

Veronica Giorgianni

Gli effetti civili della crisi di impresa alla luce delle recenti riforme

L'esdebitazione



Giappichelli

INTRODUZIONE

Questo libro è stato pensato e realizzato nel corso di una esperienza didattica stimolante grazie all'incontro con giovani studenti appassionati e curiosi.

La presente trattazione, infatti, vuole rappresentare un sussidio di approfondimento alle tematiche oggetto del corso di Diritto Commerciale che, a partire dall'anno accademico 2019-2020, ho tenuto presso il Corso di Studi in Economia e Management dell'Università degli Studi di Enna "Kore".

Durante i tre anni accademici in cui mi sono dedicata per gli studenti allo studio ed all'approfondimento del diritto commerciale, invero, gli stessi mi hanno insegnato, a loro volta, molto in un percorso bidirezionale di crescita che sempre dovrebbe caratterizzare il rapporto educativo tra docenti e discenti. Sono stati gli anni bui della crisi pandemica, del lockdown, della didattica a distanza e degli esami a distanza, ove il contatto con gli studenti ha rappresentato anche per i docenti una opportunità preziosa per proseguire a vivere la propria vita, seppur in modo artefatto, sino a quando, finalmente, siamo tornati a vivere nelle aule universitarie e guardarci negli occhi. Anche per tale particolare congiuntura conserverò con particolare cura e gratitudine il ricordo di quei tre anni accademici e degli studenti motivati e sempre "affamati", nonostante tutto, di vita e conoscenza.

L'idea è quella di presentare agli studenti, e a eventuali operatori del diritto interessati alle tematiche prese in esame, alcuni argomenti, particolarmente rilevanti anche per le novità normative che li hanno investiti, scelti nell'ambito delle procedure concorsuali, da approfondire dopo aver studiato quelli più propriamente istituzionali, offrendo una guida ragionata che si snoda attraverso percorsi che partono da alcune delle questioni maggiormente dibattute in sede interpretativa.

Ho cercato di delineare un quadro quanto più attuale possibile di una materia complessa che riguarda quotidianamente i professionisti del diritto, richiamando la più recente giurisprudenza in materia ed analizzando, talvolta in modo critico, le novità legislative, anche alla luce delle osserva-

zioni della dottrina; emerge, invero, un ordinamento speciale in continua evoluzione che richiede flessibilità di vedute e di interpretazione soprattutto in un ambito tanto delicato quale quello della crisi di impresa che riguarda diritti e libertà fondamentali delle persone coinvolte.

In particolare, il tema degli effetti civili della crisi di impresa per il debitore, dopo l'insorgere della pandemia da Covid-19, appare quanto mai attuale e consente di compiere una approfondita riflessione sulla evoluzione normativa, dottrinarica e giurisprudenziale in materia.

Il settore esaminato, infatti, è stato profondamente riformato, rispetto alla originaria legge fallimentare del 1942 tramite numerose leggi successive, nonché in seguito all'influenza della normativa e della giurisprudenza comunitarie sul nostro ordinamento. Da ultimo, infine, rilevanti novità sono contenute nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, per il quale è stata prevista, come meglio vedremo, una entrata in vigore in più momenti successivi, come ulteriormente modificato dal d.l. n. 118/2021, entrato in vigore il 25 agosto 2021, convertito con l. n. 147/2021, entrata in vigore il 24 ottobre 2021.

In questo senso, pertanto, si è sviluppato un percorso di analisi che partendo dagli effetti patrimoniali, personali e processuali della crisi di impresa per il debitore, è poi giunto all'esame dell'istituto della esdebitazione del fallito e del sovraindebitato, con una impostazione di diritto sostanziale che, tuttavia, non può prescindere da un continuo richiamo ai profili di diritto processuale.

La trattazione, da ultimo, si è soffermata sugli effetti della crisi pandemica da Covid-19 sulle procedure concorsuali, nonché sull'istituto del concordato fallimentare.

Siracusa-Enna, 2 maggio 2022

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI CON UNO SGUARDO ALL'EUROPA

Il tema degli effetti civili della crisi di impresa per l'imprenditore riguarda tanto gli effetti patrimoniali, quanto quelli personali, quanto, infine, quelli processuali. Lo stesso tema deve essere analizzato, oltre che in base alle previsioni codicistiche e a quelle contenute nella legge fallimentare anche alla luce delle recenti riforme e, in particolare, del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d'ora in avanti CCII), emanato con d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ma che entrerà in vigore, per una buona parte, solo il 16 luglio 2022, a causa, tra l'altro, dell'avvento della crisi pandemica. L'entrata in vigore della nuova normativa in tema di "sistemi di allerta", invece, è stata rinviata al 31 dicembre 2023, salvi ulteriori rinvii o modifiche¹, dal d.l. n. 118/2021, convertito in l. n. 147/2021.

A fronte di una tendenza sempre più marcata volta ad un aumento del controllo da parte del legislatore dell'operato dei privati, la crisi dell'impresa commerciale ed il conseguente dissesto patrimoniale dell'imprenditore, destinato a travolgere tanto i lavoratori quanto i creditori dello stesso,

¹ Come evidenziato da Rordorf R., *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contr.*, 2019, 2, p. 129 ss.: "Occorrerà infatti attendere diciotto mesi dalla sua emanazione perché il codice divenga pienamente operativo. Una scelta, questa, che si giustifica pienamente con la necessità di approntare adeguate strutture organizzative (soprattutto per quel che riguarda gli organismi di composizione della crisi ...) e con l'esigenza degli operatori di disporre di un tempo congruo per studiare ed assimilare tutte le novità normative". Alla superiore previsione, a monte dell'entrata in vigore del nuovo Codice, oggi, è ragionevole aggiungere una ulteriore necessità di spazio temporale dovuta alla imprevedibile ed imprevedibile crisi da Covid-19 che ha colpito duramente anche il nostro Paese. Sulla particolare congiuntura sociale, economica e giuridica che stiamo vivendo, nonché sui suoi riflessi nel settore che ci occupa si rinvia a Fauceglia G., *La legislazione in tempo di pandemia e la metamorfosi del diritto della crisi*, in *Giur. comm.*, 2021, p. 431 ss.; Stanghellini L., *La legislazione d'emergenza in materia di crisi d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2020, 2/3, p. 353 ss.

rappresentano eventi particolarmente rilevanti da un punto di vista giuridico ed economico-sociale, sui quali il legislatore, nazionale e comunitario, è intervenuto con sempre maggiore invasività².

Le normative nazionali, invero, particolarmente attente ai temi della crisi di impresa, dell'insolvenza e del sovraindebitamento del consumatore³,

² Per un puntuale approfondimento in tema di abuso dell'autonomia negoziale si rinvia a Di Rosa G., *Abuso dell'autonomia negoziale ed elusione tributaria*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2016, 1, p. 41 ss.; l'Autore, in particolare, si sofferma sull'analisi del rapporto tra abuso del diritto e abuso del contratto, per poi affrontare il tema peculiare della elusione della normativa tributaria e giungere alla condivisibile conclusione che: "... pur essendo indiscutibile che l'elusione fiscale può rappresentare, sul versante civilistico, espressione dell'abuso dell'autonomia negoziale ma certo non può essere presentata come abuso del diritto tributario ... per converso l'abuso civilistico non esclude l'invalidità ... risulta chiaro che elusività sul piano tributario e liceità sul piano civilistico appaiono compatibili". Cfr., ancora, Scaglione F., *L'abuso del diritto nel contratto*, in Pennasilico M. (a cura di), *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 2012, p. 1313 ss.

³ Sul tema generale del diritto dei consumatori, e dei doveri di informazione, anche in fase precontrattuale, come riorganizzato in maniera sistematica dal Codice del consumo, di cui al d.lgs. n. 206 del 2005, sul quale non è possibile in questa sede soffermarsi, si rinvia a Alcini J., *Crisi ed insolvenza nella teoria del consumo*, Napoli, 2021; Alpa G., *Il codice del consumo*, in *Contr.*, 2005, p. 1047 ss.; Alpa G., *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2006; De Cristofaro G., *Il "Codice del consumo"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 750 ss.; De Cristofaro G., *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 5, p. 917 ss.; Di Marzio F., *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 839 ss.; Patti S., *La vendita di beni di consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 680 ss.; Romeo F., *L'informazione precontrattuale: dalle clausole generali alla procedimentalizzazione dell'informazione (e ritorno)*, in Pennasilico M. (a cura di), *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 2012, p. 1253 ss.; Roppo V., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul terzo contratto)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 675 ss.; Romeo F., *L'informazione precontrattuale: dalle clausole generali alla procedimentalizzazione dell'informazione (e ritorno)*, in Pennasilico M. (a cura di), *Scritti in Onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 2012, p. 1253 ss.; Romeo F., *Dovere di informazione e responsabilità precontrattuale: dalle clausole generali alla procedimentalizzazione dell'informazione*, in *La responsabilità civile*, 2012, p. 173 ss.; Romeo F., *Contratto di diritto comune e contratto asimmetrico*, in Palmeri G., Romeo F., Mormile L., Galasso G., *Letture di giurisprudenza. Percorsi ragionati di diritto civile*, Torino, 2012, p. 159 ss.; Romeo F., *Contratti asimmetrici, codici di settore e tutela del contraente debole*, in *Obbl. e contr.*, 2012, p. 440 ss.; Rossi Carleo L., *Il Codice del consumo: prime impressioni fra critiche e consensi*, in *Contr. impr. Europa*, 2006, p. 34 ss.; Vettori G., *Oltre il consumatore*, in *Pers. e merc.*, 2011, p. 318 ss. Il Codice del consumo è stato poi novellato, tra l'altro, dal d.l. 2 agosto 2007, n. 146, in attuazione della Direttiva 2005/29/CE in materia di "pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori". Sulla

devono essere inquadrare entro i confini delineati dalla Direttiva Europea 2019/1023 del Parlamento e del Consiglio Europeo, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea* il 26 giugno 2019, in materia di ristrutturazione preventiva, esdebitazione, interdizioni e misure volte ad aumentare l'efficacia delle superiori procedure di ristrutturazione. La citata Direttiva, infatti, atto vincolante di diritto comunitario derivato è volta, precipuamente, a garantire alle imprese in crisi la possibilità di accedere a quadri nazionali di riferimento efficaci in materia di ristrutturazione preventiva, grazie ai quali poter continuare ad operare beneficiando di una seconda possibilità, anche tramite le procedure di esdebitazione⁴. Nel settore che ci occupa, invero, si è assistito con sempre maggiore evidenza ad un "inserimento" nel diritto nazionale del diritto comunitario, a sua volta frutto di mediazione tra sistemi giuridici differenti nonché ad un impatto sempre più rilevante della giurisprudenza europea interessata, in primo luogo, a rendere effettiva la tutela dei diritti dei singoli, in ogni settore giuridico.

La Direttiva *de qua*, invero, ha integrato il contenuto del precedente Reg. UE 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio – che, con riferimento a situazioni di insolvenza e crisi transfrontaliere, ha dettato norme uniformi per i Paesi membri in tema di competenza internazionale, legge

suddetta novella, tra i tanti, v. De Cristofaro G., *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori: il D.Lg. n. 146 del 2 agosto 2007, attuativo della Direttiva 2005/29/CE*, in *Studium Iuris*, 2007, p. 1181 ss., che ne fornisce, invero, una lettura critica. Per una letteratura più recente in materia v. Alpa G., Catricalà A., *Diritto dei consumatori*, Bologna, 2016, ove gli Autori affrontano il tema che ci occupa in base ad un'ottica non meramente giuridica, ma anche economica e sociologica che tiene conto della globalizzazione dei mercati, nonché dell'affermarsi di nuove forme di mercati quale, in particolare, quelli digitali. In tale prospettiva il consumatore c.d. post moderno dovrà muoversi in delicato equilibrio tra la libertà contrattuale allo stesso riconosciuta e la necessità di rispettare l'ordine giuridico del mercato, sempre più internazionalizzato. V. ancora Battelli E., *Codice del consumo, codice civile e codici di settore: un rapporto non meramente di specialità*, in *Europa e dir. priv.*, 2016, 2, p. 425 ss.; Barenghi A., *Diritto dei consumatori*, Padova, 2020; Gentili A., *Contratti dei consumatori e diritto comune dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 6, p. 1476 ss. Per un interessante confronto tra la disciplina consumeristica e quella generale del contratto contenuta nel codice civile si rinvia, altresì, a Addis F., *Il "codice" del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in Ruscello F. (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, vol. I, Napoli, 2008, p. 15 ss.

⁴Sul tema della società europea, che non è in tale sede possibile affrontare, si rinvia a Bianca M., *La società europea: considerazioni introduttive*, in *Contr. e impr.*, 2002, I, p. 475 ss.

applicabile, cooperazione e comunicazione tra gli organi delle procedure – al fine di facilitare il riconoscimento transfrontaliero delle decisioni di apertura, svolgimento e chiusura delle procedure nazionali.

La Direttiva si è posta obiettivi ambiziosi, quali, tra i più rilevanti, possiamo ricordare: quello di rafforzare l'economia europea e stimolare gli investimenti; quello di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e dell'Unione dei mercati; quello di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione di capitali e alla libertà di stabilimento; quello di prevenire l'accumulo di prestiti deteriorati; quello di aumentare la resilienza delle economie europee e sostenere le PMI in difficoltà economiche; quello di assicurare una piena informazione del debitore e dei lavoratori circa gli strumenti concorsuali disponibili; quello di stimolare una ristrutturazione preventiva precoce per gli imprenditori in crisi; quello di ridurre i costi di ristrutturazione a carico di debitori e creditori; quello di consentire l'esdebitazione di debitori insolventi o sovraindebitati; quello di valorizzare la professionalità e la specializzazione dell'autorità giudiziaria e amministrativa e dei professionisti incaricati; quello di aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, di insolvenza e di esdebitazione per aumentare i tassi di recupero dei crediti insoddisfatti⁵. Sarà, pertanto, necessariamente all'interno di tale cornice sovranazionale che occorrerà leggere ed interpretare le nuove previsioni normative di cui al CCII⁶ la cui entrata in

⁵ La Direttiva *de qua*, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 26 giugno 2019, si occupa, infatti, in particolare, della disciplina dei quadri di ristrutturazione preventiva, dell'esdebitazione e delle interdizioni, nonché delle misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, con la finalità di garantire alle imprese sane ma con difficoltà finanziarie di accedere a normative nazionali valide ed efficaci volte a garantire una ristrutturazione preventiva che possa consentire la continuità aziendale ed agli imprenditori onesti ma insolventi o sovraindebitati di poter beneficiare della opportunità della esdebitazione, il tutto cercando di ridurre al minimo i tempi di queste procedure. In particolare i tre settori di intervento della Direttiva, di cui all'art. 1 della stessa, sono le misure di ristrutturazione preventiva, le procedure di esdebitazione per l'imprenditore insolvente e le misure comuni per aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione. Sul tema si rinvia all'ampia analisi compiuta da Vella P., *L'impatto della Direttiva Ue 2019/1023 sull'ordinamento concorsuale interno*, in *Fall.*, 2020, 6, p. 747 ss., la quale, sui sistemi di allerta precoce, tra l'altro, afferma: “Sotto tutti questi profili, il legislatore nazionale dovrà integrare il CCII, sia per soddisfare le istanze informative fortemente volute dal legislatore sovranazionale, sia per includere tra i destinatari di informazioni sugli strumenti di allerta i rappresentanti dei lavoratori”.

⁶ Per una lettura non solo di diritto sostanziale ma anche di diritto processuale cfr. Montanari M., *Il cosiddetto procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regola-*

vigore è stata prevista, dal decreto per l'attuazione del PNRR approvato il 13 aprile 2022, per il 15 luglio 2022; in tal modo, peraltro, potrebbe rispettarsi il termine ultimo per il recepimento della Direttiva “*Insolvency*” fissato per il 17 luglio 2022⁷.

I recenti d.lgs. n. 147/2020 e l. n. 176/2020 hanno, inoltre, inserito ulteriori modifiche all'impianto originario della legge fallimentare, sulle quali torneremo nel dettaglio in seguito, prevedendo, tra l'altro, in tema di c.d. sovraindebitamento un aggiornamento delle procedure già previste nella l. n. 3/2012; con il d.l. n. 137/2020, c.d. Decreto Ristori, infine, sono state introdotte nel nostro ordinamento alcune modifiche che anticipano l'entrata in vigore di una parte delle norme previste dal CCII, tra le quali, oltre a quelle relative alla estensione a favore dei soci illimitatamente responsabili degli effetti dell'accordo di composizione della crisi, anche quelle relative alle cc.dd. procedure familiari, al *cram down* nei confronti della amministrazione finanziaria ed alla esdebitazione per il debitore incapiente, per limitarci a citare le modifiche che interessano maggiormente ai fini della presente analisi.

Probabilmente una delle ragioni della anticipazione della entrata in vigore delle norme in materia di sovraindebitamento, previste nel CCII, è da ricercare nel fatto che le procedure precedentemente previste dalla legge del 2012 si sono rivelate, in concreto, molto complesse e difficilmente ap-

zione della crisi o dell'insolvenza, in *Fall.*, 2019, p. 563 ss.; Pagni I., *L'accesso alle procedure di regolazione nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, p. 549 ss.

⁷ Il Consiglio dei Ministri il 17 marzo 2022 ha approvato lo Schema di Decreto Legislativo recante modifiche al CCII, la cui entrata in vigore, già in precedenza rinviata, è stata ulteriormente differita per adeguarne gli istituti alla Direttiva n. 2019/1023/UE (c.d. Direttiva *Insolvency*). Le novità hanno riguardato quattro direzioni principali: i quadri di ristrutturazione preventiva; la composizione negoziata della crisi e gli strumenti volti alla emersione anticipata della stessa; le procedure di esdebitazione e le interdizioni; l'efficacia delle diverse procedure di ristrutturazione, con l'istituzione del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione e la rinnovata importanza riconosciuta al concordato in continuità aziendale. In particolare la disciplina della composizione negoziata della crisi appare arricchita dagli strumenti di segnalazione dei creditori qualificati e di comunicazione da parte degli istituti di credito e sostituisce le procedure di allerta e di composizione assistita. È, altresì, previsto il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, c.d. PRO; con l'esdebitazione, inoltre, vengono meno le cause di ineleggibilità e decadenza collegate all'apertura della liquidazione giudiziale. In definitiva la composizione negoziata della crisi appare nella ultima previsione uno strumento paraconcorsuale più rapido e meno oneroso dell'allerta previsto nel CCII al fine di agevolare il risanamento delle imprese in crisi risolvibile.

plicabili, oltre che scarsamente efficaci, per cui di fronte alla grave crisi economica derivante dall'epidemia da Covid-19, che ha ulteriormente accentuato le difficoltà finanziarie ed economiche delle famiglie e delle piccole imprese, il Legislatore ha ritenuto opportuno disporre un'anticipazione dell'entrata in vigore delle stesse⁸.

È stata rinviata, inoltre, l'entrata in vigore, oltre che dei sistemi di allerta, anche delle nuove procedure di composizione negoziata che, di fatto, nelle ultime previsioni del legislatore del CCII da meramente facoltative appaiono quasi obbligatorie. In un periodo particolarmente complesso in cui le imprese risentono ancora degli effetti negativi della crisi pandemica, nonché iniziano ad avvertire quelli della crisi derivanti dalla guerra in Ucraina, non risulta semplice, invero, applicare tali norme, peraltro estremamente complesse da un punto di vista procedurale. In base alla Direttiva

⁸ Con riguardo alle nuove procedure per il sovraindebitamento, nonché alle procedure pendenti alla data di entrata in vigore dalla legge di conversione del decreto, pare importante evidenziare sin d'ora, che sono stati ampliati i requisiti soggettivi di accesso alle suddette, atteso che la nuova previsione normativa prende in considerazione sia la posizione del socio illimitatamente responsabile che, quindi, potrà beneficiare degli effetti dell'accordo di composizione della crisi proposto dalla società ai suoi creditori; sia le cc.dd. procedure di sovraindebitamento familiari, per le quali è previsto che i membri di una stessa famiglia (*i.e.* coniuge, parenti entro il quarto grado, affini entro il secondo, parti dell'unione civile e conviventi di fatto di cui alla l. n. 76/2016) possano presentare una unica procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento quando siano conviventi o quando il sovraindebitamento abbia una origine comune, sebbene le masse attive e quelle passive vengano mantenute distinte; sia il beneficio, sebbene per una sola volta, dell'esdebitazione per il debitore incapiente, quale persona meritevole seppur non in grado di offrire ai creditori nessuna utilità neanche in prospettiva futura, salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto conclusivo del giudice nel caso in cui sopravvengano utilità rilevanti nel patrimonio dello stesso che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento. La legge di riforma, invero, sembra accrescere la possibilità di accesso al piano di ristrutturazione, che verrà escluso solo in presenza di precise cause ostative, senza che occorra più un giudizio positivo di meritevolezza sulla persona del consumatore. Sempre in una ottica di favore è, inoltre, prevista la possibilità di cessione del quinto dello stipendio o del trattamento di fine rapporto da parte del debitore ai propri creditori. Su tali novità, invero, si tornerà in maniera analitica nel prosieguo della trattazione. Cfr. sul tema Modica L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012. In materia di sovraindebitamento del consumatore, invece, v. Mezzasoma L., *Il percorso della meritevolezza nel sovraindebitamento del consumatore (dalla l. n. 3 del 2012 alla l. n. 137 del 2020)*, Napoli, 2021. V., infine, in materia di procedure familiari Amagliani R., *Le procedure familiari nel sistema del codice della crisi di impresa e della insolvenza: rilievi critici*, in *Giust. civ.*, 2021, 3, p. 531 ss.

Europea 2019/1023 del 20 giugno 2019, invero, le stesse dovrebbero entrare in vigore nel nostro Paese nel luglio 2022 salvo che si riesca ad ottenere una ulteriore proroga.

La repentina diffusione della pandemia da Covid-19, purtroppo, ha sconvolto l'intera economia mondiale a partire dal 2020 e minato profondamente gli equilibri, a volte già precari, di numerose imprese italiane, per cui il nostro Legislatore è stato costretto ad intervenire in diverse occasioni negli ultimi due anni adottando misure di vario tipo volte a sostenere, per quanto possibile, le imprese colpite dagli effetti negativi della situazione emergenziale, agendo tanto sul fronte societario, bancario e fiscale, quanto su quello del sostegno al reddito, quanto, infine, *in extremis*, su quello delle procedure concorsuali⁹.

⁹ Sulla necessità di riesaminare in chiave critica gli strumenti del diritto volti a disciplinare i rapporti economici tra privati e, in particolare, il diritto delle obbligazioni dopo la pandemia da Covid-19, si rinvia a Davola A., *Covid-19 e impotenza finanziaria del debitore: il legislatore e la Cassazione alla ricerca di un difficile trait d'union tra tutela del credito e solidarietà sociale*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, 5, p. 119 ss. L'Autore compie una ampia ed interessante disamina, partendo dalle previsioni di cui al d.l. n. 18/2020 in materia di responsabilità del debitore, sulle difficoltà del diritto delle obbligazioni di regolamentare le complessità caratterizzanti l'attuale condizione emergenziale. L'Autore, inoltre, si sofferma sulla Relazione n. 56/2020 della Corte di Cassazione in tema di "*Novità normative sostanziali del diritto emergenziale anti Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*", nella quale alla impossibilità sopravvenuta viene in generale riconosciuto uno spazio veramente ristretto nell'ambito della emergenza epidemiologica. Sul punto l'Autore evidenzia, tra l'altro, che: "*La c.d. impossibilità finanziaria, intesa in senso stretto, non sarebbe parimenti idonea a consentire di formulare un giudizio in termini di eventuale inesigibilità delle prestazioni pecuniarie ... La Corte, dunque, nella propria Relazione sottolinea la perdurante irrilevanza – finanche nella situazione attuale – dell'impotenza finanziaria del debitore ai fini dell'estinzione dell'obbligazione pecuniaria. La Cassazione sposa dunque una lettura riduzionista – in linea con lo spirito della littera legis – della disposizione del nuovo Decreto Legge, al fine di limitare il favor debitoris alla presenza di vincoli meramente tecnico/logistici all'adempimento, ed escludendo dallo spettro applicativo della disposizione le difficoltà connesse al peggioramento delle condizioni economiche patrimoniali dei debitori ... La posizione presa dalla Corte in occasione della Relazione non riesce tuttavia a scongiurare lo spettro ... di future decisioni, da parte della giurisprudenza, maggiormente favorevoli alla posizione del debitore, come del resto già prospettato dalla dottrina*".

Per una esaustiva e generale ricostruzione in tema di rapporti obbligatori nel nostro ordinamento, invero, si rinvia a Di Rosa G., *Il diritto delle obbligazioni*, Catania, 2021; l'Autore compie una dettagliata indagine sulle obbligazioni soggettivamente complesse dal lato passivo, esaminando, altresì, il rapporto tra inadempimento e responsabilità, anche in presenza di garanzie reali o personali concesse dal debitore per assicurare la soddisfa-

Sovente il dissesto economico dell'imprenditore appare incolpevole in quanto dovuto a ragioni collegabili ad una crisi economica generalizzata del settore di riferimento. Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a) del CCII, come modificato dal Decreto correttivo di cui al d.lgs. n. 147/2020, per crisi deve intendersi “*lo stato di squilibrio economico-finanziario che renda probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni regolarmente pianificare*”, tanto da un punto di vista economico, quanto da un punto di vista giuridico. La nuova legge, quindi, si basa sulla distinzione tra stato di crisi e stato di insolvenza, seppur i due concetti appaiano sempre più vicini; ne potrebbe derivare un differimento della segnalazione dello stato di crisi secondo la disciplina dell'allerta. La superiore modifica, invero, deve essere letta in combinato disposto con quella contenuta nell'art. 13 CCII, dedicato agli “*Indicatori e indici della crisi*”, nei quali rientrano gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario che rendono probabile l'insolvenza, nonché gli elementi sintomatici che rivelano i superiori squilibri e che dovranno essere elaborati dal Consiglio nazionale dei Commercialisti.

La previsione legislativa, infatti, agevola gli organi concorsuali nelle operazioni di apprensione, conservazione e, da ultimo, liquidazione del patrimonio dell'impresa o dell'imprenditore fallito¹⁰.

Uno degli effetti più rilevanti del fallimento per il debitore, invero, riguarda il c.d. spossessamento – introdotto con la novella del 2006, in seguito alla eliminazione nel nostro ordinamento dell'istituto della riabilitazione, in conformità a quanto avveniva già da tempo in ambito comunitario, e del registro dei falliti – che segue immediatamente alla dichiarazione di fallimento e dal quale deriva la mancanza di legittimazione dell'im-

zione del creditore, pur sempre cercando di tutelare la posizione debitoria a fronte di possibili ma ingiustificati pregiudizi. Si vedano, ancora, sul tema A. Nicolussi, *Le obbligazioni*, Padova, 2021; F. Macario, *Introduzione al diritto privato. Parte generale. Soggetti, obbligazioni, contratto*, Bologna, 2021.

¹⁰ Per un inquadramento generale in materia di fallimento, tra i tanti, v. Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G.C. (a cura di), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Milano, 2013; Auletta G., Salanitro N., *Diritto Commerciale*, a cura di Mironne A., Milano, 2012; Caiafa A., *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Padova, 2006; Cavalli G., *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento*, in *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, a cura di Ambrosini S., Bologna, 2006; Demarchi P.G., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Milano, 2009; Presti G., Rescigno M., *Corso di Diritto Commerciale*, Bologna, 2015.

prenditore fallito a disporre del suo patrimonio dopo la suddetta dichiarazione. Ai sensi dell'art. 42, comma 1, l. fall., infatti, la sentenza che dichiara il fallimento priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni, esistenti alla data della dichiarazione del fallimento stesso¹¹.

La dottrina, sulla scorta della giurisprudenza maggioritaria, ha chiarito in proposito che per "beni" si intendono le situazioni giuridiche attive, anche di tipo processuale, di cui il fallito sia titolare al momento della pronuncia della sentenza di fallimento. Dopo il deposito della sentenza dichiarativa di fallimento, invero, i poteri su tali beni, per tutta la durata della procedura, spetteranno, ex art. 31 l. fall., al Curatore che avrà l'obbligo, nella sua qualità di pubblico ufficiale, di destinare il patrimonio del fallito alla soddisfazione dei creditori, in virtù del principio generale di responsabilità patrimoniale per il quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni assunte con tutti i suoi beni, presenti e futuri, ex art. 2740 c.c.¹². Dovranno, pertanto, considerarsi ricompresi nell'asse fallimentare anche i beni che pervengano al fallito durante la stessa procedura fallimentare, come previsto dall'art. 42 l. fall.; si pensi, ad esempio, ad un lascito ereditario, ovvero ad una vincita al gioco intervenuti successivamente alla dichiarazione di fallimento.

Da un punto di vista procedurale, però, entreranno a far parte dell'attivo fallimentare durante la procedura solo quei beni che il Curatore, previa autorizzazione del Comitato dei Creditori, ovvero del Giudice Delegato in mancanza di costituzione del primo, non rinunci ad acquisire¹³. Ciò in quanto la acquisizione di beni sopravvenuti comporta il farsi carico per la procedura fallimentare, in prededuzione rispetto agli altri debiti, delle passività derivanti dal loro acquisto o dalla loro conservazione, come, ad esempio, nel caso di pagamento di oneri e tasse.

¹¹ V. Caiazza R., *Gli effetti del fallimento per il fallito*, in *Fallimento e concordato*, a cura di Celentano P. e Forgillo E., Torino, 2008; Grossi M.R., *Gli effetti del fallimento per il fallito*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Ghia L., Piccininni C., Severini F., vol. 3, Milano, 2010.

¹² In materia v. D'Amico G., *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in www.questionegiustizia.it, ove l'Autore, dopo aver esaminato il principio di ordine pubblico della responsabilità patrimoniale del debitore, si sofferma sul tema dell'esdebitazione dell'imprenditore soggetto alle procedure concorsuali, nonché sull'istituto del "sovra indebitamento", con previsione della possibilità di estendere l'effetto c.d. esdebitativo anche al "debitore civile".

¹³ V. sul punto Grossi M.R., *Il nuovo curatore fallimentare. L'apposizione dei sigilli e la redazione dell'inventario*, Milano, 2009, p. 79 ss.

Vi sono anche beni che, tuttavia, per espressa previsione normativa, non sono ricompresi nella massa attiva fallimentare quali, ad esempio, nel caso di fallito persona fisica, quelli strettamente necessari per il mantenimento dello stesso e della sua famiglia, ovvero i beni di natura strettamente personale, seppur comportanti possibili effetti patrimoniali positivi.

Successivamente si farà riferimento alla limitazione di legittimazione del fallito sul piano processuale atteso che in tutte le controversie inerenti rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, egli non potrà essere parte processuale in quanto verrà sostituito dal Curatore. Strettamente connessa a tale regola processuale, poi, appare la disciplina degli atti cc.dd. inefficaci *ex art. 44 l. fall.*, nonché quella relativa agli obblighi incombenti sul fallito in tema di consegna della corrispondenza inerente l'impresa soggetta a fallimento al Curatore e di comunicazione obbligatoria a quest'ultimo di un cambio eventuale di residenza e/o domicilio.

Successivamente, invero, la nostra attenzione si soffermerà sul tema dell'esdebitazione anche alla luce delle novità di cui al CCII, con riguardo tanto al fallito quanto al sovraindebitato.

Nel corso della trattazione non sarà possibile soffermarsi in maniera analitica sui nuovi strumenti di allerta della crisi, del piano del consumatore ed agli accordi di composizione dei debiti, sotto la nuova denominazione prevista, rispettivamente, di "ristrutturazione dei debiti del consumatore" e "concordato minore", che sono stati collocati dal legislatore tra gli "strumenti di regolazione della crisi", di cui al Titolo IV del CCII; si ricordi, invero, che la liquidazione del patrimonio, divenuta oggi "liquidazione controllata del sovraindebitato", è stata inquadrata, invece, come tipo della liquidazione giudiziale.

Occorre, tuttavia, ricordare, seppur brevemente, per completezza espositiva, che in linea con quanto già previsto da tempo in molti Paesi europei il nuovo Codice ha previsto e disciplinato, agli artt. 12, 13, 14 e 15, le c.d. procedure di allerta, che consistono, precipuamente, nell'obbligo, previsto in capo a determinati soggetti tra i quali, ad esempio, l'Agenzia delle Entrate e l'INPS, di segnalare e comunicare agli Organismi di composizione della crisi di impresa (cc.dd. OCRI) eventuali indizi di una crisi di impresa incipiente (annunciata, ad esempio, dal superamento di alcune soglie pre-determinate di debiti fiscali e contributivi) pena la perdita del privilegio riconosciuto a tali soggetti sul credito vantato in caso di omessa tempestiva segnalazione. Tali meccanismi di "allerta esterna" dovrebbero entrare in vigore, salvi ulteriori rinvii e/o modifiche, il 31 dicembre del 2023. La l. n. 147/2021, invece, ha previsto una sorta di mini riforma concorsuale al fine

di deflazionare il settore della crisi di impresa, tramite due nuovi strumenti di risoluzione della crisi: la composizione negoziata e il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio¹⁴.

Nella stessa ottica, ancora, il nuovo Codice ha previsto all'art. 3, uno specifico dovere in capo al debitore, volto alla emersione tempestiva dello stato di insolvenza, per cui lo stesso deve adottare ogni misura idonea a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e ad assumere senza indugio ogni iniziativa necessaria per farvi fronte.

La possibilità di salvaguardare una impresa in difficoltà, infatti, come emerge anche dalla lettura della Relazione illustrativa al Codice, appare direttamente proporzionale alla tempestività di un intervento riparatore, in quanto, al contrario, il ritardo nella percezione della crisi comporta sovente che questa degeneri in uno stato di insolvenza irreversibile¹⁵.

Con riguardo specifico al profilo dell'allerta precoce, tema profondamente coinvolto dalle novità di cui al nuovo Codice, inoltre, dalla lettura dell'art. 3 della Direttiva, dedicato proprio alla c.d. *early warning*, emerge la centralità che il legislatore sovranazionale ha inteso riconoscere alla

¹⁴ Sulla nuova riforma v. Fabiani M., Pagni I., *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *Diritto della crisi*, 2 novembre 2021; Minervini V., *Composizione negoziata, norme unionali e (nuovo) Codice della crisi*, in *Diritto della crisi*, 30 marzo 2022; Minervini V., *La "composizione negoziata" nella prospettiva del recepimento della Direttiva "Insolvency". Prime riflessioni*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 17 ottobre 2021; Panzani L., *La composizione negoziata alla luce della Direttiva Insolvency*, 31 gennaio 2022; Santangeli F., *Le finalità della composizione negoziata per le soluzioni della crisi d'impresa*, in *Diritto della crisi*, 4 gennaio 2022.

¹⁵ Il nuovo Codice, invero, nella prima parte modifica alcune norme del codice civile con riguardo agli assetti organizzativi societari, in particolare delle s.r.l.; la seconda parte, invece, modifica in particolare modo i cc.dd. sistemi di allerta, al fine di indurre i debitori ad affrontare tempestivamente le difficoltà economiche, accedendo alla composizione assistita della crisi o ad uno degli strumenti o delle procedure previste dal nuovo Codice, ove è stato nuovamente potenziato il ruolo di controllo da parte del Giudice sulla soluzione della crisi d'impresa, ridotto notevolmente dalle riforme del 2005, nonché le ipotesi di intervento del Pubblico Ministero. Cfr., sul punto, Ambrosini S., *I "principi generali" nel Codice della crisi d'impresa*, in Cracolici C., Curletti A., Gardella Tedeschi B., *Sovraindebitamento del consumatore e crisi d'impresa*, Torino, 2021, p. 54 ss.; Irrera M., *Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza: struttura e finalità della riforma*, in Cracolici C., Curletti A., Gardella Tedeschi B., *Sovraindebitamento del consumatore e crisi d'impresa*, Torino, 2021, p. 17 ss.; Pacileo F., *Gli "strumenti di allerta" tra early warning tools e preventive restructuring frameworks*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, 1, p. 157 ss.; Rubino C., *La liquidazione giudiziale*, in *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di Studio Verna, Ravenna, 2019, p. 113 ss.

consapevolezza del debitore circa le sue difficoltà ed alla conseguente necessità di evitare una degenerazione della crisi¹⁶. La Direttiva, quindi, impone che almeno una procedura nazionale di ciascuno degli Stati membri sia qualificabile quale procedura di ristrutturazione preventiva e risponda ai requisiti in essa stabiliti; nel caso in cui, invero, nell'ordinamento interno di uno Stato membro dovesse mancare un tale tipo di procedura, lo Stato membro dovrà introdurre una rispondente alle previsioni della Direttiva; per quanto riguarda il nostro Paese, sicuramente è possibile affermare che le previsioni contenute nel CCII, oggi paiono conformi alle previsioni della Direttiva stessa.

Erroneamente, invero, quando si parla di crisi aziendale, si tende a pensare che la causa principale della stessa sia da imputare all'obsolescenza del prodotto o alla crisi economica che affligge l'intero sistema economico; non vengono, al contrario, sovente presi in considerazione altri aspetti e fattori che, invece, solitamente conducono al declino ed alla crisi aziendale. Ed a maggior ragione, in un periodo come quello attuale, caratterizzato da una crisi economica e finanziaria, scaturita dall'emergenza sanitaria da Covid-19, risulta ancora più importante comprendere le vere ragioni che danno origine alla crisi d'impresa. Molte imprese, infatti, durante questo periodo, sono state, e lo saranno anche in futuro, purtroppo, costrette a chiudere. Da qui, la necessità del legislatore di intervenire, con il varo di diver-

¹⁶ L'art. 3 della Direttiva, rubricato "*Allerta precoce e accesso alle informazioni*", testualmente recita: "*1. Gli Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio. Ai fini di cui al primo comma, gli Stati membri possono avvalersi di tecnologie informatiche aggiornate per le notifiche e per le comunicazioni online. – 2. Gli strumenti di allerta precoce possono includere quanto segue: a) meccanismi di allerta nel momento in cui il debitore non abbia effettuato determinati tipi di pagamento; b) servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private; c) incentivi a norma del diritto nazionale rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, affinché segnalino al debitore gli andamenti negativi. – 3. Gli Stati membri provvedono affinché i debitori e i rappresentanti dei lavoratori abbiano accesso a informazioni pertinenti e aggiornate sugli strumenti di allerta precoce disponibili, come pure sulle procedure e alle misure di ristrutturazione e di esdebitazione. – 4. Gli Stati membri provvedono affinché le informazioni sull'accesso agli strumenti di allerta precoce siano pubblicamente disponibili online, specialmente per le PMI, siano facilmente accessibili e di agevole consultazione. – 5. Gli Stati membri possono fornire sostegno ai rappresentanti dei lavoratori nella valutazione della situazione economica del debitore*".