[redacted]

TRIBUNALE di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Nella causa civile iscritta al n. r.g. [redacted] promossa da:

FALLIMENTO [redacted]

ATTORE

contro

[redacted], rappresentato e difeso dall'avv. BANTI FEDERICO [redacted]

CONVENUTI

[redacted]

TERZO CHIAMATO

Il Giudice Angelo Mambriani, decidendo in ordine all'istanza di chiarimenti depositata da parte attrice il 14 giugno 2021 nonché in ordine all'istanza di autorizzazione all'utilizzazione in sede di CTU di documenti prodotti dai consulenti tecnici di parte, letti gli atti e le memorie depositate da parti convenute nel termine assegnato con ordinanza in data 15 giugno 2021, ha emesso la seguente

ORDINANZA

* Il Fallimento attore chiede di chiarire, in relazione al quesito 1), che la norma da applicare nel caso di specie è l'art. 5 l.f. e non l'art. 2, let. b) D.Lgs. n. 14 del 2019

(Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di seguito: c.c.i.), poiché, risalendo la vicenda per cui è causa agli anni 2013 e 2014, all'applicazione del c.c.i. osterebbe il divieto di retroattività.

Si potrebbe invero aggiungere, nella prospettiva di parte istante, che il c.c.i., anche con riferimento alle disposizioni di cui all'art. 2, seppur approvato e pubblicato, nemmeno è entrato in vigore.

Ciò posto, occorre tuttavia rilevare che il disposto dell'art. 2, let. b) D.Lgs. n. 14 del 2019 e dell'art. 5 l.f. sono identici.

Perciò solo è escluso che si ponga un problema di successione di leggi nel tempo o di applicazione retroattiva della norma, posto appunto che la norma successiva è uguale alla precedente.

Il riferimento, nel quesito n. 1), all'art. 2 let. b) c.c.i., dunque, ha un significato che si pone soltanto sul piano ermeneutico, e cioè di sottolineare che lo stato di insolvenza non può essere confuso con la situazione di crisi dell'impresa e che, avendo parte attrice allegato a fondamento delle sue domande lo stato di insolvenza di [redacted] (di seguito anche: la Società) ([1]), soltanto questo rileva e non già il suo stato di crisi, conseguendone ulteriormente che il CTU, nella verifica demandatagli circa la sussistenza dello stato di insolvenza della Società, non potrà né dovrà confonderla con lo stato di crisi in cui versasse invece la Società.

Peraltro anche la distinzione tra stato di crisi e stato di insolvenza è assai risalente: è stata introdotta nel sistema fallimentare (se non da prima, almeno) ([2]) dal d.l. n. 35 del 2005 convertito, con modificazioni, dalla l.n. 80 del 2005 (o, al più tardi, con le modifiche del 2012), laddove entrambe tali diverse situazioni rilevano quali presupposti della domanda di concordato preventivo (art. 160 l.f.), la prima quale presupposto della domanda di omologazione di un piano attestato di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis l.f.), la seconda quale presupposto dell'esenzione da revocatoria fallimentare degli atti esecutivi di piani attestati di risanamento (art. 67 let.d l.f.).

Ed allora l'ulteriore significato ermeneutico ricavabile dal riferimento al suddetto art. 2 let. b) c.c.i., che definisce lo "stato" di insolvenza, si ricava in correlazione con l'art. 2 let. a) c.c.i. (come modificato dall'art. 1 comma 1 D.Lgs n. 147 del 2020), che definisce lo "stato" di crisi, e che, appunto, non dovrà essere dal CTU confuso/sovrapposto con quello di insolvenza.

Quanto poi all' utilizzabilità, in tale operazione di verifica, della definizione di crisi di cui all'art. 2 let. a) c.c.i. e degli indici di crisi elaborati dal Consiglio Nazionale dell' Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili ex art. 13, comma 2,

---

[1]) Cfr. p. 13 e 17 citazione; p. 4 memoria art. 183, comma 6, n. 3 c.p.c.; verbale udienza 12.01.2021.

[2]) Cfr. l.n. 95 del 1979 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 gennaio 1979, n. 26, concernente provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi".

c.c.i, è sufficiente notare che il concetto di crisi d'impresa appartiene tutto ad una dimensione ontica – un'impresa è o non è in crisi – ed è invece estraneo ad una dimensione deontica – non ha senso affermare che un'impresa "deve" o "non deve" essere in crisi – e costituisce per questo oggetto eminente della scienza aziendalistica. Lo stesso è a dirsi per gli indici della crisi d'impresa. Ne consegue che il legislatore non può che recepire il concetto di crisi e gli indici della crisi dalla scienza aziendalistica per farli assurgere, se del caso, a fattispecie, ma non v'è legge che possa fare "entrare in vigore" il concetto di crisi o gli indici di crisi o "abrogarli", se non nel limitato senso di renderli vincolanti nella formulazione di un certo giudizio in sede processuale.

Dunque il Giudice – e quindi anche il CTU - proprio in ragione della natura scientifica di quella definizione e di quegli indici, sebbene non "entrati in vigore" e dunque non vincolanti, ben possono utilizzarli quali contributi rilevanti – proprio perché validati dal legislatore – nella individuazione della "miglior scienza ed esperienza disponibile nel momento storico" a sua volta utilizzabile sia per esprimere giudizi di essere – la società è o non è in stato di crisi; è o non è in stato di insolvenza – o di valore, cioè elaborare gli *standard* di comportamento utili a misurare, per quanto qui rileva, la diligenza degli amministratori nell'esercizio delle funzioni gestorie.

Di qui la correttezza, nella formulazione del quesito n. 1, del riferimento al disposto dell'art. 2 let. b) c.c.i.

[redacted]

[redacted]

In applicazione di tali principi sono suscettibili di produzione e utilizzo in sede di CTU tutti i documenti indicati nell'istanza del CTU.

P.Q.M.

I) CHIARISCE il quesito peritale n. 1) ai sensi di cui in motivazione.

II) DICHIARA inammissibile l'ulteriore istanza di chiarimento proposta dal Fallimento attore.

III) DICHIARA acquisibili ed utilizzabili in sede di CTU tutti i documenti indicati al punti I), II), III), IV), V) dell'istanza del CTU di cui in epigrafe.

Si comunichi.

Milano, 8 luglio 2021

Il Giudice
- *Angelo Mambriani* -