

Università degli Studi dell'Insubria  
Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa  
Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento  
Ottobre-novembre 2022  
Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari

Giovedì 13 ottobre 2022, ore 17:15

# **I DIRITTI COSTITUZIONALI E IL DIRITTO DI DIFESA NELLE PROCEDURE CONCORDATARIE**

A cura di

Avv. Giacomo Galazzo, PhD

[giacomo.galazzo@gmail.com](mailto:giacomo.galazzo@gmail.com)

Università degli Studi dell'Insubria  
Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa  
Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento  
Ottobre-novembre 2022  
Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari

Il mio contributo di oggi vuole suggerire alcuni temi di lettura "in diritto costituzionale" intorno al cd. *Codice della Crisi* (d.lgs. n. 14/2019).

I primi, di carattere teorico e generale, sono ricavabili da una riflessione sulla finalità che il legislatore persegue allorquando procede a a normare questi ambiti della vita economica.

Penso sia noto a voi tutti che la legge n. 3/2012, diretta predecessora del Codice, era giornalmisticamente nota come "legge salva suicidi" e legava fortemente l'intervento legislativo al tema della prevenzione dell'usura, essendo intitolata «*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*».

Consultando la relazione al disegno di legge che lo ha originato (il n. 307 della XVI legislatura) può leggersi quanto segue:

*«Proprio a causa dell'utilizzazione dell'usura quale mezzo di riciclaggio di denaro proveniente da attività illecite, è stato modificato di conseguenza l'articolo 41 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, mediante l'aggiunta del reato di usura a quelli ivi già elencati. Infine, si è ipotizzata una procedura snella e volta a pervenire, con l'assenso di una entità qualificata di creditori, a un concordato per debiti contratti in vista del soddisfacimento di necessità familiari, allo scopo di evitare inutili collassi economici con la frequente impossibilità di soddisfacimento dei creditori ma, soprattutto, con il ricorso al mercato dell'usura e, quindi, al crimine organizzato».*

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Su questo è stato così osservato:

*«La "sedes materiae" è dunque chiaramente indicativa del fatto che la legge sul sovraindebitamento si pone in scia alle misure di contrasto all'usura e all'estorsione. Essa però, oltre ad offrire a chi è incappato nell'usura una concreta possibilità di uscire dal cappio dello strozzinaggio, persegue un altro mirabile proposito. Attraverso l'esdebitazione ed il fresh start (la ripartenza o seconda possibilità caldeggiata dalla Commissione Europea con la sua Raccomandazione del 12 marzo 2014, in G.U. 14 marzo 2014), liberando dal gravoso peso dei debiti dei soggetti economicamente defunti (anche e soprattutto dal punto di vista dell'economia nazionale, poiché non producono alcun reddito o è un reddito non dichiarato o di mera sussistenza), la legge mira a favorire la ripresa economica nazionale con la rimessa in moto alla luce del sole di nuove attività produttive con risultati indiscutibili macroeconomici, se si pensa che gli USA e la Germania, Paesi con economie nazionali tra le più forti del mondo, non lesinano certo nell'esdebitare i loro sovraindebitati. Ottenuta l'esdebitazione, infatti, è altamente probabile che la persona, ormai liberata del suo fardello, anche sul piano psicologico, riprenda o inizi un'attività economica palese produttiva di reddito, che metterà in moto a sua volta nuove iniziative (contratti, mutui, assunzioni, etc.), producendo ulteriori utilità economiche a livello locale» (cfr. G. LIMITONE, La nuova nozione di autonomia patrimoniale "causale" riferita al consumatore sovraindebitato, 2017, online su [blog.ilcaso.it](http://blog.ilcaso.it))*

Possiamo dunque a mio avviso individuare almeno tre linee di intervento mirate alla tutela di beni di pregio costituzionale:

- l'impegno dei pubblici poteri per la prevenzione di gravi reati e per il contrasto alla criminalità organizzata, e dunque in favore della pacifica convivenza sociale e della sicurezza delle persone;
- l'auspicio in ultima analisi a sostenere la ripresa dell'economia nazionale;
- la consapevolezza, per quelle finalità, di operare una vera e propria "correzione" del ciclo economico.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

C'è certamente molta Costituzione in temi come questi:

- il principio di tutela della sicurezza nella convivenza civile, che (a ben pensare) è lo scopo ultimo dell'intero ordinamento giuridico;
- la tutela della persona, imposta dall'art. 2 Cost., addirittura nel suo bene più prezioso che è quello della vita;
- l'idea che sia compito di uno Stato costituzionale e sociale quello di intervenire sul ciclo economico tentando di tutelare insieme alle giuste ragioni dei creditori la dignità del soggetto debitore, provvedendo a salvaguardare la sua incolumità ed anche la sua reputazione nella comunità. Tutto questo anche, e in ultima analisi, per favorire la ripresa del ciclo economico.

Del resto è proprio la Costituzione repubblicana a segnalare il superamento dell'idea dello "Stato minimo", che si disinteressa della vicenda economica. Queste normative sono un chiaro esempio di questo intento: nella crisi, è lo Stato a intervenire e a mettere ordine. Un'operazione, questa, che non può essere affidata al solo mercato. Non può che tornare dunque alla mente il disposto dell'art. 41 Cost.: *«L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»*.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Ed invero nell'evoluzione della materia, sempre in chiave di promozione della persona, può osservarsi che lo sguardo del legislatore che procede a normare questi ambiti non riguarda più solo la figura del creditore, ma si allarga progressivamente anche sulla figura del debitore.

Può leggersi nella voce *Fallimento* dell'Enciclopedia delle Scienze sociali Treccani (di Stefan A. Riesenfeld, 1993, *online* in [treccani.it](http://treccani.it)) : «*Le leggi fallimentari, infatti, sono ora affiancate, o le comprendono direttamente al loro interno, da altre procedure aventi come scopo da un lato quello di evitare la liquidazione dei beni, e dall'altro la riabilitazione sociale e finanziaria del debitore. Le moderne normative sull'insolvenza comprendono anche norme dettagliate sul concordato preventivo e sulle procedure di riorganizzazione. Si è assistito a un notevole cambiamento di obiettivi nelle recenti riforme legislative, le quali hanno posto l'accento sul recupero dell'impresa appartenente al debitore piuttosto che sulla sua eliminazione, così da salvaguardare le opportunità di impiego per la forza lavoro. Si è assistito anche a un altro mutamento di tendenza. In origine il fallimento rappresentò essenzialmente un mezzo per*

*tutelare l'interesse dei creditori, ma si è gradualmente trasformato in un istituto teso ad agevolare i debitori insolventi, per mezzo di ampie esenzioni previste in favore dei debitori individuali e delle loro famiglie, nonché attraverso disposizioni tendenti a liberarli da una responsabilità protratta nel tempo e da una serie di interdizioni».*

Parole, queste, che restano ceramente attuali.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Un secondo tema di lettura che emerge dal nostro argomento riguarda l'ambito tematico delle fonti del diritto.

Per farlo emergere è utile partire dalla consultazione della relazione illustrativa al testo del Codice che, proprio in esordio, dichiara tra gli scopi del provvedimento quello di rispondere all'*«esigenza, largamente avvertita da tutti gli studiosi e dagli operatori del settore, di una riforma organica della materia che riconduca a linearità l'intero sistema normativo. L'oggetto della delega ha riguardato la riforma organica delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3. L'evidenziata esigenza di una risistemazione complessiva della materia concorsuale è oggi resa ancor più impellente dalle sollecitazioni provenienti dall'Unione europea»*.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

**Quali sollecitazioni riceve il costituzionalista da questa lettura?**

**Almeno due.**

La prima consiste in un appunto sulla fonte. Il decreto legislativo delegato è in effetti lo strumento normativo più adeguato a realizzare operazioni di riordino di sistemi normativi complessi.

Le ragioni sono evidenti, eppure il sacrificio che deriva all'ordinamento da questa procedura non è da poco: si impedisce *de facto* l'esercizio del potere di emendamento "articolo per articolo" di deputati e senatori che è (o dovrebbe essere) uno dei momenti centrali dell'attività parlamentare.

Università degli Studi dell'Insubria  
Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa  
Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento  
Ottobre-novembre 2022  
Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari

Tema interessante, se si ragiona decreti legislativi, è l'osservazione della giurisprudenza costituzionale, che in una risalente sentenza collocava non solo il decreto-legge ma anche il decreto legislativo nella dimensione di una necessaria eccezionalità. Nella sentenza n. 3/1957 della Corte costituzionale può infatti leggersi chiaramente quanto segue: «*La legge delegata è una delle due forme eccezionali con cui si esercita il potere normativo del Governo*».

Non può dirsi certo, però, che la delegazione legislativa sia rimasta confinata a questo. Tutt'altro!

Università degli Studi dell'Insubria  
Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa  
Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento  
Ottobre-novembre 2022  
Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari

La vicenda del Codice della Crisi, a parere di chi parla, mostra invece perfettamente quello che è stata definita come la «*progessiva deformazione del modello costituzionale*» (Cfr. A. Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, Torino 2020).

Si vede infatti ormai il Parlamento "rinviare" ordinariamente al Governo scelte legislative tecnicamente complesse. Da un lato, peraltro, approvando leggi delega abbastanza generiche e preferendo intervenire *ex post* con la richiesta in via procedurale di interventi nell'*iter* da parte Commissioni parlamentari. Dall'altro, ritornando più e più volte sulla medesima vicenda di delegazione legislativa.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Nella vicenda del Codice della Crisi assistiamo con chiarezza a entrambi i fenomeni.

Sul primo tema, leggiamo l'art. 1 comma 3 della legge delega n. 155/2017, che lo ha originato: *«I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali. Essi sono successivamente trasmessi alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica, entro il sessantesimo giorno antecedente la scadenza del termine per l'esercizio della delega, per l'espressione dei pareri delle rispettive Commissioni parlamentari competenti per materia e per gli aspetti finanziari, da rendere entro il termine di trenta giorni, decorso inutilmente il quale i decreti possono essere comunque emanati. Il termine per l'esercizio della delega è prorogato di sessanta giorni quando il termine per l'espressione del parere delle Commissioni parlamentari scade nei trenta giorni antecedenti la scadenza del termine di cui al comma 1 o successivamente».*

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

A questo proposito, possiamo anche ritrovare dal servizio studi della Camera (e dunque *online*, in [camera.it](http://camera.it)) un "report" sull'*iter* procedimentale seguito in quel ramo del Parlamento:

*«La legge è entrata in vigore il 14 novembre 2017. Il Governo doveva esercitare la delega entro 12 mesi e dunque entro il 14 novembre 2018. In tale data il Governo ha trasmesso lo schema A.G. 53 alle Camere. Per effetto dello "scorrimento dei termini" necessario a consentire l'espressione del parere parlamentare, il nuovo termine per l'esercizio della delega è slittato al 13 gennaio 2019. Il 12 gennaio 2019 il Consiglio dei ministri ha approvato il decreto legislativo n. 14 del 2019, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 14 febbraio 2019. Quanto al procedimento per l'esercizio della delega, l'articolo 1, comma 3, della legge n. 155 del 2017 ha previsto espressamente il parere sugli schemi di decreto legislativo delle commissioni parlamentari competenti per materia e per gli aspetti finanziari, che hanno 30 giorni di tempo per esprimersi. La Commissione Giustizia della Camera si è espressa con un parere favorevole con condizioni e osservazioni il 19 dicembre 2018».*

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Chi mi ascolta sa certamente meglio di me se queste osservazioni sono poi state efficacemente accolte dal legislatore delegato.

Quello che è certo, e qui passo alla seconda osservazione, è che in argomento è prontamente stata adottata dal Parlamento una seconda legge delega, per "correttivi", la n. 20/2019, della quale leggiamo l'art. 1 (sono in tutto due): *«Il Governo, con la procedura indicata al comma 3 dell'articolo 1 della legge 19 ottobre 2017, n. 155, entro due anni dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega di cui alla medesima legge n. 155 del 2017 e nel rispetto dei principi e criteri direttivi da essa fissati, può adottare disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi medesimi»*. Da questa legge delega è scaturito un nuovo decreto legislativo, il n. 147/2020, che consta di 47 articoli.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Ancora un intervento sulla medesima fonte.

La legge delega n. 53/2021 (la cd. Legge di "delegazione europea"), all'art. 1 comma 1 statuisce che:

*«Il Governo è delegato ad adottare, secondo i termini, le procedure, i principi e i criteri direttivi di cui agli articoli 31 e 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, nonché secondo quelli specifici dettati dalla presente legge e tenendo conto delle eccezionali conseguenze economiche e sociali derivanti dalla pandemia di COVID-19, i decreti legislativi per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione degli altri atti dell'Unione europea di cui agli articoli da 3 a 29 e all'allegato A».*

Nel nominato Allegato A, al punto 22, si riferisce in effetti della delega al Governo ad attuare la direttiva UE 2019/2023 del Parlamento europeo e del Consiglio. Da qui un nuovo decreto legislativo, il n. 83/2022, che interviene ulteriormente sul Codice.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Ad oggi, a questo link può consultarsi il lunghissimo elenco dei complessivi aggiornamenti al testo in commento:

[https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?  
urn:nir:stato:decreto.legislativo:2019-01-12;14](https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2019-01-12;14)

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Ancora un' osservazione. Se si apre il provvedimento sul portale *Normattiva*, può leggersi quanto segue:

*«note: Entrata in vigore del provvedimento: 15/08/2020 salvo gli artt. 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388 che entrano in vigore il 16/03/2019.*

*- Il D.L. 08/04/2020, n. 23 ha successivamente disposto che il presente provvedimento entra in vigore l'1/09/2021, salvo gli artt. 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388 che entrano in vigore il 16/03/2019.*

*- Il D.L. 24/08/2021, n. 118 ha successivamente disposto che il presente provvedimento entra in vigore il 16/05/2022, salvo il titolo II della Parte prima che entra in vigore il 31/12/2023 e salvo gli artt. 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388 che entrano in vigore il 16/03/2019.*

*- Il D.L. 30/04/2022, n. 36 ha successivamente disposto che il presente provvedimento entra in vigore il 15/07/2022, salvo gli artt. 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388 che entrano in vigore il 16/03/2019. (Ultimo aggiornamento all'atto pubblicato il 19/08/2022)».*

Università degli Studi dell'Insubria  
Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa  
Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento  
Ottobre-novembre 2022  
Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari

Teniamo sempre a mente l'insegnamento della Corte costituzionale sulla (auspicata) eccezionalità del ricorso agli atti con forza di legge. Non vi sfuggirà che si assiste all'utilizzo di decreti-legge, cioè degli atti dell'urgenza, per prorogare l'entrata in vigore di disposizioni di un testo già vigente. Un rapido sguardo, dunque, a questi decreti.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Il primo è il DL n. 23/2020, che all'art. 5 posticipa l'entrata in vigore del Codice al settembre del 2021.

Siamo ad aprile 2020 e tale rinvio è inserito nel capoverso del provvedimento rubricato *Misure urgenti per garantire la continuità delle imprese colpite dall'emergenza Covid-19*.

Questi sono i passaggi resi in punto di motivazione della straordinaria necessità ed urgenza:

*«Ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di contenere gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica COVID-19 sta producendo sul tessuto socio-economico nazionale, prevedendo misure di sostegno alla liquidità delle imprese e di copertura di rischi di mercato particolarmente significativi (...) Ritenuta, altresì, la straordinaria necessità ed urgenza di prevedere misure in materia di continuità delle imprese, di adempimenti fiscali e contabili, di poteri speciali nei settori di rilevanza strategica, di disciplina dei termini nonché sanitarie».* Non c'è dunque una motivazione specifica sulla determinazione di rinviare l'entrata in vigore del Codice.

Università degli Studi dell'Insubria  
Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa  
Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento  
Ottobre-novembre 2022  
Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari

A critiche analoghe si prestano i due successivi Decreti-legge menzionati: il n. 118/2021, che (può dirsi) argomenta ancora in "tema Covid"; il n. 36/2022, che inserisce un altro rinvio dell'entrata in vigore in un testo intitolato *Misure urgenti per l'attuazione del PNRR* ed in particolare nelle disposizioni del provvedimento dedicate alla materia della Giustizia. Può legittimamente chiedersi quale sia l'attinenza del rinvio dell'entrata in vigore del Codice con l'attuazione del PNRR.

Cito al proposito l'art. 15, comma 4, della legge n. 400/1988 (la "legge ordinamentale" della Presidenza del Consiglio dei Ministri): «*I decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo*».

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Sul tema dell'omogeneità dei decreti-legge pure aveva detto con nettezza, pochi mesi prima del decreto n. 118/2021, il Presidente Mattarella, quando accompagnò la promulgazione della legge di conversione del DL n. 73/2021 (siamo ancora nel contesto dell'emergenza sanitaria) con un severo rilievo. Prima trattando del *«significativo incremento del ricorso alla decretazione d'urgenza verificatosi durante l'emergenza COVID, anche per fare fronte alle esigenze di attuazione del PNRR. Dal febbraio 2020 al luglio 2021 sono stati adottati dal Governo 65 decreti-legge rispetto ai 31 dei 18 mesi precedenti. Tra l'altro, i provvedimenti d'urgenza hanno comprensibilmente assunto di frequente in questa fase un' estensione eccezionale»*. Poi con questa osservazione: *«Occorre dunque modificare l'attuale tendenza. I decreti-legge devono presentare ab origine un oggetto il più possibile definito e circoscritto per materia. Nei casi in cui l'omogeneità di contenuto è perseguita attraverso l'indicazione di uno scopo, deve evitarsi che la finalità risulti estremamente ampia»*.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

La vicenda normativa del Codice della Crisi mostra all'interprete in modo efficace il grado di distorsione che l'utilizzo degli atti con forza di legge ha raggiunto rispetto al modello costituzionale, tema che conduce a una riflessione sul più generale principio (a cui certamente l'intero ordinamento dovrebbe tendere) della certezza del diritto.

Torniamo per un attimo all'intervento del Presidente Mattarella. Può leggersi, in un ulteriore passaggio della sua missiva: *«Inserimenti di norme con queste modalità, oltre ad alterare la natura della legge di conversione, recano pregiudizio alla qualità della legislazione, possono determinare incertezze interpretative, sovrapposizione di interventi, provocando complicazioni per la vita dei cittadini e delle imprese nonché una crescita non ordinata e poco efficiente della spesa pubblica».*

Il tema della chiarezza della legislazione e di conseguenza della certezza del diritto si impone alla riflessione se è vero che una definizione comunemente accettata di ordinamento giuridico è quello di un complesso di norme che regolano la vita di una comunità, che sia caratterizzato da stabilità e da interna coerenza.

Autorevole dottrina definisce infatti la certezza del diritto come segue:

*«Una definizione di partenza di certezza del diritto può essere la seguente: la certezza del diritto consiste nella possibilità di stabilire (in maniera ragionevolmente attendibile) le conseguenze giuridiche, o la qualificazione giuridica, di determinati atti o fatti».*

*(Cfr. G. PINO, La certezza del diritto nello Stato costituzionale, online in [gruppodipisa.it](http://gruppodipisa.it))*

Università degli Studi dell'Insubria  
Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa  
Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento  
Ottobre-novembre 2022  
Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari

A conferma del pregio costituzionale del tema, richiamo alla discussione un altro famoso messaggio alle Camere di un Presidente della Repubblica.

Siamo nel 2002 e il Presidente Ciampi, rinviando alle Camere una legge di conversione (quella del DL n. 4/2002), rimprovera severamente in Parlamento denunciando la «*difficile conoscibilità del complesso della normativa applicabile*», a sua volta richiamando un parere formulato dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati. Lascio a chi ascolta di valutare se da allora lo stato della chiarezza della produzione normativa sia migliorato o peggiorato.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Richiamo conclusivamente sul punto, e senza commento, un celebre passaggio della giurisprudenza costituzionale in materia di decretazione d'urgenza, contenuto nella sentenza n. 29/1995 della Corte costituzionale (ripresa, ad esempio, dall'altrettanto nota sentenza n. 171/2007):

*«la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione. Pertanto, non esiste alcuna preclusione affinché la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto-legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla pre-esistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento che il correlativo esame delle Camere in sede di conversione comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico sia con riguardo al contenuto della decisione, sia con riguardo agli effetti della stessa».*

Veniamo infine al terzo e ultimo quadro di questa esposizione, che riguarda i temi del diritto di difesa. Partiamo dalla lettura della celebre formulazione dell'art. 24 Cost.:

*«La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari».*

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

La disposizione che consacra il diritto di difesa nella Costituzione repubblicana è appunto, come noto, l'art. 24.

Possiamo considerare, inizialmente, che la possibilità che i cittadini possano avere tutela giurisdizionale è presupposto indefettibile del godimento di tutti gli altri diritti. Si può dire che si tratti di uno dei quattro pilastri del sistema di garanzia dei diritti nell'ordinamento costituzionale insieme alla riserva di legge, alla riserva di giurisdizione ed al sindacato di legittimità costituzionale.

Di più, non è eccessivo considerare che il godimento di un diritto può essere ritenuto effettivo, e non solo teorico, solo nel momento in cui si ha la possibilità di difenderlo allorquando sia posto in pericolo.

I primi due commi dell'articolo 24 definiscono dunque il nucleo essenziale di questo diritto, che certamente è collocabile tra i principi supremi del nostro ordinamento.

Il diritto di difesa è un vero e proprio elemento coessenziale allo Stato di diritto, se con questo intendiamo un ordinamento in cui l'esercizio dei pubblici poteri è legittimo solo se esercitato in conformità alla Costituzione ed al principio di legalità.

Secondo una celebre sentenza della Corte costituzionale, la n. 18/1982 (data in materia ecclesiastica):

*«quello che la Costituzione vuole assicurato (...)» è «il potere di ciascuno di agire in giudizio e di esercitare, in ogni stato e grado del procedimento - partecipando ad ogni atto di esso - il diritto inviolabile di difesa, e di vedere altresì definitivamente accertata la conformità o meno di una determinata situazione alle norme dell'ordinamento (art. 24, commi primo e secondo, Cost.)».*

Credo utile, per rinforzare questi concetti, un rapido sguardo ai lavori costituenti sul punto.

Nella Relazione del Presidente della Commissione per la Costituzione, On. Ruini, in accompagnamento al Progetto della Costituzione italiana per l'Assemblea costituente, può leggersi il seguente passaggio:

*«L'enunciazione dei diritti civili è completata da principî, alcuni dei quali potevano sembrare indiscutibili; ma l'esperienza amara ammonisce di trincerarli nella costituzione: il diritto di agire e difendersi in giudizio, di non essere distolti dal giudice naturale o puniti con legge retroattiva».*

In effetti, nel tracciato della Costituzione repubblicana può leggersi la chiara volontà di assicurare al diritto di difesa una tutela vera ed effettiva, e non meramente formale. Di più, il perseguimento di questo obiettivo è un elemento che si può considerare distintivo della transizione dalla dittatura alla democrazia.

Citerò su questo due interventi a mio avviso molto rilevanti nelle discussioni dell'Assemblea costituente, che si esprimono con chiarezza sul punto.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Il 5 marzo 1947 tiene un celebre intervento l'On. Laconi (PCI):

*«Per chi nel fascismo vede l'espressione di una contraddizione finale di tutto un regime, che ha almeno un secolo di storia in Italia, per chi nel fascismo ha visto e vede la rovina del nostro Paese, io credo non si possa parlare di Costituzione afascista, si deve parlare di Costituzione antifascista. In questo senso, tenendo conto di queste istanze, noi dobbiamo quindi giudicare il progetto che ci è offerto. Risponde esso alla volontà del popolo? Traduce queste esigenze storiche ed in quale misura le traduce? Queste sono le domande cui dobbiamo dare una risposta, e io credo che, in questo senso, noi possiamo salutare con soddisfazione l'affermazione solenne dei diritti civili e politici del cittadino, che troviamo in testa a questo progetto: l'affermazione della libertà personale, della inviolabilità del domicilio, della inviolabilità di corrispondenza, della libertà di riunione e di associazione, della libertà di stampa, di azione in giudizio. Libertà tutte che importa riaffermare soltanto in quanto sono state negate, soltanto in quanto noi siamo chiamati a fare una Costituzione dopo il fascismo, dopo la tirannide, soltanto in quanto noi ci troviamo a dovere polemizzare con tutto un regime e con tutto un sistema. In questo senso l'affermazione di queste libertà ha oggi un valore ed un significato».*

La tutela effettiva del diritto di difesa viene dunque citata tra gli elementi necessari al superamento del periodo della dittatura e per l'approdo a una compiuta democrazia.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Proseguo con questa citazione dell'On. Fusco (liberale), un avvocato, dalla seduta del 27 marzo 1947:

*«Intendo parlare della difesa processuale. Chi non ricorda che cosa era diventata la difesa in quel periodo? Non parlo della difesa dinanzi al tribunale speciale, dove era una mortificazione quando dovevamo parlare in difesa dei nostri amici o dei nostri clienti, che avevano sacrificato la loro esistenza per un ideale politico, avendo alle spalle otto carabinieri od otto militi fascisti, i quali misuravano financo il nostro atteggiamento. Non ricorderò che cosa era il nostro calvario, allorquando partivamo dalle province e venivamo a Roma, per andare a quel maledetto tribunale speciale sul Lungotevere Mellini; e salivamo dall'illustre segretario generale — che è stato amnistiato per grazia di Dio e non per volontà della Nazione — per chiedergli notizie intorno ai processi, mentre avevamo intorno dei parenti piangenti e lacrimanti. Credevamo che dovesse essere la nostra funzione più importante quella di informarci circa la sorte incombente su quei disgraziati. Dopo che eravamo passati sotto il controllo del carabiniere, del caporale, del maresciallo, quell'illustre segretario generale, dopo averci chiesto nome e cognome — il nostro — e dopo averci fatti accomodare, sapete che cosa rispondeva: «Lei vuole sapere a che punto è il processo, ecc. È in istruttoria!» — «Possiamo parlare con qualcuno?» — «È severamente proibito!». Ecco a che cosa era ridotta la nostra difesa!».*

Infine, non si può parlare delle discussioni dei Costituenti su questi argomenti senza una citazione di Piero Calamandrei. Questi, nel dicembre del 1946 (quando ancora si discuteva il Progetto di Costituzione), richiamò una formulazione del diritto romano che riassume efficacemente il punto centrale della nostra discussione: «*Nemo inauditus damnari potest*».

Torno sul concetto che la citazione di questi passaggi dei lavori costituenti vorrei restituisse: l'attenzione particolare, nella Costituzione della Repubblica, non solo per la garanzia formale del diritto di difesa, ma per la garanzia della sua effettività.

Possiamo a questo punto "scomporre" la natura del diritto in due connesse garanzie.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

1) Dal lato del suo titolare, il diritto di difesa ricalca lo schema delle libertà fondamentali riconosciute dalla Costituzione italiana, e comanda allo Stato di non impedire o comunque non limitare l'accesso alla Giustizia;

2) Dal lato dell'ordinamento, la Costituzione impegna i pubblici poteri (*rectius*, lo Stato, trattandosi ovviamente di competenza esclusiva ai sensi dell'art. 117 Cost.) ad amministrare l'intero "Sistema Giustizia" garantendone l'eguale effettività per tutti.

(Per queste considerazioni vedi F. DAL CANTO, Art. 24, in CLEMENTI, CUOCOLO, ROSA, VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Vol. I. Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Artt. 1-54)*, Bologna 2018)

A questo punto possiamo entrare, rapidamente, nell'analisi del diritto di difesa per "aree tematiche":

1. Il diritto di agire
2. Il diritto di resistere
3. Il versante "sociale" del diritto di difesa

Il diritto di azione consiste nell'idea che il titolare di una posizione giuridica soggettiva che ha subito una qualche lesione possa prendere iniziativa presso gli organi di giustizia per tornarne nel pieno godimento (nonchè per essere risarcito se ha subito un danno), avvenga questo nei confronti dei privati o nei confronti della PA (e dunque a difesa di diritti o interessi legittimi).

Questa possibilità è riconosciuta a "tutti", senza distinzione di nazionalità, in quanto riflesso diretto del principio di eguaglianza di fronte alla legge.

Se è possibile agire, naturalmente, è possibile anche resistere. Chi viene chiamato in giudizio (dallo Stato o da un privato) ha diritto di presentare le proprie ragioni all'organo giudicante con l'assistenza di un professionista a ciò abilitato. Parlo della cd. difesa tecnica.

È chiaro che il diritto alla difesa tecnica conosce diverse modalità di attuazione nei diversi procedimenti che l'ordinamento predispone nei vari rami del diritto.

Esiste però un nucleo fondamentale che deve essere sempre garantito, qualunque sia la natura del procedimento: la possibilità, in un contraddittorio paritario con l'altra parte (sia essa privata o pubblica) di portare le proprie ragioni all'attenzione di un giudicante terzo e imparziale. Proponendo domande, eccependo su quelle presentate da altri e naturalmente conoscendo per tempo la documentazione processuale necessaria allo scopo.

Noto è che la difesa tecnica è obbligatoria in materia penale, ma non lo è sempre in materia civile. Seppure, sia detto, le eccezioni siano molto limitate: ad esempio, nei casi di competenza del Giudice di Pace nelle cause di minor valore. Parlo naturalmente dell'art. 82 del Codice di procedura civile, che sarà rilevante per quanto diremo da ora in avanti.

La nostra rassegna sul diritto di difesa non può che concludersi con l'analisi del suo versante "sociale".

Il non abbiente ha diritto al pari dell'abbiente di essere assistito da un professionista, e dunque alla difesa tecnica, nonché all'esenzione da alcune spese (contributo unificato, notificazioni, altro). Devono essergli assicurati, secondo la Costituzione, *«i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione»*.

Università degli Studi dell'Insubria  
Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa  
Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento  
Ottobre-novembre 2022  
Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari

Solo per completezza espositiva richiamiamo anche il quarto e ultimo comma dell'art. 24 Cost.: *«La legge determina condizioni e modi per la riparazione degli errori giudiziari».*

A questo punto studiamo due "casi" a proposito del diritto di difesa all'interno del Codice.

Noto è l'art. 9 del medesimo, che pone una generale tutela del diritto di difesa statuendo che ove non diversamente previsto la difesa tecnica nelle procedure previste dal testo è obbligatoria. E proprio su due casi specifici vorrei soffermarmi.

In primo luogo, discuterei di una questione relativa alle procedure da sovraindebitamento\*.

Mi riferisco a un noto e recente arresto della giurisprudenza di merito, un decreto del Tribunale di Roma del 23 dicembre 2021, dato nel caso di una procedura di questo tipo.

*\*Per sovraindebitamento il codice intende, all'art. 2 lett.c «lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative [...] e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza».*

Nel caso, che ancora era normato dalla legge precedente, la società opponente sosteneva la nullità del "Piano del consumatore" (oggi "Piano di ristrutturazione") che veniva proposto perché l'avvocato del ricorrente si qualificava come mero "gestore" della crisi e dunque di consulente del debitore.

L'argomento, inevitabilmente, era il seguente: l'art. 82 cpc limita le ipotesi nei quali è possibile che il cittadino stia in giudizio personalmente ai già citati giudizi di minor valore innanzi al GdP.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

La proposta del Piano sarebbe infatti sostanzialmente una vera e propria domanda giudiziale: si propone davanti a un Giudice; presenta fasi potenzialmente contenziose.

La risposta del Tribunale è perentoria, e l'attuale testo del Codice della Crisi: *«Si osserva infatti: che la l. 3/2012 non prevede la difesa tecnica ed usa una terminologia che presuppone la non obbligatorietà della rappresentanza del difensore (l'atto introduttivo non è un "ricorso" ma proposta di piano o accordo e domanda di liquidazione); nel procedimento camerale, a cui fa rinvio in più punti la l. 3/2012, non è necessaria l'assistenza di un difensore; nel caso concreto il debitore si è rivolto ad un Organismo di composizione della crisi che ciò che ha determinato la nomina di un avvocato dotato delle necessarie competenze tecnico-professionali. In proposito l'art. 68 c. 1 del codice della crisi ritiene non necessaria la presenza del difensore per il piano del consumatore. La relazione illustrativa afferma che: "l'assistenza prestata dall'O.C.C., considerata l'elevata qualificazione dei professionisti di cui l'organismo si avvale, rende superflua la difesa tecnica. L'organismo svolge cioè le funzioni che, nel concordato preventivo, spetterebbero all'avvocato, al professionista che assiste l'imprenditore nella redazione del piano ed al professionista indipendente incaricato dell'attestazione..."; non è dunque necessaria nelle procedure in esame la difesa tecnica del debitore e ciò anche alla luce della normativa complessiva sul sovraindebitamento e degli scopi per i quali è stata emanata».*

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Ancora un passaggio che mi sembra rilevante:

*«La soluzione del problema di un indebitamento a cui non si può far fronte richiede la valutazione e la ponderazione dei diversi interessi in gioco, quello del debitore e della sua famiglia, dei creditori, del contesto economico intorno alla persona in difficoltà, quello dello Stato che ha bisogno di limitare il numero di persone bisognose di assistenza e il numero di procedure esecutive mobiliari, costose quanto inefficaci. Ciò può essere gestito in modo molto più specializzato e competente da un soggetto come l'Organismo di composizione della crisi previsto dalla l. 3/2012 formato, come nel caso in oggetto, da un pool di esperti che vede al suo interno specifiche e plurime competenze professionali rispetto a ciò che può fare un mero legale; molto diversa è infatti la competenza richiesta ad un avvocato in un contenzioso puro che ha natura prettamente giuridica e finalizzata alla ricerca di una soluzione che, in quanto conforme a regole appunto meramente giuridiche, è "secca" (domanda accolta o respinta). Ed allora, l'art. 15 della l. 3/2012 delinea in modo generale le funzioni dell'Organismo di Composizione della Crisi affidando ad esso compiti complessi ed eterogenei, tutti riconducibili al ruolo di garante del corretto funzionamento e del buon esito della procedura vieppiù trattandosi di un organismo di promanazione pubblica con doveri di imparzialità e terzietà chiamato a svolgere funzioni complesse e variegate».*

Infine, la conclusione.

*«E non vi è dubbio, sulla base di quanto sopra rilevato, che si debba conclusivamente affermare che la normativa ex lege 3/2012 attraverso l'O.C.C. garantisce la piena tutela di quel diritto di difesa di cui è espressione l'art. 82 c.p.c., anche sotto sotto profilo - quello attinente alla indipendenza dell'attestatore - dovendosi rilevare che è proprio l'art. 15 legge 3/2012 a prevedere che l'organismo di composizione della crisi possa essere composto sia da avvocati che da dottori commercialisti».*

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Sulla difesa tecnica nel sovraindebitamento, come noto, ci sono diversi orientamenti giurisprudenziali:

- la difesa tecnica come scelta (ad es. Trib. Pistoia), dal momento che nessuna norma la prevede (*rectius*, come abbiamo visto, la normativa ne esclude la necessità!);
- la difesa tecnica come obbligo (ad es. Trib. Mantova), dal momento che la procedura presenta potenziali fasi contenziose;
- una tesi intermedia (ad es. Trib. Vicenza) sulla quale ci soffermiamo.

Le passano in rassegna C. CRACOLICI e A. CURLETTI, *La difesa tecnica nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento a cavallo tra la l. n. 3 del 2012 e il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, 2019, online in [diritto.it](http://diritto.it)).

Secondo quest'ultima, infatti, la difesa tecnica è necessaria, ma può essere derogata se l'OCC è rappresentato da un legale che curi gli aspetti tecnici della domanda.

C'è secondo me una contraddizione evidente tra questa tesi e quella "romana" più sopra analizzata: la prima sembra riposare sul concetto della "terzietà" dell'OCC, mentre la seconda sembra comunque suggerire un qualche legame di fiducia tra soggetto interessato e OCC, diversamente non si comprende perchè la presenza di un legale nella composizione dell'Organo dovrebbe potere supplire all'assenza della difesa tecnica.

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Sul punto mi limito a una suggestione: il fatto che l'avvocato sia legato fiduciariamente ad una parte non deve oscurare l'osservazione che il patrocinio prestato a favore di parte privata non esclude che anche l'avvocato svolga una funzione pubblica!

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Una seconda questione problematica riguarda le procedure di cui agli art. 12 e ss. del Codice in materia di composizione negoziata della crisi. Leggendo l'art. 12:

*«1. L'imprenditore commerciale e agricolo può chiedere la nomina di un esperto al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa, quando si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. La nomina avviene con le modalità di cui all'articolo 13, commi 6, 7 e 8.*

*2. L'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa».*

Va letto anche l'art. 16, comma 2: *«L'esperto è terzo rispetto a tutte le parti e opera in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente (...)».*

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

In disposizioni riguardanti adempimenti e di relazioni tra richiedente ed esperto in cui il Codice non sembra dettagliare il ruolo dell'avvocato. Ma nemmeno esclude in questa materia la difesa tecnica, quindi ai sensi del già citato art. 9 anche in questa procedura la difesa tecnica questa dovrebbe considerarsi obbligatoria! E forse a maggior ragione, dal momento che viene ribadita la necessaria terzietà dell'esperto.

Si pensi all'art. 17, comma 5: *«L'esperto, accettato l'incarico, convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, anche alla luce delle informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale, ove in carica. L'imprenditore partecipa personalmente e può farsi assistere da consulenti».*

Si guardi ancora l'art. 18, che consente all'imprenditore di rivolgersi al Tribunale, con istanza accettata dall'esperto, per richiedere misure protettive del patrimonio in pendenza di procedura.

Possono immaginarsi momenti di questo tipo senza l'assistenza di un difensore di fiducia?

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

Per chiudere, come ho iniziato, su un' osservazione di diritto costituzionale, mi sembra che siamo in presenza un chiaro caso di antinomia e cioè di contraddizione (peraltro interna al medesimo *corpus* normativo!) tra fonti del diritto. Oppure, quantomeno, di una singolare "dimenticanza" del legislatore delegato. Necessaria pare un' interpretazione "adeguatrice" della normativa.

Sul tema si veda, efficacemente, M. MALESANI, *Brevi note sul ruolo dell'avvocato di fiducia nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, 2019, online in [bolognaforense.it](http://bolognaforense.it).

**Università degli Studi dell'Insubria**  
**Dipartimento di Economia, Corso di Diritto della crisi d'impresa**  
**Seminari Jean Monnet sulla crisi d'impresa e sugli strumenti di risanamento**  
**Ottobre-novembre 2022**  
**Prof.ssa Ilaria Capelli, Prof. Sergio Patriarca, Prof. Umberto Ferrari**

**GRAZIE PER LA VOSTRA ATTENZIONE!**