



GIANLUIGI DEGLI ESPOSTI ZOBOLI

**IL CURATORE NEL NUOVO CODICE
DELLA CRISI D'IMPRESA
E DELL'INSOLVENZA**





aracne



ISBN
979-12-5994-036-0

PRIMA EDIZIONE
ROMA 12 APRILE 2021

A mia moglie

Indice

9 *Introduzione*

19 *Capitolo I*

Il ruolo del curatore nella vigente legge fallimentare

1.1. I requisiti per la nomina a curatore fallimentare, 20 – 1.2. La gestione della procedura, anche per il tramite di delegati e coadiutori, 23 – 1.3. La convocazione e l'audizione del fallito, 28 – 1.4. La relazione al giudice, al p.m. e i rapporti riepilogativi, 31 – 1.5. Il programma di liquidazione, 35 – 1.6. La modalità delle vendite, 40 – 1.7. L'accertamento del passivo, 44 – 1.8. Le impugnazioni dello stato passivo, 51 – 1.9. La previsione di insufficiente realizzo, 53 – 1.10. Il rendiconto, 53 – 1.11. Il compenso del curatore, 56 – 1.12. La ripartizione dell'attivo, 57 – 1.13. La chiusura della procedura, 60.

65 *Capitolo II*

Le principali novità introdotte dal nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

2.1. Il superamento della concezione di fallimento, 65 – 2.2. Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, 71 – 2.3. La regolazione della crisi o dell'insolvenza del gruppo, 77 – 2.4. Ulteriori novità introdotte dal CCII, 79.

83 Capitolo III

Il curatore nel nuovo CCII

3.1. Dal fallimento alla liquidazione giudiziale, 83 – 3.2. La nomina del curatore, 85 – 3.3. La nuova figura dell'esperto, 89 – 3.4. Il domicilio digitale della procedura, del debitore e dei creditori, 92 – 3.5. Il nuovo flusso informativo a disposizione del curatore, 94 – 3.6. I nuovi obblighi gestori del curatore, 98 – 3.7. Informativa, relazione particolareggiata e rapporti riepilogativi, 102 – 3.8. Custodia e amministrazione dei beni acquisiti all'attivo, 109 – 3.9. L'accertamento del passivo, 111 – 3.10. Il programma di liquidazione e le nuove modalità delle vendite, 116 – 3.11. Il rendiconto, 126 – 3.12. Il compenso del curatore, 128 – 3.13. Le ripartizioni dell'attivo, 129 – 3.14. La chiusura della liquidazione giudiziale, 131.

135 *Considerazioni conclusive*

145 *Bibliografia*

Introduzione

Le rapide evoluzioni tecnologiche, economiche e sociali che caratterizzano i nostri tempi si riverberano inevitabilmente, seppur con i ritmi necessariamente più lenti tipici del legislatore, sull'impianto normativo che regola le attività economiche, dalla loro nascita sino alla loro cessazione.

La legge fallimentare (Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267), seppur nata in un contesto affatto diverso da quello attuale, non ha subito significative modifiche per circa sessanta anni.

Il fallimento, istituto di matrice prettamente liquidatoria, perseguiva l'obiettivo della soddisfazione dei creditori principalmente tramite la liquidazione delle singole componenti dell'impresa ormai decotta, rinunciando, il più delle volte, alla valorizzazione degli elementi immateriali (avviamento, *know-how*, ecc.) non più presenti o immediatamente riconoscibili. Il fallimento, inoltre, comportava per il fallito — iscritto nel relativo pubblico registro istituito presso ogni tribunale — una serie di gravose limitazioni personali, dallo scopo evidentemente sanzionatorio, che minavano, tuttavia, la possibilità di un successivo reimpiego nel ciclo economico, di fatto lasciando il debitore insolvente ai margini della società.

L'impostazione sanzionatoria del fallimento, che traeva origine nella regolazione dell'insolvenza del mercante degli antichi statuti comunali medievali (c.d. *bancae ruptio*), trovava

una parziale mitigazione nel concordato preventivo, procedura dedicata alla regolazione dell'insolvenza con l'adesione della maggioranza dei creditori. Ciononostante, poteva essere ammesso al concordato preventivo solamente l'imprenditore "meritevole" o, in altre parole, «onesto ma sventurato»¹, che tramite la *cessio bonorum*, cioè la liquidazione di tutto il proprio patrimonio, potesse ragionevolmente assicurare il soddisfacimento nella misura del quaranta per cento dei creditori chirografari.

L'invasivo sindacato del tribunale circa la meritevolezza del debitore, unitamente all'eventualità della dichiarazione di fallimento d'ufficio in caso di inammissibilità della proposta di concordato, non rendevano, tuttavia, agevole per l'imprenditore — anche dal punto di vista psicologico — la regolazione concordata dell'insolvenza.

L'ulteriore istituto dell'amministrazione controllata, destinata alla gestione dell'impresa per il periodo massimo di due anni, sotto il controllo del tribunale e volto al risanamento delle situazioni di temporanea difficoltà finanziaria, purtroppo si è rivelata, in molti casi, una procedura meramente dilatoria in quanto prodromica ad un successivo concordato preventivo e/o fallimento.

Al fine di salvaguardare i livelli occupazionali e gli interessi dei vari *stakeholders* (creditori, fornitori, amministrazioni pubbliche, enti locali, sindacati, dipendenti, ecc.) coinvolti dalle

1. La celebre espressione viene mutuata da A. CANDIAN, *Il processo di concordato preventivo*, Padova, Cedam, 1937, pp. 1 e sgg. L'ammissione al concordato preventivo era, infatti, soggetta a specifici requisiti che connotavano senz'altro l'istituto in termini di meritevolezza, ovvero l'iscrizione al registro delle imprese da almeno un biennio con regolare tenuta della contabilità, l'assenza di una pregressa dichiarazione di fallimento o di ammissione alla procedura di concordato preventivo negli ultimi cinque anni ed infine l'assenza di condanne per bancarotta o per delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia, l'industria e il commercio.

insolvenze, in un siffatto quadro normativo è stato ampiamente utilizzato lo strumento del contratto di affitto d'azienda o di un suo ramo, per poi procedere alla relativa liquidazione nel corso della successiva procedura concorsuale adita.

A partire dagli anni Settanta, a seguito della crisi energetica del 1973 e della prima recessione italiana (1974–1975) dal dopoguerra, il legislatore ha avvertito l'esigenza di implementare nuovi strumenti per il risanamento delle grandi imprese in crisi. La disciplina dell'amministrazione straordinaria, introdotta dalla legge 3 aprile 1979, n. 95 e generalmente conosciuta come "legge Prodi", per la prima volta ha posto in risalto il prioritario interesse alla conservazione dei valori produttivi, ponendo in secondo piano l'obiettivo della liquidazione dell'impresa.

L'originario assetto dell'istituto, probabilmente troppo sbilanciato a favore del mantenimento dei livelli occupazionali a scapito delle pretese del ceto creditorio, è stato successivamente emendato con il d.lgs. n. 270 dell'8 luglio del 1999 (c.d. "Prodi-bis").

Si sono succedute nel corso del tempo una serie di novelle dettate dalla grave crisi economica emersa in seno ad alcune rilevantissime imprese quali, ad esempio, il gruppo Parmalat per il quale è stato approntato il c.d. "decreto Marzano" (d.l. 23 dicembre 2003, n. 347) e per le crisi della compagnia di bandiera Alitalia, tra gli altri, il d.l. 28 agosto 2008 n. 134 e il d.l. 27 aprile 2018 n. 38.

Un primo tentativo di riforma della legge fallimentare del 1942 è stato approcciato alla fine del 2000, allorquando, durante la XIII legislatura, alla Camera dei deputati è stato presentato dal Ministro della Giustizia Piero Fassino il d.d.l. n. 7458, avente ad oggetto «Delega al Governo per la riforma delle procedure relative alle imprese in crisi». La proposta di legge, tuttavia, non è stata mai approvata.

Nel 2001, nel corso della XIV legislatura, al fine di dare ulteriore impulso all'intenzione riformatrice è stata nominata un'apposita commissione «per l'elaborazione di principi direttivi di uno schema di disegno di legge delega al governo, relativo all'emanazione della nuova legge fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi» che ha preso il nome del suo presidente Sandro Trevisanato che, ultimati i lavori nel 2003, non riusciva, tuttavia, a consegnare un testo condiviso da tutti i suoi membri.

Nel 2002, su iniziativa del Ministro della Giustizia Roberto Castelli, è stato presentato al Senato il d.d.l. recante modifiche urgenti alla legge fallimentare e definito “miniriforma”. Alla fine del 2004, il Governo, abbandonando il progetto di radicale innovazione della commissione Trevisanato, approvava un maxiemendamento alla “miniriforma”, varando il d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005 n. 80. Tale intervento ha apportato significative modifiche alla procedura di concordato preventivo introducendo, inoltre, nella legge fallimentare i due nuovi istituti del piano attestato di risanamento (art. 67 l.f.) e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis l.f.).

Solamente un anno dopo il Governo ha sentito l'esigenza di esercitare la delega contenuta della legge 14 maggio 2005 n. 80, varando il d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 recante una riforma organica delle procedure concorsuali.

Preso atto delle prime criticità applicative e dei rilievi dottrinali, con il successivo d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169, entrato in vigore il primo gennaio del 2008, il Governo ha apportato integrazioni e correzioni alla nuova veste della legge fallimentare.

La riforma del 2006–2007 ha ridisegnato la struttura delle procedure concorsuali, con l'obiettivo di privilegiare la conservazione dei valori aziendali nell'ottica di una maggiore

soddisfazione dei creditori e della tutela dei livelli occupazionali. Tra i numerosi interventi deve essere sicuramente menzionata, nell'ambito del fallimento, l'introduzione all'art. 104-ter l.f. del programma di liquidazione, divenuto il principale atto di pianificazione e indirizzo in ordine alla gestione della procedura. Da una attenta lettura dell'art. 104-ter l.f. emerge che il legislatore della riforma, nella richiamata ottica di conservazione dei valori aziendali, ha individuato nel curatore fallimentare una figura professionale caratterizzata da competenze altamente specialistiche e trasversali, dotato di solide competenze giuridiche ma, al contempo, di spiccate capacità *manageriali*, organizzative, nonché di analisi e rielaborazione contabile.

Nel programma di liquidazione il curatore è chiamato, ad esempio, a delineare le modalità e i termini previsti per la liquidazione dell'attivo, esprimendosi in merito all'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, ovvero di affittare l'azienda o un suo ramo. Allo stesso modo il professionista deve individuare, tra l'altro, con il dovuto approfondimento del caso, le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare nel corso della procedura. È evidente, dunque, che il legislatore della riforma ha dismesso la figura del curatore fallimentare quale mero gestore dell'esecuzione forzata di natura collettiva, suggerendo ai tribunali la nomina di specialisti del diritto della crisi d'impresa dotati, all'occorrenza, di capacità spiccatamente *manageriali*.

Non si può omettere, inoltre, l'introduzione con la riforma del 2006-2007 nel panorama delle procedure concorsuali minori (e cioè il piano attestato di risanamento, l'accordo di ristrutturazione dei debiti ed il concordato preventivo) del professionista "attestatore" e cioè di colui che è chiamato ad attestare la veridicità dei dati contabili posti alla base del piano di ristrutturazione, nonché la fattibilità dello stesso. Anche in

tal caso al professionista nominato vengono richiesti una approfondita preparazione nell'ambito della revisione, per poter verificare la contabilità posta alla base del piano, ma anche competenze specialistiche in ambito giuridico, al fine di poterne ragionevolmente assicurare la fattibilità giuridica.

Tali importanti innovazioni hanno richiesto nel corso degli anni numerosi interventi correttivi ed integrativi che hanno minato l'originaria impostazione, coerenza interna e organicità della legge fallimentare del 1942².

Si reputa opportuno menzionare, seppur sinteticamente, nel novero dei recenti interventi normativi in materia l'introduzione della disciplina sul sovraindebitamento (dapprima con il d.l. 22 dicembre 2011 n. 212 e, successivamente, con la legge 27 gennaio 2012 n. 3) tesa a regolare la crisi dei soggetti non fallibili e cioè gli imprenditori commerciali sottosoglia³, nonché dei consumatori, dei professionisti, degli imprenditori agricoli e delle *start-up* innovative. In tale ambito sono state introdotte tre procedure: la liquidazione del patrimonio (assimilabile al fallimento), il piano del consumatore e l'accordo di ristrutturazione dei debiti (assimilabile all'omonima procedura di cui all'art. 182-bis. l.f.).

Il coacervo di interventi normativi in parte, come si è visto, estranei alla legge fallimentare, ha indotto il Governo, con decreto del ministro della Giustizia Orlando del 28 gennaio 2015, ad istituire una «commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali», presieduta da Renato Rordorf.

2. Si segnalano di seguito i più recenti interventi normativi in materia: d.l. 6 luglio 2011 n. 98; d.l. 22 dicembre 2011 n. 212; legge 27 gennaio 2012 n. 3; d.l. 7 agosto 2012 n. 129; d.l. 18 ottobre 2012 n. 179; d.l. 21 giugno 2013 n. 69; d.l. 25 giugno 2015 n. 81; d.l. 3 maggio 2016 n. 59; Legge 11 dicembre 2016 n. 232.

3. Si tratta degli imprenditori al di sotto dei limiti per la dichiarazione di fallimento (e per l'accesso alle altre procedure concorsuali minori) di cui all'art. 1 l.f.

La commissione “Rordorf”, dopo un’intensa attività di studio, ha licenziato nel novembre 2015 una prima bozza dello schema di disegno di legge delega. In data 10 febbraio 2016, il Consiglio dei ministri ha approvato un disegno di legge delega al Governo, approvato nel febbraio 2017 alla Camera e, nell’Ottobre 2017, al Senato (legge delega 30 ottobre 2017 n. 155).

Con d.m. del 5 ottobre 2017 è stata quindi riconfermata la commissione Rordorf «per l’elaborazione degli schemi di decreto legislativo in vista dell’approvazione del disegno di legge delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza».

La commissione ha consegnato l’elaborato alla vigilia del Natale del 2017. Quindi, all’esito della revisione da parte dell’ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, la delega è stata esercitata con approvazione preliminare dello schema di decreto legislativo nella riunione del Consiglio dei ministri dell’8 novembre 2018 e, in via definitiva, “salvo intese”, il 10 gennaio 2019.

La versione ultima della Riforma è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 14 febbraio 2019 (d.lgs. 12 febbraio 2019, n. 14, *Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*).

Le disposizioni finali e transitorie del nuovo codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (di seguito anche CCII) all’art. 389 stabilivano, per la gran parte del nuovo impianto normativo, una *vacatio legis* di 18 mesi a partire dalla data della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, fissando quindi la data di entrata in vigore per il 15 agosto 2020.

Per alcune disposizioni, tuttavia, è stata prevista un’entrata in vigore a partire dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione e, quindi, dal 16 marzo 2019. Tra queste si segnala, in particolare, l’art. 356 CCII che ha previsto l’istituzione,

presso il ministero della Giustizia, dell'albo dei soggetti destinati a svolgere, su incarico del tribunale, le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore, nelle procedure previste nel Codice; l'art. 359 CCII che prevede la realizzazione, da parte del ministero dello Sviluppo economico, sentita l'Agenzia per l'Italia digitale, di un'area web riservata per le notificazioni relative alla domanda di accesso alle procedure; nonché le modifiche al codice civile in merito ai nuovi assetti organizzativi e di controllo societari introdotte dagli articoli 375, 377, 378 e 379 CCII.

La diffusione a livello mondiale dell'epidemia da Covid-19, che ha manifestato i suoi effetti nel nostro Paese verso la fine di febbraio 2020, ha comportato l'adozione da parte del Governo di svariati provvedimenti restrittivi sempre più gravosi a livello economico e sociale, tra i quali la chiusura generalizzata (c.d. *lockdown*) della gran parte della attività e la limitazione degli spostamenti su tutto il territorio nazionale a partire dal 10 marzo, misura poi prorogata sino al 18 maggio.

Dette limitazioni hanno provocato e provocheranno significative ricadute in termini economici, occupazionali — ed inevitabilmente sociali — nei prossimi anni. Le previsioni economiche per il 2020⁴ ipotizzano una marcata contrazione del PIL nel 2020 (-8,3%) e una ripresa parziale nel 2021 (+4,6%).

Il Governo, preso atto della congiuntura economica sfavorevole e del complessivo impianto del nuovo CCII, basato sull'emersione anticipata della crisi delle imprese mediante un complesso meccanismo di segnalazioni (c.d. "misure di allerta") attivate al superamento di determinati indicatori economico-contabili, ha ritenuto opportuno rinviare l'entrata in vigore della nuova disciplina. Difatti, in contesto colpito da una gravissima contrazione economica, gli indicatori non avrebbero

4. Comunicato stampa ISTAT dell'8.6.2020.

potuto svolgere alcun ruolo selettivo, pregiudicando la possibilità di identificare le imprese in crisi da quelle in temporanea e reversibile difficoltà dovuta alla situazione contingente.

Il d.l. 2 marzo 2020, n. 9 («Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19») all'art. 11 ha inizialmente rinviato l'obbligo di segnalazione di cui agli articoli 14, comma 2, e 15 CCII (e cioè delle misure di allerta volte a provocare l'emersione anticipata della crisi delle imprese) al 15 febbraio 2021. Detto decreto, non convertito in legge, è stato successivamente abrogato dall'art. 1, comma 2, della legge 24 aprile 2020, n. 27.

Nelle more, il d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. "decreto Liquidità" convertito con modificazioni dalla l. 5 giugno 2020, n. 40) ha rinviato l'entrata in vigore dell'intero CCII al 1° settembre 2021, salvo escludere dal rinvio gli articoli già entrati in vigore il 16 marzo 2019.

Con la legge 8 marzo 2019, n. 20 il legislatore ha delegato il Governo all'adozione di disposizioni integrative e correttive del CCII, al fine di poter emendare ed integrare le nuove disposizioni alla luce delle criticità già segnalate dagli operatori del settore.

In occasione della seduta tenutasi in data 13 febbraio 2020 il Consiglio dei ministri ha approvato il testo di un primo decreto integrativo e correttivo. Il testo ha successivamente subito ulteriori rimaneggiamenti al fine di allineare la disciplina alla direttiva UE 1023/2019 in materia di ristrutturazione preventiva delle imprese.

In data 5 novembre 2020 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il d.lgs. 26 ottobre 2020 n. 147 recante

Disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gen-

naio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155 (di seguito anche "decreto correttivo" o "correttivo").

Le disposizioni del decreto correttivo entreranno in vigore il 1° settembre 2021 unitamente al CCII. Le uniche misure entrate in vigore trascorsi quindici giorni dalla pubblicazione in G.U., in quanto modificative di disposizioni già vigenti dal 16 marzo 2019, sono quelle, già menzionate, relative all'istituzione dell'albo dei gestori della crisi e sugli assetti organizzativi societari.