

**AUDIZIONE DEL PROF. AVV. FRANCESCO FIMMANO'**  
ORDINARIO DI DIRITTO COMMERCIALE  
DIRETTORE SCIENTIFICO DELL'UNIVERSITA' DELLE CAMERE DI COMMERCIO  
MEMBRO DEL CONSIGLIO DI PRESIDENZA DELLA CORTE DEI CONTI

Sullo schema di decreto *legislativo correttivo del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*  
*A.G. 175*

Come richiesto dalla on.le Commissione trasmetto i seguenti SPUNTI SINTETICI riassuntivi.

1. Esclusione degli enti pubblici dalle procedure di sovraindebitamento

L'attuale art. 1 esclude completamente gli enti pubblici dalle procedure concorsuali. E' necessario evidenziare che l'applicazione delle procedure previste per le crisi da sovraindebitamento agli enti pubblici può

rappresentare una grande opportunità per l'ordinamento e che l'eventuale *preclusione* che dovesse scaturire dalla riforma in corso di elaborazione correttiva sarebbe un grave errore, specie perché non sarebbe frutto di una scelta di campo ma del risultato di una mera scelta di sistemazione tecnico-normativa. Ci sono enti pubblici per i quali non è prevista alcuna procedura in caso di crisi e che potrebbero utilizzare procedure di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 3/2012 e rielaborate nel Codice della Crisi, che peraltro potrebbero essere anche usate in modo alternativo alle procedure di dissesto previste per gli enti locali

## 2. Definizione di gruppo di imprese

L'attuale definizione (art. 2, lett. h) considera parte del gruppo solo «l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, escluso lo Stato, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-septies del codice civile, sono sottoposti alla direzione e coordinamento...»; quindi esclude dal perimetro del gruppo la holding, cioè chi esercita questa attività. Sarebbe opportuno che il Governo valutasse di estendere la nozione di gruppo anche a «società, imprese e enti, escluso lo Stato, che **esercitano** attività di direzione e coordinamento» oltre a esserne sottoposte.

Questo renderebbe coerente la lett. ha con la lett. i, che include nel concetto di gruppo di rilevante dimensione anche la holding.

### 3. Doveri di intervento dell'imprenditore in crisi

L'art. 14 impone all'organo amministrativo che riceva dagli organi di controllo una segnalazione di crisi (comma 2) di «riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese» entro al massimo 30 giorni. Il termine è eccessivamente contratto e non appare adeguato a consentire l'avvio di effettive iniziative. Sarebbe opportuno che il Governo valutasse di ampliare a massimo 45 giorni questo termine.

#### 4. La segnalazione dei creditori pubblici

L'art. 15 obbliga determinati creditori pubblici a segnalare la ricorrenza della crisi. Come è noto, questa segnalazione può costituire motivo di allarme per il mondo bancario e quindi è opportuno che siano ben definiti i casi nei quali i creditori pubblici non sono tenuti ad effettuarla.

In particolare, il Governo dovrebbe valutare se specificare, al comma 4, che la segnalazione non debba essere inviata non solo se l'imprenditore abbia «presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza» ma più in generale se abbia «adottato uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale».

## 5. Rapporti fra OCRI, OCC e settori vigilati

L'art. 17 prevede che il referente convochi l'imprenditore davanti all'OCC se riscontri che trattasi di impresa minore, per la quale la composizione della crisi è di competenza dell'OCC.

Analoga previsione manca per il caso che si tratti di impresa di settori vigilati, per i quali debba aprirsi una procedura di LCA: in questi casi l'art. 316 affida all'autorità amministrativa di vigilanza i compiti dell'OCRI. Il



Governo dovrebbe quindi valutare se precisare che qualora il referente verifici che si tratta di impresa soggetta a liquidazione coatta amministrativa, esso trasmette la segnalazione ricevuta all'autorità amministrativa di vigilanza competente per l'assunzione dei provvedimenti di cui all'articolo 316.

#### 6. Misure protettive

L'art. 20 consente al debitore che acceda ad una procedura di composizione di richiedere al Tribunale delle imprese misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso. La durata delle misure non può eccedere i sei mesi totali (3+3).

Il termine pare troppo stringente e il Governo potrebbe valutare due opzioni:

- a. consentire che le misure operino in automatico per i primi tre mesi, salvo intervento del Tribunale delle imprese ove occorra prorogarle, fino ad un totale di nove mesi (3+6);
- b. mantenere il testo attuale ma consentire che le proroghe possano arrivare fino a sei mesi in totale.

## 7. Misure Premiali

L'art. 25 comma 2 ultima parte prevede che sia concessa la misure premiale penale della riduzione della pena *“fino alla metà quando, alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori assicura il soddisfacimento di almeno un quinto dell'ammontare dei debiti chirografari e, comunque, il danno complessivo cagionato non supera l'importo **di euro 2.000.000**”*. Orbene la norma è particolarmente efficiente secondo tutti gli studiosi di analisi economica del diritto ma

applicarla entro il limite dei 2 milioni significa tener fuori la maggioranza dei casi rilevanti. Se si vuole andare nell'interesse del sistema e dei creditori con rigore allora è preferibile alzare da un quinto ad un terzo il soddisfacimento dei debiti.

#### 8. Computo dei termini

L'art. 50 prevede al comma 6 che i termini di cui agli artt. 33, 34 e 35 si computino «con riferimento alla sentenza della corte d'appello», intendendosi la sentenza della corte di appello che accoglie il reclamo avverso l'istanza di reiezione di apertura della liquidazione giudiziale (comma 5).

Tuttavia la norma omette di considerare il caso in cui venga pronunciato decreto di ammissione del debitore al concordato preventivo o agli accordi di ristrutturazione, a cui pure si applica la norma.

Il Governo dovrebbe valutare se integrare il comma 6.

## 9. Arbitrato e procedure concorsuali

La prassi e gli operatori segnalano non pochi né trascurabili problemi quando un'impresa in procedura concorsuale si trova di fronte ad un arbitrato. Situazione che ha ricadute serie in termini di tempi, costi e certezza delle regole.

La delega (art. 2, comma 1, lett. m, l. 155/2017) autorizza il governo a *«riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi, al fine di favorirne il superamento, in coerenza con i principi stabiliti»* dalla

legge medesima, fra i quali sembra abbia prioritario rilievo, a questi fini, quello di «*ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali*» (lett. l), al cui miglior perseguimento può sicuramente contribuire anche una più razionale e chiara disciplina arbitrale.

Il Governo dovrebbe quindi valutare alcuni interventi e in particolare:

- a. limitare la necessità di autorizzazione del tribunale per la stipula di compromessi per arbitrati rituali che sono oggi equiparati alla giustizia ordinaria (art. 53, comma 2, 94, comma 2, 132, comma 1);
- b. ripristinare in capo al giudice delegato il controllo sui requisiti di legge in caso di nomina di arbitri, oggi rimessa al solo curatore (art. 123, lett. g)

- c. equiparare il lodo rituale ancora impugnabile alla sentenza non passata in giudicato ai fini dell'ammissione con riserva al passivo (art. 204)
- d. prevedere che, in caso di apertura di liquidazione giudiziale, il giudizio arbitrale possa essere sospeso ai sensi dell'art. 816 sexies cod. proc. civ., considerato che in arbitrato non esiste l'istituto dell'interruzione del processo (art. 143 del codice della crisi)
- e. prevedere che lo scioglimento dei contratti pendenti lascia in vita la clausola compromissoria e non incide sui giudizi arbitrali pendenti relativi al contratto sciolto, a differenza di cosa oggi dispone l'art. 192 che prevede la caducazione automatica degli arbitrati in corso. Una regola ritenuta



eccessivamente rigida e fonte di costi e spreco di risorse nella misura in cui non consente al curatore di valutare se sia vantaggioso proseguire un arbitrato, magari giunto alle battute finali e con prospettive positive per la curatela

#### 10. Accordi di ristrutturazione dei debiti

L'art. 57 disciplina gli accordi di ristrutturazione dei debiti ma con poche e lacunose disposizioni. Inoltre, l'art. 57 non pare coordinato con altre disposizioni del codice e in particolare con l'art. 48 che prevede a favore dei creditori per opporsi all'accordo un termine di 30 giorni dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, ma l'art. 57 non prevede la pubblicazione. Inoltre, la norma non prevede (come per la liquidazione giudiziale) che l'avvio di trattative non implichi risoluzione automatica dei contratti. Anche tale disposizione sarebbe opportuna per non pregiudicare l'appetibilità dello strumento.

Il Governo dovrebbe quindi valutare se prevedere:

- a. che l'accordo debba essere pubblicato nel registro delle imprese;
- b. che sono inefficaci eventuali patti che comportino lo scioglimento automatico dei contratti in corso di esecuzione per effetto dell'avvio delle trattative per la stipulazione di un accordo di ristrutturazione o della presentazione della relativa domanda di omologazione.

#### 11. Concordato e proposte concorrenti

L'art. 90 prevede una misura premiale in sede di concordato (aggiuntiva rispetto a quelle di cui all'art. 25) basata su due presupposti, alternativi: a. che "il debitore abbia richiesto l'apertura del procedimento di allerta", oppure b. "utilmente avviato la composizione assistita della crisi ai sensi dell'articolo 24".

Il Governo dovrebbe valutare se eliminare la prima delle due, perché impossibile che si verifichi: il procedimento di allerta (di cui all'art. 12) non può mai essere aperto «su richiesta» del debitore.

Quanto al secondo, il Governo dovrebbe valutare se uniformarlo all'art. 25 che include come requisito l'aver seguito in buona fede le indicazioni dell'OCRI.

## 12. Gruppi e procedure concorsuali

La possibilità che più imprese in stato di insolvenza siano assoggettate ad una procedura unitaria di liquidazione giudiziale, caratterizzata dalla presenza di un unico giudice delegato e di un unico curatore, ma ferma restando l'autonomia delle masse, è una fra le più significative innovazioni del Codice della crisi. Tuttavia, la persistenza di masse autonome conferma l'intenzione del legislatore di tenere separate le posizioni creditorie e quindi gli interessi di ciascun insieme di creditori.

Dunque, nel momento in cui l'unico curatore decida di esercitare azioni giudiziarie a beneficio di una delle masse contro una o più delle altre imprese di cui egli è parimenti curatore, si genera una situazione di potenziale conflitto di interessi che suggerisce che il Governo valuti se prevedere in via espressa l'introduzione di un meccanismo di nomina di un curatore speciale che rappresenti le imprese del gruppo verso cui il curatore intenda agire. Analoghe disposizioni dovrebbero estendersi anche all'organo unico della liquidazione giudiziale, se nominato.

### 13. Limite temporale alla presentazione del concordato fallimentare

Occorre che il limite dell'anno stabilito dalla seconda parte dell'art. 240 riguarda il debitore persona fisica, le società cui egli partecipi e le società sottoposte a comune controllo, ma non la società che controlla quella in liquidazione giudiziaria, questo consente i veri concordati diretti al salvataggio dell'azienda in quanto sino ad oggi si vedono solo concordati fallimentari liquidatori che intervengono quando l'azienda non esiste più.

### 14. Estensione della liquidazione giudiziaria della società alla super-società occulta o di fatto

L'art. 256 al comma 5 contiene una disposizione di sistema estremamente pericolosa, figlia di una superficiale sentenza della Consulta che si è limitata a richiamare una isolata sentenza della Cassazione sbagliandone financo i riferimenti. Si tratta di una norma che consente l'estensione patrimoniale della liquidazione giudiziaria dalla società in procedura alla supersocietà occulta squarciando il velo della personalità giuridica. La norma recita *“Allo stesso modo si procede quando, dopo l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di un imprenditore individuale o di una società, risulta che l'impresa è riferibile ad una società di cui l'imprenditore o la società è socio illimitatamente responsabile”*. Rispetto alla norma preesistente l'aggiunta della parola *“la società”* alla precedente dizione limitata all'*“imprenditore individuale”* può avere effetti



destabilizzanti mettendo in dubbio la responsabilità limitata delle società di capitali sostituendo la responsabilità patrimoniale a quella risarcitoria.

#### 15. Governance delle società

L'art. 377 modifica alcune norme del codice civile introducendo in ciascuna di esse due distinte regole: (i) l'obbligo per gli amministratori di condurre la gestione nel rispetto dell'art. 2086, comma 2 (adottare assetti adeguati); e (ii) l'esclusività della gestione in capo agli amministratori.

La seconda regola appare tuttavia soffrire di eccesso di delega e dunque il Governo dovrebbe valutare – in alternativa all'eliminazione tout court della regola sub (ii) – se stabilire che gli amministratori siano responsabili in via esclusiva «dell'organizzazione dell'impresa» nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086,

secondo comma. Una formula che meglio realizza gli obiettivi generali della riforma, intesa a responsabilizzare l'organo amministrativo per l'adozione degli assetti adeguati.