

OSSERVAZIONI SUL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA

L'Organismo Congressuale Forense ritiene assolutamente prioritario che vengano quanto prima elaborate le Linee Guida della Scuola Superiore della Magistratura per la definizione dei programmi di aggiornamento e di formazione ai sensi dell'art. 356 comma 2. In assenza delle linee guida risulta infatti impossibile l'organizzazione dei corsi volti alla formazione dei gestori che potranno iscriversi all'albo di cui all'art. 356.

Si evidenzia altresì che in sede di primo popolamento dell'albo saranno molto pochi gli avvocati che avranno i requisiti ex art. 356 comma 2 per cui è necessario che gli stessi vengano formati al fine di iscriversi nel Registro dei gestori ed esercitare le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore nonché l'incarico di esperto nelle procedure di allerta.

Per quanto riguarda la normativa si è soffermata l'attenzione in particolare sulle c.d. procedure minori evidenziando le seguenti criticità.

Art 16 comma 1 OCRI

L'OCRI è costituito presso ciascuna Camera di Commercio

Art.16 comma 2

Le segnalazioni dei soggetti qualificati e l'istanza dei debitori di cui al comma 1 vanno presentate all'OCRI costituito presso la Camera di Commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa.

CRITICITA'

La competenza della CCIAA non corrisponde a quella del circondario del Tribunale perché in molte regioni italiane le CCIAA sono state accorpate.

Art. 17 designazione degli esperti

a) designato dal Presidente della sezione specializzata in materia d'impresa che ha sede presso il Tribunale distrettuale

CRITICITA'

Prevedere che il professionista venga scelto tra quelli appartenenti all'ordine del circondario in cui ha sede l'impresa.

Art. 17 comma 5- requisiti di cui all'art. 2 comma 1 lett.O) n. 1

Si prevede che il professionista debba attestare la propria indipendenza sulla base dei requisiti di cui all'art. 2 comma 1 lett. O) n. 1, quest'ultima disposizione definisce il professionista indipendente come un soggetto iscritto all'OCRI e nel registro dei revisori legali, in nessun modo legato all'imprenditore.

Sembrerebbe che la dichiarazione richiesta debba avere obbligatoriamente ad oggetto l'autodichiarazione dell'iscrizione nel registro dei revisori, il che escluderebbe gli avvocati.

Occorrerebbe limitare il richiamo alla dichiarazione di indipendenza e non anche all'iscrizione nel registro dei revisori, diversamente potrebbero vedersi esclusi dagli OCRI gli avvocati che, a norma dell'art 356-358 lettera a) CCI, devono essere scelti anche tra gli iscritti agli albi degli avvocati e dei commercialisti e degli esperti contabili, non solo tra i revisori.

Una simile lettura sarebbe anche in aperta contraddizione con il disposto di cui all'art 17 quarto comma che impone che il referente nella nomina del collegio OCRI deve disporre che siano rappresentate le professionalità contabili e **legali** per affrontare la crisi

PROPOSTA DI EMENDAMENTO dell'art 17 V comma nella seguente formulazione:

Entro il giorno successivo alla nomina i professionisti devono rendere all'organismo, a pena di decadenza, l'attestazione della propria indipendenza. In caso di rinuncia o decadenza il referente procede alla sostituzione dell'esperto

Art. 17 comma 6 - Competenza dell'OCC

Quando il referente verifica che si tratta di impresa minore convoca il debitore dinanzi all'OCC competente per territorio indicato dal debitore o in difetto individuato sulla base di un criterio di rotazione.

CRITICITA'

Pare più opportuno eliminare l'indicazione da parte del debitore (potrebbe prestarsi a una sorta di forum shopping) Se più OCC sono presenti nel territorio dovranno essere individuati sulla base di un criterio di rotazione.

Assistenza tecnica nelle procedure di sovraindebitamento

In tutte le procedure di sovraindebitamento è espressamente stabilito che la difesa tecnica non sia obbligatoria

Ciò comporta un grave *vulnus* ai principi costituzionali quantomeno ogni volta in cui la procedura possa sfociare in una situazione di contenzioso, come nell'opposizione all'omologa del concordato minore e della ristrutturazione dei debiti del consumatore, oppure ancora quando la domanda di liquidazione controllata sia stata proposta da un terzo o dal PM.

In simili evenienze, ove vengono contrapposti veri e propri diritti non è ipotizzabile che l'OCC possa patrocinare il sovraindebitato senza un avvocato, se non a pena di violare l'art 24 della Costituzione.

L'incarico di OCC impone il perseguimento di interessi collettivi (es. l'emersione degli atti di frode compiuti dal sovraindebitato), mentre i doveri dell'avvocato sono votati a perseguire in primo luogo gli interessi del patrocinato (es. il legale non può divulgare circostanze che potrebbero essere soggette a segreto professionale).

Si chiede pertanto che la difesa tecnica venga prevista come obbligatoria anche nel sovraindebitamento, oppure quantomeno che sia prevista esplicitamente come obbligatoria nelle fasi contenziose delle procedure.

Conseguentemente alla facoltatività della difesa tecnica nelle procedure di sovraindebitamento **l'art 6 non** prevede alcuna prededuzione per i compensi del legale nominato nelle procedure minori. Trattasi di una omissione in grado di frustrare i più elementari diritti di difesa poiché in alcuni casi, in sede di opposizione all'omologa, ad esempio, nessuno assisterà il sovraindebitato per il timore di non poter essere retribuito in prededuzione.

Si propone di emendare gli artt. 68 e 76 con la seguente formulazione:

ART 68 *La domanda deve essere presentata al giudice tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'art 27 comma 2.*

ART 76 *La domanda è formulata tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'art 27 comma 2.*

L'attuale sistema in ordine alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento riversa tutti i costi di funzionamento sugli OCC e sui gestori. Il lavoro del gestore, se fatto bene, ha dei costi: l'accesso alle banche dati, le visure, il contributo unificato per il deposito tutte spese che devono essere anticipate dall'OCC-gestore.

Si propone almeno che il referente permetta ai gestori nominati dagli OCC di organizzare meccanismi di rotazione degli incarichi che consentano la sostenibilità dei costi e assicurino un compenso, eliminando la possibilità che la retribuzione dei gestori venga sempre liquidata dai giudici al termine della procedura che può avvenire anche dopo anni.

Nella distribuzione degli incarichi operata dal referente (art 10 DM 202/2014) il criterio dell'equità deve essere accompagnato da quello dell'efficienza e della sostenibilità, inoltre il compenso degli OCC non può essere solo eventuale e liquidato dal giudice a differenza che per gli OCRI che invece possono pattuirlo con il debitore a norma dell'art 351.

Deve inoltre essere previsto l'accesso alle banche dati pubbliche (visure, anagrafe tributaria, cassetto fiscale e previdenziale) in via generalizzata, preventiva e gratuita da parte degli OCC sin dalla nomina.

Si propone di inserire un quarto comma all'art. 5 con la seguente formulazione: *Le nomine dei gestori effettuate dal referente dell'OCC devono essere improntate a criteri di trasparenza, rotazione, efficienza ed equità secondo i criteri di cui al DM 202/2014 secondo il criterio di economicità e di sostenibilità degli incarichi da parte dei gestori*

Si propone di emendare l'art 42, 71, 81 e 275 come segue:

ART 42 *Fermo quanto disposto dall'art 39, a seguito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale o del concordato preventivo, **ovvero a seguito della nomina di un gestore per una***

procedura di sovraindebitamento la cancelleria acquisisce, mediante collegamento telematico diretto alle banche dati dell'Agenzia delle Entrate, dell'INPS e del registro delle Imprese, i dati e i documenti relativi al debitore individuati all'art 367 e con le modalità prescritte nel medesimo articolo e **li rende immediatamente disponibili al professionista.**

ART 71 comma 2 Terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice il rendiconto. Il giudice se approva il rendiconto procede alla liquidazione del compenso e ne autorizza il pagamento **ove non concordato con il debitore ai sensi del DM 202/2014**

ART 81 comma 2 Terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice il rendiconto. Il giudice se approva il rendiconto procede alla liquidazione del compenso **nella misura eventualmente pattuita con il debitore** e ne autorizza il pagamento **ove non concordato con il debitore ai sensi del DM 202/2014**

ART 275 comma 3 Terminata l'esecuzione, il liquidatore presenta al giudice il rendiconto. Il giudice, verifica la conformità degli atti dispositivi al programma di liquidazione e, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso del liquidatore e ne autorizza il pagamento **ove non concordato con il debitore ai sensi del DM 202/2014**

Art. 356 Albo dei soggetti incaricati della gestione e del controllo nelle procedure

La norma è entrata in vigore il 16 marzo 2019, ma il successivo art. 357 rimette a un Decreto del Ministro della Giustizia da adottare entro il 1.3.2020 di concerto con il MEF le modalità di iscrizione e di tenuta dell'albo nonché le regole di funzionamento dello stesso.

L'art. 390 detta poi la disciplina transitoria per cui le procedure di fallimento e le altre procedure fallimentari nonché le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento introdotte o pendenti alla data del 15.8.2020 continuano ad essere definite secondo le disposizioni del R.D. 267/1942 e della legge n.3/2012.

Evidenti sono gli aspetti problematici della normativa ai quali l'Organismo Congressuale Forense ritiene che debba essere posto rimedio.

1. Il regime anticipato al 16 marzo 2019 di entrata in vigore dell'Albo dei soggetti incaricati nelle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza non si applicherà alle norme che disciplinano le modalità di nomina che resteranno pertanto quelle attuali per tutte le procedure pendenti o iniziate prima del 16 agosto 2020.

Criticità scarso coordinamento della normativa.

2. Possono chiedere l'iscrizione all'albo, come previsto dall'art. 358 lett.a) gli iscritti agli albi dei commercialisti, avvocati e consulenti del lavoro purchè abbiano assolto all'obbligo di formazione specifica consistente nella partecipazione a corsi di perfezionamento di cui all'art. 4 comma 5 lettere b),c) e d) del D.M. 202/2014 di durata non inferiore a 200 ore e nello

svolgimento di un periodo di tirocinio non inferiore a sei mesi. Vi è poi un obbligo di aggiornamento biennale per mantenere tale iscrizione.

Criticità per effetto del mancato richiamo alla lettera e) gli avvocati per i quali la durata dei corsi di cui sopra era di 40 ore rischiano di dover ripetere i corsi già frequentati per acquisire la formazione specifica di 200 ore oltre a dover svolgere il tirocinio di sei mesi.

3. I contenuti dei corsi di formazione e aggiornamento dovranno essere delineati da linee guida elaborate dalla Scuola Superiore della Magistratura. Potrebbe accadere come è avvenuto per i delegati alle vendite immobiliari ex art. 179 ter disp. Att. C.p.c. che dette linee guida non vengano mai elaborate.

Criticità non potranno essere organizzati corsi di formazione prima dell'elaborazione delle linee guida e quindi si rischia che nessun soggetto possa iscriversi all'albo nel momento dell'entrata in vigore del suo funzionamento (16 agosto 2020)

4. È previsto inoltre che, in sede di primo popolamento dell'albo, possono ottenere l'iscrizione anche i soggetti di cui sopra, che documentano di essere stati nominati in almeno quattro procedure negli ultimi quattro anni curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali. Tali soggetti saranno ovviamente esentati dall'obbligo di formazione.

5. Gli articoli 356 e 357 sono vigenti dal 16 marzo 2019, perché il legislatore ha inteso predisporre fin da subito quanto necessario per l'entrata in vigore dell'intero nuovo Codice ma vanno in ogni caso coordinati nonché con quanto previsto nell'art. 352 che, nel dettare le disposizioni transitorie sul funzionamento dell'OCRI (nuovo organismo che si occuperà delle procedure di allerta che rappresentano la vera novità di questo codice), precisa che fino alla istituzione del nuovo albo i componenti del collegio dell'OCRI sono individuati tra i soggetti iscritti all'albo degli avvocati e dei commercialisti che hanno svolto funzioni di commissario giudiziale, attestatore o hanno assistito il debitore nella presentazione della domanda di accesso in almeno tre procedure di concordato preventivo che hanno superato la fase dell'apertura o tre accordi di ristrutturazione dei debiti che sono stati omologati.

Criticità In sede di primo popolamento degli albi la maggior parte degli avvocati verrebbe esclusa in quanto non in possesso dei requisiti di cui alle disposizioni transitorie così come rischiano di essere esclusi .

Il Gruppo di lavoro sulla Crisi d'Impresa dell'Organismo Congressuale Forense

Avv. Rosanna Rovere avv. Cinzia Preti avv. Silvana Vassalli avv. Alberto Giaconia avv. Lamberto Galletti avv. Pasquale Barbieri avv. Paolo Ponzio avv. Antonio Di Salvo

