

**“DECRETO CORRETTIVO DEL CCII E ALTRE NOVITA’
IN MATERIA CONCORSUALE”**

**Associazione Concorsualisti
In collaborazione con Università degli Studi di Verona -
Dipartimento di Scienze Giuridiche**

**ALBO DEGLI INCARICATI DALL’AUTORITA’
GIUDIZIARIA DELLE FUNZIONI DI GESTIONE E DI
CONTROLLO NELLE PROCEDURE CONCORSUALI**

Lezione tenuta tramite la piattaforma Zoom
Verona, 12 Febbraio 2021

a cura di **Avv. Dott. Silvia Zenati**
Avvocato, Dottore Commercialista e Revisore Legale in Verona

STUDIO LEGALE  **TRIBUTARIO ZENATI**

Studio Zenati – Via Isonzo, 11 – 37126 Verona
Tel. 39 0458300468 – E mail segreteria@studiozenati.it

D.LGS. 12 GENNAIO 2019, N. 14 INTEGRATO E CORRETTO DAL D.LGS. 147/2020

A seguito della pubblicazione nella GU n.276 del 5 novembre 2020 del D.Lgs. 147/2020, correttivo del Codice della crisi e dell'insolvenza, approvato con D.Lgs. 12 gennaio 2019 n.14, sono entrate in vigore il **20 novembre 2020**, decorso il termine ordinario di vacatio legis, le disposizioni degli articoli 37, commi 1 e 2, del citato decreto, che recano modifiche agli **articoli 356, comma 2, e 357, comma 1**, del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al D.Lgs. 14/2019.

Entreranno in vigore il **1 settembre 2021**, a seguito del differimento di entrata in vigore del Codice della crisi e dell'insolvenza, disposto dall'art.5 della Legge 5 giugno 2020 n.40, di conversione del D.L. 23/2020, c.d. decreto liquidità, le modifiche all'**art.358, comma 3**, del D.Lgs. 14/2019 apportate dall'art.37, comma 3, del D.Lgs. 147/2020. Come noto, il decreto correttivo al codice della crisi è stato emanato in attuazione della Legge delega 8 marzo 2019 n.20, che concedeva al governo il termine di due anni dall'entrata in vigore del codice della crisi per apportarvi le necessarie correzioni, essendo il D.Lgs. 14/2019 l'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della Legge delega 155/2017: quest'ultima normativa prevede espressamente che il governo debba tenere conto, nell'esercizio della delega, della normativa dell'Unione europea, in particolare della direttiva UE 2019/1023 del Parlamento e del Consiglio del 20 giugno 2019 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva UE 2017/1132.

D.LGS. 12 GENNAIO 2019, N. 14 INTEGRATO E CORRETTO DAL D.LGS. 147/2020

Art. 2 Definizioni

1. Ai fini del presente codice si intende per:

a) «crisi»: lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate

Art. 356

Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza

1. È istituito presso il Ministero della Giustizia un albo dei soggetti, costituiti anche in forma associata o societaria, destinati a svolgere, su incarico del tribunale, le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore, nelle procedure previste nel codice della crisi e dell'insolvenza. È assicurato il collegamento dati con le informazioni contenute nel registro di cui all'articolo 125, comma 4. Il ministero della giustizia esercita la vigilanza sull'attività degli iscritti all'albo.

2. Possono ottenere l'iscrizione i soggetti che, in possesso dei requisiti di cui all'art. 358, comma 1, ~~lettere a), b) e e)~~, dimostrano di aver assolto gli obblighi di formazione di cui all'articolo 4, comma 5, lettere b), c) e d) del decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202 e successive modificazioni. Per i professionisti iscritti agli ordini professionali degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, dei consulenti del lavoro la durata dei corsi di cui al predetto articolo 4, comma 5, lettera b) è di quaranta ore. Ai fini del primo popolamento dell'albo, possono ottenere l'iscrizione anche i soggetti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 358, comma 1, ~~lettere a), b) e e)~~ che documentano di essere stati nominati, alla data di entrata in vigore del presente articolo, in almeno due procedure negli ultimi quattro anni, curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali, ovvero, ai fini della nomina quali componenti dell'OCRI, i soggetti di cui all'articolo 352. Costituisce condizione per il mantenimento dell'iscrizione l'acquisizione di uno specifico aggiornamento biennale, ai sensi del predetto decreto. La Scuola superiore della magistratura elabora le linee guida generali per la definizione dei programmi dei corsi di formazione e di aggiornamento. I requisiti di cui all'articolo 358, comma 1, lettera b), devono essere in possesso della persona fisica responsabile della procedura, nonché del legale rappresentante della società tra professionisti o di tutti i componenti dello studio professionale associato.

3. Costituisce requisito per l'iscrizione all'albo il possesso dei seguenti requisiti di onorabilità:

- a) non versare in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previste dall'articolo 2382 del codice civile;*
- b) non essere stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159;*
- c) non essere stati condannati con sentenza passata in giudicato, salvi gli effetti della riabilitazione:*
 - 1) a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa e dalle norme in materia di mercati e valori mobiliari, di strumenti di pagamento;*
 - 2) alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile o nel presente codice;*
 - 3) alla reclusione per un tempo non inferiore a un anno per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica ovvero per un delitto in materia tributaria;*
 - 4) alla reclusione per un tempo superiore a due anni per un qualunque delitto non colposo;*
- d) non avere riportato negli ultimi cinque anni una sanzione disciplinare più grave di quella minima prevista dai singoli ordinamenti professionali.*

L'art.356 del CCII, adottato in esecuzione dell'art.2 lettera o) della Legge delega 155/2017 al Governo per la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza, è norma innovativa, ad eccezione per il richiamo fatto dal 1° comma all'art.28 5° comma L.F., che già prevedeva l'istituzione del **registro nazionale** nel quale confluiscono i provvedimenti di nomina di curatori, commissari giudiziali e liquidatori, norma a tutt'oggi non attuata: la norma è entrata in vigore il 16 marzo 2019, e disciplina l'istituzione, sotto la vigilanza del Ministero della giustizia, dell'albo unico nazionale dei soggetti, costituiti anche in forma associata o societaria destinati a svolgere, su incarico del tribunale, funzioni di **gestione o controllo** nell'ambito delle procedure concorsuali.

La funzione di **gestione** può essere senza dubbio associata all'incarico di **curatore** nella procedura di liquidazione giudiziale, il quale, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni, è pubblico ufficiale, ed ha la gestione della procedura, attribuendogli l'art. 128 CCII l'amministrazione del patrimonio compreso nella liquidazione giudiziale, e potendo lo stesso compiere, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite, tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori. La funzione di **controllo** è senza dubbio associata all'incarico di **commissario giudiziale** nella procedura di concordato preventivo, anch'esso pubblico ufficiale, con compiti di vigilanza sull'operato del debitore, di informazione, ai creditori che ne fanno richiesta, ai fini della presentazione di proposte o offerte concorrenti, e di comunicazione al pubblico ministero di fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale. Il commissario giudiziale può, anzi, deve essere nominato anche nel giudizio di omologazione di accordi di ristrutturazione, qualora si sia in presenza di istanze per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Nessuna norma, così come nessun intervento del correttivo, è destinato a chiarire a quale funzione, tra quelle di gestione, supervisione e controllo, sia deputato il **liquidatore** (art. 114, 1° comma), soggetto che, essendo nominato dal tribunale nella sentenza di omologa del concordato preventivo, rientra a pieno titolo nella previsione di potenziale iscritto all'albo dei gestori della crisi, essendo destinato a svolgere, su incarico del tribunale, tale funzione nella procedura di concordato preventivo.

La questione risulta ulteriormente complicata dagli inesatti **rinvii normativi** esistenti nelle singole **norme disciplinanti le diverse funzioni** sopracitate all'art.356 (e all'art.358, in tema di requisiti per l'iscrizione all'albo).

Con la modifica apportata dall'art.37 del decreto correttivo **“per i professionisti iscritti agli ordini professionali degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, dei consulenti del lavoro la durata dei corsi di cui al predetto articolo 4, comma 5, lettera b) è di quaranta ore”**. Tale modifica si risolve in una giusta considerazione del percorso di studi universitari già svolto da avvocati e dottori commercialisti, e consente anche ai consulenti del lavoro, i quali non necessariamente hanno svolto un ciclo di studi universitario, di beneficiare della formazione ridotta da duecento a quaranta ore.

Il decreto correttivo è intervenuto anche sulle **modalità di iscrizione nell'albo in sede di primo popolamento**, riducendo da quattro a due il numero delle procedure necessarie per poter ottenere l'iscrizione senza dover provare lo svolgimento della formazione professionale obbligatoria. L'art.37 del D.Lgs 147/2020, infatti, nel sostituire il comma 2 dell'art.356 dispone che *“Ai fini del primo popolamento dell'albo, possono ottenere l'iscrizione anche i soggetti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 358, comma 1 che documentano di essere stati nominati, alla data di entrata in vigore del presente articolo, in almeno due procedure negli ultimi quattro anni, curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali”*.

La riduzione del numero delle procedure richieste giunge a valle delle critiche pervenute dagli ordini professionali, che avevano sottolineato il rischio di ottenere risultati opposti, e cioè che proprio i professionisti di pluriennale esperienza, che la norma voleva privilegiare, in realtà non riuscissero a dimostrare di avere svolto quattro incarichi , e ciò a causa della lunga durata delle procedure, dilatate per la pendenza delle azioni recuperatorie e risarcitorie, nonché per effetto della turnazione degli incarichi, che ha portato alla nomina di molti giovani professionisti.

Il combinato utilizzo del termine commissari senza ulteriori precisazioni e di procedure, senza limitazione a quelle previste dal presente codice, consente di concludere che ai fini del conteggio delle quattro procedure possono essere considerate, oltre alla liquidazione giudiziale e al concordato preventivo, anche le procedure di amministrazione straordinaria delle grandi (D.Lgs.270/1999) e grandissime (D.L. 347/2003 conv. l.3/2004) imprese in crisi, la cui gestione implica una *professionalità più ampia* e un'*esperienza maggiore* rispetto a quella richiesta per lo svolgimento delle funzioni di curatore, commissario giudiziale e liquidatore in procedure di piccole dimensioni.

La norma sul primo popolamento dell'albo, pur essendo tra quelle la cui entrata in vigore era prevista al 16 marzo 2019, resta **in attesa di attuazione**, in quanto l'albo, seppure istituito a partire dalla stessa data, ha necessità, per il suo funzionamento, di un decreto attuativo che ne disciplini, ai sensi dell'art. 357 del CCII: a) le modalità di iscrizione, b) *le modalità di sospensione e cancellazione, volontaria o disposta dal Ministero della giustizia, anche a seguito del mancato versamento del contributo, (lettera inserita dal decreto correttivo D.Lgs 147/2020)* c) le modalità di esercizio del potere di vigilanza da parte del Ministero della Giustizia, e l'importo del contributo di iscrizione.

Va evidenziato che la circostanza di essere stati inseriti per la prima volta in sede di codice della crisi e dell'insolvenza tra i soggetti possibili incaricati dall'autorità giudiziaria di svolgere le funzioni di curatore, commissario giudiziale e liquidatore **non** consentirà ai consulenti del lavoro di iscriversi all'albo in sede di **primo popolamento**, in quanto non vi è alcuna possibilità che i consulenti del lavoro abbiano svolto incarichi in procedure negli ultimi quattro anni, non essendo legittimati alla funzione sino all'entrata in vigore della riforma.

Si conferma anche dopo il decreto correttivo la **contraddizione** esistente tra la **norma transitoria dell'art.352, e quella in tema di primo popolamento dell'albo**, creando il mancato riferimento, nella norma in tema di primo popolamento dell'albo, allo svolgimento della funzione di attestatore, ovvero di advisor in procedure di concordato preventivo, che siano state aperte, e di accordi di ristrutturazione, che siano stati omologati, una evidente disparità di trattamento per questi soggetti, che non potranno partecipare al primo popolamento dell'albo. Esiste quindi un problema di raccordo, già rilevato dal Consiglio di Stato, tra la norma transitoria dell'art 352, disposizione volta in origine a disciplinare tutte le nomine dei professionisti da effettuarsi nella fase anteriore alla formazione dell'albo, e l'art 356, che non contiene alcuna disposizione volta a regolare la fase antecedente l'operatività dell'albo.

Alla luce di quanto sopra esposto, **di fatto** ora l'**albo di cui all'art.356 CCII** appare formato di fatto da **due sezioni**, la prima composta dai soggetti destinati a svolgere, su incarico del Tribunale, le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore nelle procedure previste nel codice della crisi e dell'insolvenza, la seconda dai professionisti interessati a partecipare quali esperti ai collegi nominati dal referente OCRI, i quali possono essere in possesso di requisiti diversi da quelli previsti dall'art.356 comma 2 CCI, potendo dimostrare di essere iscritti agli albi degli avvocati e dei dottori commercialisti, e di avere svolto le funzioni di attestatore e di advisor, e non solo di commissario giudiziale, in procedure di concordato preventivo aperte o in accordi di ristrutturazione dei debiti omologati.

D.LGS. 12 GENNAIO 2019, N. 14 INTEGRATO E CORRETTO DAL D.LGS. 147/2020

Art. 352

Disposizioni transitorie sul funzionamento dell'OCRI

1. Sino alla istituzione presso il Ministero della giustizia dell'albo di cui all'articolo 356, i componenti del collegio di cui all'articolo 17, comma 1, ~~lettere a) e b)~~, sono individuati tra i soggetti iscritti all'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili o all'albo degli avvocati i quali abbiano svolto funzioni di commissario giudiziale, attestatore o abbiano assistito il debitore nella presentazione della domanda di accesso in almeno tre procedure di concordato preventivo che abbiano superato la fase dell'apertura o tre accordi di ristrutturazione dei debiti che siano stati omologati.

Nel caso la richiesta di iscrizione in sede di **primo popolamento** provenga da professionisti interessati a ricoprire unicamente il ruolo di **componenti dell'OCRI**, ai sensi dell'art.17 CCII, il decreto correttivo prevede che possano essere iscritti, indipendentemente dalla prova dello svolgimento della formazione iniziale obbligatoria, i soggetti di cui all'art.352 CCII: anche tale articolo, che da norma transitoria sta assumendo caratteri di stabilità, è stato interessato da modifiche, con la soppressione delle parole “lettera a) e b)”, con l'effetto che ora **tutti i componenti del collegio degli esperti OCRI, e non solo quelli designati dall'autorità giudiziaria o dalla camera di commercio, possono essere individuati tra i soggetti, iscritti all'albo dei dottori commercialisti e all'albo degli avvocati, i quali abbiano svolto funzioni di commissario giudiziale, attestatore, o abbiano assistito il debitore nella presentazione della domanda di accesso in almeno tre procedure di concordato preventivo che abbiano superato la fase di apertura o tre accordi di ristrutturazione dei debiti che siano stati omologati.** Le modifiche del correttivo hanno comportato anche la sostituzione della lettera c) del comma 1 dell'art.17 CCII, con il risultato che l'esperto designato dall'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore è scelto tra tre nominativi indicati dallo stesso debitore al referente. Come è stato osservato (*F.Lamanna, Il Fallimentarista.it 17/2/2020*) con questa scelta viene “*salvaguardato il coinvolgimento del debitore nella scelta dei componenti dell'OCRI, funzionale ad una migliore conoscenza delle specificità dell'impresa e a fare in modo che l'organismo operi e sia anche correttamente percepito dal debitore come un ente amico*”, pur se la scelta da parte del referente all'interno della terna proposta dal debitore dovrebbe avvenire senza conoscere l'identità del debitore proponente, considerata l'indipendenza e l'equilibrio che il collegio-OCRI dovrebbe avere e dimostrare nello svolgimento delle sue funzioni: d'altra parte tutti i componenti dell'OCRI sono soggetti ad un regime pubblicistico di doveri, le cui violazioni sono sanzionate penalmente ai sensi degli articoli 344-345 del CCII, e ciò dovrebbe secondo il legislatore costituire adeguato bilanciamento rispetto a potenziali e prevedibili conflitti d'interesse con il debitore (così M.Ferro, Banca Dati Pluris 7/1/2020).

In questo senso, e con specifico riferimento alle modalità di designazione nel collegio degli esperti da parte del referente OCRI, va segnalata la modifica apportata dall'art.3, n.5 lettera b) del decreto correttivo all'art.17, comma 2 del CCII, dei criteri da seguire, non più secondo trasparenza e rotazione (così nel D.Lgs. 14/2019), bensì secondo criteri di **trasparenza ed efficienza**, tenuto conto, in ogni caso, della specificità dell'incarico. La novella appare coerente e non lesiva del principio di carattere generale, e quindi inderogabile, stabilito dell'art.5, comma 2 del CCII, della rotazione degli incarichi, atteso che il rispetto di tale principio vale per le nomine dei professionisti effettuate dall'autorità giudiziaria, mentre gli OCRI sono organismi a carattere privatistico.

D.LGS. 12 GENNAIO 2019, N. 14 INTEGRATO E CORRETTO DAL D.LGS. 147/2020

Art. 357 Funzionamento dell'albo

1. Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare ai sensi dell'articolo 17, co. 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro il 30 giugno 2020, sono stabilite, in particolare:

a) le modalità di iscrizione all'albo di cui all'articolo 356;

b) le modalità di sospensione e cancellazione, volontaria o disposta dal Ministero della giustizia, dal medesimo albo anche a seguito del mancato versamento del contributo previsto dal comma 2;

c) le modalità di esercizio del potere di vigilanza da parte del Ministero della giustizia.

2. Con lo stesso decreto è stabilito l'importo del contributo che deve essere versato per l'iscrizione e per il suo mantenimento, tenuto conto delle spese per la realizzazione, lo sviluppo e l'aggiornamento dell'albo. Le somme corrisposte a titolo di contributo sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate allo stato di previsione del Ministero della giustizia.

Art. 358

Requisiti per la nomina agli incarichi nelle procedure

1. Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore, commissario giudiziale e liquidatore, nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza:

a) gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro;

b) gli studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse siano in possesso dei requisiti professionali di cui alla lettera a), e, in tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura;

c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

2. Non possono essere nominati curatore, commissario giudiziale o liquidatore, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, il convivente di fatto, i parenti e gli affini entro il quarto grado del debitore, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con la procedura.

3. Il curatore, il commissario giudiziale e il liquidatore sono nominati dall'autorità giudiziaria tenuto conto:

a) delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'articolo 16-bis, commi 9-quater, 9-quinquies e 9-septies, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228;

b) degli incarichi in corso, in relazione alla necessità di assicurare l'espletamento diretto, personale, **efficiente** e tempestivo delle funzioni;

c) delle esigenze di trasparenza e di **turnazione rotazione** nell'assegnazione degli incarichi, **anche tenuto conto del numero delle procedure aperte nell'anno precedente**, valutata la esperienza richiesta dalla natura e dall'oggetto dello specifico incarico;

d) con riferimento agli iscritti agli albi dei consulenti del lavoro, dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinato in atto al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale, del deposito del decreto di ammissione al concordato preventivo o al momento della sua omologazione.

L'art.358 al comma 1 lettera a) individua negli **iscritti negli albi professionali degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro** coloro i quali potranno essere incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza: con la precisazione in merito alla iscrizione viene meno il dubbio, che si era venuto a creare a causa del mancato riferimento, nell'art. 28, 1° comma, lettera a), L.F., al requisito dell'iscrizione negli albi professionali, con la conseguenza che ora la **cancellazione dall'albo professionale di appartenenza, facendo venire meno il requisito dell'iscrizione, comporterà la decadenza automatica dall'ufficio.**

L'inserimento degli iscritti all'**albo dei consulenti del lavoro**, la cui disciplina è contenuta nella L.12/1979, tra i possibili incaricati di svolgere le funzione di curatore, commissario giudiziale e liquidatore, avvenuto in sede di ultima lettura del codice, è stato oggetto di accese critiche, legate non tanto al possesso, da parte dei consulenti del lavoro, dei requisiti garantiti dall'iscrizione in un albo professionale vigilato, quanto sotto il profilo dell'**adeguatezza del percorso di studi** seguito, ritenuto non in grado di formare in relazione alla specifica ed estesa professionalità richieste per lo svolgimento delle funzioni di gestione e controllo nelle procedure concorsuali.

In risposta a questi interrogativi il Ministro della giustizia aveva replicato che la crisi d'impresa, oltre al profilo strettamente patrimoniale e gestionale, coinvolge rapporti di lavoro su cui si basa l'intera struttura aziendale, ricordando che la professionalità dei consulenti del lavoro è stata già confermata dalla possibilità di patrocinare avanti gli organi territoriali di giustizia tributaria, e dalla possibilità di essere nominati commissari liquidatori di società cooperative.

Lo scopo dell'ampliamento delle professionalità ordinistiche appare anche coerente con la possibilità di scelta, rimessa al tribunale, di quale figura tecnica, alla luce del caso concreto, risulti più idonea alla gestione della crisi: prescrive infatti il **3° comma, lettera d)** dell'art.358 CCII che la nomina del consulente del lavoro potrà avvenire **tenuto conto dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinato in atto** al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale, del deposito del decreto di ammissione al concordato preventivo o al momento della sua omologazione.

Il decreto correttivo approvato con D.Lgs 147/2020, all'art.37 ha ulteriormente progredito nel *favor* nei confronti dei consulenti del lavoro, riconoscendo anche a tale categoria la possibilità che la formazione obbligatoria **di cui all'art. 4, comma 5, lettera b) DM 202/2014 sia ridotta da duecento a quaranta ore**".

Lezione "Albo degli incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure concorsuali"

del 11 Febbraio 2021 – Avv.Dott. Silvia Zenati

La possibilità, introdotta dalla riforma del 2006 sotto la spinta privatistica, di nominare curatori, commissari giudiziali e liquidatori coloro che abbiano **svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo** è stata modificata dal CCII introducendo la precisazione che le citate funzioni possono essere state svolte in società di capitali o società cooperative, purché abbiano dato prova di **adeguate capacità imprenditoriali**, e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

L'art. 358, al comma 3, reintroduce di fatto la **necessità di motivare** (“tenuto conto”) il provvedimento di nomina da parte dell'autorità giudiziaria..

La **valutazione** nel merito delle risultanze dei rapporti riepilogativi deve riferirsi sia all'**aspetto formale**, e cioè che gli stessi siano stati effettivamente redatti, e tempestivamente, nel termine previsto dalla legge, sia all'**aspetto sostanziale**, e quindi che siano sintetici ma completi e comprensibili.

Tra le valutazioni che l'autorità giudiziaria deve effettuare. all'atto della scelta del professionista da nominare, ora appare anche la valutazione degli incarichi in corso, in relazione alla necessità di assicurare l'espletamento diretto, personale, **efficiente** e tempestivo delle funzioni: l'art.37, comma 3, del d.lgs.147/2000 ha infatti inserito, alla lettera b) del comma 3 dell'art.358, dopo la parola “personale”, la parola “efficiente”, contemperando il rispetto puntuale della normativa concorsuale con la necessità di accelerare lo svolgimento di tutte le fasi della procedura al fine di pervenire celermente al pagamento dei creditori.

La relazione ministeriale spiega che la nomina agli incarichi di gestione e di controllo nelle procedure è fatta dall'autorità giudiziaria anche tenuto conto degli **incarichi in corso** in modo da **assicurare che il professionista nominato abbia realmente il tempo per dedicarsi al nuovo incarico**, tenuto conto della necessità di assicurare l'espletamento diretto, personale (ai sensi dell'art. 129) e tempestivo delle funzioni. In questo i giudici saranno agevolati dalla istituzione presso il Ministero della giustizia del **registro nazionale di cui all'art. 125, comma 4 CCII**, tenuto con modalità informatiche, nel quale confluiscono i provvedimenti di nomina dei curatori, dei commissari giudiziali e dei liquidatori giudiziali, e dove vengono annotati, con i provvedimenti di chiusura del fallimento e di omologazione del concordato, anche l'ammontare dell'attivo e del passivo delle procedure chiuse.

il testo dell'art.358 comma 3 lettera c), a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs 147/2020, così recita: “ *delle esigenze di trasparenza e **rotazione** nell'assegnazione degli incarichi, **anche tenuto conto del numero delle procedure aperte nell'anno precedente**, valutata la esperienza richiesta dalla natura e dall'oggetto dello specifico incarico*”.

Tale criterio può già costituire criterio generale di indirizzo delle nomine, attesa la portata di principio generale del citato art.5 comma 2 del CCII, che dispone l'obbligo, in capo all'autorità giudiziaria titolare della nomina, del rispetto dei criteri di **trasparenza, rotazione ed efficienza**.

Il criterio di **trasparenza** nell'assegnazione degli incarichi è stato introdotto, si legge nella relazione ministeriale, recependo una sollecitazione espressa dal Consiglio di Stato nel proprio parere, per soddisfare un'esigenza di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, di cui viene data evidenza attraverso la **pubblicità degli incarichi** conferiti ad ogni soggetto sul **registro nazionale** previsto dall'art. 125, comma 4, CCII.

La trasparenza e la rotazione degli incarichi sono esigenze che devono essere **bilanciate** con quella di nominare professionisti dotati delle necessarie, specifiche **esperienze richieste dalla natura e dall'oggetto dell'incarico**, dovendosi valutare, con giudizio ex ante, che il professionista nominando abbia già maturato esperienze specifiche, documentate o documentabili, che lo rendano particolarmente adatto a rivestire l'incarico, che deve essere stato già analizzato nel suo oggetto e nella sua natura.

Sul punto anche l'art.26 lettera c) della Direttiva UE 2019/1023 precisa che la nomina del professionista, in particolare nei casi che presentano elementi transfrontalieri, debba tenere conto delle esperienze e competenze dello stesso, nonché delle specificità del caso.

È noto che da tempo nei tribunali fallimentari sono in corso operazioni di **best practice** tese a creare degli elenchi di professionisti interessati a svolgere l'incarico di curatore, e che quindi ne abbiano fatto specifica domanda alla sezione, sulla base di un'adequata formazione ed esperienza specialistica nel settore fallimentare, garantendo criteri di rotazione degli incarichi, tenuto conto della maggiore o minore complessità degli stessi. La circolare del **Trib. Milano del 27/9/2010**, cui hanno fatto seguito pronunce di prassi di altri tribunali, dispone l'attribuzione a ciascun professionista e a ciascuna procedura di un vero e proprio coefficiente di **rating**, basato sia sull'importanza e redditività delle procedure affidate, sia sulla diligenza ed efficienza con cui le attività funzionali vengono svolte, e ciò ai fini di una più congrua e perequativa distribuzione degli incarichi e della progressiva eliminazione dei professionisti rivelatisi inadeguati.

Il **Trib. Verona** nella circolare del **16/1/2019** ha adottato il criterio della suddivisione dei soggetti nominandi in tre **fasce** (A, B e C), all'interno delle quali il conferimento degli incarichi avrà luogo scegliendo, secondo criteri di rotazione, fra gli appartenenti alla prima, seconda o terza fascia a seconda della modesta media ovvero rilevante complessità della procedura, cercando di assicurare un numero di incarichi da tre a massimo cinque per ogni anno.