

FPFP2021

IL PROCEDIMENTO UNITARIO

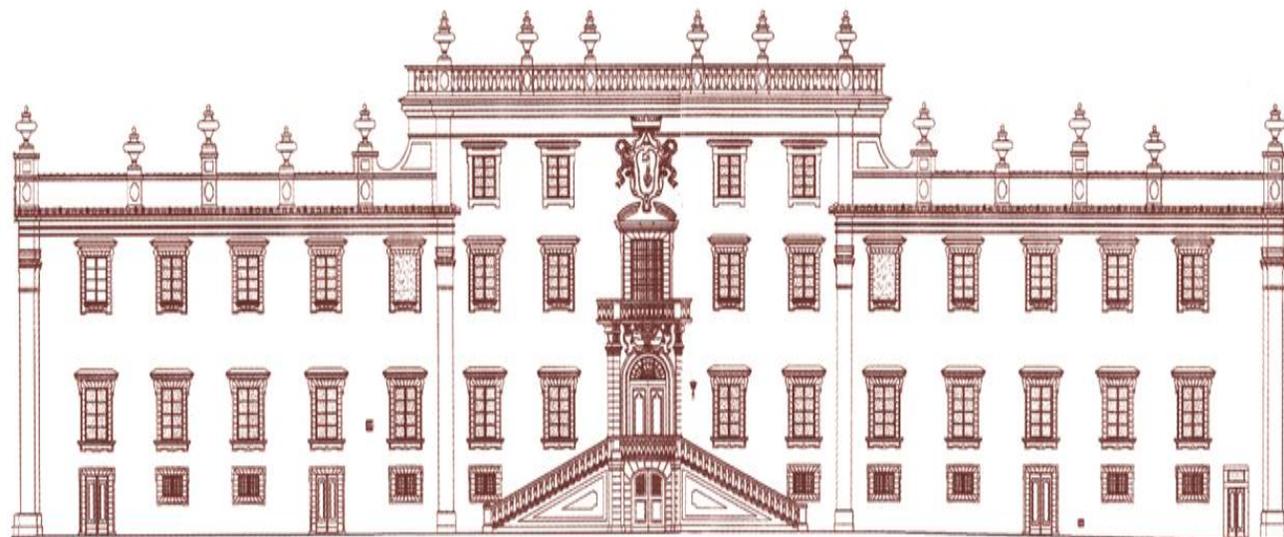
Primi dubbi interpretativi

Questioni di diritto transitorio

Novità nel pct

Pier Paolo Lanni

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

LA DISCIPLINA CONTENUTA NEL CCI

Art. 390

1. I ricorsi per dichiarazione di fallimento e le proposte di concordato fallimentare, i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento depositati prima dell'entrata in vigore del presente decreto sono definiti secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonchè della legge 27 gennaio 2012, n. 3.

2. Le procedure di fallimento e le altre procedure di cui al comma 1, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonchè le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma sono definite secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonchè della legge 27 gennaio 2012, n. 3.

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

IL RICORSO PREFALLIMENTARE DEPOSITATO DOPO IL 15 LUGLIO 2022

TESI DELLA RIQUALIFICAZIONE

Argomenti

- prevalenza della sostanza sulla forma (il *petitum* fatto valere consiste nel diritto all'apertura della procedura concorsuale liquidatoria)
- obbligo del giudice di riqualificare la domanda (*iura novit curia*)
- principio generale della conservazione degli effetti processuali e sostanziali della domanda

Vantaggi

- Consente di conservare gli effetti della domanda ed evita le decadenze previste ad esempio dall'art. 33 o dagli art. 163 e 164 CCI

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

IL RICORSO PREFALLIMENTARE DEPOSITATO DOPO IL 15 LUGLIO 2022

TESI DELL'INAMMISSIBILITA'

Argomenti

- la riqualificazione presuppone pur sempre la persistenza alternativa nell'ordinamento giuridico del bene (*rectius* procedura) richiesto con la domanda;
- la riqualificazione non può estendersi al procedimento instaurato dal ricorrente
- L'art. 390 non detta alcuna disciplina di conversione in caso di errore

Vantaggi

- evita incertezze ed i problemi di iscrizione del ricorso nel registro del procedimento unitario

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

IL RICORSO PREFALLIMENTARE DEPOSITATO DOPO IL 15 LUGLIO 2022

N.B.

Se si accede alla prima tesi, da punto di vista processuale occorre un provvedimento di conversione del rito da prefallimentare (camerale) ad unitario (procedimento semplificato a cognizione piena), mentre dal punto di vista operativo, in attesa (*incertus an et quando*) che venga previsto l'evento in Consolle, è opportuno che si inviti il ricorrente ad un'integrazione (come previsto dal c.p.c. o dal D.lgs. 150711 per altre trasformazioni del rito) sotto forma di deposito nel ricorso come atto introduttivo del procedimento unitario

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

IL RICORSO PER CONCORDATO PREVENTIVO O ADR DEPOSITATO DOPO IL 15 LUGLIO 2022, IN PENDENZA DI UN PROCEDIMENTO PREFALLIMENTARE ISCRITTO PRIMA

TESI DELLA SOGGEZIONE DELLA DOMANDA ALLA DISCIPLINA PREVIGENTE

Argomenti

- Le regole contenute nel secondo comma dell'art. 390 (che prevede un'ultrattività della disciplina previgente per le procedure pendenti e le procedure aperte «a seguito» della «definizione» dei ricorsi di cui al primo comma) possono ricomprendere anche procedure legate da continenza al ricorso prefallimentare già pendente ed in grado di «definirlo»
- L'applicazione della nuova disciplina deve essere integrale, ma nei casi considerati dagli art. 49, 47 comma 5, 48 comma 6, 106 comma 3 è previsto che l'esito infruttuoso del procedimento relativo allo strumento di regolazione della crisi possa dar luogo all'apertura della liquidazione giudiziale, nel caso di specie preclusa dalla precedente pendenza del procedimento prefallimentare

NB: gli artt. 49, 47 e 48 CCI prevedono espressamente che per l'apertura della liquidazione giudiziale in esito al procedimento unitario avente ad oggetto uno strumento di regolazione della crisi sia necessario un «ricorso», a differenza degli artt. 162 e 173 LF (che consentivano la presentazione della richiesta o dell'istanza in udienza)

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

IL RICORSO PER CONCORDATO PREVENTIVO O ADR DEPOSITATO DOPO IL 15 LUGLIO 2022, IN PENDENZA DI UN PROCEDIMENTO PREFALLIMENTARE ISCRITTO PRIMA

TESI DELLA SOGGEZIONE DELLA DOMANDA ALLA NUOVA DISCIPLINA

Argomenti

- Il secondo comma dell'art. 390 prevede un'ultrattività della disciplina previgente per le procedure aperte «a seguito» della «definizione» dei ricorsi di cui al primo comma (e quindi del ricorso prefallimentare già pendente), ma al solo scopo di completare il primo comma, che considera i ricorsi pendenti e non anche la sorte delle procedure che ne costituiscono l'esito
- Questa finalità si evince anche dalla relazione illustrativa del D.lgs n. 14/19 (*Anche le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande depositati prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo, per le medesime esigenze di semplificazione e per evitare difficoltà operative nel passaggio da una sentenza o un decreto pronunciati ai sensi del r.d. n.267 del 1942 o della legge n.3 del 2012 a procedure definite diversamente anche solo sotto il profilo lessicale*)
- Con il secondo comma il legislatore ha solo voluto superare i problemi interpretativi che si erano avuti con l'art. 150 D.Lgs. n. 5/06, che prevedeva solo una regola corrispondente a quella contenuta nel primo comma e che aveva dato luogo ad un contrasto giurisprudenziale, risolto dalla Corte di Cassazione nel senso dell'applicazione del nuovo rito fallimentare anche ai fallimenti dichiarati dopo l'entrata in vigore della riforma, ma in esito a ricorso depositati precedentemente (v. Cass. n. 5294/09)

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

IL RICORSO PER CONCORDATO PREVENTIVO O ADR DEPOSITATO DOPO IL 15 LUGLIO 2022, IN PENDENZA DI UN PROCEDIMENTO PREFALLIMENTARE ISCRITTO PRIMA

N.B.

Se si accede alla seconda tesi, pur non potendosi applicare gli art. 7 e 40 comma 10 CCI, rimangono valide le conclusioni delle sentenze nn. 9935 e 9936/15 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sul rapporto di continenza per specularità tra le due procedure.

Quindi

- **o si trova il modo di riunire la prefallimentare al procedimento unitario, rendendolo di fatto un sub dello stesso (ipotesi allo stato non consentita né prevista dalla Consolle)**
- **oppure si fa procedere il procedimento prefallimentare per rinvii in attesa dalla definizione del procedimento unitario (dovrebbe invece escludersi la possibilità della sospensione del procedimento prefallimentare, avendo le suddette sentenze escluso la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità in sensi proprio)**

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

L'ISTANZA DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE O FALLIMENTO DEPOSITATA DOPO IL 15 LUGLIO 2022, IN PENDENZA DI (O IN ESITO A) UN PROCEDIMENTO DI CONCORDATO PREVENTIVO (O DI OMOLOGA DI ADR) ISCRITTO PRIMA

Valgono le stesse considerazioni fatte per la precedente ipotesi, con la precisazione però, che, anche aderendo alla tesi dell'applicabilità della nuova disciplina, la fase procedimentale che regola la dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato o di revoca dell'ammissione o di rigetto dell'omologa è soggetta, in base al primo comma dell'art. 390, è regolata dalla disciplina precedente.

Quindi, se anche si aderisse alla tesi secondo cui l'istanza di apertura della liquidazione in base agli artt. 49, 47 e 48 CCI deve essere proposta con ricorso autonomo, nel caso di specie dovrebbe ammettersi la proposizione in udienza in base agli artt. 163, 173 e 180 LF.

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

LA PROPOSTA DI CONCORDATO O LA DOMANDA DI OMOLOGA DI ADR DEPOSITATA DOPO IL 15 LUGLIO 2022, IN ESITO AD UN RICORSO EX ART. 161 COMMA 6 PENDENTE A QUELLA DATA

La soluzione, in questo caso, dipende dal valore che si intende riconoscere alla domanda prenotativa.

Se si tratta della domanda di apertura e/o omologa della procedura concorsuale, destinata ad essere solo «riempita», si rientra nell'ambito di applicazione del primo comma e del secondo comma dell'art. 390 e quindi deve affermarsi l'ultrattività della legge fallimentare.

Se invece si tratta di una domanda interinale, destinata ad essere sostituita dalla successiva domanda di apertura e/omologa della procedura concorsuale, si deve sostenere la soluzione opposta.

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

LA DOMANDA DI RISOLUZIONE O ANNULLAMENTO DEL CONCORDATO OMOLOGATO SULLA BASE DELLA DISCIPLINA PREVIGENTE, MA DEPOSITATA DOPO IL 15 LUGLIO 2022, E LA CONSEGUENTE ISTANZA DI APERTURA DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

Anche aderendo alla tesi in base alla quale il secondo comma dell'art. 390 consente l'ultrattività della legge fallimentare per i ricorsi di fallimento/liquidazione depositati dopo il 15 luglio in esito a concordati precedenti e dichiarati inammissibili o non omologati, non sembra che possano sussistere dubbi circa l'applicabilità della nuova disciplina in caso di ricorsi depositati in esito alla risoluzione o all'annullamento di concordati omologati sulla base della disciplina previgente. Ed infatti, il secondo comma si limita a far riferimento alle procedure aperte «a seguito» della «definizione» dei «ricorsi e delle domande» di cui al comma primo, ma la domanda di concordato deve considerarsi «definita» con l'omologa (come previsto dall'art. 181 LF e come ricordato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 4696/22 o dall'orientamento giurisprudenziale che esclude la rilevanza del periodo post-omologa ai fini della considerazione della ragionevole durata del procedimento).

Il problema, semmai, riguarda l'applicabilità della nuova disciplina alla domanda di risoluzione ed annullamento proposte dopo il 15 luglio in relazione ai concordati omologati precedentemente. Le conseguenze, in caso di risposta affermativa, sono l'applicazione del procedimento unitario come veicolo della domanda, il riconoscimento della legittimazione del Commissario ai sensi degli artt. 119 e 120 CCI e l'attribuzione al procedimento di caducazione del concordato del carattere di presupposto necessario per l'apertura della liquidazione giudiziale (come previsto dall'art. 119 comma 7 CCI).

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

LA DOMANDA DI RISOLUZIONE O ANNULLAMENTO DEL CONCORDATO OMOLOGATO SULLA BASE DELLA DISCIPLINA PREVIGENTE, MA DEPOSITATA DOPO IL 15 LUGLIO 2022, E LA CONSEGUENTE ISTANZA DI APERTURA DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

Se ci si limitasse all'esame letterale dell'art. 390, la conclusione dovrebbe essere affermativa, posto che il secondo comma dell'art. 390 prevede l'ultrattività della legge fallimentare solo per le procedure «pendenti» al 15 luglio e che la procedura di concordato, come già evidenziato, non può più considerarsi pendente dopo l'omologa.

In realtà, l'ipotesi del concordato in corso di esecuzione non è considerata dal legislatore proprio perché non si tratta di una procedura pendente, ma di una fase di esecuzione dell'accordo raggiunto ed omologato e le norme sulla risoluzione del concordato sono solo norme che regolano la sua fase esecutiva e non anche lo statuto di fallibilità del debitore (come ricordato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 4696/22).

Allora, forse il problema deve essere risolto, facendo riferimento alla successione di leggi nel tempo nei rapporti contrattuali e quindi al bilanciamento degli obiettivi perseguiti con l'innovazione normativa e il principio dell'affidamento dei singoli sulle conseguenze dei propri atti negoziali. Nel caso di specie, lo scopo della previsione della legittimazione straordinaria del Commissario (dichiarato nella Relazione illustrativa) è quello di facilitare la caducazione dei concordati incagliati, evitando ai creditori di sostenere nuovi costi, mentre lo scopo della previsione della necessità della risoluzione è quello di introdurre un accertamento costitutivo della mancata soluzione dell'insolvenza d'origine. Questi obiettivi non paiono tali da giustificare la frustrazione del legittimo affidamento dei creditori e dello stesso debitore sulle regole di caducazione del concordato esistenti al momento dell'omologa.

QUINDI: della nuova disciplina si possono, forse, applicare solo le norme del procedimento unitario, come veicolo della domanda di caducazione, che, però, continua ad essere regolata, quanto a presupposti e contenuti, dalla disciplina previgente (e quindi, con ammissione della possibilità di chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale *omisso medio* e con esclusione della legittimazione straordinaria del commissario).

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

L'ESTENSIONE CHIESTA DOPO IL 15 LUGLIO DEL FALLIMENTO DICHIARATO PRIMA

L'ESTENSIONE NEI CONFRONTI DEL SOCIO ILLIMITATAMENTE RESPONSABILE

TESI DELL'APPLICAZIONE DELLA NUOVA DISCIPLINA

Argomento

- Si tratta di un ricorso autonomo e non di un esito della procedura fallimentare pendente (quindi non si tratta di un'ipotesi considerata dall'art. 390 CCI tra quelle di ultrattività della disciplina previgente)

TESI DELL'APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA FALLIMENTARE

Argomenti

- L'estensione fa valere un effetto della dichiarazione di fallimento, regolato dall'art. 147 comma 1 LF, e quindi deve essere assoggettata alla legge che quella dichiarazione ha consentito e quell'effetto ha previsto
- L'applicazione dell'art. 256 richiede dal punto di vista letterale che vi sia stata una dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

L'ESTENSIONE CHIESTA DOPO IL 15 LUGLIO DEL FALLIMENTO DICHIARATO PRIMA

L'ESTENSIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETA' DI FATTO

TESI DELL'APPLICAZIONE DELLA NUOVA DISCIPLINA

Argomento

- Si tratta di un ricorso autonomo e non di un esito della procedura fallimentare pendente (quindi non si tratta di un'ipotesi considerata dall'art. 390 CCI tra quelle di ultrattività della disciplina previgente)

TESI DELL'APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA FALLIMENTARE

Argomento

- L'applicazione dell'art. 256 CCI richiede dal punto di vista letterale che vi sia stata una dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale
- L'applicazione della nuova disciplina creerebbe una difficoltà di coordinamento tra le procedure riferibili alla medesima società, caratterizzate da discipline differenti (ad esempio sugli aspetti liquidatori)

N.B. Se si aderisce alla prima tesi, occorre porsi il problema dell'ampliamento della legittimazione previsto dall'art. 256 e dell'applicazione del nuovo termine di decadenza previsto dall'art. 33 comma 2 CCI

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

IL RICORSO PER ESDEBITAZIONE DEPOSITATO DOPO IL 15 LUGLIO 2022 IN RELAZIONE A FALLIMENTO PRECEDENTE

Il problema riguarda non tanto l'aspetto procedurale (il CCI per l'esdebitazione pronunciata con provvedimento diverso da quello conclusivo della procedura concorsuale con richiamo le norme del procedimento unitario e quindi, come nel vigore della legge fallimentare il ricorso dovrebbe essere trattato con procedimento cautelare, incidentale rispetto al fascicolo della procedura concorsuale) quanto i presupposti per l'adozione del provvedimento e il termine entro cui deve essere adottato.

La disciplina contenuta negli art. 278 e ss. CCI, tra l'altro, esclude la rilevanza del requisito oggettivo (previsto dall'art. 142, comma 2, LF), prevede l'adozione del provvedimento decorsi tre anni dall'apertura della procedura o al momento della chiusura, se antecedente, riduce a cinque anni dall'esdebitazione il periodo di esclusione della possibilità di presentare una nuova istanza di esdebitazione e prevede la limitazione del beneficio a due volte.

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

IL RICORSO PER ESDEBITAZIONE DEPOSITATO DOPO IL 15 LUGLIO 2022 IN RELAZIONE A FALLIMENTO PRECEDENTE

Manca una disposizione transitoria relativa all'esdebitazione riguardante fallimenti chiusi prima del 15 luglio 2022 e a quelli ancora pendenti a quella data (ed infatti, la pronuncia di esdebitazione può essere anche contestuale alla chiusura della procedura, ma è una statuizione non influenzata dalla disciplina di quest'ultima e non può considerarsi un'autonoma «procedura», nel senso di procedura concorsuale, con la conseguenza che deve ritenersi non considerata dall'art. 390 CCI).

In passato con le riforme previste dal D.Lgs. n. 5/06 e dal D.Lgs. n. 169/07 si era posto un problema analogo risolto con una disposizione transitoria che aveva escluso l'applicabilità solo per i fallimenti chiusi in precedenza (art. 22 D.Lgs. n. 169/07) e che era stata ritenuta costituzionale.

«L'istituto dell'esdebitazione, previsto dagli artt. 142 e seguenti l.fall., nel testo introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006 e modificato dal d.lgs. n. 169 del 2007, si applica, secondo quanto disposto dalla disciplina transitoria, anche alle procedure di fallimento aperte prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2006, purché ancora pendenti a quella data (16 luglio 2006), e, tra quest'ultime, a quelle chiuse alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 169 del 2007 (1° gennaio 2008), sempre che, in quest'ultimo caso, la relativa domanda sia presentata entro un anno dalla medesima data. La circostanza che l'esdebitazione non sia ammissibile per i fallimenti chiusi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2006 non giustifica, peraltro, alcun dubbio di legittimità costituzionale della disciplina transitoria: né per contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto, come già statuito dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 61 del 2010, l'applicabilità "ratione temporis" dell'istituto corrisponde ad una scelta non arbitraria del legislatore, costituendo il tempo un valido elemento di diversificazione tra le situazioni giuridiche; né per contrarietà alle norme antidiscriminatorie della CEDU, posto che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2008, la chiusura del fallimento, seppur dichiarata con decreto anteriore al 16 luglio 2006, determina la cessazione delle generali incapacità personali derivanti al fallito dall'apertura del fallimento, laddove l'esdebitazione riguarda la sua responsabilità patrimoniale, comportando la liberazione del fallito che ne risulti meritevole dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali insoddisfatti» (Cass. n. 24727/15).

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

IL RICORSO PER ESDEBITAZIONE DEPOSITATO DOPO IL 15 LUGLIO 2022 IN RELAZIONE A FALLIMENTO PRECEDENTE

Ma l'orientamento giurisprudenziale precedente non è di ausilio, sia perché in questo caso manca una disposizione transitoria, sia perché è mutato il contesto di riferimento grazie soprattutto della Direttiva UE 2019/1063, che negli artt. 20 e ss ha dettato una disciplina obbligatoria per gli Stati membro, basata, tra l'altro, sull'eliminazione del requisito oggettivo e la previsione del termine massimo di tre anni dall'apertura della procedura per la pronuncia del provvedimento.

Proprio alla luce del mutato contesto di riferimento, si era anche affermato un orientamento giurisprudenziale (Corte d'Appello Bologna 18.2.22) che aveva affermato il venir meno del requisito oggettivo per i fallimenti pendenti, ancor prima dell'entrata in vigore del codice della crisi.

Se si parte da presupposto che il diritto esdebitazione costituisce l'oggetto di un procedimento autonomo, non influenzato dalla procedura concorsuale cui si riferisce, si deve pervenire alla conclusione che le nuove norme si applichino anche in relazione alle procedure pendenti alla data di entrata in vigore. Tanto più, perché questa soluzione interpretativa è conforme alla direttiva su richiamata (che non prevede l'applicabilità delle nuove norme solo alle procedure aperte dopo la sua entrata in vigore), essendo nel frattempo scaduto il termine per la relativa attuazione.

Per ciò che concerne, invece i fallimenti chiusi prima dell'entrata in vigore, l'istanza di esdebitazione deve ritenersi soggetta alla disciplina precedente (perché l'istanza successiva alla chiusura della procedura non è considerata dal CCI), e quindi al termine previsto dall'art. 143 LF, ma ci sono margini per disapplicare l'art. 142, comma 2, poiché contrastante con l'art. 20 della direttiva, essendo dettagliata ed essendo scaduto il termine per l'esdebitazione, purché si riesca a configurare un rapporto verticale o paraverticale in relazione all'esercizio del diritto all'esdebitazione. In caso contrario si potrebbe porre una questione di costituzionalità ex art. 3 Cost.

Le stesse conclusioni possono essere sostenute con riferimento alle procedure di liquidazione del sovraindebitato pendenti o chiuse alla data del 15 luglio 2022. Per quelle pendenti, però, l'applicazione della disciplina sopravvenuta deve essere limitata all'esclusione del requisito oggettivo (poiché, se si applicasse anche la previsione del termine triennale, e facendo riferimento alle procedure basate sull'acquisizione di crediti futuri, si finirebbe per modificare la durata ricavabile dall'art. 14 *undcies* L. 3/12).

QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

II RICORSO PER CONCORDATO FALLIMENTARE DOPO IL 15 LUGLIO IN RELAZIONE A FALLIMENTO PENDENTE A QUELLA DATA

TESI DELL'APPLICAZIONE DELLA NUOVA DISCIPLINA

Argomento

- Il concordato prefallimentare è un procedimento autonomo
- Il secondo comma dell'art. 390, a differenza del primo, non fa riferimento al concordato fallimentare e la procedura ad esso relativa non può certo considerarsi una procedura aperta «a seguito» dei ricorsi e delle domande di cui al primo comma;

TESI DELL'APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA FALLIMENTARE

Argomento

- Il concordato fallimentare, pur essendo un procedimento autonomo, è pur sempre una forma di estinzione della procedura fallimentare e quindi deve essere soggetto alla disciplina relativa a quest'ultima;
- Nel caso di diniego di omologa o di caducazione della stessa, si avrebbe un'anomala reviviscenza della procedura fallimentare

LA FASE INTRODUTTIVA

FISSAZIONE DELL'UDIENZA E NOTIFICAZIONE

I tre commi dell'art. 40 prevedono che:

- 1. Il procedimento per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale si svolge dinanzi al tribunale in composizione collegiale, con le modalita' previste dalla presente sezione.*
- 2. Il ricorso deve indicare l'ufficio giudiziario, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni ed e' sottoscritto dal difensore munito di procura. Per le societa', la domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza e' approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 120-bis.*
- 3. La domanda del debitore, entro il giorno successivo al deposito, e' comunicata dal cancelliere al registro delle imprese. L'iscrizione e' eseguita entro il giorno seguente e quando la domanda contiene la richiesta di misure protettive il conservatore, nell'eseguire l'iscrizione, ne fa espressa menzione. La domanda, unitamente ai documenti allegati, e' trasmessa al pubblico ministero.*

LA FASE INTRODUTTIVA

FISSAZIONE DELL'UDIENZA E NOTIFICAZIONE

N.B.

Il procedimento unitario non è più ricondotto al grande contenitore dei procedimenti in camera di consiglio (come faceva l'art. 15). E' quindi un procedimento speciale, con forme semplificate, a cognizione (quasi) piena. Trovano Pertanto applicazione, in quanto compatibili, tutte le norme processuali dettate per i procedimenti a cognizione piena, come quelle riguardanti il rapporto tra procedimenti attribuiti al Tribunale in composizione monocratica e procedimenti attribuiti al Tribunale in composizione collegiale (art. 281 *novies* c.p.c.). Con la conseguenza che nell'ipotesi di domanda di omologa di concordato minore e in via subordinata liquidazione controllata l'intero procedimento deve essere regolato con le forme previste per il procedimento collegiale.

N.B. la domanda del debitore, anche di liquidazione giudiziale, deve essere sempre comunicata dal cancelliere al registro per le imprese ai fini della relativa iscrizione, nonché al PM

LA FASE INTRODUTTIVA

FISSAZIONE DELL'UDIENZA

L'art. 41, con specifico riferimento al procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale prevede che:

- 1. Il tribunale con decreto convoca le parti non oltre quarantacinque giorni dal deposito del ricorso.*
- 2. Tra la data della notifica e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a quindici giorni.*
- 3. I termini di cui ai commi 1 e 2 possono essere abbreviati dal presidente del tribunale o dal giudice relatore da lui delegato con decreto motivato, se ricorrono particolari ragioni di urgenza. In tali casi, il presidente del tribunale o il giudice da lui delegato puo' disporre che il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza siano portati a conoscenza delle parti con ogni mezzo idoneo, omessa ogni formalita' non indispensabile alla conoscibilita' degli stessi.*
- 4. Il decreto fissa un termine fino a sette giorni prima dell'udienza per la presentazione di memorie o un termine ridotto nel caso di cui al primo periodo del comma 3. Il debitore nel costituirsi, deve depositare i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi o, se non e' soggetto all'obbligo di redazione del bilancio, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata.*
- 5. L'intervento dei terzi che hanno legittimazione a proporre la domanda e del pubblico ministero puo' avere luogo sino a che la causa non venga rimessa al collegio per la decisione.*
- 6. Il tribunale puo' delegare al giudice relatore l'audizione delle parti. In tal caso, il giudice delegato provvede all'ammissione ed all'espletamento dei mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio. Il giudice puo' disporre la raccolta di informazioni da banche dati pubbliche e da pubblici registri.*

**LA FASE
INTRODUTTIVA**

**FISSAZIONE
DELL'UDIENZA**

N.B.

A differenza dell'art. 15, la disposizione non prevede espressamente che il decreto di convocazione possa essere sottoscritto dal giudice relatore, ma la persistenza di questa possibilità si può ricavare implicitamente dalla previsione che attribuisce al giudice relatore, oltre che al presidente, di disporre l'abbreviazione dei termini

LA FASE INTRODUTTIVA

NOTIFICAZIONE DEL RICORSO E DEL PROVVEDIMENTO DI FISSAZIONE DELL'UDIENZA

I commi 6,7,8 dell'art. 40 CCI prevedono che:

6. In caso di domanda proposta da un creditore, da coloro che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa o dal pubblico ministero, il ricorso e il decreto di convocazione devono essere notificati, a cura dell'ufficio, all'indirizzo del servizio elettronico di recapito certificato qualificato o di posta elettronica certificata del debitore risultante dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC) delle imprese e dei professionisti. L'esito della comunicazione e' trasmesso con modalita' telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata del ricorrente.

7. Quando la notificazione a mezzo di posta elettronica certificata di cui al comma 6 non risulta possibile o non ha esito positivo per causa imputabile al destinatario, il ricorso e il decreto sono notificati senza indugio, a cura della cancelleria, mediante il loro inserimento nell'area web riservata ai sensi dell'articolo 359. La notificazione si ha per eseguita nel terzo giorno successivo a quello in cui e' compiuto l'inserimento.

8. Quando la notificazione non risulta possibile o non ha esito positivo, per cause non imputabili al destinatario, la notifica, a cura del ricorrente, si esegue esclusivamente di persona a norma dell'articolo 107, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229, presso la sede risultante dal registro delle imprese o, per i soggetti non iscritti nel registro delle imprese, presso la residenza. Quando la notificazione non puo' essere compiuta con queste modalita', si esegue con il deposito dell'atto nella casa comunale della sede che risulta iscritta nel registro delle imprese ovvero presso la residenza per i soggetti non iscritti nel registro delle imprese, e si perfeziona nel momento del deposito stesso. Per le persone fisiche non obbligate a munirsi del domicilio digitale, del deposito e' data notizia anche mediante affissione dell'avviso in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione o dell'ufficio e per raccomandata con avviso di ricevimento.

LA FASE INTRODUTTIVA

NOTIFICAZIONE DEL RICORSO E DEL PROVVEDIMENTO DI FISSAZIONE DELL'UDIENZA

N.B.

- ❖ nel sesto comma è inserito il riferimento all'INI-PEC per i professionisti
- ❖ il settimo comma non è ancora applicabile, perché l'area web prevista dall'art. 357 non è ancora operativa
- ❖ come va interpretato l'ottavo comma? Il riferimento all'impossibilità di eseguire la notificazione (a mezzo pec) consente di ritenere applicabile questa disposizione anche ai soggetti giuridici che non siano obbligati ad avere un domicilio digitale? La risposta affermativa si ricava dall'ultima parte del comma
- ❖ ma l'intero procedimento notificatorio, come si desume dal sesto comma, riguarda il debitore. Le disposizioni si applicano anche alle notificazione da eseguire nei confronti dei soci illimitatamente responsabili? Dipende dal significato che si intende attribuire alla nozione di debitore
- ❖ cosa si deve intendere «di persona»? Si applica l'art. 139 comma 2 c.p.c.? Sì, è l'ufficiale giudiziario che deve eseguire la notificazione di persona.