



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

OSSERVAZIONI SULL'ESERCIZIO DELLA DELEGA AL GOVERNO PER LA RIFORMA DELLE DISCIPLINE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA DI CUI ALLA L. N. 155/2017

Roma, 6 dicembre 2017

1. L'individuazione dei c.d. Tribunali concorsuali e la possibilità di esercizio frazionato della delega di cui all'art. 2, lett. n), l. 155/2017 – p. 1
2. Sui criteri di individuazione del Tribunali competenti alla trattazione delle procedure concorsuali (c.d. Tribunali concorsuali); sul ruolo degli OCC forensi nelle procedure di allerta; sulla nomina dei professionisti addetti alle procedure – p. 4
3. Sull'esclusione delle società di cui all'art. 1, comma 141, della legge n. 124/2017 dalle procedure diverse dal sovraindebitamento; sull'esclusione dei professionisti dalle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi – p. 10

1) L'INDIVIDUAZIONE DEI C.D. TRIBUNALI CONCORSUALI E LA POSSIBILITA' DI ESERCIZIO FRAZIONATO DELLA DELEGA DI CUI ALL'ART. 2, LETT. N), L. 155/2017.

- 1.1. La legge n. 155/2017, nel delegare il Governo all'adozione di uno o più decreti legislativi aventi ad oggetto la riforma organica della disciplina delle crisi di impresa e delle procedure di insolvenza, dispone – all'art. 2, comma 1, lett. n) – che nell'esercizio della delega il Governo provveda ad “assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale, con adeguamento degli organici degli uffici giudiziari la cui competenza risulti ampliata”. Tale oggetto della delega è articolato in una serie di oggetti specifici. In particolare si prevede che la specializzazione dei giudici possa avvenire secondo tre modalità diversificate, declinate in tre numeri. Anzitutto, al n. 1 si prevede che l'obiettivo possa essere assicurato “attribuendo ai tribunali sede delle sezioni specializzate in materia di impresa la competenza sulle procedure concorsuali e sulle cause che da esse derivano, relative alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione”; al n. 2), che ciò possa avvenire



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

“mantenendo invariati i vigenti criteri di attribuzione della competenza per le procedure di crisi o insolvenza del consumatore, del professionista e dell'imprenditore in possesso del profilo dimensionale ridotto di cui alla lettera e)”. Infine, il n. 3 prevede che il Governo possa individuare tra i tribunali esistenti quelli “competenti alla trattazione delle procedure concorsuali relative alle imprese diverse da quelle di cui ai numeri 1) e 2), sulla base di criteri oggettivi e omogenei” basati su una serie di indicatori enunciati nei numeri da 3.1 a 3.7. Si tratta dei cd. Tribunali concorsuali.

La delega di cui all'art. 2, lett. n) può certamente essere oggetto di esercizio frazionato; in particolare, può essere oggetto di un ulteriore e successivo decreto legislativo la disciplina specifica relativa all'individuazione dei cd. Tribunali concorsuali (art. 2, lett. n., n. 3). E ciò per le seguenti considerazioni, attinenti tanto ai principi generali che governano l'esercizio del potere legislativo delegato che alle peculiarità del caso di specie qui considerato.

- 1.2. Deve precisarsi, anzitutto, che la delega legislativa di cui alla legge n. 155/17 è una cd. delega vasta, ad oggetto plurimo, mediante la quale il Parlamento ha cioè delegato il Governo all'intera riforma di settore delle procedure concorsuali, individuando plurimi oggetti sui quali l'intervento del legislatore delegato deve dirigersi.

Nel caso di delega con pluralità di oggetti, la frazionabilità dell'esercizio della delega, è espressamente prevista in via generale dall'art. 14, comma 3, della legge n. 400/88, a mente del quale: *"Se la delega legislativa si riferisce ad una pluralità di oggetti distinti suscettibili di separata disciplina, il Governo può esercitarla mediante più atti successivi per uno o più degli oggetti predetti. In relazione al termine finale stabilito dalla legge di delegazione, il Governo informa periodicamente le Camere sui criteri che segue nell'organizzazione dell'esercizio della delega"*.

In altre parole, il frazionamento è modalità ordinaria (e non straordinaria) di esercizio della delega in caso appunto di deleghe ad oggetto plurimo¹.

¹ La discrezionalità del legislatore delegato nell'esercizio frazionato della delega era stata d'altra parte già ritenuta da C. Cost. n. 41/1975 e 156/85, secondo le quali non è configurazione alcun vizio di cd. "eccesso di delega in minus", per il caso di attuazione solo parziale della delega stessa. Da ultimo, molto chiara la sentenza n. 149/05, secondo cui "l'esercizio incompleto della delega non comporta di per sé violazione degli articoli 76 e 77 della Costituzione



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ed infatti l'esercizio frazionato della delega ha – nel caso delle deleghe con pluralità di oggetti – una propria specifica ratio. In altri termini, l'esercizio frazionato non risponde solo ad esigenze legate alla discrezionalità politica del Governo, ma anche e soprattutto all'esigenza che, nel caso di deleghe che hanno oggetti così ampi e plurimi, il potere legislativo delegato venga esercitato in modo proporzionato all'oggetto. In sintesi, laddove l'oggetto di delega è ampio e plurimo, e i criteri direttivi sono formulati in modo articolato e complesso, si ritiene doveroso garantire al Governo un più ampio *spatium delibandi*, e dunque la possibilità di provvedere in momenti diversi. In altre parole, la scansione nel tempo dei vari momenti di esercizio del potere normativo delegato può corrispondere ragionevolmente ad una diversa articolazione degli oggetti e dei correlati principi e criteri direttivi previsti dalla legge di delegazione: laddove, per taluni oggetti, o sub-oggetti, i criteri direttivi siano particolarmente dettagliati e lascino in capo al Governo un ridotto margine di apprezzamento politico, o addirittura non ne lascino affatto, è possibile provvedere immediatamente; laddove invece taluni oggetti o sub-oggetti siano disciplinati da criteri laschi o comunque suscettibili di essere interpretati ed applicati con un maggiore margine di discrezionalità politica, è possibile – anzi opportuno – provvedere con tempi e forme che consentano una delibazione più approfondita.

1.3. È proprio quello che accade nel caso di specie. L'individuazione delle sedi specializzate tra quelle esistenti è infatti uno degli oggetti della delega al Governo, per ciò che concerne il più vasto ambito materiale previsto dalla lett. n), e cioè l'assicurazione della specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale. Secondo quanto previsto dalla legge delega, l'obiettivo della specializzazione si declina attraverso la disciplina dei tre oggetti indicati dai nn. 1) 2) e 3) della lettera n); ciascuno di tali oggetti è dotato di propri principi e criteri direttivi, a conferma appunto della autonomia logico-giuridica degli oggetti stessi.

In tale quadro, l'individuazione dei cd. tribunali concorsuali (quelli di cui al n. 3 della lett. n) costituisce certamente un oggetto, o se si vuole un sub-oggetto, indipendente, distinto e separato, corredato peraltro di una gamma di criteri direttivi specifici particolarmente articolati e complessi (contenuti nei punti da 3.1 a 3.7), che certamente rendono l'esercizio del potere

(sentenze n. 218 del 1987 e n. 41 del 1975), salvo che ciò non determini uno stravolgimento della legge di delegazione



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

delegato in materia molto più delicato di quanto non accada per gli altri due ambiti materiali, dove il compito del Governo si appalesa certamente più semplice.

Il che rende non solo possibile, ma in qualche modo dovuto, un esercizio autonomo del potere legislativo delegato, in modo da assicurare maggiore ponderazione nella concreta attuazione degli articolati e complessi criteri direttivi enunciati dalla legge di delegazione, anche in considerazione degli interessi costituzionali coinvolti (su tutti, l'effettività del diritto di difesa).

- 1.4. Conferma di quanto sin qui sostenuto si ha nell'attuale formulazione dell'art. 207, comma 3, lett. c) dello schema di decreto legislativo in via di elaborazione, relativo alla competenza in materia di procedure concorsuali e crisi di impresa.

L'art. 207 comma 3 della bozza di decreto legislativo riflette i criteri di cui ai nn. 1, 2 e 3 della lett. n). Al comma 3, lett. c), tuttavia, rinvia - per l'individuazione delle sedi specializzate - ad una tabella da allegare al Decreto, che dovrà essere redatta secondo gli ulteriori criteri di cui ai punti 3.1 ss della lettera n).

Proprio questo dato rende evidente che si tratta di attività normativa specifica ed ulteriore, che ben potrebbe trovare esercizio in un successivo decreto, giustificato proprio dalla necessità di dare piena e corretta attuazione ai criteri ulteriori di cui ai punti 3.1 ss..

È appena il caso di osservare infatti che la attuazione dei criteri di delega previsti dai punti 3.1. e seguenti troverebbe certamente una collocazione più congrua nell'articolato normativo di un decreto ad hoc, piuttosto che in una tabella allegata ad un decreto.

In ogni caso, il rinvio dell'individuazione delle sedi cd. "concorsuali" a separata tabella implicitamente riconosce che si tratti di materia a sé stante, la cui definizione implica l'esercizio ponderato del potere di normazione, ed una dose di discrezionalità politica molto più alta (laddove invece, per le altre due competenze, la delega è già molto precisa: prova ne sia che le lett. a) e b) dello stesso art. 207, comma 3, si limitano a ripetere la delimitazione oggettiva di cui ai numeri 1 e 2 della richiamata lettera n).

- 1.5. Sul piano delle soluzioni operative, in conclusione, sarebbe sufficiente che l'attuale bozza di art. 207 co. 3, lett. c) operi un rinvio non già ad una tabella allegata al Decreto ma ad un successivo decreto legislativo adottato ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. n), n. 3) della delega che rechi



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

anche i criteri di assegnazione. Tanto pare più appropriato, oltre che per le ragioni sin qui esposte, anche per esigenze di buona formulazione degli atti normativi e dunque, in definitiva, di garanzia della certezza del diritto.

2) **SUI CRITERI DI INDIVIDUAZIONE DEI TRIBUNALI COMPETENTI ALLA TRATTAZIONE DELLE PROCEDURE CONCORDATE (c.d. TRIBUNALI CONCORDATE); SUL RUOLO DEGLI OCC FORENSI NELLE PROCEDURE DI ALLERTA; SULLA NOMINA DEI PROFESSIONISTI ADDETTI ALLE PROCEDURE**

2.1. Emerge la necessità di stabilire i criteri di competenza territoriale in virtù dei quali i Tribunali saranno chiamati a trattare le procedure concordate relative alle imprese c.d. sopra soglia (c.d. Tribunali Concordate).

Ebbene, uno dei pochissimi criteri specifici al quale il Governo dovrà attenersi nel riformare in modo organico la disciplina delle procedure concordate è possibile rinvenirlo alla lettera f) dell'art. 2 della legge 155/17: la individuazione dell'Autorità Giudiziaria territorialmente competente all'apertura della procedura concordata dovrà fondarsi sulla "*nozione di centro degli interessi principali del debitore definita dall'ordinamento dell'Unione europea*". Tanto è possibile affermare perché la definizione di *centro degli interessi principali* è direttamente ricavabile dal Regolamento UE sull'insolvenza transfrontaliera che lo definisce come il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi. Pertanto non è revocabile in dubbio che la competenza territoriale per la dichiarazione di apertura della procedura concordata dovrà essere radicata in capo al Tribunale nel cui circondario è situato tale centro di interessi. Centro di interessi o luogo o territorio che non potrà coincidere sempre con quello che verrà individuato adottando gli indicatori di cui ai punti 3.6 (numero imprese) e 3.7 (popolazione residente). Tanto a cagione della composizione geografica del territorio italiano che vede zone di alta concentrazione della popolazione residente e zone con bassa concentrazione di tale popolazione ma al cui interno sono comunque sedenti imprese di medie dimensioni che hanno diritto a vedere giudicata, e risolta, la propria crisi nel luogo in cui



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

esercitano la gestione dei propri interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi. Luogo che non può essere territorialmente tanto lontano da snaturare il principio imposto dalla lettera f) dell'art. 2 della legge delega.

- 2.2. Il cennato riferimento alla risoluzione della crisi inteso come momento stragiudiziale della sua composizione non è casuale. Non lo è perché il criterio della territorialità non è indicato solo dalla lettera f) dell'art. 2 della legge delega, ma è dato rinvenirlo anche dall'art. 4 della medesima legge (procedure di allerta e di composizione assistita della crisi), laddove viene introdotta la fase preventiva stragiudiziale e confidenziale che l'imprenditore potrà attivare presso un organo pubblico - l'Organismo di Composizione della Crisi – istituito presso le Camere di Commercio, per essere aiutato ad individuare i fattori di crisi della propria impresa e giungere ad un eventuale accordo con i creditori per porre fine al suo stato di crisi. A tal proposito occorre evidenziare che le Camere di Commercio sono state oggetto di modifica normativa che ha comportato la ridefinizione delle circoscrizioni delle stesse Camere di Commercio, non più presenti in ambito provinciale, bensì ridistribuite sul territorio nazionale in numero fortemente ridotto.

Da ciò deriva – concetto che va evidenziato fin da subito e su cui si tornerà appresso - la necessità che la gestione delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi avvenga, in maniera ben più efficace per lo stesso buon esito della riforma, anche attraverso l'ausilio degli OCC costituiti presso i Consigli circondariali degli Ordini degli Avvocati, ormai capillarmente diffusi nel territorio nazionale. Tali organismi peraltro si caratterizzano per essere presidi qualificati per competenze e obblighi di riservatezza, requisiti questi richiesti dalla legge.

- 2.3. Emerge, pertanto, con chiarezza che la territorialità assurge ad elemento sistemico per l'emersione, la gestione e la risoluzione della crisi di impresa, che diventa lo snodo centrale della riforma delle procedure concorsuali perché si è compreso che per la tenuta del sistema economico occorre garantire la conservazione dei valori aziendali (cfr. art. 2 lettera g) della legge delega “... dare priorità di trattazione alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale). Non a caso il termine *recovery* (recupero) è centrale nella Raccomandazione della Commissione UE 2014/135/UE su cui è fondato il disegno della riforma. La



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

conservazione dei valori aziendali potrà avvenire solo attraverso l'utilizzo di incentivi alla emersione della crisi (c.d. *discovery*), di disincentivi a nascondere lo stato di sofferenza dell'impresa e con l'utilizzo di risorse che permettano una precoce emersione della crisi ed un rapido intervento per sanarla.

Se queste sono le basi e le fondamenta della riforma, è revocabile in dubbio che il solo c.d. Tribunale Concorsuale per le procedure concorsuali ordinarie, particolarmente laddove coincidente con il Tribunale specializzato in materia di diritto di impresa (competente invece per le procedure concorsuali straordinarie), potrà, da solo, rispondere a tale esigenza e ai dettami che la legge delega impone alla lettera f) dell'art. 2.

Quindi, la proposta di riservare all'individuazione di alcuni Tribunali tra quelli esistenti per la gestione delle procedure di liquidazione giudiziale appare inopportuna sotto più profili.

In primo luogo, non risulta giustificabile in relazione ad esigenze di specializzazione degli uffici, posto che i Tribunali circondariali da sempre gestiscono queste procedure con risorse del tutto appropriate, avendo maturando quindi una significativa esperienza.

In secondo luogo, la concentrazione presso pochi uffici di un elevato numero di procedure, in un contesto in cui la giurisdizione non dispone di risorse adeguate, si rivela palesemente contraria ad ogni principio di efficienza, mettendo a rischio la funzionalità degli uffici destinatari della concentrazione.

Inoltre, la individuazione, tra i Tribunali esistenti, di quelli competenti alla trattazione delle procedure concorsuali ordinarie, essendo ancorata a dati meramente numerici (numero delle procedure concorsuali degli ultimi 5 anni, il numero delle imprese iscritte nel registro delle imprese, la popolazione residente etc), comporterebbe lo svuotamento in siffatta materia della competenza dei Tribunali di medio piccole dimensioni che, al contrario, sono più efficienti di quelli aventi dimensioni medio grandi dove l'arretrato è sicuramente maggiore nonché destinato a crescere proprio in virtù dell'acquisizione dei procedimenti sottratti ai Tribunali circondariali.

Peraltro, l'individuazione dei tribunali competenti alla trattazione delle procedure concorsuali a scapito di tutti quelli oggi esistenti rischierebbe di far perdere tutte le competenze, anche di carattere specialistico, dei professionisti (curatore, commissario giudiziale, liquidatore giudiziale



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

etc) che si sono formate nella materia fallimentare in quei tribunali, con evidente vanificazione di quell'esigenza di specializzazione di cui alla legge delega e di opportunità di lavoro nei confronti di quei professionisti che negli anni e in quei territori si sono specializzati in tale materia.

- 2.4. Ferme le considerazioni sopra espresse, va rilevato che comunque nella individuazione dei c.d. Tribunali concorsuali sarà imprescindibile preservare almeno la presenza di due c.d. Tribunali Concorsuali in ogni distretto di Corte di Appello.
- 2.5. Ulteriormente e nella denegata ipotesi in cui non si dovesse prendere in considerazione alcuna delle superiori considerazioni svolte, si evidenzia la possibilità che la fase c.d. prefallimentare (che va dal deposito del ricorso e sino alla sentenza che dichiara la “liquidazione giudiziale”) si svolga presso una sede territorialmente differente da quella dove si svolgerà la (eventuale) fase monocratica dell'accertamento del passivo e la successiva gestione della procedura, lasciando in capo a tutti i Tribunali esistenti la competenza per la fase della istruttoria c.d. prefallimentare sino alla sentenza dichiarativa della “liquidazione giudiziale” nonché la competenza per i concordati preventivi. Questi ultimi, come previsto dall'art. 6 della legge delega, dovranno essere prevalentemente con continuità aziendale e la loro gestione da parte dei Tribunali Ordinari risulterebbe congruente con la dichiarata prevalenza di tutela in sede concordataria e fallimentare per le soluzioni finalizzate alla continuità aziendale che non potrà prescindere dal territorio e dal conseguente principio di prossimità.

Insomma, se la crisi emerge nel luogo che è il centro di interessi dell'impresa, è in tale sede che deve trovare la sua soluzione, sia essa stragiudiziale (come auspicato dalla riforma con gli allerta e la composizione assistita), sia essa giudiziale (con la procedura concordataria o la decisione sulla liquidazione giudiziale dell'impresa).

Tanto permetterebbe, anche, di evitare di appesantire i Tribunali aventi dimensioni medio – grandi che saranno individuati quali c.d. Tribunali Concorsuali e quindi di metterne a rischio la funzionalità giacché la loro competenza verrebbe limitata alla fase della liquidazione giudiziale, alla quale peraltro non necessariamente e sempre si giungerà se, come è vero, il sistema degli allerta dovrebbe garantire una anticipata emersione della crisi.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Crisi – richiamando un concetto sopra esposto - che potrebbe essere gestita in maniera più efficace anche attraverso l'ausilio degli OCC costituiti presso i Consigli circondariali degli Ordini degli Avvocati, ormai capillarmente diffusi nel territorio nazionale che si caratterizzano per essere presidi qualificati per competenze, esperienza e obblighi di riservatezza, per come richiesti dalla legge. Ciò appare da un lato pienamente conforme ai principi di delega che non precludono l'istituzione di ulteriori Organismi di composizione delle crisi oltre quelli che saranno costituiti presso le Camere di Commercio e, dall'altro lato, anche necessario tenuto conto sia del numero ridotto delle riformate Camere di Commercio e sia della circostanza per cui solo pochissime Camere di Commercio hanno istituito OCC di cui alla L. n. 3/2012.

2.6. Nel senso sopra indicato, va presa in considerazione l'opportunità di prevedere che la nomina di tutte le professionalità ausiliarie alle procedure concorsuali (liquidatore giudiziale, commissario giudiziale e curatore) venga effettuata attingendo tra i professionisti iscritti negli albi professionali, tenuti in sede circondariale, ove ha la sede principale l'impresa ammessa alla procedura concorsuale.

2.7. In conclusione, si suggerisce quindi di:

- a. esercitare in maniera frazionata la delega di cui all'art. 2, lett. n) L. 155/2017;
- b. confermare la competenza alla trattazione delle procedure concorsuali ordinarie presso i Tribunali circondariali attualmente esistenti;
- c. estendere la trattazione dei procedimenti di composizione assistita agli OCC presso i Consigli dell'Ordine degli Avvocati.

Ove non si ritenesse di accogliere le osservazioni di cui alle lett. a. e b., si suggerisce di:

- d. preservare, nella individuazione dei c.d. Tribunali Concorsuali, la presenza di almeno due c.d. Tribunali Concorsuali in ogni distretto di Corte di Appello.
- e. valutare la possibilità che la fase c.d. prefallimentare della procedura concorsuale (che va dal deposito del ricorso e sino alla sentenza che dichiara la "liquidazione giudiziale") si svolga presso una sede territorialmente differente da quella dove si svolgerà la (eventuale) fase monocratica dell'accertamento del passivo, lasciando in capo a tutti i Tribunali circondariali attualmente esistenti la competenza per la fase della istruttoria c.d. prefallimentare sino alla



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

sentenza dichiarativa di “liquidazione giudiziale”, nonché la competenza per i concordati preventivi;

- f. valutare l'opportunità che, in ogni caso, la nomina di tutte le professionalità ausiliarie alle procedure concorsuali (liquidatore giudiziale, commissario giudiziale e curatore) venga effettuata attingendo tra i professionisti iscritti negli albi professionali, tenuti in sede circondariale, ove ha la sede principale l'impresa ammessa alla procedura concorsuale.

3) SULL'ESCLUSIONE DELLE SOCIETA' DI CUI ALL'ART. 1, COMMA 141, DELLA LEGGE N. 124/2017 DALLE PROCEDURE DIVERSE DAL SOVRAINDEBITAMENTO; SULL'ESCLUSIONE DEI PROFESSIONISTI DALLE PROCEDURE DI ALLERTA E DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI

- 3.1 Attesa la differenza ontologica, che si riflette nella diversa disciplina presente nell'ordinamento, tra il fenomeno dell'impresa e quello delle professioni intellettuali, anche se esercitate in forma societaria, e in considerazione della specialità della professione forense, in ragione della funzione costituzionalmente riconosciuta all'avvocato, appare opportuno prevedere che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisca attività d'impresa, con conseguente sottrazione delle società di cui all'art. 1, c. 141, della l. n. 124/2017 alle procedure diverse dal sovraindebitamento.
- 3.2 Quanto ai professionisti, appare poi opportuno escludere l'applicabilità delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, da riservarsi ai soggetti che svolgano esercizio di attività d'impresa.
- 3.3 Si suggerisce quindi l'esclusione delle società di cui all'art. 1, c. 141, della legge n. 124/2017, dalle procedure diverse dal sovraindebitamento; si suggerisce altresì l'esclusione dei professionisti dalle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.