sup> Art. 143 l.fall., rubricato "Procedimento di esdebitazione".

disonesto o in malafede nei confronti dei creditori, non ha aderito al piano di rimborso o ad altro obbligo giuridico a tutela degli interessi dei creditori, in caso di accesso abusivo alle procedure di liberazione dai debiti o in caso di accesso ripetuto a procedure di liberazione dai debiti entro un certo periodo di tempo. In riferimento al concetto di onestà del debitore, attraverso il Considerando trentotto il legislatore europeo ha tracciato delle linee guida per gli Stati membri affinché siano in grado di determinare l'effettiva onestà considerando degli aspetti quali la natura e l'ammontare del debito, gli sforzi compiuti dal debitore per provvedere al pagamento o la tenuta regolare dei libri contabili. In tal senso anche la nostra giurisprudenza di merito ha individuato da tempo delle condizioni necessarie per considerare il debitore onesto e quindi beneficiario di una possibile esdebitazione, infatti, come indicato in una pronuncia del Tribunale di Rovigo<sup>52</sup>, ai fini dell'esdebitazione è necessario verificare la tenuta da parte del debitore di determinati comportamenti, quali ad esempio la collaborazione prestata da quest'ultimo agli organi della procedura, l'assenza di comportamenti volti a ritardare lo svolgimento della procedura, l'inesistenza di comportamenti volti alla distrazione dell'attivo o di fittizia esposizione di passività. Infine, come detto poc'anzi questi indirizzi normativi comporteranno in Italia un intervento liberalizzatore sugli art. 142 ss. della nostra l.fall. e l'introduzione di uno schema normativo che vada a prevedere delle procedure volte a favorire il fenomeno della "seconda opportunità" dell'imprenditore considerato onesto ma sfortunato.

### *1.5.3 Considerazioni conclusive*

Per concludere l'analisi delle novità introdotte con la Proposta di direttiva, di seguito verranno esposte alcune riflessioni in merito all'art. 18, che tratta il tema degli obblighi dei dirigenti e agli artt. 24 ss., che mirano ad incrementare l'efficienza dei sistemi nazionali nelle procedure di ristrutturazione, insolvenza e seconda opportunità.

L'art. 18 formalmente rientra nella sezione riferita alla procedura di ristrutturazione, ma in realtà ha un oggetto ed una portata molto più ampia<sup>53</sup> e rappresenta un elemento di novità, infatti, questa prescrizione non si trova nella Raccomandazione 2014, ma si è ispirata alle linee guida adottate dall'Uncitral<sup>54</sup>. Esso concerne le responsabilità e gli obblighi dei dirigenti di società in crisi, considerati come quelle persone ritenute responsabili dell'adozione delle decisioni relative alla gestione dell'impresa e quindi gli amministratori. Qualora le imprese versano in una situazione finanziaria di difficoltà, risulta opportuno che i dirigenti prendano delle adeguate misure per

---

<sup>52</sup> Trib. Rovigo, 22 gennaio 2009, in *www.ilcaso.it*.

<sup>53</sup> STANGHELLINI L., (nt. 39), p. 877.

<sup>54</sup> DE CESARI P., MONTELLA G., (nt. 40), p. 112.



proteggere l'attivo della società, ed allo stesso tempo risulta di vitale importanza l'evitare condotte che, deliberatamente o per grave negligenza, determinano l'arricchimento personale dei dirigenti a spese delle parti interessate. Alla luce di quanto appena esposto, la Proposta prevede che gli amministratori debbano adottare delle cautele necessarie per evitare l'insolvenza, attraverso misure volte a ridurre al minimo le perdite per i creditori, i lavoratori, gli azionisti e le altre parti interessate ed infine, vanno tenuti debitamente conto degli interessi dei creditori e delle altre parti interessate.

Ultimo punto di analisi riguarda come detto l'incremento dell'efficienza dei sistemi nazionali nelle procedure di ristrutturazione, insolvenza e seconda opportunità, prevedendo una maggiore specializzazione e formazione dei giudici nella materia dell'insolvenza, dei professionisti nominati, maggiore trasparenza nella designazione di tali professionisti, il monitoraggio e l'adeguato compenso degli stessi e l'intensificazione dell'uso di mezzi elettronici di comunicazione nelle suddette procedure. Tutte queste indicazioni sono state fornite dal legislatore europeo negli artt. 24 e ss. Con riguardo alla specializzazione dei giudici, l'attuale situazione italiana è soddisfacente nei grandi Tribunali, dove ci sono sezioni specializzate in materia concorsuale, ma non nei piccoli uffici. Il disegno di legge elaborato dalla Commissione Rordorf, approvato in legge il 19 ottobre 2017, n. 155, a questo proposito detta norme adeguate.

### ***1.6 L'insolvenza nei principali Paesi europei***

Prima di proporre un'analisi sulle principali caratteristiche delle procedure d'insolvenza di alcuni Stati europei si è ritenuto opportuno, prima di tutto, menzionare il fenomeno del *forum shopping*. Brevemente, il fenomeno lo si può individuare quando un debitore per essere assoggettato a delle procedure d'insolvenza meno rigide, oppure per ottenere delle conseguenze civili o penali meno punitive, decide di trasferire la propria sede operativa o i propri interessi in un altro Stato diverso da quello di origine. Poiché le discipline concorsuali dei diversi Paesi europei sono differenti, nel corso degli anni, sono sorti sempre più spesso questi problemi di *forum shopping* e di concorrenza tra gli ordinamenti. In certi casi, si può ritenere che lo stesso fenomeno sia opera delle stesse autorità di un determinato Paese, che interpretano le norme sul COMI<sup>55</sup> in suo favore sulla propria competenza internazionale, per contribuire in parte al PIL interno, grazie ai compensi derivanti dalla gestione della procedura, infatti nel Regno Unito, si parla comunemente di *insolvency business*<sup>56</sup>. L'Unione europea ha comunque cercato di contrastare questo fenomeno già

---

<sup>55</sup> Il COMI è già stato ampiamente trattato nei par. 1.2 e 1.4.2 del presente scritto, in particolare con l'analisi delle sentenze *Eurofood* ed *Interedil*.

<sup>56</sup> DE CESARI P., MONTELLA G., *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il Regolamento UE n. 2015/848 relativo alla procedura di insolvenza*, Torino, 2017, p. 73.

con il Regolamento n. 1346/2000, anche se meno esplicitamente rispetto al Regolamento n. 848/2015 che infatti, in uno dei primi Considerandi aveva individuato la necessità per il buon funzionamento del mercato interno, di dissuadere le parti dal trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da uno Stato membro all'altro nell'intento di ottenere una posizione giuridica più favorevole a danno della massa dei creditori.

Molti esempi di *forum shopping* si verificarono in Germania prima delle modifiche del 2012 alla *Insolvenzordnung*, che dovette registrarne a favore della Gran Bretagna, con il trasferimento vero o fittizio del COMI di operatori tedeschi nel Regno Unito per approfittare del più liberale sistema anglosassone. Altre volte il fenomeno si è concentrato verso Parigi per il fatto che le procedure francesi erano e sono tutt'ora considerate concorrenziali rispetto a quelle di altri Paesi e funzionano in maniera adeguata ed hanno costi minori di quelli inglesi. Anche l'insolvenza delle persone fisiche spesso è stata accompagnata dal *forum shopping*, con la fuga dalla Germania alla Francia per beneficiare di un'esdebitazione più rapida, infatti l'imprenditore tedesco doveva attendere otto anni, ma a seguito della riforma della legge tedesca sull'insolvenza, il termine è stato notevolmente ridotto a tre anni.

Da questa breve analisi, si può tranquillamente comprendere che per ottenere una riduzione sostanziale del fenomeno è necessario realizzare un'armonizzazione generale degli ordinamenti europei in materia concorsuale, favorendo l'allineamento su criteri internazionalmente riconosciuti<sup>57</sup>. Di seguito si esporrà un'analisi sulle principali caratteristiche delle procedure d'insolvenza di alcuni Stati europei cardine, tra cui l'Inghilterra, la Francia e la Germania.

### 1.6.1 *L'insolvenza inglese e lo scheme of arrangement*

La disciplina inglese dell'insolvenza distingue le regole che si applicano alle società da quelle che si applicano alle persone fisiche, siano essi commercianti o consumatori e la disciplina di riferimento è contenuta nell'*Insolvency Act* del 1986 e sue successive modifiche, con le procedure che hanno come obiettivi di fondo la protezione dei creditori, il controllo dell'operatore degli amministratori ed il recupero dell'impresa in crisi, con l'intento di ridurre al minimo l'intervento del giudice, considerato oneroso e "rallentatore" delle procedure giudiziali. Come già accennato in precedenza, il sistema inglese è interessante perché ha reso l'Inghilterra attraente per gli imprenditori europei avendo come punti di forza, in primis la centralità di Londra considerato uno dei più grandi mercati finanziari del mondo, quindi la grande elasticità, la velocità, la mancanza di intervento diretto del giudice e la grande professionalità ed il rigore dei professionisti chiamati in

---

<sup>57</sup> PANZANI L., (nt. 3), p. 1025.

causa, anche se non mancano punti di criticità, ad esempio la minor tutela dei creditori chirografari, visti come dei soggetti troppo deboli per contestare le scelte dell'imprenditore davanti al giudice<sup>58</sup>. In tema di insolvenza l'Inghilterra nell'aprile 2017 ha introdotto delle nuove regole<sup>59</sup> volte a snellire le procedure e tra le novità più significative della manovra è possibile citare il potenziamento dello strumento elettronico che diventa la regola per la comunicazione tra il curatore e i creditori, con la possibilità di seguire le adunanze dei creditori in via telematica.

In diritto inglese, lo *scheme of arrangement* viene individuato come un accordo tra una società e una o più classi di creditori ed è disciplinato dagli artt. 895-901 del *Companies Act* del 2006. L'accordo per essere vincolante deve essere approvato dall'adunanza dei creditori interessati e una volta approvato lo *scheme* necessita dell'omologa del Tribunale ad esito di un'apposita udienza, dopodiché l'iter si conclude con la pubblicazione del provvedimento di approvazione presso il Registro delle Imprese. Si precisa che lo *scheme* una volta approvato vincola tutti i creditori interessati, a prescindere dal fatto che essi abbiano votato o meno in favore dello stesso ed il contenuto non è individuato dalla legge ma viene lasciata libera iniziativa al proponente che lo definirà in base alle proprie esigenze. Nella prassi, lo *scheme* viene utilizzato per superare situazioni di stallo che normalmente si possono incontrare nel corso di trattative con i creditori e questo consente di evitare che una piccola minoranza di creditori, possa impedire l'attuazione di un accordo che altrimenti risulterebbe nell'interesse generale del ceto creditorio<sup>60</sup>. Il ricorso agli *scheme* da parte di società non inglesi è una prassi che si è vista molte volte, anche da parte di grandi operatori, ad esempio guardando all'Italia, la società "Seat Pagine Gialle S.p.A." ne aveva fatto uso nel 2012 al fine di ristrutturare in maniera consensuale una parte del proprio indebitamento finanziario. Dal punto di vista operativo lo *scheme* può essere proposto da qualunque soggetto che si qualifichi come *company* ossia come una società che possa essere liquidata ai sensi dell'*Insolvency Act* 1986 e quest'ultimo aspetto si è consolidato nella giurisprudenza inglese con la possibilità di liquidare ai sensi di tale normativa anche società non inglesi, a patto che tali società siano sciolte, in corso di liquidazione o abbiano cessato la propria attività o ci siano delle probabilità future di scioglimento. Con l'obiettivo di ridurre al massimo gli abusi, i Tribunali inglesi hanno elaborato ulteriori requisiti per ammettere società straniere a proporre uno *scheme*, in particolare, si chiede che il proponente abbia un legame sufficiente con l'Inghilterra, che il debito da ristrutturare sia regolato da un contratto di finanziamento soggetto al diritto inglese o che originariamente fosse assoggettato al diritto straniero, ma poi modificato rendendolo conforme al

---

<sup>58</sup> PANZANI L., (nt. 3), p. 1017.

<sup>59</sup> DE CESARI P., MONTELLA G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2017, 5, p. 611.

<sup>60</sup> IODICE F., *Scheme of arrangement tra Raccomandazione della Commissione e riforma del regolamento sulle procedure di insolvenza*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1093.

diritto d'oltre Manica<sup>61</sup>. In alcuni casi poteva sorgere il dubbio che lo *scheme* proposto da una società straniera non fosse riconosciuto nel Paese in cui la società proponente aveva la sede legale, per questo è ormai prassi per il proponente depositare dei pareri legali di giuristi locali sulla riconoscibilità del provvedimento. In Italia il riconoscimento di uno *scheme* va esaminato alla luce dell'art. 66 della L. 31 maggio 1995, n. 218, ai sensi del quale i provvedimenti stranieri sono riconosciuti senza la necessità di alcun provvedimento, a condizione che sia rispettato il limite dell'ordine pubblico. Conclusa la breve esposizione della disciplina dello *scheme of arrangement* si può affermare che la crescente popolarità dell'istituto tra i debitori provenienti anche da Paesi diversi ha fatto sì che sia divenuta una soluzione normativa presa a modello da altri Stati membri<sup>62</sup>.

Infine, non va trascurata la situazione attuale dell'Inghilterra e del Regno Unito in merito alla *Brexit*<sup>63</sup> che comporterà, nel momento in cui diventerà definitiva, la cessazione dell'applicabilità delle norme europee nel territorio dell'UK, creando un inconcepibile buco legislativo nel sistema giuridico britannico. Per evitare questo la Camera dei Comuni il 12 settembre 2017 ha approvato il *Great Repeal Bill* che permetterà al Regno Unito di “fotocopiare” tutta la normativa europea stabilendo che d'ora in poi le norme continueranno ad essere applicate nell'ordinamento non più come europee, bensì come nazionali e cioè britanniche<sup>64</sup>. Questo copia e incolla comporterà sicuramente dei problemi nell'applicazione dei Regolamenti 1246/2000 e 848/2015, con un risultato a danno del Regno Unito, nel quale, per effetto del *Repeal Bill* vigerebbe una normativa sull'insolvenza transfrontaliera che agevola le procedure estere, non ricambiata però da analogo favore da parte degli ex partner europei.

### 1.6.2 L'insolvenza in Francia e l'istituto della conciliation

La Francia da sempre è considerato il Paese più attento e sensibile verso il diritto delle imprese in crisi in ragione della predisposizione di strumenti diretti alla rilevazione tempestiva e anticipata della crisi, riferendoci alla *procédure d'alerte*, che non ha similarità con altri strumenti di altri Paesi. La normativa francese risulta in sintonia con quanto dettato dalla Raccomandazione del 2014 e dal Regolamento del 2015, al punto di aver ispirato la prima<sup>65</sup>. La disciplina francese nel

---

<sup>61</sup> IODICE F., (nt. 60), p. 1096 ss.

<sup>62</sup> Germania e Spagna hanno introdotto nei rispettivi ordinamenti alcune novità normative ispirate alla disciplina degli *scheme of arrangement* di diritto inglese, in IODICE F., (nt. 60), p. 1094.

<sup>63</sup> Con il referendum del 2016 i cittadini di Sua Maestà hanno deciso di uscire definitivamente dall'Unione europea e questa decisione è stata da tutti denominata nel linguaggio comune con *Brexit*. Allo stato attuale sono in corso le trattative tra Londra e Bruxelles per trovare un accordo comune sulla questione.

<sup>64</sup> DE CESARI P., MONTELLA G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2017, 11, p. 1233.

<sup>65</sup> DAMMANN R., LUCAS F.X., *Faut-il déjà réformer la réforme du 12 mars 2014?*, in *Bulletin Joly Enterprises en Difficulté*, 2014, p. 143.

corso degli anni ha subito un'evoluzione<sup>66</sup> che ha comportato un definitivo passaggio da un'impostazione radicata sull'esigenza di salvaguardare l'impresa, anche a scapito degli interessi dei creditori, attribuendo al giudice un ruolo centrale e determinante, ad un'impostazione che valorizza gli accordi stipulati tra debitore e creditori nell'ottica di risolvere sul nascere una situazione d'insolvenza. In base a quanto appena detto, nel 2014 il legislatore francese ha introdotto due nuove procedure, la *sauvegarde financière* e la *sauvegarde financière accélérée*, dove la prima ha durata non superiore a tre mesi e attribuisce alle imprese di medie dimensioni la possibilità di elaborare rapidamente un piano che va approvato dalla maggioranza dei due terzi dei creditori, mentre la seconda procedura, che rappresenta una variante della prima, ricomprende soltanto i creditori finanziari e deve concludersi nell'arco temporale di un mese<sup>67</sup>.

La *conciliation* ricopre un ruolo nodale nell'ordinamento francese e rappresenta una procedura che può essere avviata a favore di quei debitori che necessitano di una ristrutturazione in un fase d'insolvenza precoce o probabile. L'obiettivo è quello di favorire l'anticipazione dell'aggravamento delle difficoltà attraverso delle correzioni, rivolte al raggiungimento di accordi di conciliazione con i creditori<sup>68</sup>. La figura professionale del conciliatore ha il compito fondamentale di favorire il prima possibile la conclusione dell'accordo tra debitore e ceto creditorio, per agevolare l'impresa a porre fine alle difficoltà economiche e finanziarie in cui versa. Per agevolare le trattative, il legislatore francese, ha previsto la possibilità per il debitore di presentare istanza al Tribunale chiedendo la sospensione delle messe in mora e delle azioni esecutive proposte anteriormente o successivamente l'apertura della conciliazione<sup>69</sup>. Nell'ambito delle classi dei creditori la normativa ha mantenuto la previsione di tre categorie di creditori, distinguendoli, da un lato, gli istituti di credito e i fornitori di beni e di servizi e dall'altro lato, i titolari di obbligazioni, non prevedendo distinzioni in merito alla garanzie reali o ai privilegi. Con riguardo all'omologazione dell'accordo di conciliazione<sup>70</sup>, viene deciso dal Tribunale se sussistono le condizioni che il debitore non si trova più in uno stato di cessazione dei pagamenti o se l'accordo vi pone fine, se i termini siano tali da assicurare all'impresa una continuazione e se l'accordo non comporta un pregiudizio agli interessi dei creditori non aderenti. Osservando i requisiti appena descritti si possono notare dei punti d'incontro con l'elaborato europeo della Raccomandazione del

---

<sup>66</sup> JORIO A., *Legislazione francese, Raccomandazione della Commissione europea, e alcune riflessioni sul diritto interno*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1071.

<sup>67</sup> PANZANI L., (nt. 3), p. 1018.

<sup>68</sup> ROUSSEL GALLE P., *La réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 12 mars 2014*, in *Rev. sociétés*, 2014, p. 351.

<sup>69</sup> CARMELLINO G., *Le droit français des entreprises en difficulté e i rapporti con la nuova normativa europea*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1064.

<sup>70</sup> CARMELLINO G., (nt. 69), p. 1065.

2014, in buona sostanza, le condizioni di omologazione previste in Francia e quelle sollecitate dalla Raccomandazione paiono essere pressoché identiche.

Nel complesso in sistema francese, così come quello inglese visto in precedenza, è stato considerato funzionale ed efficace da tutta Europa principalmente per le buone competenze tecniche dei giudici, la velocità di conclusione dei procedimenti e i costi dei professionisti più contenuti rispetto ai colleghi d'oltre Manica.

### 1.6.3 La procedura di regolazione dell'insolvenza in Germania

La nuova legge tedesca definita *Insolvenzordnung (InsO)* è stata approvata nel 1994 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 1999 e per molti tratti si ispira al modello americano del *Chapter 11*. Nel 2012 il legislatore tedesco è intervenuto per riformare la legge del 1999 e per sopperire a delle difficoltà operative palesate da diversi operatori<sup>71</sup> e per porre rimedio al crescente fenomeno del *forum shopping* che si erano verificati a favore del Regno Unito. Gli operatori tedeschi si resero conto che la loro disciplina ostacolava la ripresa delle imprese in difficoltà<sup>72</sup> e questo rendeva la Germania poco appetibile agli investitori stranieri, che preferivano altri Paesi, creando così un danno economico non trascurabile. In quell'occasione venne introdotta una procedura di *pre-insolvency*<sup>73</sup>, nella quale al Tribunale venne dato il compito di attribuire all'imprenditore un arco temporale di tre mesi entro il quale presentare il piano di ristrutturazione, con la condizione che il debitore non si trovi in uno stato d'insolvenza e tale situazione deve essere certificata da un esperto che dovrà anche confermare che la ristrutturazione non sarà un insuccesso.

Nel 2015 gli operatori tedeschi si interrogarono nuovamente sulla necessità di intervenire con ulteriori manovre correttive per migliorare l'*InsO* e per adeguarla alla Raccomandazione e per adottare misure stragiudiziali simili agli *scheme of arrangements* inglesi, tenuto conto che negli ultimi anni alcune grandi società tedesche<sup>74</sup> ne hanno fatto utilizzo avvalendosi di tale strumento. In questi ultimi anni il legislatore è intervenuto per raggiungere gli obiettivi prima descritti e un'ultima manovra si è conclusa nell'aprile del 2017, con il Parlamento tedesco che ha approvato un'integrazione dell'*InsO* denominata "*Normativa per una gestione semplificata delle Insolvenze di*

---

<sup>71</sup> LAUFER B., *An economic analysis of the German bankruptcy code in the context of the European reform movement*, Master Thesis MSc International Finance at HEC Paris, Francoforte, 2012, in [www.professionsfinancieres.com](http://www.professionsfinancieres.com).

<sup>72</sup> Tra i vari casi, eclatante il fallimento della catena di drogherie Schlecker tra la fine del 2011 e gli inizi del 2012, con il quale sono andati persi decine di migliaia di posti lavoro nell'intero Paese.

<sup>73</sup> PANZANI L., (nt. 3), p. 1019.

<sup>74</sup> I casi più famosi di grandi società tedesche che si sono avvalse degli *scheme of arrangements* anglosassoni sono la Tele Columbus nel 2010, la Rodenstock nel 2011, la Prima Com nel 2012 e l'Apcoa Parking Holding nel 2014.

*Gruppo*” con l’intenzione di armonizzare la disciplina nazionale a quanto previsto dal Regolamento 848/2015. Da sottolineare in tal senso, una peculiarità rispetto al Regolamento, che si riferisce alla possibilità concessa alle singole procedure d’insolvenza di rimanere separate e distinte, ma allo stesso tempo, tutte possono essere concentrate presso un unico Tribunale e affidate ad un unico curatore<sup>75</sup>.

Analizzando i tratti caratteristici della procedura di regolazione dell’insolvenza si evince che può essere aperta sul patrimonio di ogni persona fisica e giuridica, comprese le associazioni non riconosciute, le società senza personalità giuridica, i consumatori che non esercitano un’attività d’impresa, escludendo invece, le persone giuridiche di diritto pubblico o sotto il controllo della Federazione<sup>76</sup>. L’istanza può essere presentata dal debitore o dai creditori e non si fa luogo all’apertura della procedura, se il Tribunale ritiene che il patrimonio del debitore non sia sufficiente a coprire almeno il pagamento delle spese concorsuali e questo è un elemento importante perché permette di evitare l’apertura di procedure costose a carico dello Stato. Gli organi della procedura sono essenzialmente tre, il curatore fallimentare, l’assemblea dei creditori, che costituisce l’organo di autogestione dei creditori e il comitato dei creditori, che è l’organo di controllo dei creditori assimilabile al collegio sindacale di società di capitali italiane. I passaggi successivi della procedura sono simili a quelli del nostro fallimento, infatti abbiamo le fasi dell’accertamento del passivo, della liquidazione dell’attivo, del piano di riparto e della chiusura.

La ristrutturazione dell’impresa rappresenta una possibilità di risanamento con la finalità di conservazione dell’impresa anche non in capo al suo debitore originario. Detta procedura si sviluppa sulla base di un piano che va necessariamente sottoposto all’approvazione dei creditori, previa verifica preliminare del Tribunale e con l’approvazione l’organo giudiziale pronuncia la chiusura della procedura ridando nuovamente disponibilità al debitore dell’attivo che lo dovrà utilizzare per soddisfare i creditori, secondo le modalità previste nel piano. Infine, con riferimento all’esdebitazione, la Germania in passato risultava essere particolarmente svantaggiata rispetto agli altri Stati europei, quindi per questo motivo nel 2013 ha riformato la propria disciplina prevedendo che il Tribunale decida sull’istanza di esdebitazione, sentiti i creditori, secondo uno schema basato su scaglioni temporali differenziati, dopo tre anni dall’inizio della procedura d’insolvenza o dopo cinque, a seconda dei casi<sup>77</sup>. Questa soluzione è in linea con i dettati della Raccomandazione anche se i tempi previsti dalla legislazione tedesca sono comunque in genere più lunghi rispetto a quelli previsti da Bruxelles.

---

<sup>75</sup> DE CESARI P., MONTELLA G., (nt. 64), p. 1232.

<sup>76</sup> MACRÌ U., NAVARRA R., *Le procedure di risanamento delle imprese, secondo la legislazione tedesca. L’Europa chiama, Berlino risponde?*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1078.

<sup>77</sup> MACRÌ U., NAVARRA R., (nt. 76), p. 1089.

#### 1.6.4 L'Uncitral, cenni

Conclusa l'analisi dei principali strumenti legislativi che l'Unione europea ha introdotto per raggiungere la più ampia armonizzazione possibile in tema di insolvenza e procedure concorsuali, si ritiene opportuno precisare che le istituzioni europee non sono le uniche sedi internazionali in cui si discute d'insolvenza. Infatti, arrivati a questo punto si ritiene opportuno un breve cenno all'Uncitral che rappresenta l'abbreviazione di *United Nations Commission on International Trade Law* che, tradotto in italiano, non è altro che la Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale Internazionale con sede in Vienna (Austria). La sua fondazione risale al 1966 ad opera dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e avvenne in un periodo storico in cui i mercati internazionali avevano l'esigenza di una rimozione dei molti ostacoli esistenti, in vista di un'unificazione del diritto commerciale internazionale. Come già detto per l'Unione europea, il raggiungimento di un'unificazione tra i Paesi del diritto commerciale o delle procedure concorsuali è un qualcosa di impossibile da raggiungere, quindi l'Uncitral si fissò l'obiettivo di lavorare su delle attività volte ad incoraggiare una progressiva armonizzazione del diritto commerciale internazionale, promuovendo l'aderenza degli Stati alle diverse convenzioni internazionali. Su quest'ordine di idee l'Uncitral nel 1997 riuscì ad elaborare il *Model law* in materia di procedure transfrontaliere, che tutt'oggi costituisce un modello cardine e da recepire da parte degli Stati aderenti alle Nazioni Unite. Come detto poc'anzi, si ribadisce che l'obiettivo del *Model law* è quello di incoraggiare gli Stati, che hanno giurisdizioni diverse, alla collaborazione e al coordinamento, senza cercare di realizzare il più ambizioso e irraggiungibile obiettivo di uniformare le legislazioni in materia d'insolvenza<sup>78</sup>. Il modello di legge non richiede la ratificazione formale, in quanto lascia agli Stati la libertà di modificare o tralasciare parti del testo stesso<sup>79</sup>. Scorrendo velocemente i Paesi che hanno aderito al modello, l'Italia non c'è, ma troviamo altri Stati europei tra cui Grecia, Montenegro, Polonia, Romania, Serbia, Slovenia, Regno Unito ed altri Paesi, come ad esempio Australia, Canada, Cile, Colombia, Giappone, Messico, Sud Africa e Stati Uniti<sup>80</sup>. Tra i Paesi che hanno aderito al modello ci sono anche tanti Stati africani che rappresentano delle realtà ai margini del commercio internazionale, però lo scopo del modello è proprio quello di fornire agli ordinamenti, anche con poca esperienza legislativa in materia d'insolvenza, un modello di riferimento tale da permettere loro di mettersi al passo con le grandi correnti giuridiche

---

<sup>78</sup> PANZANI L., (nt. 3), p. 1020.

<sup>79</sup> LANDOLFI E., *Mai sentito parlare dell'Uncitral?*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).

<sup>80</sup> Gli Stati Uniti hanno recepito il *Model law* attraverso il *Chapter 13* inserito nel *Bankruptcy Code* e questa adesione è stata fondamentale dato il ruolo che ricopre l'economia americana nel mercato globale e nei rapporti internazionali con moltissimi Paesi del Mondo.



transnazionali<sup>81</sup>. Secondo la *Model law* la procedura d'insolvenza transfrontaliera si verifica quando il debitore ha più asset in diversi Paesi e in quest'ambito ha previsto delle procedure semplificate per il riconoscimento di procedure straniere, sia principali che secondarie, per dare maggiore certezza del diritto e riduzione dei tempi processuali. Il riconoscimento porta con sé dei benefici, tra cui il *relief* inteso come la protezione contro le azioni esecutive giudiziarie promosse dai creditori sia in fase preliminare che in quella della procedura vera e propria.

L'Uncitral nel tempo ha continuato con i propri interventi legislativi introducendo nel 2004 la *Legislative Guide on Insolvency*, con lo scopo di trainare i Paesi aderenti all'ONU all'emanazione di una disciplina legislativa in materia d'insolvenza, poi venne integrata nel 2010 con delle novità in tema di trattamento dell'insolvenza dei gruppi d'impres e nel 2013 con l'introduzione delle responsabilità degli amministratori di società assoggettate a crisi o insolvenza. Infine, nel 2016 vennero dati ulteriori spunti interessanti sul tema dell'insolvenza dei gruppi multinazionali, con la specificazione che il coinvolgimento del gruppo in una procedura d'insolvenza a carico di una delle imprese facente parte del gruppo stesso, non deve implicare l'assoggettamento alla procedura delle imprese non insolventi, per garantire che la procedura venga svolta in un'ottica di gruppo, ma senza pregiudicare l'attività e la prosecuzione delle altre imprese non insolventi<sup>82</sup>.

### ***1.7 Osservazioni conclusive***

Per concludere, come abbiamo avuto modo di approfondire in questo capitolo, ci siamo resi conto che ormai da alcuni anni sono state introdotte nuove discipline e standard in tema d'insolvenza, da diversi organismi internazionali europei e non, in un'ottica generale di creazione di linee guida comuni rivolte alla realizzazione di un'armonizzazione della disciplina della crisi d'impresa. L'analisi è stata compiuta seguendo l'ordine temporale delle diverse decisioni legislative europee, fino ad arrivare a trattare brevemente l'insolvenza nei principali ordinamenti quali Inghilterra, Francia e Germania ed infine, il capitolo si è concluso con la citazione dell'Uncitral. Tutte le nozioni e le discipline trattate in queste pagine permetteranno una miglior comprensione del successivo capitolo, che tratterà il lavoro svolto dalla Commissione Rordorf, nell'ambito della riforma delle procedure concorsuali, considerandolo come la risposta dell'ordinamento italiano alle sollecitazioni provenienti dall'Unione europea e marginalmente dall'Uncitral.

---

<sup>81</sup> DE CESARI P., MONTELLA G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2016, 2, p. 240.

<sup>82</sup> DE CESARI P., MONTELLA G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2016, 7, p. 870.



## CAPITOLO SECONDO

### LA COMMISSIONE RORDORF E LA RIFORMA DELLE DISCIPLINE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Sommario: 2.1 La Commissione Rordorf e la relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali – 2.1.1 I principi generali – 2.1.2 Le misure per la riforma delle discipline delle procedure di crisi e d'insolvenza – 2.1.3 Il concetto di crisi e d'insolvenza – 2.1.4 Alcune riflessioni – 2.2 L'iter parlamentare, dal progetto di riforma all'approvazione della legge n. 155/2017 – 2.3 La procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi – 2.3.1 Le caratteristiche e le finalità della procedura d'allerta – 2.3.2 L'attivazione della procedura e le fasi successive – 2.3.3 Pregi e difetti della procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi – 2.4 Il concordato preventivo nell'ambito della riforma Rordorf – 2.4.1 Le principali novità in tema di concordato preventivo – 2.4.2 Il concordato in continuità e la compatibilità con l'affitto d'azienda – 2.4.3 Conclusioni – 2.5 La liquidazione giudiziale – 2.5.1 Le misure previste per rendere la liquidazione giudiziale più rapida e flessibile – 2.5.2 Le azioni d'inefficacia e revocatoria, l'accertamento dello stato passivo, la liquidazione dell'attivo e la chiusura della procedura – 2.5.3 Conclusioni – 2.6 La disciplina della crisi e dell'insolvenza dei gruppi d'impresa – 2.6.1 La definizione di gruppo – 2.6.2 Principi e criteri direttivi – 2.6.3 L'importante ruolo ricoperto dalla giurisprudenza – 2.6.4 Aspetti riepilogativi – 2.7 La riforma ed il nuovo ruolo degli organi di controllo – 2.8 Osservazioni conclusive.

#### *2.1 La Commissione Rordorf e la relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali*

Negli ultimi dieci anni il legislatore italiano è intervenuto più volte con diverse soluzioni legislative per cercare di trovare degli strumenti utili ad arginare i continui mutamenti del contesto della crisi d'impresa e ultimo tra questi è stato il D.l. 83/2015 convertito dalla L. 132/2015. Contestualmente a queste continue riforme gli operatori si resero conto come l'assetto degli strumenti di gestione della crisi fossero inadeguati e colmi di incertezze normative, difatti le ultime modifiche risolsero alcuni problemi ma questo non bastava. Oltre a questo non va dimenticata la continua spinta rivolta a tutti gli Stati membri da parte dell'Unione europea, verso la definizione di vere e proprie riforme organiche delle leggi fallimentari, in vista di un armonizzazione sempre più vasta ed efficiente in tutto il territorio europeo.

In questo contesto si inserisce il lavoro della Commissione Rordorf, nominata con decreto del 28 gennaio 2015, a cui è stato affidato il compito di elaborare delle proposte di riordino e di riforma delle procedure concorsuali attraverso un approccio non più episodico ed emergenziale,

bensì sistematico ed organico, in modo da riportare ad una certa linearità il nostro sistema divenuto nel tempo troppo farraginoso. Nel cercare di raggiungere l'obiettivo assegnato, la Commissione andò a redare uno schema di legge delega in cui venne prospettata la futura emanazione di un testo normativo che sostituisca parte della nostra attuale legge fallimentare, per disciplinare in modo coerente ed unitario il fenomeno della crisi e dell'insolvenza<sup>1</sup>. Data la particolare ampiezza e complessità del progetto la Commissione decise di suddividere le attività in sei diverse aree, ciascuna delle quali affidata ad una sottocommissione con a capo un coordinatore e venne designato per ciascuna area un referente allo scopo di mantenere dei contatti con gli altri referenti, così da promuovere una migliore uniformità nell'impostazione dei differenti settori. Nel corso del 2015 vennero sostenute diverse riunioni di lavoro e di coordinamento con la presenza sia dei membri della Commissione sia dei diversi referenti, che portarono all'elaborazione di una prima bozza di legge delega nel mese di luglio, seguita anche da una versione più sintetica. Negli ultimi mesi del 2015 la Commissione diede corso al programma di audizioni che si era prefisso, ricevendo le osservazioni dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, dal Consiglio Nazionale Forense, dall'Assonime, dall'Associazione Bancaria Italiana e dalla Confindustria e successivamente, in data 29 dicembre 2015 venne redatto il testo definitivo dello schema di legge delega.

Prima di esporre i punti salienti della riforma si ritiene opportuno dare una breve visione attraverso dei numeri dello scenario degli ultimi anni delle nostre procedure concorsuali, così da rendersi conto della portata generale che avrà il lavoro svolto dalla Commissione Rordorf. Osservando i dati pubblicati da Cerved<sup>2</sup> nel 2015 si sono contate 96 mila chiusure di procedure concorsuali, in calo rispetto alle 102 mila dell'anno precedente, per la prima volta dal 2010 sotto la soglia di 100 mila. Sempre nel 2015 i fallimenti sono stati 14,7 mila con il 6,3% in meno rispetto al 2014, ma è un dato che non conforta più di tanto se confrontato con i 7,5 mila fallimenti del 2008. Scorrendo i dati esposti in un articolo del "Il Sole 24 ore"<sup>3</sup> si è riscontrato che in questi ultimi anni si è verificato un trend negativo sui ricorsi a procedure non fallimentari che rappresentano un numero piccolissimo rispetto a quello dei fallimenti. Da qui individuiamo la tendenza poco confortante ad un inferiore ricorso alle procedure diverse dai fallimenti forse perché troppo spesso le aziende giungono ad uno stato d'insolvenza irreversibile. A conferma di ciò, uno studio condotto

---

<sup>1</sup> RORDORF R., *Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali*, Roma, 29 dicembre 2015, p. 1, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

<sup>2</sup> Osservatorio su fallimenti, procedure e chiusure di imprese, 4q 2015, in [www.know.cerved.com](http://www.know.cerved.com).

<sup>3</sup> CERADINI C., (2016), *La Commissione Rordorf traccia le nuove frontiere del risanamento*, in *Il Sole 24 Ore*, Guida Normativa, luglio 2016, p. 31 ss.

da Banca d'Italia<sup>4</sup> nel marzo 2016 ha individuato come il ricorso a procedure concorsuali in termini percentuali era aumentato nel periodo 2005-2012 del 13%, per poi calare nel 2013 a causa della riduzione del ricorso a procedure non fallimentari. Altro dato interessante sottolineato dalla Banca d'Italia si riferisce alla tipologia di aziende che ricorrono al concordato, principalmente le medio grandi, probabilmente per tempi della procedura e costi, lo strumento si adatta meglio alle realtà più grandi. Una seconda questione riguarda l'attitudine delle imprese a ritrovare, pur adottando uno strumento concorsuale, redditività, equilibrio e solidità sul mercato. Sul punto Cerved<sup>5</sup> aveva quantificato che nel 2014 solamente il 13% delle imprese che fecero ricorso ad uno strumento di risanamento riuscirono anche a perfezionarlo, mentre l'altro 87% dei casi non riuscirono a risolvere il dissesto, non per colpa dello strumento, ma della gestione che non riuscì a ritornare nella strada della redditività. Osservando gli ultimi dati disponibili relativi al secondo trimestre 2017, Cerved<sup>6</sup> sottolinea un miglioramento in linea con quello dei precedenti trimestri, infatti, il nostro sistema è ormai avviato verso l'uscita dal lungo periodo di crisi che ha colpito la nostra economia. Complessivamente, i dati tratti dagli archivi di Cerved indicano che tra gennaio e giugno 2017 hanno aperto procedure di default o di chiusura volontaria 36,5 mila imprese, il 5,3% in meno rispetto all'anno precedente e il livello più basso dal 2009. Il dato più incoraggiante, tra quelli monitorati dall'Osservatorio, è costituito dal forte calo dei fallimenti che tra gennaio e giugno sono fallite 6.284 aziende, il 15,6% in meno rispetto allo stesso periodo del 2016 e questo indica un dato in linea con quelli osservati nello stesso periodo tra il 2001 e il 2006. Infine, le statistiche relative alle procedure concorsuali non fallimentari indicano un utilizzo sempre meno frequente del concordato preventivo, in quanto nei primi sei mesi del 2017 sono state aperte 822 procedure diverse dal fallimento, il 15,9% in meno rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente. Di queste procedure, le domande di concordato preventivo presentate sono solo 336, un ulteriore calo su base annua (-31,7%) e un crollo rispetto al picco osservato nello stesso periodo del 2013 (1.138 domande).

I dati sopra esposti dimostrano come la situazione generale del nostro sistema economico sia in una fase positiva e questo sicuramente va attribuito al lavoro svolto nel corso degli ultimi anni con l'emanazione di diverse riforme, che hanno favorito la continuità o il risanamento delle imprese. Questo risultato positivo, ma parziale, non deve essere visto come un punto di arrivo, ma come un punto di partenza e in quest'ottica si fonda il lavoro svolto dalla Commissione Rordorf che

---

<sup>4</sup> Studio Banca d'Italia, *Il concordato preventivo in Italia: una valutazione delle riforme*, marzo 2016, in CERADINI C., (2016), (nt. 3).

<sup>5</sup> Rapporto Cerved PMI 2014, gennaio 2015, in [www.know.cerved.com](http://www.know.cerved.com).

<sup>6</sup> Osservatorio su fallimenti, procedure e chiusure di imprese, 2q 2017, in [www.know.cerved.com](http://www.know.cerved.com).

nei prossimi paragrafi verrà approfondito nei punti cardine, inizialmente in maniera espositiva e successivamente in maniera molto più dettagliata.

### *2.1.1 I principi generali*

Il testo originario dello schema di disegno di legge per la riforma organica della crisi d'impresa e dell'insolvenza elaborato dalla Commissione Rordorf e presentato al Governo, conteneva sedici articoli, molti dei quali assai densi e talora più simili ad un testo compiuto che non ad una delega, suddivisi su tre capi, il primo relativo alle disposizioni generali (artt. 1 – 2), il secondo relativo alle misure per la riforma delle discipline delle procedure di crisi e dell'insolvenza (artt. 3 – 15) ed il terzo relativo alle disposizioni finanziarie (art. 16). Nella fase introduttiva la Commissione ha cercato di esporre in maniera sintetica il contenuto della delega e le indicazioni sull'esercizio della stessa, infatti, all'art. 1 ha precisato che il Governo è delegato ad emanare entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge<sup>7</sup>, avvenuta in data 14 novembre 2017, uno o più decreti legislativi per la riforma organica delle procedure concorsuali di cui al R.d. 16 marzo 1942, n. 267 e successive modifiche, della disciplina sulla composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla L. 27 gennaio 2012, n. 3 e successive modifiche, per il riordino dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza di cui al D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270 e delle misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato d'insolvenza di cui al D.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito in L. 18 febbraio 2004, n. 39 e successive modifiche, nonché per la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie. Nel fare ciò il Governo dovrà tenere conto della normativa dell'Unione europea, in particolare del Regolamento n. 848/2015, oltre che della Raccomandazione n. 135/2014 e dei principi della *Model law* elaborati dall'Uncitral.

Nell'art. 2 del disegno di legge la Commissione ha previsto dei criteri direttivi che il Governo dovrà seguire nell'esercizio della delega, che possono essere così sintetizzati: la sostituzione del termine “fallimento” e suoi derivati, con espressioni equivalenti quali “insolvenza” o “liquidazione giudiziale”, adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali; introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabile insolvenza futura, mantenendo l'attuale nozione d'insolvenza di cui all'art. 5 l. fall.; adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore con caratteristiche di particolare celerità; assoggettare al procedimento di accertamento dello stato di crisi o d'insolvenza

---

<sup>7</sup> Il disegno di legge predisposto dalla Commissione Rordorf, con alcune modifiche, è divenuto legge in data 19 ottobre 2017 con la legge n. 155/2017, pubblicata in GU n. 254 il 30 ottobre 2017 ed entrata in vigore in data 14 novembre 2017.

ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con l'esclusione dei soli enti pubblici; recepire la nozione di centro degli interessi principali del debitore (COMI), ai fini della disciplina della competenza territoriale; dare priorità di trattazione alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, evitando casi di abuso, riservando la liquidazione giudiziale solamente ai casi nei quali non venga fatta idonea proposta alternativa; ridurre la durata ed i costi delle procedure concorsuali con il contenimento delle prededuzioni, anche con riguardo ai compensi dei professionisti, per evitare che questi costi assorbano in maniera rilevante l'attivo delle procedure; assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale con l'adeguamento degli organici degli uffici giudiziari; infine, istituire presso il Ministero della giustizia un albo dei soggetti destinati a svolgere, su incarico del Tribunale, le funzioni di gestione o controllo delle procedure concorsuali, attraverso il rispetto dei requisiti di professionalità, esperienza ed indipendenza.

Analizzando questa lista di criteri direttivi salta all'occhio sicuramente la volontà di abbandonare l'espressione "fallimento" per evitare di tramandare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente quella parola accompagna, in conformità a quanto già fatto da alcuni Paesi europei, quali Francia, Germania e Spagna. La Commissione con questa modifica ha voluto proporre un nuovo approccio lessicale per esprimere una nuova cultura del superamento dell'insolvenza, che va necessariamente vista come un'eventualità fisiologica del ciclo di vita di qualsiasi realtà economica, da prevenire ed eventualmente da contrastare al meglio.

In secondo luogo, la Commissione ha riscontrato la necessità di dover dare una definizione non equivoca di alcune nozioni fondamentali, tra cui "crisi" ed "insolvenza", dove la prima non equivale alla seconda ma rappresenta solamente un pericolo di futura insolvenza, mentre quest'ultima rappresenta una nozione utilizzata da molti decenni di esperienza giurisdizionale e quindi per questo motivo è stato ritenuto di non dover modificare l'attuale formulazione normativa del termine insolvenza<sup>8</sup>. Questa definizione non equivoca verrà analizzata più approfonditamente nelle pagine successive.

Altro aspetto di notevole rilievo riguarda la volontà comune di ridurre notevolmente i tempi ed i costi delle procedure concorsuali, per evitare che a causa di un utilizzo non sempre adeguato di alcuni istituti, come quello della prededuzione, ci si trovi a consuntivo ad ammettere che una procedura è servita solamente ad assorbire le residue risorse disponibili dell'impresa<sup>9</sup>. Per questo la Commissione ha fissato l'obiettivo di contenere gli oneri in prededuzione.

---

<sup>8</sup> RORDORF R., (nt. 1), p. 4.

<sup>9</sup> RORDORF R., (nt. 1), p. 5.

Con riguardo al giudice competente delle diverse procedure concorsuali si è riscontrato nella prassi comune che i provvedimenti da loro adottati spesso richiedono valutazioni e considerazioni giuridiche e specialistiche, ma l'attuale conformazione geografica giudiziaria non sembra consentire un sufficiente livello di specializzazione dei giudici. In Italia i Tribunali nei quali sono funzionanti delle sezioni specializzate in materia concorsuale sono molto pochi, circa una ventina, mentre tutti gli altri sono organizzati con la presenza di uno o due giudici delegati alla procedure concorsuali<sup>10</sup>. Per porre un rimedio a questa problematica la Commissione ha preferito optare per una soluzione che preveda una concentrazione delle procedure con dimensioni maggiori presso i Tribunali delle imprese<sup>11</sup>, mentre le restanti procedure verranno ripartite tra un numero ridotto di Tribunali, dotati di una pianta organica adeguata, selezionati in base ad alcuni parametri, tra i quali il numero dei magistrati, delle imprese operanti nel territorio di competenza e dei flussi di procedure degli ultimi anni.

Infine, come già anticipato, la Commissione ha voluto indirizzare il Governo verso l'adozione di un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o d'insolvenza, attraverso la realizzazione di un "contenitore processuale uniforme" di tutte le iniziative di carattere giudiziale fondate sulla regolazione della crisi o dell'insolvenza, finalizzate sia alla conservazione che alla liquidazione delle imprese o del patrimonio del debitore, di qualsiasi dimensione o struttura, ad esclusione dei soli enti pubblici. Con la realizzazione di questa sede processuale unificata tutte le domande ed istanze confluiranno in essa comportando una notevole risoluzione dei problemi di coordinamento, risparmio di costi e tempo, prevenendo altresì la possibilità che un eventuale percorso concordatario, ove rivelatosi impraticabile, possa convertirsi automaticamente in un percorso di tipo liquidatorio senza bisogno di una nuova domanda<sup>12</sup>.

### *2.1.2 Le misure per la riforma delle discipline delle procedure di crisi e d'insolvenza*

Conclusa l'analisi del primo capo del disegno di legge proposto dalla Commissione Rordorf, passiamo ora ad analizzare il secondo capo che costituisce il centro focale del progetto di riforma, composto da tredici articoli, dal n. 3 al n. 15. L'art. 3 tratta la crisi e l'insolvenza dei gruppi d'imprese e rappresenta un tema importante, introdotto per colmare una lacuna della nostra legge fallimentare che ignora del tutto le peculiarità dell'insolvenza dei conglomerati societari. Questa previsione è stata introdotta successivamente alle sollecitazioni ricevute dall'Unione europea, a

---

<sup>10</sup> RORDORF R., (nt. 1), p. 7.

<sup>11</sup> I Tribunali delle imprese sono sezioni specializzate in materia d'impresa presso i Tribunali e le Corti d'appello aventi sede nel capoluogo di ogni regione, istituiti dall'art. 2 del D.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni dalla L. 27/2012.

<sup>12</sup> RORDORF R., (nt. 1), p. 10.



seguito dell’emanazione del recente Regolamento n. 848/2015 sull’insolvenza transfrontaliera, che hanno portato i nostri operatori a definire l’insolvenza dei gruppi, colmando così una lacuna da tempo avvertita nella pratica. La Commissione ha cercato di evitare la ricerca di una rigida definizione di gruppo, preferendone una modellata con quella di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497 ss., nonché 2545-septies, del codice civile. Innovativa è stata l’introduzione della facoltà per le imprese del gruppo sottoposte alla giurisdizione dello Stato italiano di consentire lo svolgimento di una procedura unitaria per la gestione dell’insolvenza di gruppo, prevedendo in caso di procedure distinte degli obblighi di reciproca informazione a carico degli organi di tali procedure<sup>13</sup>. Nell’ipotesi di gestione unitaria della procedura di concordato preventivo di gruppo è stato previsto la nomina di un unico giudice delegato, commissario giudiziale e di un unico fondo per le spese di giustizia, invece in caso di unica procedura di liquidazione giudiziale verranno sì nominati un unico giudice delegato e curatore, ma distinti comitati dei creditori. Infine, si precisa che la scelta di una gestione unitaria dell’insolvenza del gruppo non dovrà comportare il venir meno dell’autonomia delle masse attive e passive delle imprese dotate di propria personalità giuridica.

L’art. 4 si riferisce alla procedura d’allerta e di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzata ad incentivare l’emersione anticipata della crisi, per salvaguardare le attività di un’impresa in difficoltà e facilitare le contrattazioni tra le parti con interessi contrapposti. Questa previsione è strettamente interconnessa con uno degli obiettivi della Raccomandazione n. 135/2014 di *“consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l’insolvenza e proseguire l’attività”*. Da recenti studi<sup>14</sup> è emerso un quadro particolarmente allarmante sull’incapacità delle imprese italiane di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoci, a ciò va aggiunta la considerazione che in Italia le procedure concorsuali sono ancora viste come dei mali da allontanare ad ogni costo, per questo motivo spesso le imprese arrivano troppo tardi a far ricorso alle procedure di ristrutturazione. L’Unione europea quindi aveva sollecitato i legislatori nazionali affinché offrirono *“servizi di sostegno alle imprese in tema di ristrutturazione precoce, consulenza per evitare i fallimenti e sostegno alle PMI per ristrutturarsi e rilanciarsi”* per sopperire alle scarse competenze gestionali interne, che spesso le imprese si trovano a combattere e per consentire una tempestiva risoluzione delle difficoltà, scongiurando così la distruzione di valore per la *“massimizzazione del valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l’economia in generale”*<sup>15</sup>. Tenuto conto delle

---

<sup>13</sup> RORDORF R., (nt. 1), p. 30.

<sup>14</sup> RORDORF R., (nt. 1), p. 11.

<sup>15</sup> Comunicazione della Commissione, *Piano d’azione imprenditorialità 2020*, COM(2012), 9 gennaio 2013, in *www.eur-lex.europa.eu*, appositamente richiamato nel 9° Considerando della Raccomandazione n. 135/2014.

considerazioni appena esposte, la Commissione ha voluto introdurre una fase preventiva d'allerta per l'emersione della crisi, con l'incontro degli interessi di debitore e creditori assistiti da professionisti specializzati, con il Tribunale rimesso ad un ruolo secondario che verrà chiamato solamente in caso di emersione di conflitti tra le parti, così da evitare che l'intervento del giudice venga percepito dall'imprenditore come l'anticamera di una successiva procedura d'insolvenza. La competenza di questa procedura verrà rimessa ad apposita sezione specializzata degli Organismi di composizione della crisi<sup>16</sup>, ad oggi già previsti, con l'ovvio rafforzamento degli organici e delle strutture per un miglior espletamento del nuovo impegno. Infine, l'articolo in questione ha stabilito la volontà di introdurre delle misure premiali per l'imprenditore che ricorra tempestivamente alla procedura e misure sanzionatorie in caso di comportamenti che ne ostacolino la gestione, con la previsione di un'ulteriore fattispecie di bancarotta semplice, ai sensi degli artt. 217 e 224 l. fall.

L'art. 6 tratta la disciplina della procedura di concordato preventivo introducendo alcuni aspetti di notevole rilevanza ed innovazione. Prima di tutto, va detto che le riforme dell'ultimo decennio hanno comportato un notevole incremento del numero delle domande di ammissione a tale procedura, che nella maggior parte dei casi hanno assunto la veste della cessione dei beni che non sempre ha rappresentato uno strumento idoneo a soddisfare nel miglior modo possibile i creditori. In effetti il concordato preventivo distribuisce ai diversi attori il suo massimo beneficio nel momento in cui riesce a promuovere la continuità aziendale, per questo la Commissione ha voluto circoscrivere tendenzialmente la disciplina alla sola ipotesi di "concordato in continuità" anche se non si esclude del tutto ogni possibilità di "concordato preventivo liquidatorio", nel caso di apporti di terzi per soddisfare gli interessi del ceto creditorio in misura maggiore<sup>17</sup>. Vista l'intenzione di introdurre una procedura stragiudiziale d'allerta e di composizione assistita della crisi, si precisa che quest'ultima non rappresenta una propedeuticità rispetto all'apertura di una procedura concordataria, che quindi potrà essere aperta anche senza essersi avvalsi della predetta fase stragiudiziale. Nella lettura dei punti focali dell'art. 6 si evince la necessità di un riordino dell'istituto del concordato in merito alla fissazione delle modalità di accertamento della veridicità dei dati aziendali e di verifica della fattibilità del piano, infatti, le ultime riforme hanno introdotto la possibilità di nomina del commissario giudiziale anche nella fase di presentazione del concordato con riserva ed il lavoro del commissario in quella fase preliminare per certi versi rappresenta una duplicazione del lavoro svolto dal professionista attestatore, concretizzando il tutto in uno spreco di tempo e costi. Si è riscontrata anche la necessità di contenere entro un limite massimo i compensi per i professionisti, commisurandoli all'attivo dell'impresa, riducendo così quantitativamente

---

<sup>16</sup> Gli Organi di composizione della crisi sono stati previsti dalla L. 3/2012 e dal D.M. n. 202/2014 in tema di sovraindebitamento.

<sup>17</sup> RORDORF R., (nt. 1), p. 17.

l'entità delle prededuzioni. Infine, si è riscontrata l'esigenza d'introdurre un'apposita disciplina con riguardo all'esercizio delle responsabilità nei confronti degli organi sociali e al funzionamento degli stessi durante la procedura concorsuale, con il dovere di dare tempestiva attuazione alla proposta omologata, prevedendo la possibilità di un commissariamento da parte del Tribunale in caso di comportamenti ostruzionistici.

Come già anticipato in premessa, la procedura di fallimento verrà sostituita con quella della liquidazione giudiziale che viene enunciata all'art. 7 del disegno di legge delega, con l'intento di renderla più rapida e snella, ma senza stravolgere le basi solide del fallimento. Inizialmente la Commissione ha voluto specificare la volontà di rendere più efficace la funzione del curatore attraverso il rafforzamento dei suoi poteri, per esempio, il Governo dovrà adottare misure volte a definire i poteri attribuiti al curatore nella fase di accertamento dell'attivo attraverso l'accesso a pubbliche amministrazioni e banche dati. Altro obiettivo è quello di snellire la gestione della procedura, per esempio sostituendo le funzioni del comitato dei creditori con forme di consultazione telematica del certo creditorio nelle procedure meno complesse, oppure attraverso una semplificazione dell'accertamento del passivo adeguando la procedura agli attuali strumenti telematici. La novità più importante<sup>18</sup> riguarda l'introduzione nella fase di liquidazione dell'attivo di un sistema di vendita dei beni che consenta migliori prospettive di soddisfazione delle ragioni dei creditori, garantendo la competitività delle operazioni di liquidazione attraverso la creazione di un mercato unitario telematico nazionale delle vendite, dando massima visibilità ai beni assoggettati ad una procedura concorsuale, con la possibilità di acquisto non solo con denaro corrente ma anche con appositi titoli abilitanti alla partecipazione alle vendite, infine si è prevista la costituzione di uno o più fondi per la gestione e valorizzazione dei beni rimasti invenduti. Una riflessione ha riguardato l'ambito applicativo del fallimento che risulta attualmente incentrato sulla figura dell'imprenditore individuale e limitatamente adattata alla fattispecie dell'impresa societaria. In realtà ad oggi quest'ultima fattispecie costituisce quella più frequente, per questo viene chiesto una revisione della disciplina delle procedure concorsuali con rilevanza dal punto di vista del diritto societario. In questa logica si presenta la previsione del curatore che al termine di una procedura concorsuale di una società di capitali, dovrà convocare l'assemblea chiedendo di decidere se porre fine alla liquidazione, ricapitalizzando la società in vista di una ritrovata operatività, oppure cessare l'attività sociale per concludere con la cancellazione dal Registro delle imprese. La Commissione non ha escluso la possibilità che la procedura di liquidazione giudiziale possa concludersi anche con un concordato, ma a condizione che la proposta sia organizzata con l'apporto di nuove risorse, dando la possibilità alla procedura di portare un maggiore vantaggio al ceto creditorio rispetto alla

---

<sup>18</sup> RORDORF R., (nt. 1), p. 23 ss.

semplice liquidazione<sup>19</sup>. Ovviamente per contrastare fenomeni opportunistici, tale possibilità non dovrà essere concessa a chi in passato beneficiò di una procedura concordataria senza giungere alla buona riuscita della stessa. Infine, la Commissione ha incaricato il Governo di armonizzare la disciplina della liquidazione giudiziale con il diritto del lavoro, in merito a licenziamento, forme assicurative e di integrazione salariale, trattamento di fine rapporto e modalità d'insinuazione al passivo.

Con riferimento alle misure previste dal lavoro della Commissione Rordorf in queste ultime pagine sono stati approfonditi i temi di maggiore rilievo, in particolare quelli previsti dagli art. 3 relativi ai gruppi d'impresе trattati, art. 4 procedura d'allerta e composizione assistita della crisi, art. 6 procedura di concordato preventivo ed art. 7 procedura di liquidazione giudiziale. Come detto nell'introduzione, il corpo centrale della riforma è composto da tredici articoli che escludendo le materie appena citate comprendono fattispecie che per ragioni di tempo e spazio non verranno approfondite nel presente lavoro, in particolare, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento, l'esdebitazione, il sovraindebitamento, i privilegi e le garanzie non possessorie, i rapporti tra liquidazione giudiziale e misure penali, le modifiche al codice civile (parzialmente), la liquidazione coatta amministrativa ed infine l'amministrazione straordinaria. In merito all'ultimo capo, il terzo, è composto da un solo articolo nella quale la Commissione ha voluto precisare che l'attuazione della legge e dei decreti legislativi risultanti dalla riforma non dovranno comportare nuovi costi per la finanza pubblica.

### *2.1.3 Il concetto di crisi e d'insolvenza*

Prima di concludere l'analisi dello schema del disegno di legge predisposto dalla Commissione Rordorf merita particolare attenzione la comprensione della differenza tra insolvenza e crisi. L'art. 2 stabilisce infatti la necessità di formulare una corretta indicazione della nozione giuridica di crisi, distinguendola da quella d'insolvenza, dove la prima rappresenta un pericolo di una futura insolvenza, mentre la definizione della seconda è stata valutata come nozione sufficientemente collaudata da molti anni di esperienza giurisdizionale, senza necessità di modificarla. Questa prima riflessione trova fondamento sia dal punto di vista della dottrina che della giurisprudenza, che riconoscono la crisi come una situazione strutturale di temporaneità, anteriore all'insorgere dell'insolvenza<sup>20</sup>. Tornando indietro di trent'anni, nel 1984 la Commissione Pajardi<sup>21</sup>,

---

<sup>19</sup> RORDORF R., (nt. 1), p. 26.

<sup>20</sup> BUFFELLI G., (2016), *Riforma della crisi di impresa: riflessi aziendalistici e fiscali della delega*, Norme & Tributi, ottobre 2016, p. 110.

<sup>21</sup> PAJARDI P., PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 815.

defini la crisi quale fenomeno situato a monte dell'insolvenza che si manifestava con l'insufficienza dei ricavi ordinari di gestione a coprire i relativi costi. Il limite riguardava la mancanza di una definizione positiva e formale della crisi<sup>22</sup>, concetto rimasto in bilico tra la nozione d'insolvenza, menzionata dall'art. 5 l.fall. e la difficoltà ad adempiere di cui all'art. 187 l.fall. Nel 2005 l'intervento del D.l. 273/2005, in controtendenza, equiparò lo stato di crisi allo stato d'insolvenza, secondo cui “*per stato di crisi s'intende anche lo stato d'insolvenza*”<sup>23</sup> mentre nel disegno di legge delega la Commissione si è limitata ad indicarne un diverso significato.

Proviamo a circoscrivere le due fattispecie in questione; in merito alla definizione di crisi, secondo un'autorevole tesi<sup>24</sup>, va assolutamente distinta da quella d'insolvenza, anche se la crisi d'impresa è una nozione giuridicamente indefinita. In realtà una definizione di crisi è individuabile dagli studi d'economia aziendale che stabiliscono l'ampiezza del fenomeno ad una gamma di situazioni tra loro diversificate a seconda delle cause generatrici, finanziarie, gestionali o di mercato, dalla mera difficoltà dell'impresa fino al tracollo completo della stessa. A sostegno di ciò merita cenno una sentenza del Tribunale di Forlì<sup>25</sup> che ricondusse il concetto di crisi all'ambito dell'insolvenza, ma attribuendone una connotazione decisamente più ampia, considerando anche delle fattispecie di natura finanziaria verificabili in una fase anteriore all'insolvenza. Una sentenza del Tribunale di Ancona<sup>26</sup> considerò il concetto d'insolvenza all'interno dello stato di crisi, definendo quest'ultimo come una situazione di grave insolvenza identificabile in tutte quelle situazioni in cui l'imprenditore non è in grado di far fronte alle obbligazioni assunte con i normali mezzi di pagamento.

Lo stato d'insolvenza, ai sensi dell'art. 5 l.fall., si ha quando il “*debitore non è in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*” e secondo una pronuncia della Cassazione<sup>27</sup> si indentifica con uno stato d'impotenza funzionale non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa. Il comma 2 stabilisce che il fenomeno si manifesta attraverso degli inadempimenti o dei fattori esterni compiuti dal debitore per l'incapacità di far fronte ai propri debiti rappresentando un indizio dello stato d'insolvenza. L'insolvenza può essere definita attraverso il profilo della tempestività distinguendo tra difficoltà momentanea e non temporanea,

---

<sup>22</sup> SCHIAVON G., *La nuova disciplina del concordato preventivo in seguito al decreto legge n. 35 del 2005*, Milano, 2005, 819 ss.

<sup>23</sup> SANZO S., VITIELLO M., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2008, 5. In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, 8 maggio 2011; Trib. Reggio Calabria, 24 gennaio 2012.

<sup>24</sup> BOZZA G., *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Fall.*, 2005.

<sup>25</sup> Trib. Forlì, 22 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*.

<sup>26</sup> Trib. Ancona, 31 dicembre 2007, in *www.ilcaso.it*.

<sup>27</sup> Cass., 28 marzo 2008, n. 1760, in *www.ilcaso.it*. La sentenza precisò che lo stato di impotenza funzionale non transitoria va individuato attraverso dei comportamenti d'incapacità di produrre beni con margine di redditività o all'impossibilità di ricorso al credito senza causare effetti depauperanti al patrimonio.

dove la prima si verifica nel momento in cui l'imprenditore in difficoltà riesce comunque a reperire le risorse necessarie in un ragionevole lasso temporale, in tal caso non è ravvisabile lo stato d'insolvenza, che invece consiste in una condizione oggettiva di impotenza patrimoniale non temporanea, per cui l'imprenditore non è in grado di far fronte regolarmente ai propri impegni economici in un lasso temporale ragionevole<sup>28</sup>. Più volte è stata posta la domanda ai nostri giudici se può essere ravvisato automaticamente lo stato d'insolvenza in presenza di squilibrio patrimoniale, con passività maggiori delle attività e di contro se viene escluso automaticamente in assenza di tale squilibrio. Sul punto la giurisprudenza è stata molto chiara con diverse sentenze, infatti, a titolo esemplificativo la Corte d'Appello di Brescia<sup>29</sup> ha precisato che *“L'accertamento dell'insolvenza non si identifica in modo necessario ed automatico con il mero dato contabile fornito dal raffronto tra l'attivo ed il passivo patrimoniale dell'impresa, infatti, anche in presenza di un eventuale sbilancio negativo è possibile che l'imprenditore continui a godere di credito e sia di fatto in condizione di soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni e per contro, ove l'eccedenza di attivo dipenda dal valore di beni patrimoniali non agevolmente liquidabili, il presupposto dell'insolvenza ben possa ugualmente essere riscontrato”*. Nella stessa direzione si era espressa la Cassazione<sup>30</sup> esprimendo la possibilità che un'impresa possa essere solvibile con assenza di capitale o con capitale negativo, viceversa, possa non esserlo anche con un'adeguata patrimonializzazione.

Di particolare rilievo ai fini della presente analisi risulta essere una sentenza della Cassazione<sup>31</sup> nella quale il ricorrente domandò alla Corte se l'inadempimento di un unico debito potesse costituire prova dello stato d'insolvenza, ai sensi dell'art. 5 l.fall. In merito al quesito di cui sopra, la Cassazione arrivò a dare una risposta attraverso un ragionamento lineare e condivisibile, infatti, partì dalle indicazioni fornite all'art. 5 l.fall., dove stabilisce che lo stato d'insolvenza si traduce in *“inadempimenti od altri fatti esteriori”*, idonei a dimostrare che *“il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”*<sup>32</sup>. Il secondo punto del ragionamento riguardò l'analisi dell'accertamento della sussistenza del presupposto oggettivo, il quale richiese al giudice un giudizio volto ad accertare la regolare solvibilità del debitore con riferimento all'attività economica dell'impresa nel suo complesso<sup>33</sup>. Da qui la necessità, come ribadito in un'altra sentenza

---

<sup>28</sup> GUGLIELMUCCI L., *Lezioni di diritto fallimentare*, Torino, 2004.

<sup>29</sup> App. Brescia, 9 luglio 2010, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>30</sup> Cass., 27 febbraio 2008, n. 5215, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>31</sup> Cass., 15 gennaio 2015, n. 576, in *Fall.*, 2015, 5, p. 531 ss.

<sup>32</sup> ALBANESE L., *Iniziativa per la dichiarazione di fallimento e stato di insolvenza*, in *Fall.*, 2015, 5, p. 534.

<sup>33</sup> TERRANOVA G., *Insolvenza stato di crisi sovra indebitamento*, Torino, 2013, p. 59. Nell'accertamento dello stato d'insolvenza risulta determinante la verifica dell'adempimento delle obbligazioni dell'imprenditore, ma anche che tale adempimento l'abbia fatto con regolarità.

della Cassazione<sup>34</sup>, che la regolarità degli adempimenti debbano essere verificati caso per caso da parte del giudice, attribuendo ad ogni inadempimento un valore meramente indiziario rispetto alla situazione economica complessiva dell'impresa. Quindi in linea col suddetto principio, la Corte ha ammesso implicitamente che lo stato d'insolvenza del debitore possa essere dichiarato anche a seguito dell'inadempimento di un singolo debito, qualora quest'ultimo si configuri come lo specchio di un'incapacità strutturale e non episodica dell'impotenza economica in cui l'imprenditore si sia venuto a trovare<sup>35</sup>.

Infine, in linea con quanto appena concluso, una recente sentenza della Corte d'Appello<sup>36</sup> ha concluso che per valutare l'esistenza dello stato d'insolvenza occorre fare riferimento alla situazione economica e finanziaria alla data di pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento e che non assume rilievo che l'attivo patrimoniale del debitore sia superiore al passivo patrimoniale, essendo per contro decisivo che il debitore non sia in grado di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni con mezzi normali, fosse anche l'inadempimento riferito ad un solo debito.

Sempre con riferimento al concetto di crisi e d'insolvenza, non sembra condivisibile<sup>37</sup> il principio enunciato al punto d) dell'art. 2 del disegno di legge delega, dove stabilisce la volontà di adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o dell'insolvenza del debitore, in quanto fattispecie diverse tra loro che convogliano provvedimenti all'interno dello stesso modello processuale potrebbero comportare disfunzioni nella pratica. Quest'ultima impostazione normativa è condivisibile<sup>38</sup> solamente con riguardo alla volontà della Commissione di realizzare una semplificazione processuale, ma ovviamente permangono molti dubbi.

#### 2.1.4 Alcune riflessioni

Prima di concludere la parte introduttiva relativa allo schema del disegno di legge predisposto dalla Commissione Rordorf, si ritiene opportuno esprimere una breve riflessione sui pro

---

<sup>34</sup> Cass., 8 agosto 2013, n. 19027, in *Fall.*, 2015, 5, p. 532.

<sup>35</sup> ALBANESE L., (nt. 29), p. 535; CAIAFA A., ROMEO S., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, vol. III, Milano, 2014, 7. Sul punto ci sono state molte sentenze, tutte nella stessa direzione, riconoscendo che l'insolvenza si può riscontrare anche con un solo inadempimento, a condizione che esso costituisca manifestazione esteriore idoneo a mostrare in modo non equivoco l'esistenza del dissesto patrimoniale e la difficoltà del debitore a fronteggiare le proprie obbligazioni con mezzi normali. Cass., 7 aprile 2015, n. 6914; App. Torino, 15 giugno 2010, in *www.ilcaso.it*.

<sup>36</sup> App. L'Aquila, 12 aprile 2017, in *www.ilcaso.it*.

<sup>37</sup> LO CASCIO G., *Le procedure di crisi delle imprese: una riforma internazionale ed interna senza fine*, in *Fall.*, 2017, 5, p. 503; DE SANTIS F., *Il processo uniforme per l'accesso alle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1045.

<sup>38</sup> LO CASCIO G., *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, in *Fall.*, 2016, 4, p. 385.

e contro del progetto di riforma preso in esame. Come già ampliato detto nel corso del presente lavoro, gli ultimi anni sono stati caratterizzati dalla vivacità legislativa in tema di procedure concorsuali, infatti, tutti noi abbiamo assistito ad innumerevoli interventi per riformare la nostra ultrasettantenne legge fallimentare, ottenendo pochi benefici e un implemento delle difficoltà interpretative, una riduzione della certezza del diritto e un sistema particolarmente farraginoso. Quest'ultima riforma è stata intrapresa per segnare un definitivo cambio di rotta rispetto all'ultimo decennio, puntando finalmente ad una riforma organica e per qualche verso innovativa, rivolta anche a dare delle risposte alle sempre più crescenti richieste delle istituzioni europee in tema di crisi d'impresa. Il lavoro svolto dalla Commissione Rordorf si è focalizzato su temi particolarmente rilevanti, trattando finalmente i temi della crisi dei gruppi e della nuova procedura d'allerta, anche se per qualche verso detti temi erano già stati trattati nel 2004 con esito negativo dalla Commissione Trevisanato. Il pensiero di fondo della riforma viene rappresentato dalla convinzione e dall'accettazione che qualsiasi attività d'impresa possa fisiologicamente passare per una fase di crisi, per motivi endogeni o esogeni, in tal caso il sistema economico deve sapere reagire insieme all'imprenditore per valutare ed intraprendere la strada migliore.

Un punto di criticità può essere individuato nella mancata decisione da parte della Commissione di esprimere una posizione ferma e netta sul dilemma di privilegiare l'interesse dei creditori o del mercato in caso di crisi d'impresa. Ovviamente sarebbe preferibile una soluzione che comporti il raggiungimento di entrambi gli interessi, ma soluzioni di compromesso tal volta portano solamente a risultati parziali e a maggiori difficoltà applicative, per questo si induce verso una soluzione preferibile rispetto all'altra<sup>39</sup>, quindi la tutela del ceto creditorio (protezione prevista anche dall'art. 42 della Costituzione italiana) rispetto agli interessi del mercato. Prendendo come riferimento quanto previsto per l'istituto del concordato preventivo, si può individuare un'altra criticità, con un dietrofront rispetto al 2005, infatti, la Commissione ha voluto attribuire ai giudici poteri più ampi, togliendoli dalla sfera di competenza dei creditori. Quest'ultimi dal 2005 ad oggi non sono sempre stati in grado di affrontare i compiti loro affidati e di ricoprire adeguatamente il ruolo attribuitigli<sup>40</sup> e quindi la Commissione invece di proseguire nella direzione di stimolare e responsabilizzare il ceto creditorio, ha preferito attribuire ampi compiti al giudice. Si presume che sarebbe stata una soluzione più consona quella di attribuire al giudice il compito di supervisore con verifica della realizzabilità economica, ma lasciando ai creditori la responsabilità decisoria<sup>41</sup>, ma così non è stato. Per quanto attiene al concordato preventivo l'indirizzo interpretativo è stato

---

<sup>39</sup> FABIANI M., *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2016, 3, p. 263.

<sup>40</sup> JORIO A., *Introduzione*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2014, p. 3.

<sup>41</sup> FABIANI M., (nt. 39), p. 266.



strutturato sul pensiero di renderlo meno flessibile nel timore di un abuso del diritto da parte del debitore. Una criticità può essere individuata nella soppressione dell'adunanza dei creditori e la sostituzione con il voto telematico, che priva i creditori della fase del dibattito, ma allo stesso tempo questa previsione può essere vista come un aspetto positivo, in quanto gli strumenti telematici comportano un risparmio di risorse in termini di tempo e celerità. In merito alla procedura di liquidazione giudiziale non c'è molto da dire, in quanto non ci sono state innovazioni rilevanti, fatta eccezione per l'introduzione della nuova denominazione "liquidazione giudiziale" al posto della precedente "fallimento". L'unica cosa da puntualizzare è la necessità di introdurre per queste procedure una normativa ad hoc riferita alle società, tenuto conto del loro elevato numero rispetto a quelle dell'imprenditore individuale<sup>42</sup>.

Nell'ambito della procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi di natura non giudiziale e confidenziale, destinata ad incentivare l'emersione anticipata della crisi, risulta condivisibile la legittimazione attribuita agli organi di controllo d'instare per l'apertura del procedimento stragiudiziale, così come il dovere per gli imprenditori di costituire all'interno della propria organizzazione dei sistemi e delle procedure volte alla rilevazione tempestiva di un'eventuale crisi. In secondo luogo, tale procedura ha come aspetti positivi la riservatezza del procedimento e l'estraneità dell'autorità giudiziaria, ma purtroppo non ha nessuna previsione in merito alla possibilità che la stessa non si concluda positivamente, anche se si presume con non sussistono preclusioni per l'eventuale e successivo avvio di una procedura fallimentare o concordataria. I punti di criticità riguardano la non precisa definizione dei segnali d'allerta che devono essere monitorati nella fase anteriore all'inizio della procedura, ed in secondo luogo, c'è il rischio di un'eccessiva burocratizzazione di un procedimento che in realtà necessita solamente di flessibilità e snellezza.

Con riguardo ai gruppi d'impresa, già in passato erano stati presentati dei tentativi per colmare questa lacuna normativa del nostro ordinamento, per mezzo del progetto di Legge delega "Fassino" nel 2000 e con la legge delega "Trevisanato" nel 2004, ma questi tentativi non portarono a nessun risultato. Con la riforma Rordorf invece, si è colmato indubbiamente una grave lacuna, aderendo anche ai suggerimenti dell'Unione europea. Il principio generale si basa sull'autonomia delle rispettive masse attive e passive delle diverse società del gruppo, riconoscendo la possibilità dell'esercizio di una procedura unitaria con la nomina di un giudice, di un commissario giudiziale o curatore, di comitati dei creditori distinti e di un solo fondo della procedura generando un importante e decisivo risparmio di risorse<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> LO CASCIO G., (nt. 38), p. 391.

<sup>43</sup> LO CASCIO G., (nt. 38), p. 387.

Infine, altro aspetto positivo della riforma riguarda la volontà di ridimensionare notevolmente le prededuzioni e i costi delle procedure, che negli ultimi anni hanno vissuto una crescita esponenziale il tutto a danno del ceto creditorio e del principio della *par condicio creditorum*. In tal senso si riscontra la volontà di intervenire al ribasso sui costi professionali, in quanto spesso abbiamo dovuto apprendere che procedure concorsuali sono servite solamente a rifocillare il reddito dei professionisti della procedura a danno dei creditori. Per concludere questa parte di riflessioni, va detto che il lavoro svolto dalla Commissione Rordorf presenta molti aspetti positivi ed innovativi, ma anche delle criticità, che potranno essere superate solamente attraverso il lavoro pratico con la funzionalizzazione dei procedimenti di regolazione della crisi e lo svolgimento di analisi statistiche per verificarne l'effettiva funzionalità.

## ***2.2 L'iter parlamentare, dal progetto di riforma all'approvazione della legge n. 155/2017***

Tutto ebbe inizio il 28 gennaio 2015 con l'emanazione da parte del Ministero della giustizia, nella persona dell'On. Min. Orlando, del decreto di nomina di una Commissione, a cui è stato attribuito il compito di elaborare delle proposte per la riforma delle procedure concorsuali. La Commissione venne presieduta dal presidente di sezione della Cassazione, Renato Rordorf, composta da trentaquattro componenti, tra cui docenti universitari e professionisti e supportata da un comitato scientifico. Con la nomina venne dato termine di presentazione delle proposte di riforma entro il 31 dicembre 2015, precisando la necessità di individuare degli strumenti diretti a favorire una maggiore uniformità degli orientamenti giurisprudenziali in funzione della certezza del diritto, incentivare l'istituto del concordato preventivo nell'ottica di conservazione e continuità dell'impresa, prevedere dei procedimenti liquidatori più rapidi e una riduzione sostanziale dei costi a carico delle procedure<sup>44</sup>. Durante lo svolgimento dei lavori della Commissione venne introdotto il D.l. 27 giugno 2015, n. 83, recante misure urgenti anche in materia concorsuale, poi convertito con la L. 8 agosto 2015, n. 132, mentre a livello europeo venne introdotto il 20 maggio 2015 dal Parlamento e dal Consiglio il nuovo Regolamento n. 848/2015 sulle procedure d'insolvenza, pubblicandolo in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 5 giugno 2015. La Commissione consegnò al Ministero della giustizia, in data 31 luglio 2015, una prima bozza di legge delega che potesse essere collocata nell'ambito di un disegno di legge già in corso d'esame parlamentare, ma non si concretizzò questa eventualità, quindi nell'ultima parte dell'anno la Commissione poté dare corso al programma di audizioni che si era prefissata, ricevendo le osservazioni dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, dal Consiglio Nazionale Forense,

---

<sup>44</sup> Decreto 28 gennaio 2015, Ministero della giustizia, in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it).

dall'Assonime, dall'Associazione Bancaria Italiana e dalla Confindustria<sup>45</sup> e successivamente, in data 29 dicembre 2015 portò a conclusione i lavori, consegnando al Ministero della giustizia una relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali.

In data 10 febbraio 2016, attraverso un comunicato stampa<sup>46</sup> il Consiglio dei Ministri approvò il disegno di legge contenente la delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, precisando che il suddetto disegno di legge si poneva nel solco del processo di riforma inaugurato con il D.l. 83/2015, adottato per sostenere, in via d'urgenza, l'attività delle imprese in difficoltà. Il comunicato sottolineò che il disegno di legge si costituiva con una premessa di fondo, che un'azienda in difficoltà finanziaria rischia di trascinare con sé altre realtà imprenditoriali, da qui la necessità di affrontare con celerità e tempestività questi problemi, limitando le perdite del sistema economico con benefici generali anche sul piano occupazionale.

In data 11 marzo 2016 il disegno di legge venne presentato in Parlamento (con l'identificativo C. 3671) per una prima lettura alla Camera dei Deputati, vennero poi sostenuti degli esami in Commissione in data 20 aprile 2016 e 12 maggio 2016, in quest'ultimo esame venne approvato lo stralcio dell'art. 15, del disegno di legge, inerente l'amministrazione straordinaria delle imprese in crisi, al fine di abbinare il disegno di legge costituito da questo nuovo articolo alla proposta di legge C. 865, vertente anch'essa sulla materia dell'amministrazione straordinaria delle imprese in crisi<sup>47</sup>. Infatti, in data 18 maggio 2016 venne comunicato lo stralcio in due distinte proposte di legge, la n. 3671/bis e la n. 3671/ter, quest'ultima essendo relativa all'amministrazione straordinaria non verrà approfondita nel presente lavoro. La proposta di legge n. 3671/bis venne esaminata in Commissione parlamentare dal 24 maggio 2016 al 26 gennaio 2017 e successivamente venne discussa alla Camera ed approvata in data 1° febbraio 2017 con alcune modifiche rispetto all'originale formulazione della Commissione Rordorf.

Analizzando le differenze più rilevanti<sup>48</sup>, la prima la si può individuare all'art. 2, dove il disegno di legge delega conteneva l'indicazione di sostituire il termine "fallimento" e i suoi derivati con espressioni equivalenti, quali "insolvenza" o "liquidazione giudiziale", mentre il testo approvato dalla Camera precisa che andrà sostituito il termine "fallimento" e i suoi derivati con l'espressione "liquidazione giudiziale". Altra differenza dell'art. 2 riguarda l'introduzione, nella definizione dello stato di crisi inteso come probabilità di futura insolvenza, della frase "*anche*

---

<sup>45</sup> RORDORF R., (nt. 1), p. 2

<sup>46</sup> Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri, 10 febbraio 2016, n. 103, in [www.governo.it](http://www.governo.it).

<sup>47</sup> Camera dei Deputati, bollettino delle giunte e delle commissioni parlamentari, comunicato del 12 maggio 2016, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>48</sup> Camera dei Deputati, disegno di legge n. 3671/bis, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

*tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica*". Nell'art. 4, riferito alle procedure d'allerta, in sede di approvazione la Camera ha introdotto una previsione chiedendo di *"individuare i casi in cui dette procedure non trovano applicazione, in particolare prevedendo che non si applichino alle società quotate in borsa o in altro mercato regolamentato e alle grandi imprese come definite dalla normativa dell'Unione europea"*. Oltre alle misure premiali, che possono essere di natura patrimoniale o in termini di responsabilità personale, concesse all'imprenditore che ricorre tempestivamente alla procedura d'allerta, concordato preventivo o liquidazione giudiziale sono state introdotte le previsioni di una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali, la non punibilità per il delitto di bancarotta semplice, quando ha cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità di cui all'art. 219, terzo comma, l.fall., infine, per tempestività si intende la presentazione dell'istanza per l'ammissione alla procedura d'allerta nel termine di sei mesi *"dal verificarsi di determinati indici di natura finanziaria, da individuare considerando il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità"*. L'art. 6 relativo alla procedura di concordato preventivo presenta immediatamente una novità determinante, in quanto nel testo originale la Commissione Rordorf aveva previsto l'inammissibilità di proposte con natura essenzialmente liquidatoria, mentre nel testo rivisto dalla Camera è stata prevista l'ammissibilità di proposte con natura liquidatoria, a patto che vi siano degli apporti apprezzabili di risorse esterne che assicurino il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare complessivo dei crediti chirografari. Si precisa che le differenze appena descritte rappresentano quelle di maggiore rilevanza ed innovazione e che quelle di modico valore sono state tralasciate, anche se verranno riprese nei prossimi paragrafi in sede di trattazione della fattispecie specifica.

La proposta di legge n. 3671/bis dopo l'approvazione della Camera venne trasmessa al Senato in data 3 febbraio 2017 e annunciata nella seduta pomeridiana del 7 febbraio 2017 (con l'identificativo S. 2681). Nel mese di luglio 2017 il Senato pubblicò il dossier n. 520, del Servizio Studi sull'A.S. n. 2681, composto da ventisei pagine, con i sedici articoli del disegno di legge. Quindi nel mese di ottobre 2017 vennero pubblicati degli emendamenti<sup>49</sup> nella quale il Senato impegnò il Governo nell'esercizio della delega, *"di valutare l'opportunità d'individuare strumenti che consentano di eliminare o di attenuare la responsabilità degli amministratori, che nella prolungata fase della crisi hanno agito con diligenza per la salvaguardia della continuità d'impresa"* e di *"valutare l'opportunità di codificare a livello normativo la differenza fra insolvenza dovuta alla crisi e quella prodottasi a seguito di negligenza nell'attività da parte degli*

---

<sup>49</sup> Senato della Repubblica, Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza (2681), emendamenti, in [www.senato.it](http://www.senato.it).

*amministratori*". Infine, impegnò il Governo a valutare la possibilità di *"lasciare inalterati i vigenti criteri di attribuzione della competenza fallimentare ai Tribunali esistenti, al fine di evitare l'effetto negativo di concentrazione solo su alcuni uffici giudiziari della materia concorsuale che appesantirebbe ulteriormente il carico di lavoro di tali sedi giudiziarie principali"*.

Infine, dopo quasi tre anni dall'emanazione del decreto di nomina della Commissione Rordorf, il Senato l'11 ottobre 2017, a pochi mesi dalla fine della legislatura, approvò la legge delega per la riforma della disciplina delle procedure concorsuali. Il testo della legge 19 ottobre 2017, n. 155, venne pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 254 del 30 ottobre 2017, ed entrò in vigore il 14 novembre 2017. L'art. 1 stabilisce che il Governo è delegato ad adottare dei decreti delegati d'attuazione nel termine di dodici mesi dall'entrata in vigore e quindi avrà tempo fino al mese di novembre 2018. Si è appreso<sup>50</sup> che il Ministro della giustizia, precedentemente all'approvazione della legge n. 155/2017, il 5 ottobre 2017 aveva nominato una Commissione di esperti con il compito di elaborare degli schemi di decreti attuativi entro il termine del 10 gennaio 2018, cioè dieci mesi prima rispetto al termine fissato dalla legge delega. Normalmente la fretta non porta a risultati positivi anche se questa situazione è circondata da un certo livello di ansia nel concludere al più presto i lavori, infatti, c'è la volontà da parte del Governo in carica di arrivare alla conclusione del lavoro di riforma prima della scadenza del proprio mandato, per evitare il rischio che la nomina di un nuovo Governo con un orientamento verso una differente o addirittura assente ipotesi riformatrice, porti ad annullare tutti gli sforzi sin qui compiuti.

Conclusa l'esposizione dell'iter parlamentare che ha portato il disegno di legge predisposto dalla Commissione Rordorf all'approvazione, dapprima alla Camera e successivamente al Senato, della legge n. 155/2017, si passerà ora all'analisi più approfondita di alcuni aspetti contenuti nella legge. Inizialmente si approfondirà il nuovo istituto stragiudiziale d'allerta e di composizione assistita della crisi (previsto dall'art. 4), quindi si passerà ad analizzare le principali novità previste per il concordato preventivo (art. 6), per la procedura di liquidazione giudiziale (art. 7) e per la disciplina della crisi e dell'insolvenza dei gruppi d'impresa (art. 3).

### ***2.3 La procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi***

La procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi rappresenta senza ombra di dubbio l'elemento più innovativo ed atteso della presente riforma organica, infatti, già qualche anno fa l'Italia aveva cercato di introdurre un istituto che permettesse l'emersione anticipata della crisi

---

<sup>50</sup> LAMANNA F., *La riforma concorsuale in progress: dalla legge delega alla sua (rapida) attuazione*, 23 ottobre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

d'impresa ma senza riuscirci, in quanto i lavori e le previsioni contenute nei testi normativi predisposti dalle Commissioni Trevisanato, nei primi anni 2000, non trovarono spazio in nessun provvedimento riformativo della nostra legge fallimentare. Un impulso decisivo che ha convinto il nostro legislatore a puntare in maniera decisa su questo istituto è arrivato dalle istituzioni europee, con la Raccomandazione n. 135/2014, di cui si è già parlato nel corso del primo capitolo del presente lavoro. In questa sede si riprende a titolo riassuntivo quanto previsto nella Raccomandazione in merito ad uno dei principali obiettivi, cioè *“consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività”*. L'importanza di questo obiettivo è palese, infatti, la salvaguardia di un'impresa in difficoltà permette di mantenere e consolidare nel tessuto economico una realtà operativa, con benefici a più soggetti sia dal punto di vista economico che occupazionale<sup>51</sup>. In secondo luogo, l'esperienza insegna che le possibilità di risanare un'impresa in difficoltà sono correlate positivamente alla tempestività delle soluzioni adottate, a tal ragione, le istituzioni europee nel 2016 hanno introdotto nella Direttiva del 22 novembre la definizione di *“early warning”* individuata come l'insieme degli strumenti che permettono di evidenziare l'inizio di una fase di peggioramento delle performance dell'impresa, segnalandolo all'imprenditore che dovrà attivarsi con urgenza. In coerenza con quanto appena affermato, molti considerano che la recente crisi ha il più delle volte dimostrato che la conservazione dei valori dell'impresa rappresenta un obiettivo a cui ambire per la solidità dell'intero sistema economico, realizzabile solamente grazie alla precocità e alla tempestività d'intervento. A tal proposito si ritiene opportuno precisare che l'eventuale crisi o insolvenza di una realtà economica non è una situazione chiusa solamente all'imprenditore ed al suo ceto creditorio, ma rappresenta un affare che coinvolge un ampio insieme d'interessi e di rapporti, compresi gli *stakeholders* che vanno di volta in volta a rapportarsi con l'impresa stessa. Infine, il nostro ordinamento con l'introduzione di questa procedura stragiudiziale ha deciso di seguire la soluzione già adottata da alcuni anni dall'ordinamento francese con la *procédures d'alerte*, presentando però delle varianti, una fra tutte il diverso destinatario della segnalazione che in Italia non sarà il Tribunale, come avviene in Francia, per assicurare la confidenzialità, rapidità, riservatezza e l'ambito stragiudiziale della procedura. Di seguito verrà esposto un approfondimento sulle caratteristiche, finalità e funzionamento della procedura, concludendo il paragrafo con delle brevi riflessioni.

---

<sup>51</sup> BUFFELLI G., (2016), (nt. 20), p. 110.

### 2.3.1 Le caratteristiche e le finalità della procedura d'allerta

Come più volte ribadito nel corso dei precedenti paragrafi, il nuovo istituto della procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi è stato definito all'interno della legge n. 155/2017, all'art. 4, prevedendo in capo al Governo il compito di disciplinare l'introduzione di una procedura, precisando di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzata ad incentivare l'uscita anticipata della crisi, agevolando lo svolgimento della fase delle trattative tra debitore e ceto creditorio. Dalla lettura di questa parte introduttiva dell'articolo si evince che l'istituto si basa su due fondamentali caratteristiche, la natura non giudiziale e la sua confidenzialità.

Analizzando il primo aspetto, il legislatore ha voluto prevedere la natura non giudiziale della procedura stabilendo che lo svolgimento delle diverse fasi avvengano al di fuori dell'influenza del Tribunale, prevedendo eccezionalmente l'intervento del giudice al caso in cui il debitore presenti una richiesta di beneficiare di misure di protezione, idonee per agevolare la buona conclusione delle trattative con i creditori. Allo stesso tempo, è stata inserita una previsione nel caso in cui non vengano individuate soluzioni idonee per il superamento della crisi e venga accertato lo stato d'insolvenza, l'Organismo di composizione della crisi ne dovrà dare notizia al pubblico ministero presso il Tribunale del luogo in cui il debitore ha sede.

Con riguardo al secondo aspetto, l'art. 4 stabilisce che l'organismo di composizione della crisi (di cui si parlerà meglio nelle prossime pagine) con il ricevimento delle segnalazioni da parte dal debitore, dovrà convocare, in via riservata e confidenziale, quest'ultimo e ove previsto l'organo di controllo, al fine di individuare entro un breve lasso temporale delle misure idonee per porre rimedio allo stato di crisi. La confidenzialità è stata voluta dal legislatore in quanto la procedura d'allerta verrà avviata al verificarsi del requisito di fondati indizi della crisi, quindi anche in assenza di una situazione di probabile futura insolvenza, essendo sufficiente la presenza dell'eventuale rischio d'insolvenza, di crisi o di pre-crisi<sup>52</sup>. Dal punto di vista pratico, in futuro potrà verificarsi il caso in cui gli indizi sopra citati daranno un falso allarme della presenza di un attuale o prospettico stato di crisi<sup>53</sup> ed è qui che diventerà utile l'aspetto della confidenzialità della procedura d'allerta. Infatti, non garantendo la confidenzialità si creerebbero dei problemi nei rapporti tra il debitore ed i diversi fornitori, istituti bancari e *stakeholders* pregiudicando la continuità dell'impresa arrivando a generare una crisi anche in assenza di essa. Ovviamente non è intenzione degli addetti ai lavori

---

<sup>52</sup> STRAMPELLI G., *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, in *Riv. Società*, 2012, p. 633. Lo stato di pre-crisi può essere definito ed individuato nell'arco temporale intermedio, antecedente ad una situazione di crisi o in un momento sospetto tra il rischio d'insolvenza e le prospettive di risanamento. In esso la capacità di ricorrere al credito non risulta pregiudicata, non essendo compromessa interamente la situazione generale dell'impresa.

<sup>53</sup> RANALLI R., *Le procedure d'allerta e di composizione assistita della crisi: insidie ed opportunità*, 31 ottobre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

arrivare a generare la situazione catastrofica appena descritta, quindi sarà compito del Governo delegato istituire degli strumenti idonei a tutelare il debitore e la riservatezza delle informazioni, prevedendo una serie di responsabilità in capo ai soggetti venuti a conoscenza della situazione di difficoltà dell'imprenditore.

Come già sopra ribadito, spesso la posticipazione di anni dell'apertura di una procedura concorsuale può essere letta come un'intenzione del debitore di sottrarre ingenti risorse al ceto creditorio ed alla finanza pubblica, con evidenti danni all'Erario, soprattutto con i mancati versamenti dell'Iva, con ripercussioni sulla collettività. In merito a quanto appena detto, alcuni studi empirici hanno evidenziato che già cinque anni prima dell'attivazione di una procedura concorsuale i bilanci d'esercizio mostrano delle perdite in media attorno a -187 mila euro, presumendo il persistere di uno stato d'insolvenza, già da alcuni anni<sup>54</sup>. Come risposta a queste problematiche il legislatore ha cercato di attivare uno strumento idoneo a contrastare la tardiva emersione dello stato di crisi, rafforzando il concetto di tempestività, non solo dal punto di vista concettuale ma anche e soprattutto dal punto di vista operativo e pratico<sup>55</sup>. L'altra finalità della procedura d'allerta si riferisce all'obiettivo di agevolare la fase delle trattative tra il debitore ed il ceto creditorio, anche attraverso il compito svolto dall'organismo, ma questo verrà approfondito successivamente.

### 2.3.2 *L'attivazione della procedura e le fasi successive*

Prima di esporre le diverse fasi della procedura d'allerta si precisa di seguito che l'art. 4 della legge n. 155/2017 ha stabilito che non si applica la procedura qui discussa alle società quotate in borsa o in altro mercato regolamentato e alle grandi imprese come definite dalla normativa dell'Unione europea, l'esclusione potrebbe essere anche estesa alle società a controllo pubblico. Si sottolinea l'opportuna necessità di prevedere la suddetta esclusione da tale procedura anche per i debitori che hanno già in corso delle trattative con i suoi creditori per risolvere autonomamente la crisi in cui versa<sup>56</sup>.

Facciamo un passo indietro, cercando di circoscrivere due fenomeni utili per la comprensione del funzionamento della procedura stragiudiziale, quindi l'allerta interna e l'allerta esterna. Partendo dalla prima, essa può essere attivata e gestita all'interno di ciascuna società, individuabile attraverso un monitoraggio e una segnalazione tempestiva, sulla base di indicatori che mettano in risalto i peggioramenti dell'operatività dell'impresa e l'aumento della probabilità

---

<sup>54</sup> PALETTA A., (2016), *La continuità aziendale*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

<sup>55</sup> FONTANA R., (2017), *Arriva la procedura di allerta per combattere in tempo la crisi*, Norme & Tributi, 01/11/2017; RANALLI R., (nt. 53).

<sup>56</sup> RANALLI R., (nt. 53).



d'insolvenza. Tutto questo può essere realizzato attraverso l'istituzione all'interno di ciascuna realtà economica di un sistema di controllo interno posto a presidio e a garanzia del presupposto di continuità aziendale e orientato alla tempestiva segnalazione, da parte degli organi di controllo, dello stato di crisi. Di seguito si elencano, a titolo esemplificativo, alcune anomalie che possono verificarsi in un'impresa in difficoltà e che verranno segnalate dal sistema di controllo interno, ad esempio anomalie nei pagamenti, avvisi di pagamento non onorati alla scadenza, mancato pagamento di imposte indirette e ritenute d'acconto per oltre un semestre, decreti ingiuntivi ricevuti e protesto di assegni e cambiali. Il compito affidato all'organo di controllo, come detto, ha l'obiettivo di anticipare l'emersione della crisi salvaguardando la continuità ed il successivo destinatario delle segnalazioni sarà l'organo amministrativo che dovrà essere indirizzato sulle soluzioni da adottare<sup>57</sup>. Nel caso in cui l'organo amministrativo ometta o risulti inadempiente in merito ai consigli ricevuti dall'organo di controllo, quest'ultimo ne darà notizia all'organismo di composizione della crisi. In secondo luogo, con riferimento all'allerta esterna, il legislatore all'art. 4 ha voluto introdurre a carico delle pubbliche amministrazioni, quali l'Agenzia delle entrate, gli Agenti della riscossione e gli Enti previdenziali denominati "*creditori qualificati*", la funzione di segnalare all'organo di controllo o in mancanza di esso, all'Organismo di composizione della crisi, i mancati pagamenti d'importo rilevante<sup>58</sup>. Si precisa che il legislatore per dare maggiore efficacia a tali segnalazioni ha stabilito che in caso di mancata segnalazione da parte della pubblica amministrazione si realizzerebbe l'inefficacia dei privilegi accordati con un declassamento del relativo credito.

Riprendendo quanto già detto nel corso del precedente paragrafo, l'art. 4 della legge n. 155/2017 affida al Governo il compito di disciplinare l'introduzione di una procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi, di natura giudiziale e confidenziale, rivolte all'emersione anticipata della crisi, favorendo le trattative tra debitore e creditori. Questa procedura si fonda sulla quasi completa estraneità del Tribunale e viene gestita dall'Organismo di composizione della crisi<sup>59</sup> che si frappone tra chi effettua la segnalazione e l'autorità giudiziaria. L'istituzione del suddetto organismo avverrà presso ciascuna Camera di commercio che ai fini della procedura dovrà

---

<sup>57</sup> BUFFELLI G., (2016), (nt. 20), p. 111.

<sup>58</sup> DE MATTEIS S., *L'allerta del disegno di legge delega n. 3671/bis*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2017, 3-4, p. 779; LAMANNA F., (nt. 50), ove ha precisato che risulta necessaria l'indicazione precisa, da parte del legislatore delegato, dell'entità dell'importo rilevante, stabilendo la soglia dell'inadempimento oltre la quale farà scattare la comunicazione da parte del creditore qualificato. Va detto che questa scelta non è poi così facile, in quanto, la scelta di un importo piuttosto che di un altro potrebbe comportare il tenere nascoste molte situazioni di crisi sottraendole alle chances di salvataggio.

<sup>59</sup> RANALLI R., (nt. 53). Gli organismi di composizione della crisi di cui all'art. 4 sono accomunati dalla denominazione agli organismi per la composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge n. 3/2012, ma non hanno nulla a che vedere con essi.

nominare un collegio composto da almeno tre esperti, iscritti nell'albo ministeriale di coloro che svolgono le funzioni di gestione e controllo nell'ambito delle procedure concorsuali, di cui uno nominato dal presidente della sezione specializzata in materia d'impresa del Tribunale competente per il luogo in cui l'imprenditore ha sede, uno designato dalla stessa Camera di commercio e un terzo membro nominato da associazioni di categoria. Il legislatore ha voluto precisare che i membri nominati per comporre il collegio dovranno essere iscritti in un albo ministeriale specifico e questa rappresenta una soluzione adeguata e giusta<sup>60</sup>, infatti, c'è da fare una valutazione in merito alle competenze richieste per l'espletamento di questa funzione che riguarda una procedura conservativa fondata su grandezze di flusso, diverse dalle grandezze stock di una procedura liquidatoria gestita dal curatore fallimentare. Una soluzione consona potrebbe essere la suddivisione dell'albo in due sezioni in base alle diverse competenze richieste, cioè liquidatorie ovvero conservative.

Tornando ai creditori qualificati, qualora il debitore realizzi l'inadempimento d'importo rilevante, essi dovranno informarlo di questo inadempimento intimando che provvederanno a segnalarlo agli organi di controllo della società o all'organismo, se nel termine di tre mesi non provvederà ad avviare la procedura di composizione assistita della crisi o in alternativa non raggiungerà un accordo con l'Ente, non estinguerà il debito oppure non chiederà l'ammissione ad una procedura concorsuale. Oltre ai creditori qualificati l'attivazione della procedura può essere chiesta dal debitore stesso attraverso apposita istanza oppure dall'organo di controllo. Ricevute queste segnalazioni l'organismo sarà tenuto a convocare senza indugio, nel rispetto della riservatezza e della confidenzialità, il debitore e ove previsto l'organo di controllo, con l'obiettivo di individuare e pianificare nel più breve termine possibile le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi.

A questo punto abbiamo individuato che ci sono due soggetti attivati per la gestione e la prosecuzione della procedura d'allerta, in particolare l'organismo dovrà provvedere a fissare un congruo termine, prorogabile solo a fronte di positivi riscontri delle trattative, per il raggiungimento di una soluzione della crisi, in ogni caso non superiore complessivamente a sei mesi, mentre il collegio di tre esperti dovrà prima di tutto individuare delle misure idonee atte a superare la crisi, in secondo luogo, entro la scadenza del termine, dovrà verificare il raggiungimento o meno della soluzione tra il debitore ed i creditori. Inoltre, qualora il collegio non sarà in grado di individuare dette misure, attestato lo stato d'insolvenza, ne darà comunicazione all'organismo che informerà il pubblico ministero competente. Soffermando l'attenzione su quest'ultimo aspetto, il collegio sarà chiamato ad accertare la presenza dello stato d'insolvenza attraverso l'analisi di alcuni parametri, tra cui, gli indici di natura finanziaria, di liquidità, del rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, di

---

<sup>60</sup> RANALLI R., (nt. 53).

rotazione del magazzino, ma detti parametri potranno confermare il solo indizio dell'esistenza di uno stato d'insolvenza, non rappresentando una prova inconfutabile. Per una migliore verifica<sup>61</sup>, al collegio andrebbe permessa la conduzione di una verifica sostanziale sulla situazione di fatto attraverso l'esibizione da parte del debitore di una situazione economico-patrimoniale aggiornata, con la possibilità di uno scambio di informazioni tra collegio e attestatore in merito alla fattibilità del piano.

Da questa prima lettura della procedura d'allerta si evince che il legislatore ha voluto prevedere una delineata sequenza operativa, affiancando la perdita della riservatezza al progressivo trascorrere dei giorni senza il raggiungimento di una soluzione alla crisi, con un passaggio da procedura stragiudiziale a procedura diretta e gestita dall'autorità giudiziale<sup>62</sup>. Questo iter così delineato è stato predisposto per ovviare a condotte elusive del debitore che potrebbe decidere di sfruttare la procedura d'allerta a suo favore, con il solo scopo di posticipare l'avvento di una procedura concorsuale, depauperando il proprio patrimonio a danno del ceto creditorio. Come già sopra specificato, il raggiungimento dell'accordo tra debitore e creditori lo si deve realizzare in un congruo termine non superiore complessivamente a sei mesi, che dal punto di vista pratico rappresenta un lasso temporale particolarmente ristretto. Infatti, osservando i diversi passaggi pratici, il debitore andrà a predisporre un piano che richiederà all'incirca due o tre mesi, dopodiché i creditori avranno bisogno di un po' tempo per esaminarlo, quindi potranno proporre delle eventuali modifiche facendo segnare l'inizio delle trattative che saranno tanto più lunghe quanto maggiore sarà il numero dei creditori. C'è quindi il timore che questo periodo di tempo concesso al debitore possa essere troppo breve, ma questo si dovrà effettivamente constatare nella pratica.

Nell'ambito della procedura d'allerta il legislatore ha previsto la possibilità per il debitore, che ha presentato apposita istanza di cui all'art. 4, di chiedere al Tribunale competente l'adozione di misure protettive volte ad agevolarlo nella conclusione positiva della fase delle trattative. In merito a queste misure il Governo dovrà stabilire con precisione la loro durata, gli effetti, il regime di pubblicità, la competenza ad emetterle e la loro revocabilità in caso di atti in frode ai creditori, o quando il collegio individui la non possibilità al raggiungimento di una soluzione concordata, o quando non vi siano miglioramenti nell'attuazione delle misure idonee a superare la crisi. Affianco alle sopra citate misure protettive, il legislatore ha inserito un insieme di misure premiali in favore del debitore che tempestivamente ha proposto istanza di cui all'art. 4, ha chiesto l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, o ha proposto un concordato preventivo o una liquidazione giudiziale. Dette misure rappresentano uno strumento efficace e costituiranno un aspetto di grande

---

<sup>61</sup> RANALLI R., (nt. 53).

<sup>62</sup> FERRO M., *Misure di allerta e composizione assistita delle crisi*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1040.

attrattività e potranno essere sia di natura patrimoniale sia in termini di responsabilità personale, tra cui la possibilità di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice qualora l'imprenditore abbia cagionato un "*danno patrimoniale di speciale tenuità*", nonché una "*congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni*" relativi ai debiti fiscali a carico dell'imprenditore. L'art. 4 prevede che per beneficiare delle misure premiali l'imprenditore dovrà rispondere alla propria situazione di difficoltà con adeguata tempestività, cioè attivarsi entro il termine di sei mesi dal verificarsi di determinati indici di natura finanziaria, tra cui il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità. Considerando questi quattro indici si può affermare che rappresentano degli strumenti utili ad esporre a titolo informativo ed indiziario la situazione dell'imprenditore, ma non costituiscono elementi probatori dello stato d'insolvenza. Tra tutti l'indice di liquidità si presta meglio a rappresentare la situazione dal punto di vista della solvibilità dell'imprenditore nel breve termine, infatti, mette a confronto le attività a breve con le passività a breve mostrando la capacità o meno dell'impresa di far fronte agli impegni assunti del breve termine. Tenuto conto di quanto appena detto, probabilmente sarebbe stato più opportuno se il legislatore avesse rapportato la tempestività richiesta con un indice che mettesse insieme la rotazione delle attività a breve con quelle delle passività a breve con il rapporto debito-equity<sup>63</sup>.

Riepilogando brevemente le diverse fasi che caratterizzano la procedura d'allerta, si è visto che l'attivazione della stessa spetta all'Organismo di composizione della crisi su istanza del debitore o su segnalazione dell'organo di controllo o dei creditori qualificati, successivamente l'organismo provvederà in primo luogo, alla nomina di un collegio composto da tre membri iscritti in un apposito albo ministeriale, quindi convocherà il debitore e l'organo di controllo, ove previsto, al fine di individuare delle misure idonee a risolvere lo stato di crisi, il tutto entro un congruo termine non superiore a sei mesi, mentre il collegio provvederà entro i sei mesi a verificare il raggiungimento di una soluzione, che se non verrà raggiunta ne sarà data notizia all'organismo e al pubblico ministero che accerterà lo stato d'insolvenza. Alla scadenza del termine, non eccedente il semestre, l'organismo dovrà attestare se l'imprenditore è stato in grado di porre rimedio allo stato di crisi grazie all'attuazione delle misure precedentemente individuate, in questo caso, la procedura si potrà considerare conclusa<sup>64</sup>, al contrario, qualora non sia stato raggiunto nessun accordo con i creditori si potranno configurare diversi scenari<sup>65</sup>. Un primo caso potrebbe essere il mancato raggiungimento di un accordo con i creditori, con l'imprenditore che non versa in uno stato d'insolvenza attuale ma mantiene il rischio di una sua futura espressione, in tal caso, l'organismo

---

<sup>63</sup> RANALLI R., (nt. 53).

<sup>64</sup> FERRO M., (nt. 62), p. 1042 ss.

<sup>65</sup> RANALLI R., (nt. 53).

non attesterà l'insolvenza e non darà notizia al pubblico ministero. Un secondo caso potrebbe configurarsi sempre con il mancato raggiungimento di un accordo, con la presenza dello stato d'insolvenza e la possibilità di adottare una misura idonea a superare lo stato di difficoltà, per esempio presentando domanda di concordato, in tal caso, l'organismo provvederà a darne notizia al pubblico ministero se il debitore non presenterà entro un determinato termine la suddetta domanda concordataria. Infine, terzo caso potrebbe essere il mancato raggiungimento dell'accordo, la presenza dello stato d'insolvenza e l'impossibilità di adottare misure idonee al superamento delle difficoltà, in tal caso, l'unica possibilità per l'organismo sarà quella di dare notizia al pubblico ministero.

### *2.3.3 Pregi e difetti della procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi*

Conclusa l'esposizione e l'approfondimento delle caratteristiche e dell'operatività riferita alla procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi non resta che dare un giudizio finale, esponendo brevemente alcune riflessioni, pregi e difetti. Con questa previsione normativa l'Italia ha dato una risposta adeguata alle sollecitazioni espresse dall'Unione europea, in riferimento alla volontà di fare emergere preventivamente le situazioni di difficoltà e di crisi, così da poter intraprendere un percorso di risanamento volto a tutelare il diritto di credito dei creditori e per creare i presupposti per una seconda chance per l'imprenditore onesto ma sfortunato. Facendo un confronto con gli altri ordinamenti europei, l'unico Paese che ha nel proprio ordinamento una procedura simile a quella introdotta con la legge n. 155/2017 è la Francia, ma con alcune caratteristiche distintive, per esempio, le più ampie funzioni affidate all'organo giudiziale rispetto a quanto previsto in Italia, infatti, da noi il giudice ha un ruolo prettamente marginale essendo la nostra considerata una procedura stragiudiziale. Altri Paesi, come Spagna e Germania, non hanno una procedura simile pur avendo riformato il loro ordinamento in ambito concorsuale in tempi recenti e questo conferma ulteriormente la giusta innovazione intrapresa dal nostro legislatore, considerato insieme alla Francia, pioniere in ambito europeo di questa procedura. Un aspetto sicuramente positivo riguarda la modalità d'attivazione della procedura attraverso una semplice segnalazione da parte di creditori qualificati, organi di controllo societari oppure direttamente dal debitore, che porta successivamente quest'ultimo ad una convocazione con lo scopo di trovare delle misure idonee a risolvere tempestivamente la crisi. In questa procedura si è potuto constatare la centralità del ruolo dei creditori, che insieme al debitore daranno vita alla fase delle trattative al fine di trovare una soluzione favorevole per tutti i soggetti chiamati in causa, in questo modo il creditore svolgerà un ruolo assolutamente attivo. Un limite non indifferente purtroppo si riferisce alla

mancata previsione nell'art. 4 della possibilità di un'eventuale segnalazione da parte degli istituti di credito, infatti, le banche ricoprono una posizione che permette loro di avere sempre a disposizione molte informazioni utili per capire qual è lo stato di salute degli imprenditori e delle imprese, anche attraverso le attività di *screening* finalizzata alla verifica del merito creditizio e di *monitoring* finalizzata al controllo delle azioni intraprese dal debitore nella realizzazione del progetto finanziario<sup>66</sup>. Quindi alla luce di quanto appena esposto, sarebbe stato assolutamente opportuno prevedere che banche e istituti di credito in generale avessero la possibilità di inoltrare una segnalazione della situazione di difficoltà o di crisi dell'imprenditore all'organo di controllo ove previsto, o all'Organismo di composizione della crisi. Altro aspetto da non sottovalutare riguarda la disciplina delle responsabilità penali a carico dell'imprenditore che non ha agito con tempestività e che ha cagionato un danno punibile penalmente. In quest'ultimo caso le responsabilità penali possono configurarsi come un'arma a doppio taglio<sup>67</sup>, in quanto, da un lato sono indispensabili per incentivare correttezza e tempestività, dall'altro, se vengono previste troppo severe possono disincentivare gli imprenditori ad intraprendere la procedura d'allerta ed i negoziati con i creditori, vanificando completamente quanto di buono introdotto dal nostro legislatore.

Dopo avere esposto alcuni aspetti positivi collegati alla procedura d'allerta, di seguito si elencheranno anche alcuni aspetti negativi, come per esempio il pericolo che detta procedura possa essere vista dagli imprenditori in difficoltà come uno strumento atto a posticipare azioni ingiuntive o l'attivazione di una vera e propria procedura concorsuale, anziché rivolto ad anticipare le azioni di salvataggio<sup>68</sup>. Altro aspetto di notevole rilievo riguarda l'indicazione fornita dall'art. 4 dove precisa che la convocazione del debitore, da parte dell'organismo, deve avvenire in via riservata e confidenziale, ai fini di tutelare l'imprenditore impedendo la fuga di notizie in merito alla sua situazione di difficoltà. Non è detto però che la riservatezza e la confidenzialità sia sempre possibile raggiungerla, infatti, si potrebbe concretizzare il caso in cui uno o più creditori vengano a conoscenza della situazione di difficoltà dell'imprenditore, così da avviare delle azioni di autotutela, iniziative di recupero del credito, con una conseguente restrizione dello stesso comportando un'ulteriore complicazione della situazione dell'impresa, con un effetto opposto a quello auspicato, con il crollo dell'impresa e con il rischio di "cannibalismo" da parte della concorrenza<sup>69</sup>. Una riflessione va fatta anche in riferimento ai soggetti che dovranno incaricarsi di assolvere questa procedura così dettagliata e gravosa, infatti, nel nostro sistema non esistono istituzioni pubbliche o

---

<sup>66</sup> CAVALLINI C., *L'impresa, la crisi, il giudice*, in *Riv. Società*, 2012, p. 760

<sup>67</sup> DE MATTEIS S., (nt. 58), p. 767.

<sup>68</sup> TERRANOVA G., *Insolvenza, stato di crisi e sovraindebitamento*, Torino, 2013, p. 16.

<sup>69</sup> NIGRO A., SANDULLI M., *La riforma della legge fallimentare*, II, Torino, 2006, p. 981.

private che siano in grado, per struttura e per organico, di gestire pienamente tale procedura<sup>70</sup>, quindi ci si attenderanno delle ulteriori precisazioni chiarificatrici da parte del legislatore delegato. Sempre in merito a quest'ultima criticità, si precisa che la previsione normativa di costituire un collegio composto da tre membri iscritti nell'apposito albo, in alcuni casi potrebbero comportare un eccessivo aumento dei costi delle procedure, infatti, per quelle realtà economiche di piccole dimensioni sarebbe opportuno prevedere la costituzione di un collegio monocratico, così da ridurre i relativi costi agevolandone la flessibilità d'intervento. Altra osservazione si riferisce all'ambito applicativo della procedura d'allerta<sup>71</sup> che riguarda solamente quelle situazioni di crisi di origine finanziaria e non di natura produttiva o commerciale, individuabile mediante l'utilizzo di indici, non pienamente adeguati, di natura finanziaria e di liquidità.

In definitiva, per concludere l'argomentazione della procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi si ritiene opportuno confermare che non esistono validi motivi<sup>72</sup> per contrastare l'introduzione nel nostro ordinamento di questo istituto, anzi ci sono tutte le ragioni per sostenerlo augurandosi che possa agevolare definitivamente il passaggio dall'attuale cultura della gestione della crisi (*ex post*) ad una nuova ed innovativa cultura della prevenzione (*ex ante*), con la responsabilizzazione degli organi di gestione e di controllo delle diverse realtà economiche, dei creditori qualificati e dei creditori generici.

#### **2.4 Il concordato preventivo nell'ambito della riforma Rordorf**

L'istituto del concordato preventivo ricopre nel nostro ordinamento una posizione di notevole rilievo in quanto viene considerato da molti come uno degli strumenti più efficaci per risolvere positivamente una situazione di crisi aziendale, oppure per ridare prospettive di redditività ad imprese che versano in situazioni di dissesto finanziario. Nell'ultimo decennio l'istituto è stato più volte riformato anche per "rimodellarlo" alle nuove esigenze sorte con l'avvento della crisi finanziaria del 2008 e ulteriori modifiche vennero introdotte con il "*Decreto sviluppo*" nel 2012. Con tale intervento normativo si cercò di rendere il concordato uno strumento ancora più appetibile per l'imprenditore in difficoltà con lo scopo primario di tutelare il valore dell'impresa e gli interessi dei creditori. In detta sede vennero introdotte le fattispecie di concordato preventivo con riserva (in bianco) e il concordato in continuità, dove con il primo venne introdotta l'innovativa possibilità per il debitore di depositare presso il Tribunale competente un ricorso contenente la sola domanda di

---

<sup>70</sup> DE MATTEIS S., (nt. 58), p. 756.

<sup>71</sup> LA MALFA A., Audizione presso la Commissione giustizia della Camera dei deputati, 14 settembre 2016, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

<sup>72</sup> LO CASCIO G., (nt. 38), p. 386.

concordato, riservandosi il deposito della proposta e del piano entro un termine fissato dal giudice, mentre con il concordato in continuità si costituì la possibilità di presentare un piano prevedendo la ristrutturazione della situazione aziendale, anche attraverso la prosecuzione dell'attività per mezzo dell'imprenditore stesso, o per mezzo di soggetti terzi. Prima del lavoro svolto dalla Commissione Rordorf, il nostro legislatore intervenne nuovamente nel 2013 attraverso il “*Decreto del fare*” con lo scopo di ostacolare il più possibile l'utilizzo distorto, abusivo e fraudolento dell'istituto del concordato attraverso un rafforzamento della posizione dell'autorità giudiziale. Infine, nel 2015 ci fu un ulteriore intervento di riforma per favorire l'emersione anticipata della crisi attraverso la previsione di misure volte al tempestivo risanamento delle imprese italiane<sup>73</sup>. Alla luce di quanto appena esposto, si può facilmente constatare che la normativa riferita alle nostre procedure concorsuali per merito e per colpa delle predette riforme risulta per certi versi di difficile interpretazione e frastagliata senza una linea di indirizzo ben precisa, quindi per questo motivo nel 2015 è stato avviato il processo di riforma organica delle discipline concorsuali al fine di ridare al nostro ordinamento un ordine logico adeguato alla situazione attuale e alle prospettive future, non tralasciando la necessità di adottare misure coerenti con le continue sollecitazioni provenienti dall'Unione europea. Nelle successive pagine verranno approfondite le principali novità in tema di concordato preventivo previste dalla legge n. 155/2017.

#### *2.4.1 Le principali novità in tema di concordato preventivo*

Per rimanere coerenti con i principi enunciati dall'Unione europea la Commissione Rordorf prima, il legislatore poi, attraverso l'art. 6 della legge n. 155/2017, hanno voluto modificare e potenziare l'istituto del concordato preventivo al fine di agevolare il risanamento delle imprese in difficoltà, anziché privilegiare procedure e soluzioni che portassero alla loro estromissione dal mercato. Quindi hanno cercato di prevedere delle misure adeguate all'emersione anticipata della crisi anche attraverso una fase di trattative tra debitore ed il ceto creditorio, puntando decisamente sulla celerità, il contenimento dei costi, una più ampia tutela dell'interesse dei creditori e del patrimonio aziendale<sup>74</sup>.

Se poniamo l'attenzione all'andamento storico degli ultimi anni si potrà individuare un importante e numeroso utilizzo dell'istituto del concordato liquidatorio, alla quale gli è stata attribuita da molti addetti ai lavori la colpa degli insuccessi dello stesso, in quanto purtroppo,

---

<sup>73</sup> DE MATTEIS S., (2016), *Modifiche in più direzioni per la disciplina del concordato preventivo*, in *Il Sole 24 Ore*, Guida Normativa, luglio 2016, p. 38.

<sup>74</sup> MACAGNO G.P., *Il concordato preventivo riformato nel segno della continuità aziendale*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1078.



raramente sono stati in grado di assicurare un trattamento al ceto creditorio più vantaggioso rispetto ad un'eventuale soluzione liquidatoria derivante da una procedura di fallimento<sup>75</sup>. Scorrendo l'art. 6 della legge n. 155/2017, a proposito di concordato liquidatorio, il legislatore ha cercato di disincentivarne l'utilizzo attribuendo al Governo il criterio direttivo di prevedere l'ammissibilità delle proposte di natura liquidatoria esclusivamente quando ricorrano due requisiti, il primo attraverso l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori concorsuali, il secondo, che contestualmente al primo, venga anche assicurato il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare complessivo dei crediti chirografari. Questa previsione rappresenterà una limitazione nella predisposizione dei piani concordatari, in quanto per l'omologa di un concordato liquidatorio si dovranno rispettare i requisiti sopra citati, dove l'aspetto più critico verrà rappresentato dall'obbligo di riconoscere ai chirografari una soddisfazione attraverso una percentuale minima. Su quest'ultimo aspetto si rende necessaria una precisazione, infatti, già con il D.l. 83/2015 il legislatore aveva introdotto all'ultimo comma dell'art. 160 l.fall. la previsione che la proposta concordataria doveva assicurare il pagamento di almeno il 20% dei crediti chirografari, precisando che tale soglia non si applicava all'istituto del concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186-bis l.fall. Tornando indietro di alcuni anni la soglia di soddisfazione dei chirografari era ancora più ampia pari al 40%, quindi alla luce di quanto appena esposto, l'introduzione del vincolo di apporto di risorse esterne che aumentino apprezzabilmente la soddisfazione dei creditori e la conferma della soglia minima pari al 20% rappresentano sicuramente un aspetto positivo<sup>76</sup>, tenuto conto degli infiniti abusi che nel corso degli anni l'istituto ha subito soprattutto dopo l'introduzione dell'opportunità di presentare ricorso al concordato attraverso la sola domanda prenotativa, senza nessun piano e nessuna proposta. Una criticità sull'introduzione di questi due requisiti potrebbe verificarsi nei casi in cui l'apporto esterno possa rendere il concordato molto conveniente per il ceto creditorio rispetto ad un'eventuale procedura fallimentare, anche senza raggiungere la soglia minima richiesta<sup>77</sup>, infatti, in tal caso si andrebbe a precludere un concordato liquidatorio e molto probabilmente si aprirebbe una procedura fallimentare, che senza l'apporto di risorse esterne porterebbe molti meno benefici per i creditori. In merito a quest'ultimo aspetto il Governo nell'esercizio della delega ne dovrà tener conto.

Altra novità anch'essa di notevole rilievo riguarda la necessità da parte del Governo di provvedere a fissare le modalità di accertamento della veridicità dei dati aziendali e di verifica della fattibilità del piano. Con questa previsione il legislatore ha voluto ampliare i poteri del Tribunale

---

<sup>75</sup> RANALLI R., (nt. 53).

<sup>76</sup> SACCHI R., *Verso un nuovo diritto della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2016, 9-10, p. 933.

<sup>77</sup> BUSANI A., GUIOTTO A., (2017), *Ok al concordato se copre il 20% dei debiti chirografari*, *Norme & Tributi*, 01/11/2017.

affidandogli il controllo sulla fattibilità giuridica, intesa come la verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili (che già faceva) ed il controllo sulla fattibilità economica attraverso una verifica della sussistenza o meno dell'attitudine del piano concordatario a raggiungere gli obiettivi prefissati<sup>78</sup>. In merito alla fattibilità economica, ora il Tribunale nella persona del giudice, avrà la possibilità non solo di verificare l'attitudine del piano ma anche la possibilità di analizzare caso per caso le modalità previste dal proponente e la loro effettiva realizzabilità, tenuto conto degli eventuali rilievi riscontrati dal commissario giudiziale. Questa previsione ha comportato un completo cambio d'indirizzo, contrariamente a quanto da tempo sostenuto e palesato dalla giurisprudenza, con il chiaro obiettivo di ridurre lo spazio di manovra del debitore senza valorizzare il ruolo del creditore, che rimane tale, ma attraverso la supervisione del giudice<sup>79</sup>. Infine, si ritiene opportuno l'intervento del Governo per chiarire definitivamente il ruolo che il giudice dovrà tenere in merito alla fattibilità economica del piano nel momento in cui avverrà l'ammissione del concordato preventivo<sup>80</sup>.

Altro aspetto innovativo riguarda il rapporto tra procedura e professionisti nominati dal debitore, attestatore compreso e principalmente in merito ai compensi, infatti, il Governo nell'esecuzione della delega dovrà prevederne un limite massimo commisurato ad una percentuale dell'attivo dell'impresa assoggettata alla procedura, in secondo luogo l'art. 6 precisa che, i crediti dei professionisti a seguito dell'apertura del concordato verranno considerati prededucibili solamente nel caso in cui la procedura sia aperta dal Tribunale, a norma dell'art. 163 l.fall., in caso contrario il credito verrà riconosciuto come meramente concorsuale. Queste due indicazioni possono essere lette con delle finalità chiare di contenimento dei costi e delle prededuzioni, per contrastare il fatto che molto spesso gli attivi fallimentari e concordatari, specialmente nelle procedure minori, vengano erosi e per buona parte azzerati da queste spese<sup>81</sup>.

Uno degli aspetti su cui il legislatore ha posto maggiormente la sua attenzione riguarda il trattamento e l'espressione di voto dei creditori nell'ambito del concordato preventivo. Analizzando l'art. 6, lettera d), il Governo dovrà stabilire nei decreti attuativi i casi in cui si renderà obbligatorio la suddivisione dei creditori in classi, in base alla posizione giuridica e agli interessi economici omogenei, prevedendo la suddivisione obbligatoria in presenza di creditori concorsuali garantiti da

---

<sup>78</sup> NARDECCHIA B.G., (2017), *Sulla fattibilità del piano più poteri al Tribunale*, Norme & Tributi, 01/11/2017.

<sup>79</sup> MACAGNO G.P., (nt. 74), p. 1080.

<sup>80</sup> BUONAURA V.C., *Verso un nuovo diritto della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2016, 9-10, p. 927.

<sup>81</sup> BUSANI A., GIOTTO A., (nt. 77); MACAGNO G.P., (nt. 74), p. 1081. In tal senso si evidenzia il fatto che questa finalità rivolta alla consistente riduzione dei costi legati ai professionisti e alle prededuzioni trova il suo fondamento da una fonte comunitaria, in particolare dall'undicesimo Considerando della Raccomandazione n. 135/2014, del 12 marzo 2014, della Commissione europea, trattata nel primo capitolo del presente lavoro.

terzi mediante fideiussioni, pegni o ipoteche, che andranno inseriti all'interno di una classe separata da tutti gli altri creditori privi di alcuna garanzia. Con questa scelta sembra chiara l'intenzione della riforma di dare un contenuto sempre meno libero all'istituto, orientandosi sempre di più verso un'ampia eteronomia pubblicistica<sup>82</sup> a danno dell'autonomia privatistica. Con riguardo alla lettera f), dell'art. 6, si individua la decisione di sopprimere l'adunanza dei creditori e l'adozione di un sistema di calcolo delle maggioranze anche per teste al verificarsi di una determinata ipotesi. Andiamo con ordine e partiamo dalla prima affermazione, l'obiettivo primario del legislatore si riferisce alla volontà di modernizzare la gestione della procedura, snellire le operazioni di voto e ridurre il carico di lavoro delle cancellerie fallimentari, il tutto attraverso l'eliminazione dell'adunanza dei creditori e il conseguente inserimento della modalità di voto con procedura telematizzata. Riassumendo brevemente, nell'adunanza il debitore e i diversi creditori ascoltavano le osservazioni del commissario con la possibilità di prendere la parola ed esprimere i propri disappunti e ciò costituiva una fase fondamentale del concordato, ma con questa soppressione il legislatore ha portato alla perdita di uno strumento con elevata rilevanza informativa, togliendo ogni possibilità di contatto e discussione tra debitore, creditori e commissario il tutto a favore di eventuali comportamenti opportunistici del debitore. Con riguardo alla seconda affermazione, il legislatore ha voluto introdurre la modalità di calcolo dei voti "per teste" nell'ipotesi in cui un solo creditore rappresenti la maggioranza dei crediti ammessi al voto. A parere di molti<sup>83</sup> questa decisione comporterà in futuro accesi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, in virtù di un'assoluta penalizzazione del creditore maggioritario che sostiene la maggioranza del debito dell'azienda assoggettata a concordato e che si vedrà uniformato il suo diritto di voto con quello di altri creditori, che in realtà possiedono percentuali di credito molto più basse e di minore rilevanza.

All'interno dell'art. 6 il legislatore ha voluto specificare la volontà e la necessità di disciplinare, anche in virtù delle previsioni manifestate dall'Unione europea ed in particolare dalla Corte di giustizia europea, il trattamento del credito Iva nella procedura concordataria. Di notevole rilievo risulta essere la sentenza emessa dalla Corte di Lussemburgo attraverso la qui sotto descritta sentenza<sup>84</sup> del 7 aprile 2016, riguardante una proposta di concordato preventivo avanzata da una società la "Degano Trasporti Sas di Ferruccio Degano & C." dinanzi al Tribunale di Udine.

---

<sup>82</sup> MACAGNO G.P., (nt. 74), p. 1080 ss.; GREGGIO M., *Le offerte concorrenti nel nuovo art. 163-bis l.fall.: l'eteronomia prevale sull'autonomia?*, 21 gennaio 2016, in [www.ifallimentarista.it](http://www.ifallimentarista.it). In ambito terminologico, per eteronomia si intende la dipendenza da leggi, situazioni o criteri estranei o esterni alla volontà del soggetto. Nel concordato preventivo la si può intendere come la riduzione del *favor debitoris*, cioè dell'autonomia concessa in capo al debitore che aveva notevolmente ispirato le prime riforme degli anni 2000.

<sup>83</sup> BUSANI A., GUIOTTO A., (nt. 77); MACAGNO G.P., (nt. 74).

<sup>84</sup> Corte di giustizia UE, 7 aprile 2016, C-546/14, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it).

Brevemente, la società che si trovava in uno stato di conclamata crisi aveva previsto di organizzare un concordato preventivo attraverso la liquidazione del suo patrimonio che gli permettesse così di soddisfare integralmente alcune categorie di creditori privilegiati e una percentuale di chirografari e di privilegiati di grado inferiore, tra cui un debito Iva nei confronti dell'Erario che la società propose di pagare solo parzialmente. Sul punto il Tribunale di Udine rilevò ai sensi dell'art. 182 ter l.fall.<sup>85</sup> il divieto di stabilire un pagamento non integrale dell'Iva, ma solamente prevedendone un pagamento dilazionato nel tempo, quindi vista la delicatezza della materia e la rilevanza anche dal punto di vista europeo decise di lasciare il giudizio alla Corte di giustizia di Lussemburgo. Quest'ultima arrivò a dichiarare che l'Unione europea non si opponeva e non si oppone tutt'ora alla possibilità di una società di presentare una proposta di concordato preventivo come sopra descritta, anche con la previsione di un pagamento parziale del debito Iva, sempreché un esperto esterno ed indipendente attesti che detto debito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di fallimento.

Il legislatore ha altresì previsto di direzionare i successivi lavori del Governo, oltre a quanto già visto, anche all'ambito delle procedure concordatarie riguardanti le società, prevedendo l'esplicitazione in merito alle azioni sociali di responsabilità, imponendo agli organi sociali il dovere di avviare e gestire le operazioni richieste nel rispetto del piano omologato, in caso contrario ed in presenza di eventuali comportamenti dilatori si dovrà prevedere la nomina da parte del Tribunale di un amministratore provvisorio con le funzioni spettanti all'assemblea. Infine, un ulteriore linea guida è stata definita in merito alle operazioni straordinarie che potranno essere definite da società coinvolte in procedure concorsuali, infatti, queste operazioni di riorganizzazione strutturale e finanziaria possono rappresentare degli strumenti idonei per porre delle adeguate basi per il superamento di una situazione di crisi o per l'esecuzione di un concordato in continuità. Per favorire queste operazioni il legislatore ha voluto stabilire che l'eventuale opposizione potrà essere presentata solamente in sede di controllo giudiziale sulla legittimità della domanda concordataria e che gli effetti della fusione, scissione o trasformazione diventeranno irreversibili, quindi definitivi, in caso di risoluzione o annullamento del concordato. In caso di soci (o terzi) dissenzienti o danneggiati non potranno esercitare il diritto di recesso, previsto dal codice civile, ma solamente il diritto al risarcimento del danno, purtroppo questa negazione al diritto di recesso rappresenta una

---

<sup>85</sup> L'art. 182 ter l.fall. rubricato "*Trattamento dei crediti tributari e contributivi*" stabilisce la possibilità attraverso la presentazione del piano concordatario di avanzare apposita domanda proponendo il pagamento anche parziale o dilazionato dei tributi amministrativi, ma nel caso di specie, trattandosi di debito Iva con rilevanza dal punto di vista europeo, il Tribunale di Udine ha preferito rilasciare il giudizio alla Corte di giustizia europea.

drastica ed inutile previsione per un diritto fondamentale e riconosciuto alla compagine sociale in tutte le forme societarie<sup>86</sup>.

Ultime direttive impartite al Governo nell'esecuzione della delega riguardano la previsione di una più dettagliata disciplina riferita all'esecuzione del piano concordatario, con la possibilità per il Tribunale in determinate situazioni di nominare un soggetto terzo per l'esecuzione degli atti idonei all'esecuzione del piano, quindi, riorganizzare l'ambito della revoca, annullamento e risoluzione dell'istituto concordatario, prevedere un'estensione degli effetti esdebitatori ai soci illimitatamente responsabili ed infine, attuare una riorganizzazione ed una semplificazione delle diverse tipologie di finanziamento alle imprese in difficoltà.

#### *2.4.2 Il concordato in continuità e la compatibilità con l'affitto d'azienda*

Il nodo della continuità aziendale rappresenta un elemento di notevole rilievo in questa riforma organica, infatti, partendo dalle indicazioni fornite a livello europeo e continuando con quanto previsto dalla Commissione Rordorf e successivamente dalla legge n. 155/2017, la conservazione dei valori dell'impresa e quindi la sua piena continuità rappresentano dei principi cardine ed ispiratori di questa riforma. In contrasto con le ultime tendenze che vedevano favorite le procedure liquidatorie impiegate con elevata frequenza ma che talvolta non erano in grado di raggiungere i risultati sperati. Come abbiamo visto in precedenza, il legislatore non ha voluto eliminare completamente la possibilità di adottare una procedura concordataria di natura liquidatoria, essendo quest'ultima una soluzione ampiamente scelta a livello nazionale dalle imprese in crisi, ma ha volutamente inserito dei requisiti che dovranno essere rispettati per l'ammissione di questo tipo di proposte, quindi, l'apporto di risorse esterne che permettano l'incremento apprezzabile della soddisfazione dei creditori e il pagamento di almeno il 20% di tutti i crediti chirografari. Si precisa che dette limitazioni non dovranno essere tenute conto nel caso di concordati in continuità.

Prima di prendere in considerazione altri aspetti di rilievo si espone brevemente la fattispecie della continuità prevista dall'art. 186 bis l.fall., ove precisa che detta forma di concordato prevede la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore, la cessione o il conferimento d'azienda in esercizio, prevedendo anche la possibilità di una liquidazione dei beni non funzionali al raggiungimento degli obiettivi aziendali. L'elemento cardine della continuità lo si può individuare nel miglior soddisfacimento dei creditori attraverso la prosecuzione dell'attività d'impresa che può essere conseguita, come detto, anche attraverso la cessione d'azienda o il

---

<sup>86</sup> BUONAURA V.C., (nt. 80), p. 931.

conferimento in una o più società, quindi a favore di uno o più soggetti terzi (continuità indiretta), oppure attraverso la prosecuzione in capo allo stesso imprenditore (continuità diretta). Dal punto di vista della documentazione che il proponente dovrà presentare in sede di domanda di concordato, unitamente al ricorso, sottolineiamo l'indispensabile presenza di una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata, un'indicazione delle attività e dei crediti con l'elenco dei creditori, quindi un piano con l'esposizione delle operazioni che l'imprenditore intende compiere per portare a termine la procedura e la relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati e la fattibilità del piano, inoltre, dovrà essere allegata un'indicazione analitica dei ricavi e dei costi che si presume vengano realizzati e sostenuti nel corso della prosecuzione dell'attività ed infine, l'attestazione che la continuità è funzione al miglior soddisfacimento dei creditori.

Con riguardo all'aspetto della liquidazione dei beni non funzionali preme fare un approfondito sui così detti “*concordati misti*”, caratterizzati dalla presenza contemporanea di aspetti del concordato in continuità e di quello liquidatorio. Prima di tutto si deve comprendere a che fattispecie va assoggettato il concordato misto, quindi a quello in continuità se la prosecuzione dell'attività non sia meramente funzionale alla realizzazione dell'attivo e la liquidazione sia limitata solamente a quei beni considerati superflui e i creditori siano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato conseguito con la continuità<sup>87</sup>, mentre all'opposto, se la liquidazione dei beni aziendali costituisce l'elemento principale per il reperimento di risorse finanziarie, allora in tal caso il concordato verrà assoggettato alla disciplina generale della liquidazione concorsuale. Una sentenza del Tribunale di Mantova<sup>88</sup> conferma quanto appena detto, infatti, di fronte ad un concordato misto al fine di individuare la norma di riferimento il Tribunale condusse una valutazione in merito all'ambito qualitativo e quantitativo delle operazioni di dismissione dei beni, rispetto al valore dell'azienda che continuava l'esercizio. Tornando a quanto appena detto con riferimento al concordato in continuità è stato precisato che la soddisfazione dei creditori dev'essere prevalente rispetto al ricavato conseguito con la continuità, ma il concetto di “*ricavato*” non è poi di così facile definizione, in quanto, nel caso di un'azienda in continuità le operazioni che vengono compiute sono moltissime e anche disomogenee tra loro, infatti ci possiamo trovare di fronte incassi, versamenti, investimenti, finanziamenti e quindi non è semplice individuare l'origine di una determinata risorsa che è stata utilizzata per soddisfare un determinato creditore concorsuale.

Sebbene la legge n. 155/2017 non faccia espressamente riferimento al caso della continuità aziendale indiretta, appare pressoché sottinteso l'assoggettamento di quest'ultima all'affitto d'azienda, anche se stipulato prima della domanda di concordato, o alla cessione d'azienda ad un

---

<sup>87</sup> AMBROSINI S., *Appunti in tema di concordato con continuità aziendale*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); BUSANI A., GUIOTTO A., (2017), *Ammessa la vendita di beni superflui*, Norme & Tributi, 01/11/2017;

<sup>88</sup> Trib. Mantova, 19 settembre 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

altro soggetto diverso dell'imprenditore originario, anche grazie alle molte sentenze dei Tribunali che in quest'ultimi anni hanno portato consensi sempre maggiori<sup>89</sup>. Prendendo come esempio un caso di specie, una società aveva presentato ricorso dinanzi al Tribunale di Como<sup>90</sup> chiedendo l'ammissione al concordato preventivo attraverso una proposta organizzata sulla stipula di due contratti d'affitto di ramo d'azienda, che successivamente dovevano concludersi con la cessione a favore degli affittuari. Inizialmente, di fronte a questa proposta il Tribunale stabilì che il concordato doveva rifarsi alla fattispecie liquidatoria con conseguente rispetto dei limiti normativi previsti, in primis quello del soddisfacimento dei crediti chirografari nella misura minima del 20%. Successivamente, presentato apposito ricorso, il Tribunale riesaminò la questione decidendo di cambiare quanto ammesso in precedenza e assoggettando tale concordato alla fattispecie della continuità indiretta, allineandosi giustamente ai principi enunciati nella riforma. In merito alla situazione appena delineata si deve tenere conto che nel corso degli anni si sono sviluppate e diffuse due correnti interpretative<sup>91</sup> opposte tra loro, una prima maggiormente diffusa con caratteristiche restrittive che pone l'attenzione all'ambito soggettivo escludendo di fatto la possibilità di attribuire l'affitto d'azienda al concordato in continuità, mentre una seconda più benevola e meno diffusa che pone l'attenzione all'ambito oggettivo, sia diretto che indiretto, ammettendo la compatibilità tra l'affitto e la continuità aziendale. A favore della prima corrente interpretativa possiamo citare la sentenza del Tribunale di Arezzo<sup>92</sup> che ha dovuto esprimersi in merito ad un concordato che prevedeva l'esecuzione della proposta attraverso una scissione, stabilendo che la continuità andava subordinata alla condizione che la società scissa che continuava l'attività d'impresa si assumesse la responsabilità nei confronti dei creditori nel portare a termine la proposta di concordato, oppure la sentenza del Tribunale di Pordenone<sup>93</sup> ove ha stabilito che per continuità aziendale si deve intendere esclusivamente la continuità diretta. A favore della seconda corrente interpretativa oltre a quella

---

<sup>89</sup> BUSANI A., GUIOTTO A., (2017), *Continuità garantita anche all'azienda in affitto*, Norme & Tributi, 01/11/2017; PATTI A., *L'evoluzione normativa dell'affitto dell'azienda a rischio di depotenziamento "competitivo"*, in *Fall.*, 2017, 5, p. 513; in tal senso il Trib. Udine, 5 maggio 2016, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), ha precisato che la definizione di continuità indiretta non può considerarsi esclusa nel caso in cui un'azienda venga affittata ad un altro imprenditore anche se prima della domanda di concordato; Trib. Cuneo, 31 ottobre 2013 e Trib. Alessandria, 18 gennaio 2016, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), nella quale hanno riconosciuto il contratto d'affitto come uno "strumento ponte" volto ad evitare il degradarsi del valore aziendale dell'impresa, inoltre, hanno stabilito che l'elemento distintivo del concordato in continuità va cercato nell'ambito oggettivo e non in quello soggettivo, per questo motivo la continuità può essere svolta anche per mezzo di un soggetto terzo.

<sup>90</sup> Trib. Como, 9 febbraio 2017, in GIOVANNARDI F., MORRI S., *Affitto di azienda e concordato preventivo con continuità indiretta*, 20 luglio 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

<sup>91</sup> GIOVANNARDI F., MORRI S., *Affitto di azienda e concordato preventivo con continuità indiretta*, 20 luglio 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

<sup>92</sup> Trib. Arezzo, 27 febbraio 2015, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>93</sup> Trib. Pordenone, 4 agosto 2015, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

sopra descritta dal Tribunale di Como possiamo citare quella del Tribunale di Bolzano e di Roma<sup>94</sup> e per concludere l'esposizione si può affermare che detta interpretazione sembra essere la più adeguata, in virtù della situazione complessiva attuale del nostro sistema economico che necessita sempre di più di soluzioni che tutelino e aiutino le realtà imprenditoriali in difficoltà.

### 2.4.3 Conclusioni

L'istituto del concordato preventivo si pone come uno degli strumenti più utilizzati e più idonei per risolvere le crisi d'impresa che negli ultimi anni vengono riconosciute come delle situazioni normali, fisiologiche della vita di un'impresa<sup>95</sup>, per questo motivo al verificarsi di un momento di difficoltà o di crisi risulta indispensabile agire con celerità e tempestività per consentire un'adeguata ristrutturazione senza compromettere i diritti del ceto creditorio. Accettando l'idea che la crisi si può configurare come un passaggio fisiologico è possibile vedere l'imprenditore come una risorsa con delle sue conoscenze ed abilità, utili per una ripresa dell'attività volta al migliore soddisfacimento dei creditori<sup>96</sup>. Con riferimento all'art. 6 della legge n. 155/2017 si ritiene opportuno ribadire la correttezza della decisione del legislatore di mantenere in vita la possibilità di avviare ancora delle procedure liquidatorie di concordato, con la precisazione che i limiti da rispettare sono da apprezzare, in quanto, possono costituire dei disincentivi per alcuni imprenditori nel presentare proposte inadeguate o senza possibilità nell'obiettivo di posticipare l'emersione della crisi. Infine, con riguardo alla previsione di allargamento dei poteri del Tribunale, in particolare con la valutazione di fattibilità del piano, anche economica, si può riscontrare una soluzione adottata contraria ai principi cardine della riforma che vanno contro alla flessibilità, alla semplificazione e alla riduzione del carico di lavoro affidato alle autorità giudiziarie. Tutto sommato si può riconoscere un cauto ottimismo in merito alle misure previste per il concordato preventivo, così come per quelle previste per la procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi vista nel precedente paragrafo.

## 2.5 La liquidazione giudiziale

Nei due precedenti paragrafi sono stati approfonditi i temi riguardanti la nuova procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi e successivamente le principali novità collegate

---

<sup>94</sup> Trib. Bolzano, 10 marzo 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Roma, 24 marzo 2015, in *www.ilcaso.it*.

<sup>95</sup> MEO G., *Verso un nuovo diritto della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2016, 9-10, p. 936.

<sup>96</sup> TERRANOVA G., *Il fattore "tempo" nelle procedure concorsuali: a proposito del progetto di riforma della Commissione Rordorf*, in *Giur. comm.*, 2016, 9-10, p. 949.



all'istituto del concordato preventivo. Ora verrà svolto un approfondimento in merito agli aspetti innovativi che andranno a caratterizzare la nuova liquidazione giudiziale, che si sostituirà alla procedura di fallimento. Soprattutto a causa della crisi economica che ha cambiato notevolmente il nostro modo di essere e d'agire nel mercato, in questi ultimi dieci anni il fenomeno del fallimento si è sviluppato ed allargato notevolmente, ed oggi, in virtù della necessità di riforma del nostro ordinamento in materia concorsuale e delle continue sollecitazioni provenienti dall'Unione europea, l'Italia ha deciso di portare a termine una svolta epocale riformando parte della nostra legge fallimentare che si basa su un regio decreto del 1942 e successive modifiche. Una prima novità in merito all'istituto del fallimento che balza subito all'occhio è la previsione di una modifica lessicale dell'espressione "fallimento" che verrà sostituita in tutto e per tutto con quella di "liquidazione giudiziale" rappresentando una svolta non solo pratica ma anche e soprattutto culturale<sup>97</sup>, infatti, la Commissione Rordorf e il Parlamento italiano hanno voluto adattarsi alla maggior parte degli altri ordinamenti europei ridimensionando notevolmente il fenomeno sociale e morale derivante dall'essere fallito, normalmente visto come se fosse una spada di Damocle sull'orgoglio e sulla stima dell'imprenditore stesso. L'obiettivo da raggiungere si riferisce alla volontà di cambiare la cultura e l'idea della crisi d'impresa affrontando il fallimento come un qualcosa di fisiologico o semplicemente un'eventualità potenzialmente realizzabile nell'arco di vita di un'impresa e non come una punizione divina. Questa novità come detto rappresenta l'innovazione cardine di questo istituto che verrà altresì riformato in alcuni suoi aspetti anche rilevanti, ma il legislatore delegato dovrà adottare delle soluzioni consone che vadano a mantenere l'impostazione attuale nel rispetto della certezza del diritto consolidata da anni di dottrina e di giurisprudenza. Di seguito verranno espone le novità attribuibili alla liquidazione giudiziale cercando di dare un'esposizione chiara del fenomeno e dei punti di forza e di debolezza delle scelte adottate dal legislatore.

### *2.5.1 Le misure previste per rendere la liquidazione giudiziale più rapida e flessibile*

L'obiettivo più volte conclamato dalla Commissione Rordorf in merito a questa riforma lo si può individuare nella volontà di raggiungere un livello superiore di rapidità, flessibilità, specializzazione ed una decisiva riduzione dei costi collegati alle procedure. Detti punti cardine sono stati utilizzati anche per riformare il fallimento, che d'ora in avanti verrà indicato dall'espressione "liquidazione giudiziale" e che si basa su tre principi conosciuti in ambito

---

<sup>97</sup> NISIVOCIA N., (2017), *La liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, Norme & Tributi, 01/11/2017;

aziendalistico o della Pubblica amministrazione, quindi, economicità, efficacia ed efficienza<sup>98</sup>. L'economicità si basa sulla volontà di ottimizzare il più possibile i risultati ottenuti tenuto conto delle risorse che si hanno a disposizione, mentre l'efficacia rappresenta un confronto tra gli obiettivi precedentemente stabiliti e i risultati ottenuti, infine l'efficienza mette a confronto i mezzi utilizzati con i risultati ottenuti per comprendere se le risorse impiegate sono state utilizzate in modo adeguato oppure no.

Il primo punto su cui l'art. 7 della legge n. 155/2017 pone l'attenzione è la figura del curatore con l'obiettivo di attribuirgli una maggiore rilevanza attraverso un importante e decisivo ampliamento dei poteri, seguita da una più ampia responsabilizzazione. Nel dettaglio, il legislatore ha precisato la volontà d'integrare la disciplina dell'incompatibilità dei diversi ruoli eventualmente ricoperti da una stessa persona nell'ambito del susseguirsi di una procedura, ed è il caso dell'incompatibilità della nomina di curatore per un soggetto che ha ricoperto precedentemente la carica di commissario giudiziale nel concordato preventivo. Per rendere più rilevante la figura del curatore il legislatore ha altresì previsto di garantire a quest'ultimo gli adeguati poteri per l'accesso a pubbliche amministrazioni e a banche dati, al fine di acquisire le informazioni necessarie per comprendere la reale entità dell'attivo della procedura e quindi per poter avviare le dovute azioni esecutive o liquidatorie nei confronti dei crediti o dei beni del debitore. Sempre con riguardo al ruolo svolto dal curatore, il legislatore ha voluto stabilire che il programma di liquidazione dovrà essere predisposto rispettando quantomeno un contenuto minimo, infatti, con questo documento il professionista espone un programma dettagliato individuando le diverse fasi che si susseguiranno per una migliore liquidazione degli *asset*, i costi prededucibili che si prevede di sostenere per l'esercizio dell'azione sull'attivo fallimentare<sup>99</sup>, ed infine, il termine entro il quale concludere questa liquidazione. Per il compimento delle operazioni previste all'interno del programma di liquidazione è stato previsto in capo al curatore la facoltà di prendere decisioni riguardanti una ristrutturazione della struttura finanziaria della società, in virtù di una migliore efficienza, sempreché i soggetti terzi, soci e creditori siano tempestivamente messi a conoscenza della situazione e siano comunque tutelati.

Il comma 3 dell'art. 7 ha posto l'attenzione sull'aspetto dell'economicità con l'obiettivo di contenere i costi e i tempi delle procedure introducendo la semplificazione di sostituire le funzioni del comitato dei creditori attraverso delle consultazioni telematiche del ceto creditorio, anche attraverso il principio del silenzio-assenso. Questa previsione potrà essere adottata solamente in quelle procedure considerate meno complesse ma a questo punto sorge spontanea una domanda,

---

<sup>98</sup> MUSSA A., *La liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, 12 dicembre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

<sup>99</sup> MUSSA A., (nt. 98).

quali sono i criteri per comprendere se una liquidazione giudiziale è complessa oppure no? Non essendoci risposte sul testo di legge ci si aspettano delle precisazioni da parte del legislatore delegato. In merito al comitato dei creditori a livello pratico si deve riscontrare spesso una notevole difficoltà di costituzione dell'organo e di gestione dei rapporti tra curatore e comitato, quindi la semplificazione prevista attraverso una consultazione telematica nelle procedure meno complesse sembra una misura idonea ed adeguata per ottenere un risparmio di tempi, soprattutto con riferimento alle deliberazioni del curatore che richiedono il parere del comitato. Altre previsioni istituite per raggiungere lo scopo dell'economicità le troviamo al comma 6 che si riferiscono alla disciplina dei rapporti giuridici pendenti, con la previsione dello scioglimento dei contratti con caratteristiche personali che non andranno proseguiti senza il consenso della controparte, oppure la previsione riguardante l'istituzione di un'autonoma regolazione del contratto preliminare, anche con riferimento agli immobili da costruire. Infine, ma non ultimo in ordine di importanza, troviamo la previsione di limitare notevolmente la prededuzione ai soli crediti maturati nel corso della procedura. La prededuzione viene rubricata all'art. 111 l.fall. stabilendo che *“sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali”* e nel corso degli anni si sono susseguite diverse sentenze che hanno meglio circoscritto il fenomeno e la portata della prededuzione, come ad esempio, una sentenza della Cassazione<sup>100</sup> dove ha stabilito che nell'ambito dei crediti prededucibili devono essere ricompresi anche quelli sorti prima dell'apertura di una procedura concorsuale, se sono sorti nell'espletamento di funzioni idonee all'apertura della procedura stessa. Sullo stesso piano si pone anche una sentenza del Tribunale di Firenze<sup>101</sup> dove ha precisato che si deve considerare credito prededucibile, ai sensi dell'art. 111 l.fall., il credito derivante dall'attività svolta da un professionista come supporto al debitore nella verifica dell'eventuale presenza di una situazione di crisi e nella fase successiva di predisposizione dei documenti necessari per avviare la procedura fallimentare. Tornando alla riforma, il principio che ha portato il legislatore a limitare la prededuzione si ricollega giustamente alla linea guida che una procedura deve rispettare il carattere concorsuale, cioè non deve vedersi assorbire la maggior parte della liquidità da creditori non concorsuali<sup>102</sup>, quindi una corretta soluzione può essere la limitazione di detti crediti attraverso misure più stringenti. Di rilevante portata risulta essere il comma 7 nella quale tratta un tema particolarmente delicato, tutelato in tutte le sue forme e d'interesse sociale, stiamo parlando dei rapporti di lavoro subordinato che devono essere coordinati con la disciplina della liquidazione giudiziale in particolar modo sul licenziamento, sulle forme assicurative e d'integrazione salariale,

---

<sup>100</sup> Cass., 24 settembre 2014, n. 11223, in *www.ilcaso.it*.

<sup>101</sup> Trib. Firenze, 1 luglio 2014, in *www.ilcaso.it*.

<sup>102</sup> MUSSA A., (nt. 98).

sul trattamento di fine rapporto e sulle modalità di insinuazione al passivo. Questo coordinamento è fondamentale soprattutto perché quando viene avviata una procedura concorsuale, in particolare un fallimento, il dipendente o il professionista che operavano per conto dell'impresa fallita, dopo l'apertura del fallimento purtroppo si verranno a trovare in una situazione delicata senza lavoro e magari con mensilità pregresse non ancora saldate, quindi è chiaro che lo Stato italiano non può non pensare di intervenire prevedendo strumenti di tutela dell'occupazione, garantendo il rapido pagamento dei diritti non ancora pagati.

Al curatore oltre ai nuovi strumenti messi a sua disposizione con la riforma gli verrà attribuita la legittimazione a promuovere o a proseguire le azioni di responsabilità nei confronti di più soggetti. Nel comma 5 il legislatore ha richiamato tre articoli del codice civile, in particolare gli artt. 2394, 2476 comma 7 ed il 2497 che per una migliore comprensione verranno di seguito brevemente esposti. Iniziando dall'art. 2394, inserito nel capo V delle società per azioni, rubricato "*Responsabilità verso i creditori sociali*" stabilisce che gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi sulla conservazione del patrimonio societario e l'azione può essere avviata dai creditori quando il patrimonio risulti insufficiente per il loro soddisfacimento. L'art. 2476, inserito nel capo VII delle società a responsabilità limitata, rubricato "*Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci*" stabilisce la responsabilità solidale degli amministratori e dei soci verso la società per i comportamenti da loro tenuti e le inosservanze che hanno causato danni alla stessa, con la possibilità di essere esclusi dalla responsabilità solamente se viene da loro dimostrata l'esenzione da colpe. Infine, l'art. 2497 inserito nel capo IX della direzione e coordinamento di società, rubricato "*Responsabilità*" prevede la responsabilità nei confronti dei soci nonché dei creditori sociali per le società o gli enti che esercitano l'attività di direzione e coordinamento, se si rendono direttamente responsabili di violazioni dei principi di corretta gestione o per pregiudizio sulla redditività e l'integrità del patrimonio della società. Quindi sul tema delle responsabilità il curatore avrà la legittimazione a promuoverle e a proseguirle, tenuto conto di quanto previsto dagli articoli del codice civile sopra richiamati nei confronti degli amministratori, soci e società o enti che esercitano l'attività di direzione e coordinamento se la liquidazione giudiziale interesserà una società di capitali o una società cooperativa, mentre per le società di persone l'azione potrà essere avviata solamente nei confronti dell'amministratore socio su cui non è stata estesa la procedura concorsuale. Infine, il legislatore ha previsto un ultimo caso di legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità, ai sensi del solo art. 2394, quando si verifichi la violazione delle norme in merito alla separatezza fra uno o più patrimoni specifici costituiti dalla società ed il patrimonio della stessa.

### 2.5.2 *Le azioni d'inefficacia e revocatoria, l'accertamento dello stato passivo, la liquidazione dell'attivo e la chiusura della procedura*

Conclusa una prima esposizione delle nuove previsioni introdotte con la legge n. 155/2017 e che il Governo dovrà recepire attraverso uno o più decreti, di seguito verrà proseguita l'analisi dell'istituto della liquidazione giudiziale ponendo l'attenzione su alcuni aspetti di maggiore rilevanza, tra cui le azioni d'inefficacia e revocatoria (art. 7, comma 4, lettera b), il sistema di accertamento del passivo (art. 7, comma 8), la liquidazione dell'attivo (art. 7, comma 9) ed infine, la chiusura della procedura (art. 7, comma 10).

Iniziando la presente analisi dal comma 4, lettera b) si evince che il legislatore ha voluto potenziare la procedura di liquidazione giudiziale attraverso un allargamento a ritroso del periodo sospetto per le azioni di inefficacia e revocatoria, dal deposito della domanda cui sia seguita l'apertura della liquidazione giudiziale, fermo restando quanto disposto dall'art. 69-bis, comma 2 l.fall., stabilendo una previsione che manterrà quasi inalterato l'attuale struttura sull'inefficacia e sulla revocatoria prevista dagli artt. 64 ss. l.fall., salvo qualche dovuto aggiustamento. Per una migliore comprensione dell'argomento si ritiene corretto ed opportuno presentare di seguito l'art. 69 bis l.fall., rubricato "*Decadenza dall'azione e computo dei termini*" nella quale specifica che le azioni revocatorie "*non possono essere promosse decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto*" mentre il comma 2 prosegue stabilendo che "*nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segue la dichiarazione di fallimento, i termini...decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel Registro delle imprese*". Entrando nel dettaglio della novità, come detto, si farà decorrere il periodo sospetto dal deposito della domanda cui sia seguita l'apertura della liquidazione giudiziale, in tal caso, il momento che acquisirà rilevanza sarà quello della domanda (che potrà essere presentata da chiunque) e non va dimenticato che l'istanza rimarrà priva di pubblicità<sup>103</sup>. Su questo aspetto in futuro potrebbero crearsi delle tensioni soprattutto perché si andrà a far decorrere il periodo sospetto da un momento non conoscibile ai terzi, mentre con la normativa vigente, come visto nell'art. 69-bis l.fall., viene attualmente specificato che la decorrenza la si fa partire dalla sentenza di fallimento o dalla domanda di concordato, entrambi gli atti conosciuti dai terzi grazie alla pubblicazione nel Registro delle imprese. Secondo alcuni<sup>104</sup> per rendere coerente dette novità e le attuali previsioni in materia di revocatoria, il legislatore delegato dovrà introdurre una particolare disposizione che vada a precisare puntualmente che sono assoggettati alle suddette azioni tutti gli atti compiuti tra il

---

<sup>103</sup> STAUNOVO POLACCO E., *I criteri della legge delega in tema di azioni di inefficacia e revocatoria*, 15 novembre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

<sup>104</sup> STAUNOVO POLACCO E., (nt. 103).

deposito della domanda e l'iscrizione presso il Registro delle imprese del provvedimento di apertura della procedura. Un ultimo punto su cui porre l'attenzione<sup>105</sup> riguarda l'eventuale caso che si potrebbe presentare qualora un soggetto legittimato presenti per una società domanda d'ammissione ad una procedura concorsuale e per determinati motivi venga dichiarata inammissibile, ma successivamente un'altra domanda presentata da altro soggetto o dallo stesso venga ammessa. In questa situazione ci si chiede se il periodo sospetto andrà fatto decorrere dal momento di presentazione della prima o della seconda domanda? La risposta può essere facilmente individuabile nelle righe del comma 4, lettera b) dell'art. 7, nella quale si specifica che il periodo sospetto decorrerà dal "deposito della domanda" che ha comportato l'ammissione alla procedura, quindi in riferimento al nostro esempio, non vi sono dubbi che decorrerà dal momento della presentazione della seconda domanda.

Il secondo punto che verrà analizzato in questo paragrafo si riferisce alle novità introdotte nel procedimento di accertamento del passivo attraverso il comma 8 dell'art. 7, con l'obiettivo di portare un maggior grado di rapidità, snellezza e flessibilità alla procedura. La riforma non ha sconvolto lo schema e la struttura vigente rodato da oltre dieci anni d'esperienza ma ha cercato di introdurre delle modifiche marginali, rivolte a sopperire a quelle piccole carenze che si sono riscontrate nel corso degli anni<sup>106</sup>. Dal punto di vista testuale l'art. 7, comma 8 si articola attraverso sette misure volte al raggiungimento dell'obiettivo di portare il sistema d'accertamento del passivo a criteri di maggiore rapidità, snellezza e concentrazione adottando le seguenti misure di seguito esposte. In primis il legislatore ha voluto incaricare il Governo di trovare delle misure idonee per agevolare la presentazione telematica delle domande tempestive dei diversi creditori (non dimenticando quelli non residenti nel territorio italiano che in un mondo sempre più globalizzato continuano a crescere) inoltre, ha indicato l'obiettivo di restringere l'ammissibilità delle domande tempestive. Andiamo con ordine e partendo dalla prima indicazione (l'agevolazione della presentazione telematica delle domande tempestive) si può affermare che in questi ultimi anni nell'ambito delle procedure concorsuali si è molto sviluppato il canale delle PEC (posta elettronica certificata), che in molti casi costituisce l'unico strumento utilizzabile per comunicare tra creditori e curatore. La PEC essendo un mezzo di comunicazione telematica, un'evoluzione dell'email ordinaria, ha velocizzato e semplificato di molto lo scambio d'informazioni e di documenti nell'ambito concorsuale, quindi appare particolarmente difficile poter agevolare ancora di più la modalità di presentazione delle domande tempestive, che già oggi avvengono soprattutto attraverso l'utilizzo della PEC, si presume quindi che qualcosa possa essere fatto dal Governo con riferimento

---

<sup>105</sup> STAUNOVO POLACCO E., (nt. 103).

<sup>106</sup> BOZZA G., *L'accertamento del passivo nella procedura di liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1064.

al termine. La seconda indicazione riguarda l'agevolazione della presentazione della domanda d'ammissione allo stato passivo (anche a favore dei soggetti non residenti) che potranno munirsi di PEC italiana, oppure potranno delegare il compito ad un professionista domiciliato nel territorio italiano fornito di una propria PEC. Infine, terzo punto riguarda la volontà di rivedere il termine per la presentazione delle domande tardive, ma su questo aspetto si ritiene necessaria una considerazione; l'obiettivo appena specificato lo si può raggiungere attraverso due strade, la prima ampliando il termine per la presentazione delle domande tempestive, ma non sembra una scelta corretta in quanto si andrebbero a restringere i tempi per il deposito del progetto di stato passivo e delle successive osservazioni rendendo difficoltoso in termini di tempo il lavoro del curatore, mentre appare più percorribile la seconda strada modificando i termini e le modalità per quelle domande ricevute successivamente al trentesimo giorno antecedente l'udienza d'esame dello stato passivo<sup>107</sup>. Altra misura riguarda la volontà di introdurre delle preclusioni attenuate già nella fase monocratica, ad esempio, per le domande già dichiarate inammissibili e questa previsione potrebbe destare alcune perplessità, in quanto, già oggi è in vigore un sistema di preclusioni che per esempio non impedisce la presentazione di documentazione integrativa fino all'udienza di verifica, quindi non è facile comprendere se il Governo dovrà adottare una soluzione che porterà maggiore rigidità o maggiore elasticità<sup>108</sup>. Ulteriore misura riguarda la previsione di forme semplificatrici per le domande di minor valore o complessità, anche se va riscontrato che attualmente le domande per l'insinuazione nello stato passivo della procedura non sono di per sé strutturate su metodologie complesse e rigide, anzi, le domande vengono preparate dai legali o direttamente dai creditori stessi con l'indicazione di alcune informazioni obbligatorie ed infine inviate al curatore a mezzo PEC. Sulla base di questo schema procedurale risulta difficoltoso prevedere per le procedure meno complesse una forma o una modalità più semplice rispetto a quelle già vigenti. Un'altra misura riguarda l'assicurare maggiore stabilità alle decisioni sui diritti reali immobiliari attraverso l'introduzione di apposite regole volte ad una tutela della certezza del diritto a favore dell'aggiudicatario, che oggi si potrebbe trovare dinnanzi ad una pretesa di un terzo anche dopo l'acquisizione di un bene da una procedura concorsuale<sup>109</sup> e questo è inaccettabile se si vuole puntare ad un'ottimizzazione delle possibilità per la liquidazione dell'attivo. La quinta misura stabilisce la volontà di attrarre nell'ambito di una procedura concorsuale e precisamente nella fase d'accertamento del passivo ogni credito opposto in compensazione ai sensi dell'art. 56 l.fall., rubricato "*Compensazione in sede di fallimento*" ove si precisa che i creditori hanno il diritto di compensare i loro debiti sorti con l'imprenditore fallito con i crediti che essi vantano verso

---

<sup>107</sup> BOZZA G., (nt. 106), p. 1065; MUSSA A., (nt. 98).

<sup>108</sup> BOZZA G., (nt. 106), p. 1067.

<sup>109</sup> BOZZA G., (nt. 106), p. 1069.

quest'ultimo, a condizione che questi non siano scaduti prima della dichiarazione di fallimento. Dal punto di vista pratico il creditore concorsuale farà richiesta di compensazione del suo credito concorsuale con un suo debito nei confronti della procedura, ed il giudice dovrà valutare l'effettiva sussistenza dei requisiti per eseguire la suddetta compensazione, in particolare, si dovrà dimostrare che il credito verso il fallito ha avuto origine prima della dichiarazione di fallimento<sup>110</sup>. A conferma di ciò si cita di seguito una recente sentenza della Cassazione<sup>111</sup>, nella quale ha precisato in merito ad una richiesta di compensazione che il giudice delegato valuti il titolo posto a fondamento della pretesa, la sua validità, la sua efficacia e la sua consistenza ed in caso di ammissione venga preclusa ogni ulteriore giudizio promosso da chiunque legittimato per impugnare l'esistenza, la validità, l'efficacia e la sua consistenza. Con la sesta misura il legislatore ha impegnato il Governo a chiarire le modalità di verifica dei diritti vantati su beni del debitore che sia costituito terzo datore di ipoteca, ma essendo un ambito particolarmente complesso ed articolato in questa sede ci si limita solamente ad ammettere le grandi difficoltà ed incertezze che si muovono attorno alle modalità che possono essere utilizzate dal creditore ipotecario per far valere le proprie pretese nel caso in cui si verifichi il fallimento del terzo datore d'ipoteca<sup>112</sup>. Infine, la settima ed ultima misura riguarda la volontà di realizzare un adeguamento dei criteri civilistici di computo degli interessi alle modalità di liquidazione dell'attivo. Con questa previsione il legislatore ha voluto proporre una rivisitazione del calcolo degli interessi legati alla liquidazione dei beni, non chiedendo una modifica degli artt. 2749, 2788 e 2855 c.c.<sup>113</sup>, ma solo un adeguamento con le nuove modalità di liquidazione inserite nel comma 9 dell'art. 7, di cui si parlerà nelle prossime pagine.

Il terzo punto che verrà analizzato in questo paragrafo si riferisce alle novità introdotte in tema di liquidazione dell'attivo, per la quale il legislatore ha voluto prevedere delle misure che comportassero massima trasparenza ed efficienza delle operazioni di liquidazione, attraverso l'introduzione di sistemi informativi e di vigilanza con caratteristiche di trasparenza, pubblicità e obblighi di rendicontazione. A livello pratico la fase della liquidazione dell'attivo si pone in una zona intermedia della procedura, infatti, il programma di liquidazione, ai sensi dell'art. 104 ter l.fall., deve essere presentato dal curatore entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario dei beni posseduti dal fallimento ed essendo un atto di pianificazione e d'indirizzo deve contenere necessariamente tutte le informazioni in merito alle modalità ed ai termini presunti per la

---

<sup>110</sup> BOZZA G., (nt. 106), p. 1070.

<sup>111</sup> Cass., 3 maggio 2017, n. 17158, in *www.ilcaso.it*.

<sup>112</sup> BOZZA G., (nt. 106), p. 1072.

<sup>113</sup> A titolo informativo si specifica che tutti e tre gli articoli del codice civile sopra citati hanno un elemento in comune, cioè l'indicazione che *“gli interessi successivamente maturati nei limiti della misura legale fino alla data della vendita”*, con riguardo ai privilegi per l'art. 2749 c.c., al pegno per l'art. 2788 c.c. e all'ipoteca per l'art. 2855 c.c.



realizzazione dell'attivo, precisando che il termine non può essere superiore a due anni dal deposito della sentenza di fallimento, in caso contrario il curatore dovrà motivare tale maggior termine. Tra le novità il legislatore ha espressamente previsto un dovere per il curatore nei confronti del debitore d'informazione sull'andamento della procedura, accesso agli atti della procedura non secretati e la partecipazione per quelle operazioni che ne richiedono la presenza del debitore, il tutto al fine di garantire i criteri di trasparenza ed efficienza. Per raggiungere il massimo livello possibile di competitività nelle operazioni di liquidazione il legislatore ha voluto introdurre la novità più rilevante, ossia la costituzione a livello nazionale di un mercato unitario telematico delle vendite. Con questo mercato unitario l'obiettivo sarà quello di realizzare una piattaforma di vendita nella quale confluiranno tutti i beni delle innumerevoli procedure di liquidazione giudiziale, con la presenza di un Ente che certifichi la probabilità di soddisfazione dei crediti iscritti al passivo di ciascuna procedura aderente al sistema, con il riconoscimento ai creditori che ne facciano richiesta di un titolo abilitante a partecipare alle vendite del mercato, in proporzione alle probabilità di soddisfazione dei loro crediti, così come certificato dall'Ente sopra citato<sup>114</sup>. Infine, gli eventuali beni rimasti invenduti confluiranno all'interno di uno o più fondi comuni per la gestione di dette attività.

Il quarto punto nodale di questo paragrafo si rifà a quanto specificato al comma 10 dell'art. 7, con riguardo a tutte quelle operazioni rivolte ad accelerare la chiusura della procedura. In primis, il legislatore ha voluto affidare completamente al curatore la fase di riparto con l'eccezione dell'intervento del giudice delegato nel caso in cui si verificano delle opposizioni da parte dei diretti interessati, ma questa decisione di abbandonare il vigente sistema di formazione del riparto potrebbe rappresentare un rischio, infatti, con questa previsione il progetto di riparto verrà realizzato esclusivamente dal curatore senza la supervisione del giudice delegato. Con riguardo a quanto appena detto si evidenzia la scarsa necessità di rivedere questa fase anche perché non costituisce quasi mai un elemento che comporta il ritardo nella chiusura della procedura<sup>115</sup>. In secondo luogo, il legislatore ha voluto incaricare il Governo di integrare la disciplina in tema di chiusura di procedure in pendenza di procedimenti giudiziari, precisando che il curatore ne conserva la legittimazione esclusiva in relazione ai predetti procedimenti, inoltre, il decreto di chiusura stabilirà le modalità di presentazione e di contenuto del rendiconto e del riparto supplementare e consentirà la determinazione di un compenso supplementare nel caso di realizzo d'ulteriore attivo. Inoltre, sempre in pendenza di procedimenti giudiziari il curatore potrà decidere di mantenere aperta la partita iva anche a seguito della chiusura della procedura, precisando in sede di comunica al

---

<sup>114</sup> MUSSA A., (nt. 98).

<sup>115</sup> LA MALFA A., (nt. 71).

Registro delle imprese la richiesta di chiusura della stessa, fatta eccezione per la gestione dei giudizi pendenti, ai sensi dell'art. 118, comma 2, l.fall.<sup>116</sup>, così da permettergli di adempiere agli obblighi fiscali di fatturazione, rilascio delle certificazioni in qualità di sostituto d'imposta e di presentazione del modello 770 con riguardo alle operazioni di gestione dei giudizi pendenti compiute nel periodo post chiusura<sup>117</sup>. Oltre a quanto già detto, il legislatore ha voluto prevedere che in caso di società di capitali in sede di chiusura della procedura<sup>118</sup>, il curatore sia obbligato a convocare l'assemblea ordinaria dei soci per le deliberazioni necessarie, cioè per la cessazione definitiva dell'attività o per l'eventuale ripresa della stessa. Infine, ultimo punto su cui il legislatore ha voluto porre l'attenzione riguarda il concordato liquidatorio giudiziale prevedendo di disciplinarne lo svolgimento e incentivandone le proposte da parte dei creditori, dei terzi o del debitore nel caso in cui si verifichi un apprezzabile incremento dell'attivo. Quest'ultimo punto merita un breve approfondimento in quanto la disciplina del concordato liquidatorio giudiziale prenderà il posto del concordato fallimentare, mantenendo però le stesse finalità di permettere la continuazione dell'attività attraverso la redistribuzione delle perdite fra i creditori, la chiusura della procedura di liquidazione giudiziale ed il ritorno *in bonis* del debitore<sup>119</sup>. Oltre alla sostituzione del termine "concordato fallimentare" con quella innovativa di "concordato liquidatorio giudiziale", nel rispetto di quanto stabilito all'art. 2, comma 1, lettera a), legge n. 155/2017, risulta rilevante la novità nella quale il debitore dovrà essere in grado di dimostrare l'apporto di una quantità tale di risorse che permettano l'apprezzabile incremento dell'attivo. Questa previsione risulta essere simile a quella prevista per il concordato liquidatorio, di cui all'art. 6, comma 1, lettera a), legge n. 155/2017, anche se spetterà al legislatore delegato fissare un eventuale percentuale fissa che andrà rispettata oppure se rilasciare la valutazione al Tribunale. Con riguardo a quest'ultimo punto la seconda soluzione sembrerebbe la migliore, in quanto, se si optasse per la fissazione di una percentuale fissa si vedrebbe la costituzione di una barriera che precluderebbe l'accesso alla procedura in molti casi negandone gli innumerevoli benefici<sup>120</sup>. Nel caso di presentazione di proposta da parte di un terzo risulterà

---

<sup>116</sup> L'art. 118 l.fall. rubricato "*Casi di chiusura*" al comma 2 specifica che, non è impedita dalla pendenza di giudizi la chiusura della procedura di fallimento nel caso di compiuta ripartizione finale dell'attivo, rispetto ai quali il curatore mantiene la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio

<sup>117</sup> BUFFELLI G., (2016), (nt. 20), p. 114.

<sup>118</sup> La chiusura della procedura viene prevista nell'art. 118 l.fall. e la convocazione dell'assemblea nel caso di società di capitali deve avvenire, nei casi in cui la procedura si sia chiusa, qualora non siano pervenute domande di ammissione al passivo entro il termine previsto dalla sentenza dichiarativa, oppure sia stata compiuta la ripartizione finale dell'attivo, le ripartizioni raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi, o siano stati pagati tutti i debiti e le spese in prededuzione.

<sup>119</sup> CORNO G., *Alcune riflessioni sul (futuro?) concordato liquidatorio giudiziale*, 5 ottobre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

<sup>120</sup> CORNO G., (nt. 119).

fondamentale il rispetto del debitore a non vedersi pregiudicati i propri interessi e tolto del proprio patrimonio, a fronte di un'offerta non congrua o di valore particolarmente inferiore, su questo la giurisprudenza ha riconosciuto la necessità del rispetto di detti vincoli in tutela del debitore che prevale anche in caso di approvazione della proposta da parte del ceto creditorio<sup>121</sup>.

### *2.5.3 Conclusioni*

In merito alla procedura di liquidazione giudiziale approfondita nelle precedenti pagine abbiamo individuato che la prima novità visibile a tutti riguarda la sostituzione del termine “fallimento” con “liquidazione giudiziale” allo scopo di eliminare o quantomeno limitare lo scredito sociale che detta parola ha distribuito negli anni, anche attraverso una diversa visione della procedura che va individuata come un qualcosa di fisiologico, nella quale l'imprenditore si deve approntare con serenità, serietà, tempestività e consapevolezza. Tra i tanti obiettivi del legislatore corretto sembra essere quello di prevedere delle misure che comportino un ampliamento dei poteri del curatore, anche in sede di accertamento oppure la previsione di limitare notevolmente le preclusioni e la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni di responsabilità. Come visto, le maggiori innovazioni hanno riguardato la fase dell'accertamento del passivo e la liquidazione dell'attivo con la creazione di un mercato unitario telematico nazionale delle vendite e con riguardo a dette misure si può dare provvisoriamente un giudizio positivo ma non definitivo, infatti, bisognerà attendere i decreti attuativi per vedere effettivamente il risultato e la reale portata della riforma.

## ***2.6 La disciplina della crisi e dell'insolvenza dei gruppi d'impresa***

Come già anticipato nel primo capitolo la realtà economica attuale è molto diversa rispetto a quella esistente nel 1942, anno di entrata in vigore della nostra legge fallimentare, infatti se si pensa al fenomeno del gruppo d'impresa all'ora non si sapeva neanche il significato, invece adesso costituisce un fenomeno rilevante e di portata nazionale e non solo. A livello italiano negli anni '70 venne introdotta l'amministrazione delle grandi imprese in crisi con la legge Prodi n. 95/1979, che costituì un punto di partenza per la gestione delle grandi realtà in difficoltà e in crisi, ma bisognerà attendere fino al 2015, con il lavoro svolto dalla Commissione Rordorf in riferimento al progetto di riforma organica delle procedure concorsuali per vedere colmare parzialmente una lacuna del nostro

---

<sup>121</sup> CORNO G., (nt. 119); Cass., 10 febbraio 2011, n. 3274, in *www.ilcaso.it*; Cass., 29 luglio 2011, n. 16738, in *www.ilcaso.it*.

ordinamento che non regola il caso dell'insolvenza del gruppo d'impresa. Di conseguenza, in tutti questi anni queste situazioni articolate e complesse sono state gestite dalla giurisprudenza che ha concentrato maggiormente l'attenzione sull'istituto del concordato preventivo. Non va dimenticato che l'iniziativa italiana in merito alla crisi di gruppo è stata agevolata ed ispirata dall'introduzione del Regolamento n. 848/2015 e anche dalle linee guida della *Model law* dell'Uncitral. I tratti fondamentali del Regolamento riguardano la definizione di gruppo che si individua in un'impresa madre e tutte le sue imprese figlie, la previsione di forme di collaborazione e di comunicazione tra i diversi soggetti delle procedure e la possibilità di avviare una procedura di coordinamento di gruppo tra le diverse procedure, anche in un secondo momento (per un ulteriore dettaglio si rinvia al paragrafo 1.4.4 del primo capitolo). Dopo il lavoro svolto dalla Commissione il progetto ha seguito l'iter previsto ed è diventato legge il 19 ottobre 2017, n. 155/2017, quindi di seguito si andrà ad analizzare e ad approfondire l'art. 3 rubricato "*Gruppi di imprese*", cercando di individuare gli aspetti positivi così come quelli negativi, svolgendo un confronto ove possibile con la giurisprudenza e con le sentenze che hanno regolamentato fino ad ora questo fenomeno.

### 2.6.1 La definizione di gruppo

Iniziando l'analisi dell'art. 3 della legge n. 155/2017, in primis, al Governo è stato attribuito il compito d'identificare e circoscrivere il fenomeno del gruppo d'impresa, infatti, la lettera a) del medesimo articolo stabilisce la necessità di individuare una definizione di gruppo d'impresa simile a quella prevista dagli artt. 2497 ss. c.c. in tema di direzione e coordinamento, nonché dell'art. 2545-septies c.c. e dell'art. 2359 c.c. A livello generale la definizione del gruppo è correlata al concetto di controllo definito come il potere esercitato dal soggetto economico di riferimento nel determinare l'indirizzo di gestione delle diverse unità, quindi d'indirizzare e coordinare dette singole unità verso una prospettiva unitaria<sup>122</sup>. La definizione di gruppo non è di semplice e di univoca formulazione essendoci diverse impostazioni teoriche che comportino un determinato livello di variabilità nell'individuazione dei confini economici del gruppo<sup>123</sup>. A titolo informativo per la redazione di un bilancio consolidato riferito ad un determinato gruppo d'impresa la prima operazione da compiere è la definizione dell'area di consolidamento, cioè l'individuazione delle imprese che fanno parte della realtà economica oggetto dell'analisi, attraverso il rispetto dei principi enunciati negli artt. 25 ss. del D.Lgs. 127/1991. Come detto precedentemente, per la definizione di gruppo l'art. 3 richiama alcuni articoli del codice civile tra cui l'art. 2359, rubricato "*Società*

---

<sup>122</sup> GIACCARDI F., *Le aggregazioni aziendali*, Bari, 2003, p. 114; SARACENO P., *La produzione industriale*, Venezia, 1978, p. 55.

<sup>123</sup> SOSTERO U., *Bilancio consolidato*, Venezia, 2015, p. 38.

*controllate e società collegate*” nella quale individua le società controllate quelle in cui un’altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria (controllo di diritto o maggioranza assoluta) o dei voti sufficienti per esercitare un’influenza dominante (controllo di fatto o maggioranza relativa) o le imprese in cui un’altra ha diritto ad esercitare un’influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali o di clausole statutarie (per esempio contratti di dominazione o le *golden share*) mentre sono società collegate quelle in cui un’altra società esercita un’influenza dominante e per influenza si presume il possesso di almeno un quinto dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria e di un decimo se la società è quotata in borsa. Con riferimento agli artt. 2497 ss. c.c. essi si riferiscono all’ambito della direzione e coordinamento di una società ed essi sono già stati parzialmente trattati nel paragrafo 2.5.1 e comunque si rifanno alla responsabilità delle società che esercitano un’attività di direzione e coordinamento, alla pubblicità, alle motivazioni delle decisioni, al diritto di recesso, ai finanziamenti, alle presunzioni ed al coordinamento fra società, il tutto dall’art. 2497 all’art. 2497-septies. Infine, l’art. 2545-septies c.c. si riferisce all’ambito delle società cooperative ed è rubricato “*Gruppo cooperativo paritetico*” che regola il contratto con cui più cooperative regolano, anche in forma consortile, la direzione ed il coordinamento delle rispettive imprese.

Il legislatore delegato dovrà procedere ad una definizione di gruppo d’imprese tenendo conto degli articoli sopra enunciati, ma allo stesso tempo si riscontra la forte necessità di ampliare il perimetro anche ad altri casi non espressamente stabiliti<sup>124</sup>.

### 2.6.2 *Principi e criteri direttivi*

Dopo l’indicazione dei principi cardine e dei riferimenti normativi a cui ispirarsi per la definizione di gruppo il Governo dovrà cercare di prevedere specifici obblighi dichiarativi, uno tra tutti il deposito del bilancio consolidato di gruppo, al fine di raggiungere un elevato livello di trasparenza a favore di tutti gli *stakeholders*. Agli organi della procedura verrà attribuita la funzione di chiedere alla CONSOB (Commissione nazionale per le società e la borsa) o ad altre pubbliche autorità le informazioni utili per l’individuazione e la comprensione dei collegamenti e dei legami esistenti tra le società del gruppo, in vista di un’eventuale assoggettamento a procedure concorsuali e chiedere informazioni sulle generalità dei titolari di diritti sulle azioni o sulle quote delle diverse unità. Di notevole rilevanza risulta essere la previsione indicata nella lettera d) dell’art. 3, ove prevede la possibilità (quindi una facoltà e non un obbligo) per le imprese in crisi di un determinato gruppo di proporre attraverso la presentazione di un unico ricorso la domanda di omologazione di

---

<sup>124</sup> D’APOLITO M., (2017), *Soluzione unitaria per il dissesto di gruppo*, Norme & Tributi, 01/11/2017.

un accordo di ristrutturazione, di ammissione al concordato preventivo o di liquidazione giudiziale. Con questa previsione verrà data la possibilità a quelle realtà economiche gestite e coordinate da un'unica società di presentare degli accordi o dei piani che vadano verso un'unica direzione, nell'interesse del gruppo e nella tutela dei creditori, senza pregiudizio o penalizzazioni a danno delle diverse realtà del gruppo che nella gestione unitaria della crisi non vedranno la dispersione confusionaria e casuale delle risorse, il tutto a vantaggio di una più rapida ed efficiente risoluzione della crisi<sup>125</sup>. Dal punto di vista pratico la gestione della crisi di gruppo porterà sicuramente a dei problemi più o meno impegnativi da risolvere, per esempio dal punto di vista processuale in molti casi potrebbe sorgere inizialmente la questione riferita alla competenza territoriale qualora le imprese del gruppo appartengano a territori differenti, oppure dal punto di vista gestionale si potrebbe presentare la questione inerente al principio di derogabilità o meno relativo alla separazione delle masse attive e passive riferite alle diverse imprese di un gruppo<sup>126</sup>, che trova fondamento in quanto enunciato all'art. 2740 c.c.<sup>127</sup>. L'ultima indicazione fornita dalla lettera d) dell'art. 3, fornisce una risposta ai problemi appena esposti, stabilendo che il ricorso unitario può essere sì presentato ma rispettando assolutamente l'autonomia delle masse attive e passive, con predeterminazione del criterio attributivo della competenza in caso di società con sede in circoscrizioni giudiziarie differenti. Nel caso in cui il gruppo non opti per la gestione unitaria della crisi, gli organi delle diverse procedure dovranno collaborare, coordinarsi e scambiarsi informazioni, anche se una o più società sono assoggettate a procedure concorsuali estere. L'ultimo principio sancito nel primo punto dell'art. 3 si riferisce al trattamento del rimborso dei crediti di società appartenenti allo stesso gruppo, nella quale vige la postergazione di quest'ultimi rispetto alla soddisfazione degli altri creditori, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 2467 c.c., che aggiunge l'indicazione riguardante i rimborsi dei finanziamenti dei soci (nel nostro caso delle società del gruppo) a favore di una società avvenuti nell'anno precedente al fallimento dovranno obbligatoriamente essere restituiti. Non si farà valere detto principio nel caso di finanziamenti erogati da soggetti appartenenti al gruppo volti a favorire la prosecuzione della procedura concorsuale di concordato o di accordo di ristrutturazione dei debiti.

Nel secondo punto relativo all'art. 3 vengono affrontate stabilendo le principali direttive le ipotesi di gestione unitaria di una procedura di concordato preventivo di gruppo e di una procedura di liquidazione giudiziale di gruppo. In ordine cronologico troviamo l'istituto del concordato

---

<sup>125</sup> D'APOLITO M., (nt. 124).

<sup>126</sup> PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, 12 ottobre 2016, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

<sup>127</sup> L'art. 2740 c.c. stabilisce il principio fondamentale che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Quanto appena detto lo si può individuare come un dogma a tutela del ceto creditorio, collegato al principio di garanzia generale che in caso di inadempimento il creditore potrà soddisfarsi rivalendosi sui beni del debitore.

preventivo di gruppo ove stabilisce l'obbligo di nomina di un solo giudice delegato, un commissario giudiziale e la costituzione di un unico fondo per le spese di procedura e la contemporanea e separata votazione dei creditori di ciascuna impresa. Assolutamente corretto risulta essere il principio che stabilisce la volontà di prevedere un'esclusione assoluta dal voto per quelle imprese del gruppo che siano titolari di crediti nei confronti delle altre imprese assoggettate alla procedura, al fine di evitare sin dal nascere abusi e probabili comportamenti opportunistici<sup>128</sup>. Dal punto di vista operativo la lettera f) del secondo punto dell'art. 3 offre delle indicazioni su come programmare e formulare la proposta unitaria di concordato, per esempio attraverso delle operazioni contrattuali e riorganizzative infragruppo volte al raggiungimento della continuità aziendale e al migliore soddisfacimento dei creditori, senza dimenticare il rispetto della tutela dei soci, dei creditori e di qualsiasi altro soggetto coinvolto nella realtà economica in crisi. Con riferimento all'ipotesi di gestione unitaria della procedura di liquidazione giudiziale di gruppo il Governo dovrà prevedere la nomina di un unico giudice delegato e di un unico curatore, ma di tanti comitati dei creditori quante sono le imprese del gruppo assoggettata alla procedura unitaria. Nel concordato preventivo è stato previsto il deposito di un solo fondo spese, mentre per la liquidazione giudiziale il legislatore delegato dovrà stabilire un determinato criterio per la ripartizione delle spese relative alla procedura tra le diverse imprese del gruppo. Infine, si è posta l'attenzione al ruolo delle imprese non coinvolte nella procedura di gruppo con l'attribuzione al curatore unico di determinati poteri, al fine di avviare azioni contro operazioni concluse precedentemente l'accertamento dell'insolvenza con lo scopo di trasferire tra le imprese del gruppo capitali, risorse o attività di qualsiasi genere a danno dei creditori. Altri poteri riguardano l'esercizio delle azioni di responsabilità, di cui all'art. 2497 c.c., la denuncia di gravi irregolarità gestionali commesse dagli amministratori di società del gruppo non assoggettate alla procedura, quindi la possibilità in caso di accertamento dell'insolvenza di un'impresa non assoggettata di segnalare detta situazione all'amministrazione e all'organo di controllo della società.

### *2.6.3 L'importante ruolo ricoperto dalla giurisprudenza*

Di seguito si cercherà di analizzare in merito alla gestione della crisi di gruppo alcune peculiarità che nel tempo sono state tradotte dalla giurisprudenza con soluzioni talvolta contrapposte, tra le quali la questione dell'ammissibilità della procedura di gruppo, i presupposti di accesso, la competenza territoriale e l'ambito gestionale e processuale. Iniziando l'approfondimento sulla questione relativa all'ammissibilità o meno di procedure concorsuali di gruppo si deve

---

<sup>128</sup> D'APOLITO M., (nt. 124).

innanzitutto configurare una distinzione, da una parte il caso di una procedura fallimentare di gruppo, mentre dall'altra quella di concordato preventivo. Per entrambi i casi non esistono indicazioni normative specifiche ma in ordine alla prima figura, in base alle diverse decisioni prese dai Tribunali sembrerebbe corretta una non ammissibilità escludendo di fatto la possibilità di una liquidazione giudiziale di gruppo. A conferma di quanto appena specificato si richiama una sentenza della Cassazione<sup>129</sup> nella quale ha specificato che *“ai fini della dichiarazione di fallimento di una società, che sia inserita in un gruppo, l'accertamento dello stato d'insolvenza deve essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima, nonostante tale collegamento o controllo, ciascuna di dette società conserva propria personalità giuridica ed autonoma qualità di imprenditore, rispondendo con il proprio patrimonio soltanto dei propri debiti”*. In riferimento alla seconda figura invece la questione risulta essere più articolata, infatti, da un lato la giurisprudenza si è sempre espressa positivamente sull'ammissione di un concordato di gruppo, per esempio con le sentenze del Tribunale di Roma<sup>130</sup> e del Tribunale di Palermo<sup>131</sup> che precisano sotto il profilo processuale l'ammissibilità di un unico ricorso concordatario riferibile ad un gruppo *“che contenga la posizione di più società commerciali e richieda, in un'unica adunanza, singole votazioni e separate deliberazioni in ragione di ciascuna organizzazione societaria e del gruppo di creditori ad essa riferibili”* e *“laddove il piano stesso risponda all'interesse dei creditori, favorendo un'attività liquidatoria unitaria in virtù delle strette connessioni esistenti tra le società e/o imprese facenti parte del gruppo e prevedendo l'abbattimento dell'esposizione debitoria infragruppo”*. Dall'altro lato la giurisprudenza di recente per mezzo di una sentenza della Cassazione<sup>132</sup> ha messo in discussione l'ammissibilità di una proposta di concordato di gruppo<sup>133</sup>, specificando che il concordato di gruppo non è proponibile in assenza di una disciplina positiva e quindi in base alla disciplina vigente, il concordato può essere proposto unicamente da ciascuna impresa del gruppo davanti al Tribunale competente senza possibilità di confusione tra le masse attive e passive. E' vero che questa sentenza ha comportato un passo indietro in contrapposizione anche alla normativa comunitaria, ma risulta opportuno fare una precisazione sul caso di specie trattato dalla Cassazione che si riferiva ad un concordato preventivo proposto da un gruppo, omologato dal Tribunale di La Spezia prima e dalla Corte d'Appello di Genova poi<sup>134</sup>. La proposta era stata presentata individualmente da parte di una società in nome collettivo costituita ad hoc, in

---

<sup>129</sup> Cass., 18 novembre 2010, n. 23344, in *www.ilcaso.it*.

<sup>130</sup> Trib. Roma, 7 marzo 2011, in *www.unijuris.it*.

<sup>131</sup> Trib. Palermo, 4 giugno 2014, in *www.unijuris.it*.

<sup>132</sup> Cass., 13 ottobre 2015, n. 20559, in *www.ilcaso.it*.

<sup>133</sup> PALLADINO V., (nt. 126).

<sup>134</sup> D'ATTILIO C., (2016), *Concordato di gruppo: inammissibilità e modifiche normative*, Soluzioni 24 Fisco, 01/05/2016.



cui erano stati conferiti i patrimoni di alcune società riferibili allo stesso gruppo, con l'obiettivo di ottenere l'esdebitazione anche per queste ultime<sup>135</sup>. L'inammissibilità della proposta enunciata dalla Cassazione non va individuata come una decisione riferibile alla totalità di dette proposte, che quindi rimangono legittimate, bensì come una decisione negativa con riguardo alla sola fattispecie trattata dalla Cassazione<sup>136</sup>. Sullo stesso piano può essere individuata la decisione presa dal Tribunale di Alessandria<sup>137</sup> nella quale con apposita sentenza aveva stabilito l'inammissibilità del concordato di gruppo “*ove vi sia confusione tra le masse attive e passive delle società coinvolte e ciò anche nell'ipotesi in cui la proposta rimetta al Tribunale il compito di procedere alla separazione delle rispettive procedure e di assumere separati provvedimenti*”. Nel caso di specie il Tribunale si trovò di fronte a due società operanti nell'attività di costruzione immobiliare, nella quale una di queste risultava completamente partecipata dall'altra e la proposta riguardava la volontà di superare il periodo di crisi attraverso la continuità, la fusione delle due società, il completamento delle opere rimaste incompiute e la successiva liquidazione della società risultante dalla fusione<sup>138</sup>. Il Tribunale seguendo la decisione della Cassazione (nt. 132) decise per l'inammissibilità della proposta riconoscendo l'assoluta confusione delle rispettive masse attive e passive.

Dopo aver approfondito le questioni riguardanti la possibilità di ammissione ad una procedura concorsuale di gruppo, rimangono da constatare prima di tutto ulteriori elementi preliminari, tra cui i presupposti d'accesso e l'individuazione della competenza territoriale del giudice, qualora le società di un gruppo appartengano a territori differenti dal punto di vista giuridico<sup>139</sup>. Con riferimento al primo elemento nel corso degli anni la giurisprudenza ha fornito di volta in volta risposte che hanno comportato la realizzazione di due possibili soluzioni alternative. La prima, per l'ammissione alla procedura si rifà alla necessità di presentare tanti ricorsi quante sono le società del gruppo, così come stabilito dal Tribunale di Asti<sup>140</sup>, che con apposita sentenza aveva ammesso il concordato preventivo di gruppo presentato con un unico piano rivolto a tutti i creditori del gruppo, fatta salva la necessità di mantenere separate le masse attive e passive delle diverse società e l'approvazione separata della proposta da parte dei creditori di ogni società. Nello

---

<sup>135</sup> POLI S., *Ammissibilità e tecniche di proposizione del “concordato di gruppo” dopo l'intervento della S.C.*, in *Fall.*, 2016, 2, p. 146.

<sup>136</sup> POLI S., (nt. 135), p. 159.

<sup>137</sup> Trib. Alessandria, 31 marzo 2016, in *www.ilcaso.it*; RIONDATO L., TAROLLI R., *Concordato di gruppo e fattibilità giuridica della proposta*, 29 dicembre 2016, in *www.ilfallimentarista.it*.

<sup>138</sup> RIONDATO L., TAROLLI R., *Concordato di gruppo e fattibilità giuridica della proposta*, 29 dicembre 2016, in *www.ilfallimentarista.it*.

<sup>139</sup> PALLADINO V., (nt. 126).

<sup>140</sup> Trib. Asti, 24 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*.

stesso senso si è espresso anche il Tribunale di Ferrara<sup>141</sup> precisando la possibilità di presentazione di un unico ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo di gruppo, ferma restando la necessità di voto e ripartizione in classi riferita ad ogni società del gruppo. In ordine opposto, quindi favorevoli alla possibilità di presentare un unico ricorso si è espresso il Tribunale di Monza<sup>142</sup> ammettendo la presentazione da parte di due società legate da un rapporto di controllo, di un unico ricorso basato su un piano unitario. Per concludere l'analisi di questo primo elemento si ritiene opportuno sottolineare la necessità di verifica dei requisiti d'accesso in ordine a tutte le società del gruppo, anche nel caso di presentazione di un unico ricorso, dovendo ritenere inammissibile il coinvolgimento alla procedura di gruppo per quelle società che non versino in una situazione di crisi o non rispettino i requisiti dimensionali previsti dall'art. 1 l.fall. Con riguardo al secondo elemento, la competenza territoriale è un argomento molto dibattuto da parte della giurisprudenza anche se vige il principio generale sancito dall'art. 161 l.fall., nella quale precisa che la competenza ad accertare lo stato d'insolvenza spetta al Tribunale in cui la società ha la sede principale e detto principio è stato rispettato e richiamato più volte in diverse sentenze<sup>143</sup>. Per sede principale si intende il luogo in cui una società ha ubicato il centro direttivo ed amministrativo degli affari dell'impresa, in cui vengono prese le decisioni strategiche e non va confusa con il luogo in cui viene svolta l'attività produttiva<sup>144</sup>. Infine, si ritiene opportuno precisare che al fine di agevolare la gestione unitaria delle procedure di gruppo, la giurisprudenza ha in alcune occasioni superato il principio sopra enunciato precisando che la sede principale può non coincidere con la sede legale solamente in presenza di alcuni indici, tra cui il luogo di ubicazione degli uffici amministrativi e gestionali<sup>145</sup>.

Per concludere questa parte non resta che precisare alcuni aspetti riguardanti l'ambito prettamente processuale della procedura concorsuale di gruppo. Un primo ordine di considerazioni lo si può fare con riferimento alla nomina o meno di distinti organi delle procedure, infatti, normalmente i Tribunali hanno provveduto a nominare un unico giudice delegato e commissario giudiziale o curatore per assicurare una più efficace gestione unitaria delle procedure, mentre in altri casi, i Tribunali hanno deciso per una soluzione opposta soprattutto nell'ambito dei procedimenti fallimentari, per contrastare possibili conflitti d'interesse nominando giudici delegati e curatori differenti ed un giudice delegato coordinatore delle diverse procedure ed è quest'ultima la prassi

---

<sup>141</sup> Trib. Ferrara, 8 aprile 2014, in *www.ilcaso.it*.

<sup>142</sup> Trib. Monza, 24 aprile 2012, in *www.ilcaso.it*.

<sup>143</sup> Cass., 31 agosto 2011, n. 17907; Cass., 18 novembre 2010, n. 23344; in D'ATTILIO C., (nt. 134); PALLADINO V., (nt. 126).

<sup>144</sup> Cass., 25 giugno 2013, n. 15872; Cass., 7 maggio 2012, n. 6886; in D'ATTILIO C., (nt. 134).

<sup>145</sup> PALLADINO V., (nt. 126).

adottata dal Tribunale di Milano<sup>146</sup>. Per quanto concerne l'adunanza dei creditori nel concordato di gruppo nel corso degli anni sono state adottate soluzioni contrapposte, per esempio ammettendo un'unica adunanza dei creditori organizzata con votazioni separate, oppure ammettendo diverse adunanze e conseguentemente diverse votazioni o ancora prevedendo un'unica adunanza ed un unico computo della maggioranza<sup>147</sup>. Un ultimo aspetto sulla quale sembra giusto ritornarci riguarda le indicazioni fornite sulle masse attive e passive delle diverse società del gruppo, che nelle diverse sentenze sopra espresse, compresa quella della Cassazione n. 20559 del 2015, hanno sempre espressamente definito l'impossibilità di ammettere una procedura che prevedesse la commistione delle masse attive e passive, nel rispetto del principio generale citato all'art. 2740 c.c. Anche per questa situazione non mancano le decisioni opposte, si veda a tal proposito la sentenza del Tribunale di Benevento<sup>148</sup> nella quale si era espresso positivamente sulla possibilità di presentare domanda di concordato di gruppo con l'indicazione di un'unica massa attiva da ripartire tra i diversi creditori del gruppo, purché venisse rispettata la condizione di miglior soddisfacimento dei creditori.

#### *2.6.4 Aspetti riepilogativi*

Il lavoro svolto dalla Commissione Rordorf lo si può inquadrare all'interno di un giudizio sicuramente positivo con riferimento all'ambito della crisi e dell'insolvenza dei gruppi d'impresa ha cercato di studiare e formulare delle misure volte a risolvere adeguatamente la lacuna legislativa tuttora presente nel nostro ordinamento. Infatti, come visto nei precedenti paragrafi, non essendoci un riferimento normativo vero e proprio sulla materia in questione, la giurisprudenza nel corso degli anni ha formulato linee guida, principi e dogmi che ormai si sono consolidati. La Commissione Rordorf ha cercato di sfruttare tali principi utilizzandoli come punto di partenza per la definizione del concetto cardine di gruppo e per la formulazione delle gestioni unitarie delle procedure di concordato preventivo e di liquidazione giudiziale di gruppo. Nella formulazione dell'art. 3 della legge n. 155/2017 il legislatore italiano ha cercato di integrare alcuni elementi espressi dal legislatore comunitario attraverso il Regolamento n. 848/2015, come per esempio le previsioni di forme di collaborazione più o meno intense tra i diversi soggetti delle procedure, previsti dagli artt. 56 ss. del Regolamento e dalla lettera e) del primo comma dell'art. 3. Inoltre, il legislatore italiano

---

<sup>146</sup> PALLADINO V., (nt. 126).

<sup>147</sup> Trib. Terni, 29 dicembre 2010, in PALLADINO V., (nt. 126). In riferimento alla decisione presa dal Tribunale di Terni, in dottrina è stato espresso che nel caso di un'unica adunanza e di un unico conteggio della maggioranza si debba comunque rispettare la distinzione degli stati passivi e dei diversi ceti creditori.

<sup>148</sup> Trib. Benevento, 18 gennaio 2012, in *www.ilcaso.it*.

ha voluto espressamente l'attribuzione in capo al curatore di poteri particolarmente allargati per una migliore gestione della procedura, anche nei confronti di quelle società del gruppo non assoggettate alla procedura concorsuale, il tutto nel rispetto e in attuazione del principio enunciato nel successivo art. 7 relativo alla procedura di liquidazione giudiziale, nella quale si ribadisce la volontà di rendere più efficace la funzione del curatore attraverso l'introduzione di particolari misure. Infine, alla luce delle linee guida fornite dalla giurisprudenza è stato possibile riscontrare che nelle diverse situazioni verificabili nella realtà non sempre si è arrivati ad una soluzione unitaria e condivisa da tutti. In tal senso, ci si rende conto che in assenza di una precisa previsione normativa non è possibile aspirare ad un modello unitario della gestione della crisi di gruppo nelle sue diverse fattispecie, di conseguenza in attesa dei decreti attuativi del Governo i Tribunali in continuità a quanto sin qui fatto, dovranno di volta in volta trovare la soluzione più adeguata in base alle caratteristiche delle singole fattispecie.

## ***2.7 La riforma ed il nuovo ruolo degli organi di controllo***

Dopo l'esposizione dei nuovi temi collegati alla riforma organica riferiti all'introduzione della procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi, le nuove indicazioni sull'istituto del concordato preventivo, della liquidazione giudiziale e la previsione di una regolamentazione della crisi di gruppo, non resta che trattare un ultimo tema anch'esso di notevole rilevanza relativo al ruolo degli organi di controllo.

Attualmente la normativa di riferimento la si può individuare nel codice civile negli articoli dal 2403 al 2409 per i doveri del collegio sindacale e negli articoli 2409-bis e 2409-septies per quelli del revisore legale<sup>149</sup>. Brevemente, le funzioni del collegio sindacale si riferiscono alla vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, può svolgere attività d'ispezione e di controllo chiedendo informazioni e notizie di ogni genere agli amministratori, deve riunirsi ogni novanta giorni redigendo dei verbali e successivamente trascriverli nel relativo libro sociale, deve procedere senza indugio a convocare l'assemblea ove ravvisi situazioni o fatti di rilevante gravità o denunciare tali fatti al Tribunale, deve svolgere la propria funzione con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e i sindaci possono essere solidamente responsabili con gli amministratori per fatti ed omissioni qualora il danno non si sarebbe realizzato se avessero vigilato nel rispetto dei loro obblighi. Le funzioni svolte

---

<sup>149</sup> Gli articoli dal 2409-ter al 2409-sexies sono stati abrogati nel 2010, quindi gli unici articoli relativi al controllo contabile che rimangono tuttora in vigore sono solamente il 2409-bis e il 2409-septies.

dai revisori legali dei conti o dalle società di revisione sono contenute oltre che nel codice civile anche nel D.Lgs. n. 139/2010, recentemente modificato dal D.Lgs. n. 135/2016, nella quale si riepiloga il dovere di redigere una relazione esprimendo il giudizio sul bilancio d'esercizio e sull'eventuale bilancio consolidato giudicando se il documento rappresenta in maniera veritiera e corretta la situazione patrimoniale e finanziaria ed il risultato economico dell'esercizio, inoltre, devono verificare periodicamente la regolare tenuta della contabilità, infine, nel codice civile si richiama il dovere che gli organi di controllo devono collaborare tra loro scambiandosi tempestivamente le informazioni ed inoltre, si ammette la possibilità che il ruolo del revisore legale può essere svolto anche dal collegio sindacale qualora lo statuto sociale lo preveda e la società non sia obbligata alla redazione del bilancio consolidato.

I riferimenti normativi appena citati presentano però una lacuna non trascurabile, infatti, non pongono a carico del collegio sindacale e del revisore legale nessun obbligo o dovere in merito alla crisi d'impresa<sup>150</sup>, che invece troviamo nelle norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate emanate nel 2015 dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, nella norma 11 e nel principio di revisione internazionale Isa 570 riferito alla continuità aziendale. Con riguardo alla norma di comportamento n. 11 denominata "*Prevenzione ed emersione della crisi*" il collegio sindacale deve vigilare e constatare che il sistema di controllo e gli assetti organizzativi adottati siano adeguati a rilevare con tempestività un'eventuale situazione di crisi, può chiedere chiarimenti agli amministratori, denunciare al Tribunale fatti o situazioni valutate pericolose o dannose, vigilare in caso di adozione di un piano volto al risanamento, un accordo di ristrutturazione dei debiti, un concordato preventivo e sospendere l'attività in caso di fallimento. Il principio Isa 570 si riferisce al ruolo del revisore legale e si concentra sul presupposto della continuità aziendale individuando le procedure adeguate volte alla valutazione di quelle situazioni che possano destare sospetti e dubbi sul rispetto del presupposto stesso. In aiuto ricorrono degli indici che possono essere utilizzati per comprendere con maggior velocità se detti dubbi sono veritieri oppure no. Da citare una linea guida in merito a quest'ultimo aspetto emersa dal Tribunale di Milano<sup>151</sup>, nella quale ha precisato che la valutazione dell'esistenza o meno del presupposto della continuità non si deve limitare alla sola verifica dell'esistenza degli indici, ma si deve approfondire la reale capacità dell'impresa nell'andare a risolvere eventuali situazioni di difficoltà che tali indicatori segnalano.

---

<sup>150</sup> BUFFELLI G., *Il nuovo ruolo degli organi di controllo nel contesto delle procedure di allerta*, 25 ottobre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

<sup>151</sup> Trib. Milano, 19 aprile 2016, in BUFFELLI G., (2017), *Responsabilità del collegio sindacale*, Norme & Tributi, ottobre 2017, p. 115.

Individuate le vigenti norme inerenti al funzionamento e ai doveri degli organi di controllo, collegio sindacale e revisore legale o società di revisione, non resta che circoscrivere il fenomeno in base alle innovazioni introdotte con la riforma organica approvata con la legge n. 155/2017, in attesa dei decreti attuativi del legislatore delegato. In primis, si deve precisare che l'obiettivo centrale riguarda l'efficacia e la capacità delle nuove misure all'idonea lettura dei primi sintomi di una situazione di crisi, al fine della tempestiva emersione della stessa, incentivando il ricorso agli istituti ed agli strumenti utili prima che la situazione diventi irreversibile. Un'adeguata risposta a queste esigenze la si può individuare tra le righe dell'art. 4 della legge n. 155/2017, riferita alle procedure d'allerta e di composizione assistita della crisi, che costituisce il centro focale della riforma, finalizzate all'emersione anticipata della crisi e ad una rapida valutazione delle cause che hanno comportato il malessere economico e finanziario della società<sup>152</sup>, infatti, alla lettera c) il legislatore ha voluto porre a carico degli organi di controllo societario l'obbligo di avvisare senza indugio l'organo amministrativo dell'esistenza di "fondati indizi della crisi" e alla lettera f) ha individuato la previsione in merito alla responsabilità dei sindaci o dei revisori che non ricorre nei casi in cui quest'ultimi abbiano adeguatamente adempiuto ai propri obblighi e doveri. Tornando su quanto stabilito dalla lettera c) dell'art. 4, si sottolinea l'importante novità riferita al ruolo degli organi di controllo che nello svolgimento delle proprie funzioni dovranno essere in grado di analizzare la situazione concentrando l'attenzione sull'eventuale esistenza di fondati indizi di una probabile e futura insolvenza, anche attraverso la visione di specifici indici, tra cui il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, gli indici di rotazione dei crediti e del magazzino e l'indice di liquidità<sup>153</sup>. Di conseguenza il ruolo degli organi di controllo, tenuto conto di quanto appena enunciato, nel rispetto delle novità introdotte dovranno svolgere le proprie funzioni in un'ottica completamente differente, non più in una visione solamente di tipo consuntiva, patrimoniale, finanziaria ed economica, ma soprattutto in una visione di tipo preventiva con il fine di incentivare l'emersione anticipata della crisi senza compromettere irreversibilmente la continuità aziendale. Con questa nuova concezione si renderà necessario nel breve termine procedere ad un adeguamento delle norme di comportamento nel rispetto delle nuove previsioni normative, una tra tutte, la previsione a carico del collegio sindacale di fornire un'adeguata comunicazione all'Organismo di composizione della crisi in caso di omessa o inadeguata risposta dell'organo amministrativo.

Per concludere l'analisi in merito al nuovo ruolo degli organi di controllo si deve porre l'attenzione all'art. 14 della legge n. 155/2017 denominato "*Modifiche al codice civile*" nella quale inizialmente viene stabilito un obbligo a carico degli imprenditori e degli organi sociali, che

---

<sup>152</sup> BUFFELLI G., (2017), *Responsabilità del collegio sindacale*, Norme & Tributi, ottobre 2017, p. 116.

<sup>153</sup> BUFFELLI G., (nt. 150).

dovranno istituire assetti organizzativi idonei alla rilevazione tempestiva della crisi, attivandosi con celerità all'adozione di uno degli strumenti previsti per il superamento della crisi. Quest'ultima previsione costituisce un dovere particolarmente innovativo ed utile per il sistema di controllo interno, ma allo stesso tempo, rappresenterà inevitabilmente un impegno particolarmente gravoso per le imprese, soprattutto per quelle di limitata dimensione che si troveranno a dover ristrutturare l'organizzazione interna, anche dal punto di vista amministrativo e contabile, prevedendo adeguati sistemi di verifica che genereranno costi ed interventi di personale qualificato interno o esterno. Continuando nella lettura dell'art. 14, il legislatore delegato dovrà prevedere un allargamento dell'obbligo relativo alla nomina dell'organo di controllo, anche monocratico, per quelle società a responsabilità limitata che per due esercizi consecutivi supereranno almeno uno dei seguenti limiti, totale dell'attivo o dei ricavi di vendita superiori a 2 milioni di euro e la media dei dipendenti nel corso dell'esercizio superiore a dieci unità. Il predetto obbligo non sussisterà più se la società per tre esercizi consecutivi non supererà i limiti sopra elencati. Infine, il legislatore ha voluto stabilire che nel caso in cui una società sia obbligata a dotarsi dell'organo di controllo e per qualsiasi motivo non ha provveduto a farlo entro il termine stabilito dall'art. 2477 c.c.<sup>154</sup>, sarà il Tribunale a rendersi carico dell'obbligo di nomina. La previsione di abbassare i limiti per la nomina dell'organo di controllo comporterà per le società a responsabilità limitata destinatarie della predetta novità, un sicuro allargamento della platea con il conseguente aumento dei costi a carico di queste società, che si troveranno a doversi dotare di adeguati professionisti che a fine anno presenteranno il conto della parcella. Quindi da un lato sembra corretta la scelta del legislatore di abbassare i limiti così da ricomprendere al controllo sindacale e legale sempre più società, in un'ottica di vigilanza, monitoraggio e gestione di un'eventuale situazione di probabile futura insolvenza, ma dall'altro lato si deve riscontrare il danno dal punto di vista economico e finanziario per le casse delle predette società che si vedranno private di una quantità di risorse più o meno rilevanti destinandole inevitabilmente al pagamento dei sindaci e dei revisori.

In conclusione, le novità riguardanti le funzioni e gli obblighi a carico degli organi di controllo rappresenteranno delle misure adeguate e funzionali per la vigilanza, il monitoraggio, l'analisi, l'emersione e la gestione della crisi che dovrà essere individuata con tempestività per non compromettere la continuità aziendale. Come già detto, le attività dell'organo di controllo dovranno essere gestite in un'ottica non più solamente consuntiva, ma anche e soprattutto previsionale. In merito alle indicazioni fornite dall'art. 14 della legge n. 155/2017, qualcosa si è già detto, soprattutto con riguardo all'estensione dei casi di nomina obbligatoria dell'organo di controllo,

---

<sup>154</sup> L'art. 2477 c.c., al quinto comma, stabilisce l'obbligo a carico dell'assemblea che approva il bilancio d'esercizio in cui vengono superati i limiti previsti, di nominare entro 30 giorni l'organo di controllo o il revisore legale e in caso di mancata nomina provvederà il Tribunale su richiesta di qualsiasi interessato.

mentre per quanto concerne il nuovo dovere posto a carico degli imprenditori si ritiene opportuno precisare che l'organizzazione di un assetto interno di vigilanza e di rilevanza della crisi costituirà sicuramente un aiuto fondamentale per gli imprenditori, ma al contempo, in alcune realtà potrà comportare degli elevati costi e difficoltà di sviluppo, realizzazione e gestione. Non resta che fare un'ultima considerazione con riguardo all'importante ruolo attribuitogli ai sindaci e ai revisori legali che nell'espletamento delle proprie funzioni dovranno, d'ora in avanti, dimostrare maggiore professionalità e specializzazione. Infine, per la buona riuscita della riforma non resta che auspicarsi il raggiungimento di un giusto equilibrio tra benefici e costi, in una visione sempre più flessibile e rivolta al raggiungimento degli obiettivi fissati dal legislatore.

## ***2.8 Osservazioni conclusive***

L'analisi svolta in questo secondo capitolo ha visto l'approfondimento del lavoro compiuto dalla Commissione Rordorf, che a partire dal gennaio 2015 fino al dicembre dello stesso anno è stato vista impegnata nella formulazione di uno schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali. Il compito affidatogli non era affatto semplice essendosi trovata nella condizione di dover strutturare questa riforma organica tenendo conto anche di alcuni principi emanati dal legislatore comunitario, per mezzo della Raccomandazione n. 135/2014, del Regolamento n. 848/2015 e della Proposta di direttiva del 2016 cercando di consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, evitando così l'insolvenza e proseguendo l'attività. Questi tre elementi costituirono la base di partenza della Commissione su cui costruire l'intero progetto di riforma. Inoltre, gli addetti ai lavori si prefissarono l'obiettivo di introdurre delle novità che fossero in grado di dare una maggior flessibilità, linearità ed attualità al nostro sistema divenuto nel tempo troppo farraginoso, così come l'introduzione di una procedura che fosse in grado di anticipare l'emersione della crisi permettendo alle imprese di offrirgli delle soluzioni adatte per risolvere dette difficoltà senza compromettere definitivamente la continuità. Nel corso del capitolo è stato descritto l'iter parlamentare che il progetto di riforma ha dovuto seguire fino all'emanazione della legge n. 155/2017 avvenuta in data 14 novembre 2017, nel mezzo c'era stata l'approvazione del Consiglio dei Ministri del disegno di legge a febbraio 2016, la presentazione in Parlamento e l'approvazione a febbraio 2017, quindi la discussione e l'approvazione in Senato nell'ottobre 2017. Le novità introdotte sono articolate in un testo di legge composto da un totale di sedici articoli che spaziano su diverse materie, dove però non tutte sono state sviluppate nel presente lavoro, infatti, sono stati approfonditi i temi riguardanti l'introduzione di una nuova procedura d'allerta, le novità riferite all'istituto del concordato preventivo e della



liquidazione giudiziale, l'introduzione di una normativa in tema di gestione della disciplina della crisi e dell'insolvenza dei gruppi d'impresed infine, un approfondimento sul nuovo ruolo ricoperto dagli organi di controllo societari, collegio sindacale e revisori legali. La novità cardine si riferisce alla nuova procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi che prevede una serie di misure volte all'emersione anticipata dalla crisi, attraverso il ruolo attivo e responsabilizzato da parte di diversi soggetti, imprenditore, organo amministrativo, organo di controllo, creditori qualificati e organo di composizione della crisi. Questa procedura porterà senza dubbio ad un cambiamento epocale del modo di vedere la crisi, attraverso il passaggio da una cultura della gestione ex post ad una innovativa cultura della prevenzione ex ante. Con riguardo alle novità introdotte in tema di concordato preventivo si riscontrano maggiormente indicazioni positive e l'individuazione del concetto fondamentale che nell'emersione della crisi è indispensabile agire con celerità e tempestività, consentendo così un'adeguata ristrutturazione senza compromettere i diritti del ceto creditorio. In riferimento alla liquidazione giudiziale prima di tutto si individua l'eliminazione del termine "fallimento" e di tutti i suoi derivati, per dare alla procedura un nuovo spirito slegato da quello attuale e visto dagli imprenditori come un qualcosa di negativo da evitare a tutti i costi. Infatti, l'obiettivo del legislatore è stato quello di trasmettere agli imprenditori che la liquidazione giudiziale e qualsiasi altro strumento idoneo al superamento della crisi sono dei mezzi che possono essere utilizzati con efficacia, se utilizzati correttamente e nei tempi previsti. La definizione di una normativa in merito alla gestione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi rappresenta un passo in avanti che risolve una lacuna legislativa non indifferente. I tratti fondamentali si riferiscono alla necessità di collaborazione e coordinamento tra le diverse procedure del gruppo o in merito alla procedura unitaria. Infine, per le società a responsabilità limitata il legislatore ha voluto abbassare i limiti per l'adozione dell'organo di controllo e ha voluto stabilire l'obbligo a carico degli imprenditori di organizzare all'interno della propria impresa un sistema che gli permette di individuare eventuali e possibili indizi di crisi o d'insolvenza. Queste ultime previsioni sono sicuramente positive poiché responsabilizzeranno maggiormente gli imprenditori e gli organi di controllo, ma da un punto di vista prettamente finanziario, già nel breve futuro comporteranno importanti uscite di risorse che potranno avere un impatto negativo nelle diverse realtà economiche del nostro territorio. In conclusione, le novità e le diverse misure introdotte attraverso la legge n. 155/2017 rappresentano senza dubbio un notevole passo in avanti del nostro sistema giuridico, in tema di gestione della crisi e delle procedure concorsuali, in secondo luogo, si presentano come delle adeguate risposte alle indicazioni fornite dall'Unione europea che ci pongono a livello europeo in una situazione di vantaggio rispetto agli altri Paesi. Infine, non mancano alcune lacune o

tratti di difficile interpretazione, ma solo il tempo sarà in grado di dirci se le soluzioni adottate saranno adeguate.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBANESE L., *Iniziativa per la dichiarazione di fallimento e stato di insolvenza*, in *Fall.*, 2015, 5, p. 534.
- AMBROSINI S., *Appunti in tema di concordato con continuità aziendale*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- ANDREUCCIOLI C., (2017), *Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 2681, Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, disponibile a [www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/47657\\_dossier.htm](http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/47657_dossier.htm).
- BELCHER V., *Corporate Rescue*, London, Sweet & Maxwell, 1997, p. 12.
- BENEDETTELLI M., *Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping nella disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2004, p. 499 ss.
- BOZZA G., *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Fall.*, 2005.
- BOZZA G., *L'accertamento del passivo nella procedura di liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1064.
- BROGI R., *La procedura di concordato preventivo: i nuovi poteri di verifica del tribunale sulla proposta e sulla fattibilità del piano*, disponibile a [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).
- BUFFELLI G., (2016), *Riforma della crisi di impresa: riflessi aziendalistici e fiscali della delega*, Norme & Tributi, ottobre 2016.
- BUFFELLI G., (2017), *Crisi d'impresa: riforma della disciplina*, Norme & Tributi, ottobre 2017.
- BUFFELLI G., (2017), *Responsabilità del collegio sindacale*, Norme & Tributi, ottobre 2017, p. 115.
- BUFFELLI G., *Il nuovo ruolo degli organi di controllo nel contesto delle procedure di allerta*, 25 ottobre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).
- BUONAURA V.C., *Verso un nuovo diritto della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2016, 9-10, p. 927.
- BUSANI A., GUIOTTO A., (2017), *Ammessa la vendita di beni superflui*, Norme & Tributi, 01/11/2017.
- BUSANI A., GUIOTTO A., (2017), *Continuità garantita anche all'azienda in affitto*, Norme & Tributi, 01/11/2017.
- BUSANI A., GUIOTTO A., (2017), *Ok al concordato se copre il 20% dei debiti chirografari*, Norme & Tributi, 01/11/2017.
- CAIAFA A., ROMEO S., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, vol. III, Milano, 2014, 7.

CARMELLINO G., *Le droit français des entreprises en difficulté e i rapporti con la nuova normativa europea*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1064.

CAVALLINI C., *L'impresa, la crisi, il giudice*, in *Riv. Società*, 2012, p. 760.

CERADINI C., (2016), *La Commissione Rordorf traccia le nuove frontiere del risanamento*, in *Il Sole 24 Ore*, Guida Normativa, luglio 2016, p. 30 ss.

Comunicazione della Commissione, *Europa 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, (COM(2010)2020), in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

CORNO G., *Alcune riflessioni sul (futuro?) concordato liquidatorio giudiziale*, 5 ottobre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

COSTANTINO G., *Note sui rapporti tra concordato preventivo e fallimento nel disegno i delega per la riforma delle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2017, 6, p. 625.

D'APOLITO M., (2017), *Soluzione unitaria per il dissesto di gruppo*, *Norme & Tributi*, 01/11/2017.

D'ATTILIO C., (2016), *Concordato di gruppo: inammissibilità e modifiche normative*, *Soluzioni 24 Fisco*, 01/05/2016.

DAMMANN R., LUCAS F.X., *Faut-il déjà réformer la réforme du 12 mars 2014?*, in *Bulletin Joly Enterprises en Difficulté*, 1° marzo 2014, p. 143.

DE CESARI P., *Il Regolamento 2015/848 e il nuovo approccio europeo alla crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1026 ss.

DE CESARI P., *Riforma Rordorf e sollecitazioni europee: le parallele cominciano a convergere*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1143 ss.

DE CESARI P., MONTELLA G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2017, 1, p. 110 ss.

DE CESARI P., MONTELLA G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2017, 5, p. 611.

DE CESARI P., MONTELLA G., *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa*, Torino, 2017, p. 69.

DE CESARI P., MONTELLA G., *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il Regolamento UE n. 2015/848 relativo alla procedura di insolvenza*, Torino, 2017, p. 73.

DE CESARI P., MONTELLA G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2017, 11, p. 1233.

DE SENSI V., *Orientamenti comunitari ed evoluzione della disciplina italiana della crisi d'impresa*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2014, 6, p.798 ss.

DE MATTEIS S., (2016), *Modifiche in più direzioni per la disciplina del concordato preventivo*, in *Il Sole 24 Ore*, Guida Normativa, luglio 2016, p. 38 ss.

- DE MATTEIS S., *L'allerta del disegno di legge delega n. 3671/bis*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2017, 3-4, p. 751 ss.
- DE SANTIS F., *Il processo uniforme per l'accesso alle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1045.
- FABIANI M., *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2016, 3, p. 261 ss.
- FERRARO P.P., *Il sistema di pubblicità europeo delle insolvenze transfrontaliere*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2016, 1, p. 30 ss.
- FERRARO P.P., *Il registro delle espropriazioni immobiliari delle procedure d'insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2017, 2, p. 355 ss.
- FERRO M., *Misure di allerta e composizione assistita delle crisi*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1040.
- FONTANA R., (2017), *Arriva la procedura di allerta per combattere in tempo la crisi*, *Norme & Tributi*, 01/11/2017.
- GARLATTI C., *Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle procedure di insolvenza (rifusione)*, in *Fall.*, 2015, 5, p. 509 ss.
- GIACCARDI F., *Le aggregazioni aziendali*, Bari, 2003, p. 114.
- GIOVANNARDI F., MORRI S., *Affitto di azienda e concordato preventivo con continuità indiretta*, 20 luglio 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).
- GREGGIO M., *Le offerte concorrenti nel nuovo art. 163-bis l.fall.: l'eteronomia prevale sull'autonomia?*, 21 gennaio 2016, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).
- GUGLIELMUCCI L., *Lezioni di diritto fallimentare*, Torino, 2004.
- IODICE F., *Scheme of arrangement tra Raccomandazione della Commissione e riforma del regolamento sulle procedure di insolvenza*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1093.
- JORIO A., *Introduzione*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2014, p. 3.
- JORIO A., *Legislazione francese, Raccomandazione della Commissione europea, e alcune riflessioni sul diritto interno*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1071.
- JORIO A., *Su allerta e dintorni*, in *Giur. comm.*, 2016, 5-6, p. 261 ss.
- JORIO A., SCOGNAMIGLIO G., CALANDRA B.V., SACCHI R., MEO G., MONTALENTI P., TERRANOVA G., *Verso un nuovo diritto della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2016, 9-10, p. 916 ss.
- LA MALFA A., (2016), *Commissione per le riforme delle procedure concorsuali*, audizione presso la Comm. giustizia della Camera dei deputati, Roma, 14 settembre 2016.
- LAMANNA F., *La riforma concorsuale in progress: dalla legge delega alla sua (rapida) attuazione*, 23 ottobre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

LANDOLFI E., *Mai sentito parlare dell'Unictral?*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).

LAUFER B., *An economic analysis of the German bankruptcy code in the context of the European reform movement*, Master Thesis MSc International Finance at HEC Paris, Francoforte, 2012, in [www.professionsfinancieres.com](http://www.professionsfinancieres.com).

LO CASCIO G., *Il rischio d'insolvenza nell'attuale concezione della Commissione europea*, in *Fall.*, 2014, 7.

LO CASCIO G., *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, in *Fall.*, 2016, 4, p. 385 ss.

LO CASCIO G., *Le procedure di crisi delle imprese: una riforma internazionale ed interna senza fine*, in *Fall.*, 2017, 5, p. 501 ss.

MACAGNO G.P., *Il concordato preventivo riformato nel segno della continuità aziendale*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1078.

MACRÌ U., NAVARRA R., *Le procedure di risanamento delle imprese, secondo la legislazione tedesca. L'Europa chiama, Berlino risponde?*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1078.

MEO G., *Verso un nuovo diritto della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2016, 9-10, p. 936.

MONTELLA G., *L'antitesi tra procedure conservative e procedure di liquidazione alla luce della Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1039.

MUSSA A., *La liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, 12 dicembre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

NARDECCHIA B.G., (2017), *Sulla fattibilità del piano più poteri al Tribunale*, *Norme & Tributi*, 01/11/2017.

NIGRO A., SANDULLI M., *La riforma della legge fallimentare*, II, Torino, 2006, p. 981.

NISIVOCIA N., (2017), *La liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, *Norme & Tributi*, 01/11/2017.

NOCETA I.L., *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2012, I, p. 376.

PAJARDI P., PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 815.

PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, 12 ottobre 2016, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

PANZANI L., *L'insolvenza in Europa: sguardo d'insieme*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1013 ss.

PANZANI L., *La disciplina della crisi di gruppo tra proposte di riforma e modelli internazionali*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1155.

PANZANI L., *La proposta di Direttiva della Commissione UE: early warning, ristrutturazione e seconda chance*, in *Fall.*, 2017, 2, p. 129 ss.

- PATTI A., *L'evoluzione normativa dell'affitto dell'azienda a rischio di depotenziamento "competitivo"*, in *Fall.*, 2017, 5, p. 513.
- PIEPOLI G., *Interessi individuali ed interessi collettivi nel risanamento della grande impresa*, Milano, 1983, p. 146.
- POLI S., *Ammissibilità e tecniche di proposizione del "concordato di gruppo" dopo l'intervento della S.C.*, in *Fall.*, 2016, 2, p. 146.
- RANALLI R., *Le procedure d'allerta e di composizione assistita della crisi: insidie ed opportunità*, 31 ottobre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).
- RIONDATO L., TAROLLI R., *Concordato di gruppo e fattibilità giuridica della proposta*, 29 dicembre 2016, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).
- Risoluzione del Parlamento europeo, *Procedure d'insolvenza nel contesto del diritto societario dell'UE*, 15 novembre 2011, in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).
- RONCO S., *L'esdebitazione del fallito*, Padova, 2007, p. 550
- RORDORF R., *Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali*, Roma, 29 dicembre 2015, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).
- ROUSSEL GALLE P., *La réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 12 mars 2014*, in *Rev. sociétés*, 2014, p. 351.
- SACCHI R., *Verso un nuovo diritto della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2016, 9-10, p. 933.
- SANZO S., VITIELLO M., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2008, 5.
- SARACENO P., *La produzione industriale*, Venezia, 1978, p. 55.
- SCHIAVON G., *La nuova disciplina del concordato preventivo in seguito al decreto legge n. 35 del 2005*, Milano, 2005, p. 819 ss.
- SOSTERO U., *Bilancio consolidato*, Venezia, 2015, p. 38.
- STANGHELLINI L., *La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fall.*, 2017, 8-9, p. 873 ss.
- STAUNOVO POLACCO E., *I criteri della legge delega in tema di azioni di inefficacia e revocatoria*, 15 novembre 2017, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).
- STRAMPELLI G., *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, in *Riv. Società*, 2012, p. 633.
- TERRANOVA G., *Insolvenza stato di crisi sovra indebitamento*, Torino, 2013, p. 16 ss.
- TERRANOVA G., *Il fattore "tempo" nelle procedure concorsuali: a proposito del progetto di riforma della Commissione Rordorf*, in *Giur. comm.*, 2016, 9-10, p. 949.

## SITOGRAFIA

Camera dei Deputati, <http://www.camera.it>

Cerved Know, <https://www.know.cerved.com/it>

Corte di giustizia dell'Unione europea, <http://www.curia.europa.eu>

Corte Suprema di Cassazione, <http://www.cortecassazione.it>

Diritto & Diritti dal 1996, <http://www.diritto.it>

Foglio di giurisprudenza, <http://www.ilcaso.it>

Governo italiano Presidenza del Consiglio dei Ministri, <http://www.governo.it>

Il fallimentarista, <http://www.ilfallimentarista.it>

Il quotidiano di informazione giuridica, <http://www.dirittoegiustizia.it>

Il Sole 24 ore, <http://www.ilsole24ore.it>

L'accesso al diritto dell'Unione europea, <http://www.eur-lex.europa.eu>

Osservatorio di diritto societario e fallimentare del Triveneto, <http://www.fallimentiesocieta.it>

Osservatorio sulla Giurisprudenza Fallimentare, <https://www.unijuris.it>

Osservatorio sulle crisi di impresa, <http://www.osservatorio-oci.org>

Parlamento europeo, <http://www.europarl.europa.eu>

Senato della Repubblica, <http://www.senato.it>



## GIURISPRUDENZA

### CORTE DI GIUSTIZIA UE

Corte Giust., 24 maggio 2016, in causa 353/15

Corte Giust., 7 aprile 2016, in causa 546/14

Corte Giust., 20 ottobre 2011, in causa 396/09

Corte Giust., 2 maggio 2006, in causa 341/04

### CORTE DI CASSAZIONE:

Cass., 3 maggio 2017, n. 17158

Cass., 8 agosto 2016, n. 16220

Cass., 13 ottobre 2015, n. 20559

Cass., 7 aprile 2015, n. 6914

Cass., 15 gennaio 2015, n. 576

Cass., 24 settembre 2014, n. 11223

Cass., 8 agosto 2013, n. 19027

Cass., 25 giugno 2013, n. 15872

Cass., 14 giugno 2012, n. 9767

Cass., 7 maggio 2012, n. 6886

Cass., 18 novembre 2011, n. 24214

Cass., 31 agosto 2011, n. 17907

Cass., 29 luglio 2011, n. 16738

Cass., 10 febbraio 2011, n. 3274

Cass., 18 novembre 2010, n. 23344

Cass., 6 agosto 2010, n. 18437

Cass., 28 marzo 2008, n. 1760

Cass., 27 febbraio 2008, n. 5215

### CORTI DI MERITO:

Trib. Como, 9 febbraio 2017

Trib. Firenze, 2 novembre 2016

Trib. Udine, 5 maggio 2016

Trib. Milano, 19 aprile 2016

Trib. Alessandria, 31 marzo 2016

Trib. Alessandria, 18 gennaio 2016

Trib. Pordenone, 4 agosto 2015

Trib. Roma, 24 marzo 2015

Trib. Bolzano, 10 marzo 2015

Trib. Arezzo, 27 febbraio 2015

Trib. Forlì, 22 ottobre 2014

Trib. Firenze, 1 luglio 2014

Trib. Vicenza, 13 giugno 2014

Trib. Palermo, 4 giugno 2014

Trib. Ferrara, 8 aprile 2014

Trib. Cuneo, 31 ottobre 2013

Trib. Mantova, 19 settembre 2013

Trib. Asti, 24 settembre 2012

Trib. Monza, 24 aprile 2012

Trib. Reggio Calabria, 24 gennaio 2012

Trib. Benevento, 18 gennaio 2012

Trib. Milano, 8 maggio 2011

Trib. Roma, 7 marzo 2011

Trib. Ravenna, 10 gennaio 2011

Trib. Bergamo, 11 ottobre 2010

Trib. Bari, 15 marzo 2010

Trib. Isernia, 10 aprile 2009

Trib. Rovigo, 22 gennaio 2009

Trib. Ancona, 31 dicembre 2007

App. Aquila, 12 aprile 2017

App. Brescia, 9 luglio 2010

App. Torino, 15 giugno 2010

App. Palermo, 9 febbraio 2010