

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKL**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

IPSOA

Procedure concorsuali e crisi d'impresa

Mensile di giurisprudenza e dottrina

ANNO I - Direzione e redazione - Via Bisceglie n. 66 - 20152 Milano (Mi)

1/2025

► edicolaprofessionale.com/ilfallimento

**Le modifiche al Codice della crisi:
il D.L.gs. n. 136/2024**

DIREZIONE SCIENTIFICA

Raffaella Brogi
Giacomo D'Attorre
Francesco De Santis
Massimo Fabiani
Alberto Guiotto
Giovanni Battista Nardecchia

COMITATO SCIENTIFICO

Luigi Abete, Giuseppe Bozza,
Luigi D'Orazio, Patrizia De Cesari,
Antonio Didone, Antonino Dimundo,
Massimo Ferro, Luciano Panzani,
Giorgio Tarzia

TARIFFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



Wolters Kluwer



Wolters Kluwer

Y92HFCL

Marco,
Avvocato e Curatore Fallimentare

SICURO DI SAPER AFFRONTARE IL CAMBIAMENTO

One LEGALE

presenta *Experta Crisi d'Impresa*

La soluzione unica per affrontare le diverse fasi previste dalla **Legge Fallimentare** e dal nuovo **Codice della crisi d'impresa**. Un innovativo sistema di risorse informative multidisciplinari per offrire una consulenza di valore: grazie a guide pratiche, codici commentati, action plan, checklist, procedure operative, formule, quesiti e molto altro.

Da oggi, gestire efficacemente ogni situazione è una certezza.

Scopri di più su info.onelegale.it

One|LEGALE FA GRANDE LA DIFFERENZA

Cari lettori,

da quest'anno la Rivista cambia nome. Da oggi si chiama: "Procedure concorsuali e crisi d'impresa". E' una decisione maturata nel tempo, che abbiamo però voluto attendere ad assumere perché il CCII divenisse strumento non soltanto di dibattito teorico, ma anche di prassi operativa e di applicazione giurisprudenziale. Ora ci è parso che il nome di Fallimento (conservato quello di Procedure concorsuali) potesse essere abbandonato, non appartenendo più al lessico giuridico e soprattutto all'attualità della crisi d'impresa.

Ma la nostra e vostra Rivista cambia soltanto nel nome; non nella sostanza dei contenuti, nello stile di aggiornamento puntuale della giurisprudenza e di approfondimento dei temi, nell'ascolto attento delle esigenze professionali degli operatori e nel dialogo con la dottrina.

Essa resta quella di sempre, fedele allo spirito e agli intendimenti dell'indimenticato fondatore, Giovanni Lo Cascio. E a salutare questo evento, il nuovo anno esordisce, eccezionalmente, con un numero monografico (di solito riservato agli ultimi mesi) interamente dedicato al Decreto Legislativo 13 settembre 2024, n. 136 (il cd. "correttivo" che per tanti mesi abbiamo aspettato), secondo il taglio consueto di critica ricognizione degli interventi nei vari ambiti del CCII, di lettura non estemporanea, ma riflessiva, radicata in una visione sistematica degli istituti e degli strumenti operativi di diritto interno in una prospettiva europea.

Gli amici della Direzione scientifica e l'Editore hanno incaricato me di questa presentazione, perché unissi anche il mio saluto a tutti voi.

Ho deciso, infatti, in concomitanza con il mio pensionamento anticipato (per anzianità contributiva), di lasciare la Rivista, che per me ha sempre rappresentato il naturale e più ricco completamento dell'attività professionale di giudice: stimolo ad un approfondimento di studio rigoroso delle questioni, in una prospettiva di più ampio orizzonte, aperto ad una riflessione critica sui problemi non direttamente implicata nella risoluzione di controversie, in una feconda osmosi tra attività giudiziaria e scientifica (se pure tale possa definirsi quella giuridica).

Sono stati anni belli, ricchi di incontri e intensi di confronti: ricordo con commossa gratitudine quando ventuno anni fa (dal primo numero del 2004), Giovanni Lo Cascio chiamò l'amico Massimo Fabiani (allora ancora giudice) e me, dopo anni di partecipazione al comitato scientifico, a condividere con Lui la Direzione scientifica della Rivista. Fu un momento per me memorabile, di trepidazione e di grande soddisfazione: davvero un onore.

Ho vissuto anni di crescita, di arricchimento, di amicizia, scanditi dal percorso della Rivista, che tanti di voi hanno accompagnato e condiviso; e dal 2018, con il felice innesto degli amici che da allora compongono la Direzione.

Mi è sembrato pertanto naturale, cessando la mia attività professionale, lasciare la Rivista, custodendone certamente tutto il patrimonio di acquisizioni, giuridiche, culturali ma anche umane, che essa mi ha consegnato.

A questa scelta concorrono ovviamente ragioni personali e familiari, interessi extragiuridici anche di impegno sociale che negli anni, seppure marginalmente, ho sempre coltivato.

È allora con un sentimento di sincera riconoscenza nei confronti dell'Editore, della Redazione e in particolare della carissima Tania, degli Amici della Direzione, dei tanti Autori e Collaboratori che hanno reso e renderanno ancora viva e tanto ricca la nostra Rivista e di Voi, cari lettori, che mi congedo aprendo questo nuovo anno, nel quale essa cambia nome per essere sempre più, ed è questo il mio augurio, al passo con l'evoluzione dei tempi e del diritto.

Un abbraccio affettuoso

Adriano Patti

OPINIONI

IL COMPLETAMENTO DELLA PRIMA FASE DELLA RIFORMA
CONCORSUALE: IL PUNTO TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO
EUROPEO

di *Massimo Ferro*

7

LE NOVITÀ IN MATERIA DI COMPOSIZIONE NEGOZIATA
DELLA CRISI

di *Alberto Guiotto*

17

LE NOVITÀ DEL PROCEDIMENTO UNITARIO DOPO IL D.LGS.
N. 136/2024

di *Ilaria Pagni*

27

LE NOVITÀ IN MATERIA DI MISURE PROTETTIVE E CAUTELARI

di *Francesco De Santis*

36

LE NOVITÀ IN MATERIA DI PIANO ATTESTATO, PRO E ACCORDI
DI RISTRUTTURAZIONE

di *Luciano Panzani*

47

LE MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEL CONCORDATO PREVENTIVO

di *Giovanni Battista Nardecchia*

58

L'ESECUZIONE DEL CONCORDATO E LE MODIFICAZIONI
DEL PIANO

di *Giacomo D'Attorre*

69

SPIGOLATURE SU ALCUNE NOVITÀ IN MATERIA DI LIQUIDAZIONE
GIUDIZIALE E DI CONCORDATO NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

di *Massimo Fabiani*

79

IL CODICE DELLA CRISI E IL NUOVO CORRETTIVO: IL PUNTO
(STORICO E PROSPETTICO) SUL DIRITTO SOCIETARIO DELLA CRISI

di *Paolo Benazzo*

91

LE NOVITÀ RELATIVE AI RAPPORTI DI LAVORO

di *Adriano Patti*

104

LE NOVITÀ DEL D.LGS. N. 136/2024 IN MATERIA TRIBUTARIA

di *Luigi D'Orazio*

113

LE MODIFICHE DEL D.LGS. N. 136/2024 ALLA DISCIPLINA
SUL SOVRAINDEBITAMENTO

di *Raffaella Brogi*

130

Procedure concorsuali e crisi d'impresa

Sommario

In concomitanza con la pubblicazione del numero monografico della Rivista, dedicato alle modifiche introdotte dal D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136 al Codice della crisi, è in corso di esame da parte del Parlamento la conversione in legge del d.l. 29 novembre 2024, n. 178 (*Misure urgenti in materia di giustizia*), dove è inserita un'apposita disposizione che detta una norma di interpretazione autentica dell'art. 56, comma 4, D.Lgs. n. 136/2024 («Salva diversa disposizione, il presente decreto si applica alle composizioni negoziate, ai piani attestati di risanamento, ai procedimenti instaurati ai sensi dell'articolo 40 del D.Lgs. n. 14 del 2019, agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, alle procedure di liquidazione giudiziale, liquidazione controllata e liquidazione coatta amministrativa nonché ai procedimenti di esdebitazione di cui al medesimo decreto legislativo n. 14 del 2019 e alle procedure di amministrazione straordinaria pendenti alla data della sua entrata in vigore e a quelli instaurati o aperti successivamente.»).

In particolare, il testo dell'art. 8, comma 1, d.l. n. 178/2024 (nel testo pubblicato sulla G.U. Serie Generale pubblicata il 29 novembre 2024) stabilisce che: «L'articolo 56, comma 4, del decreto legislativo 13 settembre 2024, n. 136, si interpreta nel senso che l'applicabilità delle disposizioni introdotte dallo stesso decreto legislativo n. 136 del 2024 alle composizioni negoziate, ai procedimenti di cui all'articolo 40 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, ai procedimenti di esdebitazione e alle procedure pendenti non richiede il rinnovo, la modifica o l'integrazione degli atti compiuti prima della data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 136 del 2024 e sono fatti salvi i provvedimenti adottati».

Considerato che i lavori di conversione del d.l. n. 178/2024 sono ancora in corso e che, conseguentemente, non vi è alcuna certezza, né sull'eventuale conversione, né su eventuali modifiche della norma di interpretazione autentica, abbiamo preferito dare notizia, in chiusura del numero monografico, del passaggio parlamentare in corso. Una volta approvata la legge di conversione del d.l. n. 178/2024 sarà esaminato e commentato, nei prossimi numeri della Rivista, il testo definitivo della norma di interpretazione autentica, ove confermata.

Novità

Il completamento della prima fase della riforma concorsuale: il punto tra diritto interno e diritto europeo

di Massimo Ferro (*)

L'autore individua nel raffronto con i pilastri del diritto unionale dell'insolvenza, due già vigenti ed un terzo con i lavori in corso, una prima prospettiva di verifica di coerenza del quadro concorsuale italiano, oramai stabilizzato con la scadenza di trasposizione della Direttiva 2019/1023 e di esercizio della delega di cui alla L. n. 155 del 2017.

The author identifies in the comparison with the pillars of EU insolvency law, two already in force and a third with the work in progress, a first perspective of verifying the consistency of the Italian insolvency framework, now stabilized with the deadline for the transposition of Directive 2019/1023 and the exercise of the delegation referred to in Law no. 155 of 2017.

Il contesto normativo plurale della concorsualità italiana: le fonti interne e la regolazione unionale

Con l'emanazione del D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136 l'assetto interno, regolatorio della crisi d'impresa e dell'insolvenza, assume un intenzionale carattere di stabilità, risultando esaurito il ciclo di attuazione della L. delega 19 ottobre 2017, n. 155 (1). Mediante il D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83 era stato infatti perfezionato l'iter di recepimento della Dir. UE 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, così modificando in più punti il codice di cui al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. A sua volta, un primo decreto contenente disposizioni integrative e correttive al predetto CCII, in attuazione della corrispondente previsione di cui alla L. 8 marzo 2019, n. 20, veniva adottato con lo strumento del decreto legislativo (D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147).

La permeabilità della disciplina codicistica rispetto ad ulteriori mutamenti diventa pertanto dipendente in prospettiva da atti necessitati propri della possibile giurisprudenza unionale, delle istituzioni UE in senso stretto e dei giudici dell'Unione, per un verso e, per l'altro, dall'evoluzione che il medesimo quadro sovranazionale appare destinato ad assumere.

Nel primo ambito, il biennio in corso ha registrato nella materia pronunce finora concentrate per lo più sull'esdebitazione e che hanno altresì fissato il perimetro del diritto intertemporale. In particolare, la Corte di Giustizia UE ha precisato che un'interpretazione, da parte dei giudici nazionali, di una loro normativa applicabile a fatti verificatisi dopo l'entrata in vigore, ma prima della data di scadenza del termine di trasposizione dello strumento unionale, non rischia di compromettere in modo serio, dopo la scadenza di tale termine, la realizzazione dell'obiettivo perseguito con lo strumento europeo ma ciò a date condizioni (2). Tra esse, i giudici di Lussemburgo

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Ne è conferma lo strumento scelto, con l'art. 8, D.L. 29 novembre 2024, n. 178 (misure urgenti in materia di giustizia), per dettare una norma di interpretazione autentica dell'art. 56, D.Lgs. n. 136 del 2024: l'applicazione agli istituti e procedure già pendenti alla relativa entrata in vigore (28 settembre 2024) non richiede rinnovo, modifica o integrazione degli atti compiuti prima e così anche con piena salvezza dei provvedimenti assunti.

(2) Per Corte di Giustizia UE 11 aprile 2024, in C-687/22 si tratta dell'esclusione dei crediti pubblici dall'esdebitazione, ritenuta non debitamente giustificata secondo la direttiva, ma in realtà in sé non vietata: ciò perché non è impedito allo Stato membro, ove mantenga quell'esclusione, di fornirne una giustificazione ove essa sia conservata dopo il termine di trasposizione (cons. 51,53) e come poi avvenuto con la legge n. 16/22 spagnola (TRLIC: *texto refundido de la Ley Concursal*); inoltre, nel merito della restrizione, l'art. 23 par. 4 della direttiva va inteso nel senso che l'elenco delle categorie specifiche di debiti ivi descritte non è esaustivo, avendo

registrano, sul piano sostanziale, la specialità di statuto che tanto i debiti tributari come quelli previdenziali possono assumere, non avendo la direttiva sul punto una portata di chiusura, sol richiedendosi che l'esclusione dal beneficio dell'esdebitazione sia "debitamente giustificata in virtù del diritto nazionale" e così apparendo istituibile un legame di specialità che rende i rispettivi creditori non assimilabili a quelli più comuni, destinati invece a subire la esdebitazione (3).

Dalla stessa giurisprudenza della Corte viene poi ricordato l'obbligo generale di interpretazione conforme del diritto interno rispetto alla direttiva quale sussistente solo a partire dalla scadenza del termine di trasposizione di quest'ultima (4). I riferimenti alla Dir. UE 2019/1023 hanno peraltro consentito di far ribadire alle pronunce in tema come il descritto obbligo, cui debbono prestarsi anche i giudici nazionali, riguarda in realtà l'insieme delle disposizioni del diritto nazionale, anteriori oltre che posteriori allo strumento (5). Così come, a fronte di una norma di diritto nazionale adottata dopo l'entrata in vigore della direttiva, non è rilevante che la novella integri istituzionalmente o meno la sua trasposizione (6).

gli Stati facoltà di escludere dall'esdebitazione ulteriori categorie di debiti diversi da quelli esplicitati, sempre che l'esclusione sia debitamente giustificata in forza del diritto nazionale (la pronuncia è illustrata ora da P. De Cesari, *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in questa *Rivista*, 2024, 1192-1193).

(3) Il principio è stato seguito da Corte di Giustizia UE 8 maggio 2024, in C-20/23 che apertamente riconosce, approfondendo la deroga all'art. 23, par. 4 direttiva, la disparità di posizione dei debiti pubblicistici rispetto a quelli privati o commerciali, così che la riscossione dell'imposta e degli oneri sociali può rispondere a obiettivi particolari (cons.43), come previsto nell'art. 245, par. 2, lett. d) del *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* portoghese (CIRE). A sua volta Corte di Giustizia UE 7 novembre 2024, in C-289/23 e C-305-23 ha ritenuto conforme all'art. 23, par. 4 la legge spagnola che, attuando la direttiva, ha introdotto disposizioni più severe delle precedenti sulle cause di diniego dell'esdebitazione, avendo esse rispettato i precetti di debita giustificazione e per circostanze ben definite (p. 33, 36-37, come il non aver assolto al pagamento di debiti pubblici, ancorché non assistiti da privilegio).

(4) In tal senso, sentenza Adeneler e a., C 212/04 del 4 luglio 2006, per il caso di tardiva attuazione della direttiva (p. 115), per cui in difetto di un'efficacia diretta delle disposizioni rilevanti della fonte, i giudici nazionali devono nella misura del possibile già interpretare il diritto interno, a partire dalla scadenza della trasposizione prevista, secondo testo e finalità della direttiva "al fine di raggiungere i risultati perseguiti da quest'ultima, privilegiando l'interpretazione delle disposizioni nazionali...maggiormente conforme a tale finalità, per giungere così ad una soluzione compatibile con le disposizioni della...direttiva"; nonché sentenza Angelidaki e a., del 23 aprile 2009, C 378/07 del 23 aprile 2009 (p. 201). Corte di Giustizia UE 18 aprile 2023, in C-200/22 ha negato la propria competenza sul rinvio pregiudiziale sollevato, con riguardo all'art. 9, par. 6, Dir. 2019/1023 dal giudice romeno per fatti (un piano di ristrutturazione con opposizione della maggioranza della classe dei creditori non garantiti, pari ad oltre il 65% del

Si tratta di principi di qualche interesse per l'interprete italiano, posto che: a) la disciplina concorsuale procede per concomitante applicabilità del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e della L. 27 gennaio 2012, n. 3 per tutti i ricorsi e le domande depositati anteriormente alla vigenza del codice della crisi e dell'insolvenza, così come per le procedure pendenti a tale data, secondo il regime transitorio dell'art. 390 CCII e salvo le anticipazioni di cui all'art. 389 (7); b) la giurisprudenza di legittimità ha escluso più volte che, almeno in linea tendenziale, sia lo stesso codice della crisi a fungere da strumento interpretativo delle questioni sorte nelle procedure residualmente regolate dal regime concorsuale anteriore (8); c) lo scenario di raffronto, a questo punto unitario, involge l'intera disciplina concorsuale, anteriore e posteriore al CCII e con l'unico obbligo di conformazione, centrato proprio sulla Dir. UE 2019/1023. Ad esso si può aggiungere, in prospettiva, che d) su tutte le autorità ricade l'obbligo di assicurare la piena efficacia delle disposizioni del diritto unionale che sia stato approvato ed ancorché siano in corso i termini per la sua trasposizione: gli Stati membri devono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente, dopo la scadenza del termine di

totale) anteriori allo spirare della data di trasposizione (con proroga autorizzata oltre il 17 luglio 2021 dell'art. 34 Dir.).

(5) Così, ancora, sentenza Angelidaki e a., in C- 378/07, cit. (p. 197 nonché giurisprudenza citata).

(6) In tali termini la sentenza Adeneler e a., in C 212/04 cit. (p. 121).

(7) Pressoché integrale continuità è invece propria delle amministrazioni straordinarie per le grandi imprese in crisi, secondo le due discipline del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270 e del D.L. 23 dicembre 2023, n. 347 (conv. nella L. 18 febbraio 2004), posto che per esse vi è stato, con l'art. 27 CCII, l'unico e circoscritto esercizio della delega alla revisione della geografia giudiziaria, prevista più ampiamente alla lett. n), n. 1 del comma 1 dell'art. 2, L. n. 155 del 2017. La scelta di espunzione sin dalla legge delega di una riforma organica che includesse tali procedure motiva altresì la contrarietà a recuperare un rinvio al CCII in forma indiretta, cioè trascorrendo dal passaggio previsto all'art. 295 CCII per le liquidazioni coatte amministrative (verso la legge fallimentare), in ciò dovendosi arrestare ogni suggestione nascente dall'art. 36, D.Lgs. n. 270 del 1999: così, nettamente, M. Fabiani, *Le relazioni tra composizione negoziata e amministrazione straordinaria*, in questa *Rivista*, 2024, 1218-1219.

(8) Il CCII è in generale non applicabile alle procedure aperte anteriormente alla sua entrata in vigore, potendosi, peraltro, rinvenire nello stesso delle norme idonee a rappresentare "un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare solo ove ricorra, nello specifico segmento considerato, un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro" (Cass., SS.UU., 25 marzo 2021, n. 8504, in *Fisco*, 2021, 1675; Id., 19 marzo 2024, n. 7337, in *Riv. esec. forz.*, 2024, 328 con commento di M. Montanari e, in questa *Rivista*, 2024, 918, con commento di V. Zanichelli). Enfatizza invece (con riguardo al nuovo concordato preventivo) un bisogno di continuità tra legge fallimentare e CCII, nel quadro della prevedibilità dell'interpretazione, tra gli altri, G.B. Nardecchia, *Il valore di liquidazione*, in questa *Rivista*, 2024, 1401.

trasposizione, la realizzazione dell'obiettivo perseguito da una direttiva (9), così come i giudici nazionali hanno parimenti l'obbligo di astensione "per quanto possibile dall'interpretare il diritto interno in un modo che rischierebbe" la medesima compromissione (10).

L'armonizzazione comunitaria in materia di insolvenza e le procedure designate

L'ultima considerazione spiega il secondo ambito indicato, poiché la Proposta di Direttiva COM (2022) 702 del 7 dicembre 2022 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto in materia di insolvenza, qualificherà nuovi obblighi di conformazione, come visto per autorità (Stati e giudici), sin dalla sua approvazione e pur in pendenza del termine di recepimento. Anche tale scenario, in un quadro di crescente probabilità di definizione, rende conto del carattere in realtà relativo della stabilità dell'odierno ordinamento concorsuale italiano (11).

L'iniziativa della Commissione, nel disegno unionale il terzo pilastro dopo il Reg. 848/2015 e la Direttiva *restructuring* 1023/2019, impatta sul quadro generale dell'insolvenza soprattutto societaria con alcune norme mirate (sulla responsabilità degli amministratori) e altre, in apparenza distinte perché relative ad istituti nuovi della liquidazione (per le microimprese), in realtà di potenziale portata vastissima, data la coincidenza d'ingresso con presupposti soggettivi di assoluta maggioranza nella struttura economica degli imprenditori, non solo italiani. Il prossimo strumento, tuttavia, per quanto volto ad assumere in modo più titolato l'intestazione a Direttiva *insolvency* (o *Insolvency III*), potrebbe provocare sin d'ora un duplice e generale aggiornamento negli

ordinamenti degli Stati membri. La distinzione del campo operativo, rispettivamente la potenziale insolvenza (ora regolata) e la insolvenza (di programmatico intervento) (12), induce a chiedersi innanzitutto se non vi sia stato un disinvoltato utilizzo ampliativo delle disposizioni con cui il legislatore UE del 2019 limitava il proposito di rimuovere gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali, come la libera circolazione dei capitali e la libertà di stabilimento, fornendo alle imprese e agli imprenditori sani "in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare, agli imprenditori onesti insolventi o sovraindebitati di poter beneficiare di una seconda opportunità mediante l'esdebitazione dopo un ragionevole periodo di tempo, e a conseguire una maggiore efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, in particolare attraverso una riduzione della loro durata" (considerando 1). Per la prima parte (Titolo II, art. 19), la Dir. 2019/1023 si era dunque rivolta a regolare l'accesso del debitore - non ancora insolvente - ad istituti che gli consentissero di evitare l'insolvenza, impedendola e così assicurando la sostenibilità economica dell'impresa: il contrappeso organizzativo, in termini schematici, ha messo in equilibrio la unilateralità della iniziativa (preclusa ai terzi) (13), la parziale ritrazione della eteroregolazione pubblicistica (specie od anche giudiziaria), con la preservazione della unità ovvero continuità aziendale, includendovi rapporti commerciali e soprattutto relazioni laburistiche. Detto in termini concorsuali, si trattava di allestire un quadro ristrutturativo dei debiti in cui il *favor debitoris* non era assunto come tale e a valore assoluto, bensì

(9) Corte di Giustizia UE 8 maggio 2003, Atrial, in C-14/02, censura l'adozione di misure di 'seria compromissione' della realizzazione del risultato prescritto dalla direttiva (p. 58-59).

(10) Anche questa motivazione era assente, secondo Corte di giustizia UE 18 aprile 2023 in C-200/22 cit. (cons. 22), nella pronuncia di rinvio del giudice nazionale, così concorrendo ad escludere il campo di applicazione del diritto dell'Unione; la primazia di quest'ultimo, a sua volta, per la sentenza 26 settembre 2024, in C-792/22, osta ad una normativa nazionale per la quale ai giudici sia precluso, sotto pena di responsabilità disciplinare, disapplicare d'ufficio decisioni della propria Corte costituzionale sebbene ritengano, alla luce della interpretazione fornita dalla Corte UE, che esse violino i diritti che i singoli traggono da una direttiva (nella specie, la n. 89/391/CEE del Consiglio del 12 giugno 1989 su sicurezza e salute dei lavoratori, protezioni richiamate dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali).

(11) Cfr. lo studio comparativo rispetto all'impianto tedesco di J. Heck, *Singularità e pluralità nei preventive restructuring frameworks - Profili evolutivi degli strumenti di regolazione della crisi e del Restrukturierungsplan alla luce della Direttiva (UE) 2019/1023, in Diritto della crisi*, 2024, spec. 88-93 ove l'accento sulla molteplicità dei modelli italiani, per come originati dall'endiadi

crisi-insolvenza per lungo tempo elevata a fattore d'innescio di procedure ristrutturative, in apparente non filiazione diretta della divisione invece posta dalla Direttiva del 2019.

(12) Anche il *report* richiesto dalla Commissione UE e presentato il 9 settembre 2024 (*The future of European competitiveness - A competitiveness strategy for Europe*) accentua il bisogno di convergenza (*further steps have to be taken towards a common, harmonised insolvency framework*, 293), superando le differenze in *thresholds for insolvency, rules for proceedings, priorities of claims, and restructuring mechanisms* (284) (https://commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead_en).

(13) Sulla diversa scelta del legislatore spagnolo, con il ruolo attivo e di impulso dei creditori "per far emergere lo stato di crisi e per far adottare strumenti per la soluzione della stessa, anche contro la volontà dello stesso debitore" v. B. Russo, *Due modelli a confronto. Differenti soluzioni adottate da Italia e Spagna in esecuzione alla Direttiva UE 2019/1023*, in *Diritto della crisi*, 2023, 9. Sul complessivo recepimento della direttiva cfr. già P. De Cesari, *Al via in Spagna la nuova "reforma concursal"*, in questa *Rivista*, 2023, 171.

per la sua intermediazione con il valore dell'impresa riattivata o ricollocata, ciò solo giustificando i sacrifici per i creditori rispetto alla loro soddisfazione da una prospettiva liquidatoria.

Al di là della tradizionale duplice regola dettata agli Stati membri, ove si distingue l'azione che essi "possono" intraprendere da quella per cui "provvedono", e cioè debbono operare in trasposizione del precetto unionale, va chiarito se un grado di maggior tutela o protezione dell'interesse normato dalla Direttiva trovi rispetto allorché muti il suo presupposto di indirizzamento ai debitori, in queste norme quelli non insolventi. Ad esempio, l'art. 9, par. 1, secondo periodo, consentiva agli Stati di disporre che anche creditori e professionisti specializzati nel campo potessero presentare piani di ristrutturazione: la previsione, di evidente facoltatività, non è stata attuata nel nostro ordinamento. L'art. 11, sulla *cross class cram down*, a prima vista si presentava trasponibile (secondo il "provvedono" di cui all'incipit) dettando la vincolatività del piano di ristrutturazione nonostante il difetto di approvazione di tutte le classi, e tra gli altri, in caso di approvazione o da una classe svantaggiata o da una interessata: sulla questione, si è ritenuto che il CCII alfine abbia scelto la seconda alternativa (14). La non incidenza del quadro di ristrutturazione preventiva sui "diritti individuali e collettivi dei lavoratori" (art. 13), nonché la deroga condizionata di applicazione alla sospensione delle azioni esecutive (art. 6, par. 5), appaiono complessivamente trasfuse, ad esempio, nel contenuto del concordato preventivo fissato dall'art. 84, comma 7, CCII (che assoggetta tali crediti a soddisfacimento esteso anche al valore eccedente quello di liquidazione) e nella previsione del piano di ristrutturazione soggetto ad omologa con l'art. 64-bis, comma 1, CCII (con la soddisfazione integrale in 30 giorni). In queste vicende, il bilanciamento offre alla comparazione solo il progetto ristrutturativo del debito, da un lato e l'aspettativa di più o meno ragionevole (per entità, tempi, forme) soddisfacimento del credito, dall'altro. Più decisamente, laddove la direttiva ha voluto operare un rafforzamento della ristrutturazione preventiva, nonostante il peggioramento di

un'evoluzione in vera e propria insolvenza del proponente, è intervenuta in modo espresso (anche se non assoluto): come nell'art. 18, par. 1, per proteggere dalle revocatorie le operazioni "ragionevoli e immediatamente necessarie per le trattative" o il pagamento degli onorari e costi professionali (par. 4 lett. b): se in stretta connessione con la ristrutturazione); nell'art. 7 par. 1, sospendendo l'obbligo del debitore di instare per l'apertura di una procedura d'insolvenza idonea a concludersi con la liquidazione se esso "sorga durante una sospensione delle azioni esecutive individuali". Si tratta di previsioni che si danno carico di salvaguardare, a date condizioni, una progettazione *in itinere* e, per come disegnate, alludono ad un assetto in apparenza diverso da quello dell'originario accesso allo strumento. Il quesito investe dunque il dubbio che normative nazionali che annullino la differenza tra pericolo di insolvenza e insolvenza traggano dagli istituti escogitati per la prima soluzioni identiche applicate anche a chi versi nella seconda, ma senza una debita giustificazione. Detto altrimenti: una risposta di compatibilità suggerisce di considerare se la protezione dei creditori, per come tratteggiata in direttiva, resti identica in entrambi i casi o ne imponga la riparametrizzazione.

La *Proposal 702 COM*, per come preannunciata già nel settembre del 2020 (15), si propone invece di promuovere l'integrazione finanziaria ed economica dell'UE, riconoscendo che discipline statuali non armonizzate - in materia, questa volta, di insolvenza - sono anch'esse ostacoli alla libera circolazione dei capitali e allontanano la integrazione dei mercati: così, gli obiettivi di dettaglio sono la certezza degli investimenti, la riduzione dei costi per quelli transfrontalieri, l'attrattiva incrementale del capitale di rischio per le imprese. Base di partenza è il convincimento che i diversi gradi di efficienza dei sistemi nazionali si scaricano di per sé in tempi lunghi di liquidazione, bassi livelli di recupero dei crediti, incertezza sui quadri giuridici nazionali, costi elevati di informazione. Gli ambiti della Proposta, oltre le definizioni e l'oggetto, sono però gli istituti tipici delle procedure d'insolvenza: così le azioni revocatorie o di inefficacia (Titolo II, artt. 4-12) (16), il

(14) G. D'Attorre, *La continuità aziendale tra "scommessa" e "tradimento"*, in questa *Rivista*, 2024, 1057.

(15) In realtà, sin dall'inizio del secondo decennio vi era stata un'iniziativa specifica in ambito UE con la Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2011 sulle raccomandazioni alla Commissione sulle procedure d'insolvenza nel contesto del diritto societario dell'UE (2011/2006(INI)).

(16) Il quadro unionale di partenza, nel percorso di una armonizzazione possibile, è stato censito analiticamente da R. Bork - M.

Veder, *Harmonisation of transactions avoidance laws*, 2022, Cambridge, mediante questionari omologhi sugli atti depauperativi del debitore e i mezzi diretti di assoggettamento a recupero per la massa dei creditori. Cfr. anche K. Silvestri, *La proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell'insolvenza*, in *Diritto della crisi*, 2023, 6-13.

rintracciamento dei beni della massa fallimentare (e di terzi) utili alle azioni recuperatorie (Titolo III, artt. 13-18), la procedura di insolvenza del *pre-pack* (Titolo IV, artt. 19-35), gli obblighi degli amministratori (Titolo V, artt. 36-37) (17), la liquidazione delle microimprese insolventi (Titolo VI, artt. 38-57) (18), il comitato dei creditori (Titolo VII, artt. 58-67), le misure incentivanti la trasparenza delle procedure d'insolvenza nazionali (Titolo VIII, art. 68) oltre alle regole organizzative finali (Titolo IX, artt. 69-73).

La coerenza con altre disposizioni unionali si è posta in termini di completamento: il Reg. UE 2015/848 attua la cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale dettata dall'art. 81 TFUE, dunque con esso vengono essenzialmente regolati potenziali conflitti fra Stati in tema di apertura delle procedure d'insolvenza e di determinazione della legge applicabile, nonché riconoscimento ed esecuzione in tutto lo spazio UE delle decisioni adottate dagli organi giurisdizionali (e amministrativi) competenti, senza impatto diretto sugli ordinamenti domestici; la Dir. 2019/1023 si occupa di quadri di ristrutturazione preventiva (rispetto all'insolvenza), oltre che esdebitazione e misure di rafforzamento delle stesse procedure; la terza azione legislativa vuol colmare un vuoto regolatorio, intervenendo in modo diretto e con principi uniformi - nel presupposto non sia stato fatto prima - sulle procedure di insolvenza o, meglio, su aspetti salienti dei rispettivi istituti domestici. Ciò implica che ove tali istituti esistano già, s'imporranno su di essi le nuove disposizioni, ove difettino il conio nazionale dovrà esordire applicando la direttiva. Quest'ultima, infatti, appare avviata ad applicarsi a situazioni con elementi sia di transnazionalità sia di diritto interno. Va tuttavia osservato che la scommessa di completezza del quadro unionale sarà misurata, a regime, altresì da un secondo livello di armonizzazione, strettamente dipendente dalla capacità di raccordo tra la Direttiva del 2019 e la Proposta oggetto di negoziato. Nonostante la descritta separazione programmatica e senza che la stessa, in sé, confonda l'interprete che debba riscontrare la correttezza della trasposizione interna del primo strumento, ci sono nel discusso testo del secondo ambiguità e richiami endemici alla citata doppia nozione "probabilità di

insolvenza-insolvenza" così come oscillazioni su requisiti fondamentali per un efficiente funzionamento di una procedura, che si apra con l'insolvenza e che però proceda dall'evoluzione peggiorativa di una situazione di difficoltà economico-finanziaria, grave ma ad essa anteriore. L'esempio più significativo del primo rischio si connette alla possibile rimessione agli Stati delle più strategiche definizioni d'ingresso nei singoli istituti: così le stesse definizioni di insolvenza, atto depauperativo, amministratori, autorità responsabile nel tracciamento dei beni. Si potrebbe dunque assistere ad una produzione normativa rigidamente condizionata dal principio di sussidiarietà, come invero realizzato dalla Dir. 1023/2019 che, significativamente, in parte ha rinviato il perimetro dell'insolvenza ai sistemi adottati dagli Stati (come nelle definizioni, all'art. 2, par. 2, lett. a), in altra parte, nella sostanza, ha impresso una definizione originaria (come negli artt. 17-18, sulla protezione dalle azioni di inefficacia o di responsabilità ovvero tutela della priorità di pagamento dei finanziamenti nuovi e temporanei ovvero strumentali alla ristrutturazione quando sopravvenga l'insolvenza o anche quando essi siano concessi all'insolvente).

In parallelo, il primo testo della Proposta 702 (COM) nell'art. 23 sulla sospensione delle azioni esecutive individuali della fase preparatoria del *pre-pack*, prevede il beneficio altresì per chi si trovi in una situazione di probabile insolvenza o sia già insolvente conformemente al diritto nazionale. Altre volte il testo attuale riprende lo stesso lessico della Dir. 1023/2019 ovvero detta espliciti rinvii all'uno o all'altro strumento comunitario: ad es. l'art. 12, a chiusura del Titolo II sulle azioni revocatorie e di inefficacia, salvaguarda gli artt. 17 e 18 della Direttiva 1023/2019 così accettando l'esenzione da revocatoria ivi prevista. Un esempio del secondo tipo è peraltro immanente al sistema, poiché con la Proposta e quanto alle revocatorie la efficacia di un'armonizzazione minima dipenderà dal superamento della potestà dei singoli Stati membri (prevista nel Reg. 848/2015) di precludere tali azioni di inefficacia ove si riferiscano ad un atto che, per il diritto nazionale, vi sarebbe esente, così però pregiudicando anche in futuro il funzionamento dell'intero Titolo III della Proposta (19).

(17) Sulla responsabilità e la emersione tempestiva della insolvenza, così qualificante il dovere dei gestori delle imprese v. A. Bartolacelli - A. Laudonio, *A hazy Passage between Scylla and Charibdys: Liability under the Proposal for an Insolvency Directive*, in A. de Soveral Martins (a cura di), *A nova proposta de diretiva sobre direito da insolvência*, 2024, Coimbra, 68, 79.

(18) L. De Bernardin, *Non l'abbiamo vista arrivare: brevi riflessioni sulle ripercussioni della nuova proposta di direttiva in materia di insolvenza sulle procedure liquidatorie in Italia*, in *Diritto della crisi*, 2023, 2-5.

(19) La sovrana immunità dalle revocatorie può essere superata pertanto solo se si inciderà sull'art. 16, Reg. 2015/848 ai sensi del quale, quanto agli atti pregiudizievoli, è stabilito che l'art. 7, par. 2,

In altri casi ancora la Proposta inaugura una sua definizione, con parziale valore sistematico, come nell'art. 38 con riguardo alla liquidazione delle microimprese, la cui insolvenza si dà quando esse generalmente non sono in grado di pagare i propri debiti alla scadenza. La precisazione, all'art. 38, par. 2 primo periodo, è però ambigualmente completata rimettendo agli Stati di definire le condizioni in presenza delle quali la microimpresa versi in tale situazione, prescrivendo che esse siano chiare, semplici e di facile riconoscibilità. Anche per le revocatorie, le previsioni del Titolo II (artt. 6-8) fanno più volte riferimento alla medesima incapacità del debitore al fine di fissare i requisiti degli atti da sottrarre *ex post* a stabilità, in quanto compiuti in danno dei creditori. La scelta dello strumento normativo, ai sensi dell'art. 114 TFUE, è stata così giustificata, superando l'atto giuridico della raccomandazione (ritenuto poco efficiente) ed escludendo il regolamento (per la sua rigidità, ostativa all'adattamento delle norme processuali interne), con il ricorso ad una direttiva di armonizzazione. Ciò significa, nei propositi della Commissione, prescrizioni minime valevoli per tutti, intervento in settori mirati dell'insolvenza (quelli a più forte impatto di accelerazione ed efficienza sulle procedure), possibilità di misure supplementari domestiche nuove o conservazione di assetti esistenti se, definito l'ambito di tutela individuato nella Proposta, gli stessi interessi vengono perseguiti anche con maggiore intensità (20). Quest'ultimo aspetto potrebbe reagire in termini conflittuali rispetto all'orientamento conservativo dell'impresa maggiormente perseguito dalla Direttiva 2019/1023: ciò perché lo scopo di una direttiva sull'insolvenza, per quanto integrato da istituti volti a non dissolvere il *going concern*, ha una tendenziale vocazione a massimizzare il *recovery ratio*. Ove, dunque, gli Stati possano derogare alle regole di minima armonizzazione dovranno guidare l'intervento incrementando la tutela dei creditori, cioè irrigidendo i presupposti delle azioni di recupero dell'attivo, dalle revocatorie a quelle di responsabilità, nonché

accelerando e incrementando i profili di massima valorizzazione liquidatoria delle disposizioni in tema di vendita, infine allargando il tracciamento a ritroso dei movimenti del debitore.

Ciò evidenzia la possibile tensione per un sistema, come quello italiano, che da circa un ventennio mette in campo con tenacia soluzioni, indifferentemente della crisi e della insolvenza, affidate ad una primazia delle iniziative del debitore e congegnate per istituti che non scriminano, come visto, le diversità dell'elemento oggettivo. Ma va anche osservato che se l'assetto che ne consegue implica una concorsualità liquida o a zone concentriche, è tutto da esplorare il livello del conflitto civilistico che potrebbe instaurarsi tra debitore e creditori i quali, non muniti di analoga iniziativa d'impulso regolatorio collettivo, facciano tuttavia valere in termini di violazione delle clausole generali come la buona fede e la correttezza di cui all'art. 4 CCII la inadeguatezza o l'assenza delle misure e degli assetti funzionali, ai sensi dell'art. 2086 c.c. e dell'art. 3 CCII, alla rilevazione tempestiva dello stato di crisi.

In realtà, poi, entrambe le direttive occupano zone comuni e il proposito di armonizzazione cercato con la seconda non potrà realizzarsi con mere discipline proprie delle tradizionali procedure d'insolvenza: i citati artt. 17, 18 e 7 della Direttiva 2019 tutelano i nuovi finanziamenti e altre operazioni connesse alla ristrutturazione in termini di esenzione dalle azioni revocatorie e assicurano priorità di pagamento nello scenario d'insolvenza successivo, così come non impongono, come anticipato, l'apertura della procedura d'insolvenza quando ancora sia in corso un'utile sospensione delle procedure esecutive; a propria volta, tali norme sono rispettate dalla *Proposal 702* (COM) ed anzi il Titolo IV apre, come detto, al *pre-pack* del soggetto che sia anche solo in situazione di probabile insolvenza (art. 23). Si tratta di un istituto già considerato compatibile con le tutele laburistiche affidate alla concorsualità nella giurisprudenza unionale (21), ripresa in sede attuativa

lett. m) (che rimette alla legge dello Stato di apertura le disposizioni relative alla nullità, all'annullamento o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori), non si applica quando chi ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori prova che: a) l'atto è soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura, e b) la legge di tale Stato membro non consente, nella fattispecie, di impugnare tale atto con alcun mezzo. La frequenza con cui clausole contrattuali dispongono l'applicazione di una legge di riferimento che blinda il rapporto negoziale e le sue conseguenze in caso di insolvenza transnazionale di una delle parti è all'origine della previsione citata: l'esigenza di superamento o chiarificazione si raccorda alle finalità della Proposta di scongiurare ulteriori fenomeni di *forum shopping* e rafforzare una *lex concursus* unionale, a tutto vantaggio della

gestione efficace delle procedure di insolvenza. Non è peraltro escluso che si arrivi a tale obiettivo accentuando non solo la specialità regolativa del Titolo II della Proposta ma proprio la cogenza autoesecutiva della sua trasposizione nei punti essenziali.

(20) Sugli obiettivi e un primo confronto con gli istituti italiani del CCII v. P. De Cesari, *La Proposta di direttiva sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell'insolvenza, riflessi sul Codice della crisi*, in questa *Rivista*, 2023, spec. 596-597.

(21) Per Corte di Giustizia UE 28 aprile 2022, in C-237-20 l'art. 5, par. 1, Dir. 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, sui trasferimenti di imprese o parti, deve essere interpretato nel senso che il principio degli artt. 3 e 4 di (cioè il passaggio dei rapporti di lavoro e il divieto, con la cessione, dei licenziamenti) non

della Dir. 2019/1023 in ordinamenti in qualche misura anticipatori della *Proposal 702 (COM)* (22). Gli esempi costituiscono soluzioni-ponte improntate alla primazia assunta in ambito UE dalle esigenze di salvaguardia della ristrutturazione, incentivata rispetto alla liquidazione, avendo di mira la valorizzazione dell'azienda in funzionamento e delle iniziative regolatorie rimesse al debitore. Il punto d'intersezione con gli interessi dei creditori, alla base delle azioni recuperatorie e di responsabilità, nonché del tracciamento dei beni, così come, più in generale, della liquidazione, viene tuttavia in parte spostato a seconda del grado d'intensità con cui le legislazioni nazionali valorizzano la continuità aziendale.

Il bilanciamento degli interessi nel diritto unionale prospettico: primi spunti

Nel nostro ordinamento può in realtà darsi conto, e così allargando il bacino delle fonti destinate a riflettersi sull'assetto concorsuale, della costante attenzione di compatibilità manifestata dalla giurisprudenza costituzionale. Proprio il versante della continuità produttiva è stato infatti investito da progressivi aggiornamenti rivalutativi che ne hanno temperato la portata al cospetto di altri beni nel frattempo protetti dalla Carta e considerati nel quadro unionale. Così, avendo riguardo alla procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale prevista dall'art. 1, D.L. 3 dicembre 2012, n. 207 (conv. nella L. 24 dicembre 2012, n. 231) (23) la sentenza Corte costituzionale n. 85 del 2013 aveva negato il dubbio di costituzionalità quanto alla nozione in sé, essendo l'interesse strategico nazionale ad una produzione, più che ad un'altra, elemento variabile, legato alle congiunture economiche e a fattori non

predeterminabili, ciò consentendo un'ampia discrezionalità. Inoltre, da siffatta qualificazione ben poteva giustificarsi, per l'art. 3, l'intervento in una "situazione di emergenza ambientale" e "occupazionale", con compressione della potestà cautelare giudiziale (manifestata con il sequestro degli impianti e dei prodotti) in ragione della temporaneità delle misure amministrative adottate, volte ad attuare soluzioni (riflesse nel settore siderurgico) della Dir. 2010/75/UE sulle emissioni industriali. Venne così asseverato "un percorso di risanamento ambientale ispirato al bilanciamento tra la tutela dei beni indicati e quella dell'occupazione, cioè tra beni tutti corrispondenti a diritti costituzionalmente protetti". L'interesse concorsuale della pronuncia risiede nella diffusa appartenenza dell'insolvenza di siffatte imprese alle procedure di amministrazione straordinaria. La circostanza induce ad osservare che, tendenzialmente anche oggi, ma solo quale primo requisito, la considerazione normativa di specialità di statuto attribuita al soggetto-debitore (per dimensioni organizzative ed economiche secondo il D.Lgs. n. 270 del 199 e ancor più il D.L. n. 347 del 2003) sembra di per sé riassumere e porre dunque in comparazione di blocco l'interesse produttivo nazionale con il mantenimento dei livelli occupazionali, in un bilanciamento che non risulta scalfito dalla declamata tutela di altri beni, quali la salute. Il passaggio sulla temporaneità delle misure amministrative dettate a rimodulare l'impatto ambientale, oltre a rendere recessiva la proiezione cautelare della iniziativa penale, nella sostanza ha degradato a relativa la protezione di altri beni costituzionalmente rilevanti. L'accettarne una moderazione temporale con difficoltà sfugge infatti ad un giudizio che ne incrina, pur se in un quadro comparativo e a rilevanza soggettivamente diffusa, il predicato di assolutezza.

si applica al trasferimento allorché il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di insolvenza analoga "aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso"; occorre che detto trasferimento sia predisposto, anteriormente all'apertura della procedura fallimentare diretta alla liquidazione dei beni del cedente e nel corso della quale esso viene realizzato, nell'ambito di un *pre-pack* avente l'obiettivo principale di consentire, aperta la procedura fallimentare, una liquidazione dell'impresa in attività che soddisfi al meglio l'insieme dei creditori e mantenga, per quanto possibile, l'occupazione, a condizione infine che il *pre-pack* sia retto da disposizioni legislative o regolamentari, sia sotto il controllo di un'autorità pubblica competente, sempre che il trasferimento dell'azienda, in tutto o in parte, sia predisposto, nell'ambito di un *pre-pack* preliminare alla dichiarazione di fallimento, da un "curatore designato", cioè sottoposto al controllo di un "giudice delegato designato", e qualora l'accordo relativo a tale trasferimento sia concluso e portato a esecuzione dopo la pronuncia del fallimento.

(22) Così, con riguardo alla legge belga introduttiva al Titolo V/III del Libro XX del *code de droit économique* (dal 7 giugno 2023) della

préparation privée d'une faillite, che permette all'insolvente l'accesso al confezionamento di una proposta di cessione a terzi (incluse le parte correlate) dell'azienda, con riduzione del subentro nei rapporti di lavoro non giustificati dalla continuità (v. *amplius* P. De Cesari, *La legge belga di recepimento della Dir. UE 2019/1023 sui quadri di ristrutturazione*, in questa Rivista, 2024, 10-11).

(23) La norma disciplina la tutela di salute, ambiente e livelli di occupazione in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale - individuato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri e relativo ad almeno 200 occupati da almeno un anno - facendo prevalere la prosecuzione dell'attività produttiva, nonostante il sequestro dell'impianto, ai sensi dell'art. 104-bis, comma 1-bis.1, disp. att. c.p.p., per 36 mesi e nel vigore però di apposite prescrizioni (AIA, autorizzazione integrata ambientale) adottate in procedimento aperto a pubblicità e partecipazione delle comunità al fine di far emergere un punto di equilibrio. La disposizione (nota come decreto ILVA) è un esempio di legge in luogo di provvedimento, poiché sostituisce il proprio dettato al prescritto decreto previsto in via generale.

Dopo un decennio, va allora compreso il senso di una più recente statuizione della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 105 del 2024, si è invece pronunciata, attorno alle stesse norme, sancendone la parziale illegittimità. L'elemento di continuità consiste ancora nel mancato rinvenimento nell'art. 104-bis, comma 1-bis.1, quinto periodo, disp. att. c.p.p. (per come introdotto dall'art. 6, D.L. 5 gennaio 2023, n. 2 come conv. nella L. 3 marzo 2023, n. 17) esattamente di quella previsione di determinatezza temporale (almeno un tempo non superiore a trentasei mesi) che aveva salvato la norma ILVA nella prima vicenda. La disposizione censurata prevedeva che il giudice autorizza la prosecuzione dell'attività di stabilimenti di interesse strategico nazionale o impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva, pur oggetto di sequestro preventivo (nel caso, un impianto di depurazione di società che, insieme ad altra, quest'ultima dichiarata di interesse strategico nazionale, risultava sottoposta a indagini in procedimento penale per plurimi reati e illeciti amministrativi dipendenti, tra cui disastro ambientale aggravato), se, nell'ambito della procedura del citato riconoscimento, siano state adottate misure (con il D. intermin. 12 settembre 2023) con le quali l'autorità ha ritenuto realizzabile il bilanciamento tra la continuità produttiva e la salvaguardia dell'occupazione con la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e, ora, dell'ambiente. La Corte ha deciso che si trattava di una disposizione in realtà vincolativa per il giudice, tenuto ad autorizzare la prosecuzione dell'attività una volta che dette misure siano state prese, così non disponendo più di potere discrezionale nella gestione dello stabilimento sottoposto a sequestro. In ciò, la motivazione di illegittimità costituzionale si discosta dallo schema normativo di cui all'art. 1 del decreto ILVA (D.L. n. 207 del 2012), introduce in chiave additiva il medesimo termine di 36 mesi ivi previsto, ne prescrive la non rinnovabilità e che "occorrerà in ogni caso assicurare il completo superamento delle criticità

riscontrate in sede di sequestro e il ripristino degli ordinari meccanismi autorizzativi previsti dalla legislazione vigente, in conformità alle indicazioni discendenti dal diritto dell'Unione europea".

Il principio espresso può interessare il settore concorsuale ove la sentenza si appoggia esplicitamente alla L. cost. n. 1 del 2022 che, novellando gli artt. 9 e 41 Cost., ha conferito espresso rilievo costituzionale alla tutela dell'ambiente (protetto in via autonoma rispetto al paesaggio), della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni (art. 9, comma 3, Cost.) e ha inserito tra i limiti alla libertà di iniziativa economica menzionati nell'art. 41, comma 2, Cost. le ragioni di tutela dell'ambiente, oltre che della salute umana, modifica che "vincola così, esplicitamente, tutte le pubbliche autorità ad attivarsi in vista della sua efficace difesa".

Se la genericità della disposizione appare, proprio per tale vaghezza, essere stata censurata dalla Corte costituzionale, occorre allora raffigurarsi la probabilmente ancor minore resistenza di analoga offesa ambientale ove provenga da una continuità di produzione appartenente a soggetto diverso, cioè non qualificato per titolarità di un impianto produttivo d'interesse nazionale. La conclusione che sembra derivarne è che, già ove assente un quadro giustificativo macroeconomico e formalizzato, la continuità aziendale possa divenire recessiva sul piano dello scrutinio condotto alla stregua del nuovo art. 41 Cost. Il che potrebbe assumere un diffuso impatto oltre che per quelle comuni, altresì per le imprese in amministrazione straordinaria (24) per le quali proprio la norma di rito stabilisce - al comma 1bis.1, art. 104-bis disp. att. c.p.p. - che se esse, dopo il verificarsi dei reati che danno luogo all'applicazione del provvedimento di sequestro, vengono ammesse alla citata procedura concorsuale, anche in via temporanea ai sensi dell'art. 1, D.L. 5 dicembre 2022, n. 187 (25), la prosecuzione dell'attività è affidata al commissario già nominato nell'ambito della procedura appunto di amministrazione straordinaria,

(24) Per un'illustrazione della blindatura, rispetto agli ordinari strumenti di regolazione della crisi o insolvenza, nell'accesso immediato per le società partecipate direttamente o indirettamente da amministrazioni pubbliche statali, salvo quelle emittenti azioni quotate su mercati regolamentati, in caso di imprese che gestiscono uno o più stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale, su istanza dei soci detentori, anche congiuntamente o in forma indiretta, almeno di una partecipazione del 30 per cento, i quali abbiano segnalato all'organo amministrativo la ricorrenza dei requisiti ma l'organo amministrativo non abbia provveduto entro 15 giorni o denegato di agire v. C. Trentini, *L'apertura dell'amministrazione straordinaria*, in questa *Rivista*, 2024, 1300-1302.

(25) Valutato il carattere emergenziale della crisi energetica, la norma stabilisce che, fino al 31 dicembre 2024, le imprese con

gestione di impianti e infrastrutture di rilevanza strategica per l'interesse nazionale nel settore della raffinazione di idrocarburi garantiscono la sicurezza degli approvvigionamenti, il mantenimento, la sicurezza e l'operatività delle reti e degli impianti, astenendosi da comportamenti che possono mettere a rischio la continuità produttiva e recare pregiudizio all'interesse nazionale; se sorgono rischi per la continuità "idonei a recare pregiudizio all'interesse nazionale, conseguenti a sanzioni imposte nell'ambito dei rapporti internazionali tra Stati" esse possono richiedere al MIMIT l'ammissione ad una amministrazione straordinaria temporanea, fermi i requisiti ordinari (per disporla in via autonoma) e ciò per 12 mesi prorogabili di altrettanto, con un commissario che subentra nella gestione ed eventuale accesso disposto dallo stesso Ministro *ex officio* in "caso di grave ed imminente pericolo

anziché all'amministratore giudiziario nominato in sede di sequestro preventivo o confisca di azienda. Secondo un'ulteriore prospettazione, va segnalato poi il dubbio nel raffronto alla stessa Dir. 2019/1023 dello statuto concorsuale delle imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali ovvero che gestiscono almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale ai sensi dell'art. 1, D.L.n. 207 del 2012 e con la partecipazione di amministrazioni pubbliche statali, per l'ipotesi che dai soci sorga l'iniziativa di assoggettamento, come visto, all'amministrazione straordinaria. Al di là della limitazione del potere di accesso agli strumenti del CCII ordinariamente attribuito dall'art. 120bis agli amministratori, si è posto l'interrogativo della tenuta della disposizione ove essa, al comma 2 del D.L. n. 247 del 2003, conferisce all'istanza di ammissione immediata alla procedura, da quando presentata dai soci al Ministro, l'effetto preclusivo (e fino alla chiusura dell'amministrazione straordinaria o al passaggio in giudicato del concordato speciale) di ogni altro istituto del CCII. Tant'è che anche l'avvenuto inizio della composizione negoziata, con la domanda di nomina dell'esperto ex art. 12 CCII, tramonta celermente, esaurendosi in una archiviazione (26). In realtà, la modifica introdotta con la norma Acciaierie d'Italia (il D.L. 18 gennaio 2024, n. 4, poi convertito nella L. 15 marzo 2024, n. 28) non chiarisce se gli istanti siano proprio le amministrazioni pubbliche in *golden share* o se invece nella nozione di socio possa includersi anche un soggetto diverso. L'interrogativo si scarica sulla problematicità del raffronto con l'art. 7, par. 2 e poi il considerando n. 38 della Direttiva 2019: ove non vi sia coincidenza tra soci e pubbliche amministrazioni, è dubbio se il rispetto del principio per cui il blocco interinale delle azioni esecutive, per come sospende a sua volta e per la connessa durata l'efficacia della richiesta di apertura della procedura d'insolvenza da parte dei creditori ove essa possa innescare una liquidazione generale ed altresì uno sbocco ristrutturativo, sia compatibile con un'iniziativa di soci privati (27). Il riflesso operativo si traduce invero in una contraddizione rispetto all'avvio della protezione patrimonial-contrattuale di cui al

nostrano art. 18 CCII che, al suo quarto comma, nel disattivare, dalla pubblicazione dell'istanza e fino alla conclusione delle trattative, l'emissione della pronuncia accertativa dell'insolvenza verrebbe ad essere derogato dalla norma speciale senza però un sicuro ancoramento alla disposizione unionale di presidio, in difetto tra l'altro della possibilità di allineare la posizione soggettiva dei soci privati alla spendita di un interesse che ne riconduca l'agire a quello formale di un'autorità pubblica o comunque all'interesse generale (come ammesso dal citato considerando). Né il descritto automatismo, conseguente alla prevalenza dell'amministrazione straordinaria sulla composizione negoziata, si è notato, trova conforto nell'art. 7, par. 3 della Direttiva, posto che l'arresto della seconda non deriverebbe da una sopraggiunta insolvenza, che è sempre quella originaria, sol cambiando il contesto regolatorio (28).

Uno scenario normativo destinato dunque ad incorporare progressivi addendi, idonei a mutare il posizionamento strategico delle tutele finora dettate, orienta alla ricerca di soluzioni interpretative che avranno bisogno di tempo e contesti di conflitto per consolidarsi. La considerazione si può giustificare prospettando che le rispettive vocazioni che andranno a definirsi con il nuovo pilastro UE potrebbero indurre, innanzitutto, a rileggere il baricentro più o meno disinvoltamente tratto dalla direttiva *restructuring*, specie ove la consistenza economica e la durata consentita delle storie d'insuccesso refluiscono in costi e priorità di pagamento scaricati sulle procedure d'insolvenza successive rispetto a piani ed iniziative unilaterali non andati a buon fine. Sul piano più strettamente esegetico, la progressività dell'assetto UE spinge altresì ad una verifica del grado di funzionalità del sistema concorsuale italiano rispetto agli scopi di armonizzazione che impongono non solo "norme conformi" (cioè coerenti tra le varie opzioni possibili rispetto alla previsione di osservanza in direttiva) ovvero almeno "compatibili" (ove lo strumento unionale consenta un intervento, senza obbligo per lo Stato membro e però ne definisca gli obiettivi) ma anche disposizioni che, pur nella

di pregiudizio all'interesse nazionale alla sicurezza nell'approvvigionamento energetico" (comma 6, art. 1, D.L. 5 dicembre 2022, n. 187, conv. nella L. 1° febbraio 2023, n. 10).

(26) Emesso il decreto del Ministro, con la nomina del commissario straordinario, il debitore non ha più la capacità di gestire il patrimonio e dunque nemmeno di continuare una eventuale composizione negoziata cui avesse acceduto *melius re perpensa* nel frattempo (dopo una ordinaria domanda di apertura dell'amministrazione straordinaria), salvo il caso in cui l'accesso sia

avvenuto in situazione di mera crisi o precrisi per M. Fabiani, *Le relazioni tra composizione negoziata*, cit., 1222-1225.

(27) L. Stanghellini, *Sui rapporti fra composizione negoziata e amministrazione straordinaria delle società che gestiscono impianti di interesse strategico nazionale* (D.L. n. 4/2024), alla luce dell'art. 7 della Direttiva 2019/1023, in *Diritto della crisi*, 2024, 7.

(28) Così ancora L. Stanghellini, *Sui rapporti fra composizione negoziata e amministrazione straordinaria*, cit., 10.

discrezionalità di emanazione, incrementino il grado di tutela di beni ed interessi per i quali il legislatore UE si sia arrestato, per compromesso negoziale fra i partner, alla fissazione di livelli minimi senza impedire - nelle sedi domestiche - una maggiore intensità d'intervento (29). Da questo punto di vista diventa pregiudiziale descrivere con sufficiente nettezza, in primo luogo, quale diverrà, al di là del campo di applicazione più o meno ristretto di ciascuna, la vocazione caratteristica delle due direttive. In pari tempo, tuttavia, appare opportuno riconoscere sin d'ora che se l'elemento comune più plausibile è la continuità aziendale, l'intreccio tra i due meccanismi regolatori mostra di volersi svolgere in un contesto non indifferente ad un sicuro principio di efficienza. Per giungervi, la direttiva del 2019 ha disciplinato in modo diretto, non casualmente, alcuni passaggi chiave, tutti incentrati sul fattore temporale, elevando la durata a paradigma di garanzia: così nell'art. 6, par. 8, a tutela dei creditori, limitando a 12 mesi il sacrificio della sospensione delle azioni esecutive; nell'art. 21, per la liberazione dell'insolvente dai debiti, imponendo il termine di 3 anni all'esdebitazione. La proposta 702 (COM) fissa a sua volta termini differenziati per il periodo sospetto delle azioni revocatorie, secondo la crescente gravità degli atti progressivamente intenzionali (artt. 6-8); l'art. 36 detta in 3 mesi dalla percezione dell'insolvenza il limite massimo per far aprire, da parte degli

amministratori, la relativa procedura; l'art. 26 impone che l'asta pubblica con a base l'offerta preconfezionata non duri più di 4 settimane e sia avviata non oltre 2 dal passaggio alla fase di liquidazione; la decisione giudiziale sulla liquidazione semplificata per le microimprese dev'essere resa entro 2 settimane dalla richiesta in base all'art. 42.

L'assetto concorsuale unionale, per come dunque in via di approntamento, sembra sin d'ora indirizzarsi tenendo conto di una complessiva appropriatezza che abbinati virtuosamente fattori contrapposti: la situazione soggettiva del debitore è connessa alla realizzazione tempestiva e progressivamente monitorabile di un progetto che ne permetta il traghettaggio attendibile oltre l'insolvenza; l'imposizione economica e temporale del sacrificio dei creditori perde giustificazione a mano a mano che il progetto del debitore degrada nell'infattibilità; la conservazione dell'azienda, anche in capo ad un cessionario diverso dal titolare, è obiettivo da realizzarsi con crescenti eteroregolazioni dell'autorità pubblica e codeterminazione delle scelte dei creditori a misura della inefficienza della iniziativa unilaterale del proponente insolvente. Su tutto, è altresì registrabile la convinzione che un'armonizzazione, benché minima, dovrebbe avvicinare gli ordinamenti mediante abbassamento dei costi di accesso alla concorsualità, nonché robusti interventi di semplificazione procedurale e chiarezza dei modelli regolatori allestiti.

(29) D'interesse Corte di Giustizia UE 7 novembre 2024, in C-289/23 e C-305-23, cit. che, nell'interpretare la facoltà per gli Stati, quale prevista dall'art. 1, par. 4, Direttiva 2019/1023, di estendere l'applicazione delle procedure che conducono all'esdebitazione "alle persone fisiche insolventi che non sono imprenditori", quindi a soggetti diversi dagli "imprenditori insolventi", detta il principio per cui le norme che realizzano siffatta estensione

"devono essere conformi alle disposizioni del titolo III della direttiva in parola" (p. 91), ciò significando, anche alla stregua del considerando 21, che il legislatore UE non intendeva rimettere "agli Stati membri la scelta di optare per un'estensione 'parziale' o 'alla carta' delle procedure in parola" (p. 90). Sull'esdebitazione v. ora R. Brogi, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi*, 2024, Milano, 525-526.

Composizione negoziata

Le novità in materia di composizione negoziata della crisi

di Alberto Guiotto (*)

In questo contributo l'Autore esamina con approccio pragmatico le principali novità apportate alla disciplina della composizione negoziata della crisi dal D.Lgs. 24 agosto 2021, n. 118 valutando il loro impatto sulla normativa esistente e la loro rilevanza sia a fini interpretativi, sia in merito al miglioramento dell'efficacia di questo istituto nel perseguire il superamento della crisi dell'impresa e il suo risanamento. Un focus particolare è dedicato alle modifiche normative riguardanti i rapporti tra l'imprenditore in crisi e le banche creditrici, in considerazione della loro importanza per le prospettive di riequilibrio finanziario dell'impresa.

In this paper, the Author pragmatically examines the main innovations introduced to the regulation of composizione negoziata della crisi by Legislative Decree No. 118 of 24 August 2021. The analysis evaluates their impact on the existing framework and their significance both from an interpretative perspective and in terms of enhancing the effectiveness of this mechanism in addressing corporate crises and achieving business recovery. Particular attention is devoted in this contribution to the legislative amendments concerning the relationships between the distressed entrepreneur and creditor banks, given their importance for the financial restructuring of the enterprise.

Premessa

La disciplina della composizione negoziata della crisi (d'ora innanzi, per brevità, semplicemente "composizione negoziata" o "CNC"), originariamente introdotta nel nostro ordinamento con il D.L. 24 agosto 2021, n. 118 e ora regolata dagli articoli da 12 a 25-*quinquies* CCII, nonché dagli artt. 25-*sexies* e 25-*septies* CCII per quanto riguarda l'istituto del concordato semplificato, è stata sin da subito caratterizzata da elementi di grande novità per quanto concerne la gestione e la risoluzione della crisi d'impresa rispetto agli istituti fino a quel momento disponibili (1).

La definizione di un percorso naturalmente stragiudiziale destinato non solo all'impresa in crisi, ma anche (e, nelle intenzioni del legislatore, soprattutto) all'impresa in uno stato di squilibrio economico, patrimoniale e finanziario che renda probabile la futura crisi,

ha suscitato sin da subito l'attenzione di studiosi e operatori della crisi per la sua flessibilità ed efficacia. Sebbene non possa essere questa la sede per un ampio *excursus* sulla graduale diffusione della composizione negoziata, è innegabile come, dopo un primo periodo di rodaggio, questo istituto si stia ora caratterizzando come lo strumento (in senso atecnico) più diffusamente utilizzato per affrontare la crisi dell'impresa.

Il D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136 (d'ora innanzi, "decreto correttivo") ha recentemente introdotto numerose modifiche alla disciplina vigente, integrandola in misura talvolta marginale e altre volte in modo assai pervasivo anche sulla scorta dell'esperienza maturata nei primi anni di vigore dell'istituto. Ci si propone, nel prosieguo della trattazione, di dare conto delle principali novità affrontando sistematicamente gli elementi che caratterizzano l'istituto.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Per approfondite considerazioni sulla natura dell'istituto e sul suo impatto nel panorama degli strumenti (in senso atecnico) giuridici per la soluzione della crisi d'impresa, cfr. tra tutti G. Barvas

- S. Bonfatti - R. Guidotti, *Il contesto dell'intervento normativo: presupposti, finalità, obiettivi*, in S. Bonfatti - R. Guidotti - M. Tarabusi (a cura di), *Il ruolo dell'Esperto nella Composizione Negoziata per la soluzione della Crisi d'Impresa*, Bologna, 2023, 1 ss.

L'accesso alla CNC e la nomina dell'esperto

Una prima serie di modifiche, non particolarmente innovative ma finalizzate a dirimere eventuali dubbi interpretativi e a rendere più efficace il funzionamento dello strumento, sono state inserite nell'art. 12 CCII ove viene ora esplicitamente previsto quanto pacificamente già accettato da dottrina e giurisprudenza, ossia la possibilità di accesso alla CNC non soltanto da parte dell'impresa in stato di pre-crisi ma anche da quella in stato di conclamata crisi e finanche di insolvenza, purché reversibile.

La volontà di riservare la composizione negoziata alle sole imprese in condizioni di pre-crisi era, in realtà, già stata smentita *per tabulas* dalla stessa legge all'art. 21, comma 1, dedicato alla gestione dell'impresa in pendenza delle trattative ove già nella formulazione *ante* decreto correttivo veniva prevista ed espressamente regolata sia la fattispecie dell'impresa in crisi, sia di quella in stato di insolvenza.

Il medesimo art. 12, al comma 2, introduce l'indicazione, che però non assume carattere strettamente precettivo, che le trattative coordinate dall'esperto siano finalizzate non soltanto al superamento delle difficoltà aziendali ma anche alla preservazione, nei limiti del possibile, dei posti di lavoro allineando così le finalità della continuità aziendale della CNC a quelle del concordato in continuità aziendale, a mente dell'art. 84, comma 2, primo periodo.

Minori integrazioni sono state apportate dal decreto correttivo anche all'art. 13, comma 1, semplificando il richiamo alla regolamentazione secondaria destinata a disciplinare la struttura della piattaforma telematica, il contenuto della check-list particolareggiata, le modalità di esecuzione del test pratico e il contenuto del protocollo per la gestione della CNC. Per rendere più efficace la scelta dell'esperto, il comma 5 dell'art. 13 prevede ora che i professionisti iscritti all'elenco degli esperti aggiornino in via continuativa il proprio *curriculum vitae* con la sintetica indicazione delle CNC seguite e del loro esito, al fine del loro utilizzo nella individuazione del profilo dell'esperto più adeguato alle singole composizioni in fase di apertura.

Il decreto correttivo introduce, inoltre, modifiche di natura pratica alle modalità di accesso, con particolare riferimento alla documentazione necessaria. È ora risolta, innanzi tutto, l'incertezza riguardante i

bilanci degli ultimi tre esercizi con la specificazione che i bilanci debbano essere preventivamente approvati (si ritiene: dai soci nelle S.r.l.; dall'assemblea degli azionisti nelle S.p.a. con *governance* tradizionale o monistica e dal consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico) ovvero, qualora non lo fossero, possano essere surrogati da progetti di bilancio o, in difetto, da una situazione economico-patrimoniale e finanziaria aggiornata a non meno di sessanta giorni prima.

Per quanto la norma non lo specifichi, si ritiene che sia il progetto di bilancio, sia la situazione economica, patrimoniale e finanziaria, debbano essere approvate dall'organo amministrativo prima del loro deposito.

Una criticità operativa costantemente affrontata dagli operatori era finora rappresentata dalla necessità di produrre, unitamente all'istanza di nomina dell'esperto, la documentazione prevista dall'art. 17, comma 3, lett. e), f) e g) consistente in un certificato dei debiti tributari, in una situazione debitoria complessiva richiesta all'Agenzia delle Entrate - Riscossione e in un certificato dei debiti contributivi I.N.P.S. e per premi assicurativi I.N.A.I.L.

La tempistica per l'ottenimento di questa documentazione certificativa è, nell'esperienza italiana, normalmente assai lunga (2) e spesso incompatibile con un sollecito deposito dell'istanza di accesso alla CNC. Va pertanto salutata con favore l'introduzione nell'art. 17 del nuovo comma 3-*bis* che prevede la possibilità di surrogare le certificazioni sopra indicate con una dichiarazione sostitutiva ex art. 46, d.P.R. n. 445/200 con la quale l'imprenditore attesti di averle richieste almeno dieci giorni prima della presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto.

L'attività svolta dall'esperto

Il decreto correttivo ha introdotto alcune norme specifiche che chiariscono gli elementi di incertezza che caratterizzavano le fasi iniziali e finali dell'attività dell'esperto, e il suo ambito (3).

Per quanto riguarda l'eventuale sostituzione dell'esperto, il comma 6 dell'art. 17 specifica ora come il provvedimento della commissione possa essere stimolato dalle osservazioni sul suo operato da parte dell'imprenditore e di due o più parte interessate.

La formulazione della norma è ora più specifica rispetto al testo precedentemente in vigore, che

(2) Per il certificato dei debiti tributari di cui all'art. 364, la norma prevede un termine massimo di novanta giorni. Il medesimo termine è previsto dall'art. 363 per il certificato dei debiti contributivi I.N.P.S. e per premi assicurativi I.N.A.I.L.

(3) Per un'approfondita e recente analisi dei compiti e delle responsabilità dell'esperto, cfr. M. Fabiani, *Ruolo, funzioni e*

responsabilità dell'Esperto nella Composizione negoziata, in *Diritto della crisi*, 19 novembre 2024 e, con specifico riferimento alla CNC di gruppo, M. Fabiani, *Percorsi di gruppo nella composizione negoziata*, in questa *Rivista*, 2024, 1482 ss.

lasciava incerto il numero dei soggetti legittimati a stimolare l'intervento della commissione, arrivando persino a fare ritenere che l'effetto potesse essere prodotto soltanto se supportato da un'opinione unanime degli attori interessati.

Un elemento non secondario e non del tutto risolto dal decreto correttivo riguarda il termine entro il quale le osservazioni, così qualificate, possano pervenire al segretario generale della camera di commercio affinché le riferisca alla commissione. Il primo periodo del comma 6, infatti, limita a (soli) tre giorni dalla convocazione dell'esperto il termine entro il quale le parti, senza alcuna specificazione numerica, possano presentare osservazioni sull'indipendenza dell'esperto. L'ultimo periodo, modificato dal decreto correttivo, attribuisce all'imprenditore e ad almeno due parti interessate la facoltà di presentare senza limitazioni temporale osservazioni sull'*operato* dell'esperto, che è fattispecie molto diversa dalla sua indipendenza e che si presta a critiche per un periodo molto ampio, ben successivo alla convocazione delle parti.

A mio parere, quindi, l'*operato* dell'esperto potrà essere sindacato per l'intera durata del suo incarico e sue mancanze e suoi inadempimenti potranno causare, se oggetto di osservazioni qualificate da parte dell'imprenditore e di almeno due parti interessate, la sua sostituzione in ogni fase del mandato. Resta da comprendere quale possa essere il rimedio a un comportamento ingiustificatamente favorevole al debitore, o acriticamente basato sulle sole posizioni di quest'ultimo, posto che le osservazioni sull'*operato* dell'esperto, per generare una reazione da parte della commissione, dovrebbero necessariamente provenire *anche* dall'imprenditore. Si tratta, questo, di un nodo che avrebbe forse potuto essere risolto attraverso una diversa formulazione della norma.

Il decreto correttivo ha integrato anche la disciplina delle attività svolte nella fase di chiusura della CNC, formulando un'esplicita eccezione al divieto (art. 16, comma 1) di intrattenere rapporti professionali con l'imprenditore entro i due anni successivi all'archiviazione della composizione negoziata per l'esperto e, a mio parere, per i coadiutori ufficialmente individuati come tali dall'esperto stesso. È stato, infatti, introdotto l'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 16 con

l'obiettivo di disciplinare l'attività richiesta all'esperto e derivante dalle trattative, anche se formalmente successiva all'archiviazione della CNC. Si tratta, in questo caso, di attività previste da altre norme della disciplina della composizione negoziata quali, ad esempio, il parere dell'esperto sul presumibile risultato della liquidazione e sulle garanzie offerte nell'ambito del concordato semplificato (art. 25-sexies, comma 3), o la sottoscrizione dell'accordo ex art. 23, comma 1, lett. c). Con riferimento a questa seconda fattispecie, peraltro, il nuovo comma 2-ter dell'art. 23 prevede espressamente che la sottoscrizione dell'esperto possa essere apposta anche successivamente alla conclusione della composizione negoziata (4).

Un cenno merita il fatto che il decreto correttivo non ha invece chiarito, come forse avrebbe potuto, le conseguenze della violazione del divieto di assistenza al debitore nei due anni successivi all'archiviazione della CNC. A mio parere, qualora accertata, questa violazione dovrebbe comportare l'esclusione dell'esperto dall'elenco degli esperti, ancorché nessuna indicazione specifica sia fornita in questo senso, e il successivo contratto d'opera professionale con l'imprenditore dovrebbe essere considerato contrario a uno specifico divieto di legge, con la sua conseguente invalidità secondo i consueti termini civilistici. Il tema meriterebbe, in ogni caso, riflessioni più approfondite di quelle che è possibile svolgere in questa sede.

È, infine, stata codificata una prassi abituale nell'ambito dei pareri richiesti dal tribunale all'esperto con l'introduzione nell'art. 16 del comma 2-bis, che prevede che l'esperto debba dare conto in quella sede dell'attività che ha già svolto e di quella che intende svolgere in futuro al fine di agevolare le trattative tra l'imprenditore, i suoi creditori ed eventuali altri soggetti interessati.

I rapporti tra imprenditore e banche nella CNC

Un elemento di centrale importanza, profondamente inciso dalle integrazioni al Codice della crisi apportate dal decreto correttivo, è rappresentato dai rapporti tra l'imprenditore e le banche creditrici nell'ambito della disciplina generale della composizione negoziata (5).

(4) Cfr. M. Fabiani, *Ruolo, funzioni e responsabilità dell'Esperto nella Composizione negoziata*, cit., 21.

(5) Tra i numerosi contributi sulla disciplina dei rapporti bancari nell'ambito della composizione negoziata si segnalano S. Di Nola - S. Rizzo - L. Sonnati, *Nozioni sul quadro regolamentare delle esposizioni bancarie*, in S. Bonfatti - R. Guidotti - M. Tarabusi (a cura di), *Il ruolo dell'Esperto nella Composizione Negoziata per la soluzione della Crisi d'Impresa*, cit., 301 ss.; M. Spiotta, *Ruolo dei*

creditori nella composizione negoziata e negli strumenti di regolazione della crisi/insolvenza, in questa Rivista, 2022, 1276 ss.; G. Presti, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Diritto della crisi*, 9 febbraio 2023; S. Bonfatti, *La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti bancari pendenti nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, in *Diritto della crisi*, 23 marzo 2023; L. Panzani, *I contratti pendenti nella composizione negoziata con speciale riferimento ai rapporti di credito bancario*, in

È stato riformulato e integrato, infatti, il disposto del comma 5 dell'art. 16 che, oltre a ribadire l'obbligo per i creditori finanziari di partecipare alle trattative in modo attivo e informato, introduce elementi di precettivi di rilevante novità.

Viene, innanzi tutto, affermato come la notizia dell'accesso dell'impresa alla CNC e il coinvolgimento nelle trattative non possa costituire di per sé causa di revoca o sospensione delle linee di credito concesse all'imprenditore (6). Questa integrazione appare assai opportuna, posto che il divieto viene ora innescato non (solo) dall'accesso alla CNC ma anche dalla sua semplice notizia e dal coinvolgimento delle banche nelle trattative: la stabilizzazione dell'operatività bancaria opererà (*rectius*; dovrebbe operare) quindi sin dal momento in cui l'imprenditore dichiara la sua intenzione di intraprendere il percorso della CNC coinvolgendo le banche in preliminari trattative, senza la necessità di attendere la nomina dell'esperto. È, questa, una norma che dovrebbe riportare le trattative tra debitore e banche in un alveo di fisiologica trasparenza e collaborazione, senza il timore che la semplice manifestazione delle intenzioni dell'imprenditore scateni una corsa alla sospensione o addirittura alla revoca degli affidamenti concessi, come purtroppo è assai comune nella prassi odierna, al fine di aggirare la specifica normativa.

Al divieto di sospensione e revoca degli affidamenti viene ora affiancato, per le medesime cause, quello di una diversa classificazione del credito da parte delle banche. Si tratta, questa, di una norma inserita *ex novo* nel Codice della crisi e che ha risvolti pratici di notevole importanza andando a incidere sulla prassi bancaria fondata su regolamenti interni e normativa unionale. Sebbene l'argomento, per la sua complessità e per il suo contenuto tecnico, non possa esaurientemente essere affrontato in questa sede (7), può essere comunque opportuno fornirne alcuni cenni per una migliore comprensione dell'evoluzione del rapporto tra banca e impresa e dell'impatto del rischio di credito, e delle sue variazioni, sui rapporti di finanziamento.

Il processo del credito e l'attribuzione del merito creditizio all'impresa mutuataria sono stati oggetto di notevoli evoluzioni regolamentari di matrice comunitaria a partire dal secondo semestre 2021 con le indicazioni contenute nel Regolamento del 29 maggio 2020 dalla European Banking Authority - EBA, denominato "Orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti" o, più comunemente, "Linee guida EBA", con il quale l'Autorità bancaria ha ulteriormente rafforzato il processo di armonizzazione e adeguamento della normativa europea in materia di valutazione e gestione del merito creditizio delle imprese.

Le Linee guida EBA introducono alcune novità anche in ambito di monitoraggio del credito, ossia dell'attività di verifica richiesta alla banca nel corso del rapporto. Si tratta questa, a tutta evidenza, di un'attività di primaria importanza, soprattutto in periodi di forte turbolenza economica nei quali il profilo di rischio e il merito creditizio del cliente possano mutare improvvisamente per fattori interni all'impresa o riconducibili alla situazione congiunturale. Sotto questo profilo, il Regolamento offre una serie di disposizioni generali sul monitoraggio richiesto agli istituti di credito, che dovrà riguardare sia il comportamento di pagamento dei clienti, con particolare attenzione a eventuali scostamenti dai *covenants* concordati e a pagamenti tardivi, mancati o parziali (8), sia il cliente stesso e l'eventuale modifica del suo profilo di rischio. A sua volta, il rischio di credito può essere definito come la probabilità che l'impresa debitrice risulti inadempiente prima della conclusione e del regolamento definitivo dei flussi finanziari dell'operazione bancaria (9).

Questi concetti, di carattere generale, sono rilevanti ai fini dell'accesso al credito da parte delle imprese anche in considerazione del classamento dei crediti bancari, imposto dal principio contabile IFRS 9, in tre categorie ("stage", o anche "bucket") caratterizzate da differenti profili di rischio e da diverse possibilità di accesso a nuovo credito, ove il passaggio di un credito da uno *stage* all'altro avviene in funzione delle

Diritto della crisi, 27 gennaio 2023; E. Bissocoli - A. Turchi, *Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata: opportunità, rischi e proposta di linea guida*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 29 dicembre 2022; P. Rinaldi, *La composizione negoziata della crisi e i rapporti con gli intermediari finanziari*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 9 settembre 2021.

(6) Per un'articolata trattazione della specifica normativa, anteriore alle integrazioni apportate dal decreto correttivo, cfr. V. Sollazzo, *L'impatto della composizione negoziata della crisi su erogazione e qualità del credito*, in *Diritto della crisi*, 2 aprile 2024, 4 ss.; E. Bissocoli - A. Turchi, *Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata: opportunità, rischi e proposta di linea guida*, cit., 4 ss. e E. Artuso - R. Bogoni, *Brevi spunti*

ricostruttivi sugli obblighi delle banche nella crisi d'impresa, alla luce della nuova composizione negoziata della crisi, in *Diritto della crisi*, 28 gennaio 2022, 12 ss.

(7) Ci si permette di rinviare, per una trattazione più approfondita, ad A. Guiotto, *Il finanziamento bancario e i rapporti tra banca e impresa*, in questa *Rivista*, 2021, 1199 ss.; cfr. anche S. Bonfatti, *La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti bancari pendenti nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, cit., 17 ss.

(8) Cfr. Linee guida EBA, par. 245.a.

(9) Così Circolare Banca d'Italia n. 263 del 27 dicembre 2006, p. 21. Cfr. anche A. Guiotto, *Il finanziamento bancario e i rapporti tra banca e impresa*, cit., 1204.

modifiche del rischio di credito dell'attività finanziaria (10). Così, se al momento dell'apertura del rapporto i crediti bancari vengono collocati in *stage 1*, ove le perdite attese sono calcolate con riferimento a un orizzonte temporale di 12 mesi, per i crediti riferiti allo *stage 2*, dove sono classificate le attività finanziarie che abbiano subito un significativo deterioramento della qualità creditizia rispetto alla rilevazione iniziale, la perdita è misurata su sull'intera durata residua del credito (11); in *stage 3* saranno invece collocati i crediti *non performing*, per i quali la perdita si sia già manifestata e per i quali è da escludere la concessione di nuovo credito ordinario da parte della banca (12).

In altri termini e in estrema sintesi, la classificazione in *peius* del credito dell'impresa in crisi in *stage 2* o addirittura tra i crediti deteriorati inclusi in *stage 3* rende, di per sé, il finanziamento esistente molto costoso per la banca. Corollario di questo assunto è il forte incentivo delle banche a non incrementare ma anzi, se possibile, a ridurre la loro esposizione nei confronti dell'impresa al fine di limitarne il costo e il rischio di credito.

La norma ora contenuta nel comma 5 dell'art. 16 mira, nelle intenzioni del legislatore, ad agevolare l'accesso al credito dell'impresa in CNC evitando la cristallizzazione del suo rapporto con le banche dovuto a una sua automatica collocazione tra i crediti deteriorati. Una diversa classificazione del credito, dunque, non potrà essere adottata soltanto a causa della notizia dell'accesso dell'impresa alla CNC o del coinvolgimento della banca nelle trattative. Di converso, nel corso della composizione negoziata la classificazione del credito dovrà tenere conto di quanto rappresentato nel progetto di piano di risanamento e della disciplina di vigilanza prudenziale.

La *ratio* di questa disciplina è evidente: il legislatore vuole evitare che la volontaria manifestazione delle situazione da parte dell'imprenditore abbia l'effetto, come purtroppo assai spesso si rileva nella pratica, di innescare una reazione difensiva da parte del ceto bancario che porti a una frenetica riduzione del

rischio, con sospensioni e revoche di linee di credito e il tentativo di recuperare urgentemente il proprio credito, giustificandosi con la necessità di conformarsi ai regolamenti interni e alla disciplina di vigilanza prudenziale. In questo contesto, oggi la *discolsure* dell'imprenditore sulle proprie difficoltà finanziarie rischia spesso di trasformarsi in una vera e propria profezia auto-avverante (13).

L'intento del legislatore è ancora più chiaro se si considera l'introduzione dell'ultimo periodo del comma 5, che stabilisce che la prosecuzione del rapporto non costituisce, di per sé motivo di responsabilità per il finanziatore, con l'obiettivo di disinnescare l'ulteriore obiezione della banca fondata sul rischio di responsabilità da concessione abusiva del credito (14).

Sebbene l'intero argomento, per la sua rilevanza, meriti una trattazione specifica, in questa sede ci si limita ad osservare come la decisione delle banche di sospendere affidamenti esistenti o peggiorare la classificazione del credito bancario normalmente non dipenda soltanto dall'accesso dell'impresa alla composizione negoziata della crisi o dall'ammissione, da parte dell'imprenditore, delle sue difficoltà finanziarie. Tra gli elementi individuati come critici dalle Linee guida EBA, infatti, a titolo di esempio vi sono: variazioni negative del fatturato, dei flussi di cassa, dell'utile o del margine operativo dell'impresa cliente; ritardi significativi nell'esecuzione del business plan; cambiamenti nelle condizioni di accesso ai mercati o significativi peggioramenti nelle condizioni offerte a clienti e da fornitori; importanti sviluppi sfavorevoli nell'andamento del settore di attività dell'impresa (15).

Nel caso dell'impresa in crisi, a queste si aggiungono spesso utilizzi anomali degli affidamenti bancari e ritardi nei rimborsi di rate di finanziamento che, se protratti per oltre 90 giorni senza che venga formalizzata alcuna moratoria, comportano automaticamente la loro classificazione tra le "esposizioni scadute e/o sconfinanti" e, quindi, tra i crediti deteriorati collocati in *stage 3*.

(10) Cfr. S. Di Nola - S. Rizzo - L. Sonnatì, *Nozioni sul quadro regolamentare delle esposizioni bancarie*, cit., 303; G. De Laurentis, *Analisi finanziaria e precessi del credito dopo le linee-guida EBA*, Roma, 2021, 371 ss.; E. Vaccì - C. Raimondo, *L'utilizzo del rating per ottemperare alla nuova regolamentazione IFRS 9*, cit., 42 e F. Metelli, *La classificazione dei crediti nel regime IFRS 9: impatto sulle valutazioni creditizie*, in *Amministrazione & finanza*, 12, 2016, 62 ss.

(11) Cfr. A. Sorrentino - C. Callegari, *Probabilità di default e simulazione di scenari*, in *Amministrazione & finanza*, 6, 2020, 56.

(12) Cfr. V. Sollazzo, *L'impatto della composizione negoziata della crisi su erogazione e qualità del credito*, cit., 13 e A. Guiotto, *Il finanziamento bancario e i rapporti tra banca e impresa*, cit., 1205

ss. e P. Rinaldi, *La composizione negoziata della crisi e i rapporti con gli intermediari finanziari*, cit., 3.

(13) Così, N. Manzini - F. Carelli, *Il ruolo dei creditori nella composizione negoziata*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 28 marzo 2022, 6 e P. Rinaldi, *La composizione negoziata della crisi e i rapporti con gli intermediari finanziari*, cit., 4 ss.

(14) Cfr., sul punto, le considerazioni sulla disciplina precedente il decreto correttivo di P. Gobio Casali - M. Binelli, *Concessione abusiva di credito e responsabilità della banca dopo il codice della crisi*, in *Diritto della crisi*, 18 aprile 2023, 13 ss.

(15) A. Guiotto, *Il finanziamento bancario e i rapporti tra banca e impresa*, cit., 1203.

L'accesso alla CNC o l'apertura del c.d. "tavolo interbancario" per la negoziazione della ristrutturazione del debito, quindi, rappresentano spesso soltanto la certificazione visibile e non più ignorabile di una difficoltà che quasi sempre si è già manifestata attraverso altri segnali di natura esogena ed endogena che avrebbero dovuto essere intercettati attraverso il sistema di monitoraggio da parte della banca e che comportano, nella maggior parte dei casi, la collocazione del credito in *stage 3* tra le c.d. "inadempienze probabili", rappresentate da esposizioni per le quali la banca valuta improbabile che il debitore adempia integralmente alle sue obbligazioni contrattuali.

Resta da chiedersi, dunque, se la nuova formulazione della norma contenuta nell'art. 16, comma 5, possa assumere effettivo valore precettivo o se rappresenti una semplice manifestazione di intenti da parte del legislatore. In questo ambito, va evidenziato come l'inciso "*se richiesto dalla disciplina di vigilanza prudenziale*" presente nella precedente versione della norma e riferito alla sospensione e alla revoca degli affidamenti, sia stata sostituita da una più generica "*applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale*", da comunicare, dando conto delle specifiche ragioni della decisione assunta, agli organi di amministrazione e di controllo del debitore.

Per formulare una risposta compiuta è necessario richiamare, seppure con la necessaria sintesi che richiede questa trattazione, la disciplina di vigilanza prudenziale (16) che impone a tutti gli istituti di credito di attenersi, nella concessione del credito, al principio di sana e prudente gestione.

In altri termini, va compreso se l'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale debba derivare da un precetto normativo ovvero dai principi generali che la caratterizzano.

Sotto il primo profilo, infatti, l'esame della "disciplina della vigilanza prudenziale" contenuta nelle Linee guida EBA e nelle altre fonti primarie e secondarie, con specifico riguardo all'attività di concessione del credito, o al mantenimento della permanente utilizzabilità del credito già concesso, evidenzia come non sussistano fattispecie per le quali sia espressamente "richiesto" di procedere alla sospensione o alla revoca degli affidamenti (17). Se, dunque, l'eccezione al

divieto di sospensione degli affidamenti disposto dall'art. 16, comma 5, CCII, dipendesse da una specifica norma positiva contenuta nella disciplina di vigilanza prudenziale, questa difficilmente potrebbe essere eccepita dalla banca, neppure utilizzando l'argomentazione di un forte aggravamento del suo costo. In altre parole: l'esigenza di contabilizzare accantonamenti supplementari potrebbe rendere non più economicamente conveniente il mantenimento della utilizzabilità del credito concesso, ma ciò non potrebbe costituire di per sé un adeguato motivo di sospensione o revoca dell'affidamento (18).

Diverso è il caso in cui l'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale derivi dall'osservanza del generale principio di sana e prudente gestione della banca.

Sotto questo profilo, ben difficilmente è sostenibile che un oggettivo aggravamento del rischio del credito, anche se accompagnato dalla decisione potestativa dell'imprenditore rappresentata dalla richiesta di nomina di un esperto per l'accesso alla composizione negoziata, non giustifichi una riduzione del rischio in ottemperanza al citato principio di "sana e prudente gestione", e che quest'ultimo non sia considerato come applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale.

In altri termini, e in conclusione, il mio parere è che l'attuale formulazione del comma 5 dell'art. 16, benché muova da principi del tutto condivisibili, lasci tuttora un grande spazio discrezionale agli istituti di credito, concedendo loro una significativa libertà nell'approccio negoziale con l'imprenditore ben potendo alternativamente giustificare, secondo le circostanze e la convenienza del momento, sia il mantenimento dell'operatività degli affidamenti - grazie alla mitigazione di responsabilità contenuto nell'ultimo periodo della norma - sia, all'opposto, la loro sospensione, motivabile con l'osservanza dei principi di sana e (soprattutto) prudente gestione.

Diverso appare invece il tema della classificazione del credito posto che le Linee Guida EBA sembrano limitare grandemente lo spazio discrezionale nella decisione da parte degli istituti, in particolar modo in presenza di anomalie e ritardi nell'adempimento da parte dell'imprenditore. In questo contesto,

(16) Per un esame approfondito della disciplina di vigilanza prudenziale e del corpus delle sue fonti normative e regolamentare si rimanda, necessariamente, a contributi specialistici sul tema quali V. Sollazzo, *L'impatto della composizione negoziata della crisi su erogazione e qualità del credito*, cit., 15 ss.; E. Bissoccoli - A. Turchi, *Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata: opportunità, rischi e proposta di linea guida*, cit., 13 ss.; G. Presti, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*,

cit., 8 ss.; e S. Bonfatti, *La "vigilanza prudenziale" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Diritto della crisi*, 9 dicembre 2022;

(17) Così S. Bonfatti, *La "vigilanza prudenziale" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 9.

(18) Così G. Presti, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, cit., 7 e S. Bonfatti, *La "vigilanza prudenziale" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 10.

quindi, il divieto di modificare la classificazione del credito contenuto nell'art. 16, comma 5 rischia di soccombere avanti a specifici obblighi imposti dalla disciplina di vigilanza prudenziale (19).

I rapporti bancari tra misure protettive e predeuzione

Si è cercato di evidenziare, nel paragrafo precedente, come nonostante le buone intenzioni del legislatore i rapporti tra l'imprenditore in (pre)crisi e i creditori bancari non siano tuttora perfettamente definiti, lasciando spazio a comportamenti discrezionali da parte degli istituti di credito.

Parzialmente diversa è la disciplina dei rapporti tra l'imprenditore e il ceto bancario nell'ambito delle misure protettive, integrate e parzialmente modificare dal decreto correttivo. Va premesso, peraltro, che in questa sede ci si concentrerà sull'impatto delle misure protettive sui rapporti di finanziamento in corso, rimandando ad altri contributi l'approfondimento dell'intera disciplina delle misure protettive e cautelari nella CNC (20).

Il decreto correttivo ha modificato e ampliato il comma 5 dell'art. 18 rendendolo più incisivo rispetto alla versione precedentemente in vigore.

Viene, innanzi tutto, espressamente specificato che il divieto di rifiuto unilaterale di adempimento dei contratti pendenti va applicato anche a banche e intermediari finanziari. Questa prima integrazione, di natura interpretativa, è tutt'altro che priva di rilevanza nell'ambito dei rapporti con le banche: va ricordato, infatti, come questa norma impedisca ai creditori (tra i quali ora, indubbiamente, sono inclusi gli istituti bancari) assoggettati a misure protettive di sottrarsi all'adempimento delle loro obbligazioni derivanti dai contratti pendenti, per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza di applicazione di misure protettive su suo patrimonio (21).

Questa istanza, che può essere presentata già con la richiesta di nomina dell'esperto, comporterebbe quindi per i creditori bancari l'obbligo di proseguire i contratti bancari in corso, ivi compresa la concessione di credito nei limiti degli affidamenti accordati,

senza potere sollevare eccezioni di inadempimento ex art. 1460 c.c. relative a mancati pagamenti e rimborsi da parte dell'imprenditore. Anche in questo caso, come già evidenziato in precedenza, l'intento del legislatore è chiaramente quello di agevolare la prosecuzione dei rapporti bancari per permettere all'imprenditore di perseguire in modo fisiologico il risanamento economico e finanziario e, ancor prima, per assicurare agli imprenditori un sereno approccio alla CNC senza il rischio che ciò comporti, di per sé, la limitazione o l'interruzione del credito bancario. La medesima finalità è inoltre rafforzata nella previsione contenuta nell'ultimo periodo della medesima norma, testualmente identico a quello inserito nella medesima posizione dell'art. 16, comma 5, che esclude la responsabilità della banca per la sola prosecuzione del rapporto.

La norma trova, peraltro, un'immediata limitazione nella possibilità, per gli istituti di credito, di attendere la conferma delle misure richieste da parte del giudice prima di rimuovere la sospensione. Si tratta, questa, di una facoltà largamente utilizzata dagli istituti interessati e che trova la sua *ratio* nella volontà di impedire un utilizzo abusivo di istanze di misure protettive infondate e ingiustificate che comportino, nelle more dell'ordinanza ex art. 19, comma 4, un aggravamento del debito e un peggioramento del rischio del creditore bancario.

Se la facoltà, per le banche, di attendere la conferma delle misure protettive era già presente nella norma precedentemente in vigore, una novità introdotta dal decreto correttivo riguarda la facoltà, per gli istituti di credito, di mantenere comunque la sospensione o la revoca delle linee di credito che siano disposte "per effetto dell'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale".

Sulla portata di questa formulazione normativa e sul suo rapporto con la disciplina di vigilanza prudenziale ci si è già intrattenuti in precedenza. Sia sufficiente, in questa sede, ribadire come l'efficacia della disposizione introdotta dal decreto correttivo dipenda dalla interpretazione di quali siano i precetti della disciplina di vigilanza prudenziale che, come si è già sottolineato, in simili frangenti non richiede espressamente la sospensione o la revoca degli affidamenti

(19) Cfr. V. Sollazzo, *L'impatto della composizione negoziata della crisi su erogazione e qualità del credito*, cit., 25 e E. Bissocoli-A. Turchi, *Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata: opportunità, rischi e proposta di linea guida*, cit., 29 ss.

(20) Cfr. innanzi tutto, F. De Santis, *Le novità in materia di misure cautelari e protettive*, in questo Fascicolo, 36. Cfr. anche S. Bonfatti, *La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti bancari pendenti nella composizione negoziata della crisi*

d'impresa, cit., 12 ss.; A. Didone, *Le misure protettive / cautelari*, in questa Rivista, 2022, 1251 ss. e L. Baccaglini, *Composizione negoziata della crisi e misure protettive: presupposti, conseguenze ed effetti della loro selettività sulle azioni esecutive individuali*, in questa Rivista, 2022, 1105 ss.

(21) Cfr., sul punto, le considerazioni di S. Bonfatti, *La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti bancari pendenti nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, cit., 12 ss.

ma impone il rispetto di principi di sana e prudente gestione. Non pare affatto da escludere, quindi, che alcuni istituti di credito intendano comunque adottare un atteggiamento prudente perseguendo la limitazione del rischio attraverso la sospensione (o la revoca) del rapporto, evitando l'aggravamento dell'esposizione debitoria o addirittura riducendola attraverso l'incasso delle anticipazioni in precedenza concesse (22).

Anche nell'ambito delle misure protettive, quindi, non pare potersi escludere un comportamento discrezionale di singoli creditori bancari nonostante l'introduzione, da parte del decreto correttivo, del comma 5-bis dell'art. 18 che prevede *ad abundantiam* che i creditori finanziari nei cui confronti le misure protettive sono state confermate non possano mantenere la sospensione degli affidamenti accordati al momento dell'accesso alla CNC. Anche in questo caso, infatti, è espressamente ammessa l'eccezione relativa all'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale, applicazione che peraltro dovrà essere dimostrata. Si tratterà comunque, a mio parere, di una dimostrazione sufficientemente agevole in presenza di una situazione di crisi che abbia nel frattempo comportato un oggettivo peggioramento del rischio di credito connesso a quel debitore.

Un importante incentivo alla riapertura delle linee di credito è, invece, oggi offerto dalla nuova formulazione dell'art. 22, comma 1, lett. a) che, oltre a estendere la prededuzione a finanziamenti di qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie (quali fideiussioni, *performance bond*, lettere di credito), prevede ora la possibilità di richiedere l'autorizzazione, ai fini della prededuzione, a concludere un accordo con la banca per la riattivazione delle linee di credito sospese.

La novità normativa è rilevante, posto che la precedente formulazione pareva richiedere che la nuova finanzia prededucibile derivasse da nuovi contratti di finanziamento, e non già da contratti esistenti ma sospesi. La differenza non è di poco conto, posto che l'esperienza pratica insegna come i nuovi contratti richiedano una negoziazione specifica di non breve durata e l'intervento molto frequente di finanziatori diversi dai creditori bancari, mentre invece la riattivazione di affidamenti già deliberati e concessi rappresenta un'alternativa di più agevole attuazione sia

per la banca finanziatrice, sia per l'imprenditore richiedente (23).

Resta il dubbio che una simile soluzione rischi, involontariamente, di produrre una selezione avversa tra le banche che, anziché limitarsi a rinunciare alla sospensione degli affidamenti in forza di misure protettive, si trincerino dietro l'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale per costringere l'imprenditore a specifici accordi *ex art.* 22, comma 1, lett. a) che portino alla prededucibilità del nuovo credito concesso.

Un'ultima annotazione riguarda l'inserimento, nell'art. 22, dei commi 1-bis e 1-ter che specificano, rispettivamente, come l'esecuzione del finanziamento autorizzato possa intervenire anche successivamente alla chiusura della CNC e come la prededucibilità operi qualunque sia l'esito della composizione negoziata, nell'ambito delle procedure esecutive concorsuali e individuali anche in caso di più procedure non necessariamente consecutive. Si tratta, quest'ultima, di una disposizione fortemente rafforzativa della prededucibilità e che sgombra il capo da numerosi dubbi sulla persistenza del carattere prededucibile nel credito anche in caso di successiva archiviazione della CNC o in caso di apertura di successive procedure concorsuali, se non correlate con lo stato di crisi attuale dell'impresa.

La transazione fiscale nella CNC (cenni)

Una delle novità più significative apportate dal decreto correttivo alla disciplina della composizione negoziata riguarda la possibilità di concludere un accordo transattivo con l'Erario che preveda il pagamento parziale o dilazionato dei debiti fiscali (24).

È frequente constatare, tra le imprese in crisi di liquidità, la presenza di debiti tributari e contributivi scaduti, il cui mancato pagamento alle scadenze previste è riconducibile alla volontà dell'imprenditore di preferire il pagamento di dipendenti e fornitori strategici in luogo di imposte e contributi, considerando questi ultimi meno urgenti e più facilmente dilazionabili.

Se in passato la regolazione dell'indebitamento tributario e contributivo passava necessariamente, nella CNC, dal loro pagamento integrale o, più frequentemente, dal ricorso alle rateazioni previste dalla legge comprese, per i soli debiti fiscali, quelle inerenti alle misure premiali *ex art.* 25-bis, il decreto correttivo ha

(22) V. Sollazzo, *L'impatto della composizione negoziata della crisi su erogazione e qualità del credito*, cit., 27.

(23) Sul ruolo dell'esperto nell'ambito di questa fattispecie, cfr. le osservazioni di M. Fabiani, *Ruolo, funzioni e responsabilità dell'Esperto nella Composizione negoziata*, cit., 15.

(24) Si tratteranno, in questa sede, gli elementi essenziali di questo istituto rimandando agli approfondimenti contenuti, in L. D'Orazio, *Le novità del D.Lgs. n. 136/2024 in materia tributaria*, in questo Fascicolo, 113.

ora inserito nell'art. 23 ("Conclusione delle trattative") il nuovo comma 2-bis dedicato alla disciplina dell'eventuale accordo transattivo con il Fisco.

Prescindendo dalla insolita numerazione della norma in esame, posto che nell'art. 23 vi erano soltanto due commi e al terzo comma aggiunto dal decreto correttivo avrebbe potuto essere attribuita la progressiva numerazione intera, va rilevato come la disciplina transattiva riguardi soltanto i debiti tributari mentre è tuttora esclusa la possibilità di una transazione di natura contributiva, presente invece negli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 63) e nel concordato preventivo (art. 88).

La disciplina contenuta nel comma 2-bis dell'art. 23 consente dunque all'imprenditore di concludere, nell'ambito della composizione negoziata della crisi, un accordo con l'Agenzia delle Entrate - Riscossione che preveda un pagamento parziale o dilazionato di debiti tributari. Saranno dunque definibili in via transattiva, tra gli altri, debiti relativi a IRPEF, IRES, IRAP, IVA, Imposta di Registro e imposte doganali mentre non rientrano nella disciplina i tributi locali di competenza di uffici tributari diversi da quelli richiamati dalla norma.

L'iniziativa per la transazione fiscale dovrà essere presa dall'imprenditore attraverso una proposta all'Ufficio con allegate due distinte relazioni che rappresentano una novità nell'alveo della disciplina della CNC. La prima dovrà essere predisposta da un professionista indipendente, con le qualifiche soggettive di cui all'art. 2, comma 1, lett. o) che attesti la maggiore convenienza della proposta rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale. Al professionista indipendente, quindi, è chiesto un giudizio di notevole complessità posto che dovrà confrontare la proposta formulata all'Ufficio con quanto il medesimo Ufficio potrebbe ricavare da un riparto dell'attivo a seguito dell'apertura di una liquidazione giudiziale, individuando altresì il valore di liquidazione così come definito dall'art. 87, comma 1, lett. c) a una data che potrà coincidere, presumibilmente, con quella di apertura della CNC o alla data più prossima alla formulazione della proposta.

Al professionista indipendente non è, peraltro, richiesto un giudizio sulla fattibilità del piano di risanamento dell'imprenditore, ancorché tale giudizio dovrebbe essere implicito nella valorizzazione della proposta, né sulla veridicità dei dati aziendali.

Quest'ultimo giudizio viene invece richiesto, unitamente a quello sulla completezza dei dati, al soggetto incaricato della revisione legale ovvero, in sua assenza, a un revisore legale iscritto nell'apposito registro designato dall'imprenditore, con riferimento alla data di partenza del piano di risanamento che, peraltro, non necessariamente coincideranno con la data di accesso dell'impresa alla CNC.

La proposta, già sottoscritta dall'imprenditore, dovrà essere controfirmata per accettazione dal responsabile dell'Ufficio competente e l'accordo così perfezionato dovrà essere comunicato all'esperto, ancorché non sia specificato né ben delineato il ruolo di quest'ultimo, posto che la norma non prevede un suo parere sulla convenienza della proposta - già attestata dal professionista indipendente - mentre è forse ipotizzabile una sua espressione di dissenso ai sensi dell'art. 21, comma 3 qualora la proposta, così formulata, contrasti le previsioni del piano e ne pregiudichi la sua fattibilità (25).

L'accordo avrà efficacia dal suo deposito presso il tribunale competente ancorché sarà il giudice, con successivo decreto, ad autorizzarne l'esecuzione una volta verificata la regolarità dell'accordo e della documentazione allegata ovvero, in difetto, a dichiararne l'inefficacia.

Una volta acquisita efficacia con l'autorizzazione del giudice, l'accordo potrà successivamente perderla venendo risolto di diritto in caso di apertura di una procedura di insolvenza ovvero quanto l'imprenditore non esegua i pagamenti dovuti entro sessanta giorni rispetto alle scadenze previste.

Considerazioni conclusive

Il D.Lgs. n. 136/2024 ha apportato alla disciplina della composizione negoziata della crisi integrazioni e modifiche che hanno contribuito a creare un *corpus* normativo più efficace nell'ottica del perseguimento di una soluzione negoziale per il risanamento economico e finanziario dell'impresa.

Con riferimento al tema, di grande rilevanza, dei rapporti tra imprenditore e banche, le modifiche proposte hanno certamente perseguito l'obiettivo di agevolare l'accesso al credito dell'impresa in crisi, sebbene le relative norme debbano necessariamente adattarsi alla prevalente disciplina di vigilanza prudenziale di matrice unionale che lascia, tuttora, ampio spazio discrezionale nell'atteggiamento dei creditori bancari sia nell'ambito delle negoziazioni

(25) In questo senso M. Fabiani, *Ruolo, funzioni e responsabilità dell'Esperto nella Composizione negoziata*, cit., 20.

condotte con la presenza dell'esperto, sia nell'ambito più ristretto delle misure protettive.

Per quanto riguarda la possibilità di negoziazione e di conclusione di accordi con i creditori pubblici, l'introduzione della transazione fiscale è certamente apprezzabile e si attende di potere conoscere le prime casistiche per poterne trarre un giudizio più completo, ancorché la natura dell'istituto escluda ogni possibilità di *cram-down* così come previsto dalla normativa inerente agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al concordato preventivo. Di converso l'assenza, difficilmente spiegabile, di una disciplina che regoli gli accordi transattivi con gli enti previdenziali, assisten-

ziali e assicurativi lascia sperare in ulteriori, opportuni interventi del legislatore.

Il giudizio che, in conclusione, è possibile attribuire alle integrazioni alla disciplina della composizione negoziata della crisi apportate dal decreto correttivo è complessivamente positivo. Esse hanno contribuito a chiarire alcuni elementi di incertezza della disciplina e hanno indubbiamente contribuito a rendere ancora più fruibile ed efficiente uno strumento (inteso, qui, in senso atecnico) di grande flessibilità che, nell'esperienza degli operatori, sta assumendo sempre più un ruolo di primaria importanza per la risoluzione della crisi e il risanamento dell'impresa.

Procedimento unitario

Le novità del procedimento unitario dopo il D.Lgs. n. 136/2024

di Ilaria Pagni (*)

Il contributo analizza le novità del procedimento unitario, che confermano l'impostazione unitaria del procedimento e rivedono, precisandole, alcune norme che richiedevano una finale messa a punto. I principali interventi del D.Lgs. n. 136/2024 riguardano la domanda prenotativa, con riferimento alla quale il decreto correttivo ha rivisitato la disciplina dell'accesso, consentendo al debitore di usufruire di più percorsi protetti anche nel passaggio dalla composizione negoziata alla fase successiva di ingresso in uno degli strumenti, e la disciplina degli effetti della revoca della liquidazione giudiziale, dell'omologazione del concordato, degli accordi di ristrutturazione e del piano di ristrutturazione soggetto a omologa, con una sistemazione attenta di alcune criticità della innovativa disciplina contenuta nell'art. 53 CCII.

The paper analyses the recent developments in the unified procedure, which reaffirm the unitary structure of the procedure and refine certain provisions that required final adjustments. The key changes introduced by Legislative Decree No. 136/2024 concern the non-complete application, for which the corrective decree has revisited the access regulations, allowing the debtor to benefit from multiple protected paths even during the transition from negotiated composition to the subsequent phase of entering one of the tools. Additionally, the decree revises the regulations regarding the effects of the revocation of judicial liquidation, the homologation of the composition with creditors, the restructuring agreements, and the restructuring plan subject to homologation, with a careful revision of some critical issues in the innovative regulations contained in Article 53 of the Italian Bankruptcy Code (CCII).

L'unitarietà del procedimento ex artt. 40 ss. CCII

Le principali novità del procedimento unitario (1), frutto dell'intervento del D.Lgs. n. 136/2024, riguardano il regime della domanda prenotativa, nell'art. 44 CCII, e la disciplina, nell'art. 53 CCII, degli esiti altalenanti tra un grado e l'altro dell'accoglimento o del rigetto dell'unica o delle più domande proposte in giudizio. Ce ne sono anche altre, ma sono

essenzialmente ritocchi, o precisazioni, di norme che richiedevano una finale messa a punto (2).

Viene confermata l'impostazione unitaria del procedimento: non tanto nell'intervento al comma 10 dell'art. 40 CCII, dove è solo un chiarimento ovvio (3) la precisazione che il limite temporale per la proposizione della domanda di accesso allo strumento, quando il procedimento è già pendente per effetto di una domanda di apertura della

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Più in generale, sulle novità del decreto correttivo v., *si vis*, il mio *Il Decreto correttivo 13 settembre 2024, n. 136: una guida alla lettura*, in *Dirittodellacrisi*, 1° ottobre 2024.

(2) Tra questi c'è anche l'intervento relativo alla notificazione del ricorso, che si legge nell'art. 40, commi 7 e 8, CCII. Nel comma 7 si prevede che, quando la notificazione a mezzo PEC non sia possibile, o non abbia esito positivo per causa imputabile al destinatario (come nel caso - preso in esame da Cass. Civ., SS. UU., n. 28452/2024 - in cui l'esito della mancata consegna sia dovuto al fatto che la casella di PEC del destinatario è satura), il ricorso e il decreto sono notificati, a cura della cancelleria,

"mediante il loro inserimento nel portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia, all'interno di un'area riservata collegata al codice fiscale del destinatario, generata dal portale e accessibile al destinatario". In questo caso, la notificazione si ha per eseguita nel terzo giorno successivo a quello in cui è compiuto l'inserimento, e il decreto correttivo ha aggiunto "o, se anteriore, nella data in cui il destinatario accede all'area riservata". Nel comma 8 si corregge un errore materiale (la notificazione non si esegue presso la residenza, ma nella casa comunale "della residenza" per i soggetti non iscritti nel registro delle imprese).

(3) Dato che al procedimento unitario si applica, ex art. 7, l'art. 41 CCII.

liquidazione giudiziale proposta da un soggetto diverso dal debitore (4), è la prima udienza fissata ai sensi dell'art. 41 CCII; o nella precisazione fatta al comma 19, dove si puntualizza che la rimessione al collegio per la decisione vuol significare soltanto che il momento di riferimento è quello in cui la causa viene trattenuta in decisione (5). Sono semmai l'integrazione del comma 5 dell'art. 53, che circoscrive gli spazi dell'apertura della liquidazione giudiziale nel giudizio pendente, e le modifiche apportate agli artt. 25-sexies e 54, comma 1, CCII (6), a sottolineare l'unitarietà, col chiarimento che l'accesso a *tutti* gli strumenti di regolazione giudiziale della crisi e dell'insolvenza, compreso il concordato semplificato, avviene attraverso il procedimento introdotto con la domanda ex art. 40 CCII, e che non c'è bisogno di immaginare una applicazione analogica della disciplina processuale al concordato semplificato, perché quella disciplina si applica in via diretta, qualunque sia lo strumento.

Il "contenitore processuale", menzionato dalla relazione illustrativa al D.Lgs. n. 83/2022 (riferita però alla versione originaria del Codice del 2019), volto ad accogliere qualsiasi domanda di regolazione giudiziale della crisi e dell'insolvenza, non è semplicemente un modello uniforme per la trattazione di diversi procedimenti che, sebbene riuniti tra loro, rimangono formalmente distinti e in cui l'unico elemento comune è la disciplina del ricorso. Esso è, piuttosto, un unico contesto processuale per la trattazione, istruzione, decisione e impugnazione delle diverse domande, che in primo grado rispondono a una disciplina in parte uniforme e in parte specifica per poi coordinarsi definitivamente in fase di impugnazione grazie agli artt. 51, 52 e 53 CCII. Pur nelle differenze che connotano i diversi strumenti e la procedura di liquidazione giudiziale, infatti, l'unicità del contesto processuale serve a consentire, fin dal primo grado, la circolazione del materiale istruttorio,

la gestione unitaria delle udienze e quella visione complessiva delle alternative che, arrivati al giudizio di impugnazione, è assicurata dall'unica pronuncia conclusiva del processo.

Le perplessità degli interpreti (7) circa il significato dell'unitarietà discendono dal fatto che l'idea del procedimento unitario tra il 2015 e il 2022 è stata realizzata in modi differenti: dapprima, nella prima Commissione Rordorf, immaginando una domanda in grado di reggere tutti gli esiti possibili, dalle soluzioni concordate alla liquidazione giudiziale; poi, nella legge delega, ipotizzando soltanto la costruzione di un modello uniforme per i diversi procedimenti, ricavato dalle regole dell'istruttoria fallimentare; ancora, nei lavori della seconda Commissione Rordorf, costruendo un procedimento unico vero e proprio, dettagliatamente disciplinato, che tuttavia, nel testo varato col D.Lgs. n. 14/2019, visto l'accento posto dal legislatore unicamente sulla riunione delle cause, aveva virato più verso la prospettiva del giudizio composto dalla riunione di distinti procedimenti; fino a tornare, nel passaggio dalla L. n. 14/2019 al decreto legislativo di recepimento della Direttiva *Insolvency*, a una idea più simile a quella iniziale, senza rinunce, però, all'applicazione del principio della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

Per comprendere come nasce, e come opera, il procedimento unitario, è importante anche ricordare che negli originari artt. 44 ss. dello schema di decreto delegato contenuto nella prima bozza elaborata dalla seconda Commissione Rordorf (quelli che poi sarebbero diventati gli attuali artt. 40 ss.) l'attenzione era stata focalizzata proprio sulla domanda riconvenzionale con la quale il debitore, evocato dall'altrui istanza di apertura della liquidazione giudiziale, avesse proposto di accedere al concordato preventivo o all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, e sugli interventi ex art. 105 c.p.c. dei

(4) Nel qual caso la domanda dev'essere proposta nel medesimo procedimento, per consentire al giudice lo sguardo d'insieme e la conseguente decisione sulle alternative, come richiesto dagli artt. 7 e 49 CCII.

(5) Nonostante quanto osservato criticamente da G. Costantino, *Decreto correttivo del codice della crisi e della insolvenza*, in *inexecutivis.it*, la terminologia ("rimessione al collegio per la decisione") non è impropria, se si considera che si avrà normalmente la delega al giudice relatore, prevista espressamente nel comma 6 dell'art. 41 CCII ma operante in ogni caso in cui il collegio voglia procedere con la delega, dato che l'art. 41 è norma che regola il procedimento unitario indipendentemente dal caso in cui interviene la domanda di apertura della liquidazione giudiziale.

(6) In cui si prevede che la domanda di concordato semplificato può essere proposta anche nella forma prenotativa (così l'art. 25-sexies, comma 1, ultimo periodo, CCII) e che le misure cautelari

possono essere chieste anche prima della integrazione della domanda con la documentazione di cui all'art. 39, commi 1 e 2, CCII (così l'art. 54, comma 1, primo periodo, CCII).

(7) V. F. De Santis, *Il processo cd. unitario per la regolazione della crisi o dell'insolvenza, effetti virtuosi e aporie sistematiche*, in questa *Rivista*, 2020, 157; Id., *Le fasi introduttive del cd. procedimento unitario*, *ivi*, 2022, 1208; M. Montanari, *Il cosiddetto procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, *ivi*, 2019, 563; Id., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: profili generali e processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 280. Nel senso dell'unitarietà, si v. il mio *L'alternativa tra la liquidazione giudiziale e gli strumenti di regolazione della crisi*, in questa *Rivista*, 2022, 1195, e, in precedenza, *L'accesso alle procedure di regolazione nel codice della crisi e dell'insolvenza*, *ivi*, 2019, 558.

legittimati a richiedere la liquidazione giudiziale nel giudizio aperto dal debitore per proporre la soluzione pattizia.

Poiché il D.Lgs. n. 14/2019 si era concentrato sulla riunione, della domanda riconvenzionale non si è parlato più, anche se niente, in realtà (se non il modo in cui veniva sviluppandosi dal punto di vista tecnico il procedimento unitario telematico, all'epoca ancora in fase di realizzazione), impediva di immaginare la proposizione nel giudizio aperto dal ricorso dell'art. 40.

Col D.Lgs. n. 83/2022 il legislatore ha fatto due scelte.

È andato oltre la formulazione originaria dell'art. 7 CCII, che ha modificato precisando quale fosse il rito delle più domande riunite, e ha chiarito, introducendo i già richiamati commi 9 e 10 dell'art. 40, come le varie istanze volte alla sistemazione della crisi o all'apertura della liquidazione giudiziale possano anche confluire nel giudizio pendente. In entrambi i casi, il giudice si pronuncia sulle diverse domande con unico provvedimento, avente sempre la forma della sentenza, tranne nell'ipotesi prevista dall'art. 50, in cui il tribunale, quando respinge la domanda di apertura della liquidazione giudiziale, provvede con decreto motivato (8).

Non vi è mai, infatti, nell'unico contesto processuale, alcuna previsione di separazione delle decisioni, neppure con riferimento all'ipotesi che nella legge fallimentare era regolata dall'art. 180, ultimo comma, ove si stabiliva espressamente che "il tribunale, se respinge il concordato, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui gli artt. 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore, con separata sentenza, emessa contestualmente al decreto".

Rimane aperto - e non è questione sulla quale possa essere il legislatore a prendere posizione, tanto meno in un intervento correttivo - il tema di quali siano l'oggetto e la natura del procedimento unitario, dal momento che il ricorso *ex art. 40* apre un procedimento che è sempre lo stesso, sia che si indirizzi verso la liquidazione giudiziale, sia che conduca all'omologazione dello strumento.

L'omologazione, tradizionalmente, implica un intervento giudiziale che serve a consentire all'atto dei privati di produrre un'efficacia che, in quanto in grado di incidere sulla posizione dei terzi, richiede un controllo da parte del giudice. Per conciliare questa posizione col fatto che l'art. 40 regge anche il procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale, cui viene attribuita natura contenziosa (9), a mio avviso la soluzione più semplice è ritenere che, una volta sciolta l'alternativa tra domanda di accesso e homologazione dello strumento e domanda di apertura della liquidazione giudiziale a favore della prima (nel senso che il tribunale, in applicazione delle regole dell'art. 7, comma 2, sceglie di concentrarsi sullo strumento di regolazione della crisi), la procedura che a quel punto viene a snodarsi fino alla sentenza condiziona la natura del giudizio, indirizzandola verso le caratteristiche tipiche dell'omologazione, con la quale, come si è detto, il provvedimento giudiziale entra nella fattispecie negoziale consentendone la produzione di efficacia.

A ben vedere, il principale ostacolo a una vera trattazione unitaria in primo grado non è tanto nelle norme, che sono chiarissime, ma nel modo in cui era stato strutturato, prima dell'intervento del D.Lgs. n. 83/2022, il flusso delle procedure nel registro informatico con le numerazioni subalterne, per cui il procedimento unitario che nasce col primo ricorso ha una numerazione di registro generale principale, e le procedure, definiti "procedimenti dichiarativi", hanno una numerazione subalterna che le tiene distinte (alla quale si aggiunge la numerazione ulteriormente subalterna, rispetto al procedimento dichiarativo cui accedono, dei procedimenti cautelari e protettivi previsti dall'art. 54, commi 1 e 2).

Il tutto anche senza raccordo, allo stato, col procedimento *ex art. 19* CCII, nonostante quel raccordo sia postulato tanto dall'art. 18, comma 4, quanto dall'art. 54, comma 1, per il caso di contemporanea pendenza del percorso di composizione negoziata accompagnato dalle misure dell'art. 18, comma 1, e del procedimento unitario accompagnato dalla richiesta di misure cautelari da parte dei soggetti legittimati *ex*

(8) Nel qual caso è previsto un apposito reclamo, da proporsi entro trenta giorni dalla comunicazione; quando invece il rigetto della richiesta di liquidazione giudiziale è accompagnato dal rigetto dell'omologazione con sentenza, si deve ritenere, anche in linea con l'interpretazione giurisprudenziale formatasi sull'art. 183 l. fall., che l'impugnazione sia sempre quella dell'art. 51 CCII (e non quella dell'art. 50 CCII).

(9) In proposito M. Fabiani, *La tutela giurisdizionale nel codice della crisi d'impresa*, in *Foro it., Gli Speciali*, 2022, 54 ss., fa notare come la tesi, che aveva sostenuto nel sistema della legge

fallimentare, che il ricorso per fallimento e il ricorso per concordato preventivo avessero in comune l'oggetto nella parte in cui il ricorrente fa valere una situazione potestativa strumentale (il passaggio dalla regolazione civilistica a quella commercialistica delle obbligazioni), sia ora messa fortemente in dubbio dall'attribuzione della legittimazione alla domanda di apertura della liquidazione giudiziale anche all'organo di controllo, che non è titolare di alcuna posizione che possa qualificarsi in termini di esercizio di un potere.

art. 37. Un raccordo viceversa necessario, visto che, come ha definitivamente chiarito il decreto correttivo riscrivendo l'art. 25-*quinquies* (10), la pendenza di un procedimento di apertura della liquidazione giudiziale non impedisce l'accesso alla composizione negoziata e non ci sono limiti temporali per proporre l'istanza ex art. 17 CCII.

Il ricorso ex art. 40 CCII e le "domande riconvenzionali" delle parti contrapposte

Il processo si apre sempre col medesimo ricorso, ex art. 40 CCII, sia che la domanda sia "piena", sia che sia "prenotativa". Il decreto correttivo ha, infatti, definitivamente chiarito - intervenendo sulla formulazione imprecisa dell'art. 54, comma 4, CCII, e su tutte le norme che menzionano la domanda con riserva di deposito della proposta, del piano e degli accordi - che la domanda ex art. 44 CCII non esiste, ma è sempre la medesima domanda dell'art. 40, solo priva della documentazione che dovrà essere depositata, ai sensi del comma 2 dell'art. 44, nel termine fissato dal tribunale.

Ribadita la natura unitaria del procedimento, sebbene ogni domanda di contenuto opposto a quella originaria - tranne quella ex art. 41, comma 5, CCII, che a mio avviso può essere proposta con semplice memoria di costituzione - debba essere introdotta con ricorso (ex art. 37, commi 1 e 2, CCII a seconda dei casi (11)), si è dinanzi a domande "riconvenzionali", poiché rivolte contro l'attore originario: quindi "riconvenzionali" nel senso di contrapposte (12),

con cui il debitore (che è già sicuramente parte del giudizio proposto per la liquidazione giudiziale) e i soggetti legittimati ex art. 37 (che sono invece soltanto parti potenziali del giudizio proposto per la regolazione pattizia della crisi) si fronteggiano per sciogliere l'alternativa postulata nell'art. 7 CCII. Essendo comunque le domande riconvenzionali e gli interventi proposti con ricorso, perché si possa avere la loro proposizione nel giudizio già pendente i più ricorsi debbono comunque essere riuniti, ma la riunione determina necessariamente fusione delle cause che qui diventano un'unica causa da decidere (13).

La "riunione di domande", che si trova nell'art. 7, ripresa anche nell'ultimo periodo dell'art. 9 CCII in luogo di quella, tecnicamente più propria, di "riunione di cause", è una sorta di *sineddoche* che il legislatore utilizza, nelle due norme, tanto per comprendere il caso di vera e propria riunione di procedimenti avviati separatamente, quanto il caso di proposizione di domande, comunque nella forma del ricorso, nel procedimento già aperto dal ricorso del debitore o di uno dei soggetti di cui all'art. 37 (14). Quanto al rito, il procedimento degli artt. 40 ss. è un procedimento semplificato, con regole scritte *ad hoc*. Dunque, per quanto il primo comma dell'art. 48 CCII, anche dopo il decreto correttivo, continui a menzionare la camera di consiglio, riferendola allo svolgimento dell'udienza, non c'è bisogno di richiamare la disciplina degli artt. 737 ss. c.p.c. o incasellare il procedimento nella tutela camerale, che porta con sé, nonostante tutto (15), l'idea della giurisdizione

(10) La norma è stata riscritta non per modificarne il contenuto, bensì per riportarlo al significato originario della previsione. Nella formulazione iniziale l'art. 25-*quinquies* CCII, nel prevedere i limiti di accesso alla composizione negoziata, stabiliva che l'istanza non potesse essere presentata dall'imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con ricorso depositato ai sensi dell'art. 40 (anche nelle forme della domanda prenotativa) e dell'art. 54, comma 3, CCII. La norma era stata ripresa dall'art. 23, D.L. n. 118/2021, ma adeguata alla diversa terminologia del Codice, e voleva riferirsi, come l'altra, al solo caso in cui il debitore abbia fatto accesso a uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza o proceda col preaccordo, senza impedire l'accesso alla composizione negoziata in caso di pendenza di ricorsi per la liquidazione giudiziale (non menzionati, infatti, dall'art. 23, D.L. n. 118/2021: ma l'aver ripreso, nel passaggio dal D.L. n. 118/2021 al CCII, i termini del Codice, che all'art. 40 contempla anche il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale, ha fatto ritenere agli interpreti, erroneamente, che anche quest'ultimo rappresentasse un limite all'avvio della composizione. E il fatto che l'art. 17, comma 3, lett. d), CCII preveda che chi accede alla composizione negoziata debba accludere all'istanza una dichiarazione sulla pendenza di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale e una dichiarazione con la quale attesta di non aver presentato ricorsi ex artt. 40 e 54, comma 3, è stato letto come se questo confermasse una siffatta interpretazione e non, invece, nel senso opposto di smentirla (come si sarebbe dovuto ricavare dal fatto che la norma

chiede all'imprenditore di dichiarare se pendono domande di apertura della liquidazione giudiziale e non che quelle domande *non pendono*, come fa invece per i ricorsi di accesso a uno strumento di regolazione della crisi o per la domanda di liquidazione giudiziale che egli stesso abbia proposto).

(11) Il D.Lgs. n. 136/2024 ha corretto, infatti, l'errore contenuto nel comma 9, consistente nel fatto che in entrambi i commi, 9 e 10, si ripeteva il riferimento al primo comma, e, nel comma 9, lo ha sostituito col richiamo al comma 2 dell'art. 37.

(12) G. Rana, *Le regole del procedimento unitario della crisi d'impresa dopo il D.Lgs. n. 83/2022*, in questa *Rivista*, 2023, 157.

(13) Il modello, fatte le debite differenze con le impugnazioni proposte separatamente contro la stessa sentenza, è quello dell'art. 335 c.p.c., e non dissimile da quello dell'art. 2378 c.c. Sul punto, v. *amplius* il mio *La trattazione unitaria dell'alternativa tra la liquidazione giudiziale e gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza nell'art. 7 CCII*, in *dirittodellacrisi.it*, 16 ottobre 2023.

(14) Tra i quali il decreto correttivo ha inserito le *start up* innovative, che, quando diverse dalle imprese minori, possono richiedere, con domanda proposta esclusivamente dal debitore, l'accesso agli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti dal codice nonché l'apertura della liquidazione giudiziale.

(15) Sebbene la Cassazione abbia più volte chiarito che il procedimento camerale è in realtà un contenitore neutro, secondo la nota espressione di Cass. Civ. 19 giugno 1996, n. 5629, in *Foro it.*, 1996, I, 3070, con nota di M.G. Civinini. In argomento, v. A. Cerino

volontaria: ciò, anche tenuto conto della natura sicuramente contenziosa del giudizio quando si discuta anche dell'alternativa della liquidazione giudiziale.

Per le ragioni ricordate in apertura, non è semplice individuare il *petitum* sostanziale del ricorso ex art. 40, vista l'alternativa tra apertura della liquidazione giudiziale e omologazione di uno strumento; è assai più facile, visto che l'art. 40, comma 2, per questa parte non toccato dal decreto correttivo, continua a chiedere che siano indicati, oltre all'ufficio giudiziario, "l'oggetto e le ragioni della domanda", limitarsi all'indicazione del *petitum* processuale, consistente nell'opzione per uno degli strumenti di regolazione della crisi o per l'apertura della liquidazione giudiziale. Vedremo tra poco cosa accade nel caso della domanda prenotativa, sulla quale invece il legislatore è intervenuto anche con riferimento all'individuazione dell'oggetto.

Per allineare, nel comma 2 dell'art. 40, la previsione circa la sottoscrizione della domanda di accesso allo strumento con quanto accade nel caso di domanda di apertura della liquidazione giudiziale, il decreto correttivo ha aggiunto nell'ultimo periodo la prescrizione per cui "la domanda di apertura della liquidazione giudiziale è sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza".

Le novità della domanda prenotativa

Nel proporre la domanda prenotativa (16) il debitore non indica lo strumento di cui intende chiedere l'omologazione, a meno che non si avvalga della facoltà oggi concessa dal comma 1-*quater*, introdotto dal decreto correttivo, per il quale "il debitore può chiedere di giovare del regime dello strumento di regolazione della crisi di cui intende avvalersi se, unitamente alla domanda di cui al comma 1 o anche successivamente, deposita un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza redatto in conformità alle disposizioni che disciplinano lo strumento prescelto".

Opera l'art. 120-*bis* CCII, opportunamente modificato col decreto correttivo a chiarire che l'accesso, anche con riserva, è deciso in via esclusiva dagli amministratori o dai liquidatori.

Alla domanda prenotativa dev'essere allegata unicamente la documentazione prevista al comma 3 dell'art. 39 CCII, mentre l'ulteriore documentazione prevista dai commi 1 e 2 dev'essere depositata nel termine assegnato dal tribunale. Poiché la domanda è sempre la stessa, il deposito della documentazione successiva non richiede mai un nuovo ricorso, ma soltanto una integrazione dell'oggetto, e talora neppure quella, quando il debitore si avvale della possibilità offerta dal comma 1-*quater* dell'art. 44.

Il decreto correttivo ha chiarito che il primo termine fissato dal tribunale decorre dall'iscrizione del decreto nel registro delle imprese: questa previsione (17) supera i dubbi che la giurisprudenza aveva espresso con riferimento alla decorrenza, ritenendo poi, con la Cassazione, che il termine decorresse dalla data di deposito della domanda (18). La prescrizione è opportuna, anche considerata la riduzione del termine rispetto a quello previsto un tempo dall'art. 161, comma 6, l. fall.

Il termine, infatti, nel Codice è compreso tra trenta e sessanta giorni, prorogabile su istanza del debitore fino a ulteriori sessanta giorni, purché ricorrano giustificati motivi, oggi, col decreto correttivo, comprovati necessariamente dalla predisposizione di un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Non è più previsto che la proroga del termine non sia possibile in presenza di domande di apertura della liquidazione giudiziale: si superano così gli interrogativi, sorti nella pratica applicativa (19), circa l'individuazione di quali fossero le domande ostative alla proroga, se, cioè, solo quelle presentate prima o anche quelle presentate dopo il deposito del ricorso prenotativo. Il debitore insolvente, che pure sia destinatario di domande ex art. 37, comma 2, potrà perciò tentare la via della ristrutturazione sia attraverso la domanda prenotativa, potendo sperare che gli

Canova, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 63; V. Denti, *I procedimenti camerali come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, in AA.VV., *Quaderni dell'associazione fra gli studiosi del processo civile*, XLV, Milano, 1991, 31; A. Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, 241.

(16) Su cui, dopo il decreto correttivo, v. il mio *La domanda prenotativa di accesso a uno strumento di regolazione giudiziale della crisi e dell'insolvenza dopo il D.Lgs. n. 136/2024*, in *Società*, 2024, 1273 ss.

(17) La soluzione, suggerita da F. De Santis, *Procedimento unitario e decreto correttivo: proposte minime waiting for Godot*, in *dirittodellacrisi.it*, 3 aprile 2024, è stata accolta dal

legislatore con la modifica apportata alla lett. a) del comma 1 dell'art. 44 CCII.

(18) Così Cass. Civ. 19 novembre 2018, n. 29740, in questa *Rivista*, 2019, 1364, con nota di M. Gaboardi.

(19) V. Trib. Salerno 12 febbraio 2024, in *www.dirittodellacrisi.it*, secondo cui la proroga del termine di cui all'art. 44 CCII poteva essere concessa soltanto nel caso in cui la domanda di liquidazione giudiziale nel frattempo proposta fosse apparsa manifestamente infondata; nel senso che, invece, la proroga non fosse possibile (solo) in caso di domanda di liquidazione giudiziale proposta prima del deposito della domanda di concordato con riserva, v. Trib. Santa Maria Capua Vetere 12 settembre 2023, *ivi*; Trib. Santa Maria Capua Vetere 31 maggio 2023, *ivi*; Trib. Santa Maria Capua Vetere 26 marzo 2024, *ivi*.

vengano concessi comunque fino a centoventi giorni, sia attraverso l'accesso alla composizione negoziata, grazie al già ricordato chiarimento frutto della riscrittura dell'art. 25-*quinquies* CCII.

Col decreto di fissazione del termine, il tribunale nomina in ogni caso il commissario giudiziale, autorizzandolo ad accedere alle banche dati e ad acquisire la documentazione previste dall'art. 49, comma 3, lett. f), CCII, dispone gli obblighi informativi periodici a carico del debitore, e ordina il deposito di una somma per le spese di procedura, che invece, nella legge fallimentare, era indicato solo dall'art. 163 per l'ipotesi dell'apertura, ma che la prassi dei tribunali era solita contemplare.

Chiarendo il complicato raccordo tra l'art. 44 e l'art. 46, il decreto correttivo ha fatto una scelta ben precisa, stabilendo che di norma, se il debitore non si avvale della facoltà prevista dal comma 1-*quater*, dalla data del deposito della domanda e sino alla scadenza del termine di cui al comma 1, lett. a), si producono gli effetti di cui all'art. 46 (ovvero, gli effetti della domanda di accesso al concordato preventivo). In questi termini, infatti, si esprime adesso l'art. 44, grazie all'introduzione di un comma 1-*bis*, che garantisce anche, in tutti i casi (qualunque sia, cioè, lo strumento che poi verrà prescelto), la sospensione degli obblighi relativi al capitale.

Si mantiene così, a scelta, la possibilità di entrare con la domanda prenotativa senza optare per uno strumento, e allora "subendo" la rigidità della disciplina, oppure entrare con una opzione chiara (cosa che la società potrà fare depositando, unitamente alla domanda o anche successivamente, un progetto di regolazione redatto in conformità alle disposizioni che disciplinano lo strumento prescelto), e allora potendosi avvalere delle specificità dei differenti regimi. Per esempio, quella dell'art. 97, relativo ai contratti pendenti, il cui comma 7 stabilisce che la sospensione del contratto chiesta ai sensi dell'art. 44, comma 1-*quater*, non può essere autorizzata per una durata eccedente il termine concesso dal tribunale ai sensi del comma 1, lett. a), e che solo dopo la presentazione della proposta e del piano la sospensione può essere autorizzata per una maggiore durata (resta fermo che lo scioglimento, invece, può essere richiesto solo quando sono presentati anche il piano e la proposta: così il comma 2 dell'art. 97).

L'art. 46, com'è opportunamente precisato grazie alla soppressione del riferimento alla domanda prenotativa, rimane norma autonoma, relativa agli effetti della domanda di accesso al concordato preventivo (20), e tuttavia norma che si applica anche alla domanda prenotativa "in bianco" per effetto del richiamo dall'art. 44.

Tra gli strumenti che il debitore può indicare, come chiarito dalla modifica all'art. 25-*sexies*, comma 1, ultimo periodo, CCII, rientra il concordato semplificato. L'art. 25-*sexies* infatti prevede che "*nel rispetto del termine di cui al primo periodo* (ovvero sessanta giorni successivi alla comunicazione di cui all'art. 17, comma 8) *l'imprenditore può proporre la domanda di cui all'articolo 40 anche con riserva di deposito della proposta e del piano*".

Questo punto merita un chiarimento. "Nel rispetto" del termine di sessanta giorni dalla comunicazione da parte dell'esperto della relazione finale (espressione utilizzata dal legislatore per ragioni di tecnica redazionale in luogo di "purché sia rispettato il termine"), e non semplicemente "nel termine", significa che entro i sessanta giorni dev'essere integrato il ricorso con la documentazione completa, senza possibilità di ulteriori proroghe, e non già che nel termine è sufficiente proporre la domanda prenotativa: quel che può dare più tempo è solo, dunque, lo spazio occupato dall'esperto per predisporre la relazione.

Poiché, come ricordato in apertura, il decreto correttivo ha ulteriormente precisato, all'art. 54, comma 1, CCII che "in pendenza del procedimento per l'accesso agli strumenti", "anche nei casi di cui agli articoli 25-*sexies* e 44", e non soltanto "in pendenza della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi o del piano" possono essere richieste misure cautelari, e all'art. 54, comma 2, ha puntualizzato che le misure protettive tipiche possono essere richieste "anche nell'ipotesi di cui all'articolo 25-*sexies*", è adesso definitivamente chiarito che anche il passaggio attraverso la domanda prenotativa volta alla presentazione della proposta di concordato semplificato può essere protetto con le misure protettive e facilitato con domande cautelari rivolte a superare condotte ostruzionistiche o a integrare i bisogni di tutela lasciati scoperti dalla protezione tipica.

(20) L'ultimo comma dell'art. 46 CCII prevede il divieto per i creditori di acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia l'autorizzazione prevista dai commi 1, 2 e 3, nonché l'inefficacia, rispetto ai creditori anteriori, delle ipoteche iscritte nei novanta giorni che precedono la pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso. I

commi 4 e 5 dell'art. 46 sono richiamati per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione. Per ragioni di uniformità, analoghe prescrizioni circa il divieto di acquisire diritti di prelazione non concordati sono state contemplate, grazie al decreto correttivo, nell'art. 64 CCII per gli accordi disciplinati dagli artt. 57, 60 e 61 CCII e per il preaccordo.

Dal momento che, nell'art. 23 CCII, il decreto correttivo ha inteso mettere sullo stesso piano gli sbocchi della composizione negoziata, che originariamente sembravano avere una posizione diversa, sia per la formulazione dell'art. 23 ("se all'esito delle trattative non è individuata una soluzione tra quelle di cui al comma 1"), sia, nella direzione opposta, per la lettura data dell'art. 24 CCII (per la quale "gli atti autorizzati dal tribunale ai sensi dell'articolo 22 conservano i propri effetti se successivamente intervengono un accordo di ristrutturazione, un concordato, un piano di ristrutturazione"), oggi è chiaro che passare attraverso la composizione negoziata anche prima della domanda prenotativa può offrire più di una utilità: già lo si sarebbe dovuto comprendere dall'art. 23, comma 2, lett. b), dove si prevedeva la riduzione al 60% della percentuale di cui all'art. 61 CCII, per gli accordi ad efficacia estesa, se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto; oggi lo si puntualizza ulteriormente, inserendo alla medesima lett. b) la previsione per cui la stessa riduzione si ha se la domanda di omologazione è proposta nei sessanta giorni successivi alla comunicazione della relazione dell'esperto (anche in questo caso, è possibile la domanda prenotativa ma è necessario il rispetto del termine previsto alla lett. b)).

Le impugnazioni

Una ulteriore modifica al procedimento unitario è contenuta nell'art. 51 CCII.

Una volta ribadito che all'omologazione dello strumento, qualunque esso sia, si arriva sempre per effetto della domanda ex art. 40 CCII, che contiene già la domanda di omologazione (21) e che il processo si conclude sempre con sentenza, tranne nel caso previsto dall'art. 50 CCII, tanto quando la domanda miri all'omologazione di uno strumento di regolazione della crisi, tanto quando miri invece all'apertura della liquidazione giudiziale, il legislatore ha voluto ulteriormente sottolineare che il reclamo dell'art. 51 è una vera impugnazione, correggendo la formulazione non perspicua della lett. c), che menzionava i fatti e gli elementi di diritto anziché i motivi, pur nella sostanziale equivalenza tra le due espressioni (22).

Intervenendo sul comma 6 dell'art. 51, il legislatore ha corretto un errore materiale rappresentato dal

fatto che il ricorso dovesse essere notificato "al reclamante", anziché "a cura del reclamante". Oggi la norma recita: "il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, è notificato a cura del reclamante al curatore o al commissario giudiziale e alle altre parti entro dieci giorni" che - si puntualizza - decorrono dalla comunicazione del decreto.

Il reclamo segue le medesime regole sia che si impugni l'omologazione della soluzione pattizia, sia che si impugni la dichiarazione di insolvenza, se non per il fatto che la sola impugnazione della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale è aperta alla legittimazione di qualunque interessato.

Ciò complica la lettura delle norme contenute nei commi 9 e 10 dell'art. 40 e ha richiesto un intervento correttivo sull'art. 53, comma 5, CCII: infatti, quando il procedimento pende in grado di reclamo, non è chiaro quale sia la disciplina, dal punto di vista del raccordo temporale, tra il procedimento di impugnazione della sentenza di omologazione e l'eventuale iniziativa volta alla dichiarazione di insolvenza. L'ipotesi più complicata - sulla quale il decreto correttivo non ha ritenuto opportuno intervenire - è quella della domanda proposta separatamente, che non è espressamente regolata se non con riferimento al primo grado: se non si conviene che il limite valga anche per i gradi successivi al primo (soluzione che dovrebbe ritenersi preferibile per evitare binari paralleli), la via è segnata dall'applicazione dell'art. 337 c. p.c.

Il legislatore ha invece preso posizione sulla possibilità della proposizione della domanda di liquidazione direttamente in sede di reclamo, modificando l'art. 53, comma 5, e chiarendo che quella previsione, che consente, in caso di revoca dell'omologazione dello strumento, la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale su domanda di uno dei soggetti legittimati, doveva intendersi, in realtà, come possibilità aperta unicamente per il caso che la domanda fosse già stata proposta in primo grado (23).

Resta confermato, perciò, che l'intervento nel giudizio di reclamo previsto all'art. 51, nono comma, è limitato all'intervento adesivo dipendente senza possibilità di proposizione di istanza autonoma, in linea col fatto che l'art. 53, comma 5, è riferito alla domanda di uno dei soggetti legittimati che fossero

(21) Da qui il chiarimento, all'art. 48, comma 1, CCII, sul modo in cui si arriva all'omologazione del concordato anche in caso di mancata approvazione da parte dei creditori.

(22) In generale, sulle impugnazioni nel procedimento unitario, v. R. Brogi, *Codice della crisi d'impresa e procedimento unitario: le impugnazioni*, in *Il Quotidiano giuridico*, 21 ottobre 2022.

(23) La tesi diversa, quella per cui la domanda potesse essere formulata anche in sede di reclamo, era stata sostenuta da Nannipieri, *Due puntelli interpretativi a sostegno dell'unitarietà nelle fasi di impugnazione*, in *dirittodellacrisi.it*, 21 settembre 2023, nt. 11.

già parti del giudizio e non a coloro che lo diventino solo per effetto dell'intervento.

Nell'ultimo comma dell'art. 51, il decreto correttivo ha rivisto, per migliorarla, la previsione per cui, in linea con l'art. 94 c.p.c., il legale rappresentante di una società o ente che propone impugnazione deve soppesare attentamente la decisione di impugnare perché corre il rischio, se il giudice dell'impugnazione ne accerta la mala fede, di essere condannato personalmente sia al pagamento delle spese processuali sia al pagamento del doppio del contributo unificato. Si tratta di una disposizione che muove dalla chiara intenzione di responsabilizzare chi ha la rappresentanza della parte, per evitare impugnazioni proposte a soli fini dilatori o strumentali o per gli effetti sui reati di bancarotta.

Una volta chiuso il giudizio in primo grado, l'alternativa tra liquidazione giudiziale e strumenti di regolazione della crisi è disciplinata esclusivamente dalla previsione dell'art. 53. La modifica al comma 12 dell'art. 51, con l'aggiunta della comunicazione al tribunale ("la sentenza è notificata alle parti e comunicata al tribunale, nonché iscritta al registro delle imprese a norma dell'articolo 45 a cura della cancelleria della corte d'appello"), è finalizzata a far funzionare al meglio il raccordo tra le pronunce nei diversi gradi di giudizio.

Le modifiche all'art. 53 CCII

L'art. 53 CCII ("Effetti della revoca della liquidazione giudiziale, dell'omologazione del concordato e degli accordi di ristrutturazione") rappresenta una delle novità più interessanti della riforma (24). La norma, che disciplina la possibile altalena degli effetti tra le pronunce che, nei diversi gradi di giudizio, regolano la crisi o l'insolvenza del debitore, è richiamata anche per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, nell'art. 64-bis ultimo comma.

Il problema applicativo che l'art. 53 ha inteso risolvere, in ossequio a quanto previsto dall'art. 2, comma

1, lett. d), della legge delega (che chiedeva l'armonizzazione del "regime delle impugnazioni, con particolare riguardo all'efficacia delle pronunce rese avverso i provvedimenti di apertura della procedura di liquidazione giudiziale ovvero di omologazione del concordato"), non trovava una soluzione condivisa. In assenza di una previsione *ad hoc* non era semplice superare i contrasti interpretativi venutisi a creare: per questo, il legislatore ha ritenuto di scrivere una disposizione che tenesse conto delle difficoltà che si erano manifestate nella pratica e ne indicasse una soluzione (25).

Un problema complicato, quale quello dell'altalena degli effetti nel corso dei diversi gradi di giudizio, richiedeva una soluzione innovativa (26).

L'art. 53 CCII ne ha individuata una che, per quanto complicata possa apparire, cerca di rispondere alle esigenze della pratica, superando le incertezze interpretative derivanti dalla difficoltà di applicare regole del diritto processuale generale ad una materia, quella concorsuale, che ha esigenze particolari, e in cui, venendo in gioco gli *status*, gli effetti sui rapporti pendenti, la necessità di garantire la conservazione del patrimonio del debitore, occorre evitare, per quanto possibile, un andare avanti e indietro degli effetti delle pronunce.

Per superare i dubbi interpretativi che sarebbero potuti sorgere per il fatto che le pronunce che dichiarano l'insolvenza o omologano il concordato, gli accordi o il piano di ristrutturazione hanno un contenuto complesso e un'efficacia mista, in parte costitutiva in parte esecutiva, che, in assenza di norme espresse, avrebbe reso difficile stabilire il momento di produzione dell'efficacia della pronuncia, nel Codice è previsto espressamente che la sentenza, tanto di omologazione che di apertura della liquidazione giudiziale, sia immediatamente efficace, sia in primo grado che in esito al giudizio di reclamo. In entrambi i casi la sentenza produce i propri effetti dalla data di pubblicazione della sentenza ai sensi dell'art. 133, comma 1, c.p.c., mentre gli effetti nei riguardi dei

(24) Sul punto v. il mio commento all'art. 53 CCII, in *Commentario al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, diretto da F. Santangeli, Milano, 2023, 368 ss.; v., inoltre, G. Finocchiaro, *Le impugnazioni nel procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale*, in *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, a cura di M. Irrera - S.A. Cerrato, Bologna, 2024, 942 ss. e A. Tedoldi, *Il procedimento unitario*, ivi, 776 ss.

(25) Con riferimento al caso della revoca del fallimento in esito all'impugnazione del diniego di omologazione del concordato, nel sistema anteriore al Codice avevo suggerito la strada, poi seguita da alcuni Tribunali, di affidarsi al potere del giudice investito della procedura fallimentare (e, per effetto della statuizione della Corte d'Appello, anche della procedura minore), invocando in via

analogica l'art. 108 l.fall., che consentiva di ricorrere al giudice delegato, affinché questi, previo parere del comitato dei creditori, sospendesse, con decreto motivato, le operazioni di vendita, in presenza di gravi e giustificati motivi: questa soluzione è quella che ha poi ispirato il testo dell'art. 53 CCII (rimasto identico, a parte il riferimento al "giudicato", anziché alla "definitività" della pronuncia, a quello che avevo elaborato e che era divenuto l'art. 57 dello schema di decreto delegato presentato dalla Commissione Rordorf).

(26) Su tali aspetti v. anche, *si vis*, il mio *L'alternativa tra la liquidazione giudiziale e gli strumenti di regolazione della crisi*, cit., 1202 ss.; nonché I. Pagni - M. Fabiani, *I giudizi di omologazione nel codice della crisi*, in *Studi sull'avvio del codice della crisi, Diritto della crisi* - Numero speciale settembre 2022, 165.

terzi si producono dall'iscrizione della sentenza nel registro delle imprese.

Per bilanciare i contrapposti interessi ed evitare i pregiudizi che potrebbero discendere dall'altalena degli effetti qualora alla riforma del provvedimento di primo grado seguisse poi la cassazione della pronuncia, si è immaginato quel che accade in caso di revoca della liquidazione giudiziale (art. 53, comma 1) e quel che accade invece in caso di revoca dell'omologazione dello strumento (art. 53, comma 5). Per togliere ogni dubbio circa il fatto che la disposizione non disciplina solo gli esiti altalenanti tra un grado e l'altro dell'accoglimento o del rigetto dell'unica domanda, ma anche l'altalena degli effetti tra liquidazione giudiziale e strumenti, di qualunque tipo essi siano, nel primo comma dell'art. 53 il decreto correttivo ha inserito la precisazione che la norma opera "anche nell'ipotesi di omologazione dello strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza". Per il resto, si conferma la previsione per cui, nel caso di revoca della liquidazione giudiziale e omologazione dello strumento, si avrà l'immediata restituzione dell'amministrazione dei beni e dell'esercizio dell'impresa al debitore, sia pure sotto la vigilanza del curatore, che rimane in carica fino al momento in cui diviene definitiva la sentenza che pronuncia sulla revoca, con un regime autorizzatorio analogo a quello previsto dal previgente art. 99, comma 2, l.fall. La prescrizione circa gli obblighi informativi periodici, disposti dalla Corte d'Appello, che il debitore deve assolvere, si accompagna, col decreto correttivo, alla puntualizzazione che il deposito della relazione sulla situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa (27) deve avvenire presso il tribunale. Nel caso opposto, di revoca dell'omologazione dello strumento, l'art. 53, comma 5, stabilisce

che, in presenza di domande dei soggetti a ciò legittimati proposte in primo grado, sia la Corte d'Appello a dichiarare l'apertura della liquidazione giudiziale, rimettendo gli atti al tribunale per i provvedimenti di cui all'art. 49, comma 3, CCII. Per favorire il passaggio di consegne, il decreto correttivo ha richiamato la disposizione dell'art. 51, comma 12, per il quale la sentenza è comunicata al tribunale a cura della cancelleria della Corte d'Appello.

Al comma 6 si prevede che una volta che sia stata aperta la liquidazione giudiziale, il debitore possa chiedere al tribunale di sospendere sia i termini per la proposizione delle impugnazioni dello stato passivo (ad evitare la complicazione originata dal procedere fino alla cassazione di giudizi condizionati dall'esito dell'impugnazione proposta nei confronti della sentenza della Corte d'Appello, e destinati ad essere superati dall'eventuale accoglimento di quest'ultima), sia di sospendere la liquidazione dell'attivo (qui ad evitare il formarsi di situazioni incompatibili con l'accoglimento dell'impugnazione), mentre, per non sprecare tempo prezioso, non è impedita la formazione dello stato passivo con un decreto, che, se i termini per le impugnazioni sono sospesi, anche se non viene impugnato ha un'efficacia meramente provvisoria. Visto che analoga esigenza può sorgere nel caso di revoca della liquidazione giudiziale e conseguente omologazione dello strumento, il decreto correttivo ha inserito al comma 6 il riferimento, oltre che al comma 5, al comma 1, che disciplina questa diversa ipotesi.

Rimane scoperto il caso in cui le impugnazioni dello stato passivo siano già state proposte e occorra sospenderle, sul quale occorrerà lavorare in via interpretativa.

(27) Il decreto correttivo ha cercato di uniformare la terminologia utilizzata in tutte le disposizioni, correggendo ovunque la previsione relativa e modificando la diversa espressione

eventualmente impiegata in quella, più corretta, di "situazione economico-patrimoniale e finanziaria".

Misure protettive

Le novità in materia di misure protettive e cautelari

di Francesco De Santis (*)

Il decreto “correttivo” ha opportunamente esteso il perimetro delle misure protettive e cautelari al concordato semplificato ed alla procedura di accesso agli strumenti con riserva, ed ha, altrettanto opportunamente, implementato il numero delle misure protettive tipiche ed il profilo di quelle atipiche. Permangono diversi dubbi applicativi, più o meno importanti, che tradiscono i limiti di una disciplina non ancora unitaria dal punto di vista sistematico e bisognosa di più precisi raccordi normativi in relazione sia all'eventuale passaggio dalla composizione negoziata della crisi agli strumenti, sia alle differenze ed alle interazioni tra misure protettive e misure cautelari.

The “corrective” decree has appropriately extended the scope of protective and precautionary measures to the simplified composition and to the procedure for access to instruments with reservation, and has, equally appropriately, implemented the number of typical protective measures and the profile of the atypical ones. Several doubts remain in their application, more or less important, which betray the limits of a discipline that is not yet unitary from a systematic point of view and in need of more precise regulatory connections with reference both to the possible transition from the negotiated composition of the crisis to the instruments, and to the differences and interactions between protective measures and precautionary measures.

Evoluzioni normative ed approdi pretori

A distanza di tre anni dalla loro introduzione nell'ordinamento, avvenuta ad opera del D.L. n. 118/2021, conv. in L. n. 147/2021 (1), la giurisprudenza di merito ha, da un lato, precisato i presupposti e le modalità applicative delle misure protettive e cautelari (2), specie nell'ambito della composizione negoziata della crisi (CNC) (3), dall'altro lato, ha svelato talune incongruenze normative, che il D.Lgs. n. 134/

2024 ha inteso correggere, con esiti, come si dirà, in parte non esaustivi, in parte ancora da verificare.

La tematica delle misure protettive e cautelari trova collocazione nel *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (CCII) principalmente in tre luoghi: nell'ambito della composizione negoziata (artt. 18, 19 CCII), del procedimento unitario (artt. 54, 55 CCII) e delle procedure da sovraindebitamento (artt. 70, 78, 80, 270 CCII). Riferimenti “extravaganti” alle

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) In relazione alle misure cautelari e protettive di “prima generazione”, si rinvia, *ex multis*, a F. De Santis, *Le misure protettive e cautelari nella soluzione negoziata della crisi d'impresa*, in questa *Rivista*, 2021, 1536 ss.; M. Fabiani, *Le misure cautelari e protettive nel codice della crisi d'impresa*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 849 ss.; I. Pagni, *Le misure protettive e le misure cautelari nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Società*, 2019, 438 ss.; G. Rana, *Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata di cui al D.L. 118/2021*, in *Dir. fall.*, 2022, 282.

(2) La letteratura sulle misure protettive e cautelari, come “stabilizzate” a seguito del D.Lgs. n. 83/2022 (ed altresì del D.Lgs. n. 136/2024), è assai ampia. Si fa rinvio, *ex multis*, agli scritti di M. Aiello, *La protezione del debitore nel codice della crisi: un approccio sistematico*, in *Dir. fall.*, 2023, 311 ss.; L. Baccaglini - L. Calcagno, *Le misure protettive e cautelari nel CCII*, in *dirittodellacrisi.it*, 2022; A. Carratta, *Le misure cautelari e protettive nel CCII*

dopo il d.lgs. n. 83/2022, in *Dir. fall.*, 2022, V, 859 ss.; R. D'Alonzo, *La composizione negoziata della crisi e l'interferenza delle misure protettive nelle procedure esecutive individuali*, in *Riv. esec. forz.*, 2021, 874 ss.; L. De Gennaro, *Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata della crisi*, in *dirittodellacrisi.it*, 3 dicembre 2024; D. Longo, *Le misure cautelari e protettive*, in (a cura di) G. Trisorio Liuzzi, *Diritto della crisi d'impresa*, Bari, 2023, 131 ss.; C. Mancuso, *Le misure protettive e cautelari*, in (diretto da) M. Irrera - S. Cerrato, *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, I, Bologna, 2024, 397 ss.; M. Montanari, *Il procedimento relativo alle misure protettive e cautelari nel sistema della composizione negoziata della crisi d'impresa: brevi notazioni*, in *ristrutturazionaziendali.it*, 8; A. Tedoldi, *Le misure protettive (e cautelari)*, in *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo-ter*, cit., 327 ss.

(3) Per una rassegna rinvio a F. De Santis, *sub artt. 8, 18, 19*, in (diretto da) F. Santangeli, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2023, 62 ss., 116 ss.

misure protettive si rinvergono altresì nella disciplina dei singoli strumenti.

Nei primi orientamenti della giurisprudenza di merito, si è andata consolidando l'idea che l'accesso alla CNC non è di per sé precluso dalla condizione di insolvenza dell'imprenditore, ma dall'irreversibilità della medesima, presupposto, quest'ultimo, che costituisce anche la condizione necessaria per la conferma delle misure protettive (4).

Ma negli ultimi tempi si è gradatamente fatto strada un profilo "evolutivo" di questo orientamento, alla stregua del quale le misure protettive si giustificano, ed in certa misura s'impongono, anche nell'ipotesi in cui appaia improbabile il risanamento dell'impresa: ciò al fine di assicurare alla CNC una qualche possibilità di riuscita, sul presupposto che il fine dell'istituto è il raggiungimento di un accordo con i creditori e non già l'ottenimento del "lasciapassare" per il concordato semplificato (5).

In quest'ottica, il limite invalicabile per l'accesso alle misure protettive è dato dalla "prova di resistenza" della composizione negoziata allo scenario liquidatorio, nel senso che si deve ritenere accoglibile la richiesta di protezione pur se appare di difficile realizzazione il risanamento dell'impresa, allorché sia conclamata l'assoluta incapacità dell'alternativa liquidatoria di soddisfare i creditori, in particolare i chirografari (6).

I percorsi pretori più recenti stanno, dunque, valorizzando una funzione delle misure protettive che, in qualche maniera, ne travalica l'originaria impostazione teleologica (che è quella di preservare il patrimonio del debitore dalle possibili iniziative dei creditori, al fine di non compromettere l'esito delle trattative), indirizzandola verso l'obiettivo di scongiurare il (meno vantaggioso) scenario liquidatorio concorsuale. E questa è forse una delle ragioni che hanno sospinto il D.Lgs. n. 136/2024 a meglio precisare ed, all'occorrenza, financo ad implementare il numero delle misure protettive attingibili dall'imprenditore nella CNC.

Un po' diverso è il brodo di coltura delle misure protettive e cautelari nel contesto del procedimento unitario, introdotto dalla domanda *ex art.* 40 CCII. Qui l'esigenza non è soltanto quella di proteggere le trattative durante l'esperimento di uno strumento, ma anche di preservare (e conservare) gli effetti di un futuro provvedimento giudiziale, di omologa o di

apertura della liquidazione. Ed è questa, a mio avviso, la principale ragione che ha indotto il legislatore delegato del 2024 ad estendere espressamente - senza se e senza ma - l'applicabilità delle misure al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.

Questioni definitive

La disciplina delle misure è retta da alcune definizioni a monte, contenute nell'art. 2, lett. p) e q), CCII.

La lett. p) definisce le misure protettive alla stregua di misure "temporanee", che il debitore può richiedere per evitare che determinate iniziative dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza, anche prima dell'accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Tali iniziative si estrinsecano certamente in azioni giudiziarie, ma anche in mere "condotte", comprese quelle omissive, che possono intaccare il buon esito delle trattative o della ristrutturazione.

Il D.Lgs. n. 134/2024 ha, pertanto, inserito nella richiamata definizione il riferimento alle "condotte" dei creditori: riferimento che si palesa oltremodo opportuno, in quanto coerenziato sia con le previsioni dell'art. 18, comma 5, CCII (che, nell'ambiente della CNC, impedisce ai creditori attenti dalle misure protettive di tenere condotte stragiudiziali "ostili", come il rifiuto dell'adempimento dei contratti pendenti, l'anticipazione delle scadenze, la revoca, in tutto o in parte, delle linee di credito); sia con le previsioni dell'art. 54, comma 5, CCII, che, nell'ambiente del procedimento unitario, consentono al debitore di chiedere il rilascio di misure diverse dalla mera inibizione delle azioni esecutive e cautelari, con ciò prefigurando la possibilità di attingere a misure innominate, finalizzabili alla sterilizzazione di "condotte" (commissive ed omissive).

La limatura definitiva introdotta dall'ultimo "correttivo" ha investito anche le misure cautelari, precisando (nella lett. q dell'art. 2) che esse sono funzionali ad assicurare - oltre che il "buon esito delle trattative" - anche gli effetti degli strumenti e delle procedure d'insolvenza, nonché l'"attuazione delle decisioni" adottate in relazione ad essi (sentenze di omologazione o di apertura delle procedure d'insolvenza).

(4) Trib. Napoli 30 aprile 2024; Trib. Ravenna 14 aprile 2023; Trib. Salerno 7 febbraio 2023; Trib. Roma 10 ottobre 2022; Trib. Mantova 20 dicembre 2022; Trib. Bologna 8 novembre 2022: tutte ne *IlCaso.it*.

(5) Trib. Ferrara 13 giugno 2024, *ivi*.

(6) Trib. Bologna 16 luglio 2024, *ivi*.

Come si legge nella Relazione governativa, la norma “evoca il disposto dell’art. 700 c.p.c., seppur utilizzando volutamente, in luogo dell’espressione ‘assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione’, contenuta nel codice di rito, quella di ‘assicurare provvisoriamente l’attuazione della sentenza’ che dichiara l’apertura della liquidazione giudiziale o che omologa il concordato preventivo, l’accordo di ristrutturazione dei debiti o il piano”. Ciò per sottolineare “che il contenuto della misura richiesta non è propriamente anticipatorio e non si avrà perciò una provvisoria dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, né la nomina di un curatore provvisorio, né altre consimili misure” (7), o, per meglio dire, che “il provvedimento non può essere anticipatorio in senso stretto, perché non riguarda il contenuto della decisione, ma la sua attuazione in concreto” (8).

È chiaro, ad ogni buon conto, che la finalità dei provvedimenti cautelari diverge a seconda che ci troviamo nell’ambiente della CNC (dove essi, ai sensi dell’art. 19, comma 1, CCII, assicurano il “buon esito delle trattative”), piuttosto che del procedimento unitario, ove la finalità delle misure si riallinea al suo referente sistematico, essendo strumentale all’attuazione di provvedimenti giudiziali (9), e, di concerto, alla preservazione del patrimonio del debitore posto al servizio della massa (10).

Tipicità e selettività delle misure protettive nella CNC

In armonia con le previsioni recate dagli artt. 6 e 7, Dir. UE 2019/1023, del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. Direttiva *Insolvency*), il perimetro ed i contenuti delle misure protettive attingibili nel contesto della CNC sono più ampi non solo di quanto in precedenza previsto dalla legge fallimentare ma anche, sotto taluni punti di vista, di quanto previsto dall’art. 54 CCII, come più avanti si dirà.

(7) Così la Relazione illustrativa allo *Schema* di decreto legislativo approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri il 1° giugno 2024, che poi è divenuto il D.Lgs. n. 134/2024, 4 s. del testo c.d. “bollinato” dalla Ragioneria Generale dello Stato.

(8) Così L. Panzani, *Ambito di applicazione e definizioni*, in (diretto da) M. Irrera - S. Cerrato, *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo-ter*, I, cit., 34.

(9) Vero è che la previsione dell’art. 2 CCII si riferisce all’attuazione delle “decisioni”, laddove il successivo art. 54, comma 1, CCII discorre di provvedimenti cautelari idonei ad assicurare gli effetti delle “sentenze” (e non delle “decisioni”) di omologazione degli strumenti e di apertura delle procedure d’insolvenza. Ma la discrasia lessicale non consente di enucleare, secondo quanto a me pare, la ricorrenza di ragioni per giustificare opzioni interpretative divergenti.

Le misure protettive, differentemente dai provvedimenti cautelari, in origine non nascono per avere uno o più soggetti “passivi” determinati, ma per produrre effetti nei confronti di una platea astratta ed indeterminata di destinatari (creditori e/o terzi).

Vi rientrano anzitutto le misure alle quali consegue l’effetto di *automatic stay*: i creditori non possono, cioè, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore (11). Sennonché l’art. 18, comma 3, CCII ha esteso l’efficacia delle misure protettive ai “beni e diritti con i quali viene esercitata l’attività d’impresa”: è possibile, ad esempio, che la misura protettiva sia diretta ad inibire l’esecuzione forzata su un bene, di proprietà di un terzo, ma che il debitore detiene (in ipotesi a seguito di un contratto di locazione, o di *leasing*, o di comodato), in quanto funzionale all’esercizio dell’impresa. Sono, invece, esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori (12).

I creditori non possono altresì acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, ma, mentre nella normativa concorsuale comune il divieto non è disponibile dalle parti, ed è il solo tribunale che può autorizzare simili acquisti, nell’ambito della CNC il divieto è “disponibile”, nel senso che il debitore ed il singolo creditore possono accordarsi per l’acquisto della prelazione, anche a dispetto degli altri creditori.

Ai sensi dell’art. 18, commi 3-5, devono altresì considerarsi misure “protettive”, in quanto poste a presidio del tentativo di CNC e della continuità dell’esercizio dell’impresa durante tale periodo: i) la possibilità per l’imprenditore di effettuare i pagamenti senza richiedere la preventiva autorizzazione del tribunale, e con esenzione dalla revocatoria per chi li riceve (13); ii) l’impossibilità di aprire la liquidazione giudiziale o di accertare lo stato d’insolvenza fino alla conclusione delle trattative o all’archiviazione dell’istanza di accesso alla CNC; iii) il divieto

(10) Nella CNC i provvedimenti cautelari subiscono una “torsione” sistematica della loro natura e finalità sotto il profilo dell’interesse ad agire, perché legittimato a richiederli è il debitore, il quale si propone di condurre a termine le trattative.

(11) La sospensione delle azioni esecutive individuali può riguardare tutti i tipi di crediti, compresi quelli garantiti e privilegiati (cfr. art. 6, comma, 2, Dir. UE n. 2019/1023).

(12) In linea con quanto prevede l’art. 67, comma 5, Dir. UE n. 2019/1023.

(13) Va, tuttavia, tenuto presente che, ai sensi dell’art. 21, commi 2-4, CCII, se l’esperto - avuta notizia dall’imprenditore di pagamenti non coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento - ritenga che l’atto sia pregiudizievole per i creditori, iscrive il proprio dissenso alla camera di commercio, ciò, oltre a provocare la revoca delle misure protettive da parte del tribunale, incide conseguentemente sulla revocabilità del pagamento.

per i creditori nei cui confronti operano le misure protettive, ivi compresi le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti, di attivare i consueti strumenti di autotutela negoziale, ossia di rifiutare unilateralmente l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore, oppure revocare in tutto o in parte le linee di credito già concesse, per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione presso il registro delle imprese dell'istanza di nomina dell'esperto, ovvero di una successiva istanza *ad hoc* per l'accesso alle misure protettive.

A questo riguardo, il D.Lgs. n. 136/2024 ha introdotto talune interessanti previsioni, da un lato ampliative, dall'altro lato limitative della portata delle misure già previste.

Anzitutto, nel nuovo comma 3 dell'art. 18 è stata opportunamente inserita - *ad instar* di quanto già disposto (nell'ambito del procedimento unitario) dell'art. 54, comma 2, secondo periodo - la previsione secondo la quale, dal giorno della pubblicazione dell'istanza di nomina dell'esperto nel registro delle imprese, le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano.

Di poi, i successivi commi 5 e 5-bis dispongono che i creditori nei cui confronti operano le misure protettive possono, nondimeno, sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza di conferma delle misure fino alla conferma medesima, ai sensi dell'art. 19 CCII.

In questo contesto, una previsione particolare è dedicata ai finanziamenti istituzionali. Se, infatti, permane il divieto per le banche e gli intermediari finanziari, nonché per i mandatari ed i cessionari dei loro crediti, di mantenere la sospensione relativa alle linee di credito già accordate, essi possono sottrarsi al divieto, se dimostrano che la sospensione è determinata dall'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale (14).

Peraltro, il D.Lgs. n. 136/2024 ha specificato che la prosecuzione del rapporto non è di per sé motivo di responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario, con ciò sollevando gli intermediari dal rischio che la stabilizzazione delle linee di credito o la concessione di nuova finanza possa concretare - nell'eventuale successivo scenario della liquidazione concorsuale - una condotta di c.d. "abusiva concessione del credito" (15).

Infine, la norma, nel mentre inibisce le forme di autotutela contrattuale, non chiarisce quali siano i rimedi accordati al debitore per il caso in cui si abbia a verificare la violazione del divieto. Tale scenario non sembra essere mutato alla luce dei commi 5 e 5-bis del riformato art. 18 CCII, per cui, anche nella nuova formulazione, la previsione rischia di mantenere una portata principalmente "persuasiva", atteso che il concreto ripristino di linee sospese (quando non addirittura revocate) esige un *facere*, a cui il creditore non può essere compulsato, se non nello spettro della tutela cautelare. E seppure fosse predicabile (per via di misura protettiva o di tutela cautelare) la riattivazione di linee di credito sospese o revocate (ma in origine pur sempre concesse dal contraente finanziario sulla base di una libera determinazione negoziale), è da escludersi, in quanto non configurabile dal punto di vista giuridico, l'imposizione per via giudiziale di finanziamenti *ex novo* o la riattivazione di linee giunte a naturale scadenza (16).

È altresì da domandarsi se il sistema disegnato dall'art. 18, come da ultimo modificato, consenta all'imprenditore che sta sperimentando la CNC di attingere a misure protettive atipiche, ossia diverse ed ulteriori rispetto a quelle previste dalla norma.

Occorre qui precisare che, mentre le misure protettive tipiche scattano automaticamente al verificarsi di un certo evento (nella CNC tale evento è rappresentato dalla pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza di applicazione delle misure medesime), quelle atipiche - proprio perché non previste dalla

(14) La previsione deve essere raccordata con l'art. 16, comma 5, CCII, anch'esso modificato dal D.Lgs. n. 136/2024, a mente del quale la "notizia" dell'accesso alla composizione negoziata della crisi ed il coinvolgimento nelle trattative non costituiscono di per sé causa di sospensione e di revoca delle linee di credito concesse all'imprenditore, né ragione di una diversa classificazione del credito; inoltre, l'eventuale sospensione o revoca delle linee di credito determinate dall'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale deve essere comunicata agli organi di amministrazione e controllo dell'impresa, dando conto delle ragioni specifiche della decisione assunta.

(15) Ciò, evidentemente, in considerazione dell'orientamento ormai consolidato del diritto vivente, secondo il quale l'erogazione

del credito che sia qualificabile come abusiva, in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad un'impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in assenza di concrete prospettive di superamento della crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere questi venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, obbligando il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda un aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività di impresa (Cass. Civ. 27 ottobre 2023, n. 29840; Cass. Civ. 30 giugno 2021, n. 18610). In materia, per una rassegna ragionata dei casi e delle questioni, si rinvia a M. Spadaro, *Il curatore e l'azione per abusiva concessione di credito*, in questa *Rivista*, 2023, 1122 ss., ed ivi i richiami.

(16) Trib. Modena 22 giugno 2024, in *Il Caso.it*.

legge - devono necessariamente essere rilasciate dal giudice (al pari, peraltro, delle misure cautelari).

Secondo un recente orientamento pretorio, nell'ambito della CNC possono applicarsi ed essere confermate, a tutela del patrimonio dell'impresa nonché del garante del credito, anche misure protettive atipiche non previste all'art. 18 CCII, quali il divieto di proporre o proseguire azioni monitorie e per ingiunzione di pagamento; del pari, le misure protettive (anche atipiche) possono essere estese nei confronti del garante della società, che si sia impegnato a versare, ai fini del buon esito della composizione negoziata, una somma di denaro a titolo di finanza esterna (17).

Il D.Lgs. n. 136/2024 non ha preso espressa posizione sulla questione.

La soluzione negativa trova, a mio avviso, conferma nel dato letterale dell'art. 19, comma 1, CCII, che attribuisce al debitore - il quale abbia presentato, unitamente alla domanda di nomina dell'esperto, anche l'istanza di applicazione delle misure protettive - la facoltà di domandarne al tribunale la conferma o la modifica, senza fare riferimento al rilascio di ulteriori e non previste misure.

Ma l'argomento principe che, sempre a mio avviso, esclude la possibilità di ricorrere, nella composizione negoziata, a misure protettive atipiche (atingibili, per contro, nell'ambito del procedimento unitario) è desumibile dall'art. 54, comma 4, CCII, come modificato dal D.Lgs. n. 136/2024.

La norma prevede che, prima del deposito della domanda di accesso al procedimento unitario di cui all'art. 40 (anche se presentata con riserva ai sensi dell'art. 44), le misure protettive "di cui al comma 2, primo e secondo periodo" dell'art. 54 (ossia, come si vedrà, quelle tipiche, consistenti, oltre che nello *stay*, nella sospensione delle prescrizioni e nell'impedimento delle decadenze), "possono essere richieste dall'imprenditore presentando la domanda di cui agli articoli 17 e 18", ossia in ambiente di CNC, con ciò implicitamente escludendosi la possibilità di attingere alle misure "atipiche" previste dal comma 2, terzo periodo, dell'art. 54.

Un ulteriore aspetto sul quale il D.Lgs. n. 136/2024 è intervenuto in maniera significativa riguarda la "selettività" delle misure protettive nella CNC.

Per vero, già l'art. 19, comma 4, ult. parte, CCII, prevedeva (e prevede) che il tribunale, nel corso o in esito all'udienza fissata per la conferma delle misure protettive, su richiesta dell'imprenditore e sentito

l'esperto, può limitarle a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti, o a determinati creditori o categorie di creditori. In pratica, l'imprenditore, nel formulare il ricorso al tribunale per la conferma delle misure protettive, può "selezionare" le procedure esecutive e cautelari da inibire, avendo riguardo, ad esempio, ai creditori che le hanno introdotte ed a quelli coi quali intende trattare.

L'art. 18, comma 1, nel testo modificato dal D.Lgs. n. 136/2024, anticipa il momento della selezione e prevede che - già al momento dell'istanza di nomina dell'esperto - il debitore possa invocare l'applicazione delle misure protettive del patrimonio nei confronti di tutti i creditori, piuttosto che nei confronti di determinate iniziative, di determinati creditori o di determinate categorie di creditori.

In pratica, l'effetto automatico c.d. "a pioggia" delle misure protettive può oggi essere selettivamente circoscritto, su istanza del debitore, fin dall'avvio della CNC, sia dal punto di vista oggettivo (inibire soltanto determinate iniziative o condotte), sia dal punto di vista soggettivo (inibire iniziative e condotte soltanto a determinati creditori o categorie di creditori).

Ciò non toglie che la selezione delle misure e dei creditori possa essere attuata anche successivamente, ovvero in occasione dell'udienza per la conferma, come già previsto dal comma 4 dell'art. 19.

Il filtro selettivo evita opportunamente di colpire l'intero ceto creditorio, limitando chirurgicamente le misure a quella sole iniziative giudiziarie la cui prosecuzione potrebbe pregiudicare il corso delle trattative (18).

Tipicità, atipicità e selettività delle misure protettive nel procedimento unitario

L'originario testo dell'art. 54 CCII prevedeva che, a seguito di richiesta del debitore, formulata contestualmente alla domanda di accesso al procedimento unitario (anche con riserva, ai sensi dell'art. 44 CCII), a partire dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese si aprisse la possibilità di accedere ad un ventaglio di misure protettive, ovvero: i) l'*automatic stay*; ii) la sospensione delle prescrizioni e la sterilizzazione delle decadenze; iii) l'inibizione della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza.

(17) Trib. Verona 11 aprile 2024, *ivi*.

(18) L. Panzani, *op. cit.*, 26 s.

Su questo sostrato è intervenuto il D.Lgs. n. 136/2024, precisando opportunamente (nell'art. 54, comma 2, CCII) che le misure protettive di cui sopra possono essere richieste anche: *iv*) con la domanda di accesso al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, ai sensi dell'art. 25-sexies CCII (19); *v*) con una specifica domanda, successiva a quella introduttiva del procedimento unitario.

Inoltre, l'originario art. 54 prevedeva (e prevede) la possibilità che il debitore: *vi*) richieda al tribunale, con istanza successiva alla domanda di cui all'art. 40 CCII, "ulteriori" misure temporanee - non individuate in maniera tipica dalla norma - per evitare che determinate "azioni" di uno o più creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte dal debitore.

Il D.Lgs. n. 136/2024 ha implementato anche tale previsione, stabilendo che: *vii*) l'istanza avente ad oggetto la concessione di misure "ulteriori" (atipiche) può essere presentata "dopo" il (e, aggiungerei, a maggior ragione "contestualmente" al) deposito della proposta, del piano o degli accordi, a seconda dello strumento al quale si è chiesto di accedere (20), unitamente alla documentazione prevista dall'art. 39, comma 3 (21); *viii*) le misure "ulteriori" possono essere anche "diverse" da quelle di cui alle lett. i)-iii) (22), con ciò sancendosi in maniera definitiva la loro "atipicità"; *ix*) le misure "atipiche" possono riguardare - oltre che le "azioni" - anche le "condotte" di uno o più creditori.

A mio modo di vedere, le previsioni di nuovo conio autorizzano, a prima lettura, a trarre almeno tre

considerazioni (23): *x*) che la sospensione delle azioni esecutive e cautelari possa essere indirizzata, con domanda successiva a quella dell'art. 40 CCII, anche verso i crediti (ed i creditori) sorti successivamente all'apertura della procedura; *xi*) che, nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi, le misure protettive atipiche non possano sovrapporsi, nei contenuti, alle misure protettive tipiche, e che, anzi, queste ultime tendenzialmente coprano ciò che non è oggetto delle misure protettive tipiche; *xii*) che le misure protettive atipiche non possano riguardare la generalità dei creditori e delle iniziative, ma siano selettive.

Quale, poi, in concreto possa o debba essere il contenuto delle misure protettive atipiche (e, soprattutto, quale sia - al di là del fatto che le misure cautelari "coprono ogni bisogno di tutela che le misure protettive non riescono a garantire" (24) - la linea di demarcazione tra le une e le altre) è cosa, all'attualità, un po' difficile da discernere (25).

Si è ritenuto (pur se in un contesto di non chiara distinzione rispetto alle misure cautelari) che la misura protettiva dello *stay* possa atipicamente estendersi al garante, ma si è al contempo precisato che il patrimonio del fideiussore (che con la detta misura si intende proteggere) non può essere considerato alla stregua di un bene strumentale al complesso produttivo aziendale (26); non si ritiene, altresì, ammesso il rilascio di una misura che imponga al garante di accordare il prolungamento della garanzia sul finanziamento, essendo la durata del contratto di garanzia rimessa al libero esercizio della volontà contrattuale (27).

(19) Possibilità, quest'ultima, a cui una parte della giurisprudenza di merito aveva già attinto prima del "correttivo" per via interpretativo-sistematica, sul presupposto che il concordato semplificato rientri nel novero degli strumenti, soggetti alle regole processuali degli artt. 40 ss. CCII (cfr. Trib. Forlì 28 marzo 2024, in *IlCaso.it*, ed ivi richiami a precedenti conformi).

(20) In questo senso v., già prima del D.Lgs. n. 136/2024, con ampia e persuasiva motivazione, Trib. Arezzo 9 agosto 2024, in *IlCaso.it*, secondo il quale solo dopo la proposizione di una domanda di accesso, corredata di proposta e di piano o accordo, è possibile domandare la concessione di misure cautelari o di misure protettive ulteriori, di cui all'art. 54, comma 2, terzo periodo, sicché nella fase prenotativa non è possibile ottenere l'anticipazione in via provvisoria di effetti che la legge fa discendere dalla proposizione della domanda di accesso ad un particolare strumento (ad esempio l'inibitoria del potere di autotutela negoziale dei creditori, previsto dall'art. 94-bis CCII). Soggiungo che la precisazione introdotta nell'art. 54 dal D.Lgs. n. 136/2024 è, a mio avviso, coerente con un'altra previsione (parimenti introdotta dal decreto "correttivo" attraverso l'inserimento del comma 1-*quater* dell'art. 44), secondo la quale, in deroga alla previsione generale, il debitore può chiedere di giovare del regime dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui intende avvalersi se, unitamente alla domanda con riserva, o anche successivamente, deposita un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza

redatto in conformità alle disposizioni che disciplinano lo strumento prescelto.

(21) Si tratta dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi o, per le imprese non soggette all'obbligo di redazione del bilancio, delle dichiarazioni dei redditi e delle dichiarazioni IRAP concernenti i tre esercizi precedenti, dell'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, oltre che con l'indicazione dei rispettivi domicili digitali, se ne sono muniti.

(22) L'avverbio "anche" autorizza a ritenere, a mio avviso, che si possano del pari chiedere le stesse misure tipiche previste dal primo periodo dell'art. 54.

(23) In ordine alle quali v. già L. Baccaglini, *Protezione e cautela del patrimonio dopo il d.lgs. 136/2024, anche in pendenza di una domanda di accesso con riserva allo strumento*, in questa *Rivista*, 2024, 1559.

(24) Così I. Pagni, *Il "sistema" delle misure protettive e cautelari negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: note a margine di un provvedimento del Tribunale di Milano*, in questa *Rivista*, 2024, 285.

(25) Ad esempio, Trib. Milano 17 ottobre 2024, in *IlCaso.it*, ha disposto l'inibizione delle azioni esecutive alla stregua di una misura cautelare, ai sensi dell'art. 54, comma 1, CCII (essendo probabilmente già decorso il termine massimo delle misure protettive).

(26) Trib. Avellino 5 dicembre 2022, in *dirittodellacrisi.it*.

(27) Trib. Gorizia 13 marzo 2024, *ivi*.

Considerato, poi, che la norma di nuovo conio si riferisce alle “condotte” dei creditori, a me pare che sia percorribile, attraverso l'applicazione di un'apposita misura protettiva extravagante, anche l'inibitoria dell'esercizio di facoltà negoziali unilateralmente esercitabili, quale il rifiuto di adempimento dei contratti pendenti o dell'esercizio della facoltà di risolvere il contratto (pur se al di fuori di un'azione costitutiva di risoluzione), mediante l'esercizio stragiudiziale della clausola risolutiva espressa e della diffida ad adempiere *ex artt.* 1454-1456 c.c. (28).

Al contempo, deve osservarsi che il D.Lgs. n. 136/2024 non reca chiare norme di raccordo tra il nuovo comma 5, terzo periodo, dell'art. 54, e le altre misure protettive tipiche, disseminate nel CCII con apparente vocazione di specialità, ed attingibili in relazione ad alcuni strumenti di soluzione della crisi e dell'insolvenza (29).

Ad esempio, il divieto, per i creditori raggiunti dalle misure protettive, di rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione per il solo fatto di non essere stati pagati dal debitore (che, nello spettro dell'art. 54, sarebbe una misura protettiva “atipica”) rappresenta, invece, un effetto “tipico” che consegue nell'ambito del concordato preventivo in continuità (cfr. art. 94-bis, comma 2, CCII, richiamato dall'art. 64-bis, comma 9, anche con riferimento al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione), e nell'accordo di ristrutturazione (art. 64, comma 4, CCII), con la precisazione che si deve trattare di contratti “essenziali” (30).

Ancora, nel caso di concordato preventivo in continuità aziendale, è prevista la misura “tipica” in base alla quale i creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possano anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore, per il solo fatto del deposito della domanda di accesso allo strumento, dell'emissione

del decreto di apertura della procedura di concordato preventivo, e della “concessione delle misure protettive o cautelari”.

Identico effetto consegue (cfr. art. 64, comma 3, CCII) in caso di richiesta di misure protettive tipiche nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, ai sensi dell'art. 54, comma 3, o di domanda di concessione delle misure protettive in funzione dell'omologazione degli accordi di ristrutturazione.

Atipicità delle misure cautelari

Differentemente dalle misure protettive, che possono essere tipiche ed atipiche, le misure cautelari - vuoi nella composizione negoziata, vuoi nel procedimento unitario - sono sempre atipiche, nel senso che né gli artt. 18-19, né gli artt. 54-55 si spingono a declinarne, neppure *exempli causa*, la tipologia.

Proprio per questo, differentemente dalle misure protettive tipiche (ed al pari di quelle atipiche), le misure cautelari non scattano mai automaticamente a semplice richiesta, ma sono disposte con un provvedimento del giudice in esito ad un procedimento (31), ovvero: *i*) ai sensi dell'art. 19, comma 1, CCII, nel corso della CNC, allorché esse vengano richieste dall'imprenditore, in quanto necessarie “per condurre a termine le trattative”, col medesimo ricorso col quale si chiede la conferma delle misure protettive, oppure, dato che non vi è alcuna norma che lo vieta, con un successivo ricorso (32), anche sganciato dal primo (33); *ii*) ai sensi dell'art. 54, comma 1, CCII, allorché esse vengano richieste, dal debitore e/o dai soggetti legittimati a chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale, nel corso del procedimento unitario, ovvero, come ha opportunamente precisato il D.Lgs. n. 136/2024, “in pendenza del procedimento per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, anche nei casi di cui agli articoli 25-sexies e 44, e per l'accesso

(28) Tanto argomentando *a contrario* dalla motivazione di Trib. Milano 30 marzo 2023, *ivi*, che ha escluso tale possibilità sul presupposto che la norma in allora vigente parlava soltanto di “azioni” dei creditori, con ciò riferendosi ad atti introduttivi di procedimenti giudiziali di natura esecutiva e cautelare. Nel medesimo senso, prima dell'avvento del D.Lgs. n. 136/2024, v. Trib. Milano 1° febbraio 2024, in questa *Rivista*, 2024, 273 ss., con nota di I. Pagni, *ult. cit.*

(29) Si rileva, peraltro, che l'*incipit* dell'art. 54, comma 2, CCII, facendo genericamente riferimento al presupposto che il debitore “ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40”, parrebbe rendere applicabile la disciplina delle misure protettive a tutti gli strumenti.

(30) La norma precisa che sono “essenziali” i contratti necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa,

inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione impedisce la prosecuzione dell'attività del debitore.

(31) Che può essere proposto anche in via autonoma e separata rispetto ad una (precedente) domanda di conferma delle misure protettive, ad esempio nell'ipotesi in cui le esigenze cautelari siano sopravvenute (in questo senso v. L. De Gennaro, *op. cit.*, 31 ss.).

(32) In questo senso cfr. Trib. Torino 5 dicembre 2023, in *dirittodellacrisi.it*; Trib. Gorizia 19 marzo 2024, *ivi*.

(33) Ciò vuol dire, a mio avviso, che potrebbe verificarsi l'ipotesi in cui l'imprenditore chieda al tribunale di disporre soltanto misure cautelari, e non anche la conferma di misure protettive. Questa conclusione mi sembra implicita nella previsione dell'art. 19, comma 1, CCII, ove si consente all'imprenditore di chiedere l'adozione dei provvedimenti cautelari non per condurre a termine le trattative, ma soltanto “ove occorre”.

alla liquidazione giudiziale” (34), al fine di assicurare provvisoriamente l’attuazione delle sentenze di omologazione di uno strumento o di apertura delle procedure di insolvenza (35).

A dispetto della previsione portata dall’art. 7 CCII, secondo la quale, in caso di concorso di domande, il tribunale esamina in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l’insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale, a me non sembra che il sistema escluda il rilascio di misure cautelari richieste dai creditori a presidio del patrimonio del debitore, nonché il concorso delle medesime con le misure protettive (36). Il CCII non contiene, però, previsioni di coordinamento (né sul punto è intervenuto il D.Lgs. n. 136/2024), così affidando alla giurisprudenza il compito di stabilizzare i principi di raccordo in caso di concorso di domande.

In ultimo, mentre le misure protettive possono essere richieste soltanto dall’imprenditore/debitore e si pretendono ad inibire le azioni o le condotte dei creditori e di terzi, le misure cautelari di cui favella il CCII sono per più versi “anfibie”, se non addirittura spurie (37), potendo essere richieste, *secundum eventum*, dai creditori (nel corso del procedimento per l’apertura della liquidazione giudiziale o di una procedura d’insolvenza), ma anche dall’imprenditore/debitore (nel corso della CNC (38) o del procedimento di accesso all’omologa di uno strumento, anche ai sensi degli artt. 25-sexies e 44 CCII), ed essere indirizzate,

rispettivamente, ad assicurare l’attuazione della sentenza che apre la procedura di liquidazione o d’insolvenza, ovvero a presidiare le trattative in corso o l’omologa di uno strumento.

Ne consegue che, nell’ambito della CNC, ove l’art. 18 CCII (come implementato dal D.Lgs. n. 136/2024) si profonde nel declinare un nutrito stuolo di misure protettive tipiche, le misure cautelari svolgono una funzione residuale, ed anche (come sopra detto) difficilmente distinguibile da quella svolta dalle misure protettive atipiche (39), se non fosse per il fatto che, al momento del loro rilascio, rimane imprescindibile la valutazione dei presupposti “sistemici” del *fumus* e del *periculum*, inteso, quest’ultimo, dal CCII come idoneità della misura richiesta a non compromettere il buon esito delle trattative (40).

E neppure pare ammissibile “che colla misura cautelare della composizione negoziata l’imprenditore possa ottenere risultati ulteriori e diversi rispetto alla propria ristrutturazione”, sicché, “in difetto di espressa previsione di legge deve escludersi la possibilità di imporre un *facere* alla controparte coinvolta dalle trattative posto che - diversamente ragionando - tramite la negoziazione l’imprenditore potrebbe ottenere risultati vuoi non diversamente ottenibili nemmeno all’esito di un contenzioso giudizio ovvero che comunque richiedono un contenzioso” (41).

(34) Differentemente, in questo caso, dalle misure protettive atipiche, che non possono essere richieste in pendenza del termine ex art. 44 CCII.

(35) L’art. 54, comma 1, CCII fa invece menzione di un’unica misura cautelare, se vogliamo, “tipica”, ossia la nomina di un custode dell’azienda o del patrimonio del debitore, assai diffusa nel sistema dell’istruttoria prefallimentare (art. 15, comma 8, l. fall.).

(36) La tematica è opportunamente sollevata da S. Di Amato, *Diritto della crisi d’impresa*, III ed., Milano, 2024, 74.

(37) Osserva A. Tedoldi, *op. cit.*, 407, che “costituisce *usus fori* consolidato da secoli, se non da millenni, che le cautele presidino e tutelino i diritti dei creditori, non certo quelli dei debitori”.

(38) La domanda cautelare non può essere ovviamente avanzata dall’esperto (Trib. Pescara 9 maggio 2022, in *dirittodellacrisi.it*), ed è inammissibile la richiesta dell’imprenditore di domandare un provvedimento cautelare il cui contenuto sia individuato dall’esperto (Trib. Milano 24 febbraio 2022, *ivi*).

(39) È ipotizzabile, per esempio, che la domanda cautelare sia diretta ad ottenere la sospensione, *ex latere debitoris*, dell’esecuzione di uno o più contratti in corso, nella misura in cui siffatta richiesta non sia già “coperta” dalla misura protettiva tipica della sospensione dei pagamenti. Tra i provvedimenti cautelari potrebbero essere annoverati anche la richiesta di divieto di pubblicazione di segnalazioni alla centrale dei rischi (v. L. De Gennaro, *op. cit.*, secondo la quale “le segnalazioni in Centrale Rischi dovrebbero essere inibite, nel contesto della composizione negoziata, nell’ipotesi in cui espongano la società al rischio di non poter accedere, per effetto della segnalazione, al credito necessario per la realizzazione del proprio piano di risanamento”), o il rilascio

del DURC per procedere all’acquisizione di nuove commesse, malgrado le pregresse inadempienze agli obblighi contributivi (Trib. Cosenza 23 marzo 2023, in *IlCaso.it*; *contra* Trib. Barcellona Pozzo di Gotto 10 ottobre 2022, *ivi*, sia pure con riferimento a una misura richiesta ex art. 54 CCII). Talvolta si è financo assistito ad una curiosa sovrapposizione tra misura cautelare e misura protettiva tipica, già in essere al momento dell’accesso alla CNC, ad esempio nel caso di ordine di svincolo dal pignoramento dei conti correnti dell’impresa (cfr. Trib. Vicenza 9 ottobre 2024), misura che rientra, a mio avviso, nell’ambito tipico dello *stay*.

(40) Su questo punto cfr. Trib. Milano 4 settembre 2024, in *IlCaso.it*, che - muovendosi lungo il filo di una non chiara distinzione tra misure protettive atipiche e misure cautelari - riconduce al perimetro di queste ultime la richiesta dell’imprenditore di sterilizzare l’escussione delle garanzie prestate da MCC, e si protende ad apprezzare la ricorrenza del *periculum* nella duplice circostanza che l’escussione possa pregiudicare il buon esito delle trattative, e che la misura cautelare “è volta a impedire che nelle more della conclusione delle trattative, per effetto dell’escussione all’esito del procedimento di attivazione della garanzia, la società si trovi costretta a considerare un diverso e maggiore ‘super-privilegio’ ante primo grado di MCC, non riuscendo più a destinare le stesse risorse finanziarie all’ipotesi di soddisfazione proposta alle banche stesse”. Più in generale, rileva I. Pagni, *op. ult. cit.*, 285, che “la previsione è modellata, all’evidenza, sulla falsariga dell’art. 700 c.p.c., senza che per questo si debba ritenere che il legislatore postuli l’esigenza di un *periculum in mora* imminente e irreparabile o escluda un contenuto anche conservativo delle misure”.

(41) Così Trib. Catania 25 luglio 2022, in *IlCaso.it*.

Nuove previsioni del procedimento per la conferma e per la revoca delle misure

Il D.Lgs. n. 136/2024 è altresì intervenuto sia sull'art. 19, che sull'art. 55 CCII, contenenti le disposizioni processuali della concessione, conferma o revoca delle misure protettive e cautelari, rispettivamente nella CNC e nel procedimento unitario.

Nella prima, a fini di accelerazione del procedimento, è stato ridotto a venti (in luogo dei precedenti trenta) giorni il termine entro il quale, ai sensi dell'art. 19, comma 1, l'imprenditore deve chiedere la pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento instaurato per la conferma o modifica delle misure protettive.

Il modificato comma 2 dell'art. 19 prevede altresì che, unitamente al ricorso col quale si chiede la detta conferma, l'imprenditore deve depositare i bilanci "approvati" (e non i "bilanci" puramente e semplicemente, come nella previgente formulazione della norma). Deve, cioè, trattarsi di un documento contabile sottoposto al voto dell'assemblea dei soci, con la precisazione - cfr. nuova lettera a-bis) dell'art. 19, comma 2 - che, in caso di mancata approvazione dei bilanci, possano essere depositati i progetti di bilancio o una situazione economico-patrimoniale e finanziaria aggiornata (42).

Sostituendo il comma 3 dell'art. 19, il D.Lgs. n. 136/2024 ha, poi, inteso rendere il procedimento di conferma delle misure protettive e/o il rilascio di misure cautelari più celere ed efficiente, e più chiare le modalità per l'instaurazione del contraddittorio.

A tal fine, è stata prevista l'iscrizione presso il registro delle imprese del decreto con il quale il tribunale fissa l'udienza per la conferma, modifica o revoca delle misure protettive, con l'espressa indicazione che l'estratto del decreto deve contenere tutti gli elementi idonei a permettere la partecipazione all'udienza. Si tratta di una forma di pubblicità (ulteriore rispetto a quella prevista dal comma 1) da salutare con favore, in quanto consente agli interessati di prendere più rapidamente contezza del

procedimento e dell'udienza (quest'ultima da tenersi preferibilmente coi sistemi di videoconferenza).

Ancora al fine di rendere più fluida la fase di instaurazione del contraddittorio, il D.Lgs. n. 136/2024 ha previsto (sempre nel comma 3 dell'art. 19) che il tribunale - oltre a prescrivere, ai sensi dell'art. 151 c. p.c., le forme di notificazione opportune per garantire la celerità del procedimento, indicandone i destinatari (secondo quanto già stabilito dalla norma) - possa anche "dettare le ulteriori disposizioni ritenute utili per assicurare la conoscenza del procedimento", con ciò prefigurando un inedito scenario (che spetterà alla giurisprudenza di implementare) tendente a valorizzare *in subiecta materia* la prescrizione (ci si perdoni l'apparente contraddizione in termini) di innominate modalità legali, finalizzate alla presa di conoscenza effettiva degli atti processuali: modalità che, nel concreto, sovente si scontrano con la rigidità delle regole di notificazione, specie se i destinatari siano residenti o abbiano sede all'estero (43).

Significative sono, altresì, le previsioni (inserite dal D.Lgs. n. 136/2024 nei commi 4 e 5 dell'art. 19) volte a puntualizzare, nella CNC, il ruolo dell'esperto in vista del giudizio di conferma delle misure protettive e del rilascio di quelle cautelari (comma 4 dell'art. 19).

Oggi l'esperto è chiamato non solo ad esprimere il proprio parere sulla funzionalità delle misure richieste rispetto al buon esito delle trattative, ma anche a rappresentare al giudice l'attività che ha programmato di svolgere nell'esercizio delle funzioni a lui attribuite dall'art. 12, comma 2.

Lo scopo della modifica è di implementare il ruolo dell'esperto come elemento essenziale del successo della CNC. Nel parere, infatti, egli deve dare conto dell'attività che reputa necessario svolgere per favorire il risanamento dell'impresa, attraverso la costante (ri)programmazione delle trattative (44).

Il tema è ripreso nel comma 5 dell'art. 19, ove il D.Lgs. n. 136/2024 ha previsto che, anche in sede di giudizio per la proroga delle misure confermate o rilasciate dal tribunale, l'esperto debba rappresentare al giudice

(42) Quest'ultima è comunque richiesta anche in caso di deposito dei bilanci approvati, e deve essere aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione dell'istanza.

(43) Va, d'altro canto, segnalato un orientamento dei giudici di merito, secondo il quale il giudizio avente ad oggetto la convalida delle misure protettive ex art. 19 CCII deve essere promosso nei confronti dei soli creditori, da qualificarsi quali litisconsorti necessari, che all'atto del deposito della relativa istanza e della successiva pubblicazione nel registro delle imprese hanno già dato impulso ad azioni esecutive e/o cautelari sul patrimonio del debitore ovvero su beni e diritti a mezzo dei quali è esercitata l'attività imprenditoriale. Non vi è, invece, necessità di notificare la

domanda anche agli altri creditori, ai quali va quindi riconosciuta la veste processuale di litisconsorti facoltativi, sebbene l'eventuale provvedimento giudiziale di conferma delle stesse espliciti la propria efficacia interdittiva anche nei loro confronti (Trib. Roma 3 luglio 2024, in *IlCaso.it*).

(44) Secondo M. Fabiani, *Ruolo, funzione e responsabilità dell'Esperto nella Composizione Negoziata*, in *dirittodellacrisi.it*, 19 novembre 2024, 14, "l'esperto, al fine di responsabilizzarlo nel suo ruolo di facilitatore effettivo, deve anche esporre al giudice quali attività ha già realizzato e quale percorso intende seguire per il prosieguo in modo da consentire al tribunale di valutare la relazione tra misure protettive e prosecuzione della CNC".

l'attività che ha programmato di svolgere nell'esercizio delle sue funzioni (45).

Due ulteriori precisazioni introdotte dal D.Lgs. n. 136/2024 riguardano, la prima, la legittimazione a chiedere la proroga delle misure, quest'ultima potendo essere richiesta "dal debitore o dalle parti interessate all'operazione di risanamento" (comma 5 dell'art. 19) (46); e, la seconda, l'abbreviazione della loro durata, che può essere chiesta non solo al giudice che le ha confermate o rilasciate, ma anche al giudice che le ha prorogate.

Da segnalare, infine, una modifica apportata all'art. 55 CCII (relativo al procedimento per la conferma, rilascio, revoca o proroga delle misure protettive e cautelari nel corso del procedimento unitario), concernente la disciplina delle udienze. Secondo la norma di nuovo conio, queste ultime devono tenersi preferibilmente con sistemi di videoconferenza, in analogia con quanto previsto per le udienze nella CNC: ciò potrà assicurare - almeno negli auspici - una più ampia partecipazione all'udienza dei creditori (specie se aventi sede o residenza fuori del circondario) ed una maggiore celerità del procedimento.

Le misure protettive nel concordato minore

Il D.Lgs. n. 136/2024 ha modificato l'art. 78 CCII, in tema di procedimento di accesso al concordato minore, sostituendo la lett. d) del comma 2, al fine di regolare in maniera più puntuale il contenuto e la portata delle misure protettive che il giudice può concedere su istanza del debitore.

In particolare, la norma di nuovo conio ha precisato che lo *stay* può riguardare non solo le azioni esecutive, ma anche le azioni cautelari dei creditori esercitate sul patrimonio del debitore o sui beni e diritti, tramite i quali è esercitata l'attività d'impresa.

È stato inoltre inserito, in coerenza con quanto previsto con riferimento agli strumenti, l'espresso richiamo alla sospensione delle prescrizioni, all'impedimento delle decadenze ed all'inibizione dell'apertura della liquidazione controllata.

Differentemente, però, da quanto previsto nella CNC (art. 18) e nel procedimento unitario (art. 54), qui le misure protettive tipiche non hanno effetto a seguito della pubblicazione della domanda

(salva la conferma giudiziale), ma (al pari delle misure protettive atipiche e di quelle cautelari) devono essere espressamente disposte dal giudice.

Infine, è stato eliminato l'inciso (contenuto nel testo normativo previgente), che fulminava con la sanzione della nullità le azioni esercitate a dispetto dello *stay*, noto essendo che, in tali ipotesi, le azioni esecutive e cautelari esercitate *ex novo* sono inammissibili, mentre quelle già pendenti diventano improcedibili, nell'uno e nell'altro caso non venendo in rilievo alcuna questione di nullità.

Sulla *vexata quaestio* della durata massima delle misure protettive

In relazione alla durata massima delle misure protettive, vengono in evidenza tre norme: i) l'art. 19, comma 5, CCII, a mente del quale, nell'ambito della CNC, il giudice, su istanza delle parti ed acquisito il parere dell'esperto, può prorogare la durata delle misure per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative, fermo rimanendo che la durata complessiva non può superare i 240 giorni (otto mesi); ii) l'art. 55, comma 3 (che, nell'ambito del procedimento unitario, fissa in quattro mesi la durata massima delle misure protettive), e comma 4 (a mente del quale il tribunale, su istanza del debitore o di un creditore ed acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato, può prorogare, in tutto o in parte, la durata delle misure protettive concesse, nel rispetto dei termini di cui all'art. 8, se sono stati compiuti significativi progressi nelle trattative sul piano di ristrutturazione e se la proroga non arreca ingiusto pregiudizio ai diritti e agli interessi delle parti interessate); iii) infine, l'art. 8, che fissa il principio per il quale la durata complessiva delle misure protettive, fino all'omologazione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o all'apertura della procedura di insolvenza, non può superare il periodo, anche non continuativo, di dodici mesi, inclusi eventuali rinnovi o proroghe, tenuto conto delle misure protettive fruite nell'ambito della CNC. La questione che si agita da qualche tempo nella pratica è se il debitore che, nell'ambito della CNC, abbia dapprima ottenuto la conferma delle misure protettive e, successivamente, la proroga della loro durata, fino a raggiungere il massimo consentito di

(45) Osserva ancora M. Fabiani, *ib.*, che "mentre all'inizio del percorso gli scenari possono essere legittimamente opachi, nelle fasi successive le conoscenze dell'esperto si moltiplicano ed è proprio l'occasione della proroga che giustifica un intervento dell'esperto ancor più circostanziato".

(46) Così chiarendo il dubbio interpretativo relativo al previgente testo circa la possibilità che la proroga potesse essere

chiesta anche dal solo debitore. Le altre parti "interessate" all'operazione di risanamento sono, evidentemente, non solo i creditori, ma anche i terzi che possano trarre vantaggio dalla proroga medesima (ad esempio i conduttori di immobili dell'imprenditore, che abbiano interesse a proseguire pacificamente la loro attività commerciale).

240 giorni, possa chiedere - ancora in pendenza del percorso di composizione, la cui durata sia stata prorogata per un tempo più lungo - misure cautelari selettive aventi i medesimi contenuto ed obiettivi delle misure protettive.

Analoga questione potrebbe porsi con riferimento alla scadenza del termine massimo di quattro mesi fissato per la durata delle misure protettive nel procedimento unitario (art. 55, comma 3), anche in relazione alla durata complessiva fissata dall'art. 8 CCII.

Alcune recenti decisioni hanno ritenuto che non si possa escludere la possibilità "di concedere misure determinate e riguardanti singoli creditori qualora queste si rendano necessarie a non pregiudicare la contrattazione (e i risultati già conseguiti, nel caso di trattative avanzate)" (47).

Si è altresì ritenuto che il lasso temporale previsto dall'art. 19 è riferito unicamente alle misure protettive nell'ambito della CNC, e che, allo spirare della loro durata massima, "si può aggiungere l'adozione di misure cautelari, dal medesimo contenuto delle misure protettive, dovendo il giudice provvedere al contemperamento del sacrificio che viene imposto ai creditori destinatari della misura cautelare con i risultati già conseguiti in caso di trattative avanzate ai fini dell'individuazione di una soluzione negoziata della crisi, per evitare che il sistema possa prestarsi ad una forma di abuso" (48).

Secondo un opposto orientamento, sarebbe proprio il contenuto atipico rivestito dalle misure cautelari a precludere al debitore di farvi ricorso per ottenere effetti sovrapponibili a quelli delle misure protettive, "risolvendosi, altrimenti, in uno strumento elusivo del termine di durata massima di tali misure, fissato dall'art. 19, comma 5, ultimo periodo, CCII in modo da riservare alla CNA una porzione predeterminata che rappresenta il pieno recepimento nell'ordinamento interno dell'art. 6, par. 8, della dir. (UE) 1023/2019" (49).

Inoltre, esaurite le misure di cui all'art. 18 CCII, non sarebbe ammesso chiedere (senza che ciò rappresenti un abuso delle stesse) l'accesso alle misure protettive ex art. 54, comma 3: ciò perché "non appare possibile inserire durante la fase delle trattative una domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi per vedere garantita una continuità tra le misure protettive di cui all'art. 18 CCII e quelle di cui all'art. 54 CCII", in quanto "il percorso di uno degli strumenti di regolazione della crisi non può mescolarsi con il percorso della composizione negoziata" (50). Attorno a siffatta, non irrilevante questione, il D.Lgs. n. 136/2024 non ha preso posizione.

Pare a chi scrive che il legislatore (sia quello eurounitario che quello) interno ha ritenuto di fissare - nel bilanciamento degli interessi in gioco ed al fine di evitare, o comunque di mitigare, il pregiudizio subito dai creditori - una durata massima inderogabile delle misure protettive, con la conseguenza che il contenuto atipico delle misure cautelari difficilmente possa essere "piegato" al fine di ottenere effetti sovrapponibili a quelli delle misure protettive, allorché queste ultime non siano più prorogabili. Quand'anche se ne affidasse la valutazione di proporzionalità al vaglio del giudice (51), ciò provocherebbe un'alterazione dell'equilibrio tra gli opposti interessi e sacrifici, come stabilito ex ante dal formante eurounitario e da quello interno con la fissazione della durata massima delle misure.

D'altro canto, il legislatore (e non il giudice) - nel rispetto della gerarchia delle fonti - è pur sempre arbitro di ricercare, col limite della ragionevolezza, punti di equilibrio diversi, semmai quelli vigenti fossero ritenuti inadeguati (52). Soltanto a seguito di tale decisione di vertice, entrerebbe in gioco la valutazione del giudice, chiamato a discernere se - al fine di assicurare il buon esito delle trattative - l'istanza di proroga degli effetti delle misure protettive sia meritevole di accoglimento oltre la durata basica, semmai con la somministrazione di direttive specifiche, anche d'intonazione selettiva.

(47) Trib. Imperia 20 febbraio 2024, in *dirittodellacrisi.it*, 4 marzo 2024, con commento, nella sostanza, adesivo di I. Pagni - L. Baccaglioni, *Misure cautelari e misure protettive nel Codice della crisi: una chiave di lettura per l'impiego anche combinato dei diversi strumenti di tutela*.

(48) Trib. Padova 19 novembre 2024, in *ILcaso.it*, che ha ritenuto ammissibile la concessione di misure cautelari dirette, oltre che a conseguire gli effetti delle misure protettive tipiche, anche ad inibire l'escussione della garanzia SACE. Cfr. anche Trib. Trento 10 ottobre 2023, in questa *Rivista*, 2024, 832, con nota critica di F. Santangeli, *Spigolature in tema di misure protettive e cautelari*, che ha consentito la permanenza degli effetti delle misure protettive in scadenza ex art. 94-bis, comma 2, CCII, mediante concessione di una misura cautelare atipica, con cui si è inibito

al creditore di far valere nella procedura gli effetti della risoluzione di un contratto di *leasing* immobiliare in ragione del mancato pagamento di canoni maturati in epoca antecedente alla domanda con riserva ex art. 44.

(49) Trib. Milano 22 novembre 2023, in *dirittodellacrisi.it*.

(50) Trib. Salerno 28 marzo 2024, *ivi*.

(51) Come ritiene Trib. Torino 5 dicembre 2023, *ivi*.

(52) Per la ricerca (generosa ed argomentata nelle intenzioni, ma a mio avviso non del tutto convincente nei risultati) di soluzioni pratiche *de jure condito*, compatibili con la previsione legale di durata massima delle misure, v. M. Morotti, *Temporaneità delle misure protettive ex art. 8 C.C.I.A.A.*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1405, spec. 1413 ss.

Novità

Le novità in materia di piano attestato, PRO e accordi di ristrutturazione

di Luciano Panzani (*)

A differenza del concordato preventivo, il piano attestato, il PRO e gli accordi di ristrutturazione hanno fondamentalmente conservato con il decreto correttivo emanato con il D.Lgs. n. 136/2024 i tratti fondamentali che li caratterizzavano in precedenza. Nell'illustrare le novità del decreto correttivo, ci limiteremo a soffermarci sulle modifiche intervenute, senza offrire, per ragioni di spazio, un inquadramento di tali novità nella disciplina complessiva dei vari istituti.

Unlike the composition with creditors, the certified plan, the PRO, and the restructuring agreements have largely retained the essential features established by the corrective decree issued under Legislative Decree no. 136/2024. In discussing the innovations introduced by this corrective decree, we will focus solely on the changes that have taken place, omitting a comprehensive overview of these innovations within the broader context of the various legal frameworks.

Il piano attestato

Come si è detto il piano attestato ha mantenuto le caratteristiche fondamentali che già lo caratterizzavano nel testo previgente. Il legislatore è intervenuto sulle finalità del piano, sul suo contenuto, modificando ampiamente il comma 2 dell'art. 56 CCII, norma peraltro che ha una valenza non limitata al piano di ristrutturazione perché l'art. 57, comma 2, CCII stabilisce per gli accordi di ristrutturazione che il piano deve essere redatto secondo le stesse modalità previste per il piano di ristrutturazione, richiamando espressamente l'art. 56, comma 2. Infine il legislatore, modificando il comma 4 dell'art. 56, ha chiarito che gli accordi sottostanti al piano possono essere conclusi non soltanto con i creditori, ma con tutte le parti interessate.

Per quanto concerne le finalità del piano che l'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza può predisporre e che è rivolto ai creditori, rimanendo peraltro un atto unilaterale riferibile soltanto all'imprenditore stesso, esso deve essere idoneo a consentire il risanamento dell'impresa, come già stabiliva il testo previgente del comma 1 dell'art. 56, ma il legislatore

ha sostituito l'ulteriore requisito dell'idoneità ad assicurare il riequilibrio della situazione economico-finanziaria con una diversa formula che ricomprende il riequilibrio non soltanto di quest'ultima, ma anche della situazione patrimoniale. Una formula identica è stata inserita nell'art. 87, comma 1, lett. a), n. 1, CCII con riguardo ai requisiti del piano nel concordato preventivo. Una formula simile, ma non identica, è stata inserita nella disciplina degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, dove l'art. 61, comma 1, CCII ora richiede che i creditori siano stati messi in condizione di partecipare alle trattative ed abbiano ricevuto complete ed aggiornate informazioni sulla situazione economico-patrimoniale e finanziaria del debitore. Va peraltro osservato che il comma 2, n. 1 dell'art. 56 fa riferimento soltanto alla situazione economico-finanziaria dell'impresa, con un'evidente mancanza di coordinamento, tanto più che il già ricordato art. 87, comma 1, lett. a) fa riferimento alla situazione economico-patrimoniale-finanziaria. Il vecchio testo dell'art. 56, comma 2, n. 1 a sua volta richiamava la situazione economico-patrimoniale e finanziaria.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*. Per i profili fiscali della nuova disciplina della transazione fiscale e della transazione fiscale nel P.R.O. si

rinvia al contributo di L. D'Orazio, *Le novità del D.Lgs. n. 136/2024 in materia tributaria*, in questo Fascicolo, 113.

Nella sostanza, come si evince da questo breve *excur-sus*, i mutamenti sono più terminologici che sostanziali. Il legislatore ha inteso sottolineare che per quanto il progetto di risanamento abbia sempre e necessariamente un versante finanziario, esso si riallaccia ad un piano industriale, oltre che ad accordi di riscadenziamento dei debiti, ovvero di consolidamento dell'esposizione debitoria, con la conversione dei debiti a breve in debiti a medio-lungo termine, con la conseguenza che le condizioni dell'impresa vanno indagate a 360 gradi, sia sul versante finanziario che su quello patrimoniale (1).

Venendo alle modifiche al contenuto obbligatorio del piano va anzitutto sottolineato che lo scopo che il legislatore si è posto è stato di uniformare il contenuto del piano a quello previsto per gli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, in particolare per il concordato preventivo dall'art. 87, sulla premessa indubitabile che in tutti gli strumenti di regolazione il piano ha caratteristiche analoghe e la stessa funzione (2). I suoi requisiti sono imposti prima di tutto dalla scienza aziendalistica, com'è agevole rilevare anche dall'esame della legislazione di altri ordinamenti, come ad esempio per il *Chapter 11* americano.

Alla lett. a) dell'art. 56, comma 2, CCII si richiede l'indicazione del debitore che prima era omessa, oltre che delle eventuali parti correlate, le attività e le passività al momento della presentazione del piano, che peraltro avrebbero dovuto risultare comunque dalla situazione patrimoniale ed economico-finanziaria già prevista dal vecchio testo della norma, aggiungendosi la menzione della posizione dei lavoratori. Complessivamente la formula adottata è uguale a quella prevista dall'art. 87, comma 1, n. 1 per il concordato preventivo.

Alla lett. b) del comma 2 dell'art. 56 CCII alle principali cause della crisi si aggiunge ora la descrizione dell'entità di tale stato o dello stato di insolvenza. Non è invece richiesto, come nell'art. 87, comma 1, lett. b), CCII di indicare le strategie di intervento, perché queste sono indicate separatamente nell'art. 56, comma 1, lett. c). Con riferimento a tale voce il legislatore non richiede più, a differenza del testo precedentemente vigente, l'indicazione dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della

situazione finanziaria e quindi della durata del piano. La ragione sta nel fatto che questo requisito è ora richiesto alle lett. f) e g) con riguardo ai tempi delle azioni da compiersi e proprio ai tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.

Alla lett. d), al di là di qualche modifica puramente di *wording*, l'unica novità è la soppressione con riguardo all'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei crediti dei creditori estranei del riferimento alla data di scadenza. Va osservato che, trattandosi di creditori estranei, che quindi per definizione non aderiscono ad accordi di riscadenziamento dei crediti, l'unica data di riferimento per il loro soddisfacimento non può che essere quella dell'originaria scadenza, sì che la soppressione di tale riferimento da parte del nuovo decreto correttivo non pare che possa portare a conseguenze di sorta, almeno fino a quando si rimane nell'orbita del piano attestato.

Le conclusioni muterebbero radicalmente se si considerasse che il modello di piano regolato dall'art. 56 si applica, come si è già detto, anche nel caso degli accordi di ristrutturazione. In questa ipotesi e, in particolare, nel caso degli accordi ad efficacia estesa ove sia raggiunta la maggioranza di legge, i creditori estranei appartenenti alla stessa categoria dei creditori che si sono espressi a favore, sono vincolati al trattamento offerto dal debitore (cfr. art. 61, comma 2, CCII). Essi pertanto non vengono soddisfatti integralmente. Tuttavia, proprio la circostanza che l'art. 56, comma 2, lett. d) fa riferimento all'integrale soddisfacimento dei creditori estranei, porta a ritenere che il legislatore non abbia preso in considerazione questa ipotesi.

Alla lett. e) relativa agli apporti di finanza nuova si richiede ora di precisare le ragioni per cui sono necessari per l'attuazione del piano, in ragione della possibile ricaduta degli stessi in termini di peggioramento della situazione finanziaria, ancorché il piano attestato non possa dar luogo a crediti in prededuzione.

La lett. f) non ha subito mutamenti sostanziali, ma lessicali, precisandosi opportunamente che in caso di scostamento tra il piano e la situazione in atto, lo scostamento va verificato rispetto agli obiettivi pianificati.

(1) S. Leuzzi-M.R. Schiera, *Strumenti negoziali stragiudiziali: gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali* a cura di O. Cagnasso - L. Panzani, Torino, 2024, II ed., in corso di pubblicazione.

(2) Si vedano in proposito nella scienza aziendalistica R. Ranalli, "Logica" e "tecnica" dei piani di risanamento, in G. Ferri jr. - D. Vattermolli (a cura di), *Accordi di ristrutturazione, piani di*

risanamento e convenzioni di moratoria, Pisa, 2021, 27; R. Ranalli, *I piani negli accordi di ristrutturazione e nei concordati preventivi in continuità tra il regime attuale e la loro evoluzione*, in questa *Rivista*, 2018, 1477. Cfr. anche i *Principi per la redazione dei piani di risanamento* approvati dal CNDCEC il 25 maggio 2022, in www.fondazionenazionalecommercialisti.it.

Nella lett. g) si è precisato, come si è accennato, che oltre all'evidenziazione degli effetti del piano industriale sul piano finanziario è in questa sede che debbono essere evidenziati i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione economico-finanziaria che rimane uno degli obiettivi che il piano attestato deve realizzare.

La lett. g-bis, introdotta dal nuovo decreto correttivo, richiede l'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo anche conto dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza del lavoro e sicurezza dell'ambiente.

Il testo della norma è identico a quello della lett. f) dell'art. 87 per il concordato preventivo, con alcune omissioni sì che riproduce il testo previgente di tale ultima norma. Manca la precisazione che questi dati sono richiesti soltanto quando sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa o in caso di continuità indiretta quando ciò si riverberi sulle risorse per i creditori. Ciò dipende dal fatto che nel piano attestato, secondo l'interpretazione ritenuta preferibile, la prosecuzione dell'attività d'impresa costituisce un requisito dello strumento di regolazione della crisi (3).

Come si è accennato, l'art. 56, comma 4, disponeva che il piano, l'attestazione del professionista indipendente e gli eventuali accordi conclusi con i creditori possono essere pubblicati nel registro delle imprese a richiesta del debitore, allo scopo di darvi pubblicità insieme al piano. Il nuovo decreto correttivo ha modificato la norma facendo ora riferimento agli accordi conclusi con le parti interessate. La modifica è opportuna perché gli accordi possono riguardare anche soggetti terzi, che intervengono in vari ruoli nel risanamento dell'impresa, primo tra tutti il cessionario dell'azienda nel caso di continuità indiretta. La modifica è in linea con la previsione dell'art. 4 CCII in tema di obblighi delle parti, che estende l'obbligo di buona fede nella composizione negoziata, nel corso delle trattative e dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi, oltre che al debitore e ai creditori, ad ogni altro soggetto interessato. Va ricordato che gli accordi, che sono concettualmente distinti dal piano e che sono menzionati soltanto in questa norma e nella rubrica dell'art. 56 CCII, debbono essere collegati al

piano, rappresentando per la parte ad essi relativa uno strumento di attuazione del piano stesso.

Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (P.R.O.). Il piano di gruppo

La nuova versione del codice della crisi, come modificata dal D.Lgs. n. 83/2022 ed integrata dal D.Lgs. n. 136/2024, prevede una nuova procedura, il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (P.R.O.), disciplinato dagli artt. 64-bis, 64-ter e 64-quater CCII. Questi tre articoli costituiscono il Capo I-bis del Titolo IV, dedicato agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Si tratta dunque di una procedura di nuovo conio, inserita tra quelle che il codice qualifica strumenti di composizione della crisi e dell'insolvenza secondo la definizione dell'art. 2, comma 1, lett. m-bis).

L'introduzione nel sistema del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione rappresenta una novità importante, che deroga alla maggior parte delle regole che hanno sempre caratterizzato le procedure concorsuali, anche quelle che sono finalizzate alla ristrutturazione dell'impresa in crisi o in stato di insolvenza reversibile. Si tratta infatti di una procedura fondata su quattro caratteristiche fondamentali:

- a) il piano deve essere adottato con il voto favorevole di tutte le classi dei creditori, riducendo sensibilmente l'intervento del giudice in sede di omologazione;
- b) è previsto un regime di ampia libertà gestionale dell'imprenditore che può compiere gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione sotto la vigilanza del commissario giudiziale, regime chiaramente mutuato dalla disciplina della composizione negoziata della crisi;
- c) è garantita la massima autonomia possibile nel soddisfacimento dei creditori che può prescindere dal rispetto non soltanto della *par condicio creditorum* secondo la previsione dell'art. 2741 c.c., ma anche del generale principio stabilito dall'art. 2740 c.c. in forza del quale il patrimonio del debitore costituisce la garanzia patrimoniale dei creditori e non può esser distolto da tale funzione.
- d) i creditori sono tutelati dalla necessità che la proposta sia approvata da tutte le classi di creditori e dal fatto che i creditori dissenzienti debbono comunque ricevere non meno di quanto potrebbero

(3) S. Leuzzi - M.R. Schiera, *Strumenti negoziali stragiudiziali: gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento*, cit.

ottenere in sede di liquidazione giudiziale alla data della domanda di omologazione.

Il nuovo decreto correttivo (D.Lgs. n. 136/2024) non ha introdotto modifiche al testo legislativo tali da alterare le caratteristiche fondamentali della procedura. Le riassumiamo rapidamente. La nuova procedura, pur regolata per molti versi sulla falsariga del concordato in continuità, valorizza alcune opportunità che derivano direttamente dalla Dir. UE 1023/2019, la c.d. Direttiva Insolvency, soprattutto per quanto concerne la possibilità che il piano sia adottato con il voto favorevole di tutte le classi dei creditori (4), derogando ai principi affermati negli artt. 2740 e 2741 c.c. Le differenti scelte che il legislatore ha fatto con riguardo al concordato preventivo in continuità, dove il principio dettato dall'art. 2740 c.c. rimane intangibile, pur prevedendosi che la proposta del debitore possa ugualmente essere approvata da tutte le classi di creditori, mostrano che le soluzioni adottate con il piano soggetto ad omologazione non erano necessitate. In dottrina (5) si è osservato che la possibilità di derogare all'ordine delle cause di prelazione e quindi al fondamentale principio della *par condicio* porterebbe ad escludere che la procedura in esame possa essere definita come una procedura concorsuale. In realtà tale conclusione sembra non tener conto della più ampia nozione di concorsualità ormai recepita da dottrina (6) e giurisprudenza (7), che ha portato un autorevole dottrina a parlare, recentemente, di concorsualità liquida (8).

Si è affermato che il P.R.O. si collocherebbe a mezza strada tra il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa (9). Se le possibilità di deroga alla *par condicio* ed al rispetto dell'ordine delle cause di prelazione che negli accordi ad efficacia estesa può essere imposta anche ai creditori dissenzienti consente di ravvisare tratti comuni con questo istituto, pare più convincente la tesi che afferma invece una maggior vicinanza della nuova procedura al concordato preventivo (10), tenendo conto dei molteplici rinvii a questa disciplina, della presenza del giudice delegato, della necessità, ridotta, ma tuttavia esistente, di autorizzazioni del tribunale, ad esempio per i finanziamenti prededucibili, della previsione della votazione dei creditori e dell'effetto esdebitatorio che si determina anche nei confronti dei creditori dissenzienti.

Il legislatore ha chiaramente indicato, come vedremo più avanti, nel comma 9 dell'art. 64-*bis* CCII le norme della disciplina del concordato preventivo che sono applicabili "in quanto compatibili", ed altre norme ancora ha richiamato in altre parti degli articoli dedicati al nuovo istituto. La necessità di invocare le norme del concordato preventivo non richiamate in forza di un'interpretazione analogica è dunque limitata. Il legislatore, inoltre, con il D.Lgs. n. 136/2024 ha manifestato la volontà di evitare l'appiattimento dell'interprete sulla disciplina del concordato preventivo, limitando alcuni dei richiami già contenuti nella disciplina dettata dal D.Lgs. n. 83/2022, che ha introdotto l'istituto nel nostro ordinamento (11).

(4) L'art. 9, par. 1 della Direttiva prevede che i debitori hanno diritto di presentare piani di ristrutturazione per l'adozione da parte delle parti interessate, ed il par. 11 stabilisce che il piano adottato dall'unanimità delle classi di creditori in linea di principio non deve essere omologato dall'autorità giudiziaria o amministrativa (nei casi in cui questa si sostituisce alla prima) se non nelle ipotesi espressamente considerate dall'art. 10, par. 1.

(5) S. Pacchi, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in Pacchi Ambrosini, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2022, 156 ss.; S. Ambrosini, *Piano di ristrutturazione omologato (parte prima): presupposti, requisiti, ambito di applicazione, gestione dell'impresa e una (non lieve) criticità*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 19 agosto 2022.

(6) A. Nigro - D. Vattermolli, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2020, *passim*; S. Ambrosini, *Il "catalogo" degli strumenti normativi: caratteri e presupposti*, in S. Pacchi - S. Ambrosini, *op. cit.*, 41 ss. ed *ivi* ampi rinvii alla giurisprudenza sul tema.

(7) Cfr. con riferimento agli accordi di ristrutturazione Cass. Civ. 12 aprile 2018, n. 9087, in questa *Rivista*, 2018, 984 con nota di C. Trentini, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono una "procedura concorsuale": la Cassazione completa il percorso*; Cass., SS. UU., 31 dicembre 2021, n. 42093, *ivi*, 2022, 306 con nota di G.B. Nardecchia, *Le procedure secondo le Sezioni Unite*.

(8) G. D'Attore, *La concorsualità "liquida" nella composizione negoziata*, in questa *Rivista*, 2022, 301 ss. Si vedano peraltro M. Fabiani - I. Pagni, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad*

omologazione, *ivi*, 2022, 1025 ss. che spiegano l'adozione di una procedura nuova e diversa dal concordato preventivo in continuità sottolineando che vi è un "nucleo minimo" incompressibile della concorsualità costituito dall'adozione di un criterio di distribuzione del valore e, dunque, dal rispetto, in senso assoluto o relativo, delle regole di priorità nella distribuzione del valore. Esattamente osservano G. Lener - L.A. Bottai, *Prime applicazioni del PRO: la realtà supera le attese*, in *Dirittodellacrisi*, 28 marzo 2023, che la mancanza nel codice della crisi di una definizione di concorsualità lascia incerti i presupposti delle scelte legislative. Va peraltro registrato che il D.Lgs. n. 136/2024, nell'emendare il testo del codice della crisi ha rimosso ogni nozione di concorsualità (modificando, ad esempio, l'art. 170 CCII, si da escludere che tale nozione possa essere ricavata dalla disciplina del codice).

(9) Così M. Fabiani, *L'avvio del codice della crisi*, in *Dirittodellacrisi*, 5 maggio 2022, 10 ss.; S. Pacchi, *op. cit.*

(10) G. Bozza, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in *Dirittodellacrisi*, 7 giugno 2022, 7; nello stesso senso L. Stanghellini, *Il codice della crisi dopo il d. lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della Direttiva europea in materia di quadri di ristrutturazione preventiva*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 21 luglio 2022, 11; S. Bonfatti, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in *Dirittodellacrisi*, 15 agosto 2022, par. 17; S. Ambrosini, *Piano di ristrutturazione omologato*, *cit.*, 2.

(11) Cfr. Relazione governativa al D.Lgs. n. 136/2024, con riferimento alle modifiche introdotte al comma 9 dell'art. 64-*bis* CCII.

Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione è riservato all'imprenditore commerciale che si trova in stato di crisi o di insolvenza, escluse le imprese minori.

Nella disciplina delle procedure di gruppo l'art. 284 CCII considera il concordato di gruppo e gli accordi di ristrutturazione di gruppo. Tuttavia la disciplina dettata dal Capo I del Titolo VI del codice della crisi e quindi le norme in tema di strumenti di regolazione della crisi di gruppo è richiamata, in quanto compatibile, dall'art. 64-bis, comma 9, opportunamente modificato dal D.Lgs. n. 136/2024.

Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione non è quindi estraneo alla disciplina della regolazione della crisi o dell'insolvenza di gruppo, che si applica del resto anche alla composizione negoziata, istituto che ha sensibilmente influenzato la nostra procedura. La valutazione di compatibilità tra le norme sui gruppi e il P.R.O. sarà certamente più agevole per quella parte della disciplina di gruppo che si riferisce al concordato preventivo, in ragione della maggior vicinanza di questo strumento di regolazione della crisi all'istituto in esame. Rimane la difficoltà di coordinamento degli artt. 284-286 CCII, che si riferiscono al concordato di gruppo, agli accordi di ristrutturazione di gruppo e ai piani attestati di gruppo, con la disciplina del P.R.O. In linea di principio, si può ritenere che le norme dettate per il concordato preventivo di gruppo possano essere applicate alla domanda relativa al P.R.O. di gruppo. Troverà sicuramente applicazione, oltre all'art. 284, comma 3, in ordine all'autonomia delle masse attive e passive delle imprese facenti parte del gruppo, il comma 4, relativo alla maggior convenienza del piano unitario o dei piani reciprocamente collegati e coordinati. Non può evidentemente immaginarsi che possa essere applicato l'art. 285, comma 1, secondo periodo, CCII nell'ipotesi di una domanda di gruppo che preveda per una o più imprese il concordato preventivo in continuità e per una o altre imprese il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione. La norma prevede si applichi soltanto la disciplina del concordato in continuità quando dal confronto dei flussi complessivi risulta che i creditori del gruppo sono soddisfatti, anche in misura non prevalente, dal ricavato prodotto dalla continuità, ma presuppone evidentemente che si tratti sempre di procedure di concordato e non di procedure relative a strumenti diversi di regolazione della crisi.

Non pare peraltro che sia impossibile immaginare che vi siano, in analogia con quanto previsto dall'art. 285, comma 2, piani che prevedono operazioni

infragruppo, che danno luogo relativamente ad un'impresa ad un concordato preventivo in continuità e per un'altra impresa ad un P.R.O. Per l'impresa che ha presentato domanda di P.R.O. non vi sarà la possibilità di opposizione da parte dei creditori dissenzienti appartenenti ad una classe dissenziente, come prevede l'art. 285, comma 3, perché nel P.R.O. tutte le classi debbono aver votato a favore. Rimarrà invece il limite dell'omologazione stabilito dal comma 4, quando il tribunale ritenga che i creditori di ogni impresa siano soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverrebbero dalla liquidazione giudiziale della singola impresa.

Va ricordato che per la procedura individuale il D.Lgs. n. 136/2024 ha modificato il testo del comma 8 dell'art. 64-bis CCII precisando che occorre far riferimento a quanto il creditore potrebbe ricevere in caso di apertura della liquidazione giudiziale alla data della domanda di omologazione. Tale principio dovrà applicarsi anche nella procedura di gruppo.

Per quanto poi il comma 4-bis preveda che il tribunale omologa il concordato secondo quanto previsto dall'art. 112, commi 2, 3 e 4, CCII è evidente che per l'impresa ammessa al P.R.O. occorrerà il voto unanime di tutte le classi.

Quanto al procedimento, regolato dall'art. 286 CCII, anche se la norma fa riferimento soltanto al concordato di gruppo, è da ritenere che i primi quattro commi, relativi alla competenza, alla nomina di un unico G.D. e di un unico commissario giudiziale, alla ripartizione delle spese di procedura tra le imprese in proporzione alla rispettiva massa attiva, alle informazioni che il commissario giudiziale può chiedere a Consob e a qualsiasi altra pubblica autorità, siano applicabili senza difficoltà anche al P.R.O. di gruppo. Anche il comma 5 dell'art. 286 che stabilisce che i creditori delle singole imprese votano in maniera contestuale e separata sulla proposta, divisi per classi, e la proposta è approvata quando ciascuna proposta per ogni impresa è approvata, può essere applicato, salvo che il rinvio alle maggioranze previste dall'art. 109 CCII va inteso come rinvio alla sola approvazione da parte di tutte le classi. Per l'omologazione il rinvio ai requisiti previsti dagli artt. 48 e 112 CCII, va inteso come riferito alla unanimità delle classi.

Infine la previsione che il tribunale in sede di omologazione nomini separati comitati dei creditori per ogni impresa del gruppo e, ove occorre, un unico liquidatore giudiziale, può trovare applicazione anche nel caso del P.R.O. di gruppo, così come la regola che la revoca, la risoluzione e l'annullamento non possono essere pronunciati se non

quando i relativi presupposti si verificano per tutte le imprese del gruppo, salvo che, ove essi sussistano soltanto nei confronti di alcune imprese, ugualmente ne risulti significativamente compromessa l'attuazione del piano anche da parte delle altre imprese.

Domanda, apertura del P.R.O., cessione di azienda

La domanda, come si esprime l'art. 64-bis, comma 1, CCII deve prevedere il soddisfacimento dei creditori sulla base di una proposta e di un piano, che si fondino sulla suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei. Il ricavato del piano va distribuito anche in deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c. purché la proposta sia approvata all'unanimità dalle classi.

In passato avevamo osservato che il legislatore non poneva espressamente come requisito la continuità aziendale, diretta o indiretta. La questione se il piano soggetto ad omologazione potesse riferirsi anche ad ipotesi liquidatorie aveva diviso la dottrina. Sul punto è intervenuto il decreto correttivo (D.Lgs. n. 136/2024). La modifica del comma 9 dell'art. 64-bis e la sostituzione del richiamo all'art. 114 CCII, con il rinvio al nuovo art. 114-bis che considera le operazioni liquidatorie nel concordato preventivo in continuità, è diretto a chiarire all'interprete che il P.R.O., è finalizzato alla continuità aziendale. Non rileva, ovviamente, che il richiamo all'art. 114-bis, anziché all'art. 114, sia fatto per escludere l'applicazione della norma. (12)

Nello stesso senso va letta la cancellazione dei commi 8 e 9 dell'art. 84 CCII (il comma 8 era richiamato dal comma 9 dell'art. 64-bis, ora modificato). Il piano può, tuttavia, prevedere la liquidazione di beni non necessari per lo svolgimento dell'attività caratteristica del debitore o della stessa azienda, o di un ramo d'azienda, purché in esercizio. Dovrà tuttavia trattarsi di operazioni compatibili con la natura dello strumento che non può fondare un'ipotesi esclusivamente liquidatoria (13). Rimane ovviamente possibile la cessione d'azienda

tramite la continuità indiretta. Non pare, a prima lettura, possibile, di fronte non soltanto alla *voluntas* del legislatore, ma alla modifica delle norme prima richiamate, una diversa lettura che consenta un P.R.O. fondato su un piano esclusivamente liquidatorio.

Richiamando molte delle norme in tema di concordato preventivo, in particolare sul contenuto del ricorso e sulla documentazione da depositare, sugli effetti del deposito della domanda (art. 64-bis, comma 2) e sulla necessità del deposito dell'attestazione sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del piano (art. 64-bis, comma 3), il legislatore ha ridotto all'osso la fase di apertura della procedura. Il tribunale, infatti, verifica la sola ritualità della proposta e la corretta formazione delle classi prima di far luogo alle operazioni di voto (art. 64-bis, comma 4).

Il decreto correttivo (D.Lgs. n. 136/2024) ha eliminato dal comma 4 l'aggettivo *mera*, che stava ad indicare la sommarietà del controllo di legalità rimesso al giudice. Osserva in proposito la Relazione governativa (14) che l'intervento si giustifica "in ragione dei dubbi sorti sul suo contenuto pratico, considerato che, 'da un lato, l'accertamento sulla ritualità rappresenta una verifica sulla legalità della procedura rispetto alla quale l'aggettivo in questione non alleggerisce alcunché e che, dall'altro lato, in altre disposizioni del Codice che prevedono il medesimo controllo da parte del tribunale (v. art. 43 25-sexies sul concordato semplificato e art. 47 sull'apertura del concordato preventivo) quell'aggettivo non è impiegato".

L'intervento del legislatore è in linea con l'orientamento della giurisprudenza di merito che tende ad espandere i limiti del controllo, quantomeno di legalità (15).

Qualche considerazione deve essere svolta con riguardo alle modifiche degli artt. 120-bis ss. introdotte dal decreto correttivo. Il legislatore ha previsto che tali norme, che costituiscono ora il Capo III-bis del Titolo IV del codice della crisi, si applichino a tutti gli strumenti di regolazione della crisi e

(12) In senso apparentemente opposto si esprime la Relazione governativa al D.Lgs. n. 136/2024 che sembra affermare che l'art. 114-bis CCII si applica al P.R.O. in contrasto con il chiaro tenore della norma.

(13) Relazione governativa, p. 43. In giurisprudenza aveva ritenuto ammissibile un piano esclusivamente liquidatorio Trib. Vicenza 17 febbraio 2023, in *Dirittodellacrisi*. In dottrina, prima dell'approvazione del D.Lgs. n. 136/2024, si è espresso nel senso che il piano soggetto ad omologazione potrebbe prevedere soltanto la continuità aziendale, diretta o indiretta, G. Bozza, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in *dirittodellacrisi.it*,

cit., 6-7. In senso positivo cfr. anche G. Lener - L.A. Bottai, *Prime applicazioni del PRO: la realtà supera le attese*, *ivi*, 28 marzo 2023.

(14) Relazione, p. 42.

(15) Per un caso in cui il giudice ha ritenuto di poter concedere al debitore un termine per integrare la domanda di omologazione, altrimenti destinata ad essere rigettata, nonostante il mancato richiamo dell'art. 47, comma 4, CCII cfr. Trib. Modena 24 ottobre 2023, in *Dirittodellacrisi*; cfr. anche Trib. Udine 9 marzo 2023, *ivi*, sui limiti del controllo del giudice.

dell'insolvenza e dunque tanto al P.R.O. che al concordato in continuità. Tuttavia l'art. 120-*quater* si riferisce espressamente al concordato e soltanto per tale procedura regola il trattamento delle classi di soci e la determinazione della nozione di valore riservato ai soci, che deve tener conto del c.d. *terminal value* (art. 120-*quater*, comma 2), al fine di evitare che costoro possano ricevere un trattamento più favorevole delle classi di creditori.

Il regime previsto dall'art. 120-*quater* tutela le classi di creditori rispetto al trattamento delle classi di soci soltanto nel caso di dissenso di una o più classi, con la conseguenza che anche questo regime non rappresenta una effettiva differenza tra il P.R.O. ed il concordato in continuità approvato da tutte le classi.

Il nuovo decreto correttivo (D.Lgs. n. 136/2024) ha introdotto con il comma 9-*bis*, aggiunto all'art. 64-*bis*, una nuova disciplina della cessione d'azienda. È stato abrogato il rinvio all'art. 84, comma 8, CCII in forza del quale, nel concordato preventivo quando il piano prevedeva la liquidazione del patrimonio o la cessione dell'azienda e l'offerente non era già stato individuato, il tribunale nominava un liquidatore che, anche avvalendosi di soggetti specializzati, compiva le operazioni di liquidazione assicurandone l'efficienza e la celerità nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza. L'art. 84, comma 8, è stato abrogato e la disciplina della cessione dei beni nel concordato in continuità è ora regolata dall'art. 114-*bis*, che il comma 9 dell'art. 64-*bis* espressamente dichiara non applicabile al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, pur richiamando invece l'art. 91 CCII in tema di offerte concorrenti.

Per il P.R.O. il nuovo comma 9-*bis* dell'art. 64-*bis*, prevede che il tribunale, anche prima dell'omologazione, possa autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma ed a qualunque titolo l'azienda o uno dei suoi rami, senza che si producano per l'acquirente gli effetti previsti dall'art. 2560 c.c. e quindi senza che questi risponda per le obbligazioni pregresse. L'autorizzazione è subordinata alla verifica da parte del tribunale della funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale ed al miglior soddisfacimento dei creditori.

Il tribunale deve dettare tutte le misure ritenute opportune per tutelare gli interessi coinvolti, tenuto conto delle istanze delle parti interessate. La Relazione governativa (16) spiega che la nuova disciplina è analoga a quella prevista in altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Il tribunale in sede di autorizzazione deve verificare il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente.

Resta salva la disciplina dettata dall'art. 2112 c.c. per la conservazione dei rapporti di lavoro.

Per quanto la Relazione governativa, come si è accennato, affermi che si sono dettate norme simili a quelle che disciplinano la cessione dell'azienda in altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, è sufficiente rileggere l'art. 114-*bis* per comprendere che vi sono profonde differenze rispetto alla disciplina dettata da tale norma per il concordato in continuità. Il comma 9-*bis* dell'art. 64-*bis* non richiama, infatti, gli artt. 2919-2929 c.c. in tema di vendita forzata e i principi di efficienza e celerità, pubblicità e trasparenza. Il legislatore si è limitato a prevedere che debba essere rispettato il principio di competitività nella selezione dell'acquirente. Non è inoltre prevista la nomina di un liquidatore, in conformità alle caratteristiche del P.R.O. dove tutti i poteri gestori sono lasciati al debitore, spettando al commissario giudiziale soltanto funzioni di controllo. Anche la disciplina della cessione d'azienda nel concordato semplificato, regolata dall'art. 25-*septies* CCII, richiama gli artt. 2919-2929 c.c., che non sono invece menzionati dalla norma in commento. Inoltre la vendita è posta in essere dal liquidatore o dall'ausiliario, quando ad essa si proceda prima dell'omologazione, che debbono verificare che non vi siano soluzioni migliori sul mercato.

Nella sostanza il tratto in comune che si ricava dal confronto con le regole previste per il concordato in continuità e per il concordato semplificato è il rispetto del principio di competitività (17).

Le maggiori affinità si trovano invece tra la disciplina del P.R.O. e le regole che il legislatore ha previsto per la composizione negoziata. In tale istituto l'art. 22, comma 1, CCII prevede che il tribunale possa

(16) Relazione, p. 44.

(17) Trib. Modena 24 ottobre 2023, in *Dirittodellacrisi*, ha affermato che Nella fase anteriore all'omologazione del PRO, è necessario che sia osservata la competitività delle vendite; escluso il ricorso all'art. 114, espressamente dichiarato non applicabile neppure alla fase successiva all'omologazione, a tale conclusione si perviene sia in forza del richiamo contenuto nell'art. 64-*bis* all'art. 84, comma 8, CCII, al quale non potrebbe essere dato alcun senso, se si ipotizzasse la non necessità del ricorso a

modalità competitive nella cessione dei beni, sia per il fatto che nel periodo anteriore alla omologa non vi può essere certezza di un "esito fausto" del PRO, con astratta possibilità di richiesta di accesso alla alternativa procedura di concordato preventivo disciplinata dall'art. 64 quater CCII; ove tale conversione avesse a verificarsi, sarebbe inevitabile ritenere una riviviscenza, post omologa, dell'applicabilità art. 114 CCII, e della necessaria competitività delle vendite, da garantirsi, allora, anche nella fase ante omologa.

autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'art. 2560, comma 2, c.c., dettando le misure ritenute opportune, tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti.

Vi è somiglianza tra i controlli che sono affidati al tribunale in questa ipotesi e nel P.R.O. Il richiamo alle istanze delle parti interessate e agli interessi coinvolti ha maggior senso nel caso della composizione negoziata, dove le istanze delle parti e la valutazione degli interessi coinvolti è collegata alle trattative in corso.

Si pone il problema dell'efficacia della cessione posta in essere prima dell'omologazione senza la necessaria autorizzazione. Nel P.R.O. l'imprenditore può in generale compiere gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, salva la manifestazione del dissenso del commissario giudiziale e le possibili conseguenze di tale dissenso. L'art. 47, comma 1, CCII non è richiamato. Non è prevista l'inefficacia degli atti compiuti senza autorizzazione. Troverà invece applicazione la disciplina prevista dall'art. 64-bis, comma 6. Se l'atto viene compiuto nonostante la segnalazione del commissario giudiziale, questi ne riferirà al tribunale ai sensi dell'art. 106 e quindi per la revoca dell'ammissione alla procedura.

L'art. 166, comma 3, lett. e), CCII prevede l'esonero dalla revocatoria fallimentare e ordinaria soltanto degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione del P.R.O. omologato.

Nel caso invece in cui la cessione debba avere esecuzione dopo l'omologazione del P.R.O. non vi sarà bisogno di un espresso provvedimento autorizzativo del tribunale perché la cessione sarà prevista dal piano e troverà in esso e nella sentenza di omologazione sufficiente disciplina. Diversamente, ove ne sorga l'esigenza, potrà farsi ricorso alla modificazione del piano ai sensi dell'art. 118-bis, richiamato dall'art. 64-bis, comma 9, insieme a tutte le norme del Capo III del Titolo IV.

Il legislatore non ha richiamato nel comma 9 dell'art. 64-bis l'art. 94, che regola, secondo la rubrica modificata dal nuovo decreto correttivo, l'amministrazione dei beni durante la procedura di concordato preventivo e le alienazioni.

L'omissione è intenzionale e dipende dal fatto che il debitore nel P.R.O. può compiere liberamente, informandone occorrendo il commissario giudiziale, gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione. Va

sottolineato che non è richiamato neppure il comma 5 dell'art. 94 che riguarda non soltanto l'alienazione, ma anche l'affitto d'azienda. Ne deriva che la stipulazione del contratto d'affitto nel P.R.O. rientra nei pieni poteri del debitore con i doveri informativi del commissario previsti dal comma 6 dell'art. 64-bis. Va tuttavia ricordato che ai sensi dell'art. 91 la disciplina delle offerte concorrenti si applica anche in caso di contratto di affitto.

Il nuovo decreto correttivo ha abrogato il rinvio all'art. 96 ed ha aggiunto un periodo al comma 9, disponendo che dalla presentazione della domanda di P.R.O. unitamente alla proposta, al piano e alla documentazione prevista dall'art. 39, comma 3, CCII si applicano le disposizioni degli artt. 145 e da 154 a 162 CCII.

Le formalità necessarie per rendere gli atti opponibili ai terzi, di conseguenza, sono prive di effetto nei confronti dei creditori se compiute dopo l'apertura della procedura. Quanto agli effetti sui crediti, si applicano al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, come al concordato preventivo, quelle disposizioni, rimaste in gran parte immutate, che già sotto il vigore della legge fallimentare regolavano il concorso dei crediti nel concordato preventivo.

Va ricordato che, rispetto a tale regime, il comma 2 dell'art. 155 CCII stabilisce che la compensazione non operi se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo il deposito della domanda o nell'anno anteriore e ciò a prescindere dalla circostanza, precedentemente stabilita dall'art. 56 l.fall., che il credito a tale data non fosse scaduto. Va poi sottolineato che la soppressione da parte del nuovo decreto correttivo del richiamo dell'art. 96 CCII e l'espresso richiamo degli artt. 145 e da 154 a 162 comporta che non trovi applicazione l'art. 153 (già art. 54 l.fall.) che regola il concorso dei crediti garantiti da ipoteca, pegno o privilegio.

La Relazione governativa (18) spiega che con questa modifica si sono specificati gli effetti prodotti dalla domanda di omologazione del P.R.O. in maniera più puntuale e compatibile con la sua natura di strumento che, come detto, non richiede il rispetto delle cause legittime di prelazione. Il richiamo dell'art. 96, non era del tutto corretto perché veniva richiamato anche l'art. 153 e quindi la disciplina del concorso dei creditori sul patrimonio dell'impresa, con tutti i vincoli ivi presenti, collegati al necessario rispetto della *par condicio creditorum*, cui il P.R.O. consente invece di derogare.

(18) Relazione, p. 43.

Venendo al contenuto della domanda di accesso alla procedura, il debitore dovrà indicare le ragioni per cui la proposta è preferibile alla liquidazione giudiziale in modo da rispettare il principio del *creditor no worse off*. Sotto questo profilo è rilevante la modifica da parte del nuovo decreto correttivo dell'art. 87, comma 1, lett. c), CCII in forza del quale il piano deve indicare il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda, corrispondente al valore realizzabile, in ipotesi in sede di liquidazione giudiziale, dalla liquidazione dei beni e dei diritti, comprensivo dell'eventuale maggior valore economico realizzabile nella medesima sede dalla cessione dell'azienda in esercizio nonché delle ragionevoli prospettive di realizzo delle azioni esperibili, al netto delle spese.

Domanda con riserva. Proposte concorrenti

Limitandoci a qualche considerazione di massima per ragioni di spazio, osserviamo che le modifiche introdotte dall'ultimo decreto correttivo hanno ridotto le possibilità che la presentazione della domanda con riserva concede al debitore.

Per effetto delle modifiche introdotte le misure protettive possono essere richieste sin dal momento della presentazione della domanda con riserva, ma il debitore non può domandare le misure atipiche, previste dal terzo periodo dell'art. 54, comma 2, CCII sino a quando non ha presentato la proposta e il piano (art. 54, comma 3). Inoltre sino alla presentazione del progetto di piano il debitore è assoggettato al regime autorizzatorio proprio del concordato preventivo.

In conclusione, l'accesso al piano di ristrutturazione con riserva consente al debitore di beneficiare immediatamente della sospensione delle azioni esecutive e cautelari, sotto la vigilanza del commissario giudiziale. E le misure protettive possono essere anticipate sin dall'accesso alla composizione negoziata. Inoltre, in forza dell'art. 44, comma 1-bis, CCII sino a quando il debitore non deposita la proposta e il piano è assoggettato al regime autorizzatorio degli atti di straordinaria amministrazione previsto dall'art. 46 CCII per il concordato preventivo. Il più favorevole regime previsto per il P.R.O. troverà applicazione, in forza dell'art. 44, comma 1-quater, CCII soltanto dopo il deposito di un progetto di piano conforme a quanto previsto per questo tipo di procedura. Non si tratta peraltro di un effetto automatico perché la norma prevede che il debitore possa chiedere di giovare del regime più favorevole, formula legislativa

che presuppone un provvedimento in tal senso del tribunale.

L'art. 64-bis, comma 7, richiama anche l'art. 109, comma 2, CCII relativo al voto su proposte concorrenti. Tuttavia il nuovo decreto correttivo ha soppresso nel comma 9 dell'art. 64-bis il richiamo all'art. 90 e la Relazione illustrativa spiega che tale rinvio era erroneo in ragione delle peculiarità del P.R.O. che è strumento utilizzabile dal solo debitore, per il quale non possono essere ammesse proposte di piano presentate da terzi (19). Di conseguenza il richiamo del comma 2 dell'art. 109 deve ritenersi frutto di mancato coordinamento.

Il rinvio alle disposizioni della Sezione III del Capo III

L'art. 64-bis, comma 9, CCII richiama gli articoli da 113 a 120 della sezione, escluso l'art. 114-bis CCII. Prima dell'approvazione del nuovo decreto correttivo avevamo sostenuto che, in virtù di tale richiamo, avrebbe dovuto trovare applicazione l'art. 115 sulla legittimazione del liquidatore ad esperire le azioni di recupero dei beni o finalizzate ad acquisirne la disponibilità.

Il mancato richiamo dell'art. 114-bis e l'introduzione del nuovo comma 9-bis dell'art. 64-bis da parte del nuovo decreto correttivo comporta che non vi sia nomina del liquidatore. La Relazione illustrativa, a dire il vero, osserva che "il richiamo all'articolo 114 quindi - che ha fatto dubitare della natura dello strumento e della possibilità di utilizzarlo anche con finalità meramente liquidatorie - è stato sostituito dal richiamo all'articolo 114-bis, introdotto dallo stesso schema di decreto legislativo, contenente disposizioni applicabili alla liquidazione di beni nell'ambito del concordato in continuità aziendale", precisando che tale modifica è dovuta alla volontà di richiamare le disposizioni del concordato preventivo applicabili nei casi in cui vi siano operazioni di liquidazione da porre in essere in esecuzione del piano o per il buon esito della ristrutturazione (operazioni compatibili con la natura dello strumento il cui piano, pur se finalizzato alla continuità aziendale, potrebbe prevedere la liquidazione di beni non necessari per lo svolgimento dell'attività caratteristica del debitore o della stessa azienda, o di un ramo d'azienda, purché in esercizio).

In realtà il testo del comma 9 dell'art. 64-bis è chiaro nell'escludere, tra le disposizioni richiamate, l'art. 114-bis, con la conseguenza che non vi è nomina di

(19) Relazione, p. 43.

liquidatore e che la cessione dei beni nell'ambito del P.R.O. è regolata dal nuovo comma 9-*bis* dell'art. 64-*bis*.

Sono inoltre richiamate le disposizioni dell'art. 116, norma ampiamente modificata dal nuovo decreto correttivo, nel caso in cui il piano preveda, durante la procedura oppure dopo l'omologazione, il compimento di operazioni di fusione, scissione e trasformazione della società debitrice. L'art. 116 CCII era originariamente dettato soltanto per il concordato preventivo, ma era richiamato dall'art. 64-*bis* per il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione. Ora è richiamato in forza del nuovo decreto correttivo anche dall'art. 57, comma 2, CCII con riguardo agli accordi di ristrutturazione.

L'esecuzione del piano omologato segue le regole dettate dall'art. 118.

Il nuovo decreto correttivo ha introdotto l'art. 118-*bis* CCII che consente al debitore, dopo l'omologazione del concordato preventivo, ove si rendano necessarie modifiche sostanziali del piano per l'adempimento della proposta, di proporle. Il professionista indipendente provvede al rinnovo dell'attestazione e comunica la proposta modificata al commissario giudiziale che riferisce al tribunale. Il tribunale, dopo aver verificato la natura sostanziale delle modifiche rispetto all'adempimento della proposta, dispone che il piano modificato e l'attestazione siano pubblicati sul registro delle imprese e comunicati ai creditori a cura del commissario. I creditori possono fare opposizione entro trenta giorni con ricorso avanti al tribunale. Il procedimento si svolge nelle forme previste dall'art. 48, commi 1-3, e all'esito il tribunale provvede con decreto motivato.

Il richiamo alle disposizioni della sezione VI del Capo III del Titolo IV del codice della crisi, contenuta nel comma 9 dell'art. 64-*bis* è alle norme in quanto applicabili.

Non pare, tuttavia, che la disciplina delineata dal nuovo art. 118-*bis* si riferisca ad ipotesi che non si possa verificare nel caso del P.R.O., trattandosi al contrario di fattispecie che era già prevista dal codice della crisi per gli accordi di ristrutturazione dall'art. 58.

Gli accordi di ristrutturazione

Anche la disciplina degli accordi di ristrutturazione, nelle tre forme previste dal codice della crisi, è rimasta sostanzialmente immutata. Le modifiche apportate dal nuovo decreto correttivo sono infatti limitate.

Con riferimento al contenuto della domanda il legislatore ha modificato l'art. 57, comma 2, CCII stabilendo che anche agli accordi si applica l'art. 116

CCII, dettato in materia di concordato preventivo e relativo alla possibilità che il piano preveda operazioni di trasformazione, fusione e scissione.

Il legislatore ha rivisto la disciplina dettata dall'art. 116 che rimane una norma dettata per il concordato preventivo, ma che va letta come riferita anche agli accordi di ristrutturazione e al P.R.O. richiamando l'art. 64-*bis*, comma 9, CCII, anch'esso l'art. 116 CCII. In sintesi l'art. 116 stabilisce che il piano che prevede l'operazione straordinaria sia depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo in cui ha sede la società debitrice e le altre società partecipanti, unitamente al progetto e agli altri documenti previsti dalla legge. L'opposizione dei creditori è proposta nel giudizio di omologazione degli accordi regolato dall'art. 48 CCII. Tra l'udienza fissata dal tribunale e l'ultima delle iscrizioni nel registro delle imprese debbono decorrere almeno 45 giorni. L'esecuzione delle operazioni di fusione, scissione e trasformazione non può avvenire prima dell'omologazione, anche con sentenza non passata in giudicato. Può tuttavia essere autorizzata l'esecuzione anticipata da parte del tribunale, sentito il commissario giudiziale, se i giudici ritengono che l'attuazione successiva all'omologazione pregiudica l'interesse dei creditori della debitrice, a condizione che vi sia il consenso di tutti i creditori delle società partecipanti o che le stesse provvedano al pagamento al pagamento dei creditori che non hanno espresso il consenso o al deposito delle somme corrispondenti presso una banca.

Intervenuta l'omologazione anche con sentenza non passata in giudicato, non può essere pronunciata l'invalidità delle deliberazioni previste dal piano e gli effetti delle operazioni sono irreversibili, fatto salvo il diritto al risarcimento del danno che è trattato come credito prededucibile.

Il diritto di recesso dei soci è sospeso fino all'attuazione delle operazioni di fusione, scissione e trasformazione. Il legislatore del Correttivo ha modificato l'originaria formulazione dell'art. 116, comma 5, che prevedeva la sospensione fino all'attuazione del piano, disposizione che era priva di razionalità.

Va poi ricordato che in materia trovano applicazione gli artt. 120-*bis* ss. CCII che regolano la disciplina degli strumenti di regolazione della crisi rispetto alle società. Tra tali norme assume particolare rilevanza nel caso in esame l'art. 120-*quinquies* CCII che prevede che sia la sentenza di omologazione a determinare qualunque modificazione dello statuto prevista dal piano, dopo che la relativa deliberazione è stata assunta dagli amministratori ai sensi dell'art. 120-*bis* c.c. Con particolare riferimento alle operazioni di fusione, scissione e

trasformazione l'art. 120-*quinquies*, comma 1, stabilisce che la sentenza tiene luogo delle deliberazioni di fusione, scissione e trasformazione. Il tribunale demanda agli amministratori l'adozione degli atti esecutivi eventualmente necessari, tra cui pare evidente rientri l'atto di fusione o scissione. In caso di inerzia, il tribunale può nominare un amministratore giudiziario con i relativi poteri, disponendo la revoca per giusta causa degli amministratori inerti. Se il notaio incaricato della redazione degli atti esecutivi ritiene non adempiute le condizioni di legge, ne dà comunicazione tempestivamente e comunque entro trenta giorni agli amministratori, i quali possono ricorrere nei trenta giorni successivi al tribunale che ha pronunciato l'omologazione.

Il comma 4-*bis* dell'art. 57 CCII consente al debitore di chiedere di essere autorizzato a contrarre finanziamenti, in qualsiasi forma, esplicitando che i finanziamenti comprendono anche la richiesta di emissione di garanzie, prededucibili, con espressa previsione di applicabilità degli artt. 99, 101 e 102 CCII. Non si tratta di un'innovazione dal punto di vista sostanziale, ma, come spiega la Relazione governativa, della scelta di rimuovere ogni riferimento agli accordi di ristrutturazione negli artt. 99, 101, 102 CCII, che riguardano il concordato preventivo, trasferendo la relativa disciplina nell'apposita *sedes materiae*.

A differenza del concordato preventivo, per il quale soltanto il nuovo decreto correttivo ha previsto la possibilità di modificazioni sostanziali del piano quando esse siano rese necessarie per l'adempimento della proposta (art. art. 118-*bis* CCII), per gli accordi di ristrutturazione una soluzione di questo tipo era già prevista dall'art. 58 CCII. Il decreto correttivo ha riformulato il secondo comma della norma per chiarire che l'opposizione si propone con ricorso e riscrive con modifiche soltanto formali il richiamo al procedimento *ex art.* 48 CCII.

È stato anche riscritto l'art. 60, lett. b), CCII relativo agli accordi di ristrutturazione ad efficacia agevolata. Tra le condizioni di accesso la norma richiedeva che l'imprenditore rinunciasse a richiedere misure protettive temporanee. La nuova formula adottata dal decreto correttivo sostituisce tale espressione con la previsione della rinuncia a richiedere le misure protettive di cui all'art. 54 CCII. Come spiega la Relazione governativa "Non potendosi distinguere tra misure protettive temporanee e non temporanee, dato che le misure protettive sono per definizione provvisorie, è più corretto inserire il riferimento alle misure protettive di cui all'articolo 54 così fornendo indicazioni più chiare sulle misure di cui si parla e

ricomprendendo tra di esse tutte quelle previste e disciplinate dalla medesima norma richiamata, comprese le misure protettive atipiche".

Venendo ora agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, già si è visto che il legislatore, per uniformare il linguaggio a quello usato negli altri strumenti di composizione della crisi, ha modificato il comma 2, lett. a) dell'art. 61 CCII richiedendo che tutti i creditori abbiano ricevuto complete ed aggiornate informazioni "sulla situazione economico-patrimoniale e finanziaria" del debitore, anziché sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria.

Una seconda modifica, non meramente terminologica, riguarda la lett. d) del medesimo comma 2 dell'art. 61. Si precisa che occorre che i creditori non aderenti possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto riceverebbero in caso di liquidazione giudiziale "alla data di deposito della domanda di omologazione". Si tratta del medesimo riferimento cronologico cui sono stati omologati gli altri strumenti di regolazione della crisi con riferimento al trattamento minimo dei creditori non aderenti o dissenzienti.

Un'ulteriore modifica riguarda il comma 3 dell'art. 61. Il termine per proporre opposizione per i creditori non aderenti decorre non già dalla comunicazione, come affermava il vecchio testo della norma, ma dalla data della notificazione, in conformità alla previsione del comma 2, lett. e) della norma, che prevede che i creditori debbano ricevere dal debitore una notificazione e non una mera comunicazione. È stata inoltre espressamente contemplata la possibilità per il tribunale, previa istanza del debitore, di autorizzare le forme di notifica atipiche di cui all'art. 151 c.p.c., al fine di assicurare il contraddittorio e consentire le opposizioni da parte dei creditori non aderenti.

Infine il legislatore ha ritoccato la disciplina degli accordi ad efficacia estesa nel caso in cui l'impresa abbia debiti in misura non inferiore alla metà del suo indebitamento complessivo nei confronti di banche e intermediari finanziari, contemplando espressamente, oltre a questi soggetti, anche i cessionari dei loro crediti. Si è quindi tenuto conto della dismissione da parte delle banche di parte rilevante dei crediti che hanno assunto le caratteristiche degli NPL e degli UTP. La menzione dei cessionari di questi crediti uniforma la menzione dei creditori finanziari a quella, più completa, già contenuta in altre parti del codice, come negli artt. 16, comma 5, e 18, commi 5 e 5-*bis*, CCII, norme peraltro che oltre ai cessionari dei crediti menzionano anche i mandatari delle banche e degli intermediari.

Concordato preventivo

Le modifiche alla disciplina del concordato preventivo

di Giovanni Battista Nardecchia (*)

La disciplina del concordato preventivo ha subito profonde modifiche con il decreto correttivo del 2024 attuato con il D.Lgs. n. 136/2024. L'Autore esamina alcune delle principali novità con particolare riferimento all'accesso alla procedura, al contenuto della domanda ex art. 44 CCII ed agli effetti.

The regulation of composition with creditors has undergone profound changes with the corrective decree of 2024 implemented by Legislative Decree 136/2024. The author examines some of the main changes with particular reference to access to the procedure, the content of the application under Article 44 CCII and the effects.

Il D.Lgs. n. 136/2024

Il decreto correttivo del 2024 ha apportato numerose e significative modifiche alla disciplina del concordato preventivo. L'ampiezza dell'intervento è tale da impedire, in questa sede, una compiuta trattazione di tutte le novità. Dovendo effettuare una scelta si è ritenuto di privilegiare alcune questioni che, pur non incidendo sui profili sistematici della disciplina, assumono grande rilevanza pratica per gli operatori e che, sinora, hanno trovato meno spazio di approfondimento sulle riviste. Per tale ragione, quindi, ad esempio, non sarà approfondita una delle principali modifiche relative al contenuto del piano: quella relativa alla più compiuta definizione del c.d. valore di liquidazione, ovvero sia dell'attivo astrattamente disponibile per i creditori concorsuali in caso di liquidazione giudiziale (1). Dalla Dir. CE n. 2019/1023, art. 2, par. 1, n. 6, si evince che il valore di liquidazione è quello ritraibile da una "liquidazione per settori o [da] una vendita dell'impresa in regime di

continuità aziendale", e quindi l'attivo ricavabile dalla liquidazione, atomistica o in blocco, del patrimonio del debitore in caso di liquidazione giudiziale (2). L'art. 87, comma 1, lett. c) non forniva chiare indicazioni sulla corretta perimetrazione di detto valore (3). Il decreto correttivo di cui al D.Lgs. n. 136/2024 interviene sul punto fornendo delle indicazioni più puntuali ai fini del suo calcolo. In particolare, tale valore viene individuato come quello realizzabile, nell'ambito della liquidazione giudiziale, dalla liquidazione dei beni e dei diritti ma si precisa anche che in esso debba essere ricompreso anche il maggior valore economico, realizzabile sempre in sede di liquidazione giudiziaria, collegato alla cessione dell'azienda in esercizio, laddove possibile, e infine chiarito che nel determinare il valore di liquidazione occorre tener conto anche delle ragionevoli prospettive di realizzo delle azioni esperibili, al netto delle relative spese (4). Con la novella si intende quindi esplicitare che nel valore di liquidazione va

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) In dottrina *ex multis*, G. D'Attore, *Le regole di distribuzione del valore*, in questa *Rivista*, 2022, 1223; A. Guiotto, *Il valore riservato ai soci nel concordato in continuità aziendale*, in www.dirittodellacrisi.it; B. Inzitari, *Le mobili frontiere della responsabilità patrimoniale: distribuzione del valore tra creditori e soci nel concordato in continuità secondo la negoziabilità concorsuale del codice della crisi*, *ibidem*; F. Lamanna, *Il codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*, Milano, 2022, 466.

(2) Liquidazione dell'azienda, che, a sua volta, potrebbe venire in considerazione in una dimensione statica ovvero dinamica (seppur meramente conservativa e transitoria), in ipotesi di esercizio provvisorio, cfr. G. Lener, *Considerazioni intorno al plusvalore*

da continuità e alla "distribuzione" del patrimonio (tra regole di priorità assoluta e regole di priorità relativa, in www.dirittodellacrisi.it.

(3) Cfr. Trib. Bologna 30 dicembre 2023 secondo cui il "Codice della Crisi non specifica come individuare il valore di liquidazione", analoghe considerazioni si rinvennero in Trib. Lucca 25 luglio 2023, entrambe in www.dirittodellacrisi.it.

(4) Anche nel concordato semplificato nel valore di liquidazione e, in particolare, al fine verificare il rispetto del livello minimo di soddisfacimento offerto ai creditori, deve tenersi conto delle utilità che si possono attendere da eventuali azioni revocatorie e di responsabilità esperibili nel corso della procedura di liquidazione giudiziale. In questi termini A. Rossi, *Le condizioni di ammissibilità del concordato semplificato*, in questa *Rivista*, 2022, 751.

considerato quanto è ricavabile non solo dalla vendita atomistica dei beni in sede di liquidazione giudiziale ma anche dalla vendita dei complessi produttivi e che, è necessario ricomprendere nel calcolo anche il possibile e ragionevole esito positivo di azioni recuperatorie o risarcitorie collegate alla liquidazione giudiziale come ad esempio le azioni revocatorie e le azioni di responsabilità promosse dal curatore (5). Soluzione quest'ultima che era già stata adottata dalla giurisprudenza di merito anche prima del D.Lgs. 136/2024 (6). Intervento di sicuro valore sistematico perché, attraverso il diretto richiamo alla definizione contenuta nel novellato art. 87, comma 1, lett. c), CCII, sancisce l'unicità del concetto di valore di liquidazione, su cui si basa sia il valore minimo da assicurare ai creditori (art. 112, comma 3, CCII) sia la regola di distribuzione della APR (art. 84, comma 6 (7), e art. 112, comma 2, lett. a, b, CCII) (8). Medesime considerazioni valgono per le modifiche alla disciplina del giudizio di omologazione ed in particolare alla c.d. ristrutturazione trasversale, sia con riferimento alla condizione stabilita dall'art. 112, comma 2, lett. b), CCII (9), che alla lett. d) del comma 2, al fine di chiarire che la ristrutturazione trasversale è possibile se la proposta è approvata da una classe di creditori non integralmente soddisfatti con la stessa proposta che, in caso di soddisfazione secondo l'ordine delle cause legittime di prelazione (APR),

avrebbero trovato soddisfazione anche sul valore che eccede quello di liquidazione (10).

L'accesso

Il decreto correttivo interviene sull'art. 120-bis CCII che disciplina la domanda per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e quindi anche al concordato preventivo, precisando che la facoltà attribuita in via esclusiva agli amministratori di richiedere l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza comprende anche la presentazione della domanda di accesso nella forma prenotativa, con richiesta del termine ex art. 44 CCII. Si completa la norma specificando che sono legittimati anche i liquidatori (11) oltre che gli amministratori e che tali organi determinano il contenuto della proposta e le condizioni del piano e che le decisioni risultano da verbale redatto da notaio e sono depositate e iscritte nel registro delle imprese. Novità apparentemente marginali che possono però determinare un aggravio di costi per la società. Nella vigenza della legge fallimentare secondo l'orientamento giurisprudenziale di legittimità, nel caso di domanda di concordato preventivo c.d. in bianco o con riserva non era necessaria la determina ex art. 152 l.fall. perché questa disposizione, dettata in materia di concordato fallimentare, presupponeva il deposito di una proposta di concordato completa, facendo la norma riferimento alle "condizioni del concordato",

(5) Cfr. relazione illustrativa al D.Lgs. n. 136/2024.

(6) Cfr. Trib. Verona 10 luglio 2023, in questa *Rivista*, 2023, 1593, secondo cui ai sensi dell'art. 87 CCII e per gli effetti di cui all'art. 84, comma 5, CCII, il valore di liquidazione del patrimonio del debitore alla data della domanda di concordato preventivo deve essere determinato avendo riguardo a quanto ricavabile dalla liquidazione giudiziale e deve, quindi, comprendere anche quanto ritraibile dalle azioni revocatorie eventualmente esperibili in caso di apertura di tale procedura. Per medesime considerazioni Trib. Milano 5 febbraio 2024; Trib. Roma 24 ottobre 2023; Trib. Ferrara 18 luglio 2023; Trib. Treviso 10 luglio 2023; Trib. Milano 6 luglio 2023, tutte in www.dirittodellacrisi.it.

(7) Nella Relazione Illustrativa si legge che la modifica apportata al comma sesto dell'art. 84 CCII "consente il rinvio alla definizione del valore di liquidazione dato nell'articolo 87, comma 1, lettera c), con il quale ... sono state date indicazioni più puntuali ai fini del suo calcolo".

(8) Per un approfondimento delle problematiche relative al rapporto tra valore di liquidazione, regola del soddisfacimento parziale dei creditori privilegiati dettata dall'art. 84, comma 5, CCII e destinazione dei flussi derivanti dalla continuità aziendale, si rimanda a G.B. Nardecchia, *Il valore di liquidazione*, in questa *Rivista*, 2024, 1392 ss.

(9) Si rimanda a tal proposito allo scritto di F. Rolfi, *Ristrutturazione trasversale e principio di non discriminazione: todos caballeros?*, in questa *Rivista*, 2024, 1570, anche con riferimento al chiarimento apportato dal correttivo nell'art. 84, comma 6, CCII sulla regola di non discriminazione come condizione di omologazione e non più ma

come vera e propria condizione di ammissibilità, idonea, quindi, a precludere la stessa apertura della procedura.

(10) *Ex multis* M. Fabiani, *Il diritto diseguale nella concorsualità concordataria postmoderna*, in questa *Rivista*, 2022, 1485 ss.; G. D'Attorre, *Classi "interessate" e classi "maltrattate" nella ristrutturazione trasversale*, in www.dirittodellacrisi.it; S. Leuzzi, *L'omologazione del concordato preventivo in continuità*, in www.dirittodellacrisi.it; G. Bozza, *Le maggioranze per l'approvazione della proposta concordataria*, in www.dirittodellacrisi.it; A. Rossi, *I soci nella regolazione della crisi della società debitrice*, in *Società*, 2022, 957 ss.; S. Natoli - G. Palazzotto, *La ristrutturazione trasversale: un caso pratico*, in www.dirittodellacrisi.it.

(11) Per disciplinare i casi in cui la società si trovi, al momento dell'accesso, in stato di liquidazione volontaria. Nella vigenza della legge fallimentare si riteneva, al contrario, che tale legittimazione sussistesse soltanto ove fosse stata loro attribuita specificamente dall'assemblea cfr. Cass. Civ. 14 giugno 2016, n. 12273, secondo cui, posto che lo statuto legale dei liquidatori delle società di capitali (e delle società cooperative) non è identico a quello degli amministratori, atteso che i poteri di questi ultimi si presumono in base alla legge mentre quelli dei secondi devono risultare dalla deliberazione dell'assemblea che li ha nominati, il potere dei liquidatori di deliberare la proposta e le condizioni di un concordato preventivo ai sensi dell'art. 152, comma 2, lett. b), l.fall., non può ritenersi compreso nell'atto di nomina degli stessi, né può rientrare tra gli atti utili per la liquidazione della società di cui all'art. 2489 c.c., comma 1, ma deve essere loro specificamente attribuito dall'assemblea ex art. 2487 c.c., comma 1, lett. c).

che non vi sono ancora nel caso di presentazione della domanda in bianco o con riserva (12). Molto più variegata era la posizione della giurisprudenza di merito, solo in parte allineata con l'interpretazione della Corte (13), dato che numerose decisioni sancivano la necessità dell'intervento notarile per la verbalizzazione della domanda in sé, anche se con riserva (14). Secondo un diverso e più rigoroso orientamento, invece, dovevano ritenersi necessarie due distinte deliberazioni ex art. 152 l.fall.: una prima della domanda in bianco o con riserva ed una seconda al momento del deposito del piano e della proposta, in considerazione del fatto che la domanda di concordato, pur in bianco o con riserva, comporta già effetti ed obblighi di rilievo tale da richiedere la previa deliberazione dei competenti organi societari (15). La problematica non era sostanzialmente mutata con l'entrata in vigore del CCII, dato che l'art. 120-bis CCII, nella versione originaria, ai fini della necessità della determina, si riferiva sempre alla domanda di accesso allo strumento ed al contenuto della proposta ed alle condizioni del piano ("unitamente"), potendosi così affermare che tale previsione non riguardasse la domanda ex art. 44 CCII (16). Con il decreto correttivo il legislatore ha prescelto l'opzione interpretativa più rigorosa, dato che il riferimento, al plurale, al fatto che le decisioni, assunte dagli amministratori o dal liquidatore, devono risultare "da verbale redatto da notaio" e depositate e iscritte nel registro delle imprese, lascia pochi dubbi sul fatto che la delibera verbalizzata dal notaio sia necessaria in entrambi i momenti, in quello della presentazione

della domanda ex art. 44 CCII e, successivamente, al momento del deposito della domanda completa di piano e proposta. In caso di mancata allegazione di tale deliberazione alla domanda ex art. 44 CCII, il Tribunale può, ed anzi deve concedere un termine per la regolarizzazione, in applicazione del principio generale espresso dall'art. 182 c.p.c. (17). L'ultimo periodo del primo comma dell'art. 120-bis CCII, rimasto inalterato, statuisce che la domanda di accesso è sottoscritta da coloro che hanno la rappresentanza della società. Norma che, stante la modifica del primo periodo del comma 1 dell'art. 120-bis CCII comporterà la necessaria sottoscrizione da parte del legale rappresentante anche della domanda prenotativa ex art. 44 CCII. Il che era escluso nella vigenza della legge fallimentare (18).

La domanda ex art. 44 CCII

Il CCII, al pari di quanto previsto nella legge fallimentare, contempla ancora, come detto, la possibilità di depositare una domanda di accesso prenotativa ai sensi dell'art. 44 CCII (19), domanda da cui possono gemmare il concordato preventivo, gli ADR o il Pro. Domanda che prevede il deposito della documentazione di cui all'art. 39, comma 3, CCII. L'art. 44 CCII non contempla, a differenza di quanto previsto dall'art. 47, comma 4, CCII, la possibilità di concedere un termine per l'integrazione della domanda, con il che se ne potrebbe dedurre che il tribunale, ove riscontri la mancata allegazione di elementi essenziali della domanda o della documentazione prescritta debba necessariamente rigettare la

(12) Cass. Civ. 4 settembre 2017, n. 20725, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>; Cass. Civ. 12 gennaio 2017, n. 598, in questa *Rivista*, 2017, 265. In dottrina, G. Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2017, 2042.

(13) Trib. Milano 21 febbraio 2013, in www.ilcaso.it; Trib. Pistoia 30 ottobre 2012, in questa *Rivista*, 2013, 75.

(14) Trib. Napoli 31 ottobre 2012, in questa *Rivista*, 2013, 73; Trib. Cagliari 20 settembre 2012; Trib. Modena 28 novembre 2012; Trib. Pisa 21 febbraio 2013, tutte in www.ilcaso.it; in dottrina M. Fabiani, *Vademecum per la domanda prenotativa di concordato preventivo*, in www.ilcaso.it; Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 100 - 2013/I, *La c.d. domanda di concordato in bianco*; F. Guerrera, *Le competenze degli organi sociali nelle procedure di regolazione negoziale della crisi*, in *Riv. Società*, 2013, 1125; M. Fabiani, *Il concordato preventivo*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja - Branca - Galgano*, Bologna, 2014, 295; S. Casonato, *Alcuni aspetti di interesse notarile nel concordato preventivo in bianco*, in *Dir. fall.*, 2013, 6, 899.

(15) Trib. Massa 29 luglio 2015, in questa *Rivista*, 2015, 1351; Trib. Terni 28 gennaio 2013, in www.ilcaso.it.

(16) In questi termini L. De Simone, *L'accesso "con riserva" al procedimento unitario*, in www.dirittofallimentare.it. In giurisprudenza per medesime considerazioni, Trib. Mantova 22 marzo 2023, in questa *Rivista*, 2023, 853, secondo cui la domanda di concordato preventivo con riserva, ex art. 44, comma 1, CCII, può

essere validamente presentata anche senza la determina dell'organo amministrativo prescritta dall'art. 120-bis, comma 1, CCII, trovando applicazione quest'ultima disposizione solo al momento del completamento della domanda con il deposito della proposta di concordato e del relativo piano. *Contra* M. Spadaro, *Il concordato delle società*, in L. De Simone - M. Fabiani - S. Leuzzi (a cura di), *Studi sull'avvio del codice della crisi*, Mantova, 2022, 112-113 secondo cui vi è una significativa differenza rispetto al regime della legge fallimentare: l'art. 120-bis CCII, infatti, stabilisce che compete agli amministratori la decisione in ordine all'accesso allo strumento, al contenuto della proposta ed alle condizioni del piano mentre l'art. 152 l.fall. stabiliva che tale decisione riguardasse solo la proposta e le condizioni del concordato.

(17) Per analoghe considerazioni nella vigenza della legge fallimentare Trib. Mantova 14 marzo 2013, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>; Trib. Ancona 15 ottobre 2012, in questa *Rivista*, 2013, 79.

(18) Cass. Civ. 12 gennaio 2017, n. 598, cit., secondo cui ai fini della presentazione della domanda di concordato con riserva di cui all'art. 161, comma 6, l.fall., è sufficiente che il ricorso sia sottoscritto dal difensore munito di procura, non occorrendo che sia personalmente sottoscritto anche dal debitore.

(19) Secondo la relazione illustrativa "la domanda ex articolo 44", infatti, come tale non esiste, essendo la medesima domanda che si propone col ricorso previsto all'articolo 40, senza il deposito della documentazione completa".

domanda negando la concessione del termine (20). Differenza che potrebbe giustificarsi considerando i diversi effetti derivanti dalla dichiarazione di inammissibilità della domanda ex art. 44 CCII e di quella ex art. 40 CCII. Una volta eliminato il divieto biennale contenuto nell'art. 161 l.fall. con riferimento alla domanda con riserva, il divieto di riproposizione del ricorso è previsto per il solo concordato preventivo ai sensi dell'art. 47, comma 6, CCII. La norma infatti stabilisce che, qualora il Tribunale dichiari inammissibile il concordato, il debitore può riproporre la domanda solo "quando si verificano mutamenti delle circostanze". Locuzione che ritroviamo nell'art. 669-septies c.p.c. con riferimento alla reiterazione dell'istanza cautelare, ritenuta possibile, in quel caso, anche a fronte di "deduzioni di nuove ragioni di fatto o di diritto". Orbene ci si deve interrogare se il riferimento alle sole circostanze contenuto nell'art. 47, comma 6, CCII consenta la riproposizione della domanda di concordato preventivo soltanto qualora l'istante allegghi "nuovi fatti", ossia accadimenti o episodi storici relativi e tutte le condizioni specifiche di ammissibilità della domanda, ovvero ciò sia consentito anche nell'ipotesi in cui, immutato il dato fattuale, il debitore deduca argomentazioni o prospettazioni giuridiche diverse da quelle impiegate e che hanno condotto al provvedimento negativo del tribunale. Questione quest'ultima che assume un'immediata concretezza sol che si pensi alla reiterazione della domanda con una diversa prospettiva giuridica riguardo al contenuto della proposta, con riferimento, ad esempio, alla composizione delle classi o al trattamento dei creditori privilegiati. Poiché il giudizio del tribunale riguarda sia il piano che la proposta e che gli eventuali profili d'inammissibilità della proposta (specificamente scrutinabili dal Tribunale in sede di

ammissione, con espresso riferimento, ad esempio, alla corretta formazione delle classi) prescindono usualmente dal nucleo fattuale posto a fondamento del piano non paiono esservi dubbi sul fatto che la preclusione copra solo il dedotto ma non il deducibile inteso come nuove prospettazioni giuridiche di quegli stessi fatti. In definitiva la locuzione generica contenuta nell'art. 47, comma 6, CCII si riferisce ad una qualsiasi novità sia del piano che della proposta, purché naturalmente incidente sulle ragioni che hanno determinato la precedente declaratoria di inammissibilità. Il tribunale, accertato il "mutamento delle circostanze", potrà poi liberamente procedere al riesame dell'intera domanda, "senza vincoli di sorta" derivanti dalle valutazioni compiute nel precedente giudizio di inammissibilità. Per la collocazione della norma nella disposizione che disciplina il giudizio di ammissione e per il riferimento alle "circostanze" (21), la domanda alla quale qui si fa riferimento nell'art. 47, comma 6, CCII, pare poter essere solo quella "completa" di piano e proposta. Se quindi l'immediata declaratoria di inammissibilità sembra poter trovare una spiegazione ed una giustificazione nel fatto che il debitore potrebbe comunque ripresentare, senza preclusioni temporali, una domanda prenotativa (ove, naturalmente, tale condotta non integri un abuso nell'utilizzo dello strumento a soli fini dilatori) (22), ciò non toglie che evidenti ragioni di economia processuale fanno ritenere preferibile una lettura estensiva della norma, con la possibilità di un'applicazione dell'art. 47, comma 4, CCII anche con riferimento al vaglio giudiziale della domanda prenotativa. Anche perché l'eventuale declaratoria di inammissibilità/rigetto dovrebbe comunque essere preceduta dalla preventiva audizione del debitore (23), di talché non vi sono ragioni per ritenere che in quella sede egli non possa

(20) In questi termini Trib. Treviso 16 marzo 2023, in questa *Rivista*, 2023, 1142. Nel caso di specie si trattava di una domanda di accesso ad un concordato di gruppo ed il Tribunale ha rigettato la domanda sul duplice rilievo che le ricorrenti non avevano allegato la ricorrenza del requisito soggettivo di cui all'art. 284, comma 1, CCII e non avevano indicato quanto prescritto dall'art. 284, comma 4, CCII. Secondo i giudici di merito le imprese ricorrenti dovevano, in seno alla domanda di accesso alla procedura, anche con riserva, allegare la ricorrenza del requisito soggettivo e, dunque, l'appartenenza ad un gruppo di imprese secondo la definizione che ne dà l'art. 2, comma 1, lett. h), CCII, con indicazione di tutti quegli elementi che consentono di individuare, anche in via presuntiva, chi svolga l'attività di direzione e coordinamento.

(21) La domanda con riserva potrebbe limitarsi a contenere la richiesta di apertura del procedimento con la concessione del termine di cui all'art. 44, comma 1, CCII, con una mera indicazione, non vincolante, dello strumento che si vuole attivare al termine del periodo interinale. Principi già affermati nella vigenza della precedente disciplina con riferimento alla domanda ex art. 161, comma

6, l.fall. Cfr. Cass. Civ. 12 marzo 2020, n. 7117, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>: "La domanda anticipata di concordato non necessita per la sua ammissione (fatti salvi gli oneri di allegazione funzionali alla valutazione della natura di ordinaria o straordinaria amministrazione degli atti compiuti dall'imprenditore in pendenza della procedura ovvero alla valutazione delle istanze presentate dall'imprenditore) di alcuna indicazione aggiuntiva ai documenti previsti dal primo periodo dell'art. 161, comma 6, legge fall.".

(22) In questi termini Trib. Brescia 1° febbraio 2024, in *www.ilcaso.it*.

(23) Ove sia stata presentata proposta di concordato preventivo c.d. in bianco ai sensi dell'art. 161, comma 6, l.fall., va rispettato l'obbligo di audizione del debitore ex art. 162, comma 2, l.fall. per consentire allo stesso di svolgere le proprie difese prima della pronuncia di inammissibilità, salvo che, inserendosi la proposta nell'ambito della procedura prefallimentare, il debitore sia stato comunque sentito in relazione alla proposta ed abbia avuto modo di svolgere le sue difese (Cass. Civ. 22 giugno 2016, n. 12957).

integrare la domanda. Alla lettera a) dell'art. 44, comma 1, CCII, si precisa che il termine fissato dal tribunale decorre dall'iscrizione nel registro delle imprese del decreto di concessione del termine, prevista all'art. 45, comma 2, CCII. In relazione alla decorrenza del termine, nella vigenza della legge fallimentare, la Corte affermava che il termine concesso dal Tribunale decorreva dalla data di presentazione della domanda, non da quella dell'emissione del provvedimento di concessione del termine, né dalla comunicazione di tale provvedimento da parte della cancelleria (24). L'art. 44 CCII, nella sua versione originaria non aveva chiarito i dubbi interpretativi a riguardo, non avendo formulato, il legislatore, una chiara scelta per l'una o l'altra soluzione. Il correttivo risolve le criticità che poneva l'orientamento giurisprudenziale formatosi nella vigenza della legge fallimentare, per i possibili effetti negativi che potevano riverberarsi sul debitore a causa del ritardo del giudice o della cancelleria (25). Nulla è mutato in relazione all'ampia discrezionalità attribuita al tribunale nella modulazione del termine (26) da considerarsi perentorio già nella vigenza della legge fallimentare (27).

La decisione del tribunale è insindacabile in sede di legittimità (28). Per favorire il raggiungimento dello scopo della norma, è stata modificata la previsione che non consentiva la proroga del termine in pendenza di domande di apertura di liquidazione giudiziale nei confronti della stessa impresa (29). Il termine è prorogabile su istanza del debitore in presenza di giustificati motivi comprovati dalla predisposizione di un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Novità introdotta con il D.Lgs. n. 136/2024 volta a evitare il rischio di istanze di proroga meramente dilatorie. Il debitore, ai fini dell'ottenimento della proroga, deve quindi attuare una parziale *disclosure* sui contenuti della ristrutturazione in fase di elaborazione, nell'ottica di spiegare la strumentalità rispetto ad essa dell'ulteriore lasso di tempo richiesto (30). Nella vigenza della legge fallimentare si riteneva che i giustificati motivi che potevano condurre ad accordare la proroga richiesta dovevano consistere in fatti, indipendenti dalla volontà del debitore, che fossero idonei a giustificare il mancato deposito della proposta, del piano e della documentazione nel termine originariamente assegnato (31).

(24) In questi termini Cass. Civ. 19 novembre 2018, n. 29740, in questa *Rivista*, 2019, 1364, con nota critica di M. Gaboardi. La Corte ha precisato che, allorché trovi applicazione la novella di cui al D.L. n. 83/2012, la decorrenza del termine deve essere ancorata non alla data del deposito del ricorso ma alla data di pubblicazione della domanda nel registro delle imprese ex art. 161, comma 5, l.fall. In tale senso era orientata anche una parte della giurisprudenza di merito (Trib. Udine 8 febbraio 2021, in questa *Rivista*, 2021, 570; Trib. Venezia 18 settembre 2014, in www.ilcaso.it; Trib. Perugia 4 ottobre 2012 e Trib. Palermo 2 ottobre 2012, entrambe in questa *Rivista*, 2013, 80). Altre decisioni di merito ritenevano che il termine ex art. 161, comma 6, l.fall, per il deposito della proposta di concordato e del piano, decorresse dalla data di concessione dello stesso da parte del tribunale (v. Trib. Ravenna 6 marzo 2013, in www.ilcaso.it; Trib. Bergamo 15 febbraio 2013, in questa *Rivista*, 2013, 959). In dottrina per la decorrenza dal momento dell'iscrizione della domanda nel registro delle imprese, M. Fabiani, *Concordato preventivo*, in *Commentario del codice civile e codici collegati* Scialoja - Branca - Galgano, (a cura di) G. De Nova, Bologna, 2014, 334; G.B. Nardecchia, *L'inammissibilità del concordato preventivo con riserva*, in questa *Rivista*, 2013, 960; P. Vella, *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo "con riserva"*, in questa *Rivista*, 2013, 88; *contra* F. Dimundo, *sub art. 161*, in *Codice commentato del fallimento*, (diretto da) G. Lo Cascio, Milano, 2015, 1873.

(25) Soluzione già auspicata da F. De Santis, *Il processo di concordato preventivo*, in questa *Rivista*, 2020, 1263-1264 secondo cui, dalla previsione dell'art. 44, comma 1, lett. d), CCII, a tenore del quale il decreto di fissazione del termine deve essere immediatamente trascritto, a cura del cancelliere, nel Registro delle imprese, se ne deduceva che il termine decorreva dalla detta iscrizione, siccome forma idonea di pubblicità del provvedimento sia a vantaggio dei creditori e dei terzi, sia a vantaggio dello stesso debitore, che ha pari possibilità di accesso a tale pubblicità degli altri citati soggetti.

(26) Secondo A. Nigro - D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2023, 399, il tribunale sarebbe libero di

scegliere discrezionalmente il termine concreto tra i trenta e i sessanta giorni, così come sarebbe libero di concedere o meno la proroga prevista.

(27) Cass. Civ. 7 dicembre 2022, n. 35959, in questa *Rivista*, 2023, 415.

(28) Cass. Civ. 31 marzo 2016, n. 6277, in questa *Rivista*, 2017, 600; Cass. Civ. 10 gennaio 2017, n. 270, *ibidem.*, 264.

(29) Secondo Trib. Verona 16 ottobre 2024, in www.ilcaso.it, considerato che l'art. 56, comma 4, D.Lgs. n. 136/2024 ha previsto che gran parte delle modifiche da esso introdotte si applicano anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, si deve ritenere che l'art. 44 CCII consenta, con riferimento ad una domanda prenotativa volta all'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi, alla luce appunto delle modifiche introdotte dal Correttivo *ter* 2024, la proroga del termine per la presentazione della domanda "piena", anche in pendenza di una domanda di apertura della liquidazione giudiziale.

(30) Secondo F. Pani, *La domanda prenotativa nel procedimento unitario*, in www.ildiritto dellacrisi.it, "non è scorretto affermare che il progetto debba anticipare non solo i profili inerenti al piano, e quindi al percorso ristrutturativo immaginato, ma anche un abbozzo della proposta; e ciò essenzialmente per far comprendere al giudicante se le prospettive di soddisfacimento immaginate siano realistiche e coerenti rispetto al percorso prospettato".

(31) In questi termini Cass. Civ. 31 maggio 2018, n. 13999. Principi ripresi dalla giurisprudenza di merito anche dopo l'entrata in vigore del CCII (Trib. Santa Maria Capua Vetere 2 febbraio 2024, in questa *Rivista*, 2024, 1033; Trib. Modena 6 luglio 2023, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>). Nella vigenza della legge fallimentare, sono stati ritenuti motivi idonei alla proroga del termine fissato ai sensi dell'art. 161, comma 6, l.fall.: la complessità della procedura di risanamento, soprattutto quando essa coinvolga diverse società appartenenti al medesimo gruppo (Trib. Terni 28 gennaio 2013, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>), ovvero l'allungamento delle trattative con terzi investitori (Trib. Novara 18 marzo 2013, in www.ilcaso.it).

Il decreto correttivo del 2024, nell'indicare quale presupposto imprescindibile il deposito di un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza, introduce un aggravamento degli oneri a carico del debitore. Nel senso che egli può richiedere la proroga evidenziando i motivi che la giustificano (ovverosia che il deposito del piano e della proposta non è avvenuto nel termine originariamente concesso per circostanze a lui non imputabili), solo ove provveda al deposito del progetto. Il deposito del progetto è quindi condizione necessaria, la cui omissione non potrebbe essere giustificata da fatti indipendenti dalla volontà del debitore. Appare evidente che l'istanza di proroga prevedendo il deposito di un progetto di piano, si riferisce ad un piano redatto in conformità allo strumento prescelto e quindi tale istanza deve necessariamente prevedere anche l'indicazione dello strumento, ove il debitore non lo abbia fatto nella domanda *ex art. 44 CCII*. Ed è anche questo il senso della norma di cui all'*art. 44, comma 1-quater, CCII* che consente al debitore la possibilità di avvalersi dello specifico regime applicabile allo strumento prescelto, presentando unitamente alla domanda di cui al comma 1 o anche successivamente un progetto di regolazione della crisi che segua la disciplina dello strumento in questione, ove il "successivamente" va letto come sino "al momento dell'istanza di proroga del termine", che costituisce il termine ultimo per tale indicazione. Pur in assenza di un'espressa previsione a riguardo, deve ritenersi che il decreto di concessione dei termini e quello di proroga seguano lo stesso iter procedimentale e che quindi anche la proroga decorra dall'iscrizione di cui all'*art. 45, comma 2 CCII*.

(segue) Gli effetti

Nel caso di deposito di domanda prenotativa di concordato preventivo (ipotesi equiparata dal legislatore a quella in cui il debitore non scelga preventivamente lo strumento, evenienza è espressamente contemplata dall'*art. 54, comma 5, CCII*, nell'ambito della disciplina delle misure protettive (32)), si

applica, sin dal deposito del ricorso, la disciplina prevista per la domanda di concordato completa, dato che il nuovo comma 1-*bis* dell'*art. 44 CCII* dispone che "Dalla data del deposito della domanda e sino alla scadenza del termine previsto dal comma 1, lettera a), si producono gli effetti di cui all'articolo 46", ovverosia quelli della domanda di concordato preventivo *ex art. 40 CCII* (33). Sempre con riferimento agli effetti del deposito della domanda *ex art. 44*, con il decreto correttivo del 2024, colmando un evidente vuoto normativo, è stato aggiunto il comma 1-*bis* che prevede espressamente, anche per la domanda prenotativa, la sospensione degli obblighi dettati dal codice civile a tutela dell'integrità del capitale sociale. Il D.Lgs. n. 136/2024 ha modificato altresì l'*art. 96 CCII*, norma che individua nell'*art. 145 CCII*, nonché in quelli dal 153 al 162 CCII, le disposizioni dettate per la liquidazione giudiziale applicabili al concordato preventivo, con riferimento alla data di presentazione della domanda. Il D.Lgs. n. 136/2024 chiarisce che le disposizioni richiamate si applicano, con riferimento alla data di presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo unitamente alla proposta, al piano e alla documentazione prevista dall'*art. 39, comma 3*. Secondo le sezioni unite della Corte "L'anticipazione della decorrenza dei termini di cui agli artt. 64 e 65, art. 67, commi 1 e 2 e art. 69 alla pubblicazione di tale domanda in ogni caso in cui ad essa segua la dichiarazione di fallimento - dunque anche in caso di inammissibilità della domanda stessa - ai sensi dell'*art. 69-bis, comma 2* (inserito dal già richiamato D.L. n. 83 del 2012), e l'estensione degli effetti della presentazione di quest'ultima a quelli previsti dall'*art. 45*, ai sensi dell'*art. 169* novellato, impediscono che il ritardo nella dichiarazione del fallimento, derivante dalla necessità del previo esame della domanda di concordato, incida negativamente sulla *par condicio creditorum* e confermano, ai tempo stesso, l'intenzione del legislatore di mantenere la necessità di tale esame preventivo" (34).

(32) Le misure protettive disposte conservano efficacia anche quando il debitore, prima della scadenza fissata dal giudice ai sensi dell'*art. 44, comma 1, lett. a)*, propone una domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza diverso da quello eventualmente indicato nella domanda depositata ai sensi dell'*art. 44*.

(33) Disciplina che vale ogni qual volta il debitore non chiedi, ai sensi dell'*art. 44, comma 1-quater*, in deroga a quanto previsto dal comma 1-*bis*, primo periodo, "di giovare del regime dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui intende avvalersi se, unitamente alla domanda di cui al comma 1 o anche successivamente, deposita un progetto di regolazione della crisi e

dell'insolvenza redatto in conformità alle disposizioni che disciplinano lo strumento prescelto".

(34) In questi termini Cass. Civ., SS.UU., 15 maggio 2015, n. 9935. La Corte, sempre in motivazione, nel ribadire la preoccupazione del legislatore di evitare che i creditori possano subire un danno per il ritardo nella dichiarazione del fallimento, derivante dalla necessità del previo esame della domanda di concordato, sottolineava ancora che "Nello stesso senso opera, poi, la previsione della novellata L. Fall., art. 169, che ha fatto discendere dalla presentazione della domanda di concordato anche gli effetti previsti dalla L. Fall., art. 45".

Affermazione che evidentemente dava per scontato che gli effetti previsti dall'art. 45 l.fall., ovvero sia di una delle norme richiamate dall'art. 169 l.fall., si producessero automaticamente a seguito del deposito della domanda ex art. 161 l.fall., sia completa che con riserva, e quindi anche in caso di dichiarazione di fallimento non preceduta dal decreto di ammissione ex art. 163 l.fall.

Interpretazione considerata diritto vivente da una successiva decisione della Corte secondo cui "la legge collega alla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese, nel caso di fallimento consecutivo, e indipendentemente dall'ammissione alla procedura minore, una serie di effetti tipici, quali la cristallizzazione della massa passiva (art. 169 l.fall.) e la retrodatazione del periodo sospetto ai fini dell'esperibilità delle azioni revocatorie (art. 69-bis, comma 2, l.fall.), laddove, nel vigore del R.D. n. 267 del 1942, non ancora modificato dai molteplici interventi di riforma succedutisi a partire dal D.L. n. 35 del 2005 - convertito dalla L. n. 80 del 2005 - tali effetti si producevano solo dalla data di ammissione dell'imprenditore alla procedura minore (l'uno secondo l'interpretazione dell'art. 169, previgente fornita da questa Corte; l'altro in forza del principio giurisprudenziale, recepito a livello normativo proprio dall'art. 69-bis, comma 2, fondato sulla constatazione dell'unicità della situazione di insolvenza che, a partire dal concordato, aveva condotto al fallimento)" (35).

Principio a cui va data sicuramente continuità nella vigenza del Codice, con specifico riferimento alla domanda ex art. 40 CCII (l'unica espressamente richiamata dall'art. 96 CCII), a fronte delle perduranti esigenze cautelari (dirette ad evitare che il ritardo nella dichiarazione di liquidazione giudiziale, derivante dalla necessità del previo esame della domanda di concordato, incida negativamente sulla *par condicio creditorum*) e delle comuni radici procedurali delle due procedure, del

procedimento unitario che regola l'accesso a tutte le procedure concorsuali (36), con l'adozione di un unico modello processuale disciplinato dall'art. 40 CCII per l'accertamento dello stato di crisi e di insolvenza (ipotesi prevista come principio generale dall'art. 2, comma 1, lett. d), L. delega n. 155/2017). Con la conseguenza che la decorrenza temporale degli effetti prevista dall'art. 96 CCII permane anche ove al deposito della domanda di accesso al concordato ex art. 40 CCII faccia seguito l'apertura della liquidazione giudiziale prima dell'emissione del decreto di apertura ex art. 47 CCII (37).

La decorrenza temporale degli effetti prevista dall'art. 96 CCII con riferimento al deposito della domanda di accesso al concordato preventivo ex art. 40 CCII è quindi condizionata dalla successiva apertura di una procedura di concordato preventivo (38) ovvero di liquidazione giudiziale. Il tema degli effetti presenta dei profili assai problematici qualora il debitore depositi una domanda ex art. 40 CCII relativa ad uno strumento di composizione della crisi e dell'insolvenza diverso da quello eventualmente indicato nella domanda prenotativa, ovvero nell'istanza di concessione della proroga del termine. Lo *switch* dal progetto di concordato preventivo al deposito di una domanda di Adr o di un Pro fa venir meno lo spossessamento attenuato del debitore determinato dal deposito della domanda ex art. 44 CCII ed il prodursi degli effetti giuridici propri della disciplina del concordato preventivo ma estranei a quelle degli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, quale, ad esempio la sospensione dei rapporti giuridici pendenti. Questione più complessa è quella della sorte degli atti di straordinaria amministrazione compiuti senza la necessaria autorizzazione nell'ipotesi di successiva dichiarazione di liquidazione giudiziale. Se essi, cioè, siano inefficaci ovvero passibili di revocatoria concorsuale. È pacifico che alla fattispecie non si applichi l'art. 144 CCII, che riguarda i pagamenti eseguiti o ricevuti dopo la dichiarazione di

(35) Cass. Civ. 15 gennaio 2021, n. 639, in questa *Rivista*, 2021, 476, con nota di G.B. Nardecchia, *Le mobili frontiere della predeuzione*.

(36) Nella relazione illustrativa all'art. 40 CCII si legge che "L'adozione di un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi e di insolvenza, prevista come principio generale dall'articolo 2, primo comma, lett. d) della legge delega n. 155/2017, non implica la rinuncia al principio della domanda, tant'è vero che il modello processuale è unitario, ma l'esito è condizionato dal *petitum* oggetto della domanda dei soggetti legittimati ad agire, anche quali interventori, né comporta l'introduzione di un sistema propriamente bifasico, in cui si abbia un previo accertamento giudiziale dello stato di crisi e di insolvenza e solo dopo l'avvio della procedura vera e propria. Il procedimento è unico e l'ingresso nella concorsualità è tendenzialmente anticipato, a tutela

crescente e a protezione progressiva della proposta procedura. Gli elementi caratterizzanti il ricorso (denominazione unica assunta dall'atto introduttivo, da chiunque provenga) riflettono i tratti connotativi della domanda di accesso alla procedura concorsuale".

(37) G.B. Nardecchia, *Gli effetti della domanda ex art. 44 CCII*, in questa *Rivista*, 2023, 1328.

(38) La procedura di concordato preventivo inizia con l'emissione del decreto del tribunale, che la dichiara aperta e nomina il giudice delegato ed il commissario giudiziale (art. 163 l.fall.), non già con il deposito del ricorso per l'ammissione all'indicata procedura, il quale è rilevante per i soli effetti previsti dagli artt. 168 e 169 l.fall., così Cass. Civ. 23 luglio 1994, n. 6870, in questa *Rivista*, 1995, 262.

liquidazione giudiziale e che non è richiamato dall'art. 96 CCII, come è ovvio che sia, visto che la proposizione della domanda di ammissione al concordato preventivo non determina alcuno spossessamento assoluto del debitore (39). È altrettanto vero, però, che la domanda di concordato preventivo, anche nelle forme dell'art. 44 CCII determina uno spossessamento relativo con divieto, a pena d'inefficacia, del compimento di atti di straordinaria amministrazione non autorizzati, che la ratio sottesa al regime dell'inefficacia di diritto è proprio quella di rendere inopponibili alla massa gli atti compiuti in deroga alla par condicio e che l'art. 46, comma 1, CCII attua un'anticipazione cronologica sia pur parziale (perché limitata agli atti di straordinaria amministrazione) di detta indisponibilità del patrimonio del debitore. Ne deriva che in caso di successiva e consecutiva apertura della liquidazione giudiziale ove l'atto sia intervenuto prima dell'apertura della procedura liquidatoria il curatore potrà, ricorrendone i presupposti, introdurre l'azione revocatoria concorsuale ex art. 166 CCII (40) ovvero l'azione di inefficacia ex art. 46, comma 1, CCII (oppure quella ex art. 94, comma 2, CCII ove l'atto o il pagamento sia successivo al decreto di apertura ex art. 47 CCII). Il discrimine è rappresentato dal regime giuridico applicabile al momento del compimento dell'atto, con la conseguenza, ad esempio, che ove alla domanda innominata o di concordato preventivo ex art. 44 CCII, faccia seguito il deposito di una domanda di omologa di ADR o di un Pro, il curatore potrà agire per l'inefficacia dell'atto in caso di successiva liquidazione giudiziale. Medesimi principi regolano l'ipotesi opposta e speculare, quella cioè in cui il debitore, dopo aver dichiarato di voler depositare un ADR o un Pro, allegando il relativo progetto di piano, viri su una domanda di concordato preventivo ex art. 40 CCII. Con la conseguenza che gli atti di straordinaria amministrazione ed i pagamenti eventualmente compiuti dopo il deposito della domanda ex art. 44 CCII, in caso di successiva liquidazione giudiziale, non saranno inefficaci ma soltanto, eventualmente,

revocabili. Ciò comporta che il tribunale dovrà valutare, in sede di ammissione, in termini assai rigorosi la sussistenza degli estremi dell'abuso, verificando, cioè, se il mutamento di rotta sia dipeso o meno da fattori oggettivi indipendenti dalla volontà del debitore, dovendosi ritenere, altrimenti, censurabile con l'inammissibilità una condotta processuale volta ad evitare l'applicazione, nella fase prenotativa, della più rigida disciplina del concordato preventivo. In secondo luogo, il debitore dovrà evidenziare nel piano che tale atto non ha determinato nocumento ai creditori in termini di trattamento non peggiore rispetto alla liquidazione giudiziale, e quindi, ad esempio in caso di vendita, che il prezzo sia corretto e che tutto il ricavato sia stato destinato alla soddisfazione dei creditori.

Il fondo rischi per i finanziamenti garantiti

Un ulteriore rilevante intervento sull'art. 87, comma 1, CCII è quello relativo all'inserimento della lett. *p-bis*), con l'indicazione, laddove necessario, di fondi rischi, con specifico riferimento, per il caso di finanziamenti garantiti da misure di sostegno pubblico, a quanto necessario al pagamento dei relativi crediti nell'ipotesi di escussione della garanzia e nei limiti delle previsioni di soddisfacimento del credito. La modifica introduce quindi, quale requisito del piano, anche la previsione di specifici fondi rischi, laddove necessario, soprattutto se vi sono finanziamenti garantiti da misure di sostegno pubblico, come avviene nei casi delle garanzie prestate dalle società Mediocredito centrale e Sace S.p.a. (41). Come è ben noto la problematica deriva dall'interpretazione della Corte secondo cui in tema di finanziamenti pubblici alle imprese, la revoca del beneficio è ricognitiva del venire meno di un presupposto di fruizione del beneficio previsto puntualmente dalla legge, non ha, quindi, valenza costitutiva del credito recuperatorio della somma finanziata, che nasce privilegiato, in capo all'Amministrazione, ex lege e fin dal momento dell'erogazione. È conseguentemente irrilevante che

(39) Cfr. con riferimento all'art. 44 l.fall. Cass. Civ. 15 febbraio 2021, n. 3850; Cass. Civ. 7 giugno 2016, n. 11660 secondo cui "il procedimento di concordato preventivo non prevede, di fatto, la possibilità di revocatorie o di azioni ai sensi della L.Fall., art. 44, e nemmeno è fornito di un ufficio abilitato ad agire in tal senso"; *contra* con riferimento ad un'applicazione dell'art. 44 l.fall. a pagamenti eseguiti dopo il deposito della domanda di concordato preventivo, cfr. Cass. Civ. 11 novembre 2010, n. 22916 secondo cui "correttamente, infine, il giudice *a quo* ha ritenuto il pagamento in questione inefficace L. Fall., ex art. 44, per essere stato effettuato dalla società, poi dichiarata fallita, dopo la presentazione della domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo. Nel caso che ne occupa all'ammissione alla

procedura di concordato preventivo è seguito il fallimento, il che comporta, in virtù del principio di consecuzione delle due procedure, che i pagamenti, effettuati dalla società, poi dichiarata fallita, dopo la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, è come se fossero stati da questa effettuati dopo la dichiarazione di fallimento".

(40) Con decorrenza del periodo sospetto dal deposito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale.

(41) Per una chiara esposizione e distinzione delle diverse fattispecie, *ivi* compresa quella delle imprese "intermedie" v., L. D'Orazio, *Crediti privilegiati con garanzia Sace*, in questa *Rivista*, 2022, 119 ss.

l'insorgenza dei presupposti per la revoca del finanziamento sia accertata anteriormente o posteriormente rispetto al fallimento che la determina (42). Principio che, se applicato al concordato preventivo, determina gravi problemi nella redazione del piano e della proposta in quanto nel momento della presentazione del ricorso, se la garanzia non è stata ancora escussa, il debitore deve depositare l'elenco dei creditori e nell'elenco deve indicare il credito della banca erogante, non il credito di MCC/SACE che magari non diverrà mai tale. Avvenuta l'escussione della garanzia, il credito della banca si trasforma, per la parte garantita, in credito privilegiato (43) che richiede una percentuale di soddisfazione ben diversa rispetto al precedente credito chirografario. La soluzione prescelta dal legislatore nell'art. 87, comma 1, lett. p-bis), CCII era già stata individuata in alcune decisioni di merito che avevano ritenuto che il debitore dovesse considerare nel piano e nell'accordo il c.d. "super-privilegio" di MCC/CASE, costituendo, appunto, un apposito fondo rischi e destinando ad esso la finanza necessaria (44). Con riferimento ai riflessi sulla proposta, le soluzioni sinora escogitate sono quelle della creazione di una classe figurativa per l'ipotesi che MCC/SACE, dopo l'escussione della garanzia, si sostituisca al creditore che ha votato (45), ovvero quella di creare due classi, una chirografaria della banca garantita ed una figurativa del fondo garante, comunicanti tra loro, con la conseguenza che man mano che interverrà l'escussione, il credito chirografario garantito migrerà nell'altra, collocandosi in privilegio (46). La novella del 2024 non risolve, però, la questione relativa alla corretta individuazione del soggetto legittimato al voto, se questo spetti, per intero o parzialmente al finanziatore, ovvero anche al garante e ciò anche in relazione al tempo della escussione. Secondo una prima impostazione fino al momento in cui MCC/SACE non

dichiari di rivalersi nei confronti del debitore, va considerato quale creditore la banca finanziatrice chirografaria (47) e quindi bisogna evidentemente tenere conto della situazione al momento in cui si definisce il novero dei votanti sulla base dell'elenco dei creditori di cui all'art. 107, comma 3. Fermo restando che, se l'escussione interviene dopo il deposito della domanda completa di proposta, piano ed annessa documentazione, il debitore dovrà richiedere un termine per la modifica del piano e della proposta, con eliminazione del fondo rischi ed allocazione delle risorse nella classe del creditore MCC/SACE (48). Per cui se la rivalsa non è ancora avvenuta a quella data, parteciperà al voto la banca finanziatrice chirografaria, del resto, la possibilità che al voto partecipino soggetti che poi si accerta non essere stati o non essere più creditori è connessa alla struttura del concordato preventivo ed alla provvisoria dell'ammissione al voto in caso di contestazioni ai sensi dell'art. 107, comma 3, CCII. Divieto di voto che non deve però tradursi in un diniego di adeguata informazione. Ai sensi dell'art. 107, comma 3, CCII, almeno quindici giorni prima della data iniziale stabilita per il voto il commissario giudiziale illustra la sua relazione e le proposte definitive del debitore e quelle eventualmente presentate dai creditori con comunicazione inviata ai creditori, al debitore e a tutti gli altri interessati e depositata. Destinatari della comunicazione sono, oltre ai creditori ed al debitore, anche "tutti gli altri interessati". Rientrano sicuramente in questa categoria coloro che hanno formulato eventuali proposte concorrenti, i coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso, ossia i soggetti che per espressa previsione di legge (art. 107, comma 4, CCII) sono legittimati a formulare successivamente le osservazioni e le contestazioni. Categoria nella quale può però ben includersi anche MCC/SACE,

(42) In questi termini da ultimo Cass. Civ. 15 maggio 2023, n. 13152, per medesime considerazioni Cass. Civ. 18 gennaio 2022, n. 1453; Cass. Civ. 13 maggio 2020, n. 8882. Per un'acuta critica di tale interpretazione M. Fabiani, *I crediti Sace per le garanzie ai finanziamenti alle imprese: la contraddizione tra il sistema dei privilegi e la ragion di stato*, in questa *Rivista*, 2022, 493 ss.

(43) Privilegio di rango elevato dato che trova collocazione subito dopo i privilegi di cui all'art. 2751-bis c.c. e, quindi, prima del privilegio l'ns ex art. 2753 c.c. di primo grado.

(44) In questi termini Trib. Milano 12 maggio 2024, in www.dirittodellacrisi.it.

(45) Trib. Milano 12 maggio 2024, cit.

(46) Trib. Roma 11 aprile 2024, in www.dirittodellacrisi.it, secondo cui "La soluzione prospettata dalla proponente - mantenere il debito garantito bancario in una classe di chirografo, ma costruendo sin d'ora una classe di creditori privilegiati attualmente vuota (e, se rimasta tale sino al voto, da non computare

evidentemente nel calcolo delle maggioranze) ma destinata ad essere via via popolata dai garanti - pare, in via di prima analisi, corretta in quanto attribuisce - né potrebbe fare altrimenti - la collocazione chirografaria agli istituti di credito, in quanto all'attualità titolari di un credito chirografario, ma sconta già la prevedibile escussione da parte dei garanti che li colloca, se dovesse avvenire prima del voto, in una apposita classe a questo punto votante (con correlata riduzione del credito collocato nella classe del chirografo bancario)."

(47) In questi termini M. Fabiani - D. Vattermoli, *I crediti per le garanzie sui finanziamenti alle imprese tra leggi speciali e principi generali del diritto della crisi*, in corso di pubblicazione.

(48) La cristallizzazione del credito del garante potrà altresì comportare la necessità di integrare le somme destinate a MCC/SACE, ovvero, al contrario di distribuire il surplus tra gli altri creditori.

il quale se pur non ancora creditore è sicuramente "interessato" (49). Soluzione che, pur non considerando MCC/SACE creditore ai fini del voto, lo farebbe rientrare nel novero degli interessati destinatari della comunicazione ai sensi dell'art. 107, comma 3, CCII, assicurando così al garante un adeguato flusso informativo. Secondo una diversa impostazione anche prima del pagamento da parte del garante, la banca deve essere considerata titolare solo del credito non coperto dalla garanzia e dovrebbe poter votare solo per tale parte del credito, mentre il garante pubblico dovrebbe essere considerato creditore seppur condizionato, con un credito privilegiato da valorizzare come tale nel piano concordatario (50). Interpretazione fondata su una recente decisione della Corte che ha ritenuto che il diritto di credito privilegiato preesista alla rivalsa ed al pagamento ed anche alla revoca del beneficio, ma sia condizionato sospensivamente all'inadempimento del beneficiario finale (51). Invero una volta che si consideri il credito di MCC/SACE come condizionale, in forza del richiamo all'art. 154 CCII i crediti si considerano scaduti alla data della domanda di ammissione (52) ed al concorso partecipano anche i crediti sottoposti a condizione. La partecipazione dei crediti sottoposti a condizione al concordato si traduce nella loro partecipazione al voto e nella soggezione all'efficacia vincolante del concordato ai sensi dell'art. 117 CCII (53). Né la previsione del fondo rischi di cui all'art. 87 comma 1 lett. p-bis) appare inconciliabile con tale ricostruzione, dato che anche nella vigenza della legge fallimentare si riteneva che la tutela dei creditori condizionali nel concordato doveva essere assicurata, in analogia con quanto previsto nel fallimento, mediante accantonamenti e depositi (art. 113 l.fall.) (54). Le conseguenze negative di tale

impostazione non sono quelle della suddivisione del voto tra finanziatore e garante (lasciando la banca finanziatrice ammessa al voto solo per la parte non garantita), ma quelle della duplicazione del voto per la parte di credito garantita, non essendo giuridicamente sostenibile l'esclusione dal voto del finanziatore prima che MCC/SACE abbia escusso la garanzia. Con il che si arriverebbe all'ammissione al voto di due soggetti distinti per il medesimo credito, l'uno in chirografo e l'altro in privilegio, creando una situazione problematica nel rapporto tra i due crediti, per la quale il CCII non prevede alcuna disciplina. L'assurdità ancor prima logica che giuridica delle conseguenze di tale impostazione rende evidente la necessità di una rimediazione sistematica dell'interpretazione recentemente abbracciata dalla suprema corte, anche perché il credito condizionale, per sua natura è un credito che è destinato ad aggiungersi alla massa passiva (una volta sciolta la riserva), mentre quello di MCC/SACE, al pari di quello del coobbligato invece è destinato a sostituirsi a quello del finanziatore (il quale una volta incassato viene estromesso dalla procedura). Fermo restando che la somma da accantonare nel fondo rischi sarà da quantificare nei limiti di capienza, ex art. 84, comma 5, CCII, tenendo conto che trattasi di privilegio generale mobiliare (salvo, naturalmente, che da una stima risulti incapiente), ulteriori profili problematici si rinvergono sulla destinazione dell'importo accantonato ove, a concordato eseguito, la garanzia non sia stata ancora escussa. A tal proposito va sottolineato che sarebbe buona prassi, da adottarsi in tutti i tribunali, quella di richiedere al debitore, al momento del deposito del piano e della proposta, di esplicitare la sorte delle somme nell'ipotesi di mancata escussione della garanzia. Prevedendo, ad esempio che

(49) G. D'Attorre, *Il voto nel concordato preventivo*, in questa *Rivista*, 2020, 1304 ss. sottolinea come "in ragione delle circostanze del caso concreto, possano esservi anche ulteriori 'interessati', come ad esempio i soggetti che si sono qualificati 'creditori', ma che non siano stati riconosciuti come tali dal commissario giudiziale, oppure eventuali affittuari dell'azienda del debitore o soggetti che hanno stipulato contratti con il debitore soggetti a condizione sospensiva o risolutiva dell'omologazione del concordato."

(50) Trib. Treviso 10 gennaio 2024, in *www.ilcaso.it*.

(51) Cass. Civ. 26 giugno 2023, n. 18148 secondo cui la finalità pubblicistica che connota il D.Lgs. n. 123 del 1998 e il carattere unitario, sotto il profilo funzionale, delle diverse misure di sostegno ivi contemplate - tutte rientranti nell'ambito del concetto di finanziamenti - restituiscono una configurazione della pretesa restitutoria dell'ente concedente-garante nei sensi di un diritto che sorge con il solo rilascio della garanzia, restando solo sospensivamente condizionato all'inadempimento della società ammessa all'agevolazione, con la conseguenza che, in questi

casi, il giudice è tenuto ad ammettere al passivo il relativo credito condizionatamente al verificarsi di tale evento.

(52) La *ratio* e la portata della norma sono ben chiarite da Cass. Civ. 26 settembre 1990, n. 9736, in questa *Rivista*, 1991, 267, secondo cui la dizione "ai fini del concorso" che appare nell'art. 55 l.fall., chiarisce l'intento di raggiungere una omogeneità della massa passiva ai fini della pariteticità del concorso e con riferimento all'esigibilità dei crediti concorrenti, senza per questo limitare necessariamente le conseguenze connaturali al fatto giuridico della scadenza di un'obbligazione, la quale, peraltro, deriva autonomamente già dall'art. 1186 c.c. Principi ancora attuali stante l'immutato tenore letterale dell'art. 154 CCII, richiamato dall'art. 96 CCII.

(53) Cfr. Cass. Civ. 26 settembre 1990, n. 9736, cit., con riferimento, naturalmente, alla legge fallimentare.

(54) Il giudice delegato doveva quindi provvedere all'accantonamento delle somme necessarie, sino al momento del verificarsi dell'evento, in questi termini A. Bonsignori, *Concordato preventivo*, in *Commentario alla legge fallimentare* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1979, 257.

esser vadano ad accrescere il soddisfacimento dei creditori. Altrimenti nel concordato con continuità aziendale, ove la proposta sia stata completamente eseguita, trattandosi, in sostanza, di un concordato per garanzia, con l'obbligo, quindi, di ripartire solo quanto promesso a ciascun creditore per la sua utilità e non essendo ipotizzabile, se non espressamente previsto, un diritto di accrescimento degli altri creditori, l'importo accantonato rimane nella

disponibilità dell'imprenditore concordatario tornato *in bonis*. Accrescimento che sarebbe invece fisiologico nel concordato liquidatorio, anche se appare di tutta evidenza come ben difficilmente il concordato liquidatorio potrà trovare applicazione in presenza di garanzie di SACE e/o MCC, tenuto conto delle soglie minime di soddisfacimento previste *ex lege* e dell'assorbimento di risorse del super-privilegio, sia pur nella forma del fondo rischi.

Concordato preventivo

L'esecuzione del concordato e le modificazioni del piano

di Giacomo D'Attorre (*)

Lo scritto si occupa delle novità apportate dal Decreto Correttivo alla fase esecutiva del concordato preventivo, esaminando prima le modifiche apportate, rispettivamente, alla liquidazione nel concordato liquidatorio ed in quello in continuità e, poi, la nuova disciplina delle modificazioni del piano dopo l'omologazione.

This article looks at the new features introduced by the Corrective Decree in the enforcement phase of the arrangement procedure with creditors, first examining the changes made to the winding-up in liquidation and continuity arrangements procedure, and then the new rules on post-approval plan amendments.

Le novità ed i perduranti "silenzi"

Il D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136 ("Decreto Correttivo") ha introdotto poche, ma significative novità in relazione alla fase esecutiva del concordato preventivo. In disparte le modifiche apportate alla disciplina delle operazioni societarie, che saranno trattate analiticamente in altro contributo di questo fascicolo (1), ed alcuni adeguamenti meramente terminologici, l'intervento ha interessato principalmente tre profili: le disposizioni sulla liquidazione nel concordato liquidatorio (art. 114 CCII) e nel concordato in continuità (art. 114-bis CCII) e le modificazioni del piano dopo l'omologazione (art. 118-bis CCII). Per tutti questi profili, vengono superate in larga parte le precedenti incertezze applicative e si apporta un significativo contributo di chiarezza. Residuano, inevitabilmente, alcuni dubbi interpretativi in relazione alle nuove norme, che necessitano anche di un coordinamento con la complessiva disciplina del concordato preventivo, nel cui complessivo assetto si pongono.

Anche a seguito del Decreto Correttivo, tuttavia, permane l'assenza di una puntuale disciplina in relazione a molti aspetti della fase esecutiva del concordato preventivo, che continua ad essere caratterizzata dalla presenza solo di poche norme di riferimento e senza che questi ampi spazi di silenzio legislativo siano colmati dall'elaborazione di principi giuridici

condivisi. Questi "perduranti" silenzi non saranno oggetto di esame nel presente lavoro, dedicato esclusivamente alle novità apportate dal Decreto Correttivo.

Il lavoro sarà, pertanto, suddiviso in tre parti. Prima saranno esaminate le modifiche apportate, rispettivamente, alla liquidazione nel concordato liquidatorio ed in quello in continuità e, poi, l'indagine di sposterà sulla disciplina destinata a governare le modificazioni del piano in continuità dopo l'omologazione.

Le disposizioni sulla liquidazione nel concordato liquidatorio

La disciplina dell'esecuzione del concordato liquidatorio subisce con il Decreto Correttivo poche modifiche, che impattano però non solo sul piano interpretativo delle singole norme, ma anche su un piano qualificatorio più ampio. Ma procediamo con ordine e vediamo prima quali sono stati i singoli interventi normativi e poi i loro riflessi, interpretativi e sistematici.

In primo luogo, si è provveduto ad una opportuna opera di semplificazione "topografica", abrogando le disposizioni sulla liquidazione che erano state incongruamente collocate nell'art. 84 CCII (commi 8 e 9), articolo dedicato alle finalità del concordato preventivo ed alle tipologie del piano, ed accorpando tutte le

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) P. Benazzo, *Il punto sul diritto societario della crisi*, in questo Fascicolo, 91.

disposizioni sulla liquidazione nel concordato liquidatorio in un unico articolo (art. 114 CCII), collocato dopo l'omologazione.

In secondo luogo, è stata modificata la rubrica dell'art. 114 CCII, sostituendo la precedente locuzione "Cessione dei beni" con la nuova e più chiara locuzione "Disposizioni sulla liquidazione nel concordato liquidatorio".

In terzo luogo, e coerentemente con l'opera di sistemazione sopra descritta, è stato modificato il periodo iniziale del primo comma dell'art. 114 CCII, con la precisazione che la nomina del liquidatore da parte del tribunale avviene "nel concordato con liquidazione del patrimonio, anche con cessione dei beni".

In quarto luogo, sono stati corretti alcuni errori redazionali contenuti nel medesimo art. 114 CCII ed armonizzati i riferimenti ai depositi telematici.

A prima vista, sembrerebbe trattarsi di interventi di poco momento, ma a ben guardare, come anticipato, gli impatti, non solo interpretativi ed operativi, ma anche sistematici sono densi di significato. Per meglio comprenderli, occorre prima definirne gli effetti sul perimetro del concordato liquidatorio e poi esaminarne le conseguenze sulle regole che in esso regolano la liquidazione.

Per quanto riguarda il perimetro, senza voler entrare qui nel dibattito in ordine al significato delle sempre più marcate differenze disciplinari tra il concordato in continuità e quello liquidatorio e sulla possibilità di individuare nel nostro ordinamento ormai due diversi "tipi" di concordato, intendendo il "tipo" come istituto (ossia, sintesi di fattispecie e disciplina) (2), e limitando lo sguardo al solo concordato liquidatorio, era dibattuto il confronto tra quest'ultimo ed il concordato con cessione dei beni, discutendosi sul rapporto tra i due, se in termini di equivalenza o di differenza. Già in precedenza era prevalente e corretta la tesi che riteneva il concordato liquidatorio una fattispecie più ampia del concordato con cessione, considerando questa solo una delle modalità di liquidazione del patrimonio, ma non l'unica (3). Adesso il Decreto Correttivo precisa in modo chiaro che il concordato liquidatorio sta in rapporto di genere a specie con quello con cessione dei beni (4). Due sono le norme che depongono in modo inequivoco in

questo senso: da un lato, l'art. 84, comma 1, CCII precisa che il soddisfacimento dei creditori può avvenire mediante "la liquidazione del patrimonio anche con cessione dei beni"; dall'altro lato, l'art. 114, comma 1, CCII esordisce, in modo significativo, con la formula per cui "nel concordato con liquidazione del patrimonio, anche con cessione dei beni".

Per quanto riguarda le regole della liquidazione, si discuteva in precedenza sulla necessità o meno della nomina del liquidatore nel concordato liquidatorio e sulla possibilità per il debitore di optare per una liquidazione cd. "autogestita", ossia senza nomina del liquidatore e con indicazione nel piano delle modalità per procedere alla liquidazione (5). Il Decreto Correttivo interviene sul punto e chiarisce che nel concordato liquidatorio la nomina del liquidatore è sempre necessaria, non potendosi più consentire l'opzione del debitore per la liquidazione autogestita (6). In tal senso depone la già richiamata nuova formulazione del primo comma dell'art. 114 CCII, in forza della quale "nel concordato con liquidazione del patrimonio, anche con cessione dei beni, il tribunale nomina nella sentenza di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori ...". La previsione della nomina del liquidatore in tutte le fattispecie di concordato liquidatorio, prevedano o meno la cessione dei beni, e l'uso dell'indicativo ("nomina") convergono nel definire la nomina del liquidatore quale obbligatoria da parte del tribunale in tutti i concordati liquidatori, quale che siano le modalità della liquidazione previste nel piano e senza che il debitore possa escluderla in sede di piano. Nomina del liquidatore che deve ritenersi obbligatoria anche quando il piano prevede offerte irrevocabili da parte di un soggetto individuato, stante la previsione del novellato comma 1-bis dell'art. 114 CCII, che prevede in tal caso le attività cui è tenuto il liquidatore, così implicitamente confermando la necessaria presenza del liquidatore in tale situazione.

Le disposizioni sulla liquidazione nel concordato in continuità

Le modifiche apportate alla disciplina della liquidazione nel concordato in continuità sono ancora più

(2) In argomento, con diversità di opinioni, vedi M. Fabiani, *Sistema, principi e regole del diritto della crisi d'impresa*, Piacenza-Roma, 2023, 209 ss.; G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, III ed., Torino, 2024, 100 ss.

(3) M. Fabiani, *La liquidazione dei beni nel concordato preventivo*, in questa *Rivista*, 2023, 1192; nello stesso senso, vedi anche F. Di Marzio, *Diritto dell'insolvenza*, Milano, 2023, 516; A. Nigro-D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2023, 380.

(4) I. Pagni, *Il decreto correttivo 13 settembre 2024*, n. 136: una guida alla lettura, in *dirittodellacrisi.it*, 2024, 13.

(5) Sul punto, vedi, per tutti, M. Fabiani, *La liquidazione dei beni nel concordato preventivo*, cit., 1192.

(6) G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 133.

profonde rispetto a quelle viste con riferimento al concordato liquidatorio e, come si vedrà di seguito, sono destinate ad avere impatto anche su ulteriori profili non direttamente oggetto dell'intervento normativo.

Al riguardo, il Decreto Correttivo introduce il nuovo art. 114-bis CCII, che detta le disposizioni sulla liquidazione nel concordato in continuità in modo autonomo rispetto alle corrispondenti disposizioni sulla liquidazione nel concordato liquidatorio.

La prima e più significativa novità è rappresentata dalla previsione espressa della possibile nomina del liquidatore e del comitato dei creditori anche nel concordato in continuità. Il primo comma dell'art. 114-bis CCII dispone, infatti che "quando il piano del concordato in continuità prevede la liquidazione di una parte del patrimonio o la cessione dell'azienda e l'offerente non sia già individuato, nella sentenza di omologazione il tribunale può nominare uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori". In tal modo, si supera espressamente il dibattito insorto in precedenza, dove la non chiara formulazione del previgente art. 114 CCII, che faceva riferimento al "concordato [che] consiste nella cessione dei beni", aveva alimentato il dubbio in ordine alla possibilità di nomina del liquidatore e del comitato dei creditori anche nei concordati in continuità aziendale che prevedevano la liquidazione dei beni non strumentali all'attività d'impresa o la cessione o disposizione dell'azienda o di rami di essa. La soluzione favorevole, già preferibile nel vigore del precedente testo (7), trova adesso un preciso riscontro testuale.

Acquisita la possibile nomina del liquidatore e del comitato dei creditori anche nei concordati in continuità che prevedano la liquidazione di parte del patrimonio o dell'azienda, restano da chiarire alcuni punti problematici, ai quali saranno dedicate le pagine seguenti.

Anzitutto, è da individuare il perimetro applicativo della nomina del liquidatore nei concordati in continuità, che l'art. 114-bis CCII delinea sia in positivo, sia in negativo.

In positivo, la norma consente la nomina quando il piano prevede la liquidazione di una parte del patrimonio o la cessione dell'azienda. Il riferimento è, quindi, tanto alla liquidazione atomistica di una parte dei beni, quanto alla cessione unitaria dell'azienda.

Il primo richiamo (liquidazione di una parte del patrimonio) non presenta difficoltà interpretative,

ferma l'ovvia precisazione che deve trattarsi una liquidazione di una parte e non di tutto il patrimonio, altrimenti non si sarebbe in presenza di un concordato in continuità, ma di uno liquidatorio.

Il secondo richiamo (cessione dell'azienda), invece, si presenta meno immediato nella sua portata applicativa. Un primo dubbio potrebbe riguardare la sua applicabilità solo alla cessione dell'intera azienda o anche alla cessione di uno o più rami: qui la risposta è senza dubbio nel senso della possibilità di nomina del liquidatore sia nel caso di cessione dell'intera azienda, sia nel caso di cessione di uno o più rami, perché, pur in presenza di un dato letterale impreciso, non vi sarebbe alcuna ragione, di ordine sistematico o anche solo pratico, per escludere la nomina del liquidatore in caso di cessione di un ramo di azienda. Un secondo dubbio potrebbe riguardare la limitazione della nomina alla sola ipotesi di cessione dell'azienda o la sua estensione anche ad altre forme di trasferimento dell'azienda diverse dalla cessione, come ad esempio il conferimento. Anche al riguardo, è da accogliere l'interpretazione più estensiva, che estende la portata applicativa della possibile nomina del liquidatore ad ogni forma di trasferimento in via definitiva della proprietà dell'azienda, perché maggiormente coerente con la *ratio* della disposizione. Un terzo dubbio riguarda la possibile estensione anche alle ipotesi di trasferimento a titolo non definitivo dell'azienda (es: affitto o usufrutto). Qui sembra, invece, preferibile l'interpretazione restrittiva, che esclude la possibile nomina del liquidatore nel caso di trasferimento a titolo non definitivo e questo non solo per ragioni di ordine letterale, facendo riferimento la norma alla "cessione" e non genericamente al "trasferimento", quanto soprattutto perché, come meglio si vedrà di seguito, la nomina del liquidatore è funzionale all'applicazione delle regole delle vendite forzate, che evidentemente rimangono per loro natura estranee a tutti i casi di trasferimento a titolo non definitivo.

In negativo, la norma esclude la possibilità di nomina del liquidatore quando l'offerente dei beni da liquidare o dall'azienda (o ramo di azienda) da cedere sia già individuato nel piano di concordato. In tal senso depongono l'inciso contenuto nel primo periodo del primo comma dell'art. 114-bis CCII ("... e l'offerente non sia già individuato") ed il secondo comma del medesimo articolo, che nella fattispecie in esame non contiene alcun riferimento al liquidatore. Si tratta di una esclusione coerente con il sistema delle offerte

(7) In senso favorevole vedi, tra gli altri, M. Fabiani, *La liquidazione dei beni nel concordato preventivo*, cit., 1195; in senso

contrario, R. Brogi, *L'esecuzione del concordato preventivo nel Codice della Crisi*, in questa Rivista, 2020, 1328.

concorrenti ex art. 91 CCII, nelle quali la gara deve tendenzialmente concludersi prima della omologazione (art. 91, comma 7, CCII) e, quindi, in un momento nel quale il liquidatore non può essere ancora nominato, potendo la nomina avvenire solo con la sentenza di omologazione. Anche laddove il piano, pur comprensivo di un'offerta irrevocabile, preveda che la vendita o l'aggiudicazione abbia luogo dopo l'omologazione, la nomina del liquidatore non avrebbe apprezzabile utilità, considerando che i principi di pubblicità e trasparenza sono già attuati prima dell'omologazione nell'ambito della procedura competitiva svolta. Resta fermo che, al fine di poter escludere la nomina del liquidatore, l'offerta da parte del soggetto individuato contenuta nel piano concordatario dovrà essere irrevocabile e presentare gli stessi requisiti che, ai sensi dell'art. 91 CCII, consentono lo svolgimento del procedimento delle offerte concorrenti.

Delineato il perimetro applicativo, altro punto problematico riguarda l'obbligatorietà o la facoltatività della nomina del liquidatore nei concordati in continuità che prevedano anche la liquidazione di una parte del patrimonio o la cessione dell'azienda o di rami di azienda. La formulazione letterale della norma ("il tribunale può nominare") sembra deporre nel senso della facoltatività, tanto più se comparata con la diversa formulazione in tema di concordato liquidatorio ("il tribunale nomina"). Non è chiaro, tuttavia, né se la scelta di nominare o meno il liquidatore competa al debitore o al tribunale, né, a monte, quale sia l'utilità di una mancata nomina del liquidatore. In relazione al potere di scelta, potrebbe in ipotesi sostenersi che sia il debitore, in sede di piano di concordato, a poter scegliere se affidare la liquidazione ad un liquidatore o se prevedere modalità alternative di liquidazione dei beni non funzionali alla prosecuzione dell'attività o dell'azienda, optando per la liquidazione autogestita. Sembra, però, preferibile la diversa interpretazione, che, indipendentemente dalle previsioni del piano concordatario, attribuisce al tribunale il potere di decidere se provvedere o meno alla nomina del liquidatore (beninteso, in presenza delle condizioni in positivo ed in assenza delle condizioni in negativo sopra descritte). In tal senso, infatti, depone la lettera della norma, che attribuisce il potere di nomina al tribunale, senza alcun riferimento ad un eventuale

potere di opzione attribuito al debitore in sede di piano. Per rispondere, invece, alla domanda in ordine all'utilità di un'eventuale mancata nomina del liquidatore, occorre preliminarmente volgere lo sguardo agli effetti della nomina del liquidatore sul regime delle vendite.

In caso di nomina del liquidatore, il terzo comma dell'art. 114-bis CCII dispone sia l'applicazione degli artt. 2919-2929 c.c., sia il prodursi dell'effetto purgativo della cancellazione di ogni formalità pregiudizievole. Pertanto, la nomina del liquidatore determina l'applicazione anche alle vendite nei concordati in continuità delle previsioni sulle vendite forzate (8). Ne consegue che, anche se non espressamente previsto dalla norma in esame, nessun dubbio può sussistere, quando il liquidatore procede alla cessione o alla disposizione dell'azienda o del ramo di azienda, sull'estensione dell'effetto purgativo anche con riferimento ai debiti inclusi nell'azienda o ramo di azienda trasferito, con conseguente esclusione della responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio dell'azienda o del ramo di azienda ceduto sorti prima del trasferimento. Questa esclusione dalla responsabilità per i debiti pregressi e questa deroga all'art. 2560 c.c. è prevista in modo espresso nella liquidazione giudiziale (art. 214, comma 3, CCII) e nel concordato liquidatorio (art. 114, comma 4, CCII, che richiama le disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale) e finanche nel contesto non concorsuale della composizione negoziata (art. 22 CCII), e deve trovare applicazione anche alle vendite effettuate dal liquidatore nel concordato in continuità, sia perché effetto naturale delle vendite forzate, sia perché non si spiegherebbe la ragione di questo differente trattamento e sia perché una diversa conclusione renderebbe, di fatto, impossibile procedere alla vendita di aziende o rami di aziende nel concordato in continuità, così abrogando di fatto il concordato in continuità indiretta. A ciò si aggiunga, e questa considerazione è dirimente, che la deroga all'art. 2560 c.c. e l'esclusione dalla responsabilità per i debiti pregressi per l'acquirente o cessionario dell'azienda, salvo diversa previsione del piano di concordato, è prevista in termini generali dall'art. 118, comma 8, CCII e non vi è alcuna ragione per ritenere che questa previsione debba valere solo per il concordato liquidatorio e non anche per il concordato in continuità,

(8) Sulla natura delle vendite concordatarie vedi, sia pure con riferimento alla legge fallimentare, L. Mandrioli, *Le vendite nel concordato preventivo*, in *dirittodellacrisi.it*, 2022, 7 ss.; M. Fabiani, *La "programmazione" della liquidazione del concordato*

preventivo da parte del debitore e la natura delle vendite concordatarie, in questa *Rivista*, 2012, 919 ss.; M. Perrino, *La liquidazione dei beni nel fallimento e nei concordati mediante cessione*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 683 s.

tanto più che solo in quest'ultima tipologia è possibile il trasferimento dell'azienda.

Se, per espressa previsione normativa, la qualificazione delle vendite quali vendite forzate (o vendite equivalenti alle vendite forzate) avviene "in caso di nomina del liquidatore" (art. 114-bis, comma 3, CCII), la conseguenza è che, laddove il liquidatore non venga nominato, le vendite, che saranno effettuate direttamente dal debitore, non possono configurarsi quali vendite forzate, non si applicheranno gli artt. 2919-2929 c.c. e non si produrrà l'effetto purgativo (9). Questa conclusione va, però, meglio perimetrata e valutata nelle sue conseguenze applicative. Si è visto sopra, infatti, che il liquidatore non può essere nominato se l'offerente sia già individuato nel piano concordatario, così che l'applicazione generalizzata e "indiscriminata" della regola dovrebbe condurre ad affermare che, se il piano di concordato in continuità prevede l'offerta da parte di un soggetto individuato, la relativa vendita, effettuata dal debitore all'esito del procedimento competitivo di cui all'art. 91 CCII, non costituisce una vendita forzata e non beneficia dell'effetto purgativo. Si tratterebbe, però, di una conclusione irragionevole, perché la mera circostanza della mancata nomina del liquidatore priverebbe dell'effetto purgativo vendite effettuate comunque nell'ambito o in esecuzione di una procedura concordataria, nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza e sotto il controllo degli organi della procedura. Per sanare questa palese irragionevolezza, non resta che superare il mero dato letterale del terzo comma dell'art. 114-bis CCII e riconoscere la natura di vendita forzata anche alle vendite effettuate nel rispetto di cui all'art. 91 CCII, pur in mancanza della nomina del liquidatore.

Il richiamo contenuto nel terzo comma dell'art. 114-bis CCII alla nomina del liquidatore, quale dato cui ancorare la disciplina delle vendite forzate, non è, però, vano o inutile, perché serve a confermare la conclusione cui si era giunti già in precedenza, che esclude dal regime delle vendite forzate le vendite effettuate dal debitore che, pur se previste nel piano di concordato, siano estranee ad ogni profilo liquidatorio, ma costituiscono oggetto tipico dell'impresa

in quanto eseguite dal debitore nell'esercizio dell'attività (10). Si pensi, per un esempio, alla vendita dei prodotti generati dalla continuità aziendale o all'incasso dei crediti commerciali, che non possono certo beneficiare delle regole di cui agli artt. 2919-2929 c.c. o dell'effetto purgativo.

Segue. I poteri del liquidatore nel concordato in continuità

I poteri ed i doveri del liquidatore sono ora disciplinati dall'art. 115 CCII sia con riferimento al concordato liquidatorio, sia con riferimento al concordato in continuità. La modifica apportata dal Decreto Correttivo alla rubrica di questo articolo, con la sostituzione della più restrittiva formula "Azioni del liquidatore giudiziale in caso di cessione dei beni" con la più ampia formula "Azioni del liquidatore giudiziale", è stata chiaramente finalizzata, oltre che a confermare espressamente il superamento della nozione di concordato con cessione dei beni, ad estendere anche al liquidatore nominato nel concordato in continuità le disposizioni ivi contenute, superando ogni possibile dubbio interpretativo.

Malgrado la formulazione ampia e senza distinzioni dell'art. 115 CCII, non vi può comunque essere equiparazione piena dei compiti del liquidatore nel concordato liquidatorio ed in quello in continuità, perché diversa è la struttura ed il contenuto del piano e della proposta nelle due tipologie di concordato. Senza voler entrare qui nel dibattito in ordine alla necessità o meno che nei concordati liquidatori tutto il patrimonio del debitore sia destinato alla liquidazione a beneficio dei creditori (11), è indiscutibile che nei concordati in continuità sia il debitore, in sede di piano e proposta, a stabilire quale parte del patrimonio attuale e futuro mettere a disposizione dei creditori concordatari e quale parte riservare a sé stesso, conservandone la titolarità anche all'esito dell'attuazione del piano concordatario (12). È il debitore a decidere liberamente, in sede di piano e proposta, come perimetrare, rispettivamente, il patrimonio destinato al soddisfacimento dei creditori anteriori (beni e diritti non strumentali all'esercizio

(9) In questo senso, anche nel vigore del Codice della Crisi prima del Decreto Correttivo, vedi M. Fabiani, *La liquidazione dei beni nel concordato preventivo*, cit., 1199; più articolata l'opinione di R. Brogi, *L'esecuzione del concordato preventivo nel Codice della Crisi*, cit., 1330, che riteneva, sia pure in modo dubitativo, che in caso di vendite effettuate dal debitore si applicasse almeno un effetto delle vendite forzate, cioè quello purgativo.

(10) Vedi, per tutti, L. Mandrioli, *Le vendite nel concordato preventivo*, cit., 5 ss. In giurisprudenza, Cass. Civ. 22 ottobre 2020, n. 23139.

(11) Vedi, per tutti, l'attento studio di S. D'Orsi, *Il concordato preventivo parzialmente liquidatorio*, in *Giur. comm.*, I, 324 ss.

(12) Cfr. G. D'Attorre, *Concordato preventivo e responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, I, 372 ss.; Id., *Concordato con continuità ed ordine della causa di prelazione*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 50 ss.; M. Fabiani, *Appunti sulla responsabilità patrimoniale "dinamica" e sulla de-concorsualizzazione del concordato preventivo*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria*, diretto da Ambrosini, Bologna, 2017, 41 ss.

dell'attività d'impresa destinati alla liquidazione; azienda o rami di azienda da cedere; parte dei flussi della continuità) ed il patrimonio che resterà nella sua titolarità e disponibilità anche dopo l'esecuzione del piano concordatario, fermo restando il rispetto delle regole distributive del valore concordatario, in punto di assenza di pregiudizio e, in presenza di classe dissenzienti, di rapporto tra valore destinato ai creditori e valore riservato ai soci (art. 120-*quater* CCII). Pertanto, la norma dell'art. 115, comma 1, CCII va correttamente interpretata nei concordati in continuità, venendo a perdere la sua apparente assolutezza ed onnicomprensività. Nei concordati in continuità il liquidatore, ove nominato, esercita, o se pendente, prosegue ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi *nella porzione* di patrimonio del debitore messo a disposizione dei creditori concordatari ed ogni azione diretta al recupero dei crediti *destinati ai creditori concordatari*. Se un bene o un credito non è stato incluso nella parte di patrimonio messa a disposizione dei creditori, ma è rimasto nel patrimonio che il debitore ha riservato a sé, il liquidatore non potrà certo esercitare le azioni finalizzate a conseguire la disponibilità o al recupero. I poteri del liquidatore nel concordato in continuità sono funzionali alla migliore liquidazione del patrimonio destinato ai creditori concordatari e trovano in questo patrimonio il proprio confine applicativo. Quanto sopra detto costituisce la corretta premessa per affrontare il delicato tema dell'azione sociale di responsabilità nel concordato in continuità. Il secondo comma dell'art. 115 CCII dispone, senza operare alcuna distinzione tra concordato liquidatorio e in continuità, che "il liquidatore esercita oppure, se pendente, prosegue ogni azione sociale di responsabilità. Ogni patto contrario o ogni diversa previsione contenuti nella proposta o nel piano sono inopponibili al liquidatore e ai creditori sociali". La norma può essere interpretata in due modi diversi. Secondo una prima prospettiva, la circostanza che il Decreto Correttivo, pur dopo l'introduzione nell'art. 114-*bis* CCII della possibilità di nomina del liquidatore nel concordato in continuità, abbia mantenuto inalterata la disposizione secondo cui ogni diversa previsione contenuti nella proposta o nel piano sono inopponibili al liquidatore sarebbe indice della volontà di applicarla pienamente, e senza alcuna limitazione, anche in questa tipologia

di concordato (13). Ciò con la conseguenza per cui la libertà del debitore-società di perimetrare la porzione di patrimonio da mettere a disposizione dei creditori incontrerebbe un limite, non potendo il debitore sottrarre ai creditori concordatari l'azione sociale di responsabilità, o meglio, il diritto risarcitorio di cui l'azione di responsabilità costituisce la proiezione processuale. In ragione di ciò, il liquidatore potrebbe sempre esercitare o proseguire l'azione sociale di responsabilità nel concordato in continuità, malgrado ogni diversa previsione contenuta nel piano o nella proposta.

Secondo una diversa e preferibile prospettiva, la disposizione del secondo comma dell'art. 115 CCII va letta in coerenza con quanto previsto dal primo comma del precedente art. 114 CCII, che parla espressamente di "liquidazione di una parte del patrimonio", e soprattutto con il complessivo sistema concordatario, che, come sopra detto, legittimamente consente al debitore-società nel concordato in continuità di individuare quale parte del patrimonio destinare ai creditori e quale parte mantenere, potendo escludere dalla liquidazione anche il diritto risarcitorio di cui è espressione l'azione sociale di responsabilità. La circostanza che il secondo comma dell'art. 115 CCII sembri estendere al concordato in continuità la previsione dell'inopponibilità al liquidatore di ogni diversa previsione contenuta nel piano o nella proposta relativamente all'azione sociale di responsabilità è probabilmente frutto di un difetto di coordinamento, che va sanato mediante il ricorso all'interpretazione sistematica. D'altra parte, anche se questo argomento non può assumere un rilievo ermeneutico centrale, sono evidenti i riflessi operativi della diversa interpretazione, che, lasciando i componenti degli organi sociali esposti alla legittimazione esclusiva del liquidatore per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità, costituirebbe un forte disincentivo alla previsione della liquidazione di beni non strumentali all'esercizio dell'attività d'impresa (al fine di evitare la nomina del liquidatore) o, forse, allo stesso utilizzo dello strumento del concordato in continuità. Pare preferibile, quindi, continuare a ritenere che nel concordato in continuità, laddove il piano e la proposta non prevedano la cessione ai creditori di questo credito risarcitorio, il liquidatore, anche se nominato, non potrà esercitare o proseguire l'azione sociale di responsabilità, la cui legittimazione rimarrà in capo al debitore-società (14).

(13) In questo senso, A. Zanardo, *Le azioni di responsabilità*, in M. Arato - G. D'Attorre - M. Fabiani (a cura di), *Trattato della crisi e dell'insolvenza*, in corso di pubblicazione, p. 20 del dattiloscritto,

sia pure in forma dubitativa e consapevole della problematica interpretativa.

(14) G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 178.

Altro tema problematico è quello relativo all'individuazione del soggetto legittimato ad eseguire i pagamenti in favore dei creditori nel concordato in continuità con nomina del liquidatore. Prima del Decreto Correttivo, non vi era dubbio che la distinzione tra concordato liquidatorio ed in continuità operasse anche sotto questo profilo, perché mentre nel primo i pagamenti erano effettuati dal liquidatore (sotto il controllo del commissario giudiziale e la vigilanza del comitato dei creditori), nel secondo erano effettuati direttamente dal debitore (sempre sotto il controllo del commissario giudiziale). È da verificare, allora, se questa conclusione possa restare ferma anche a seguito delle novità apportate dal Decreto Correttivo con riferimento alla nomina del liquidatore nel concordato in continuità. La risposta non si trova nell'art. 115 CCII, che definisce i compiti del liquidatore con riferimento al lato attivo delle azioni da esercitare, ma nulla dispone con riguardo ai pagamenti in favore dei creditori, e non si rinviene in modo espresso nemmeno in altre norme del CCII, che non trattano del tema dell'individuazione del soggetto tenuto ad effettuare i pagamenti. Nel silenzio legislativo, è da ritenere che possa essere la sentenza di omologazione a stabilire se, in caso di nomina del liquidatore, allo stesso sia attribuito anche il compito di provvedere all'effettuazione dei pagamenti in favore dei creditori concordatari, specificando altresì se al liquidatore spetti solo di ripartire tra i creditori quanto realizzato dalla liquidazione dei beni o dalla cessione dell'azienda o se, in caso di concordato in continuità diretta, lo stesso debba ripartire anche l'eventuale ricavato della continuità aziendale, dovendo in tal caso provvedere il debitore a trasmettere periodicamente al liquidatore, in conformità alle tempistiche ed agli importi indicati nella proposta, quanto realizzato.

Ferma l'esigenza di tenere conto delle circostanze del caso concreto, l'attribuzione al liquidatore del compito di provvedere ai pagamenti in favore dei creditori avrebbe comunque il positivo effetto di proteggere in modo più efficace le somme destinate ai creditori anteriori rispetto a possibili azioni e pretese dei creditori posteriori. Non è questa la sede per affrontare il complesso argomento della configurazione di una forma di separazione patrimoniale nei concordati in

continuità diretta. Basti qui ricordare che, rispetto alla parte di flussi finanziari derivanti dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, destinati ai creditori anteriori in adempimento e nella misura prevista dalla proposta, non sussiste il requisito della limitazione della responsabilità patrimoniale, in quanto non può affermarsi che detti flussi siano insensibili alle pretese dei creditori posteriori, né può negarsi a questi ultimi la facoltà di agire esecutivamente su di essi (15). Si tratta, infatti, di beni fungibili (danaro) che, in quanto tali, si confondono nell'ambito del patrimonio posteriore del debitore (16) e che non possono essere allocati con certezza in favore dell'una o dell'altra categoria di creditori, potendo, al limite, essere oggetto solo di forme convenzionali di garanzia a tutela dell'adempimento degli obblighi concordatari (conti vincolati oggetto di pegno, attribuzione di strumenti finanziari partecipativi), e manca anche il requisito della non distraibilità dei singoli elementi che compongono la parte di patrimonio posteriore destinato ai creditori anteriori, perché i flussi finanziari provenienti dall'esercizio dell'attività d'impresa rientrano, senza soluzione di continuità, nel ciclo finanziario corrente. Se si condivide quanto sopra esposto, il periodico trasferimento al liquidatore, sul conto corrente vincolato all'ordine del giudice delegato, dei flussi della continuità destinati al soddisfacimento dei creditori potrebbe costituire un valido argine per proteggere tali somme rispetto alle pretese dei creditori posteriori, anche se andrebbe poi verificata la portata di questo effetto segregativo, anche e soprattutto nel caso di successiva apertura di una procedura di liquidazione giudiziale.

Le modificazioni del piano

La novità più significativa in tema di esecuzione del concordato in continuità aziendale è rappresentata dalla disciplina delle modificazioni del piano dopo l'omologazione, ora prevista e disciplinata dall'art. 118-bis CCII introdotto dal Decreto Correttivo.

Si tratta di un intervento modellato sulla corrispondente disposizione già presente in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 58, comma 2, CCII) e che colma opportunamente una lacuna, rispondendo ad un'esigenza fortemente sentita nella realtà operativa.

(15) Sia consentito il richiamo a G. D'Attorre, *Creditori posteriori e doveri degli amministratori nell'esecuzione del concordato preventivo*, in *Riv. Società*, 2018, 557 ss.

(16) La considerazione esposta può essere chiarita attraverso un esempio. Se la proposta di concordato prevede - *inter alia* - il pagamento dei creditori concordatari chirografari nella misura del 5%, in cinque rate annuali di pari importo a partire dalla data di

omologazione, questa previsione concordataria si traduce nell'obbligo per il debitore di pagare le somme di danaro promesse alla scadenza indicata. Non è, possibile, però, individuare un patrimonio separato nell'ambito del patrimonio del debitore, non potendosi individuare, all'interno delle generali disponibilità liquide del debitore, tutte fungibili, quali siano quelle destinate ai creditori anteriori e quali ai creditori posteriori.

La norma legittima le modificazioni del piano dopo l'omologazione, ma le condiziona al rispetto di un articolato procedimento, funzionale a garantire adeguata informazione e controllo. Se dopo l'omologazione del concordato in continuità aziendale si rendono necessarie modifiche "sostanziali" del piano per l'adempimento della proposta, l'imprenditore deve richiedere al professionista indipendente il rinnovo dell'attestazione e comunicare la proposta modificata (*rectius*, il piano modificato) al commissario giudiziale, che è tenuto a riferirne al tribunale. Verificata la natura sostanziale delle modifiche rispetto all'adempimento della proposta, il tribunale dispone che il piano modificato e l'attestazione siano pubblicati nel registro delle imprese e comunicati ai creditori a cura del commissario giudiziale. Entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso, è ammessa opposizione con ricorso avanti il tribunale. Il procedimento si svolge nelle forme del giudizio di omologazione di cui all'art. 48, commi 1-3, CCII e all'esito il tribunale provvede con decreto.

La formulazione della norma consente di porre alcuni (pochi) punti fermi e, contemporaneamente, lascia aperti diversi problemi interpretativi.

Un primo punto fermo è, come già detto, la legittimità di provvedere a modificazioni del piano, nel rispetto del procedimento di legge. Un secondo punto fermo è che le modificazioni possono riguardare il piano, non anche la proposta di concordato (17); non si può, quindi, utilizzare il procedimento *ex art. 118-bis CCII* per chiedere modifiche della proposta concordataria (18), intesa come offerta delle modalità e delle tempistiche di soddisfacimento dei creditori, che resta ferma e intangibile per effetto dell'intervenuta approvazione e omologazione, potendo solo essere eventualmente "travolta" con la risoluzione. Un terzo punto fermo è che il procedimento va seguito per il caso di modifiche "sostanziali" del piano, il che porta a ritenere possibile, pur senza seguire la strada segnata dall'articolo in esame, apportare in autonomia modifiche non sostanziali del piano stesso.

Più numerosi sono, però, gli aspetti controversi, che richiedono uno sforzo interpretativo.

Anzitutto, poiché il procedimento in oggetto può essere utilizzato solo quanto le modifiche del piano siano "necessarie" per l'adempimento della proposta, è da chiedersi quale sia il significato della nozione di modifica necessaria. È da considerarsi "necessaria" ogni modifica senza la quale non sarebbe più possibile dare corretto adempimento alla proposta concordataria, sia nei tempi, sia nelle modalità, e che si impone in ragione di eventi sopravvenuti rispetto alla presentazione del piano, determinanti un disallineamento tra previsioni da piano e risultati conseguiti e potenzialmente idonei ad inficiare la fattibilità economica (19). Deve trattarsi, inoltre, di divergenze di entità o caratteristiche tali da non poter essere gestiti con i meccanismi e le iniziative che il piano stesso deve indicare qualora si verifichi uno scostamento dagli obiettivi pianificati (art. 87, comma 1, lett. i, CCII) (20).

Si deve, poi, chiarire l'ambito del controllo del tribunale al momento in cui deve decidere se disporre che il piano modificato e l'attestazione siano pubblicati nel registro delle imprese e comunicati ai creditori. La norma impone in questa fase la sola verifica della "natura sostanziale" delle modifiche rispetto all'adempimento della proposta, ma non sembra che questo esaurisca le verifiche richieste al tribunale in questa fase. Anche per ragioni di economia processuale, sicuramente la verifica dovrà estendersi al rispetto dei requisiti formali richiesti per la domanda di modifica ed alla presenza e conformità al modello legale di tutta la documentazione prescritta. In particolare, il tribunale dovrà valutare la presenza della delibera o determina degli amministratori o liquidatori *ex art. 120-bis CCII*; delibera che non potrà mancare, perché se è vero che l'art. 120-bis, comma 1, CCII la richiede solo con riferimento alla domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, la modifica sostanziale del piano dopo l'omologazione non può prescindere, pena la possibile elusione della disposizione e vanificarsi delle esigenze di tutela che la stessa pone. Analogamente, il tribunale dovrà compiere con riferimento al rinnovo dell'attestazione le stesse verifiche, e con gli stessi limiti, cui è tenuto in sede di apertura della

(17) Sulla differenza tra piano e proposta, vedi M. Fabiani, *Per la chiarezza di idee su proposta, piano e domanda di concordato preventivo e riflessi sulla fattibilità*, in questa Rivista, 2011, 175 ss.

(18) I. Pagni, *Il decreto correttivo 13 settembre 2024*, n. 136: una guida alla lettura, cit., 13.

(19) Sul significato del concetto di modifica necessaria negli accordi di ristrutturazione dei debiti, vedi P. Beltrami, *Rinegoziazione degli accordi o modifiche del piano*, in *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter. Commentario sistematico*, diretto da M. Irrera - S.

Cerrato, I, Bologna, 2024, 1003 ss.; G. Nardecchia, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi*, in questa Rivista, 2020, 1052.

(20) Sempre con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti, vedi L. D'Orazio, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in S. Ambrosini (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo codice*, Bologna, 2022, 633; P. Beltrami, *Rinegoziazione degli accordi o modifiche del piano*, cit., 1004.

procedura. Esclusa una verifica sulla ritualità della proposta, atteso che la stessa non può essere modificata, più problematica è la risposta in ordine alla possibilità che, in questa fase, il tribunale possa compiere, ovviamente nei limiti della compatibilità, le ulteriori verifiche sulla non manifesta inidoneità del piano modificato alla soddisfazione dei creditori, come proposta dal debitore, e alla conservazione dei valori aziendali, sul modello di quanto dispone l'art. 47, comma 1, lett. b), CCII in sede di apertura. Sempre per le ragioni di economia processuale sopra richiamate, sembra preferibile la risposta affermativa, che evita l'avvio di un procedimento comunque complesso quando il tribunale reputi sin dall'inizio che non vi siano le condizioni minimali per una deliberazione positiva nel successivo procedimento svolto ai sensi dell'art. 48 CCII all'esito delle comunicazioni ai creditori. In questa fase, evidentemente, il tribunale potrà anche chiedere un parere al commissario giudiziale e, se ritenuto opportuno, concedere un termine all'imprenditore per apportare eventuali integrazioni al piano, al rinnovo dell'attestazione ed alla residua documentazione.

Altro punto da chiarire è quello della identificazione dei destinatari della comunicazione del piano modificato e dell'attestazione, che la norma individua genericamente nei "creditori". In particolare, è da valutare, per un verso, se trattasi di tutti i creditori concordatari "interessati" sulla base dell'originario piano di concordato o solo dei creditori non ancora integralmente soddisfatti e, per altro verso, se la comunicazione debba essere estesa anche ai creditori posteriori, intesi come creditori per causa e titolo successivi rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese della domanda di accesso. Per quanto riguarda il primo quesito, si può rispondere agevolmente nel senso che sia sufficiente la comunicazione ai creditori non ancora integralmente soddisfatti, in quanto gli altri non avrebbero alcun interesse ad interloquire sul piano modificato. Per quanto riguarda il secondo quesito, la risposta non è agevole, anche se pare preferibile ritenere che la comunicazione, a cura del commissario giudiziale, possa essere limitata ai soli creditori anteriori interessati e non ancora integralmente soddisfatti, residuando comunque la possibilità per i creditori posteriori e per gli altri interessati di avere conoscenza attraverso la pubblicazione nel registro delle imprese.

A seguito della pubblicazione nel registro delle imprese e della comunicazione ai creditori, è ammessa opposizione con ricorso avanti al tribunale entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso. Il riferimento alla "ricezione dell'avviso" quale *dies a quo* sembrerebbe limitare la legittimazione all'opposizione ai soli creditori anteriori interessati, che, come detto, sono i soli destinatari della comunicazione. Tuttavia, la rilevanza del dato letterale non va sopravvalutata e non si può ragionevolmente escludere la legittimazione all'opposizione anche di "qualsiasi interessato", conformemente a quanto previsto nel giudizio di omologazione dal secondo comma dell'art. 48 CCII, peraltro espressamente richiamato, fermo restando la necessità di provare il proprio interesse ad agire.

Il procedimento si svolge, per espressa previsione normativa, nelle forme di cui all'art. 48, commi 1-3 e, all'esito, il tribunale provvede con decreto. Per quanto riguarda l'ambito di controllo del tribunale funzionale al decreto da emettere all'esito di questa fase, valgono in larga parte le considerazioni sopra svolte con riferimento alla prima fase. Pertanto, il tribunale deve verificare la regolarità della procedura e, al contempo, che il piano modificato non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza e che eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l'attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori. Si tratta, in altri termini, delle stesse verifiche cui è chiamato il tribunale al momento dell'omologazione del concordato in continuità azienda, con esclusione, ovviamente, delle verifiche relative alla votazione (che non si tiene) ed alla distribuzione del valore concordatario (non potendosi in questa sede modificare la proposta).

Il problema più complesso è, comunque, quello relativo al contenuto del decreto nel caso in cui le verifiche del tribunale, in presenza o meno di opposizioni, abbiano esito negativo (21). Per rispondere, occorre partire dall'indicare cosa non può rappresentare il decreto di rigetto. Sicuramente non può costituire o essere assimilato ad una revoca della sentenza di omologazione, che può essere pronunciata solo dalla corte di appello all'esito di eventuale reclamo proposto nel rispetto dei termini. Altrettanto sicuro è che non può costituire o essere assimilato ad una risoluzione del concordato ai sensi dell'art. 119

(21) Per i problemi, comunque diversi, che la corrispondente norma pone nel caso di modifiche del piano negli accordi di ristrutturazione dei debiti, vedi, tra gli altri, M. Fabiani, *Gli accordi di ristrutturazione (profili sostanziali)*, in *Foro it.*, 2020, V, 152; V.

Lenoci, *Art. 58, in Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* diretto da F. Di Marzio, Milano, 2022, 254; P. Beltrami, *Rinegoziazione degli accordi o modifiche del piano*, cit., 1013.

CCII, potendo quest'ultima essere pronunciata all'esito di un procedimento ben diverso e su presupposti differenti.

Per esclusione, allora, il decreto di rigetto avrà solo (per modo di dire) l'effetto di non autorizzare la modifica del piano e di non consentire al debitore di beneficiare degli effetti legali di questa modificazione. Per effetto di ciò, se l'imprenditore continua a dare attuazione al piano precedente, che non è più idoneo all'adempimento della proposta, si determina il conseguente rischio che un creditore insoddisfatto chieda la risoluzione o che, essendosi eventualmente verificato lo stato di insolvenza in conseguenza di debiti posteriori, venga dichiarata, su istanza dei soggetti legittimati, la liquidazione giudiziale. In ogni caso, evidentemente, gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere successivamente al momento della pubblicazione nel registro delle imprese del nuovo piano non beneficiano dell'esenzione da revocatoria ex art. 116, comma 3, lett. e, CCII, in quanto l'esenzione da revocatoria presuppone che, al momento del compimento, la situazione sia conforme alle previsioni del piano; d'altra parte, è conoscibile ai terzi, per effetto della pubblicazione nel registro delle imprese, questo disallineamento tra

obiettivi e risultati, con i conseguenti riflessi sulla *scientia decoctionis*

Avverso il decreto di rigetto è da ritenersi possibile proporre reclamo innanzi alla corte di appello, ma, non essendo configurabile un giudicato, non è da escludersi una riproponibilità della domanda da parte dell'imprenditore innanzi allo stesso tribunale, beninteso basato su fatti o circostanze diverse.

Un'ultima annotazione. Il procedimento disciplinato dall'art. 118-bis CCII per l'ipotesi di modificazioni del piano dopo l'omologazione non è applicabile per legittimare le ipotesi cd. di tradimento della continuità (22), nelle quali, omologato un piano in continuità, nella fase esecutiva l'imprenditore intende passare ad un piano liquidatorio. Ben diverse sono le "modifiche sostanziali" del piano, che presuppongono che si rimanga comunque nella tipologia di piano in continuità, rispetto alla "sostituzione" del tipo di piano, che richiederebbe non solo una verifica del tribunale e l'esame delle eventuali opposizioni dei creditori, ma una nuova votazione dei creditori, basata sulle diverse regole per il voto e sul ben diverso calcolo per l'approvazione applicabili al concordato liquidatorio rispetto a quelle applicate nel concordato in continuità approvato.

(22) Sia consentito il rinvio a G. D'Attorre, *La continuità aziendale tra "scommessa" e "tradimento"*, in questa *Rivista*, 2024, 1057 ss.

Liquidazione giudiziale

Spigolature su alcune novità in materia di liquidazione giudiziale e di concordato nella liquidazione giudiziale

di Massimo Fabiani (*)

L'Autore propone una lettura ragionata delle modifiche più rilevanti nel comparto della liquidazione giudiziale nel codice della crisi.

The Author proposes a reasoned reading of the most relevant changes in the judicial liquidation sector in the crisis code.

La liquidazione giudiziale e il decreto correttivo 2024

Un approccio "laico" alla tessitura della liquidazione giudiziale come è venuta a modificarsi per effetto del D.Lgs. n. 136/2024 porta il lettore a vedere nella liquidazione giudiziale una Cenerentola dell'intervento legislativo. L'impressione non sembra soggettiva ma oggettiva se si guarda alla quantità e qualità degli innesti, eppure le statistiche dimostrano ancora una volta che a dispetto dell'interesse, la liquidazione giudiziale è destinata a confermarsi come la procedura "regina" nell'ambito del codice della crisi.

L'effetto è una certa discrepanza tra interventi correttivi (pochi e soprattutto poco significativi) e numerosità delle liquidazioni giudiziali. Questa astenia del legislatore, però, non sembra del tutto ingiustificata perché, al fondo, la liquidazione giudiziale, già poco innovata nel codice rispetto alla disciplina del fallimento, è procedura ampiamente roduta che nel corso del tempo ha progressivamente recuperato efficienza, sì che aggiungere nuove regole avrebbe anche potuto mettere in discussione interpretazioni consolidate.

È ben noto che quando si pone rimedio ad una legge si contrappongono due diverse impostazioni: da un lato si vorrebbe legiferare per principi e dall'altro lato si

vorrebbe legiferare in modo analitico cercando di offrire risposte di diritto positivo alle interpretazioni pretorie.

Nel caso del codice della crisi è prevalsa la seconda impostazione e così anche le nuove disposizioni del decreto correttivo sembrano per lo più animate da questa ansia regolatoria.

Nel presente contributo, come si legge nel titolo, non saranno prese in esame tutte le nuove norme ma solo quelle che appaiono, ovviamente in base ad una scelta personale e certamente arbitraria, le più rilevanti (o, se si vuole, le meno insignificanti).

Prima di valutarle nel dettaglio non è inutile chiedersi se non fosse opportuno rivedere alcuni principi di vertice della liquidazione giudiziale perché se è vero che è rimasta in larga parte una procedura liquidatoria derivata dal fallimento, sono molto cambiate le altre procedure e gli altri strumenti preventivi di regolazione della crisi sì che ci si dovrebbe domandare se questi non hanno inciso di riflesso sulla liquidazione giudiziale.

Solo per fare un esempio, è legittimo avanzare il dubbio che in chiave di sistema sarebbe stato utile ripensare l'azione revocatoria concorsuale; l'azione revocatoria (allora) fallimentare è stata per oltre sessant'anni la pietra angolare della concorsualità sistematizzata per poi essere divelta nel 2005 con il

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

D.L. 35 poi confluito nella riforma del 2006. Ebbene, forse si poteva rimeditare se quella espulsione dal sistema sia ancora coerente con l'impianto generale del codice e in particolare con gli istituti che muovono dall'idea di affrontare precocemente la crisi. Queste riflessioni non vogliono condurre ad asserzioni e non è detto che fosse necessario cambiare il paradigma revocatorio ma certo è che qualche valutazione approfondita sarebbe stato doveroso farla. Se il teorema della anticipazione dell'emersione della crisi è un po' un dogma della riforma e se si vuole incentivare questa emersione con strumenti che favoriscono il debitore, forse non sarebbe eversivo che nel caso della mancata attivazione di questi strumenti, le azioni revocatorie tornassero a ricoprire un ruolo importante (pur se non più centrale).

Messe in disparte queste considerazioni è il momento di procedere con ordine seguendo la sequenza cronologica del codice.

Gli effetti della liquidazione giudiziale

Nel Titolo V, Capo I, le Sezioni II, III, IV e V del codice sono dedicate agli effetti che conseguono alla apertura della liquidazione giudiziale. Le modifiche apportate alle Sezioni II e III (effetti verso il debitore e i creditori) sono del tutto marginali.

Più interessante, per il suo possibile rilievo sistematico, è l'aggiunta apportata all'art. 166, comma 3, lett. e), CCII nella parte in cui l'esenzione dall'azione revocatoria concorsuale (nonché dall'azione revocatoria ordinaria) è stata estesa agli atti, ai pagamenti e alle garanzie posti in essere in esecuzione del concordato semplificato. Stando alla lettera dell'art. 2, lett. m-bis), CCII, il concordato semplificato parrebbe collocarsi all'esterno degli strumenti di regolazione della crisi, mentre nell'art. 166 ad essi viene parificato. In tale contesto, coloro che ritengono che il concordato semplificato debba ascrivere alla categoria degli strumenti potrà trovare un ulteriore appiglio nell'attuale conformazione dell'art. 166, con la conseguenza che se poi si accede a tale tesi, le disposizioni applicabili al concordato semplificato potranno essere molte di più.

Proprio per rimanere nell'ambito revocatorio, diviene interessante collegare l'art. 166 all'art. 170 CCII nella parte in cui si stabilisce che i termini a ritroso per il computo del periodo sospetto retroagiscono al momento della presentazione della

domanda di accesso, anche con riserva ai sensi dell'art. 44 CCII, ad uno degli strumenti di regolazione della crisi, il che pone subito l'interrogativo se vi rientri anche il concordato semplificato. Poiché sarebbe paradossale che nella medesima cornice revocatoria in un caso la disciplina del concordato semplificato fosse armonizzata a quella degli strumenti e nell'altro nulla venisse esplicitato, una interpretazione di sistema porta a concludere che anche nella sequenza tra concordato semplificato e liquidazione giudiziale il termine del periodo sospetto debba decorrere dalla domanda di cui all'art. 25-sexies CCII. Per quanto attiene agli effetti sui contratti pendenti il decreto correttivo del 2024 è intervenuto sul rapporto di lavoro (argomento trattato altrove in questo Fascicolo) e, per l'ennesima volta, sul contratto preliminare. Parafrasando quanto è stato scritto a proposito del concordato preventivo (1), anche la sorte del contratto preliminare sembra non trovare "pace". La questione, come è ben noto, non riguarda il contratto preliminare come categoria del diritto civile dei contratti, ma il contratto preliminare come fatto quando l'oggetto del contratto è un immobile destinato a costituire l'abitazione principale del promissario acquirente (o, meno frequentemente, l'immobile destinato a costituire la sede principale dell'impresa).

È purtroppo circostanza ben nota che è sempre esistito e continuerà ad esistere un conflitto endemico tra il promissario acquirente e il soggetto che ha erogato un finanziamento all'impresa costruttrice, promittente venditore (2). La situazione che più frequentemente capita è quella del promissario acquirente che versa un congruo prezzo al venditore e trascrive il contratto preliminare dopo che sul bene oggetto di compravendita la banca finanziatrice ha iscritto ipoteca sul medesimo bene. L'interpretazione corrente è nel senso che il privilegio iscrizionale soccombe rispetto all'ipoteca (3).

Per comprendere in modo chiaro il perimetro di applicazione dell'art. 173 CCII pare utile descrivere il contesto perché le regole sono disciplinate con modalità tortuose e dipendono da svariate situazioni. Innanzi tutto, la regola generale sembra essere, ancora, quella della facoltà di scelta affidata al curatore: (a) la facoltà di scelta del curatore se subentrare o sciogliersi dal contratto si applica: (i) ai contratti preliminari trascritti su beni immobili e (ii) per quelli

(1) M. Campobasso, *Il concordato liquidatorio semplificato: ma perché il concordato preventivo non trova pace?*, in *Nuove leggi civ.*, 2022, 112.

(2) M. Fabiani, *Cass. Civ. 30 luglio 2014, n. 17270*, in *Foro it.*, 1995, I, 1540.

(3) *Cass. Civ. 17 agosto 2016, n. 17141*; *Cass. Civ. 30 luglio 2014, n. 17270*.

di immobili da costruire (da destinare ad uso abitativo); (b) la scelta resta esclusa per (iii) i contratti preliminari relativi ad immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado, ovvero per l'immobile destinato alla sede principale del promissario acquirente.

Il potere del curatore di sciogliersi dal contratto preliminare (sub i) è stabilito nell'art. 173 CCII, là dove si fa espressa menzione dello scioglimento del preliminare; il potere del curatore di sciogliersi dai contratti preliminari di immobili da costruire ad uso abitativo (sub ii) lo si evince dall'art. 174 CCII, nella parte in cui si afferma che il potere del curatore può essere paralizzato da una preventiva scelta del promissario acquirente di escutere la fideiussione a garanzia; infine, la privazione del potere del curatore di sciogliersi dai contratti preliminari di immobili ad uso abitativo o "imprenditoriale" (sub iii) lo si ricava dall'art. 173, comma 3, CCII, nel quale si precisa che per tale tipologia di beni l'opzione dello scioglimento è esclusa.

Per i casi nei quali opera la sospensione, la facoltà di scelta da parte del curatore di sciogliersi dal vincolo può essere manifestata all'interno del processo nella causa promossa dal promissario acquirente sino al passaggio in giudicato della sentenza che abbia accolto la domanda di esecuzione in forma specifica, salvi, però, gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale secondo l'interpretazione della giurisprudenza. Se il contratto si scioglie il promissario acquirente, a condizione che permanga l'efficacia della trascrizione del contratto, può chiedere di essere ammesso al passivo per la parte di prezzo versato con il privilegio di cui all'art. 2775-bis c.c.

Solo in relazione al caso degli "immobili da costruire" la possibilità di scegliere cosa fare del contratto preliminare spetta anche al promissario acquirente che potrebbe precedere il curatore nella scelta, laddove decida di escutere la fideiussione prevista nel D.Lgs. n. 122/2005 a garanzia del credito da restituzione.

Nel caso in cui il preliminare abbia ad oggetto l'immobile destinato ad abitazione o sede principale, la nuova regola genera un'ulteriore estensione

dell'esclusività del procedimento di formazione dello stato passivo perché impone al promissario acquirente di chiedere alla curatela di dare esecuzione ad un contratto preliminare di compravendita pendente e avente ad oggetto il trasferimento di immobili destinati ad abitazione principale o a sede dell'opificio principale.

Su questa disposizione occorre intendersi: unitamente alla disposizione ancillare che pertiene alla tutela del diritto di credito del finanziatore la regola non è di agevole collocazione sistematica e rischia di non essere a perfetta tenuta in termini di efficienza (4); ciò nondimeno, ai fini della ammissione allo stato passivo, la nuova disposizione intende trasferire nella sede della formazione dello stato passivo la pretesa del promissario acquirente di voler sottrarre all'attivo il bene oggetto del preliminare di vendita.

Tale disposizione vale per quella sola categoria di contratti preliminari, posto che per quelli aventi ad oggetto beni diversi, la nuova regola consolida quell'indirizzo - dopo un tracciato tanto faticoso quanto ondivago dei giudici di legittimità che ha reso necessario un duplice intervento delle Sezioni Unite - in virtù del quale il promissario acquirente può proseguire il processo, purché avviato prima della liquidazione giudiziale con domanda trascritta, così sottraendo alla verifica del passivo le domande ex art. 2932 c.c. (5).

In sostanza, il solco segnato dalla giurisprudenza che faceva salvo il diritto del promissario acquirente se aveva trascritto la domanda di esecuzione in forma specifica anteriormente al fallimento (6) (ora liquidazione giudiziale) lo si dirige verso la fattispecie del "preliminare generico" (art. 172, comma 1, CCII). Per il "preliminare speciale protetto" (quello per la prima casa o per lo stabilimento produttivo), si stabilisce che il promissario acquirente può evitare lo scioglimento a tre condizioni: (i) che il contratto sia stato trascritto e che gli effetti della pubblicità legale non siano esauriti (7); (ii) che il promissario acquirente manifesti la volontà di esecuzione del contratto presentando la domanda di accertamento del diritto contro la massa dei creditori; (iii) che il promissario acquirente corrisponda la porzione di prezzo

(4) G. Bozza, *L'accertamento del passivo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in questa *Rivista*, 2019, 1212.

(5) Sulla estraneità alla formazione del passivo della domanda di esecuzione specifica del contratto, v., M. Spiotta, *L'accertamento del passivo*, in A. Jorio (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, Milano, 2016, 2005.

(6) Cass. Civ., SS.UU., 7 luglio 2004, n. 12505, in *Foro it.*, 2004, I, 3038; Cass. Civ., SS.UU., 16 settembre 2015, n. 18131, in *Foro*

it., 2015, I, 3488; Cass. Civ. 30 maggio 2018, n. 13687; E. Gabrielli, *Il contratto preliminare nella disciplina dei contratti pendenti*, in *Dir. fall.*, 2022, 617.

(7) La trascrizione resta, comunque, necessaria al fine del riconoscimento del privilegio sul credito, v., Cass. Civ. 14 luglio 2023, n. 20194.

manca: tutti gli acconti (8) versati dal promissario acquirenti possono essere scomputati dal prezzo purché i versamenti siano avvenuti con modalità tracciabili. Questa opzione non deve consolidarsi nel termine stabilito per la presentazione delle domande tempestive (9), ma può intervenire anche con domanda tardiva che, peraltro, è compresa nei sei mesi successivi alla esecutività dello stato passivo, talché il ritardo appare accettabile. Anche perché appare assai difficile che il promissario acquirente sia in grado di dimostrare la non imputabilità del ritardo ai fini della ammissibilità della c.d. domanda "super tardiva".

La soluzione, se si vuole macchinosa, ha, però, un pregio, quello di portare dentro la procedura di concorso una pretesa idonea a pregiudicare gli altri creditori per effetto della sottrazione di un bene dall'attivo (10). La soluzione sembra allinearsi a quel filone giurisprudenziale più recente che vuole attrarre al concorso formale anche le azioni di risoluzione 'quesite' prima del fallimento (11) (ora liquidazione giudiziale), da intendersi comprensive sia della vicenda demolitivanegoziale sia della vicenda restitutoria (12). Mentre per il preliminare generico si richiede che l'iniziativa sia stata avviata prima della liquidazione giudiziale con tutte le formalità di cui all'art. 2932 c.c. e all'art. 145 CCII, nel caso del preliminare speciale protetto, il promissario acquirente può far valere il suo diritto alla esecuzione specifica del contratto anche per la prima volta in corso di liquidazione giudiziale, ma proprio perché non lo ha fatto prima, allora deve transitare per il procedimento di formazione del passivo, nel quale caso il curatore dovrà valutare se il contratto ha i requisiti di cui all'art. 173 CCII e se la trascrizione dell'atto è ancora efficace.

È ben noto quanto sia stata travagliata la sorte dei promissari acquirenti ai quali si è cercato, in tutti i modi, di offrire tutela pur nella consapevolezza che ogni grammo di tutela in più offerto al promissario si traduceva in un grammo in meno per i finanziatori dell'impresa. Il conflitto tra il creditore che aveva finanziato con iscrizione ipotecaria l'impresa di costruzioni e il promissario acquirente che aveva stipulato un contratto preliminare versando somme molto vicine al prezzo finale, garantito da un privilegio iscrizionale subvalente rispetto all'ipoteca (13), non era semplice da risolvere. In questa impresa si è cimentato il codice della crisi che con il recente *addendum* ha previsto una specifica ipotesi di impugnazione del diritto (in luogo del credito) ammesso: il creditore ipotecario può contestare, con l'impugnazione di cui all'art. 206, comma 3, CCII la congruità del prezzo pattuito dimostrando che, al momento della stipula del contratto, il valore di mercato del bene era superiore a quello pattuito di almeno un quarto. Se la non congruità del prezzo è accertata, il contratto si scioglie e si procede alla liquidazione del bene salvo che il promissario acquirente non esegua il pagamento della differenza prima che il collegio provveda sull'impugnazione ai sensi dell'art. 207, comma 13, CCII.

Laddove nel giudizio di impugnazione si accerti la non congruità del prezzo, la domanda di esecuzione va rigettata e, di riflesso, il contratto si scioglie così consentendosi la liquidazione del bene; tuttavia, sempre in funzione della ricerca di un equilibrio tra i diritti delle parti coinvolte, il promissario acquirente può evitare lo scioglimento del contratto eseguendo il pagamento della differenza - tra il prezzo pattuito e quello di mercato - prima che il tribunale provveda sull'impugnazione. Certo, è una soluzione di compromesso (14) e come tale non è la più raffinata, ma lo si potrebbe definire

(8) Il precedente testo prevedeva il riconoscimento del solo 50% e ciò aveva destato perplessità di ordine costituzionale, v., F. Tangorra, *sub art. 173*, in *Il codice della crisi. Commentario*, a cura di P. Valensise - G. Di Cecco - D. Spagnuolo, Torino, 2024.

(9) Così, invece, G. Bozza, *L'accertamento del passivo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 1213.

(10) Per E. Gabrielli, *Il contratto preliminare nella disciplina dei contratti pendenti*, cit., 631, invece, l'attrazione al procedimento di formazione dello stato passivo risulterebbe pregiudizievole per il promissario acquirente vista la sommarietà del rito.

(11) V., Cass. Civ. 7 febbraio 2020, n. 2990, M. Spiotta, *L'accertamento del passivo*, cit., 1981; G. Fauceglia, *L'accertamento del passivo*, in O. Cagnasso - L. Panzani (diretto da), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Milano, 2016, 1613.

(12) Cass. Civ. 7 febbraio 2020, n. 291, in questa *Rivista*, 2020, 772; M. Montanari, *I rapporti tra fallimento e risoluzione giudiziale pendente nella nuova prospettiva della Suprema Corte*, in questa *Rivista*, 2020, 777; Id., *Sulla translatio in sede di verifica del*

passivo dell'azione di risoluzione contrattuale pendente alla data del fallimento, in questa *Rivista*, 2013, 1391.

(13) Cass. 17 agosto 2016, n. 17141; Cass. Civ. 30 luglio 2014, n. 17270, in *Foro it.*, 2015, I, 2903; C. Caccavale - F. Tassinari, *L'ipoteca anteriore non teme la trascrizione del preliminare*, in *Notariato*, 1997, 405; O. Caleo, *Le sezioni unite cambiano rotta: l'ipoteca anteriore prevale sul privilegio del promissario acquirente*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, 341; A. Caprara, *La Casazione ritorna sui suoi passi: i privilegi speciali immobiliari non sono tutti uguali, le ipoteche sì (o quasi)*, in *Contr. e impr.*, 2010, 1289; P. Monteleone, *Privilegio del promissario acquirente ex art. 2775 bis ed ipoteca iscritta prima del preliminare ineseguito*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, 331; E. Gabrielli, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 163.

(14) E. Tagliasacchi, *sub art. 173*, in *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, Commentario diretto da M. Irrera - S. Cerrato, Bologna, 2024, 2237.

l'ultimo tentativo per conciliare posizioni così conflittuali.

Ancorché questa vendita debba avvenire secondo gli stilemi della vendita privatistica ed in assenza del rispetto dei meccanismi di gara propri dell'attività di liquidazione (15), il trasferimento è parificato ai trasferimenti coattivi, con la conseguenza che il giudice delegato provvede alla cancellazione di iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli.

Lo stato passivo

Alcune delle modifiche apportate alle regole in materia di stato passivo appaiono rilevanti e il principio di esclusività sembra ne esca rafforzato.

Sono, infatti, attratte al procedimento anche le domande con le quali un creditore di un terzo (debitore principale) chiede di essere collocato nel riparto del debitore assoggettato alla liquidazione giudiziale e che abbia rilasciato garanzia reale. Infatti, l'art. 201 CCII prevede che "Le domande di ammissione al passivo di un credito o di restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili compresi nella procedura, nonché le domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati o dati in pegno a garanzia di debiti altrui, si propongono con ricorso...". Si tratta di una scelta che appare del tutto condivisibile per le ragioni a suo tempo enunciate (16) e che trova ascendenza nel comma 8 dell'art. 7, L. n. 155/2017 là dove la delega stabilisce che "(f) chiarire le modalità di verifica dei diritti vantati su beni del debitore che sia costituito terzo datore di ipoteca;" il delegante, però, ha dato al delegato una disposizione aperta che è stata risolta in modo opposto al formante, in allora, consolidato della Corte di cassazione, secondo il quale era pacifico che la domanda di ammissione al

passivo non fosse necessaria (17). Un orientamento a ben vedere granitico divelto da una successiva (e successiva rispetto al decreto legislativo delegato) decisione (18), rimasta, però, isolata.

Risolta questa criticità, con il decreto correttivo 2024 si è rimossa la non giustificabile limitazione della nuova regola al creditore ipotecario: infatti, le novelle disposizioni si estendono al creditore pignoratizio (19). sussistendone tutti i presupposti, così come per le altre ipotesi di responsabilità senza debito (20). Non pare, invece, che una vera lacuna residua sia quella costituita dal fatto che i titolari di pegno e ipoteca non sono inclusi fra i destinatari della comunicazione che il curatore deve inviare ai sensi dell'art. 200 CCII (21), per la semplice ragione che tale norma prescrive che l'avviso vada inoltrato ai titolari di diritti reali e pegno e ipoteca sono diritti reali di garanzia.

Una questione controversa dal 2006 e cioè da quando venne stabilita l'efficacia solo endoconcorsuale dell'accertamento del passivo è quella che pertiene alla efficacia della decisione sulle domande di rivendica/restituzione.

L'art. 204 CCII stabilisce, diversamente da quanto prevedeva l'art. 96 l.fall. che l'efficacia solo endoconcorsuale del decreto del giudice delegato non riguarda il caso delle domande di rivendica e di restituzione.

All'indomani delle modifiche apportate all'art. 96 l.fall. si era opportunamente messa in luce la criticità derivante dal voler predicare una efficacia limitata alle decisioni involgenti il diritto di proprietà e si era opposto un conflitto tra la regola concorsuale e la regola dettata in tema di diritti reali (22).

Di ciò consapevole, il legislatore delegato, con un tratto di penna, ha limitato l'efficacia

(15) Non a caso i giudici di legittimità erano pervenuti alla soluzione opposta, v., Cass. Civ., SS.UU., 19 marzo 2024, n. 7337.

(16) M. Spiotta, *L'accertamento del passivo*, cit., 1983; M. Fabiani, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 173; G. Bozza, *L'esclusività dell'accertamento del passivo*, cit., 696; B. Inzitari, *Effetti del fallimento per i creditori*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, Bologna-Roma, 1988, 15 ss.; M. Falagiani, *Il fallimento del terzo datore di ipoteca: l'accertamento dei diritti del titolare di prelazione*, in questa *Rivista*, 2016, 1225.

(17) In luogo di molte, v., Cass. Civ. 30 gennaio 2009, n. 2429, in questa *Rivista*, 2009, 1402; in dottrina, A. Caron - F. Macario, *Gli effetti del fallimento per i creditori*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da U. Apice, I, Torino, 2010, 455.

(18) Cass. Civ., SS.UU., 27 marzo 2023, n. 8557, in *Foro it.*, 2023, I, 1015; Cass. Civ. 10 luglio 2018, n. 18082; Cass. Civ. 20 novembre 2017, n. 27504; Cass. Civ. 9 febbraio 2016, n. 2540, in questa *Rivista*, 2016, 1217; Cass. Civ. 30 gennaio 2019, n. 2657, in questa *Rivista*, 2019, 767, ha, invece, stabilito la regola contraria disponendo che l'accertamento del credito garantito avvenga sempre all'interno del procedimento di formazione dello stato

passivo. Sennonché, successivamente, il giudice di legittimità è tornato sui suoi passi riaffermando la regola della esclusione dal procedimento di formazione dello stato passivo; v., Cass. Civ. 14 maggio 2019, n. 12816 e Cass. Civ. 12 luglio 2019, n. 18790.

(19) G.P. Macagno, *Accertamento dei diritti del titolare di garanzia nel fallimento del terzo datore: l'orientamento della S. C. non appare in sintonia con il Codice della crisi d'impresa*, in questa *Rivista*, 2020, 533.

(20) M. Zulberti, *Novità in tema di accertamento del passivo nella liquidazione giudiziale: riflessioni a prima lettura*, cit. Cfr., Cass. Civ. 31 maggio 2019, n. 14892 che ha reso omogenea la fattispecie del terzo vittorioso con l'azione revocatoria ordinaria alla fattispecie della garanzia sui beni di un terzo.

(21) Così, invece, G. Impagnatiello, *sub artt. 200-205*, in *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2023, 1076.

(22) M. Farina, *sub art. 204*, in *Il codice della crisi. Commentario*, a cura di P. Valensise - G. Di Cecco - D. Spagnuolo, Torino, 2024, 1133.

endoconcorsuale alle decisioni in materia di crediti, con il risultato che le decisioni sulle domande di rivendica e di restituzione spiegano effetto anche fuori dal concorso (23). Soluzione questa certamente in armonia con il sistema ma foriera di una non meno grave aporia: se la decisione sul diritto sul bene travalica la procedura si assiste ad un deficit di tutela del debitore che, cessata la procedura, si troverebbe vincolato da una decisione al cui processo non ha partecipato (24). È anche questa, in chiave di sistema, una criticità e l'intervento correttivo prende in considerazione quella lacuna, sospettabile di illegittimità costituzionale, stabilendo che "Quando il procedimento ha ad oggetto domande di restituzione o di rivendicazione il debitore può intervenire e proporre impugnazione ai sensi dell'articolo 206".

Con questa soluzione si è inteso trovare un punto di mediazione tra l'esigenza di evitare che il debitore divenga, in ogni caso, protagonista del procedimento di formazione dello stato passivo e l'esigenza di impedire effetti di giudicato su una parte non coinvolta nel processo. La previsione sembra esprimere una sorta di principio di eventualità: il debitore può impugnare la decisione se ritiene che lo pregiudichi, senza però che il suo intervento nel processo sia necessario (25).

Quanto ai giudizi impugnatori dello stato passivo si segnalano queste novità.

Nell'art. 207, comma 2, lett. c), CCII, viene confermato il precetto della necessità, per colui che propone l'impugnazione, della indicazione dei motivi di impugnazione; questa puntualizzazione assume un preciso significato in quanto vale a ribadire che il mezzo di impugnazione prescelto, pur non corrispondendo al modello dell'appello, neppure è un mezzo di gravame generico, al modo del reclamo ex artt. 669-terdecies o 739 c.p.c.; ed allora deve ritenersi che la parte che impugna abbia l'onere di individuare le porzioni del provvedimento che intende sottoporre a controllo.

Lo svolgimento dei giudizi di impugnazione è regolato in modo analitico per la fase introduttiva ma poi il percorso non è per nulla tracciato, sì che sin dalla prima udienza non è ben definito ciò che può accadere. A tal fine si è voluto precisare che il giudice esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento, concedendo, se necessario, alle parti termini per il deposito di note difensive, ovvero sia lo snodarsi progressivo del processo dipenderà dalla complessità della lite (26), fermo restando la necessità di assicurare un pieno contraddittorio tra le parti.

Poiché la lite oggetto dei giudizi di impugnazione è un credito e ci si trova, dunque, nell'alveo dei processi su diritti disponibili ben può capitare che le parti riescano a trovare un accordo; sino ad ora era estremamente difficile individuare un meccanismo efficiente per traslare l'accordo in un provvedimento, ma con il decreto correttivo si è stabilito che l'esito della transazione è recepito in un provvedimento del tribunale che dispone la variazione dello stato passivo. Una volta che la decisione si è stabilizzata è onere del curatore procedere alla variazione sullo stato passivo entro trenta giorni.

Il concordato nella liquidazione giudiziale

Il concordato fallimentare travasato nel codice della crisi era rimasto sostanzialmente invariato nella versione originaria del D.Lgs. n. 14/2019. Ci si è, però, resi conto che sarebbe stato necessario intervenire su una pluralità di disposizioni perché il paradigma del concordato è profondamente mutato quando, nel 2006, il legislatore decise di prevedere l'apertura della legittimazione ai terzi; all'epoca probabilmente nessuno poteva ipotizzare che in breve tempo sarebbe scomparsa la figura del concordato del fallito per fare posto all'ingresso di operatori professionali in un mercato *distressed* parallelo a quello dei *non performing loans* (27). Tanto è vero che nel breve volgere di un triennio per ben tre volte il legislatore si era

(23) S. Conforti, *Le impugnazioni dello stato passivo*, Torino, 2021, 220, rileva che la soluzione offre il fianco a svariate critiche perché appare incongruo (ancorché giustificabile nell'ottica di protezione dell'aggiudicatario di un bene oggetto di possibile rivendica) che in esito ad un identico processo l'efficacia della decisione sia differente in relazione all'oggetto della domanda.

(24) A. Nigro - D. Vattermolli, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2023, 266. Per G. Impagnatiello, *sub artt. 200-205*, cit., 1075, le criticità erano e sono rappresentate dal fatto che il diritto di proprietà non dovrebbe essere accertato nell'ambito di un procedimento sommario/semplificato. Per A. Carratta, *Impugnazioni e stabilità dell'accertamento del passivo nella liquidazione giudiziale*, in *Dir. fall.*, 2021, 518, in questi casi la tutela del debitore andrebbe riconosciuta dietro la presenza del curatore.

(25) In senso analogo, v., S. Conforti, *Impugnazioni dello stato passivo*, in *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, Commentario diretto da M. Irrera - S. Cerrato, Bologna, 2024, 2386. Pertanto, non sembra condivisibile la tesi di A.J. Pagano, *Accertamento del passivo*, in *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, Commentario diretto da M. Irrera - S. Cerrato, Bologna, 2024, 2356, ad avviso del quale la nuova norma stabilirebbe una legittimazione passiva del debitore in luogo di quella del curatore.

(26) S. Conforti, *Impugnazioni dello stato passivo*, cit., 2387.

(27) Per una diversa valutazione v., però, M. Ranieli, *Dalla pluralità al concorso di proposte di concordato fallimentare: vizi procedurali e rimedi*, in questa *Rivista*, 2020, 1457.

dovuto occupare dell'argomento di come risolvere un'eventuale competizione fra più proposte concorrenti; ciò è accaduto dapprima col D.Lgs. n. 5/2006 (28), per transitare dal D.Lgs. n. 167/2007 (29), e per finire alla L. n. 69/2009. L'incalzare della sovrapposizione normativa è dipeso, proprio, dalla profonda mutazione genetica dell'istituto del concordato (30). È chiaro che nel momento in cui più sono i soggetti che possono presentare una proposta, può accadere che le più proposte si possano temporalmente giustapporre; in tal caso occorre stabilire un criterio per gestire l'eventuale competizione.

Nella disposizione che è vissuta per la breve stagione corrente fra il primo e il secondo decreto legislativo di modifica della legge fallimentare, si stabiliva che le proposte fossero portate in votazione contemporaneamente; ma una tale previsione assumeva un valore più programmatico che concreto, visto che nessuna regola precisa era poi fissata per disciplinare la fattispecie (31). Quella soluzione, poi abiurata nella cornice del fallimento, è riemersa con il codice della crisi.

La novellata trama della disciplina nel CCII conferma che le proposte possono sovrapporsi solo sino a che il giudice delegato non ordina la comunicazione della proposta ai creditori (art. 241 CCII), talché per le proposte presentate successivamente il giudice delegato potrebbe emettere un provvedimento di sospensione, condizionato all'esito del procedimento sulle proposte tempestive (32). Considerato quanto è pervasivo il principio di competitività, la soluzione di affidare al comitato dei creditori la selezione della proposta migliore sembrava recessiva e così il codice della crisi ha opportunamente modificato il regime normativo stabilendo che tutte le proposte meritano di essere sottoposte al voto dei creditori, con la sola

eccezione nel caso in cui il curatore e il comitato dei creditori, congiuntamente, ne individuino una o più maggiormente convenienti; in questo caso occorre una congiunta volontà degli organi della procedura e la valutazione di convenienza dovrebbe, almeno in linea di massima, significare che una o più sono decisamente più convenienti.

Se però più proposte possono avanzare, questo non significa che si apra una vera e propria gara al rialzo (33), ma semplicemente che possono essere poste in competizione fra loro.

La deliberazione congiunta tra curatore e comitato dei creditori che blocchi l'*iter* per una proposta è atto che può essere impugnato; sennonché, trattandosi di atto a formazione congiunta, per il proponente escluso sarà necessario interporre tanto il reclamo ai sensi dell'art. 133 che quello ai sensi dell'art. 141 CCII.

Una volta che le plurime proposte sono state trasmesse ai creditori per la manifestazione di voto, occorre verificare se una o più abbia(n) raggiunto la maggioranza. Se nessuna o solo una consegue la maggioranza, per ciascuna delle proposte respinte si arresta l'*iter* del procedimento (34). Qualora, invece, più proposte risultino approvate (in quanto è raggiunta la maggioranza assoluta dei crediti aventi diritto al voto), quella il cui *iter* deve proseguire è identificata dal prevalere della volontà dei creditori (35). Questa si accerta valutando la proposta che ha ottenuto maggiori consensi, ma meglio si dovrebbe dire quella che ha intercettato meno dissensi (visto il meccanismo di voto) (36), e a parità di voto, quella che è stata presentata per prima. Tutto ciò è complicato dal fatto che con il metodo del silenzio-assenso è assai probabile che ciascun creditore voti a favore di più proposte (37).

(28) Ex multis, A.M. Perrino, *Il nuovo concordato fallimentare*, in *Foro it.*, 2006, V, 203.

(29) M. Fabiani, *Il decreto correttivo della riforma fallimentare*, in *Foro it.*, 2007, V, 225.

(30) G. Pellizzoni, *Pluralità di proposte di concordato fallimentare e poteri di supplenza del giudice delegato*, in questa *Rivista*, 2011, 724.

(31) Per simili valutazioni, V. Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2006, 362; Vitiello, *sub art. 125*, cit., 2001; P. Valensise, *Il procedimento di presentazione della proposta di concordato fallimentare*, cit., 109.

(32) A. La Malfa, *L'ammissione alla procedura*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da Cavallini, III, Milano, 2010, 88.

(33) G. Fauceglia, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2021, 235. Così, invece, S. Sanzo, *Dalla formulazione all'approvazione della proposta*, in Demarchi (a cura di), *Il concordato fallimentare*, Bologna, 2008, 795. In verità, una gara potrebbe essere ipotizzabile, con offerte al rialzo, ma solo prima che il giudice ne disponga la comunicazione ai creditori e, comunque, una gara - magari organizzata con la tecnica delle cc.dd. vendite competitive - non è in concreto ipotizzabile perché non sono

previsti meccanismi di informazione dell'avvenuta presentazione di proposte di concordato e, al contrario, si pone la questione della segretezza.

(34) S. Pacchi, *sub art. 244*, in *Crisi e insolvenza*, Commentario diretto da M. Irrera - S. Cerrato, Bologna, 2024, 1326.

(35) Per G. D'Atorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2024, 341, invece bisogna dapprima vedere quale proposta è stata giudicata preferibile dai creditori per poi verificare se quella scelta ha superato la barriera della soglia di maggioranza.

(36) S. Di Amato, *Diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2021, 227; P. Farina, *sub art. 244*, in *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2023, 1274; M. Spiotta, *Concordato fallimentare. Profili processuali*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio - B. Sassani, V, Milano, 2017, 190; G. Buccarella, *Il concordato nel corso della liquidazione giudiziale*, in *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo-ter*, Commentario diretto da M. Irrera - S. Cerrato, Bologna, 2024, 2663.

(37) A. Nigro - D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, cit., 331; P. Farina, *sub art. 244*, cit., 1283; Trib. Genova 12 ottobre 2020, in *dirittodellacrisi.it*; in senso contrario, F. Danovi - F.

Tuttavia, la platea dei votanti potrebbe essere diversa e il concordato potrebbe essere organizzato con la suddivisione dei creditori in classi. Per ciò che attiene a questo secondo profilo, la risposta è semplice: ciò che deve prevalere è, sempre, la maggioranza assoluta dei crediti (38), a prescindere dalla maggioranza delle classi (che comunque va raggiunta in ciascuna proposta che le preveda). Per quanto pertiene al primo rilievo, i consensi vanno calcolati non tanto dal punto di vista del numero assoluto, quanto invece considerando le percentuali dei creditori aderenti (39).

Una volta stabilito quali proposte possano essere comparate, il giudizio di omologazione riguarda solo una proposta (quella che ha trovato maggiore consenso); in questo giudizio di omologazione le altre proposte giocano un ruolo diverso perché potranno essere valutate come “alternative concretamente praticabili”, laddove vi siano i presupposti per accedere al giudizio di convenienza di cui all'art. 245, comma 5, CCII, e cioè in presenza di creditori opposti appartenenti a classi dissenzienti. In tal caso il tribunale può operare una valutazione comparativa ma sol perché gli è stata sollecitata. L'impressione che si trae dalla regola di diritto positivo è che si sia fatta una scelta di compromesso: si è accettata l'idea che ci possa essere una competizione, ma poi esigenze di semplificazione degli adempimenti hanno ristretto, e di molto, l'arco temporale fruibile per competere: mercato sì, ma solo se non si creano ostacoli organizzativi.

La regola fissata per l'accertamento della proposta che deve seguire il percorso verso l'omologazione non può essere influenzata dal fatto che la proposta respinta sia quella del debitore e ciò perché deve prevalere il volere dei creditori: se a parità di condizioni, i creditori scelgono la proposta del terzo, quella del debitore si deve arrestare (40).

Per quanto pertiene al giudizio di omologazione, la nuova struttura processuale andrebbe esaminata al lume della qualificazione dell'oggetto del processo di omologazione, ma la complessità del tema induce,

qui, ad operare un rinvio ai contributi che si sono diffusi sull'argomento per accedere alla tesi per la quale nel concordato nella liquidazione giudiziale ci si trova al cospetto del più classico dei procedimenti di volontaria giurisdizione (41), secondo quella nozione più restrittiva che vi vede sicuramente compresi tutti quei provvedimenti del giudice che esprimono la cooperazione giudiziaria alla formazione della volontà dei soggetti privati. Qui, davvero, l'oggetto del processo è soltanto la verifica della conclusione di un accordo fra proponente e creditori. La domanda di omologazione non suona come domanda volta a dirimere un conflitto fra debitore e creditori, in ordine al modo con cui deve essere trattata la crisi (se secondo le regole della liquidazione giudiziale o secondo le regole del concordato); la domanda è soltanto il mezzo per valutare se le parti hanno stipulato un accordo e se questo accordo corrisponde al modello legale previsto dal legislatore. Il processo non serve per stabilire come debba avvenire la regolazione dei crediti (e cioè se con le regole del diritto civile o con quelle del diritto commerciale e processuale), ma quanto debba essere corrisposto ai creditori.

Nel concordato nella liquidazione giudiziale, l'atto che governa i rapporti fra le parti è l'accordo negoziale, rispetto al quale il provvedimento del giudice funge da mera *condicio iuris* (42). Il giudizio di omologazione ha come oggetto proprio la gestione dell'interesse collettivo alla regolazione della crisi dell'impresa con una soluzione concordata. I profili di criticità attengono, da un lato, alla ricondotta appartenenza del decreto di omologa del concordato nella liquidazione giudiziale alle tutele autorizzatorie-omologatorie, e dall'altro lato alla affermata ricorribilità per cassazione. L'esigenza di assicurare la stabilità dei rapporti si disvela come la verosimile spiegazione della scelta del legislatore di ammettere il ricorso per cassazione del decreto di omologazione (così come di quello di rigetto). Il provvedimento sulla omologazione diviene definitivo (per espressa previsione di legge), senza, tuttavia, acquisire valore

D'Aquino, *Concordato fallimentare. Profili sostanziali*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio - B. Sassani, V, Milano, 2017, 73 assumono che nel caso di più proposte il voto debba essere espresso (e non formato col silenzio-assenso), ma è una tesi del tutto confliggente con il dato positivo.

(38) S. Di Amato, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., 227.

(39) Così anche P. Farina, *sub art. 244*, cit., 1275.

(40) G. Buccarella, *Il concordato nel corso della liquidazione giudiziale*, cit., 2664.

(41) M. Fabiani, *Contratto e processo nel concordato fallimentare*, Torino, 2009, 187; I. Pagni, *L'omologazione del concordato fallimentare e le impugnazioni*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli - F.P. Luoso

- E. Gabrielli, II, Torino, 2014, 1039; in senso diverso, per L. Di Cola, *L'impugnazione del decreto di omologazione del concordato fallimentare emesso in assenza di opposizioni*, in *Dir. fall.*, 2019, II, 1239, il procedimento va ascritto a quelli di natura contenziosa-sommatoria; per A. Carratta, voce *Procedure concorsuali (riforma delle): Profili processuali*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 2006, 7, si tratterebbe di un giudizio contenzioso a tutto tondo.

(42) M. Fabiani, *Contratto e processo nel concordato fallimentare*, cit., 161; M. Rossi, *Appunti su definitività ed efficacia del decreto di omologazione del concordato fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2018, 861; A.M. Perrino, *Il concordato fallimentare. Aspetti procedurali*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di A. Jorio, II, Milano, 2016, 2561.

di cosa giudicata sostanziale per la ragione che non sono in discussione diritti o *status*.

La previsione della ricorribilità per cassazione va riguardata, anche, da un diverso angolo di visuale. Il decreto di omologazione del concordato nella liquidazione giudiziale provoca la cessazione della procedura di liquidazione giudiziale e cioè l'effetto di far cessare una serie di riflessi sul debitore, sui creditori e sui terzi. La cessazione della liquidazione giudiziale, in questa più limitata ottica, è equipollente alla chiusura della liquidazione giudiziale, ed allora, come è ricorribile per cassazione (cfr., art. 234 CCII) il decreto di chiusura della liquidazione giudiziale, così è giustificato che sia ricorribile il decreto della corte di appello che giudica sulla omologazione. Questa digressione è funzionale a meglio comprendere la dimensione del processo di omologazione e al suo avvio. La relazione del curatore che certifica l'avvenuta approvazione della proposta è il prologo della fase omologatoria e costituisce il momento a partire dal quale non sono più praticabili modifiche della proposta (neppure migliorative) (43) in quanto si è ormai stabilizzato l'asse negoziale. Al contrario, la relazione che contiene l'accertamento sulla mancata approvazione costituisce il presupposto affinché il giudice delegato provveda ad archiviare il procedimento (44).

Il parziale richiamo all'art. 124 CCII non rende agevole la ricostruzione del percorso introduttivo da seguire per il giudizio di omologazione. Il dato testuale offerto dall'art. 245 CCII si misura con una scansione di adempimenti che necessita di alcuni adattamenti. Infatti, il procedimento che formalmente prende avvio con la richiesta di omologazione o con la proposizione di un'opposizione è preceduto da una fase preliminare di natura sollecitatoria, con la quale il giudice delegato, preso atto - a seguito della relazione presentata dal curatore una volta terminata la votazione - dell'approvazione della proposta da parte dei creditori, dispone che ne sia data comunicazione (a mezzo posta elettronica certificata) al proponente, al debitore e ai creditori dissenzienti. Una volta disposta la comunicazione, il medesimo giudice con lo stesso decreto fissa il termine di dieci

giorni affinché il proponente introduca il giudizio di omologazione secondo il modello processuale di cui all'art. 124 CCII, mentre coloro che intendono introdurre una opposizione devono costituirsi nel procedimento rispettando il termine compreso tra quindici e trenta giorni fissato dal giudice delegato, tenuto conto del fatto che il procedimento deve essere già stato incardinato dal proponente nei dieci giorni successivi al decreto. Tutti i termini non sono soggetti a sospensione feriale visto il disposto di cui all'art. 9 CCII (45).

La legge non stabilisce che sia fissata una udienza e tale lacuna, di per sé, potrebbe essere giustificata dalla diversità del modello procedurale da seguire a seconda che vi siano state (o no) opposizioni. Senonché, anche in assenza di opposizioni la pronuncia di omologazione (o di rigetto) è sempre data nei confronti di più parti - quanto meno il curatore e anche il debitore se non proponente - e dunque la fissazione dell'udienza è adempimento che non va pretermesso (46) (e il richiamo all'art. 124 CCII potrebbe, di per sé, giustificare la fissazione dell'udienza in ogni caso), a maggior ragione quando il tribunale intenda assumere informazioni e svolgere attività istruttoria, posto che altrimenti si assisterebbe ad una palese violazione del diritto di difesa del proponente. Anche laddove non siano state proposte opposizioni il tribunale è dotato di poteri istruttori officiosi (art. 738 c.p.c.) (47) relativi alla verifica della legittimità della proposta e della piena conformazione del consenso, talché il diritto di difesa va assicurato al proponente anche quando nessuno abbia interposto opposizione.

Pertanto, il presidente del tribunale - visto l'art. 124 CCII - deve fissare l'udienza e disporre che ne siano informate quelle parti che si sono costituite (il proponente e gli opposenti), mediante una formale comunicazione di cancelleria (qualora, invece, venga accertato il mancato raggiungimento della/e maggioranza/e, il giudice delegato deve limitarsi a pronunciare un provvedimento di arresto della procedura il cui effetto sarà quello di impedire la progressione degli ulteriori adempimenti e, laddove sia stata disposta la sospensione della liquidazione,

(43) F. Pasquariello, *La liquidazione giudiziale*, in *Lineamenti di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2023, diretto da M. Irrera - F. Pasquariello - M. Perrino, Bologna, 2023, 316; P. Farina, *sub art. 241*, in *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di Santangeli, Milano, 2023, 1286.

(44) G. Reali, *Il concordato nella liquidazione giudiziale*, in *Diritto della crisi d'impresa*, a cura di G. Trisorio Liuzzi, Bari, 2023, 627; P. Farina, *sub art. 245*, cit., 1284; per S. Pacchi, *sub art. 245*, in *Il*

codice della crisi. Commentario, a cura di P. Valensise - G. Di Cecco - D. Spagnuolo, Torino, 2024, 1328, la domanda va dichiarata improcedibile.

(45) Cass. Civ. 25 settembre 2017, n. 22271.

(46) P. Farina, *sub art. 245*, cit., 1288.

(47) G. Reali, *Il concordato nella liquidazione giudiziale*, cit., 631; A. Nigro - D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, cit., 333.

anche quello di consentire la ripresa delle operazioni liquidatorie).

L'art. 245 CCII contiene un rinvio all'art. 124 CCII, talché la domanda va proposta con ricorso. Il procedimento prosegue in base alle norme generali del codice di rito (art. 737 ss. c.p.c.) con l'innesto del modello di regole disegnate nell'art. 245 CCII. Le regole da seguire sono quelle del codice di procedura civile; una volta depositato il ricorso, il presidente del tribunale deve nominare un giudice relatore, cui può essere delegata l'attività di assunzione di mezzi istruttori.

La scelta del legislatore sulla forma del provvedimento, cioè il decreto di omologazione, è sicuramente coerente con l'adozione del rito camerale. Il decreto viene pronunciato all'esito del contraddittorio secondo il modello procedimentale che l'autorità giudiziaria investita della domanda reputa preferibile.

Il giudizio di omologazione del concordato nella liquidazione giudiziale termina con il decreto del tribunale, emesso in composizione collegiale, con il quale la proposta può essere accolta, nel qual caso il concordato viene omologato e diviene obbligatorio per tutti i creditori, ovvero può essere respinta con la conseguenza che in questa ipotesi prosegue (non si riavvia) il procedimento di liquidazione giudiziale.

La decisione del tribunale non ha alternative tra omologazione o diniego, posto che il tribunale non ha alcun potere di omologare una proposta diversa da quella presentata (48) e, dunque, diversamente dal meccanismo di cui all'art. 53, comma 5-bis, CCII, in caso di fondatezza dell'opposizione la richiesta di omologazione va respinta nei confronti di tutti (e non del solo opponente) (49). Tuttavia, si è predicato che la revoca dell'omologazione della proposta concorrente approvata dai creditori determina la retrocessione della procedura e la ripetizione delle operazioni di voto sulle residue proposte (50).

Quanto al perimetro dei poteri del tribunale, è costante la postulazione secondo la quale il

controllo del tribunale è limitato alla verifica della regolarità formale della procedura e dell'esito della votazione (la c.d. legittimità sostanziale) (51) - salvo che non sia prevista la suddivisione dei creditori in classi ed alcune di esse risultino dissenzienti - restando escluso ogni controllo sul merito, giacché la valutazione del contenuto della proposta concordataria, riguardando il profilo della convenienza, è devoluta ai creditori, sulla base del parere inerente ai presumibili risultati della liquidazione formulato dal curatore e dal comitato dei creditori (52).

Senonché, ove si voglia enfatizzare la matrice negoziale del concordato, deve ritenersi consentito che il tribunale valorizzi anche la cifra contrattuale dell'accordo, così potendo sindacare la causa concreta del patto di concordato, la liceità della proposta, la liceità e possibilità dell'oggetto del patto, l'effettiva prestazione del consenso (53); non può, invece, spingersi fino a valutare l'equilibrio delle prestazioni dedotte nel patto concordatario o a sindacare la "giustizia contrattuale" (54).

Nell'ambito dei poteri attribuiti al tribunale particolare attenzione va offerta al caso, per vero assai frequente, di partecipazione al voto della agenzia delle entrate e degli istituti previdenziali, perché il voto contrario (ove decisivo) può essere neutralizzato - così non concorrendo a formare la maggioranza sfavorevole - quando il tribunale ritenga che la proposta di concordato sia maggiormente conveniente e ciò, in particolare, sulla base della relazione redatta dal professionista ai sensi dell'art. 240 CCII (55).

Il decreto del tribunale acquista una immediata efficacia fin dalla sua pubblicazione (art. 246 CCII).

È utile interrogarsi sul fatto se così sia rispettato un principio di gradualità e proporzionalità fra i diritti delle parti interessate. Se si assume che il decreto possa produrre immediatamente i propri effetti è, però, necessario immaginare che vi debbano essere dei "contrappesi". Al cospetto di una immediata

(48) A. Nigro - D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, cit., 332; G. Buccarella, *Il concordato nel corso della liquidazione giudiziale*, cit., 2678; A.M. Perrino, *Il concordato fallimentare. Aspetti procedurali*, cit., 2559; Cass. Civ. 10 febbraio 2011, n. 3274, in *Foro it.*, 2011, I, 2095.

(49) P. Farina, *sub art. 251*, in *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di Santangeli, cit., 1293.

(50) Cass. Civ. 12 marzo 2024, n. 6435.

(51) M. Spiotta, *Concordato fallimentare. Profili processuali*, cit., 200; A.M. Perrino, *Il concordato fallimentare. Aspetti procedurali*, cit., 2556.

(52) Cass. Civ. 3 novembre 2023, n. 30703; M. Rossi, *Appunti su definitività ed efficacia del decreto di omologazione del concordato fallimentare*, cit., 875.

(53) A. Danovi - F. D'Aquino, *Concordato fallimentare. Profili sostanziali*, cit., 121.

(54) A.M. Perrino, *Il concordato fallimentare. Aspetti procedurali*, cit., 2559.

(55) G. Buccarella, *Il concordato nel corso della liquidazione giudiziale*, cit., 2682.

efficacia, chi la subisce deve poter formulare una istanza inibitoria ancillare (ma si dovrebbe ritenere, decisiva ai fini della piena effettività della tutela) volta ad ottenere la sospensione della produzione degli effetti, se si condivide il postulato che la semplice proposizione del reclamo non produca un effetto sospensivo automatico (56).

Il controinteressato può, dunque, paralizzare l'immediata efficacia del decreto (57), talché questo strumento, se non utilizzato, giustifica che continuino a prodursi gli effetti del decreto sino alla sua, eventuale, rimozione.

Quando il decreto di omologazione diventa definitivo i giudizi di impugnazione dello stato passivo pendenti dinanzi al tribunale si interrompono (v., art. 143 CCII); l'interruzione dei processi pendenti si produce *ope legis*, dovendosi interpretare in modo speculare quanto disposto dall'art. 143 CCII. Il giudizio può essere riassunto dal proponente o nei confronti del proponente e prosegue nelle forme di cui all'art. 207 CCII dinanzi al medesimo giudice, che provvede sull'accertamento del credito o della causa di prelazione.

L'art. 247 CCII prevede, nella sua ultima versione, una doppia forma di inibitoria (diversamente dal passato e ciò sul presupposto che gli effetti del decreto di omologazione si producessero, solo, a seguito della definitività del provvedimento (58)): infatti, quando il tribunale omologa il concordato ma la decisione è impugnata si pone il tema della protezione degli effetti determinati dalla immediata efficacia del decreto e, per converso, della opportunità che l'esecuzione della proposta sia inibita; a tal fine, proposto il reclamo o il ricorso per cassazione, la Corte d'Appello, su richiesta di parte o del curatore, può, quando ricorrono gravi e fondati motivi, sospendere, in tutto o in parte o temporaneamente, la liquidazione dell'attivo, oppure inibire, in tutto o in parte o temporaneamente, l'attuazione del piano o dei pagamenti.

Allo scopo di tutelare la stabilità degli atti compiuti (salvo il caso della dichiarata sospensione) in caso di riforma o cassazione del provvedimento di

omologazione sono fatti salvi tutti gli atti legalmente compiuti in esecuzione del concordato e i provvedimenti ad essi collegati.

Solo con l'esecuzione del concordato cessa ogni vincolo e limitazione del debitore e solo una volta completata l'esecuzione dello stesso il giudice ordina lo svincolo delle cauzioni e la cancellazione delle ipoteche (59). Si ammette che lo svincolo delle cauzioni e la cancellazione delle ipoteche possa avvenire anche nel corso dell'esecuzione, quando sia necessario utilizzarle per pagare i debiti concordatari. L'accertamento dell'esecuzione deve avvenire con decreto (art. 249 CCII), sulla base del fascicolo della procedura, senza necessità di ulteriore istruttoria; il decreto ha natura ricognitiva, ordinatoria e non giurisdizionale, motivo per il quale contro lo stesso non è esperibile ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. (60).

Il provvedimento del giudice delegato ha l'unico effetto di privare i creditori delle garanzie prestate in loro favore, ma non quello di liberare l'assuntore o il garante degli impegni presi nei confronti dei creditori non pagati. Il decreto che accerta l'esecuzione del concordato deve poi essere pubblicato nelle stesse forme previste per la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale.

Nel caso di cessione di uno o più beni compresi nella liquidazione giudiziale, eseguito il trasferimento e riscosso interamente il prezzo, il giudice delegato ordina la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo.

Nel regime del concordato nella liquidazione giudiziale manca una norma corrispondente a quella prevista dall'art. 118 CCII in tema di esecuzione forzata nel caso di mancato adempimento della proposta.

In tal senso, in caso di inadempimento, l'unico rimedio sarebbe quello dell'azione di risoluzione (v. *sub* art. 250 CCII). Tuttavia, occorre considerare che nel caso della liquidazione giudiziale il debitore non ha più alcuna disponibilità del suo patrimonio e

(56) Sulla permanenza degli effetti v. E. Vullo, *I procedimenti in camera di consiglio*, in *Diritto processuale civile*, IV, diretto da Dittrich, Milano, 2019, 4967.

(57) E. Vullo, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 4968; A. Jannuzzi - P. Loreface, *La volontaria giurisdizione*, Milano, 2006, 59.

(58) P. Farina, *sub art. 247*, cit., 1298.

(59) La cancellazione riguarda i gravami iscritti a garanzia del concordato e non quelli iscritti a garanzia dei crediti, v., Trib. Torino 12 ottobre 2018, in *dirittodellacrisi.it*; A.M. Perrino, *Il concordato*

fallimentare. Aspetti procedurali, cit., 2578; G. Buccarella, *Il concordato nel corso della liquidazione giudiziale*, cit., 2704.

(60) P. Farina, *sub art. 249*, cit., 2023, 1306; Cass. Civ. 15 marzo 2013, n. 6643, in questa *Rivista*, 2013, 1499; Cass. Civ. 20 settembre 2010, n. 19858, *id.*, 2011, 375; non pare, invece, condivisibile la tesi (D. Cesiano, *sub art. 249*, in *Il codice della crisi. Commentario*, a cura di P. Valensise - G. Di Cecco - D. Spagnuolo, Torino, 2024, 1341) per cui andrebbe escluso anche il rimedio del reclamo.

la legge (v. art. 264 CCII) attribuisce al curatore tutti i poteri dell'assemblea dei soci. Pertanto, la mancata collaborazione del debitore non sembra costituire un ostacolo reale alla attuazione della

proposta di concordato (61). In ogni caso, un'azione di adempimento coattivo delle obbligazioni derivanti dal patto di concordato spetta a ciascun creditore (62).

(61) In termini simili, S. Di Amato, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., 230; F. Pasquariello, *La liquidazione giudiziale*, cit., 317. Nel regime previgente, in assenza di una disposizione corrispondente a quella dell'art. 264 CCII, Trib. Pisa 14 novembre 2018, in questa *Rivista*, 2019, 511 aveva statuito che in applicazione analogica dell'art. 185 l.fall. dettato in tema di concordato preventivo a quello fallimentare, il tribunale può, nell'inerzia dei soci della società fallita, attribuire al curatore il potere di partecipare all'assemblea

creditori ed esprimere il voto in loro sostituzione al fine di procedere all'approvazione della delibera che autorizza la fusione prevista nel piano sottostante il concordato omologato; A. Farolfi, *Applicazione analogica dell'art. 185 l.fall. al concordato fallimentare*, in questa *Rivista*, 2019, 515.

(62) G. Buccarella, *Il concordato nel corso della liquidazione giudiziale*, cit., 2708.

Diritto societario

Il codice della crisi e il nuovo correttivo: il punto (storico e prospettico) sul diritto societario della crisi

di Paolo Benazzo (*)

Il saggio si concentra sull'analisi delle recenti modifiche introdotte con il correttivo-ter alla disciplina speciale delle società in crisi, cercando di mettere in evidenza, al di là delle carenze e aporie ancora presenti, la volontà del legislatore di confermare quel processo avviatosi nel 2022 e indirizzato a un ulteriore e progressivo arretramento della posizione e dei diritti proprietari e amministrativi dei soci in presenza di una possibile crisi e dinanzi all'istanza di conservazione della continuità d'impresa societaria.

The paper focuses on the analysis of amendments latest approved with the corrective-ter to the special regulation of both partnerships and companies in crisis. Beyond some still pending gaps and aporias, this study aims to highlight the legislator's intention to continue in the process started in 2022 which involves a progressive reduction in the role, voice and corporate rights, of partners and equity-holders, in the event of a possible crisis and in front of the legal issue of preserving the going concern of the firm.

Il diritto societario della crisi; dal passato al presente: l'arretramento del diritto societario tradizionale

Con riferimento agli interventi operati con l'ultimo correttivo (D.Lgs. n. 136/2024) alla disciplina dedicata alle società in situazione di crisi, o, per essere più puntuali, anche solo in prossimità della crisi, appare ragionevole inferire come, al di là delle aporie, imprecisioni e delle lacune ancora persistenti, sia comunque configurabile un rapporto di inversa proporzionalità tra l'entità degli emendamenti e la portata effettiva della novella. La sensazione, infatti, è quella che la volontà del legislatore sia stata nel senso non solo di meglio precisare e quindi di risolvere (con quale successo, non è codesta la sede per rispondere) alcuni dubbi

interpretativi che si erano posti con la previgente disciplina, ma anche, e prima ancora, di confermare e rafforzare l'indirizzo che, avviatosi con la riforma del 2005 alla legge fallimentare, ha poi conosciuto una prima declinazione con l'intervento normativo di cui al D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, a integrazione del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, contenente il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (il "CCII").

Un indirizzo che, a propria volta, si articola nella consolidazione di alcuni importanti principi che, già con il 2005, avevano apportato un primo mutamento ad alcuni paradigmi ancora presenti nella legge fallimentare del 1942 e che, con la novella in parola - condivisibile e, ancor prima, fondata e legittima che sia una siffatta scelta di politica legislativa (1) - paiono voler essere non

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Particolarmente severo e critico in punto di fondatezza, ragionevolezza e legittimità dell'intervento normativo, viepiù nella sua ultima versione di cui al correttivo ter del 2024, nonché

A. Nigro, *Qualità della legislazione e Codice della crisi: considerazioni critiche e qualche puntualizzazione in tema di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società*, in www.dirittodellacrisi.it, 28 novembre 2024. Nella piena consapevolezza di queste criticità, il presente contributo vuole solo richiamare

solo riaffermati, ma anche portati alle loro conseguenze estreme.

E il riferimento corre, *in primo luogo*, alla consacrazione del superamento del principio della *neutralità organizzativa*: il codice organizzativo societario, la sua struttura finanziaria e, da ultimo, i diritti sociali spettanti ai portatori di capitale di rischio, infatti, sono, ormai e in via definitiva, oggetto e strumento di soluzione e superamento della crisi dell'impresa medesima, al pari degli asset aziendali e patrimoniali dell'impresa debitrice. Ma il riferimento corre altresì, prima ancora e *in secondo luogo*, alla posizione di siffatti soggetti, i portatori di capitale di rischio, i quali, con l'accesso della società a uno strumento di regolazione della crisi, vengono a essere parificati, quanto ai diritti patrimoniali e amministrativi, a chi abbia finanziato l'impresa non già quale *residual claimant*, bensì quale *fixed claimant*, in quanto titolare di capitale di debito: e, primi fra tutti, i creditori sociali con i quali i soci stessi vengono messi in competizione e con i quali, sempre i soci medesimi, devono entrare in una serrata negoziazione, là ove ancora interessati - questi ultimi - a preservare la titolarità di diritti corporativi nella società in crisi (2). Una competizione e una negoziazione che devono poi giocarsi su un piano *esterno* all'organizzazione societaria e con regole, istituti e strumenti diversi da quelli endo-sociali in favore di

quelli tipicamente pertinenti agli strumenti di regolazione della crisi medesima.

E così dalla *voice* endosocietaria si sarebbe passati a una *voice* su un piano esogeno e, per usare un termine convenzionale ancorché non puntuale, "endo-concorsuale", ovverosia in concorso con la massa dei creditori e, financo, dei soggetti terzi interessati dal procedimento e dallo strumento di regolazione della crisi.

E così ancora, da una posizione declinata nei termini di una proprietà dominicale statica, si dovrebbe passare a una concezione della posizione di apportatore di finanza a capitale di rischio dinamicamente funzionale al superamento della crisi e omogeneamente parificata a quella di ogni altro apportatore di finanza esterna all'impresa in crisi: il che, tradotto in altri termini, reca con sé una profonda trasformazione dei diritti sociali la cui cifra degrada da una natura propriamente "organizzativa", a una prettamente "finanziaria" e, come tale, esitabile, quanto contendibile, con quella propria degli *stakeholder* (3).

Si tratta di una novità di non esile impatto; una novità che, come si diceva poc'anzi, si era "timidamente" affacciata nel 2005, ove, con all'art. 160, comma 1, lett. a), l.fall., si statuiva che il piano di concordato potesse prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa

l'attenzione e la riflessione sulla portata complessiva dello statuto speciale di cui al nuovo Capo III-bis del CCII, nella sua continuità di percorso che si evidenzia dal primo intervento del 2022 a quello, in codesta sede, in esame.

(2) Per una disamina della disciplina in parola, si vedano, tra i principali contributi: da ultimo, N. de Luca, *Sull'art. 120 bis CCII. Ossia sul nuovo rapporto tra soci e amministratori di società in crisi*, in *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter. Commentario sistematico*, diretto da M. Irrera - S. Cerrato, 2, Bologna, 2024, 1953 ss.; L. Stanghellini, *Il governo delle società fra codice civile e codice della crisi*, in AGE, 2023, 19 ss.; M. Campobasso, *La posizione dei soci nel concordato preventivo della società*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, 167 ss.; M. Perrino, *"Relative priority rule" e diritti dei soci nel concordato preventivo in continuità*, in www.dirittodellacrisi.it, 12 dicembre 2022; A. Nigro, *La nuova disciplina degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 11 ottobre 2022; A. Rossi, *I soci nella regolazione della crisi della società debitrice*, ivi, 22 settembre 2022; B. Inzitari, *Le mobili frontiere della responsabilità patrimoniale: distribuzione del valore tra creditori e soci nel concordato in continuità secondo la negozialità concorsuale del codice della crisi*, in www.dirittodellacrisi.it, 27 febbraio 2023, 35 ss.; M. Arato, *Il confine dell'utilità economicamente rilevante: l'attribuzione di azioni e strumenti finanziari partecipativi*, ivi, 7 ottobre 2022; R. Brogi, *I soci e gli strumenti di regolazione della crisi*, in questa Rivista, 10, 2002, 1290 ss.; L. Bottai - A. Pezzano - M. Ratti - M. Spadaro, *Il concordato con attribuzione ai soci: criticità e prospettive del nuovo art. 120 quater CCII*, in www.dirittodellacrisi.it, 8 novembre 2022; R. Lener, *Considerazioni intorno al plusvalore da continuità e alla "distribuzione" del patrimonio (tra regole di priorità assoluta e regole di priorità*

relativa), ivi, 31 gennaio 2022. Con uno sguardo esteso al dibattito intervenuto, a livello domestico e prima del recente intervento normativo, si v.: G. Ferri jr., *Il ruolo dei soci nella ristrutturazione finanziaria dell'impresa alla luce di una recente proposta di direttiva europea*, in *Dir. fall.*, 2018, I, 531 ss.; D. Vattermolli, *Concordato in continuità aziendale, Absolute Priority Rule e New Value Exception*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, I, 352 ss.; Id., *La posizione dei soci nelle ristrutturazioni. Dal principio di neutralità organizzativa alla residual owner doctrine*, in *Riv. Società*, 2018, 858 ss.; A. Santoni, *Gli azionisti e i detentori di capitale nella proposta di direttiva in materia di crisi d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, I, 354 ss.; M.S. Spolidoro, *Note critiche sulla "gestione di impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. Società*, 2019, 253 ss.; G. D'Attore, *Ricchezza del risanamento imprenditoriale e sua destinazione*, in questa Rivista, 2017, 1015 ss.; Id., *Le regole di distribuzione del valore*, in ivi, 2022, 1228 ss. e Id., *Le utilità conseguite con l'esecuzione del concordato in continuità spettano solo ai creditori o anche al debitore?*, a commento di Trib. Firenze 2 novembre 2016, ivi, 2017, 313 ss., cui adde L. Stanghellini, *Verso uno statuto dei diritti dei soci di società in crisi*, in *Riv. dir. soc.*, 2020, 295 ss. Per ulteriori riferimenti, v. anche: G.A. Trimarchi, *L'intervento notarile nel contesto degli strumenti di regolazione della crisi*, in *Notariato*, 2024, 77ss.; F. Viola, *Rapporti tra creditori e tra soci e creditori nella distribuzione del patrimonio di società in concordato preventivo, tra priorità assoluta e relativa*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2020, 841 ss.

(3) Sul punto, mi permetto di fare rinvio, anche per ulteriori riferimenti, a P. Benazzo, *Gli strumenti di regolazione della crisi delle società e i diritti "corporativi": che ne resta dei soci?*, in www.dirittodellacrisi.it, 4 dicembre 2023.

l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito. E che, con il D.Lgs. n. 83/2022, era stata poi declinata in modo più compiuto, ancorché non senza perplessità, critiche, se non anche vere e proprie censure, di eccesso rispetto alla disciplina unionale di cui alla *Direttiva Insolvency* nonché anche di illegittimità costituzionale (4), là ove l'art. 120-bis, comma 2, CCII, afferma(va), con ben più ampia e marcata estensione, che, anche al di fuori della sola procedura di concordato preventivo, "ai fini del buon esito della ristrutturazione il piano (...) può prevedere qualsiasi modificazione dello statuto della società debitrice, ivi inclusi aumenti o riduzione di capitale anche con limitazione e esclusione del diritto di opzione e altre modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci, nonché fusioni, scissioni e trasformazioni".

Per arrivare, infine, al presente, ove, con il correttivo da ultimo approvato (D.Lgs. n. 136/2024), difficilmente la novità in parola può essere, nella sua portata sistematica, *pretermessa*, per un verso, e, viepiù, *smiunita*, per un altro verso, come si avrà modo di evidenziare a breve: in altri termini, sempre meno agevole e sempre più recessivo (e di retroguardia) potrebbe infatti essere il tentativo di continuare a leggere il diritto societario dell'impresa in crisi, prima ancora che insolvente, con le lenti tradizionali della *shareholders' primacy* e secondo una metrica strettamente domenicale.

Una novità che, a ben vedere, conduce a un risultato - quello della funzionalizzazione dei diritti corporativi e della struttura societaria alla soluzione della crisi - che, prima della riforma del 2019, non poteva essere conseguito se non in ipotesi strettamente tassative ed eccezionali: quali, come ad esempio avvenuto in concreto in una procedura di concordato preventivo in continuità, e peraltro nelle sole imprese organizzate in forma di società di capitali, in caso di revoca degli amministratori nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'art. 2409 c.c. e di attivazione dello strumento dell'autorizzazione in capo all'amministratore giudiziario dei diritti di intervento e voto in

assemblea ai sensi dell'art. 92 disp. att. c.c. E che oggi, per contro, diviene esso stesso il pilastro sulla cui base il piano a sostegno di qualsiasi strumento di regolazione della crisi - nella misura in cui gli assetti statutari e proprietari dell'impresa divengono strumento funzionale al buon esito della ristrutturazione e quindi alla preservazione della continuità aziendale - è legittimato a poggiare l'operazione di ristrutturazione dell'indebitamento finanziario.

Ed invero, vari sono gli indizi, sparsi qua e là nelle norme da ultimo novellate, con interventi, testualmente puntuali e "chirurgici", ma che, ove sinotticamente letti tra loro, potrebbero apparire concordanti nella direzione testé indicata. Ed è per l'appunto attraverso un siffatto prisma che verranno condotte le presenti, sintetiche, riflessioni, concentrando l'attenzione sulle sole principali innovazioni incistate nel corpo del CCII e dando per noto il restante corpo normativo in esame nonché acquisito il dibattito che si era acceso attorno all'interpretazione e all'applicazione dello stesso, al solo fine di portare all'attenzione e alla riflessione degli studiosi e degli operatori un siffatto esito (5).

La prima innovazione che immediatamente va colta, in esordio, è quella che si rinviene nella modificazione stessa della numerazione e dal titolo della rubrica della parte che il codice della crisi dedica alle società e alla crisi. E infatti, mentre con il 2022, gli artt. 120-bis ss. CCII, erano allocati in una Sezione conclusiva (la VI-bis) del Capo III, dedicato al solo concordato preventivo, con il 2024 essi sono spostati in un nuovo e autonomo Capo (il III-bis), dedicato al più ampio insieme degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, del quale uno (ma non l'unico) è il concordato. Si tratta di un'opzione che va dunque ben al di là del livello formale, a conferma, per contro, sul piano sostanziale, la volontà di sancire, in modo esplicito, che la neutralità organizzativa sia ormai un relitto del passato, definitivamente naufragato nel nuovo e variegato mondo degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (e si veda infatti, nella liquidazione giudiziale, anche l'art. 264 CCII) (6).

(4) Per tutti, oltre agli autori di cui alle note (2) e (3), cfr.: A. Nigro, *La nuova disciplina*, cit., 15; G.B. Portale, *Il codice italiano della crisi d'impresa e della insolvenza tra fratture e modernizzazione del diritto societario*, in *Riv. Società*, 2022, 1149; N. de Luca, *Il sovrano non ha abdicato ma è stato deposto. Notarelle sul ruolo dell'assemblea di società in crisi o insolventi*, in *Luiss Law Review*, 2022, 7; Id., *Sull'art. 120 bis*, cit., 1961 ss.; M.S. Spolidoro, *I soci dopo l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi*, in *Riv. Società*, 2022, 1254 ss.; D. Galletti, *Regole di priorità e distribuzione del plusvalore concordataria: due passi indietro ed un'occasione importante perduta*, in www.ilfallimentarista.it, 6 aprile 2022.

(5) Al riguardo, si fa rinvio agli autori citati nelle precedenti nt. 1 e 2, cfr. anche N. de Luca - M. Senese, *I soci nel concordato delle società (articoli 120 ter-120 quinquies CCII)*, in *Crisi e Insolvenza*, cit., 1974 ss., cui adde P. Riva, *Il complesso ruolo dei soci nella gestione della crisi d'impresa*, in www.dirittodellacrisi.it, 26 gennaio 2024. Per alcuni cenni alla disciplina innovata con il correttivo *ter*, cfr. L. Panzani, *Lo schema di decreto correttivo del codice della crisi. Prime considerazioni*, *ivi*, 17 luglio 2024, 42 ss.

(6) Perplessità sul punto sono espresse da A. Nigro, *Qualità della legislazione*, cit., 11 ss.

D'altro canto - e veniamo alla seconda, rilevante, modificazione contenuta proprio nel primo comma della norma di apertura del nuovo Capo III-bis - anche l'arretramento della "voce" dei soci è tanto riaffermato quanto esteso: dispone infatti il nuovo art. 120-bis, comma 1, che "l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, *anche con riserva di deposito della proposta, del piano e degli accordi*, è deciso, in via esclusiva, dagli amministratori o dai liquidatori, i quali determinano anche il contenuto della proposta e le condizioni del piano" (enfasi aggiunta, N.d.A.).

Due i profili da evidenziare. Il primo - sul piano *oggettivo* - attinente all'*anticipazione* della competenza decisionale in via esclusiva, quanto inderogabile (7), sino alla decisione di accesso a uno strumento di regolazione della crisi con riserva di deposito della documentazione ai sensi dell'art. 44 CCII. Con il che, l'esclusione di una possibile immanenza e interferenza ad opera dei soci retrocede sino al momento primordiale e ancora embrionale di attivazione di un percorso di soluzione della crisi diverso dalla composizione negoziata della crisi. Anzi: non solo, dal momento che, con l'inciso inserito nel secondo comma della norma in esame, il correttivo ha esteso la riserva anche "in avanti", nella misura in cui afferma come il piano (la cui elaborazione è, per l'appunto, sottratta alla competenza dei soci) possa essere anche *modificato* nel durante del percorso e della procedura di soluzione della crisi sino all'attimo prima dell'omologazione, escludendo in tal modo i soci da un possibile coinvolgimento ad accesso avviato.

Con il che, con più forza, diviene ora inevitabile constatare come la riorganizzazione (della struttura finanziaria) dell'impresa sociale possa avvenire all'insaputa dei soci, in assenza della volontà dei soci, contro la volontà individuale dei soci e - va aggiunto - con la conseguente degradazione dei diritti proprietari dal piano reale a quello (meramente) risarcitorio. E una conferma di ciò la si rinviene altresì nell'art. 53, comma 5-bis, CCII, ove si statuisce come l'accoglimento del reclamo proposto contro la sentenza di omologazione del concordato preventivo in

continuità aziendale possa comunque condurre alla conferma della sentenza medesima là ove l'interesse generale dei creditori e dei lavoratori prevalga rispetto al pregiudizio subito dal reclamante, riconoscendo in capo a quest'ultimo solo il rimedio risarcitorio.

Con il che ancora - come già in altra sede evidenziato (8) - a venire in gioco, sul piano del diritto societario interno, è lo strumento dell'art. 2395 c.c., attivabile dal socio per il danno *diretto* subito in ragione del comportamento, non tempestivo ovvero opportunistico, dell'amministratore nell'intercettare, nel gestire e nel superare la crisi mercé soluzioni, strumenti o percorsi a "diritti corporativi integri" o comunque previo (necessario) coinvolgimento, informato, consapevole e proattivo, dei soci medesimi, qual è per l'appunto il percorso della composizione negoziata della crisi; e nell'aver viceversa provocato, in questo modo, la necessità di accedere a strumenti di regolazione in relazione ai quali diviene possibile (se non necessitato) attivare l'art. 120-bis, comma 2 e, con esso, anche l'etero-allocazione "espropriativa" dei diritti corporativi.

Tanto è vero, ovverosia tanto è enfatizzata la traslazione dal piano *reale* e *invalidatorio* a quello solo *obbligatorio* e *risarcitorio* delle posizioni e della voce dei soci, che - per venire a una terza innovazione, ancorché collocata fuori dal Capo III-bis - con l'art. 116, al comma 4, si statuisce che "intervenuta l'omologazione, anche con sentenza non passata in giudicato, l'invalidità delle deliberazioni prevista dal piano di concordato, aventi a oggetto le operazioni di cui al comma 1 (trasformazione, fusione o scissione, N.d.A.), non può essere pronunciata e gli effetti delle operazioni sono irreversibili. Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente cagionato dalla invalidità delle deliberazioni", al più (e soltanto) da soddisfarsi, come aggiunge la norma in parola "come credito prededecubile" (9).

Il secondo profilo, cui si faceva poc'anzi riferimento - questa volta sul piano *soggettivo* - pertiene all'estensione della riserva pure ai liquidatori della società, anch'essi legittimati (in luogo dei soci) ad assumere la decisione di accedere a uno strumento di regolazione

(7) Così. Anche N. de Luca, *Sull'art. 120 bis, cit.*, 1957 ss.

(8) V. P. Benazzo, *Gli assetti proprietari e la circolazione delle partecipazioni sociali nel prisma del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. Società*, 2023, 8 ss., nonché, P. Benazzo, *Gli strumenti*, cit., 4 e 15 ss. Sul tema, v. anche il lavoro monografico di F. Sudiero, *La tutela risarcitoria del socio tra danno diretto e danno riflesso*, Torino, 2020, *passim*. Adde, da ultimo, Trib. Milano 18 novembre 2021, n. 9505, con esauriente nota non solo di commento di L. Muttini, *La responsabilità diretta dell'amministratore di società verso i singoli soci e i terzi: questioni*

applicative nel prisma della giurisprudenza del Tribunale di Milano, in *Resp. civ. prev.*, 2022, 5, 1642 ss., ove anche ulteriori riferimenti bibliografici. Ritiene invece che il ricorso all'art. 2395 c.c. costituisca una "prospettiva poco realistica" F. Guerrera, *L'espansione della regola di competenza esclusiva degli amministratori nel diritto societario della crisi fra dogmatismo del legislatore e criticità operative*, in *Riv. Società*, 2022, 1271 ss., *ivi*, 1288 s.

(9) Sul tema, in precedenza, per tutti, v. F. Guerrera, *L'espansione*, cit., 1286 ss.

della crisi, avente quale finalità, il buon esito della ristrutturazione e, dunque, in buona sostanza, il recupero della continuità aziendale. Tuttavia, se così è, difficile è perseverare nell'affermazione secondo cui (come ancora si legge nella Massima P.B.3, 10/23 dei notai del Triveneto) "le disposizioni in commento hanno quindi una portata specifica e non di sistema, non sono volte a sottrarre ai soci la loro società ma molto più banalmente a limitare il rischio di mancata esecuzione del piano per contrarietà o disinteresse di questi ultimi", dacché i soci continuerebbero a conservare il diritto di disporre del (loro) contratto sociale per quanto non espressamente ed eccezionalmente loro inibito dalle disposizioni di cui al codice della crisi; primo fra tutti, quello di deliberare lo scioglimento della società e di nominare i liquidatori, facendo venir meno, in tal modo, l'obbligo della ricerca della continuità aziendale.

Ma il punto nodale è proprio qui. Se davvero i soci, in presenza o in prossimità della crisi, possano ancora rivendicare una *proprietà* sulla società, allorquando, nell'ordine: (i) è tutto da dimostrare che gli artt. 120-bis ss., unitamente alle altre norme sparse nel CCII che toccano il diritto societario (e v. l'art. 116), rappresentino degli eserghi isolati ed eccezionali ovvero non costituiscano, per contro, l'ossatura "organica" di un nuovo statuto del diritto societario in presenza della crisi; (ii) la continuità aziendale costituisca un valore primario e sovraordinato e non già solo nella crisi, ma financo nella fase fisiologica della vita dell'impresa (art. 2086 c.c.), dinanzi al quale tanto i creditori quanto i soci si trovano, con il CCII, in posizione contendibile e sacrificabile (arg. ex: art. 53, comma 5-bis; art. 84 e art. 211 CCII) (10); (iii) l'iniziativa economica è una libertà non più assoluta, ma condizionata ove ne risulti legittimato lo svolgimento subordinatamente al rispetto dell'obbligo di istituzione di assetti adeguati, capaci di garantire l'autonoma sostenibilità dell'impresa nel tempo (cfr. ancora l'art. 2086 c.c.) (11). Ma soprattutto, allorquando ci si trova dinanzi a una norma la quale attribuisce, in via esclusiva, in capo all'organo liquidatorio medesimo, la competenza ad assumere la decisione di accedere a uno strumento di regolazione della crisi, proprio alla ricerca della continuità aziendale: e quindi, in ultima analisi, consentendo ai liquidatori stessi di procedere alla revoca dello stato

di liquidazione e disporre così di quella "società" che i soci avevano deciso di portare alla morte e che invece diviene e rimane anch'essa - con le norme in commento - un *valore* dell'impresa (debitrice), da mettere a servizio (a dispetto della volontà dei soci) della ristrutturazione. Con il che - a voler alzare lo sguardo - si dovrebbe prendere coscienza di come, nel passaggio da una situazione di equilibrio economico, finanziario e patrimoniale a una di crisi, l'interesse sociale si ipostatizzerebbe da una visione strettamente *contrattuale* a una latamente *istituzionale* e dunque a una lettura della società quale *Unternehmen an sich*.

(Segue): quale nuovo assetto societario in presenza della crisi

D'altro canto - a conferma di come anche l'organizzazione societaria e, con essa, i relativi diritti, un tempo si sarebbe detto "proprietary", dei soci siano una componente del patrimonio sociale da porsi sul tavolo della negoziazione con i creditori sociali - non è priva di rilievo la circostanza di come il correttivo, con l'art. 120-bis CCII abbia voluto segnare e confermare (si pensi al confronto con l'art. 152 l.fall.) un ritorno al passato originale della legge fallimentare, ma con una radicale inversione nella competenza, sul piano decisorio, tra i soci e l'organo amministrativo e, ancora di più lo abbia fatto superando ogni vincolo tipologico ed equiparando (ancorché la diversità degli assetti legali di *governance* interna avrebbero richiesto ben altra attenzione) le società di persone con le società di capitali: le une e le altre, oggi, con una riserva esclusiva, nel perimetro testé tratteggiato, in capo all'organo gestorio (amministrativo e liquidatorio), a scapito dei soci, passando così, al verificarsi della crisi, non più solo da un debitore "senza volto" (12) ma finanche alla realtà di una società "anonima", nella quale la rilevanza della persona del socio deve lasciare lo spazio alla comparazione di interessi puramente finanziari (13).

Del resto, è lo stesso combinato disposto dell'appena citato art. 2086 c.c. e dell'art. 3 CCII, a legittimare l'affermazione secondo cui la permanenza di una titolarità, piena ed esclusiva, sul piano dell'esercizio in comune dell'impresa (art. 2247 c.c.: quella che oggi viene genericamente indicata come la *governance*) sociale, è subordinata alla persistenza di

(10) Sul punto, rinvio ancora a P. Benazzo, *Gli strumenti*, cit., 9 ss. ove, in nt. 12, ulteriori riferimenti.

(11) Anche in questo caso, mi permetto di fare rinvio a P. Benazzo, *Assetti organizzativi, diritto dell'impresa e diritto delle società: dal passato a un (possibile) futuro*, in corso di pubblicazione in www.dirittodellacrisi.it.

(12) Espressione di L. Stanghellini, *Il governo*, cit., 22 ss. V. sul punto la posizione critica di A. Nigro, *Qualità della legislazione*, cit., 4.

(13) V. M. Campobasso, *La posizione dei soci*, cit., 168 ss.

un'adeguatezza degli assetti organizzativi anche sul piano patrimoniale e quindi alla persistenza di un valore intrinseco alla partecipazione all'*equity* in termini di patrimonio netto, venendo meno la quale il socio non avrebbe più alcuna *proprietà* da rivendicare e dunque non avrebbe più alcuna posizione "inespropriabile" (14).

Peraltro, già il diritto societario tradizionale conosceva e ammetteva un arretramento della posizione dei soci vuoi al cospetto di un superiore interesse sociale, come nel caso di operazioni straordinarie di fusione o scissione da operarsi su rapporti di cambio anche solo "congrui" e con meri indennizzi in denaro, vuoi al cospetto dell'applicazione, *brutale*, di una regola quale quella del "ricapitalizza o liquida" (artt. 2447 e 2482-ter c.c.), a valori meramente contabili (15).

Ed è per l'appunto in un siffatto quadro che si colloca l'art. 120-bis CCII, il quale affida in capo all'organo amministrativo (e ora anche a quello liquidatorio), investito non solo del compito di gestire tempestivamente la crisi, ma anche (e prima ancora) dell'obbligo di istituire assetti, organizzativi, *aziendali* quanto *sociali*, adeguati a intercettare, per tempo, i segnali di una possibile crisi, la legittimazione a disporre di tutte le leve finanziarie, da quelle relative al solo capitale di debito a quelle pertinenti anche al capitale di rischio.

E che la presenza della crisi debba necessariamente spostare il centro di attenzione da un mero rapporto antagonisticamente binario, circoscritto ai soci (i *Principal*) e gli amministratori (gli *Agent*), a uno olisticamente aperto alla considerazione e alla rilevanza di interessi ascrivibili a *constituencies* terze, è dimostrato dalla circostanza che viene confermata la regola di cui al quarto comma dell'art. 120-bis, là ove dispone l'inefficacia della revoca degli amministratori in assenza di una giusta causa, diversa dalla mera presentazione di una domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi in presenza delle condizioni di legge e richiede altresì l'approvazione ad opera dell'autorità giudiziaria: un regime di stabilità *reale* sostanzialmente simile a quello proprio del collegio sindacale (art. 2400 c.c.) e che, come quest'ultimo, altra giustificazione non trova se quella

della rilevanza generale che una siffatta rimozione avrebbe (16).

Una rilevanza generale prevalente sull'interesse egoistico e individuale dei soci che, a sua volta, spiegherebbe le altre scelte che - come, ancora una volta, il correttivo in esame ha inteso confermare - il Capo III-bis contiene e che hanno riflessi non irrilevanti in ordine a quel mutamento di paradigmi, di metrica e di grammatica che l'irrompere della crisi porta sul (e impone al) diritto societario comune.

Si pensi al terzo comma dell'art. 120-bis CCII il quale dispone l'avvio di un flusso informativo tra l'organo amministrativo e i soci *soltanto* successivamente all'avvenuta assunzione della decisione di accedere a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, imponendo agli amministratori di darne informativa ai soci e di riferire, a questi ultimi, periodicamente circa l'andamento del processo relativo allo strumento attivato.

Si pensi al quinto comma della norma in parola, che apre ai soci una via, alternativa e preventiva, a salvaguardia delle proprie posizioni, offrendo a coloro che rappresentano almeno il dieci per cento del capitale sociale la legittimazione alla presentazione di proposte concorrenti ai sensi dell'art. 90 CCII: in questo modo, sollecitando dunque una competizione e una concorrenza interna alla stessa compagine sociale che non si pone in via ostativa alla soluzione della crisi, ma che è intesa invece a migliorarne i termini e le condizioni di possibile soddisfacimento degli interessi dei diversi soggetti interessati, portatori di capitale, di rischio quanto di debito (17).

Si pensi all'art. 120-ter CCII, là ove, a protezione dei soci "affetti" dal piano, attiva il meccanismo, eccentrico al diritto societario comune, costituito dal classamento dei soci all'interno dello strumento di regolazione della crisi: *in via facoltativa*, allorquando, vi siano soci per i quali lo statuto, anche a seguito delle modifiche previste dal piano, riconosce "diritti diversi" (comma 1), ovvero, *in via imperativa*, allorquando il piano preveda "modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci e, in ogni caso, per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio" (comma 2) (18). Classamento che, quindi, equivale ad allocare la *voice* dei soci,

(14) Sul punto, ancora da ultimo, E. Ginevra, *Obblighi e responsabilità nella rilevazione tempestiva della perdita di continuità aziendali ai sensi del CCII*, in www.dirittodellacrisi.it, 22 luglio 2024. V. anche P. Benazzo, *Gli strumenti*, cit., 7 ss.

(15) In questi termini, lucidamente, L. Stanghellini, *Il governo*, cit., 20 ss.

(16) Da ultimo, sulla revoca degli amministratori nel CCII, cfr. N. de Luca, *Sull'art. 120 bis*, cit., 1965 ss.

(17) Per ulteriori approfondimenti e riferimenti, da ultimo, v. N. de Luca, *Sull'art. 120 bis*, cit., 1970 ss.

(18) Sul punto, v., da ultimo, M. Campobasso, *La posizione*, cit., 175 ss. nonché, per la condivisibile opinione secondo cui la decrittazione dell'espressione "diritti di partecipazione dei soci" debba avvenire in modo esteso, sino a comprendervi profili patrimoniali che amministrativi, A. Nigro, *Qualità della legislazione*, cit., 12.

come si ricordava poc'anzi, dal piano endo-societario a quello, esterno alla società, "endo-concorsuale".

Si pensi infine alla norma di cui all'art. 120-*quater*, il cui comma 3 dispone che i soci possano opporsi all'omologazione del concordato in continuità al fine di far valere il pregiudizio subito rispetto all'alternativa liquidatoria. Norma che, di per sé sola, lascia irrisolta la questione se l'opposizione sia rimedio esclusivo alla sola ipotesi in parola ovvero debba intendersi quale rimedio ad applicazione estesa a tutti gli strumenti di regolazione della crisi (ovviamente che prevedano un passaggio omologatorio) (e si veda quanto tra breve): in ogni caso, ancora una volta, il Capo III-*bis* conferma la direzione lungo la quale deve incamminarsi la voce, leggasì la facoltà dei soci di contestare la decisione e il piano, assunta la prima e predisposto il secondo, dall'organo gestorio.

Per contro, è anche vero - e non deve essere obliato - che il possibile sacrificio del ruolo e dei diritti dei soci, al pari delle alterazioni agli istituti e ai presidi propri del diritto societario comune, sempre stando alle indicazioni e alle prescrizioni che il CCII declina, anche in ottemperanza ai principi sanciti dalla Direttiva *Insolvency* (v. i *Consideranda* 2, 48, 49 e l'art. 12), deve aver luogo in modo - e all'interno di un ambiente - solidale e solidaristico, nel rispetto dei principi generali (art. 4 CCII) di correttezza e buona fede; sì che il sacrificio non debba essere non proporzionato, ma, per un verso, strettamente funzionale e strumentale al "buon esito" dell'operazione di ristrutturazione e, per un altro verso, non irragionevolmente ostruzionistico (19). Tant'è che lo stesso art. 120-*quater* CCII, al precipuo scopo di acquisire l'appoggio dei soci *attuali*, consente di annacquare la tradizionale allocazione di "last in line" dei portatori di capitale di rischio e di modificarne la natura di *residual claimant*, consentendo di riservare loro, in via contestuale ai creditori sociali, la possibilità di beneficiare di una parte del valore effettivo risultante dalla ristrutturazione.

Di qui la necessità di condurre un nuovo esercizio di *actio finium regundorum*, al di là delle norme puntuali ed espresse che sono state passate in rassegna sino a qui, in ordine alla possibile (e residua) immanenza e interferenza dei soci rispetto allo strumento di regolazione della crisi, in termini vuoi di *governance* del processo, vuoi di *conservazione* della titolarità dei rispettivi diritti sociali. Ed è per l'appunto lungo questo crinale che andranno ad essere esaminati, nell'ordine, due piani: quello del ruolo astrattamente attribuibile ai soci rispetto nella fase precedente e in quella successiva all'accesso a uno strumento di regolazione; quello relativo all'analisi e all'interpretazione delle ulteriori innovazioni apportate con il correttivo in esame.

Innovazioni che, a loro volta, si rinvencono sia all'interno del Capo III-*bis*, sia anche in altre disposizioni del CCII. Quanto alle prime, il riferimento è all'ultimo comma dell'art. 120-*quater*, là ove è intervenuto introducendo una definizione espressa in ordine al criterio di determinazione del valore effettivo risultante dall'operazione di ristrutturazione cui potrebbero ambire, con il consenso dei creditori, i soci medesimi; il riferimento è poi al nuovo primo comma dell'art. 120-*quinquies* ove è interamente riscritto il procedimento di esecuzione delle operazioni societarie post omologazione dello strumento di regolazione della crisi. Quanto alle seconde, al di là del rilievo secondo il quale con il correttivo *ter* si è persa l'occasione di ricondurre a sistema le diverse norme sparse nel CCII e che interferiscono con il diritto societario, a venire in gioco sono l'art. 116 CCII dedicato alle operazioni straordinarie di trasformazione, fusione e scissione e il nuovo art. 118-*bis* CCII che si occupa delle modificazioni sostanziali del piano da apportarsi, dopo l'omologazione, al piano del concordato in continuità aziendale funzionali all'adempimento della relativa proposta.

Vediamo dunque di offrire, per quanto consentito dallo spazio del presente commento, qualche spunto di possibile decrittazione nonché qualche stimolo di (ulteriore) riflessione, anche critica.

(19) Per tutti, v.: G. D'Attorre, *I principi generali del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in www.dirittodellacrisi.it, 2022; Id., *La formulazione legislativa dei principi generali nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, I, 461 ss.; R. Rordorf, *I doveri dei soggetti coinvolti nella regolazione della crisi nell'ambito dei principi generali del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in questa *Rivista*, 2021, 589 ss.; M. Fabiani, *Introduzione ai principi generali e alle definizioni del codice della crisi*, in questa *Rivista*, 2022, 1173 ss.; R. Boggi, *Clausole generali e diritto concorsuale*, *ivi*, 2022, 877 ss.; L. Panzani, *I doveri delle parti*, in www.dirittodellacrisi.it, Numero Speciale "Studi sull'avvio del codice della crisi", 2022, 20 ss.; R. Rordorf, *Interferenze tra diritto della crisi e dell'insolvenza e diritto dei contratti*, *ivi*, 2022; Id., *Il*

diritto esorbitante: abuso del diritto, abuso del processo, abuso del concordato, in questa *Rivista*, 2021, 1199 ss.; S. Ambrosini, *I "principi generali" nel codice della crisi d'impresa*, in *Crisi d'impresa e insolvenza*, 26 gennaio 2021, ora anche in S. Ambrosini (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice. Commento tematico ai dd.lgs. nn. 14/2019 e 83/2022*, 197 ss. In giurisprudenza, *siv.*, tra le tante, con particolare riferimento alla composizione negoziata, Cass. Civ. 10 febbraio 2012, n. 9935; Cass. Civ. 9 settembre 2020, n. 26568; Trib. Bergamo 8 agosto 2022; Trib. Firenze 31 agosto 2022; Trib. Roma 10 ottobre 2022; Trib. Milano 14 luglio 2022, reperibili in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>. Da ultimo, anche R. Lener, *L'obbligazione di partecipare alle trattative nella composizione negoziata*, in *Riv. Società*, 2022, 1169 ss.

Il ruolo e l'immanenza dei soci negli strumenti di regolazione della crisi

La prima domanda fondamentale cui occorre dare una risposta è quella attinente a quale forma di *voice* endosocietaria e con quale intensità i soci possano ancora considerarsi legittimati, allorquando l'impresa entri in crisi o finanche si avvicini soltanto a una possibile crisi. Sotto due profili: se e quale sia l'immanenza che i soci possano rivendicare rispetto agli interventi e alle decisioni da assumere in funzione della gestione e del superamento (del pericolo) della crisi; se la *voice* debba declinarsi soltanto in termini di partecipazione al processo di valutazione e di individuazione delle possibili soluzioni e, in caso di dissenso, tradursi anche nell'attivazione dei rimedi di tipo invalidatorio endo-societari o anche tradursi in forme di *exit*, tramite l'esercizio del diritto di recesso; ovvero, se la possibilità di un'interferenza debba definitivamente allocarsi al di fuori della società e lasciare spazio, quanto agli strumenti di reazione interni, al solo rimedio di tipo risarcitorio, cui si faceva riferimento poc'anzi (20).

Effettivamente, stando al dato normativo, viepiù dopo l'intervento operato con il correttivo all'art. 120-bis CCII e di cui si è detto nel paragrafo precedente, si deve registrare come a un'immanenza dei soci, sul piano astratto, *massima*, con il conseguente diritto degli stessi ad assumere quelle decisioni e a porre in essere quegli interventi, sul piano degli assetti organizzativi, statutari e finanziari, che, agli occhi dei soci, paiono andare nella direzione del superamento della crisi, sia pur impregiudicato restando il diritto di "resistenza" e "opposizione" in capo all'organo amministrativo in ipotesi di opzioni illegittime o non adeguate, corrisponda viceversa una posizione di forte *asimmetria informativa*. Un'asimmetria che il legislatore richiede essere sanata soltanto in via tanto postuma quanto, prima ancora, improvvisa (e v. il comma 3 dell'art. 120-bis CCII).

Un'asimmetria cui, nelle società di persone e nei modelli di società di capitali non azionarie, i soci dovrebbero poter porre rimedio attivando gli

strumenti di accesso e consultazione di cui agli artt. 2261, 2476 e 2479 c.c.; e che, quanto alle società per azioni, dovrebbe trovare, secondo il modello legale, un adeguato contrappeso, nel prisma della crisi, a possibili situazioni di inerzia o di comportamenti abusivi, nell'intermediazione degli organi interni di controllo societario e delle funzioni incaricate del controllo legale dei conti (art. 25-octies CCII), a loro volta in ciò sollecitati anche mercé le segnalazioni provenienti da soggetti terzi qualificati, primi fra tutti le banche (art. 25-decies CCII) (21).

Un'asimmetria, infine, che - secondo la lettura prevalente - dovrebbe poi trovare un'adeguata compensazione tramite la configurazione in capo all'organo amministrativo di un dovere di convocazione e, più in generale, di consultazione, tempestive, dei soci, in ottemperanza ai doveri di correttezza amministrativa e di buona fede, declinati dal diritto comune (artt. 2392 e 2395 c.c.) e dal diritto speciale della crisi (art. 4 CCII) (22).

Per contro, l'immanenza dei soci parrebbe destinata a spegnersi una volta formalizzato, dall'organo gestorio, l'ingresso della società nella crisi con l'attivazione di uno degli strumenti volti alla regolazione e al superamento della stessa. Vuoi sotto forma di inibizione della legittimazione dei soci ad assumere decisioni o deliberazioni che non siano di solo ausilio alla soluzione della crisi, dacché finalizzate al ristabilimento delle condizioni di equilibrio patrimoniale e finanziario, senza però poter attivare percorsi, proposte o soluzioni alternative rispetto a quelle prescelte dall'organo amministrativo e al di fuori dell'ipotesi di proposte concorrenti ai sensi dell'art. 120-bis, comma 5, CCII. Vuoi sotto forma, di attivazione dei rimedi endosocietari di tipo reale quali l'impugnativa delle deliberazioni consiliari o assembleari ovvero di revoca ex art. 2409 c.c. (23).

Al di là dello scenario in precedenza tratteggiato, un possibile ulteriore indizio a suffragio di una siffatta conclusione potrebbe essere oggi - a valle del correttivo in esame - rinvenuto nel riformulato art. 116 CCII, poc'anzi ricordato, là ove, per un verso, arriva a

(20) Sul tema del diritto del recesso, ante correttivo, rinvio a: A. Rossi, *I soci nella regolazione*, cit., 22 ss.; M. Perrino, *"Relative priority rule"*, cit., 34 ss.

(21) Sul ruolo e sulle responsabilità delle banche nel prisma della crisi dell'impresa debitrice, cfr. E. Andreani, *Adeguati assetti ex art. 2086 c.c., valutazione creditizia ed evoluzione della relazione banca impresa*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 24 ottobre 2023, nonché P. Benazzo, *Gli adeguati assetti delle imprese e il sistema bancario: tra relazioni fisiologiche e ristrutturazioni finanziarie*, in corso di pubblicazione in P. Bastia (a cura di), *Gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle imprese*, per i tipi della Giuffrè.

(22) Sul punto, anche per ulteriori approfondimenti, v. da ultimo: S. Masturzi, *La ridefinizione delle competenze degli amministratori negli strumenti di regolazione della crisi*, in *Dir. fall.*, 2014, 24 ss.; L. Benedetti, *L'organo gestorio della società in crisi fra interesse dei soci e interessi altri: i principi della Direttiva sui preventive restructuring frameworks e il loro recepimento degli ordinamenti nazionali*, in *Riv. dir. comm.*, 2023, 95 ss.; P.N. Sanfilippo, *L'accesso delle società agli strumenti di regolazione. Note minime a margine dell'art. 120-bis del codice della crisi*, in *Dir. fall.*, 2023, 493 ss.

(23) Da ultimo, sul punto, v. N. de Luca - M. Senese, *I soci*, cit., 1991 ss.

coinvolgere nel processo di superamento della crisi anche i creditori sociali di società non in crisi, parti delle operazioni straordinarie di fusione e scissione, e a “costringerli” anch’essi a percorrere il solo rimedio dell’opposizione in ambito extra-societario e all’interno del procedimento di cui all’art. 48 CCII (comma 2) (lasciando così intendere come, *a fortiori*, una siffatta limitazione dovrebbe operare anche per i soci); e, per un altro verso, nel disciplinare la possibilità di un’“attuazione anticipata delle operazioni straordinarie” ne rimette l’“autorizzazione” al Tribunale.

Con il che si apre il quesito, se un siffatto intervento dell’autorità giudiziaria tiene luogo della decisione/deliberazione dei soci, demandandone così ogni iniziativa all’organo amministrativo: soluzione che parrebbe profilarsi se posta in linea con quanto, sempre il correttivo, dispone nel nuovo art. 120-*quinquies* relativo all’esecuzione delle operazioni societarie là ove afferma come la sentenza di omologazione dello strumento di regolazione della crisi *determina* qualsiasi modificazione dello statuto e *tiene luogo* delle deliberazioni delle operazioni di trasformazione, fusione e scissione, elidendo così in radice ogni intervento dei soci e lasciando poi ai soli amministratori l’adozione degli atti esecutivi eventualmente necessari (comma 1), sia pur sotto il controllo (di legalità) ad opera del notaio incaricato della redazione di detti atti (comma 2) (24). E in un siffatto contesto, si comprende anche la previsione che sempre il novellato primo comma dell’art. 116 CCII contiene, secondo la quale, unitamente al progetto di cui agli artt. 2501-*ter* e 2506-*bis* c.c. e agli altri documenti previsti per legge, deve essere depositato per l’iscrizione al registro delle imprese anche il piano di concordato che preveda la trasformazione, la fusione o la scissione.

E sempre in un siffatto contesto, potrebbe rinvenirsi la ragione ultima dell’eliminazione del previgente comma quarto dell’art. 116 CCII che faceva richiamo, in via integrale, ancorché subordinata al giudizio di compatibilità, alle disposizioni contenute nel Capo X del Titolo V del Libro V del codice civile: vale a dire comprensive anche dell’intero set di strumenti, presidi e rimedi tipicamente societari.

Una conclusione - quella testé avanzata - che potrebbe valere non certo in assoluto e in via estesa a tutti gli strumenti di regolazione della crisi, ma, quanto meno, in ottemperanza a quell’istanza di

equilibrio e di contenimento del possibile sacrificio dei (diritti dei) soci, cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente, nelle ipotesi di strumenti per i quali trovino applicazione, in via congiunta, ambedue le condizioni: quella del classamento necessario dei soci e quella del necessario passaggio omologatorio (concordato preventivo e accordo di ristrutturazione omologato) (25).

Quanto poi alla possibile immanenza nella fase successiva all’intervenuta omologazione, spunti nel senso di una ulteriore *sterilizzazione* della *voice* endo-societaria, potrebbero rinvenirsi nel testé richiamato art. 120-*quinquies* CCII, profondamente riscritto dalla novella in esame. Una norma nella quale, in sequenza, si afferma che: è il Tribunale a *determinare* tutte le modificazioni nella struttura e negli assetti della società debitrice, non solo quelle statutarie ma, più in generale, anche le “altre modificazioni” che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci; è la sentenza a *tenere luogo* delle deliberazioni delle operazioni straordinarie; agli amministratori è demandato solo il compito di porre in essere “l’adozione degli atti esecutivi eventualmente necessari” e non più, come con il CCII del 2019, anche l’autorizzazione a porre in essere le “ulteriori modificazioni statutarie”.

In questa direzione ci si dovrebbe muovere poi nell’interpretazione di un’altra norma che è stata *ex novo* introdotta con l’ultimo correttivo e che, pur essendo collocata fuori dal Capo III-*bis* e destinata a disciplinare la sola ipotesi di modificazioni *sostanziali* da apportare al piano per l’adempimento della proposta di concordato preventivo (l’art. 118-*bis* CCII), non potrebbe non doversi decrittare in una visione sinottica con le norme di cui agli articoli 120-*bis* ss. E quindi, là ove afferma (comma 1) che l’“imprenditore” richiede al professionista il rinnovo dell’attestazione, voglia fare riferimento, in caso di impresa societaria, al solo organo amministrativo e non già anche all’assemblea dei soci; e ove afferma che in esito al procedimento di cui all’art. 48 CCII il tribunale provvede con decreto motivato, si possa inferire che il contenuto e gli effetti di un siffatto provvedimento siano analoghi a quelli di cui alla sentenza dell’art. 120-*quinquies* CCII.

Con il che, per venire ora al rimedio dell’*exit*, si potrebbe - oggi - post correttivo prospettare anche la conclusione secondo cui il quinto comma dell’art.

(24) Cfr., prima del correttivo, in parola, *ex multis*: F. Briolini, *Appunti sul ruolo del notaio nel codice della crisi (dopo il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83)*, in *Dir. fall.*, 2022, 988 ss.; M. Maltoni, *Spunti di riflessione sulla disciplina delle modifiche statutarie in caso di*

accesso della società ad uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza, in *Riv. Società*, 2022, 1293 ss.

(25) Sul punto, anche per ulteriori precisazioni e citazioni, cfr., da ultimo, N. de Luca - M. Senese, *I soci*, cit., 1974 ss.

116 CCII, ove dispone la cristallizzazione del diritto di recesso dei soci sino all'attuazione del piano che preveda il compimento delle operazioni straordinarie, possa ritenersi norma non eccezionale, ma ad applicazione estensiva a tutte le ipotesi nelle quali, avviato un percorso di soluzione della crisi, quanto meno che preveda gli strumenti del classamento e dell'omologazione, ai soci sia inibito il diritto di ostacolare il risanamento attivando il meccanismo del recesso (26).

Così come, per converso, sempre con lo sguardo rivolto a perseguire soluzioni "di equilibrio", si potrebbe avanzare l'ipotesi che il diritto dei soci di fare opposizione all'omologazione, che l'art. 120-*quater*, comma 3, testualmente prevede per il solo caso dei concordati in continuità, sia invece da ritenersi un presidio di tutela, attivabile anche in altre ipotesi e su altri presupposti: vale a dire consentendo ai soci il diritto di fare opposizione anche ai sensi dell'art. 48, comma 2, CCII e quindi estendendo anche a loro la facoltà di opporsi a soluzioni che siano manifestamente irrazionali, irragionevoli o lesive dei diritti dei soci stessi.

Il valore risultante dalla ristrutturazione

Un ultimo - importante - profilo toccato dalla novella in parola attiene alla determinazione della ricchezza che potrebbe essere riservata ai soci e rispetto alla quale segnare l'entità del sacrificio prospettabile ai (e negoziabile con i) creditori sociali, posto che, per converso, quanto alla ricchezza da poter essere sottratta, l'art. 120-*bis*, comma 2, rimane reciso nell'affermare che sono legittimi interventi sul capitale con azzeramento e ricostituzione con anche totale esclusione di ogni diritto di opzione o sottoscrizione e senza richiedere il rispetto delle condizioni di cui, segnatamente, all'art. 2441 c.c., tra cui l'obbligatorietà del sopraprezzo (27).

L'art. 120-*quater*, comma 1, CCII ribadisce come la ricchezza destinabile ai (soli) soci anteriori (e non già quelli successivi rispetto) alla presentazione della domanda, e da essi contendibile con i creditori soci, sia costituita dal "valore risultante dalla ristrutturazione" [da porsi quindi accanto e in aggiunta,

rispettivamente, al "valore di liquidazione" (art. 84, comma 6, CCII) e al "valore eccedente" quello di liquidazione (art. 84)], a propria volta (comma 2), identificato come il "valore effettivo, conseguente all'omologazione della proposta, delle loro partecipazioni e degli strumenti che attribuiscono il diritto di acquisirle, dedotto il valore eventualmente apportato ai fini della ristrutturazione in forma di conferimenti o di versamenti a fondo perduto, oppure, (...), anche in altra forma".

Per un verso, quindi, il correttivo conferma come la quota di ricchezza non contendibile (con i e) da parte dei creditori sociali sia costituita dai soli conferimenti o apporti a fondo perduto funzionalmente effettuati in esecuzione del concordato ovvero eseguiti in corso di esecuzione di concordato successivamente alla presentazione del ricorso ai sensi dell'art. 40 CCII: al di fuori di essa e dunque non *ex lege* riservati ai soci, rimangono quindi tutti quei contributi o finanziamenti eseguiti in tempi antecedenti o comunque senza una diretta connessione teleologica con l'intervento a sostegno della continuità aziendale e del superamento della crisi. Per un altro verso, la ricchezza riservabile ai soci non può consistere in assegnazione di somme, di riserve o traslazione di risorse (28), ma può realizzarsi solo sotto forma di conservazione (del valore) della partecipazione e dunque, in termini di operazione algebrica di grandezze di ordine patrimoniale (al netto del valore apportato sempre al patrimonio dal socio), il tutto - va nuovamente puntualizzato - solo all'interno di concordati preventivi in forma di continuità diretta (29). La norma ribadisce poi che di valore "effettivo" deve trattarsi: parrebbe dunque non potersi esaurire nella ricostruzione del profilo meramente nominale della partecipazione quale frazione del patrimonio netto contabile; quanto piuttosto dovrebbe realizzarsi sotto forma di grandezza che rifletta il valore reale della quota sociale.

Valore che, con il correttivo, viene oggi statuito doversi determinare "in conformità ai principi contabili applicabili per la determinazione del valore d'uso, sulla base del valore attuale dei flussi finanziari futuri utilizzando i dati risultanti dal piano di cui

(26) Tema fortemente dibattuto con il correttivo del 2022; da ultimo, per una risposta restrittiva e dunque per una lettura dell'art. 116, comma 6, CCII quale norma eccezionale, A. Nigro, *Qualità della legislazione*, cit., 18.

(27) Nel fare richiamo agli autori di cui alle precedenti nt. 1 e 2, sul tema delle attribuzioni di valore ai soci, da ultimo, anche per ulteriori citazioni, cfr. N. de Luca - M. Senese, *I soci nel concordato delle società (articoli 120 ter-120 quinquies CCII)*, in *Crisi e Insolvenza*, cit., 1981 ss.

(28) In questo senso, anche A. Guiotto, *Il valore riservato ai soci nel concordato in continuità aziendale*, in www.dirittodellacrisi.it, 13 aprile 2023, 4 ss. V. anche B. Inzitari, *Le mobili frontiere*, cit., 39 ss.

(29) Sul punto, oltre agli autori citati in nt. 2 e in nt. 16 v. R. Ranalli, *Con il codice il risanamento è con i creditori e non vi è più spazio per quelli contro di essi*, in www.dirittodellacrisi.it, 18 luglio 2023.

all'articolo 87 ed estrapolando le proiezioni per gli anni successivi". Valore, dunque, d'uso e non di mercato, da perimetrarsi, sostanzialmente, con il metodo dei flussi di cassa attualizzati, quantificati non già in chiave statica ma secondo un approccio dinamico, prendendo a riferimento l'intero orizzonte del piano a sostegno dell'intervento di risanamento e dunque volgendo lo sguardo ai possibili effetti conseguenti non solo immediatamente al momento dell'omologazione, ma anche alle possibili (e future) prospettive reddituali della partecipazione societaria conservata dalla proprietà anteriore alla crisi (*terminal value*).

Valore in ultima analisi equivalente a quello che, a ben vedere, deve essere preso a riferimento nei casi di determinazione del valore di liquidazione della quota spettante con il recesso del socio. In linea, peraltro, con gli artt. 2437-ter, comma 2, e 2473 c.c. che fissano la soglia - tra l'altro, inderogabile e indisponibile, secondo la giurisprudenza dominante - cui fare riferimento nella determinazione del valore minimo di realizzo cui avrebbe diritto chi abbia effettuato un investimento in *equity* ogni qual volta abbia luogo un'ipotesi di forzosa (e forzata) estromissione dal capitale sociale.

Fermo restando, poi, che si tratterebbe di un'allocatione di ricchezza che non costituisce comunque un diritto assoluto per i soci stessi, ma che è solo lo strumento (mezzo e non fine ultimo) che la legge acconsente al fine di incentivare i soci a non ostacolare e ritardare l'intervento di risanamento dell'impresa e che, nella sua effettiva apprensione, può essere solo il frutto di una negoziazione con i creditori sociali. Tant'è che la quantificazione e l'allocatione - al di là della complessità e forse anche non perspicuità della disciplina declinata nella norma in commento (30) - rimangono soggette alla prova di resistenza rappresentata dall'eventuale dissenso dei creditori medesimi, secondo le due distinte - e non certo agevolate nella loro gestione concreta - ipotesi, previste e replicate anche post correttivo nell'art. 120-*quater*: la prima, allorché la classe dissenziente trovi altre classi di creditori consenzienti di rango inferiore e la seconda, allorché la classe dissenziente sia di grado più basso, non essendovi altri creditori di rango pari o inferiore.

Autonomia statutaria e assetti (organizzativi) societari in presenza della crisi

Quello sino a qui esaminato è il piano della disciplina *legale*; ancora non compiutamente esplorato è invece il piano della disciplina *statutaria* e quindi del ruolo dell'autonomia privata al cospetto e in funzione di situazioni di crisi dell'impresa organizzata in forma societaria. Verosimilmente perché l'opinione ancora prevalente è quella che circoscrive gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili che, ai sensi dell'art. 2086 c.c. e, nello statuto speciale del CCII, ai sensi dell'art. 3, devono essere adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa anche (ma non solo) in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, ai soli assetti strettamente *aziendali*, ritenendo invece estranei all'obbligo in parola, quelli più propriamente *sociali* (31).

In verità, come già in altra occasione si è avuto modo di interrogarsi (32), non è possibile dare per scontato che l'autonomia privata e le regole statutarie siano così *indifferenti* rispetto al tema della crisi e all'istanza di conservazione della continuità non solo aziendale ma anche, e prima ancora, sociale: non foss'altro che per la circostanza che proprio la struttura organizzativa e finanziaria dell'impresa, al pari dei correlati diritti proprietari (amministrativi e patrimoniali) dei soci, divengono essi stessi oggetto e strumento della regolazione della crisi, un valore dell'impresa a servizio, con gli altri asset aziendali, della composizione della crisi e della riorganizzazione finanziaria ai fini del buon esito (il risanamento in continuità) dell'operazione di ristrutturazione stessa.

E ciò sotto due diverse prospettive: se e in che misura la prevalenza degli interessi dell'impresa in sé e l'istanza alla salvaguardia della continuità e dell'integrità aziendali (e quindi anche della società quale codice organizzativo funzionale all'esercizio dell'attività medesima) si riflettano sull'interpretazione e sull'applicazione (*recte* disapplicazione) di regole statutarie che si traducano in ostacoli "irragionevoli" alla soluzione della crisi; se e in che misura, per converso, l'autonomia privata sia legittimata a introdurre clausole statutarie ad attivazione condizionata, collegata e strumentale alla presenza di una situazione di crisi, che siano funzionali a un'efficiente

(30) Sul punto, ancora da ultimo, con una forte critica in termini di irragionevolezza del meccanismo di cui all'art. 120-*quater* CCII, A. Nigro, *Qualità della legislazione*, cit., 8 ss.

(31) In questo senso, per tutti, v. V. Di Cataldo, *Assetti organizzativi della società per azioni e adeguatezza. Alcuni profili fin qui*

un po' trascurati, in *Giur. comm.*, 2024, 250 ss., e E. Ginevra, *Tre questioni applicative in tema di assetti adeguati nella s.p.a.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, 552 ss. Ma v. P. Benazzo, *Gli assetti proprietari*, cit., 8 ss.

(32) Si. v. P. Benazzo, *Adeguati assetti*, cit.

intercettazione, gestione e superamento della crisi, tramite, alternativamente, il potenziamento della *voice* dei soci ovvero agendo sul relativo diritto di *exit*. Con riferimento al primo corno, quali esempi di possibili clausole statutarie a potenzialità negativa sul piano dell'adeguatezza degli assetti e dunque con un potenziale rischio di utilizzo impeditivo e abusivamente opportunistico specialmente in situazioni di prossimità della crisi, si potrebbero menzionare quelle previsioni che: riconoscano voti determinanti o deliberazioni unanimi in sede consiliare; prevedano variazioni del sistema di amministrazione al verificarsi di determinati eventi; in caso del sistema monistico; facilitino la revoca dei componenti del comitato interno per il controllo sulla gestione; coniughino deleghe gestorie e diritti particolari ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c.; facciano scattare meccanismi di riscatto o recesso in caso di stalli decisionali. Situazioni e previsioni dinanzi alle quali, come peraltro già si è avuto occasione di interrogarsi, se ne potrebbe predicare l'inibizione e la disapplicazione in presenza della crisi o comunque un'applicazione coerenti con la superiore istanza di superamento tempestivo della crisi nella conservazione della continuità aziendale (33).

Quanto invece alla seconda opzione - quella rivolta all'ampliamento degli spazi di manovra per l'autonomia privata in ottica funzionale ad assetti societari adeguati - si potrebbero ipotizzare delle clausole che, alternativamente, interverrebbero vuoi sulla *voice*, dei soci e degli amministratori, vuoi sull'*exit* dei soci. Nel primo caso, relativamente alla possibilità di una maggior inferenza dei soci, il riferimento corre a quelle previsioni statutarie aventi la finalità di rafforzare l'interferenza dei soci in chiave proattiva rispetto al superamento del rischio di crisi, elidendo o quanto meno mitigando quelle situazioni di asimmetria informativa che spesso si realizzano nei rapporti endosocietari e che si traducono in un ostacolo a un'effettiva e tempestiva iniziativa dei soci finalizzata a recuperare le necessarie condizioni di equilibrio.

Si potrebbe allora propendere per la legittimità di clausole che impongano l'obbligo per gli amministratori di convocare o comunque coinvolgere i soci in decisioni funzionali a un siffatto obiettivo, abbattendo le soglie di richiesta di convocazione ad opera delle minoranze (di cui agli artt. 2367 e 2479 c.c.). Del pari, si potrebbe ipotizzare la legittimità di una clausola che intendesse attribuire, anche nelle imprese organizzate in forma azionaria, un diritto di

accesso diretto alla documentazione sociale, in linea con quanto previsto negli artt. 2261 e 2476 c.c., ai soci che detengano una partecipazione pari ad almeno il dieci per cento del capitale sociale: soglia pari a quella che legittima i soci medesimi alla presentazione di proposte di concordato preventivo concorrenti (art. 120-bis, comma 5, CCII).

Quanto poi ai membri dell'organo amministrativo, in un'ottica di favore per la simmetria informativa e per il contenimento di comportamenti opportunistici ed egoistici, si potrebbero ipotizzare le clausole che richiedano la necessaria collegialità in ordine alle decisioni aventi ad oggetto vuoi, in prossimità della crisi, l'accesso a uno degli strumenti di regolazione testé richiamati, vuoi, prima ancora, in tema di istituzione degli assetti organizzativi medesimi. Ovvero, nelle ipotesi di consiglio di amministrazione a numero pari, la possibilità della deroga alla collegialità e quindi alla inevitabile unanimità. O, infine, clausole che dovessero istituzionalizzare e rafforzare flussi informativi a favore degli amministratori non esecutivi, in particolare all'interno di imprese complesse o che imponessero una deliberazione motivata e con quozienti qualificati e con giusta causa, in caso di sistema monistico, per l'eventuale revoca del Comitato per il controllo sulla gestione.

Con riferimento invece alla seconda ipotesi cui si faceva cenno - ovverosia quella di clausole a potenzialità positiva sugli assetti organizzativi che dovessero intervenire sull'*exit* dei soci - si potrebbe ipotizzare la legittimità di introdurre in statuto casi di recesso convenzionale a valore di liquidazione nullo, a salvaguardia della posizione del singolo socio - in particolare in caso di società senza il beneficio della responsabilità limitata - sul piano patrimoniale se non anche reputazionale. O, per contro, si potrebbe anche concludere per la legittimità di clausole di *exit* non volontaria, ma forzata, statuenti l'esclusione (nel caso di società di persone o di S.r.l.) ovvero di riscatto delle azioni (nel modello azionario) del socio che dovesse assumere atteggiamenti o determinazioni ostili rispetto a, e determinare lo stallo in caso di, deliberazioni su operazioni finalizzate alla prevenzione o alla soluzione del rischio di crisi, il tutto sempre a valore di liquidazione se non nullo, quanto meno al di sotto del *floor* minimo stabilito dalla legge. Ovvero, da ultimo, ipotizzare la configurabilità di clausole volte a inibire e sterilizzare il diritto di uscita

(33) Sul punto, rinvio a P. Benazzo, *Gli assetti proprietari*, cit., 8 ss.

stesso, sotto forma di recesso o di riscatto, ovviamente se da esercitarsi per valori di liquidazione positivi e non al di sotto del *floor minimo*, allorquando conseguente e giustificato in presenza dell'adozione di operazioni straordinarie o di modificazione degli assetti proprietari, ancora una volta funzionali al superamento del rischio della crisi.

Considerazioni conclusive

A chiusura di queste brevi note, si può condividere la sensazione che lo statuto declinato con il nuovo Capo III-bis possa costituire un sistema barocco, condizionato da elementi di incertezza, in particolare nel calcolo e nella comparazione delle diverse grandezze, non sempre omogenee, da prendere a riferimento nell'allocazione dei valori tra soci e creditori e che forse si sarebbe potuto gestire, in maniera più lineare e forse anche più efficace, rispetto all'obiettivo ultimo di assicurare quella gestione, tra finanziatori dell'impresa sociale, collaborativa e solidale del rischio della crisi e dell'allocazione dei relativi costi, attraverso un meccanismo di opzioni *call* sulle partecipazioni rimaste in capo alla *old property* a favore dei creditori sociali a fronte del pagamento di un corrispettivo pari al valore degli apporti eseguiti da soci.

Si tratta altresì di un sistema che pur potrebbe anche avere, come da taluno scritto (34), un effetto incentivante ai soci a intervenire a supporto del piano concordatario, sulla base però - va aggiunto - della condizione indispensabile che i soci stessi abbiano un'informazione piena quanto tempestiva della situazione nella quale sono chiamati a intervenire. Anzi, si potrebbe aggiungere che una delle doti che si potrebbero tributare alla disciplina sin qui esaminata, potrebbe proprio essere quella di, indirettamente,

spingere la proprietà - e, quindi, nelle PMI italiane, anche il management stesso - ad atteggiamenti e determinazioni virtuosi, quanto tempestivi, nella considerazione, nella previsione e nella gestione del rischio della crisi d'impresa, promuovendo così vuoi, *ab origine*, l'adozione di assetti organizzativi adeguati (35), vuoi, in prossimità della crisi, l'attivazione di interventi, sul patrimonio sociale, e di percorsi, quali primo fra tutti la composizione negoziata della crisi, quale strumento capace di aprire, in ingresso, una gestione della crisi anticipata quanto prodromica a una soluzione della stessa, in uscita, attraverso una panoplia diversificata di possibili esiti risolutivi, alternativi a ristrutturazioni finanziarie necessariamente accompagnate da riorganizzazioni corporative. Si tratta infine, e in ogni caso, di un sistema che, se non attentamente governato, si presta facilmente a possibili abusi (36).

Un'annotazione va però aggiunta, con uno sguardo rivolto non più alla sola disciplina della società in presenza della crisi ma su un piano più generale e sistematico; ed è quella che, proprio in ragione delle considerazioni sopra tratteggiate, si sia aperto un più ampio, e non agevole, fronte con riguardo alla struttura e agli assetti di *governance* delle imprese societarie e che impone di affrontare l'interrogativo se sia ancora legittimo riconoscere in via esclusiva in capo ai soli soci la supremazia nei diritti corporativi o se viceversa non sia arrivato il momento di riconoscere una pari legittimazione anche in capo a chi, pur non essendo formalmente titolare di *equity*, sia comunque apportatore, come *stakeholder*, di risorse finanziarie all'impresa, soprattutto se in forma più o meno legata all'andamento gestionale, e, come tale, anch'esso esposto al rischio della crisi e muovere così vero una più marcata *governance* partecipativa.

(34) A. Guiotto, *Il valore riservato*, cit., 13.

(35) Dopo tutto, va considerato come l'art. 120-quater CCII abbia cura di precisare che dalla ricchezza che si generi dall'intervento di ristrutturazione e alla continuità aziendale così assicurata, come tale "contendibile" con i creditori sociali, il debitore (e dunque i soci) abbiano il diritto di togliere quanto da loro apportato all'impresa ai fini della ristrutturazione: questa è dunque la via

maestra che i soci avrebbero per conservare le loro partecipazioni sociali, sostanzialmente "ricomprandosele" al prezzo "congruo" (il valore *post money*). Sul punto v. A. Rossi, *I soci*, cit., 11, ove ulteriori citazioni conformi.

(36) Si fa rinvio, anche per i necessari riferimenti, a P. Benazzo, *Gli strumenti*, cit., 29 ss.

Rapporti di lavoro

Le novità relative ai rapporti di lavoro

di Adriano Patti (*)

In materia di rapporti di lavoro, il D.Lgs. n. 136/2024 completa l'opera di armonizzazione con la Dir. UE 2019/1023 degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e della fase preparatoria al loro accesso, essenzialmente attraverso una riscrittura delle norme per un migliore coordinamento della disciplina concorsuale con quella lavoristica, in funzione anche di chiarimento, in particolare, della modalità operativa della loro cessazione nella liquidazione giudiziale.

In the field of employment relations, Legislative Decree no. 136/2024 completes the process of harmonization with EU Directive 2019/1023 regarding crisis and insolvency management tools and the preparatory phase for accessing them. This is achieved essentially through a rewriting of the rules to improve coordination between insolvency law and labor law, also serving to clarify, in particular, the operational procedures for terminating employment contracts during judicial liquidation.

Premessa

Il D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136 (*Disposizioni integrative e correttive al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo del 12 gennaio 2019, n. 14*), che segue quelli del 26 ottobre 2020, n. 147 e soprattutto del 17 giugno 2022, n. 83, risponde ad un'esigenza di migliore armonizzazione, anche terminologica, con la Dir. UE 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 sulla ristrutturazione e sull'insolvenza, oltre che per un inserimento organico nel Codice del procedimento di composizione negoziata.

È noto che la Direttiva - che ha rappresentato una prima forma di armonizzazione del diritto concorsuale i cui obbiettivi erano stati anticipati dalla "Raccomandazione della Commissione n. 2014/135/UE del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza" (1), puntando su procedure volte al risanamento piuttosto che alla liquidazione - sia coerente con una

concezione di salvaguardia del valore dell'impresa e, in essa, della componente lavoristica.

Ispirata nella *ratio* al principio di consapevolezza e autoresponsabilità del debitore (2), essa si muove su un piano diverso, appunto di armonizzazione degli ordinamenti interni degli Stati membri, rispetto a quello del Reg. UE n. 2015/848 del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza (rifusione) (3), fondato sul principio del mutuo riconoscimento attraverso il quale gli Stati membri consentono che le normative straniere o le decisioni giudiziarie pronunciate in un altro Stato membro producano effetti nel proprio ordinamento (4): mirando ad essere pienamente compatibile con tale regolamento e a integrarlo, senza modificarne l'impostazione adottata, né esso affrontando le disparità esistenti tra le norme nazionali che regolamentano tali procedure.

In più specifico riferimento alla posizione dei lavoratori, è stato osservato come essa non si preoccupi, anche attraverso il periodico monitoraggio dell'applicazione e dei suoi effetti, soltanto della rimozione degli ostacoli ad

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) In questa *Rivista*, 2014, 393, con nota di commento di U. Macri. Essa si è proposta, tra gli obiettivi del nuovo approccio all'insolvenza, attraverso l'eliminazione degli ostacoli all'efficace ristrutturazione di imprese sane in difficoltà finanziaria, di contribuire alla salvaguardia dei posti di lavoro, con effetti positivi sull'economia in generale.

(2) L. Stanghellini, *La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza*, in questa *Rivista*, 2017, 875, per cui "lo scopo della direttiva è, evidentemente, quello di aumentare l'autoconsapevolezza del debitore, facendo leva sugli strumenti c.d. di allerta interna e di assistenza al debitore. Essa non ha invece lo scopo di forzare la mano al debitore rivelando la sua crisi anche a terzi".

(3) In *G.U.U.E.*, 5 giugno 2015, n. L 141.

(4) P. De Cesari, *Il Regolamento 2015/848 e il nuovo approccio europeo alla crisi dell'impresa*, in questa *Rivista*, 2015, 1026.

una efficace ristrutturazione preventiva delle imprese, così da tutelare i posti di lavoro e preservare l'attività imprenditoriale (16° *Considerando* e art. 4, comma 1); dell'esenzione dalla sospensione delle azioni esecutive individuali per i diritti dei lavoratori, se non nella misura in cui gli Stati membri assicurino la garanzia del loro pagamento nell'ambito di un quadro di ristrutturazione preventiva con un livello di protezione analogo (61° *Considerando* e art. 6, comma 5); della tutela del diritto alla negoziazione collettiva e all'azione industriale, del diritto all'informazione e alla consultazione conformemente alle Dir. 2002/14/CE e Dir. 2009/38/CE (5). Ma come la Direttiva - in una prospettiva più generale di informazione dei rappresentanti dei lavoratori sull'evoluzione recente e quella probabile delle attività dell'impresa o dello stabilimento e della situazione economica, sulla cui base essi possano comunicare al debitore le preoccupazioni sulla condizione dell'impresa e sulla necessità di prendere in considerazione meccanismi di ristrutturazione (6) - si curi anche dell'informazione dei rappresentanti dei lavoratori su tutte le procedure di ristrutturazione preventiva che potrebbero incidere sull'occupazione, in relazione alla capacità dei lavoratori di recuperare la propria retribuzione e qualsiasi pagamento futuro, compresi i loro diritti pensionistici; dell'informazione e della consultazione dei rappresentanti dei lavoratori sui piani di ristrutturazione prima della loro presentazione per l'adozione o per l'omologazione da parte di un'autorità giudiziaria o amministrativa; dei diritti garantiti dalle Dir. 98/59/CE (in materia di licenziamenti collettivi), Dir. 2001/23/CE (in materia di mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti) e Dir. 2008/94/CE (in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro) (60°, 61° e 62° *Considerando* e art. 13) (7).

La frequente reiterazione dei decreti legislativi citati denuncia l'evidente esigenza di un continuo adeguamento dinamico degli strumenti giuridici alla realtà economica e finanziaria in rapido cambiamento e alle esigenze delle imprese e del mercato allargato.

Tutela dei diritti dei lavoratori e fase di negoziazione

Come noto, la composizione negoziata non è una procedura concorsuale, ma esclusivamente un luogo in cui il debitore entra volontariamente per condurre le trattative alla presenza di un terzo nominato quale esperto (8), il quale non lo assiste, avendo il compito di facilitare e stimolare gli accordi e di coadiuvare le parti nella comunicazione, nella comprensione dei problemi e degli interessi di ciascuna. Neppure essa si configura alla stregua di procedura concorsuale "vicaria", nonostante la previsione di una protezione del patrimonio, non aprendo alcun procedimento di regolazione della crisi, né prevedendo organi della procedura, blocco di crediti e debiti, o un ordine di distribuzione. Né essa realizza alcun, neppure minimo, spopolamento o coinvolgimento di tutti i creditori, né formazione di una "massa" segregata a favore di taluni creditori (9).

In ordine ad essa, l'art. 5, comma 5, D.Lgs. n. 136/2024 ha sostituito i commi 1 e 3 dell'art. 18 CCII, rispettivamente con le seguenti disposizioni: "1. L'imprenditore può chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'articolo 17, comma 1, l'applicazione di misure protettive del patrimonio nei confronti di tutti i creditori oppure nei confronti di determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti, di determinati creditori o di determinate categorie di creditori. Sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori. L'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto." (lett. a); "Dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1, i creditori interessati non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano. Non sono inibiti i pagamenti." (lett. b).

(5) A. Patti, *Tutela dei diritti dei lavoratori, salvaguardia dell'impresa e CCII*, in questa *Rivista*, 2022, 1338.

(6) P. Vella, *Le finalità della composizione negoziata e la struttura del percorso. Confronto col CCII*, in questa *Rivista*, 2021, 1489, che in particolare coglie "sullo sfondo ... l'intento di creare un humus di cultura della crisi" (1491); G. Gioia, *La tutela legislativa eurolavorista del lavoratore nella crisi d'impresa*, in A.D. De Santis - A. Patti (a cura di), AA.VV., *Lavoro e crisi d'impresa*, Bari, 2023, 409, laddove sottolinea come la rappresentazione, trasparente e completa, della situazione aziendale a tutti gli interessati (compresi i lavoratori) debba riguardare gli aspetti economico - finanziari, ma anche le possibili misure correttive per il risanamento relativi ai lavoratori, quali

eventuali licenziamenti, modifiche dell'organizzazione del lavoro e la sorte dei crediti maturati.

(7) P. Vella, *L'impatto della Direttiva UE 2019/1023 nell'ordinamento concorsuale interno*, in questa *Rivista*, 2020, 748.

(8) R. Ranalli, *Il comportamento dell'imprenditore ed il ruolo dell'esperto anche alla luce del decreto dirigenziale*, in questa *Rivista*, 2021, 1513; A. Guiotto, *La figura dell'esperto e la conduzione delle trattative nella composizione negoziata della crisi*, *ivi*, 1527; F. Michelotti, *La gestione dell'impresa e il ruolo dell'esperto*, *ivi*, 2022, 1561.

(9) M. Fabiani - I. Pagni, *Introduzione alla composizione negoziata*, in questa *Rivista*, 2021, 1477.

Introdotta con il D.L. n. 118/2021, conv. con mod. in L. n. 147/2021 e quindi inserita come autonomo Capo (I) del Titolo (II) del CCII (artt. da 12 a 25-*quinquies*), la composizione negoziata della crisi, integrante un segmento negoziale che può precedere il ricorso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi, prevede la facoltà per l'imprenditore in crisi di utilizzare misure (c.d. "protettive") volte ad evitare che determinate azioni dei creditori possano, in pendenza di trattative, pregiudicarne l'esito: ed esse sono appunto così definite dall'art. 2, lett. p), CCII (10). Come noto, esse possono consistere in divieti di acquisire diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore, di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa; con sospensione delle prescrizioni e preclusione delle decadenze dalla stessa data; senza che tuttavia siano inibiti i pagamenti (11). Differentemente dai provvedimenti cautelari, di norma le misure protettive non hanno soggetti passivi determinati, potendo anzi produrre effetti, quanto meno in astratto e nella fase iniziale del procedimento di composizione negoziata, nei confronti di una platea indeterminata di destinatari (creditori o terzi) (12). E tuttavia, l'istanza di loro applicazione dell'imprenditore è chiaramente mirata, sicché il loro profilo caratterizzante è stato individuato nella selettività sul piano soggettivo, palesemente evincibile dalla preclusione, per i creditori interessati dalle misure protettive, dell'esercizio del loro potere di autotutela negoziale (13).

Ebbene, l'applicazione delle misure protettive è stata nettamente esclusa per i diritti di credito dei lavoratori (14), a norma dell'art. 18, comma 3 (*ante* ultimo decreto correttivo) ed ora, per l'effetto sostitutivo dell'art. 5, comma 5, lett. a), D.Lgs. n. 136/2024, comma 1, CCII.

Al riguardo, si è posta in via interpretativa la questione della spettanza ai lavoratori del diritto - oltre che, indiscutibilmente, alla tutela individuale

derivante dall'acquisizione di diritti di prelazione sul patrimonio o sui beni e diritti con i quali il debitore eserciti l'attività d'impresa, così come di avvio o prosecuzione di azioni esecutive e cautelari - di richiederne altresì il fallimento qualora abbia acceduto alla composizione negoziata. Esso è stato negato, sul rilievo della previsione di esenzione dalle misure protettive dei diritti di credito dei lavoratori, fermo - quale effetto *ex lege* conseguente all'accesso alle misure protettive - il divieto di pronuncia della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza "dal giorno della pubblicazione dell'istanza" di nomina dell'esperto e di eventuali misure protettive del patrimonio "fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata" (art. 18, comma 4, CCII). E ciò, secondo un'esatta esegesi testuale ed una corretta interpretazione sistematica di rispetto della finalità della composizione negoziata (adita dall'imprenditore commerciale o agricolo in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, tali da rendere probabile la crisi o l'insolvenza, ma con una ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa) di buon esito delle trattative: diversamente inibito dall'iniziativa singolare del lavoratore (15).

E l'illustrato intervento sostitutivo dei due comma suindicati dell'ultimo decreto correttivo, comportante lo spostamento dei "creditori interessati" dalle misure protettive (in quanto "non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa") dal comma 1 al comma 3 (con lo speculare trasferimento dell'esclusione dalle misure protettive dei diritti di credito dei lavoratori dal comma 3 al comma 1), può essere, a mio avviso, interpretato quale chiarimento normativo, in coordinamento sistematico con l'art. 18, comma 4, CCII (già valorizzato, in quanto assunto "da dato letterale a dato di

(10) La disposizione normativa così le definisce: "le misure temporanee richieste dal debitore per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza, anche prima dell'accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza".

(11) Così già l'art. 6, D.L. n. 118/2021 cit. e quindi l'art. 18, comma 1, CCII *ante* ultimo decreto correttivo.

(12) F. De Santis, *Le misure protettive e cautelari nella soluzione negoziata della crisi d'impresa*, in questa *Rivista*, 2021, 1538.

(13) L. Baccaglini, *Composizione negoziata della crisi e misure protettive: presupposti, conseguenze, ed effetti della loro selettività sulle azioni esecutive individuali*, in questa *Rivista*, 2022, 1108.

(14) Per la continuità dei rapporti di lavoro nella procedura di composizione negoziata della crisi: D. Dalfino, *Continuazione dell'attività di impresa in crisi o insolvente e sorte dei rapporti di lavoro*, in A.D. De Santis - A. Patti (a cura di), AA.VV., *Lavoro e crisi d'impresa*, cit., 342.

(15) App. Potenza 18 novembre 2022, in questa *Rivista*, 2023, 519. In senso contrario si era invece espresso il Tribunale di Lagonegro, che aveva dichiarato il fallimento della S.r.l. in composizione negoziata. In argomentata e persuasiva adesione alla soluzione della sentenza della Corte d'Appello annotata: R. Bellè, *Misure protettive nella composizione negoziata e pronuncia sul fallimento o sulla liquidazione giudiziale. Crediti dei lavoratori e profili sistematici*, in questa *Rivista*, 2023, 521.

sistema" (16)), a conferma della bontà della negazione giurisprudenziale del diritto dei lavoratori a richiedere allora il fallimento ed ora la liquidazione giudiziale dell'imprenditore in composizione negoziata.

Tutela dei diritti dei lavoratori e piano di ristrutturazione soggetto ad omologa

Il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (P.R.O.) è stato introdotto nel Codice della crisi d'impresa dal D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, attuativo della Dir. UE 2019/1023. In recepimento della stessa, tale strumento ha la funzione di favorire la ristrutturazione delle imprese risanabili, consentendo la continuazione dell'attività sia diretta che indiretta, mediante un procedimento meno formalizzato e caratterizzato da minori controlli e la predisposizione di un piano esentato dal rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione (17).

Secondo autorevole dottrina, il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione si deve collocare in una posizione intermedia tra il concordato preventivo, da cui si distanzia per l'assenza di una regola distributiva e l'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa, da cui si differenzia invece perché non impone che i creditori estranei (18) siano soddisfatti per l'intero e prescinde da un processo deliberativo. Essa ha altresì chiarito che il voto favorevole di tutte le classi è condizione che legittima in modo particolare l'operazione di ristrutturazione, sicché, se tutte le classi sono d'accordo e ferma la tutela del creditore dissenziente, più marcata che nell'art. 180 l. fall., si può anche tollerare che le regole di distribuzione non corrispondano alle regole di graduazione del codice civile (artt. 2778 e 2780 c.c.) (19).

Al riguardo, è stata così sottolineata la libera determinazione lasciata al debitore della quantità di valore ripartibile tra le diverse classi, essendo possibile trattare i creditori senza rispettare l'ordine legittimo delle prelazioni, né l'ordine delle graduazioni; secondo una

modulazione estremamente flessibile, adeguatamente bilanciata da almeno "tre stanze di compensazione": a) l'unanime espressione delle classi in senso favorevole; b) la legittimazione di ciascun creditore a sottoporre al tribunale, mediante l'opposizione all'omologazione, un test di convenienza, comportante la sua negazione, in caso di mancato superamento; c) l'integrale soddisfazione, entro il termine di trenta giorni dall'omologazione, dei crediti di lavoro assistiti dal privilegio di cui all'art. 2751-bis c.c. (20).

Come spiegato dall'art. 17 della citata Relazione illustrativa, gli interventi correttivi sono volti a chiarire e puntualizzare la disciplina ed alcuni passaggi procedurali del P.R.O. in considerazione dei primi problemi applicativi sorti, proprio per le novità e peculiarità che lo caratterizzano (21).

In particolare, dopo il comma 9 dell'art. 64-bis CCII, è stato inserito il comma 9-bis: "Quando il piano prevede, anche prima dell'omologazione, il trasferimento a qualunque titolo dell'azienda o di uno o più rami su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'articolo 2560, secondo comma, del codice civile, dettando le misure ritenute opportune, tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti; resta fermo l'articolo 2112 del codice civile. Il tribunale verifica altresì il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente." (art. 17, lett. e).

L'aggiunta è giustificata dalla finalità di agevolare la continuità aziendale e l'efficacia dello strumento, in virtù della previsione del trasferimento d'azienda prima dell'omologazione del piano. Come già per altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, è disposto che il tribunale autorizzi tale trasferimento, previa verifica della sua funzionalità

(16) R. Bellè, *Misure protettive nella composizione negoziata e pronuncia sul fallimento o sulla liquidazione giudiziale. Crediti dei lavoratori e profili sistematici*, cit., 524.

(17) Così si esprime la Relazione illustrativa dell'art. 17, D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136 in esame.

(18) Per un illuminante chiarimento sul perimetro della nozione, in cui rientrano tutti i creditori non aderenti e pertanto sia i creditori (dichiaratamente) dissenzienti, che non abbiano aderito agli accordi (sia per volontà propria, sia per essere stati ignorati) o che abbiano raggiunto un accordo con il debitore, tuttavia non depositato: C. Trentini, *La nozione di creditori estranei negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in questa *Rivista*, 2023, 1370, in nota di commento a Cass. 15 maggio 2023, n. 13154, *ivi*, 1367.

(19) M. Fabiani - I. Pagni, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in questa *Rivista*, 2022, 1029, con evidente sottolineatura, al riguardo, della particolare saldezza della valvola di sicurezza in grado di tutelare i creditori dissenzienti, potendo ciascun creditore chiedere al tribunale, opponendosi all'omologazione, una verifica sull'assenza di pregiudizio: e pertanto, lamentare la circostanza che una procedura di liquidazione gli assicurerebbe un trattamento migliore.

(20) M. Fabiani - I. Pagni, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, cit., 1031, 1032.

(21) Gli interventi correttivi riguardano: l'inserimento, dopo il primo comma dell'art. 64-bis CCII, del comma 1-bis (lett. a); la soppressione o sostituzione di alcune parole ai commi 4 e 8 dell'art. 64-bis CCII (lett. b, c); la sostituzione del comma 9 dell'art. 64-bis CCII (lett. d).

rispetto alla continuità aziendale ed alla migliore soddisfazione dei creditori, dettando tutte le misure ritenute opportune al fine di tutelare le istanze delle altre parti eventualmente coinvolte. È fatto salvo il rispetto dell'art. 2112 c.c., sul mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda ed è altresì stabilito, a garanzia della correttezza e trasparenza del trasferimento autorizzato, che il tribunale verifichi anche il rispetto dei principi di competitività nella scelta dell'acquirente effettuata dal debitore (22).

La possibilità di anticipazione, rispetto all'omologazione del piano di ristrutturazione, del trasferimento d'azienda in esso previsto, ferma la ribadita applicazione dell'art. 2112 c.c. (di continuità del rapporto di lavoro con il cessionario e la conservazione di tutti i diritti che ne derivano al lavoratore), incide direttamente sulla previsione di applicazione della norma contenuta nell'art. 47, comma 4-bis, lett. b), L. n. 428/1990, come sostituito dall'art. 368, comma 4, lett. b), CCII (in relazione a trasferimenti riguardanti aziende "per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti ... non" aventi "carattere liquidatorio"), ampliandone appunto la portata. E ciò, in linea coerente con la finalità di salvaguardia dell'occupazione, *ratio* della tutela eurounitaria del lavoro, scolpita in modo esemplare dall'affermazione secondo cui "allorquando la 'finalità' del procedimento sta anzitutto nel 'restituire all'impresa un equilibrio che consente di garantire la sua attività futura', l'obiettivo economico-sociale così perseguito 'non può spiegare né giustificare il fatto che, quando l'impresa interessata costituisce oggetto di un trasferimento totale o parziale, i suoi lavoratori vengano privati dei diritti che la direttiva conferisce loro'" (23).

Tutela dei diritti dei lavoratori e concordato in continuità aziendale

Davvero limitati sono gli interventi correttivi in materia di concordato preventivo in continuità aziendale per la parte qui d'interesse, sicché se ne darà un conto essenziale. Essi consistono:

a) nell'inserimento, all'art. 87, comma 1, lett. f), CCII ("Il debitore presenta, con la proposta di concordato e unitamente alla documentazione prevista dall'articolo 39, un piano contenente: ... f) ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, l'analitica individuazione dei costi e

dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente"), dopo le parole "in forma diretta" di quelle seguenti: "e in tutti i casi in cui le risorse per i creditori sono, in tutto o in parte, realizzate nel tempo attraverso la prosecuzione dell'attività in capo al cessionario dell'azienda" (art. 21, comma 3, lett. d), D.Lgs. n. 136/2024);

b) nell'aggiunta, all'art. 94 CCII, dopo il comma 6, del comma 6-bis: "Quando il piano prevede l'offerta da parte di un soggetto individuato, avente ad oggetto l'affitto o il trasferimento in suo favore dell'azienda o di uno o più rami d'azienda, si applica l'articolo 91." (art. 23, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 136/2024);

c) nella sostituzione, all'art. 94-bis, comma 1, CCII ("I creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del deposito della domanda di accesso al concordato in continuità aziendale, dell'emissione del decreto di apertura di cui all'articolo 47 e della concessione delle misure protettive o cautelari. Sono inefficaci eventuali patti contrari.") delle parole "all'articolo 47 e della concessione" con quelle seguenti: "all'articolo 47 oppure della richiesta o della concessione" (art. 23, comma 2);

d) nella sostituzione, all'art. 100, comma 1, CCII, alle parole "Il debitore che presenta domanda di concordato ai sensi degli articoli 44 e 87" delle seguenti: "Con la domanda di accesso, anche nell'ipotesi di cui all'articolo 44, comma 1, lettera a), o successivamente, il debitore" (art. 23, comma 7, lett. a).

La prima modifica (introduttiva dell'indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla continuità, quando quest'ultima sia assicurata da un soggetto terzo al quale venga ceduta l'azienda in esercizio) è stata ritenuta necessaria in coerenza con il concetto di continuità aziendale, che comprende esplicitamente sia quella diretta (la prosecuzione dell'attività da parte dello stesso debitore), sia quella indiretta (quando l'azienda funzionante, o un ramo di essa, sia ceduto a terzi) (24).

La seconda, nel prevedere l'ipotesi di proposta di concordato contenente l'individuazione dell'acquirente dell'azienda o di un ramo di essa, rinvia all'art. 91, che detta appunto le regole generali per

(22) Così ancora sul punto l'art. 17 della Relazione illustrativa.

(23) Così: Corte Giustizia UE 25 luglio 1991, *D'Urso*, citata da R. Bellè, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese*

insolventi: la prospettiva eurounitaria, in questa *Rivista*, 2019, 1310.

(24) Così l'art. 21 della Relazione illustrativa.

l'acquisizione di offerte concorrenti finalizzate a verificare l'assenza di ulteriore interesse per l'azienda e quindi la congruità del prezzo offerto: così richiamando, anche nell'ambito della norma generale sulla gestione in pendenza di procedura, i meccanismi che garantiscono la trasparenza, competitività ed efficienza delle vendite concordatarie (25).

La terza, in attuazione della direttiva *Insolvency*, limita, nel concordato in continuità aziendale, la facoltà dei creditori di incidere sui rapporti negoziali esistenti con il debitore in ragione del suo accesso alla procedura di ristrutturazione o, per i contratti essenziali ed in caso di concessione di misure protettive, per il solo fatto del mancato pagamento dei crediti anteriori. La formulazione del comma 1 viene integrata per essere resa più efficace e quindi per anticipare il momento di applicazione della tutela del debitore rispetto ai contratti pendenti al momento della richiesta di misure protettive o cautelari. In tal modo il debitore può confidare nel mantenimento dei contratti pendenti sin dal momento in cui ritiene di dover assumere iniziative di protezione del patrimonio.

Entrambe tendono a migliorare la coerenza sistematica della disciplina dettata per il concordato preventivo correggendo la terminologia utilizzata laddove possa creare problemi applicativi e quindi ogni qual volta la maggiore chiarezza delle espressioni utilizzate, soprattutto rispetto al procedimento unitario o ad altri istituti analoghi, possa migliorare l'efficienza della procedura di concordato e, quindi, della ristrutturazione perseguita.

La quarta modifica interviene sull'art. 100 CCII (*Autorizzazione al pagamento di crediti pregressi*) per renderne le disposizioni in linea, dal punto di vista terminologico, con la disciplina del procedimento unitario, che contempla un'unica domanda, anche laddove sia meramente prenotativa. In particolare, la lett. a) interviene sull'*incipit* del primo comma

puntualizzando che l'autorizzazione al pagamento dei crediti pregressi (tra essi, le retribuzioni dovute per le mensilità antecedenti ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione) può essere chiesta con la domanda di accesso al concordato (comprensiva di quella con richiesta del termine per il deposito di piano, proposta e documentazione) o anche successivamente, quando l'esigenza di procedere con pagamenti in favore di creditori concorsuali sorga dopo l'ammissione alla procedura o dopo la concessione del termine (26).

Di più pertinente interesse mi pare la condivisione di qualche breve riflessione in ordine all'art. 94-bis CCII (*Disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale*), in esso inserito dall'art. 21, D.Lgs. n. 83/2022 (nella parte relativa agli effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo).

Al contrario dell'art. 97 CCII, che stabilisce espressamente la propria inapplicabilità ai rapporti di lavoro pendenti (comma 13), si deve ritenere che l'art. 94-bis, si applichi anche ad essi: diversamente che per gli accordi di ristrutturazione. Differenti sono, infatti, la modulazione letterale del testo rispetto al richiamo espresso dell'art. 64, comma 3 delle misure protettive dell'art. 54 CCII (dalle quali i diritti dei lavoratori sono esentati: comma 7) e la *ratio* della norma (27).

L'art. 94-bis in esame regola due profili, entrambi a protezione dell'imprenditore istante il concordato preventivo in continuità aziendale: a) di indisponibilità del rapporto da parte del contraente *in bonis* (compreso il lavoratore), con deviazione della regola concorsuale da quella di diritto comune (art. 1461 c. c.); b) di una pari indisponibilità, tuttavia più selettiva, riguardante i creditori attinti da misure protettive, cui è precluso l'esercizio temporaneo della tutela esecutiva dei propri diritti, in quanto titolari di contratti essenziali in corso di esecuzione, soltanto

(25) A. Patti, *L'evoluzione normativa dell'affitto dell'azienda a rischio di depotenziamento "competitivo"*, in questa *Rivista*, 2017, 513: per una riflessione critica, in riferimento alla nuova ipotesi di scioglimento legale del contratto introdotta dall'art. 163-bis l.fall., di applicazione della modalità della vendita competitiva con pluralità di offerte concorrenti ("quando il piano di concordato ... comprende una offerta da parte di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, verso un corrispettivo in denaro o comunque a titolo oneroso dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni" (comma 1), anche " ... in quanto compatibile, ... all'affitto d'azienda ..." (ultimo comma), recepita dall'art. 91, commi 1 e 2, CCII, che ha addirittura posto la previsione all'esordio della disciplina generale dei contratti pendenti, quale espressa deroga ad essa, nell'*incipit* dell'art. 97, comma 1, CCII ("Salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 2, i contratti ancora in-seguiti o non compiutamente eseguiti ... proseguono anche durante il concordato").

(26) Così l'art. 23 della Relazione illustrativa.

(27) Come spiega la Relazione di accompagnamento al testo normativo (citata anche da: A. Didone, *Le misure protettive/cautelari*, in questa *Rivista*, 2022, 1259), di deroga al principio di esclusione dei lavoratori dagli effetti delle misure protettive, prevista dal comma 2 del par. 5 dell'art. 6, Dir. UE 2019/1023, per il fatto che la procedura di concordato preventivo assicura ai crediti dei lavoratori il livello di tutela analogo richiesto. In particolare, esso è costituito: dall'elevato grado di privilegio che assiste tali crediti; dall'intervento del Fondo di Garanzia per il pagamento del T.f.r. e delle ultime tre mensilità; dai tempi (trenta giorni) e dalle modalità di pagamento prescritti per poter escludere i lavoratori dal voto previsti nell'art. 109, comma 5; dalla modifica apportata all'art. 86, di una moratoria nel pagamento dei crediti di lavoro non superiore a sei mesi in caso di concordato in continuità aziendale; dalla possibilità di pagamento di tali crediti, anche dopo l'accesso alla procedura, stabilita dal modificato art. 100, comma 1.

perché non siano state loro pagate prestazioni anteriori alla data di presentazione della domanda di concordato in continuità.

La disposizione, nel suo profilo *sub b)*, deve essere letta in combinazione sistematica con l'art. 100, comma 1, CCII, di cui rappresenta, per così dire, la riconduzione alla regola dell'eccezione da questo introdotta: perché esso, sostanzialmente riproduttivo del testo dell'art. 182-*quinquies*, comma 5, l.fall., consente all'imprenditore richiedente l'ammissione al concordato preventivo in continuità, previa autorizzazione del tribunale assunte se del caso sommarie informazioni, il pagamento di crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, qualora ne sia attestata da un professionista indipendente l'essenzialità per la prosecuzione dell'attività d'impresa e la funzionalità ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. E a tale essenzialità il CCII ha associato, come già la legge fallimentare (integrata dall'art. 20, comma 1, lett. d), D.L. n. 118/2021 conv. con mod. in L. n. 147/2021), anche i crediti di lavoro (28).

Razionalizzazione della disciplina nella liquidazione giudiziale

Come noto, il CCII contiene il nucleo centrale della disciplina dei rapporti di lavoro nell'art. 189, all'interno della sezione riguardante gli "Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti" (artt. 172-192, CCII), rispetto ai quali il lavoratore si pone come parte contraente (e pertanto, non soltanto creditore di una retribuzione, ma anche debitore di una prestazione) *in bonis*.

Esso è stato oggetto di sostituzione ad opera dell'art. 32, comma 2, D.Lgs. n. 136/2024, attraverso una sua sostanziale riscrittura, rispondente alla necessità che la disciplina del subentro nei rapporti di lavoro, oltre a perseguire la tutela dei diritti dei lavoratori dipendenti, tenga in debito conto le peculiarità della liquidazione giudiziale tra le quali, innanzitutto, il fatto che

l'impresa si trovi in stato di insolvenza e che l'attività non possa continuare, se non in presenza di un esercizio provvisorio autorizzato dall'autorità giurisdizionale. Sicché, se la prosecuzione dei rapporti di lavoro deve essere assicurata, laddove possibile, nell'ottica del mantenimento dei livelli occupazionali, occorre peraltro evitare che essa vada a discapito della migliore soddisfazione dei creditori, determinando oneri per la procedura non utili ai fini della effettiva ripresa o continuazione dell'attività produttiva del debitore. E con le modifiche è stata razionalizzata e semplificata sia la procedura di recesso del curatore dai rapporti di lavoro sia quella di subentro, con la previsione di scadenze temporali coerenti con i tempi della procedura e nel rispetto dei diritti dei lavoratori (29). Più in dettaglio: a) il comma 1 ha subito modifiche volte alla semplificazione della norma, come l'eliminazione del primo periodo, non utile rispetto a quanto previsto da quello successivo, oppure a renderla più chiara; b) nel comma 2 è stato eliminato, per il curatore, l'adempimento della comunicazione dei nominativi dei dipendenti dell'impresa all'Ispettorato del lavoro in quanto privo di risvolti pratici immediati (non chiarendo, infatti, la norma nel prosieguo se tale comunicazione dia avvio ad una qualche attività dell'Ispettorato); c) il comma 3, relativo al recesso del curatore dai contratti di lavoro, è riscritto utilizzando una terminologia più aderente alle modalità con cui è autorizzato l'esercizio provvisorio e per renderne più chiare le disposizioni (30); d) il comma 4 - nel quale è stato eliminato il riferimento alla risoluzione di diritto dei rapporti per sostituirlo con il termine "cessazione", per richiamo del comma 3 precedente - prevede la possibilità della proroga del termine di sospensione, se sussistono elementi concreti per l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa o per il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo, tuttavia non più richiedibile dall'Ispettorato del lavoro (31); e) i commi 5 e 6, rispettivamente relativi

(28) Si può allora affermare che l'art. 94-*bis* CCII ripristini l'equilibrio tra responsabilità contrattuale in un rapporto pendente e regime di concorsualità per i crediti relativi a prestazioni anteriori alla domanda di apertura della procedura, a fronte della rottura del principio, per effetto della trasformazione di crediti concorsuali in predefinitivi consumata (già dall'art. 182-*quinquies*, comma 5, l.fall. e perpetuata) dall'art. 100, comma 1, CCII attraverso l'autorizzato pagamento in un regime di extraconcorsualità. Peraltro, essa è giustificata dall'esigenza di mantenere un rapporto con le controparti *in bonis*, fornitrici di prestazioni di beni o di servizi strategicamente rilevanti nell'economia dell'attività d'impresa, che la procedura è finalizzata a conservare.

(29) Così l'art. 32, comma 2 della Relazione illustrativa.

(30) Così la Relazione illustrativa, ulteriormente esplicitiva sul punto: "Nell'ipotesi di inerzia del curatore all'esito del periodo di sospensione dei rapporti - vale a dire del periodo di quattro mesi

dall'apertura della liquidazione giudiziale - si elimina il riferimento alla risoluzione di diritto dei rapporti per sostituirlo con il termine, più corretto, di cessazione dei medesimi. Si aggiunge infine un ultimo periodo che disciplina la sorte delle somme eventualmente ricevute dal lavoratore, a titolo previdenziale o assistenziale, nello stesso periodo di sospensione (come, ad esempio, in caso di assegni per malattia o maternità) se ad esso sia seguita appunto la cessazione del rapporto. A tutela del lavoratore, al quale non può essere imputata la durata del periodo di sospensione né, tantomeno, la mancata prosecuzione del rapporto, si prevede che non è dovuta la restituzione di tali importi".

(31) Come spiega la Relazione illustrativa al riguardo: "Nella riscrittura di tale norma è stata eliminata la possibilità per l'Ispettorato del lavoro di chiedere la proroga in considerazione del fatto che si tratta di organo che non ha, a differenza del curatore, alcuna cognizione sull'esistenza delle condizioni che possono consentire

alle dimissioni del lavoratore nel periodo di sospensione del rapporto conseguente alla sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale (nel testo sostituito dall'art. 21, D.Lgs. n. 147/2020) ed al licenziamento collettivo (32), sono rimasti invariati; f) nel comma 7 è stata inserita una nuova disposizione di coordinamento con il sistema vigente previsto nei casi di chiusura dell'attività per le imprese con più di 50 dipendenti, con la quale si escludono i licenziamenti collettivi intimati dal curatore dall'applicabilità delle procedure previste dall'art. 1, commi da 224 a 238, L. 30 dicembre 2021, n. 234, collegate alla chiusura dell'attività per le imprese con più di 50 dipendenti (33); g) la riscrittura dei commi 8, 9 e 10 (precedenti 7, 8 e 9) ha natura per lo più terminologica intendendo assicurare una maggiore chiarezza delle disposizioni in essi contenute (34).

L'art. 32, comma 3 ha quindi aggiunto all'unico comma dell'art. 190 CCII (*Trattamento NASpl*) il comma 1-bis, secondo cui: "I termini per la presentazione della domanda di cui all'articolo 6 del decreto legislativo n. 22 del 2015 decorrono dalla comunicazione della cessazione da parte del curatore o delle dimissioni del lavoratore." (35).

Infine, l'art. 32, comma 4 ha sostituito, all'art. 191, comma 1, CCII (*Effetti del trasferimento di azienda sui rapporti di lavoro*), alle parole "Al trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e al trasferimento d'azienda in esecuzione di accordi di ristrutturazione si applicano" le seguenti: "Al trasferimento di azienda disposto nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza o della liquidazione giudiziale o controllata si applicano, in presenza dei relativi presupposti." E ciò, al fine di uniformare le espressioni utilizzate nel corpo del Codice, con il più

preciso riferimento terminologico agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza o della liquidazione giudiziale o controllata (36).

Così illustrata la disciplina modificata dal decreto legislativo correttivo, giova in particolare ribadire che l'art. 189 regoli gli *effetti* dell'apertura della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro (37) nel solco della consolidata regola generale "di procedura" della *sospensione*, opportunamente calibrata sulla loro specificità a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti.

Mentre, qualora il curatore, nella ricorrenza dei presupposti (art. 211, comma 3 e 4), sia autorizzato all'*esercizio dell'impresa*, i rapporti di lavoro *proseguono*, salvo che il medesimo non intenda sospenderli o esercitare la facoltà di licenziamento, ai sensi della disciplina lavoristica vigente (art. 189, comma 9), coerentemente con il regime dei contratti pendenti durante l'esercizio d'impresa (art. 211, comma 8), per il loro innesto nel ciclo economico dell'attività, in applicazione della regola della sua continuità (con la conseguente loro soggezione, alla *cessazione* dell'esercizio, al regime di *sospensione*, secondo la regola generale: art. 211, comma 9), più delicata è la questione riguardante la cessazione di tali rapporti.

Ebbene, secondo il previgente art. 72 l.fall., lo scioglimento conseguiva all'esercizio di una facoltà comunque sottoposta al rispetto delle norme limitative dei licenziamenti individuali e collettivi, non essendo in alcun modo sottratto ai vincoli propri dell'ordinamento lavoristico; perché la necessità di tutelare gli interessi della procedura fallimentare non escludeva l'obbligo del curatore di osservare le norme in generale previste per la risoluzione dei rapporti di lavoro (38). Sicché, doveva ricorrere una definitiva cessazione dell'attività d'impresa con soppressione

la prosecuzione dell'attività produttiva né sulle concrete possibilità di cedere l'azienda a terzi. Si tratta dunque di previsione di difficile se non impossibile attuazione che, anzi, rispetto agli obblighi ed alle responsabilità di gestione del curatore, può costituire un significativo intralcio al celere e lineare svolgimento della procedura".

(32) In proposito, da ultimo: E. Bertillo, *Il licenziamento collettivo nelle procedure di crisi*, in A.D. De Santis - A. Patti (a cura di), AA.VV., *Lavoro e crisi d'impresa*, cit., 295 ss.

(33) Così la Relazione illustrativa: "La previsione è quanto mai opportuna se si considera che la deroga alle disposizioni in esame è già prevista dal comma 226 della stessa legge n. 234 del 2021 rispetto ai datori di lavoro che si trovano in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e che possono accedere alla procedura di composizione negoziata per il caso di composizione negoziata. Tale previsione rende dunque necessario esonerare dagli adempimenti in questione le imprese insolventi nei cui confronti è stata aperta la liquidazione giudiziale".

(34) Così l'art. 32, comma 2, della Relazione illustrativa, ad illustrazione particolare degli interventi realizzati.

(35) Secondo l'art. 32, comma 3 della Relazione illustrativa, "l'intervento risolve un problema applicativo emerso dopo l'entrata in vigore del Codice chiarendo, a beneficio dei lavoratori e della efficienza dei procedimenti connessi alla domanda di trattamento NASpl, che i termini per la sua presentazione decorrono dall'unico momento in cui il singolo dipendente è messo nelle condizioni di formalizzare la richiesta, vale a dire dalla comunicazione della cessazione da parte del curatore o delle dimissioni del lavoratore".

(36) Così l'art. 32, comma 4 della Relazione illustrativa.

(37) Appare utile qui richiamare il 72° Considerando e l'art. 13 (contratti di lavoro) del nuovo Reg. UE 848/2015 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza, di rifusione del precedente Reg. n. 1346/2000 sulla legge di disciplina degli effetti della procedura di insolvenza sul contratto e sul rapporto di lavoro, che individua la legge dello Stato membro applicabile al contratto di lavoro (comma 1) e della giurisdizione sulla risoluzione o la modifica dei contratti di lavoro (comma 2).

(38) Cass. Civ. 11 gennaio 2018, n. 522, in www.ilcaso.it; Cass. Civ. 28 maggio 2019, n. 14503, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

del posto di lavoro, nelle forme del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o del licenziamento collettivo: posto che una diversa organizzazione dell'attività non ne poteva comportare una prosecuzione da parte del curatore oltre il limite di un esercizio provvisorio, sempre rispondente ad una finalità conservativa in funzione di liquidazione, quale scopo della procedura fallimentare (39), in vista di un trasferimento dell'azienda a terzi.

Alla luce della normativa ora vigente, mi pare che l'acquisizione più importante, soprattutto per gli operatori, sia l'aver risolto la non chiarita selezione del testo originario del CCII, di alternativo impiego dei termini normativi *recesso* (del curatore: art. 189, comma 1, 2, 3 e 8) e *licenziamento* (collettivo: art. 189, comma 6; ai sensi della disciplina lavoristica vigente: art. 189, comma 9 (40)), indubbiamente diversi nella loro puntuale accezione tecnica (il primo appartenendo all'area generale del diritto civile, il secondo a quella specialistica del diritto del lavoro) e nei conseguenti riflessi sotto i delicati profili della forma di comunicazione, delle ragioni giustificative, della decorrenza degli effetti. E per l'indiscriminato e cumulativo riferimento nell'art. 189, comma 8 ad ogni "caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto secondo le previsioni del presente articolo": alla fine, fonte di ambiguità e di confusione.

Favorevolmente è allora da salutare la più consapevole adozione dei termini *recesso* (ai primi tre commi dell'art. 189) e *cessazione del rapporto* (ai commi 4 e 9 dell'art. 189), quest'ultima comportante (sempre al comma 9 dell'art. 189) la spettanza "in ogni caso ... al lavoratore" del "l'indennità di mancato preavviso"

(con la mantenuta menzione, al comma 6 dell'art. 189, del *licenziamento collettivo* ai sensi degli artt. 4, comma 1 e 24, comma 1, L. n. 223/1991 e, al comma 10, della facoltà del curatore di procedere al licenziamento in relazione ai rapporti di lavoro subordinato che continuino per la prosecuzione dell'esercizio). Essa rivela, infatti, la chiara opzione di un'interpretazione sistematica, coerente con le acquisizioni giurisprudenziali nella vigente legge fallimentare, per la trasparenza del sotteso richiamo dell'art. 2118 c.c. come integrato dagli artt. 1 e 3, L. n. 604/1966 (41). Particolarmente felice è stata, infine, l'eliminazione del riferimento alla risoluzione di diritto dei rapporti, a causa dell'inerzia del curatore decorsi quattro mesi dalla data di apertura della procedura (art. 189, comma 3, ult. parte) e la sua sostituzione con il termine, più corretto, di cessazione dei medesimi (42). Quale effetto peculiare tipico della procedura, essa poneva la questione molto seria e delicata dell'individuazione del rimedio avverso un tale effetto: se ordinario alla stregua di impugnazione di un licenziamento, ovvero (per essere la fattispecie tutta interna alla procedura, in quanto originata dalla sua apertura) di natura endofallimentare, *sub specie* di reclamo avverso un atto omissivo del curatore, a norma dell'art. 36, comma 1, l.fall. (133, comma 1, CCII) (43).

La sua responsabile sostituzione "con il termine ... di cessazione", accompagnata dall'attributo "più corretto", ne segnala l'evidente consapevolezza di aver così risolto una questione inutilmente disorientante gli operatori e soprattutto potenzialmente lesiva di una piena tutela dei diritti dei lavoratori nella sede ad essa propria.

(39) B. Meoli, *La continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa*, in questa *Rivista*, 2005, 1042.

(40) Esso è stato sostituito dall'art. 21, D.Lgs. n. 147/2020 (primo c.d. "decreto correttivo") con la modificazione del termine "recesso" in quello di "licenziamento" e dell'ultima parte ("Si applicano i commi da 2 a 6 e 8 del presente articolo") con l'espressione: "si applicano i commi da 2 a 6 e 8".

(41) Per una critica riflessione al riguardo: A. Patti, *La tutela dall'insolvenza del datore di lavoro e le garanzie dei crediti dei*

lavoratori, in R. Cosio - F. Curcuruto - V. Di Cerbo - G. Mammone (a cura di), AA.VV., *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, 2023, 910 ss.

(42) Così la Relazione illustrativa, nella parte citata *retro*, sub nt. 30.

(43) A. Patti, *Licenziamenti e loro effetti dalla Legge Fornero al Jobs act tra diritto del lavoro e diritto fallimentare*, in questa *Rivista*, 2016, 1175.

Crediti tributari

Le novità del D.Lgs. n. 136/2024 in materia tributaria

di Luigi D'Orazio (*)

Non v'è dubbio che con il terzo decreto correttivo di cui al D.Lgs. n. 136 del 2024 probabilmente le innovazioni più profonde sono state introdotte proprio in materia tributaria. La vecchia transazione fiscale, ora qualificata come trattamento dei crediti tributari e contributivi, trova collocazione già nell'*incipit* del CCII, all'interno della composizione negoziata della crisi, nell'art. 23, comma 2-bis, CCII, che disciplina la delicatissima fase della conclusione delle trattative, attraverso soluzioni giudiziali e stragiudiziali. La transazione fiscale, poi, si innesta, per la prima volta, anche nell'ambito del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione *ex art. 64-bis*, comma 1-bis, CCII, e nelle soluzioni negoziali che concernono i gruppi di imprese, *ex art. 284-bis* CCII. Profonde sono anche le novità della transazione fiscale nell'ambito degli accordi di ristrutturazione e nel concordato preventivo. Il rapporto debitore-fisco cessa di essere la "Cenerentola" all'interno della crisi di impresa per assumere il ruolo centrale che finalmente gli compete, proprio perché il Fisco sino ad ora è servito spesso a fornire il combustibile per far procedere l'attività aziendale in crisi.

*With the third corrective decree, referred to the D.Lgs. n. 136 of 2024, probably the most important innovations were introduced in tax matters. The old fiscal transaction, now qualified as treatment of tax and contribution credits, finds its place already at the beginning of the crisis code, within the negotiated composition of the crisis. The fiscal transaction is also included in the discipline of the restructuring plan subject to approval *ex art. 64-bis* CCII and in the negotiated solutions relating to groups of companies *ex art. 284-bis* CCII.*

Il nuovo rapporto tra imprese e Fisco

Scorrendo le novità del D.Lgs. n. 136 del 2024 non si può fare a meno di osservare che tutto il codice della crisi sia innervato, sin dall'inizio, e quindi già a partire della composizione negoziata della crisi, con l'inserimento nell'art. 23 CCII del comma 2-bis, da una attenzione particolare ai rapporti tra imprese e Fisco, segnale evidente di un nuovo modo di impostare la soluzione dei crediti tributari.

È sufficiente osservare che prima dell'introduzione dell'art. 182-ter l.fall. all'interno della Legge fallimentare, con il D.Lgs. n. 5 del 2006, i crediti fiscali non comparivano nella disciplina specifica delle procedure concorsuali, ma venivano indicati nelle disposizioni contenute nel d.P.R. n. 917 del 1986 (TUIR), oppure, in materia di Iva, nel d.P.R. n. 633 del 1972.

Dopo vent'anni, invece, scorrendo il Codice della crisi, numerose disposizioni sono finalmente dedicate ai crediti tributari, segnale questo della rinnovata considerazione del rapporto tra le imprese ed il Fisco, proprio con la finalità di superare crisi, insolvenza oppure squilibrio patrimoniale o economico finanziario.

Il terzo correttivo di cui all'art. 136 del 2024 allarga ancora la platea dei crediti tributari, inserendo specifiche disposizioni sulla transazione fiscale, a partire dalla composizione negoziata della crisi, *ex art. 23*, comma 2-bis, CCII, proseguendo con una "messa a punto" nel trattamento dei crediti fiscali negli accordi di ristrutturazione *ex art. 63* CCII e nel concordato preventivo *ex artt. 88* CCII, per poi intervenire con decisione all'interno del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione e nelle

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

soluzioni negoziali dedicate ai gruppi di imprese con il nuovo art. 284-bis CCII.

Qualcosa di simile è già accaduto con la disciplina degli appalti pubblici, tanto che l'art. 95 CCII si occupa espressamente della possibilità per le imprese di partecipare alle gare di evidenza pubblica anche se ammesse con riserva al concordato preventivo in continuità aziendale, ex art. 40 CCII, prima della predisposizione del piano, ma, soprattutto, l'art. 372 CCII reca "Modifiche al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50", con innovazioni specifiche agli artt. 48 (Raggruppamento temporaneo di imprese), 80 (motivi di esclusione dalla gara), e 110 (continuazione di contratti pubblici e partecipazione alle gare di evidenza pubblica). Non si è tenuto conto ancora dell'irruzione del nuovo Codice degli appalti di cui al D.Lgs. n. 36 del 2024.

Inoltre, la L. delega fiscale n. 111 del 2023, è stata nel frattempo attuata in molti settori specifici (statuto del contribuente (1), contenzioso tributario (2), adempimento collaborativo (3), procedimento di accertamento (4), sanzioni (5), riscossione (6) e regime di adempimento collaborativo (7)).

Pertanto, il rapporto tra imprese e fisco si fa più serrato e coinvolgente, ispirato ad una maggiore fiducia reciproca, come confermato dalla valorizzazione dei principi di affidamento e di certezza del diritto (8), dall'applicazione generalizzata del principio del contraddittorio (9), dall'allungamento dei tempi di dilazione del pagamento, dal concordato preventivo biennale, dalla riduzione degli importi delle sanzioni, dalla conciliazione giudiziale in Cassazione ex art. 48-ter, D.Lgs. n. 546 del 1992 (10).

L'enorme mole di mutamenti legislativi in materia tributaria comporterà inevitabilmente altre modifiche al Codice della crisi, anche ravvicinate nel tempo.

Ormai la complessità giuridica delle relazioni e dei rapporti commerciali impone che i plessi fondamentali del nostro ordinamento si parlino e si confrontino tra loro.

È proprio questo lo spirito del decreto correttivo di cui al D.Lgs. n. 136 del 2024 ed è la ragione per cui anche all'interno di questo numero monografico si è voluta dedicare attenzione alla nuova disciplina dei crediti tributari.

Le misure premiali: pillole di novità

1) Nell'osservare le modifiche attinenti alla materia fiscale ci si imbatte immediatamente nell'aggiunta all'art. 17 CCII, che riguarda le modalità di accesso alla composizione negoziata, del nuovo comma 3-bis, per il quale le certificazioni previste dal comma 3, lett. e), f) e g), necessarie per presentare l'istanza di nomina dell'esperto indipendente, vengono sostituite da una dichiarazione resa, ai sensi dell'art. 46, d.P.R. n. 445 del 2000, con cui si attesta di avere richiesto, almeno dieci giorni prima, le certificazioni suindicate.

In realtà, però, come chiarito dalla relazione illustrativa al terzo decreto correttivo, non si è fatto altro che inserire nel Codice della crisi quanto già previsto nell'art. 38, comma 3, D.L. n. 13 del 2023, convertito in L. n. 41 del 2023.

La *ratio* è quella di evitare i ritardi che si verificavano per conseguire l'accesso alla composizione negoziata di cui all'art. 12 CCII, stante la difficoltà di ottenere il certificato unico dei debiti tributari di cui all'art. 364, comma 1, CCII, come pure la documentazione in ordine alla situazione debitoria complessiva richiesta all'Agenzia delle entrate-Riscossione e il certificato dei debiti contributivi e per premi assicurativi di cui all'art. 363, comma 1, CCII.

2) Quanto alle misure premiali due sono le novità. Da un lato, l'espressa previsione che il piano di dilazione di cui all'art. 19, d.P.R. n. 602 del 1973 può essere concesso dall'Agenzia delle entrate fino a centoventi rate, in caso di comprovata e grave situazione di difficoltà dell'impresa rappresentata nell'istanza depositata e sottoscritta dall'esperto.

Dall'altro, la specifica previsione che dalla pubblicazione nel registro delle imprese del contratto o dell'accordo di cui all'art. 23, comma 1, lett. a) e c) o

(1) D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 219.

(2) D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 220.

(3) D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 221.

(4) D.Lgs. 12 febbraio 2024, n. 3.

(5) D.Lgs. 14 giugno 2024, n. 87.

(6) D.Lgs. 29 luglio 2024, n. 110.

(7) D.Lgs. 5 agosto 2024, n. 108.

(8) L'art. 10, comma 2, L. n. 212 del 2000, dopo le modifiche di cui al D.Lgs. n. 219 del 2023, prevede che "limitatamente ai tributi unionali, non sono altresì dovuti i tributi nel caso in cui gli orientamenti interpretativi dell'amministrazione finanziaria, conformi alla giurisprudenza unionale ovvero ad atti delle istituzioni unionali e

che hanno indotto un legittimo affidamento del contribuente, vengono successivamente modificati per effetto di un mutamento della predetta giurisprudenza o dei predetti atti".

(9) Sul nuovo art. 6-bis, L. n. 212 del 2000 vedi L. Salvini, *Il contraddittorio procedimentale*, in A. Giovannini (a cura di), *La Riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*, 2024, 15 ss.

(10) A. Marcheselli, *Riforma del contenzioso tributario*, Milano, 2024, 33, che evidenzia la riduzione delle sanzioni nella misura del sessanta per cento del minimo previsto dalla legge; anche R. Miceli, *La conciliazione giudiziale*, in *La Riforma fiscale*, cit., 2024, II, 388 e 389.

degli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 23, comma 2, lett. b), si applicano, oltre agli artt. 88, comma 4-ter (sopravvenienze attive), e 101, comma 5 (perdita su crediti), del d.P.R. n. 917 del 1986, anche "l'articolo 26, comma 3-bis, del d.P.R. n. 633 del 1972".

3) In caso di pubblicazione nel registro delle imprese del contratto di cui all'art. 23, comma 1, lett. a) (contratto con uno o più creditori oppure con una o più parti interessate all'operazione di risanamento, idoneo ad assicurare la continuità per almeno due anni) e dell'accordo di cui all'art. 23, comma 1, lett. c) (accordo che produce gli effetti del piano attestato di cui all'art. 57 CCII) l'Agenzia delle entrate può concedere all'imprenditore un piano di rateazione fino ad un massimo di 72 rate (già prima del terzo correttivo di cui al D.Lgs. n. 136 del 2024). In questo caso la sottoscrizione dell'esperto costituisce prova dell'esistenza della temporanea situazione di obiettiva difficoltà.

Ciò non è certo una novità, se si guarda a quanto già previsto dall'art. 19, d.P.R. n. 602 del 1973 (Dilazione del pagamento) per il contribuente che "dichiara di versare in temporanea situazione di obiettiva difficoltà". Anzi, l'art. 19 suddetto è stato modificato dal D.Lgs. n. 110 del 2024 (in vigore dall'8 agosto 2024), che consente (in via generale per tutte le imprese, e non solo per quelle che accedono alla composizione negoziata), per le somme iscritte a ruolo, di importo inferiore o pari a 120.000 euro, "su semplice richiesta" del contribuente, "che dichiara di versare in temporanea situazione di obiettiva difficoltà economico-finanziaria", la dilazione di 84 rate mensili per le richieste presentate negli anni 2025 e 2026, fino a 108 rate mensili per le richieste presentate a decorrere dal 1° gennaio 2029.

Con il terzo correttivo (D.Lgs. n. 136/2024) si è previsto (ma la novità era già contenuta nell'art. 38, comma 1, D.L. n. 13 del 2023 c.d. decreto PNRR), all'art. 25-bis, comma 4, ultimo periodo (dedicato dunque alle imprese che accedono alla composizione negoziata), un piano di rateazione fino a 120 rate, ma solo "in caso di comprovata e grave situazione di difficoltà dell'impresa rappresentata nell'istanza depositata ai sensi del primo periodo e sottoscritta dall'esperto".

Pare, dunque, che la dilazione di cui all'art. 19, D.Lgs. n. 602 del 1973 (destinata a tutte le imprese in generale) sia più appetibile della speciale misura premiale prevista dall'art. 25-bis CCII, per le imprese

che accedono alla composizione negoziata, essendo sufficiente la semplice richiesta, senza attestazione dell'esperto e senza la "gravità" della situazione economica, con verificarsi di quello che è stato definito come un "evidente scollamento tra le due discipline" (11).

4) Di rilievo - ma già dal D.Lgs. n. 83 del 2022 - appare l'estensione alle soluzioni stragiudiziali di cui all'art. 23, comma 1, lett. a) e c), oltre che agli accordi di ristrutturazione, delle misure premiali di cui al comma 5 dell'art. 25-bis, che estende ad esse gli istituti di cui all'art. 88, comma 4-ter, d.P.R. n. 917 del 1986, per cui non si considerano sopravvenienze attive, da tassare, la riduzione dei debiti dell'impresa in procedura concorsuale, e le perdite su crediti ex art. 101, comma 5, del medesimo d.P.R.

Pare, però, che non siano state prese in considerazioni le plusvalenze di cui all'art. 86, comma 5, d.P.R. n. 917 del 1986, che sono riferite testualmente solo al concordato preventivo con cessione dei beni, in ordine al residuo attivo tassabile al termine della procedura (dovendosi ritenere la disposizione riferibile anche agli accordi di ristrutturazione).

Di impatto pratico considerevole è anche l'innovazione apportata dal terzo correttivo (D.Lgs. n. 136/2024) per cui si estende agli accordi stipulati nella composizione negoziata anche l'art. 26, comma 3-bis, d.P.R. n. 633 del 1972, che consente al creditore che ha contrattato con il debitore in crisi, che non versi il corrispettivo della cessione, di portare in detrazione, ex art. 19, d.P.R. n. 633 del 1972, l'imposta corrispondente alla variazione.

La L. delega n. 111 del 2023, di riforma integrale del sistema tributario, all'art. 9, comma 1, prevede, però, che a tutti gli istituti liquidatori del codice della crisi siano applicate le disposizioni di cui agli artt. 88, comma 4-ter, e 101, comma 5, d.P.R. n. 917 del 1986, oltre a quelle di cui all'art. 26, commi 3-bis, 5, 5-bis, d.P.R. n. 633 del 1972, nonché le esclusioni dalle responsabilità solidali previste per la cessione di azienda dall'art. 14, D.Lgs. n. 472 del 1997 e dall'art. 2560 c.c.

Sarà necessario, dunque, modulare nuove modifiche al Codice della crisi.

L'accordo transattivo con il Fisco e la composizione negoziata della crisi

Il nuovo codice della crisi ha coniato, dopo il terzo correttivo (D.Lgs. n. 136/2024), il nuovo istituto

(11) G. Andreani - A. Tubelli, *La transazione fiscale*, Milano, ottobre 2024, 318.

della proposta di accordo transattivo con le agenzie fiscali (Entrate e Dogane) e con l'Agenzia delle entrate-Riscossione ex artt. 23, comma 2-bis, CCII, nell'ambito della composizione negoziata (art. 12 ss. CCII), cui si affiancano gli accordi con il fisco nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, ex art. 64-bis, comma 1-bis, CCII, nel concordato, negli accordi di ristrutturazione e nel piano attestato di gruppo ex art. 284-bis CCII.

Non v'è dubbio che una delle innovazioni di maggior pregio della disciplina concorsuale sia rappresentata dalla transazione fiscale, inaugurata con l'introduzione dell'art. 182-ter l.fall., ad opera del D.Lgs. n. 5 del 2006, ma poi cesellata con le numerose modifiche successive, che si susseguono senza tregua.

Il nuovo art. 2-bis dell'art. 23 CCII risponde alle esigenze della pratica, per evitare che la procedura di composizione negoziata possa apparire agli operatori come un "guscio vuoto" (12). Aveva poco senso svolgere le trattative per giungere ad una soluzione negoziale della crisi di impresa, attraverso il pur tortuoso percorso disegnato dal legislatore negli artt. 12 ss. CCII, senza lo strumento indispensabile per la falciatura del Fisco.

Ciò che è consentito già negli accordi di ristrutturazione ex art. 63 CCII e nel concordato preventivo ex art. 88 CCII non poteva mancare proprio nella fase delle trattative indirizzate verso soluzioni stragiudiziali (art. 23, comma 1, CCII) e giudiziali (art. 23, comma 2, CCII).

Pertanto, da oggi l'imprenditore potrà sfruttare anche lo strumento dell'accordo con il Fisco, per il risanamento dell'impresa (13), naturalmente purché si giunga alla soluzione della crisi.

1) L'oggetto dell'accordo è rappresentato esclusivamente dai debiti tributari, con esclusione, quindi, dei contributi previdenziali e assicurativi (e questo appare abbastanza strano, considerata la fatica del legislatore nel passato per inserire anche i crediti previdenziali all'interno della vecchia transazione fiscale e degli accordi di ristrutturazione) (14).

Per ora non sono contemplati i tributi locali, che pure l'art. 9, comma 1, n. 5, L. delega fiscale n. 111 del

2023, intende inserire nell'ambito della composizione negoziata.

2) Il momento temporale per giungere a tale accordo è rappresentato dalla pendenza delle trattative, quindi dopo la presentazione della istanza di nomina dell'esperto indipendente ex art. 17 CCII. Del resto, ai fini dell'accesso alla composizione negoziata l'imprenditore deve inserire nella piattaforma telematica anche il certificato unico dei debiti tributari di cui all'art. 364, comma 1, CCII (in realtà, già con l'art. 38, D.L. n. 13 del 2023, ed ora con l'art. 17, comma 3-bis, CCII, è sufficiente un'autodichiarazione ex d.P.R. n. 445 del 2000), la situazione debitoria complessiva richiesta all'Agenzia delle entrate-Riscossione e il certificato dei debiti contributivi e per premi assicurativi di cui all'art. 363, comma 1, CCII.

Il *dies a quo* per la presentazione della proposta di accordo deve essere individuato nella presentazione dell'istanza di accesso alla composizione negoziata. È evidente, però, che già prima di quel momento i professionisti che collaborano con l'imprenditore avranno iniziato - e portato avanti - il dialogo con i funzionari delle agenzie.

Il *dies ad quem*, ossia il termine finale per la presentazione della proposta non è indicato dal legislatore, ma dovrebbe individuarsi nei 180 giorni dalla accettazione della nomina dell'esperto ex art. 17, comma 7, CCII, o, comunque, fino alla redazione della sua relazione finale.

Difficilmente l'esperto provvederà a redigere la relazione finale se le parti gli avranno preannunciato l'imminente presentazione della proposta di accordo. Non pare esservi un termine finale perentorio, in quanto, in assenza di una norma che fissi tale perentorietà ex art. 152 c.p.c., la proposta potrà essere presentata fino al provvedimento di archiviazione di cui all'art. 17, comma 9, CCII, perché, in tal caso, l'imprenditore non può presentare una nuova istanza prima di un anno dall'archiviazione.

3) Si prevede il pagamento parziale, ma anche dilazionato, con la previsione, però, che "la proposta non può essere formulata in relazione ai tributi costituenti risorse dell'Unione europea" (15). Si tratta di tributi

(12) Per la necessità di estendere alla composizione negoziata un istituto simile al trattamento dei debiti tributari e previdenziali previsti per gli accordi di ristrutturazione per il concordato preventivo cfr. M. Fabiani - G.B. Nardecchia, *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Formulario commentato, sub art. 25-bis CCII*, Milano, 2023, 138.

(13) In precedenza, si è esclusa la transazione fiscale nella procedura di composizione negoziata da parte della giurisprudenza di merito: vedi Trib. Monza 17 aprile 2023, in *Diritto della crisi*; in dottrina, A.J. Pagano, *Composizione negoziata della crisi e*

profili fiscali: i problemi irrisolti e prospettive future, in *Diritto e pratica tributaria*, 3, 2024, 955.

(14) Manifesta perplessità anche L. Panzani, *Lo schema di decreto correttivo del codice della crisi. Prima considerazione*, in *Diritto della crisi*, 17 luglio 2024, 6.

(15) Sono risorse proprie iscritte nel bilancio dell'Unione, ai sensi dell'art. 2, par. 1, della decisione (UE, Euratom) 2020/2053, le entrate provenienti: a) dalle risorse proprie tradizionali costituite da prelievi, premi, importi supplementari o compensativi, importi o elementi aggiuntivi, dazi della tariffa doganale comune e altri dazi fissati o da fissare da parte delle istituzioni dell'Unione sugli

doganali e diritti agricoli, di cui non era ammessa la dilazione, come per i recuperi di aiuti di Stato.

Desta perplessità (16) questa disposizione dopo che anche la Corte costituzionale, con la sentenza n. 245 del 2019, che ha fatto seguito alla sentenza della Corte di Giustizia UE 7 aprile 2016, in causa C-546/14, ha ritenuto falcidiabile l'Iva nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento, con riferimento all'art. 7, comma 1, terzo periodo, L. n. 3 del 2012. Dovrebbero essere falcidiate anche le "ritenute operate e non versate", come pare accadere anche nell'ambito della transazione fiscale nel concordato preventivo (17). Si ritiene che gli aiuti di Stato consistenti in una riduzione di un tributo amministrato dalle agenzie fiscali rientrino nel campo di applicazione della transazione fiscale (18). Pare, dunque, che, nell'ambito della procedura di composizione negoziata della crisi, per tali tributi, che sono quelli che, per un certo importo riscosso, sulla base della decisione Euratom n. 2053 del 2020, vengono destinati a finanziare le spese dell'Unione europea, non vi sia possibilità né di decurtazione, ma neppure di semplice dilazione. Ma ciò appare poco comprensibile per quanto detto.

4) Nulla si prevede con riguardo alla possibilità di falcidiare l'Iva, tributo comunitario per eccellenza, che, invece, può essere decurtato in sede di trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato preventivo ex art. 88 CCII. Sembra, quindi, che l'Iva, nel contesto della composizione assistita, non sia neppure dilazionabile. Ma dovrebbero valere anche in questo caso i principi espressi dalla Corte di giustizia nel caso Degano del 2016, con possibilità di falcidiare l'IVA (19). Del resto, la relazione del professionista indipendente è tesa proprio ad attestare la convenienza dell'accordo rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

Viene superato, comunque, anche in questa fase preliminare e anticipatoria della soluzione della crisi, il principio della intangibilità del debito tributario, ormai non più spauracchio per gli operatori, ma sempre più assorbito nell'ottica della salvaguardia delle imprese in crisi.

5) Ovviamente, si richiede la relazione di un professionista indipendente che attesta la convenienza dell'accordo per il creditore pubblico rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

6) Tale relazione è accompagnata da una ulteriore relazione - questa volta in ordine alla completezza e veridicità dei dati aziendali - redatta dal soggetto incaricato della revisione legale, se esistente, o da un revisore legale iscritto nell'apposito registro.

Pertanto, a differenza del concordato preventivo, in cui l'art. 87, comma 3, CCII, prevede che sia il professionista indipendente ad attestare la veridicità dei dati aziendali, come pure, ex art. 88 CCII, ad attestare la convenienza del trattamento dei crediti tributari, in sede di composizione negoziata si verifica una scissione dei ruoli: da un lato la relazione del professionista indipendente in ordine alla convenienza dell'accordo; dall'altro la relazione del revisore legale in ordine alla completezza e veridicità dei dati aziendali. Ciò probabilmente per una nuova e più forte considerazione degli organi di contratto della società, come del resto emerge dalle modifiche apportate dal terzo decreto correttivo (D.Lgs. n. 136 del 2024) all'art. 25-octies CCII, con la previsione dell'obbligo di segnalazione riconosciuto anche al soggetto incaricato della revisione legale. Tutto ciò però con un aggravio di spese per il debitore, anche se con riguardo al revisore, già incardinato nella organizzazione aziendale, il costo dovrebbe essere minore, rispetto ad un soggetto esterno (20).

scambi con paesi terzi, dazi doganali sui prodotti che rientrano nell'ambito di applicazione del trattato; b) dall'applicazione di un'aliquota uniforme di prelievo dello 0,30% per tutti gli Stati membri al gettito IVA totale, riscosso per tutte le forniture imponibili diviso l'aliquota media ponderata; c) dall'applicazione di un'aliquota uniforme di prelievo sul peso dei rifiuti di imballaggio di plastica; d) dall'applicazione di un'aliquota uniforme di prelievo, tenuto conto di tutte le entrate alla somma del RNL di tutti gli Stati membri. Vi rientrano anche i crediti erariali a titolo di recupero di aiuti di Stato dichiarati illegittimi dalla Commissione UE; in tal senso L. Del Federico, *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in A. Didone (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, Milano, 2009, Tomo II, 2066.

(16) G. Andreani - A. Tubelli, *op. cit.*, ottobre 2024, 322, per i quali, da un lato, la norma prevede espressamente che l'accordo non può riguardare i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione

Europea e, dall'altro, che si deve escludere che tra le risorse proprie dell'Unione rientri l'IVA, che deve essere conseguentemente considerata falcidiabile al pari delle altre imposte.

(17) A.J. Pagano, *La transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione. La difficile transizione dalla legge fallimentare al codice della crisi, Il nuovo diritto della società*, 3, 2023, 495 ss.

(18) G. Andreani - A. Tubelli, *Transazione fiscale nel codice della crisi*, Milano, 2022, 62.

(19) In questo senso G. Andreani, *Composizione negoziata. Possibile una transazione col Fisco ma non per risorse UE e previdenza, Codice della crisi d'impresa. Il terzo decreto correttivo*, in *Il Sole24Ore, I Focus*, 28 giugno 2024, 18, p. 8, il quale rileva che nel corso dei lavori preparatori al terzo correttivo (D.Lgs. n. 136/2024) si era prospettata l'esclusione dall'accordo dell'Iva, ma tale previsione non aveva poi avuto seguito.

(20) G. Andreani - A. Tubelli, *La transazione fiscale*, ottobre 2024, 328.

7) Il giudice si limita a verificare la regolarità della documentazione allegata e dell'accordo, autorizzandone l'esecuzione, senza alcuna valutazione di merito in ordine al risanamento dell'impresa.

8) Viene ovviamente escluso il *cram down*, ma ciò deriva necessariamente dalla considerazione che nelle trattative per giungere ad un accordo non è prevista la votazione dei creditori, sicché non era necessario predisporre uno strumento in grado di superare il dissenso del fisco. Non è neppure previsto un procedimento di omologazione dell'accordo raggiunto.

9) Si è, peraltro, evidenziato (21) che sono sorte obiezioni da parte degli uffici dell'Agenzia delle entrate in ordine alla possibilità di prevedere che l'accordo con il fisco sia attuato non nell'ambito delle trattative che conducono alla stipulazione di un accordo stragiudiziale di carattere negoziale, ma nella fase successiva giudiziale degli accordi di ristrutturazione o del concordato preventivo. Ciò al fine di non perdere l'opportunità del *cram down*, prevista in entrambe le procedure, rispettivamente ex artt. 63, comma 2-bis e 88, comma 2-bis, CCII.

Se, dunque, il debitore reputa che le trattative della composizione negoziata non potranno che condurre ad una soluzione giudiziale (e non stragiudiziale), allora la proposta di accordo al Fisco potrebbe essere presentata al fine della sua attuazione nell'ambito degli accordi di ristrutturazione e del concordato preventivo.

Al contrario, taluni uffici ritengono che l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi di natura concorsuale ex art. 23, comma 2, CCII, sia subordinato dal legislatore alla "impraticabilità" delle soluzioni di natura contrattuale individuate dal comma 1 dell'art. 23 (che devono dunque essere necessariamente percorse) e, solo laddove le trattative non abbiano avuto esito positivo.

Nella normativa, però, tale limite non sussiste. Sarebbe, del resto, irragionevole impedire al debitore di presentare la proposta di accordo con il Fisco, ai fini della conclusione degli accordi di ristrutturazione, solo dopo avere invano tentato di giungere ad un accordo negoziale, con una perdita di tempo incomprensibile rispetto ad una pronta soluzione della crisi. Anzi, la dottrina (22) ha evidenziato che, per poter invocare la ristrutturazione "coattiva del debito fiscale e contributivo", il debitore deve preventivamente formulare la proposta all'amministratore finanziaria, fornendo tutte le informazioni necessarie

ed attendendo il termine di 90 giorni. Solo dopo il decorso di questo termine sarà integrata la condizione della mancata adesione. Ciò manifesta in modo chiaro come il debitore debba attivarsi tempestivamente, in quanto la transazione fiscale va presentata prima del deposito della domanda di accesso alla procedura ex artt. 40 o 44 CCII, in quanto, diversamente, potrebbe esserci uno sfasamento temporale tra il tempo concesso agli uffici per l'eventuale adesione alla proposta (90 giorni) e quello assegnato dal tribunale ex art. 44 CCII (concordato con riserva) per il deposito dell'accordo.

10) L'estremo *favor* legislatore per la composizione negoziata si rinviene anche nell'art. 9, comma 1, n. 5, L. delega fiscale n. 111 del 2023, ove si prevede la possibilità di raggiungere un accordo sul pagamento parziale o dilazionato dei tributi, anche locali, nell'ambito della composizione negoziata, con l'intervento del tribunale e con l'introduzione di una analoga disciplina per l'istituto dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

L'intervento del tribunale nella composizione negoziata viene interpretato come una possibile soluzione per rendere possibile la transazione fiscale, anche in caso di dissenso del fisco, escludendo in tal modo la necessaria adesione da parte degli enti creditori, con una sorta di omologazione forzosa, sullo stile del *cram down* fiscale, già sperimentato con successo nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione (23).

Certo, si tratterà dell'ennesima presenza del tribunale nell'ambito di un procedimento a carattere eminentemente facoltativo (dopo le misure protettive ex art. 18 CCII e l'autorizzazione per gli atti di straordinaria amministrazione ex art. 22 CCII), con il rischio di trasformarlo in una procedura concorsuale.

11) L'art. 56, D.Lgs. n. 136 del 2024 detta una specifica norma transitoria in ordine all'applicazione della nuova disciplina.

La transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione

Novità rilevanti sono state apportate anche alla disciplina della transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione ex art. 63 CCII (Transazione su crediti tributari e contributivi), seppure molte innovazioni fossero già state introdotte con la L. n. 103 del 2023, che aveva anticipato l'entrata in vigore del

(21) G. Andreani, *op. cit.*, 2024, 8.

(22) M. Fabiani - G.B. Nardecchia, *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Formulario commentato*, Milano, 2023, 682 e 683.

(23) F. Cossu, *Alla ricerca "a tutti i costi" del successo della composizione negoziata della crisi attraverso il (mancato) riconoscimento della transazione fiscale*, in *Il nuovo diritto delle società*, 6, 2023, 1053.

terzo decreto correttivo al Codice della crisi, pur restando topograficamente al di fuori di esso.

La transazione fiscale è stata inserita all'interno degli accordi di ristrutturazione nell'art. 182-ter l.fall. con il D.Lgs. n. 169 del 2007 in forma estremamente snella.

a) Si è previsto che il debitore potesse effettuare la proposta di cui al comma 1 dell'art. 182-ter anche nell'ambito delle trattative che precedevano la stipula dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis. Si faceva riferimento, ovviamente, non al voto, ma all'adesione da parte del fisco, distinguendosi tra tributi non ancora iscritti a ruolo, ovvero non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione, per i quali era prevista l'adesione del direttore dell'ufficio, e tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario per la riscossione, per i quali il consenso doveva essere prestato dal concessionario su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione generale. L'assenso così espresso equivaleva a sottoscrizione dell'accordo.

b) Successivamente, il D.L. n. 78 del 2010 prevede che la proposta di transazione fiscale, all'interno degli accordi di ristrutturazione, debba essere depositata, unitamente con la documentazione di cui all'art. 161 l.fall., presso gli uffici finanziari. Inoltre, alla proposta di transazione deve essere allegata la dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante ai sensi dell'art. 47, d.P.R. n. 445 del 2000, che la documentazione rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio. Si aggiunge, infine, che la transazione fiscale, conclusa nell'ambito dell'accordo, è revocata di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle agenzie fiscali ed agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

c) La L. n. 232 del 2016 ha, poi, inserito alcune modifiche sempre all'interno dell'art. 182-ter l.fall., aggiungendo che l'attestazione di cui all'art. 182-bis, comma 1, da parte del professionista indipendente, inerisce anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili, con la previsione che tale punto costituiva oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale.

3Si ponevano le basi del *cram down* obbligatorio, successivamente introdotto. Fino a questo momento,

dunque, la mancata adesione da parte del fisco non consentiva l'omologazione dell'accordo, in assenza del raggiungimento della soglia del 60% dei creditori. Restava oscuro il riferimento alle "alternative concretamente praticabili".

L'organo giurisdizionale, quindi, estende il suo esame anche sulla convenienza, oltre che sulla legalità formale e sostanziale dell'accordo, senza che su questa sia stato sollecitato dai creditori non consenzienti, come avveniva, invece, nel giudizio di omologazione del concordato preventivo in base al *cram down*.

Tuttavia, mentre parte della dottrina (24) reputava non operante il divieto di trattamento deteriore nei confronti del Fisco, in quanto gli accordi di ristrutturazione non impongono il rispetto della *par condicio creditorum* fra i creditori aderenti all'accordo, fermo il pagamento integrale dei creditori estranei, per l'agenzia delle entrate ed altra parte della dottrina (25) si sarebbe dovuto applicare, comunque, il limite oggettivo delle previsioni di cui all'art. 182-ter l.fall., sul trattamento non deteriore per il fisco. Quest'ultima era la tesi prevalente.

Veniva modificato anche il meccanismo di assenso, con l'abolizione della distinzione tra tributi iscritti a ruolo e tributi non iscritti, prevedendosi, in linea generale, che l'adesione è espressa, su parere conforme della competente direzione regionale, con la sottoscrizione dell'atto negoziale da parte del direttore dell'ufficio. L'atto è invece sottoscritto anche dall'agente della riscossione in ordine al trattamento degli oneri di riscossione di cui all'art. 17, D.Lgs. n. 112 del 1999. Veniva meno, in ordine ai tributi, la presenza del concessionario alla riscossione, in sede di adesione.

d) Con il D.L. n. 125 del 2020, convertito in L. n. 159 del 2020, viene apportata all'istituto una importante innovazione: il giudizio di convenienza da parte del professionista indipendente, che riguarda non soltanto i crediti tributari, ma anche quelli contributivi, e relativi accessori, va parametrato al trattamento proposto in sede di liquidazione giudiziale. Viene previsto nell'art. 182-bis l.fall. il *cram down* speciale o obbligatorio per il fisco e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie.

e) Con il Codice della crisi e con il primo correttivo di cui al D.Lgs. n. 147 del 2020, la transazione su crediti tributari e contributivi viene inserita nell'art. 63 CCII con tre rilevanti novità: 1) la transazione fiscale può essere proposta nell'ambito delle trattative di cui agli articoli 57 (accordi di ristrutturazione), 60 (accordi di

(24) C. Trentini, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, 2012, 276.

(25) R. Roveroni - M. Ferro, *Sub. art. 182-ter l.f.*, in *La legge fallimentare*, 2014, 2589.

ristrutturazione agevolati) e 61 (accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa). Pertanto si amplia l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto; 2) viene eliminato il termine "transazione fiscale" anche nella rubrica e si prevede il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza; 3) viene modificato il sistema di espressione del consenso, in quanto si prevede che l'adesione (e non più l'assenso) alla proposta è espressa, su parere conforme della competente direzione regionale, con la sottoscrizione dell'atto negoziale da parte del direttore dell'ufficio. Non vi è più la distinzione tra tributi non iscritti a ruolo e non ancora consegnati al concessionario e tributi iscritti a ruolo e già consegnati. Per i tributi dell'agenzia delle dogane e dei monopoli l'adesione alla proposta è espressa dalla competente direzione interregionale, regionale e interprovinciale con la sottoscrizione dell'atto negoziale. L'eventuale adesione deve intervenire entro 60 giorni dal deposito della proposta di transazione; 4) il *cram down* fiscale si rinviene nell'art. 48, comma 5, CCII, nell'ambito del procedimento unitario.

f) Con il secondo decreto correttivo di cui al D.Lgs. n. 83 del 2022, in vigore dal 15 luglio 2022, l'art. 63 CCII subisce quattro modifiche: 1) al comma 1 dell'art. 63 si prevede che il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza, rientra negli accordi; 2) il termine per l'adesione è fissato in 90 giorni dal deposito della proposta di transazione; 3) il *cram down* speciale trasloca dall'art. 48, comma 5, CCII (procedimento unitario), all'art. 63, comma 2-bis, CCII; 4) la transazione conclusa nell'ambito degli accordi è risolta di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro 60 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle agenzie fiscali e agli enti di previdenza assistenza. g) Si giunge, quindi, alla L. 10 agosto 2023, n. 103, di conversione del D.L. n. 69 del 2023 (Norme di attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione Europea), che disciplina la transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione fino alla data di entrata in vigore del "correttivo" al D.Lgs. n. 83 del 2022 (quindi disposizione estranea al Codice della crisi).

Si prevede, dunque, una modifica rispetto al *cram down* speciale o forzoso per il fisco. In sostanza, si riduce la portata di tale *cram down*, per evitare falcidie enormi dei crediti fiscali, con percentuali di soddisfacimento davvero irrisorie per il creditore pubblico (26) - costretto ad accontentarsi delle briciole -, in quanto è possibile l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, anche in mancanza di adesione da parte del fisco e degli enti previdenziali, quando però ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) gli accordi non hanno carattere liquidatorio; b) l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui agli articoli 57, comma 1, e 60, comma 1, CCII; c) il credito complessivo vantato dagli altri creditori aderenti agli accordi di ristrutturazione è pari ad almeno un quarto dell'importo complessivo dei crediti; d) la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione finanziaria o dei predetti enti, tenuto conto delle risultanze della relazione del professionista indipendente, è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria e tale circostanza costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale in sede di omologa; e) il soddisfacimento dei crediti dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è almeno pari al 30 per cento (con il terzo correttivo - D.Lgs. n. 136/2024 - diventa del 50 per cento, esclusi sanzioni ed interessi) dell'ammontare dei rispettivi crediti, inclusi sanzioni e interessi.

Se invece l'ammontare complessivo dei crediti vantati dagli altri creditori aderenti agli accordi di ristrutturazione è inferiore a un quarto dell'importo complessivo dei crediti (quindi è poco consistente, meno del 25 per cento), la disposizione di cui al comma 2 può trovare applicazione, fatto salvo il rispetto delle condizioni di cui alle lett. a), b) e d), se la percentuale di soddisfacimento dei crediti dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali non è inferiore al 40 per cento (con il terzo correttivo - D.Lgs. n. 136/2024 - diventa del 60 per cento, esclusi sanzioni ed interessi) dell'ammontare dei rispettivi crediti, e la dilazione di pagamento non eccede il periodo di 10 anni, fermo restando il pagamento dei relativi interessi di dilazione in base al tasso legale vigente nel corso di tale periodo.

Insomma, prima alternativa (27): credito degli aderenti pari ad almeno un quarto dei crediti

(26) M. Mauro, *Cram down fiscale e pericolo di abusi degli accordi di ristrutturazione dei debiti: note critiche*, in questa Rivista, 2, 2024, 266; fa riferimento ad una sorta di abuso dello strumento negoziale E. Stasi, *I nuovi limiti del cram down fiscale negli accordi di ristrutturazione*, in questa Rivista, 2024, 1606.

(27) F. Randazzo, *Osservazioni in tema di cram down fiscale e contributo nel codice della crisi*, in *Diritto e pratica tributaria*, 3, 2024, 935 e 936.

complessivi; Fisco ed enti previdenziali soddisfatti per almeno il 30% del loro credito, inclusi sanzioni e interessi (ora 50 per cento); seconda ipotesi alternativa: se i crediti degli aderenti agli accordi sono inferiori a un quarto, Fisco ed enti previdenziali vanno soddisfatti per almeno il 40% del credito (ora 60%); dilazione dei pagamenti non superiore a 10 anni. Non si tollerano pagamenti solo “simbolici” per il Fisco (28). Si vuole evitare che la riduzione dei debiti verso i fornitori (o altri creditori), che vedono ridotto il loro passivo negli anni, passi attraverso l'evasione fiscale, con il doloso mancato pagamento dei tributi e con la creazione di un tesoretto da utilizzare per continuare l'attività di impresa.

L'elevazione della soglia legale di soddisfacimento è stata reputata miope in quanto all'elevazione di una soglia di soddisfacimento non corrisponde un incremento del pagamento offerto, disponendo le imprese in crisi di risorse finanziarie limitate (29).

Proprio al fine di sollecitare una maggiore partecipazione del fisco ed una consapevole assunzione di responsabilità da parte di questi, si prevede che, in caso di deposito della domanda di omologazione di accordi con annessa transazione fiscale, il debitore debba avvisare dell'iscrizione della domanda nel registro delle imprese l'amministrazione finanziaria e gli enti gestori di forme di previdenza e assistenza, a mezzo posta elettronica certificata.

L'eventuale adesione deve avvenire entro 90 giorni dal deposito della proposta di transazione.

Con una norma transitoria si è previsto che tale disposizione entra in vigore in data successiva a quella di entrata in vigore del D.L. n. 69 del 2023.

h) si giunge così al terzo decreto correttivo di cui al D.Lgs. n. 136 del 2024, con le seguenti modifiche all'art. 63 CCII: 1) al comma 1 si chiarisce che i crediti fiscali e degli enti previdenziali da considerare ai fini dell'accordo sono quelli “sorti sino alla data di presentazione della proposta di transazione”; 2) si favorisce, poi, la continuità aziendale, con la previsione, sempre nel comma 1 dell'art. 63 CCII, che l'attestazione del professionista indipendente deve inerire alla “convenienza” del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale, se gli accordi hanno carattere liquidatorio, mentre se vi è continuità aziendale l'attestazione deve vertere sulla sussistenza di un trattamento “non deteriore” rispetto alla liquidazione giudiziale (con tale ultima previsione applicando il trattamento per il fisco non deteriore

anche agli accordi e non solo al concordato preventivo); 3) si modifica il meccanismo di adesione con la sottoscrizione dell'atto negoziale da parte del direttore della competente direzione dell'agenzia delle entrate e, ove sia competente una direzione provinciale, su parere conforme della relativa direzione regionale; 4) viene modificato il meccanismo della falcidia, con la previsione che quando la proposta ha ad oggetto tributi amministrati dall'agenzia delle entrate e prevede la falcidia del debito originario, comprensivo degli accessori, superiore alla percentuale e all'importo definiti con “apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate”, il parere della direzione regionale è espresso dalla struttura centrale individuata con il medesimo provvedimento; 5) si prevede, poi, oltre all'adesione dei creditori entro 90 giorni dal deposito della proposta di transazione, anche che, in caso di modifica, tale termine viene aumentato di 60 giorni decorrenti dal deposito della modifica della proposta. Nel caso, poi, in cui la modifica contenga una nuova proposta, il termine è aumentato di ulteriori 90 giorni; 6) si chiarisce che il tribunale può procedere all'omologazione degli accordi di ristrutturazione, non solo in mancanza di adesione da parte dei creditori fiscali e previdenziali, ma anche in caso di “voto contrario”. Ciò quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze e ricorrono congiuntamente le condizioni già previste con il D.L. n. 69 del 2023, convertito in L. n. 103 del 2023. Il soddisfacimento dei crediti dell'amministrazione finanziaria e di quelli previdenziali deve essere almeno pari al 50 per cento dell'ammontare dei rispettivi crediti. Se l'ammontare complessivo dei crediti vantati dagli altri creditori è inferiore ad un quarto dell'importo complessivo dei crediti, oppure non vi sono altri creditori aderenti, la percentuale di soddisfacimento dei crediti fiscali e degli enti previdenziali deve essere almeno pari al 60 per cento dei rispettivi crediti; 7) si inseriscono al comma 6 dell'art. 63 CCII, “condizioni ostative” al *cram down* forzoso del fisco se: a) fatta salva l'ipotesi di cui all'art. 58, nei cinque anni precedenti il deposito della proposta il debitore ha concluso una transazione nell'ambito degli accordi aventi ad oggetto debiti della stessa natura, risolta di diritto; b) se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: 1) il debito nei confronti dell'amministrazione finanziaria e degli

(28) G. Andreani, *Le limitazioni del cram down fiscale nell'ADR introdotte dal decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69, convertito*

nella legge 10 agosto 2023, n. 103, in Ristrutturazioni aziendali, 4 settembre 2023.

(29) G. Andreani, *op. cit.*, giugno 2024.

enti previdenziali maturato sino al giorno prima a quello del deposito della proposta di transazione fiscale è pari o superiore all'80% dell'importo complessivo dei debiti maturati dall'impresa;²⁾ il debito, tributario o previdenziale, deriva prevalentemente da omessi versamenti, anche solo parziali, di imposte dichiarate o contributi nel corso di almeno cinque periodi di imposta anche non consecutivi, oppure deriva, per almeno un terzo del complessivo debito oggetto di transazione dall'accertamento di violazioni realizzate mediante l'utilizzo di documentazione falsa o per operazioni inesistenti, mediante artifici o raggiri, condotte simulatorie o fraudolente.

Insomma, si è cercato un bilanciamento tra le ragioni del fisco e quelle dell'impresa che propone l'accordo per il risanamento, anche se non si è mancato di notare che tale disposizione mira a contrastare la condotta delle imprese che omettono sistematicamente di versare imposte e contributi, in tal modo reperendo le risorse necessarie a pagare altri creditori e confidando poi di ottenere una falcidia dei loro debiti tributari e contributivi semplicemente presentando una proposta di transazione, in una situazione ormai deteriorata e, quindi, "conveniente" per il fisco (30).

Tra l'altro, si è notato (31) che l'esclusione dalla transazione fiscale matura senza alcun vaglio giudiziario, nemmeno nel primo grado di giudizio dinanzi alla corte di giustizia tributaria.

Particolarmente severa è l'ipotesi di cui al comma 7 dell'art. 63 CCII, per il quale, l'esclusione dalla possibilità del *cram down*, a seguito della risoluzione di diritto, opera anche quando il proponente ha proseguito, ancorché solo parzialmente, a seguito di fusione o scissione, cessione di azienda, anche di fatto, conferimento o affitto di azienda ovvero a seguito di atti produttivi di effetti analoghi, l'attività esercitata da un soggetto che, nel corso di cinque anni precedenti il deposito della proposta, ha concluso la transazione risolta di diritto ai sensi del comma 8 ovvero risponde a qualsiasi titolo di debiti tributario contributivi del debitore originario.

Non è chiaro se la "recidiva" (32), scolpita dalla revoca di diritto di una precedente transazione

fiscale, sia limitata alla transazione sviluppata nell'ambito degli accordi di ristrutturazione oppure anche ad una transazione sorta all'interno della composizione negoziata della crisi o di un concordato preventivo.

i) Resta ferma la problematica dell'applicazione, negli accordi di ristrutturazione, della regola della *par condicio creditorum* (33): se, dunque, i crediti tributari e contributivi, ancorché degradati al chirografo, debbano o meno ricevere un trattamento non inferiore a quelli di pari rango e più favorevole rispetto a quelli di rango inferiore.

La transazione fiscale nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione

Si è in presenza di un istituto del tutto nuovo, inserito soltanto dal D.Lgs. n. 83 del 2022 (secondo correttivo), tra gli strumenti di regolazione della crisi dell'insolvenza (34). Infatti, il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, di cui all'art. 64-bis CCII, di cui può avvalersi esclusivamente l'imprenditore commerciale sopra soglia, che si trova in stato di crisi o di insolvenza, consente il soddisfacimento dei creditori, previa suddivisione degli stessi in classi in base alla posizione giuridica ed agli interessi economici omogenei, attraverso la distribuzione del valore generato dal piano "anche in deroga agli articoli 2740 e 2741 del codice civile" e alle "disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione", purché la proposta sia approvata dall'unanimità delle classi, restando salva la soddisfazione integrale entro 30 giorni dall'omologazione dei crediti dei lavoratori di cui all'art. 2751-bis, n. 1, c.c.

Il legislatore del terzo correttivo (D.Lgs. n. 136 del 2024) è intervenuto anche sull'art. 64-bis CCII, con la speranza di incentivare l'utilizzo di tale strumento di composizione della crisi (35). Pertanto, si prevede al comma 1-bis che, prima della presentazione della domanda di omologazione del piano, il debitore può proporre il pagamento parziale o dilazionato dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali nonché dei contributi amministrati dagli enti

(30) G. Andreani, *Ristrutturazione dei debiti. Transazione fiscale, più vincoli su somme, tempi e condotta dolosa, Codice della crisi d'impresa. Il terzo decreto correttivo*, in *IlSole24Ore*, 28 giugno 2024.

(31) G. Andreani, *op. cit.*, 2024.

(32) Ai "precedenti fiscali" faceva già riferimento la circ. n. 34/E/2020, par. 3.4.2., dell'Agenzia delle entrate.

(33) F. Randazzo, *Osservazioni...*, cit., 3, 2024, 941.

(34) M. Fabiani - G.B. Nardecchia, *op. cit.*, 2023, 706.

(35) Si mostra favorevole all'innovazione G. Andreani, *Piani di ristrutturazione omologati. Possibile proporre la falcidia dei debiti fiscali e previdenziali, Codice della crisi di impresa. Il terzo decreto correttivo*, in *Il Sole24Ore*, 28 giugno 2024, valorizzando la collocazione dell'istituto tra l'accordo di ristrutturazione e il concordato preventivo, con la previsione della nomina di un commissario giudiziale, l'attestazione di un professionista indipendente e l'omologazione del piano da parte del tribunale.

gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie. Il professionista indipendente deve attestare, oltre alla veridicità dei dati aziendali ed alla fattibilità del piano, anche la sussistenza di un trattamento non peggiore di tali crediti rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

Si applicano le disposizioni di cui all'art. 88, comma 5, terzo e quarto periodo; sicché l'agente della riscossione deve trasmettere, non oltre 30 giorni dalla data della presentazione una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso, mentre gli altri uffici devono procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, di accertamento, di liquidazione di addebito, unitamente ad una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento, ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché dai ruoli visti, ma non ancora consegnati all'agente della riscossione. Vengono richiamate anche le disposizioni in ordine alle modalità di votazione. Si assegna il termine di 90 giorni ai creditori per l'eventuale adesione. Nel caso in cui la proposta venga modificata, il termine è aumentato di 60 giorni decorrenti dal deposito della notifica della proposta e se la modifica si sostanzia in una nuova proposta, il termine è aumentato a novanta giorni.

È stato escluso il *cram down* fiscale "forzoso" per la ragione che i piani di ristrutturazione omologati sono fondati sul voto favorevole di tutte le classi di creditori.

Le novità della transazione fiscale nel concordato preventivo

La transazione fiscale come confluita nel Codice della crisi (art. 88 CCII) corrisponde, quanto alla disciplina, alla transazione fiscale di cui all'art. 182-ter l.fall., dopo le modifiche pandemiche apportate per superare le crisi di imprese da Covid-19 dal D.L. n. 125 del 2020.

a) La transazione fiscale è obbligatoria nel caso in cui l'imprenditore voglia falcidiare l'Iva e i contributi previdenziali e assistenziali (art. 88 CCII).

b) Il piano, in caso di falcidia, deve assicurare la soddisfazione dei crediti fiscali e contributivi in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, in presenza della relazione di un professionista indipendente. Ovviamente se il credito è privilegiato, la percentuale, i tempi di

pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei. Se, dunque, si intende procedere al pagamento di una percentuale superiore ai creditori privilegiati di grado inferiore (11% al Fisco e 12% ai crediti di grado inferiore), ciò non è possibile, ma può essere offerta la medesima percentuale (per es. 10%) sia al Fisco che ai crediti con privilegio generale sui mobili collocati più in basso nella lista di cui all'art. 2778 c.c.

c) Inoltre, la falcidia è condizionata alla attestazione del professionista indipendente in ordine alla "convenienza" del trattamento proposto ai crediti fiscali e contributivi rispetto alla liquidazione giudiziale; nel concordato in continuità, invece, è sufficiente che, in sede di liquidazione giudiziale, non ci sia un trattamento "peggiore" per Fisco ed enti previdenziali.

d) A causa della tradizionale riluttanza del Fisco ad aderire alla transazione fiscale, si prevede il *cram down* forzoso o speciale, nel senso che il tribunale procede alla omologazione del concordato preventivo, "anche in mancanza di adesione" da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, ma ciò solo "quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali" di cui all'art. 109, comma 1, CCII.

Il giudizio del tribunale deve basarsi sulle risultanze della relazione del professionista indipendente, per verificare che la proposta di soddisfacimento sia conveniente o non peggiore rispetto all'alternativa liquidatoria, rispettivamente nei casi di concordato preventivo con cessione dei beni o di concordato in continuità.

Se il voto dell'amministrazione è stato determinante, deve essere comunque aperto il giudizio di omologazione, essendo state raggiunte le maggioranze, sia pure con una *fictio iuris* (36).

Se l'amministrazione non ha votato o non ha espresso la sua adesione nel procedimento di accordo di ristrutturazione, è ben possibile che il tribunale proceda al *cram down* in sede di omologazione, valutando la "convenienza della proposta" rispetto all'alternativa liquidatoria.

Il legislatore, dunque, ha inteso potenziare i poteri del tribunale per neutralizzare le situazioni di "inerzia" dell'agenzia delle entrate e degli enti gestori di forme di previdenza, e ciò probabilmente nel rispetto del

(36) Cass. Civ. 10 gennaio 2024, n. 1033.

principio di efficienza della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost. (37).

d1) La questione più delicata è, invece, quella del voto contrario del Fisco e degli enti previdenziali.

In questo caso - per una tesi - pare possa dubitarsi che si possa giungere a trasformare il voto, da negativo in positivo. La lettera della norma, infatti, fa riferimento alla "mancanza di voto" ed alla "mancanza di adesione" (negli accordi ex art. 182-bis l.fall.), non al "voto sfavorevole" o al "diniego di adesione".

Vi è poi, una possibile incomprensibile disparità di trattamento con altre pubbliche amministrazioni, come gli enti locali, che invece possono votare contro il concordato preventivo o negare l'adesione agli accordi, senza che la loro volontà possa essere coartata dal tribunale (l'interesse pubblicistico di cui all'art. 97 Cost. è ben presente anche per gli enti locali). Il controllo del tribunale in sede di omologazione, affidando al tribunale il giudizio di convenienza, pure in caso di voto contrario dell'amministrazione, perderebbe la funzione "privatistica", con un controllo "eterodiretto" particolarmente intenso dell'organo giurisdizionale. Il voto negativo del fisco o la mancata adesione agli accordi potrebbe originare anche da risvolti penalistici della vicenda concreta. Un possibile potere invasivo del tribunale potrebbe residuare solo in caso di votazione o diniego di adesione immotivati o motivati modo apparente.

d2) L'altra tesi (38), che consente di superare il voto negativo del fisco, disegna il possibile scenario alla stregua di due concorrenti condizioni: a) il professionista attestatore abbia fatto esplicito riferimento alla sussistenza e alla qualità di tali debiti pubblici, nonché alla prospettiva del loro soddisfacimento come parte imprescindibile del progetto concordatario, in tal modo certificando la fattibilità del piano; b) ricorra un giudizio di convenienza della proposta di concordato in confronto alla alternativa liquidatoria. Si è, dunque, affermato che la fattispecie della "mancanza di adesione" ricorre sia quando l'amministrazione finanziaria tace che quando esprime il rigetto della proposta formulata (39). Del resto, il tribunale fallimentare, in sede di omologazione, non giudica

sulla fondatezza della pretesa tributaria, limitandosi ad "estendere" all'agenzia gli effetti della proposta di trattamento di quel credito. Vi è la prevalenza dell'interesse fiscale, "costituzionalmente inteso", che deve essere realizzato; l'art. 3 Cost. non è violato proprio per la "diversa natura" del soggetto creditore e del relativo credito; i creditori beneficiano della stessa tutela del diritto di proprietà ex art. 42 Cost., ed il giudizio di convenienza stempera l'effetto espropriativo a carico dell'amministrazione; l'istituto della ristrutturazione "trasversale" è presente anche nella Dir. n. 1023 del 2019.

La tesi estensiva sembrerebbe accolta dalla pronuncia di Cass. Civ., Sez. Un., 25 marzo 2021, n. 8504, che ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario, in luogo di quello tributario, in relazione ad un giudizio di opposizione all'omologazione degli accordi di ristrutturazione, in presenza del voto contrario del fisco (40).

e) È noto che il nostro sistema fiscale si regge essenzialmente sul principio della "autoliquidazione", sicché, una volta presentate la dichiarazione dei redditi, la modalità ordinaria di verifica da parte del fisco avviene attraverso il controllo "automatizzato" di cui all'art. 36-bis, d.P.R. n. 600 del 1973, quanto alle imposte dirette, e all'art. 54-bis, d.P.R. n. 633 del 1972, per l'Iva. L'Agenzia delle entrate ha dei tempi precisi per procedere alle verifiche in ordine alle dichiarazioni dei redditi, tanto che le cartelle di pagamento possono essere notificate nei tempi scanditi dall'art. 25, d.P.R. n. 602 del 1973. Analogamente gli avvisi di accertamento possono essere notificati in termini prestabiliti ai sensi dell'art. 43, d.P.R. n. 600 del 1973. Pertanto, è ben possibile che, al momento della presentazione della domanda di transazione fiscale, né l'Agenzia delle entrate-Riscossione (quanto alle cartelle) né le Agenzie fiscali (avvisi) abbiano preceduto ai rispettivi adempimenti.

Inoltre, in caso di controllo formale è possibile che l'ufficio comunichi al contribuente un avviso di irregolarità ex art. 36-bis, comma 3, d.P.R. n. 600 del 1973, per consentirne la regolarizzazione.

Ciò spiega la terminologia utilizzata dall'art. 88, comma 5, CCII, per il quale copia della proposta e

(37) M. Pollio, *La degradazione dei crediti nella nuova transazione fiscale: modalità, giudizi di stima e ricerca della legittima distribuzione della finanza ai creditori poziori*, in *Crisi, gestione economico-finanziaria e rilancio dell'impresa*, 2021, 3 ss.

(38) M. Ferro, *Legge 159/20: il giudizio di convenienza supplisce nei concordati al mancato voto dell'ente pubblico per debiti tributari e previdenziali*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 7 dicembre 2020.

(39) E. De Mita, *Con la nuova transazione al centro l'interesse fiscale*, in *Il Sole24Ore*, 23 febbraio 2021; G. D'Attorre, *La ristrutturazione coattiva dei debiti fiscali e contributivi negli adr e nel concordato preventivo*, in questa *Rivista*, 2, 2021, 158.

(40) L. D'Orazio, *Gli accordi di ristrutturazione*, in S. Ambrosini (a cura di), *Le crisi di impresa e del consumatore dopo il d.l. 118/2021*, Torino, 2021, 351; anche Id., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, Crisi e insolvenza nel novo codice*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2022, 624.

della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, deve essere presentata al competente agente della riscossione e agli altri uffici competenti, unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali “per i quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici”.

Va, poi, osservato che le dichiarazioni originarie presentate possono essere corrette e modificate dai contribuenti che si avvedano di essere incorsi in errori, ai sensi dell'art. 2, d.P.R. n. 322 del 1998, pur dovendosi distinguere se la dichiarazione integrativa sia diretta ad evitare un danno alla PA, oppure se sia, invece, intesa ad emendare errori od omissioni in danno del contribuente, con individuazione di termini differenti (41).

Ed infatti, il contribuente deve trasmettere anche copia “delle dichiarazioni integrative relative al periodo fino alla data di presentazione della domanda”.

Una volta effettuati tali adempimenti, l'agente della riscossione, non oltre 30 giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso.

Gli uffici dell'Agenzia delle entrate, nello stesso termine, devono procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni (per le quali non v'è stato ancora il controllo automatizzato) ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento, ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché dai ruoli vistati, ma non ancora consegnati all'agente della riscossione.

Per l'Agenzia delle dogane e dei monopoli l'ufficio competente a ricevere copia della domanda con la relativa documentazione, nonché a rilasciare la certificazione, va individuato nell'ufficio che ha notificato al debitore gli atti di accertamento.

In ordine al credito tributario chirografario complessivo, il voto sulla proposta concordataria è espresso dall'ufficio, previo parere conforme della competente direzione regionale.

Il nuovo regime della transazione fiscale del concordato preventivo presenta le seguenti novità:

a) si sposta al comma 4 la frase iniziale, posta nel comma 1, per cui “fermo restando quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'art. 112, comma 2” (ossia il giudizio di omologazione del concordato in continuità aziendale se una o più classi sono dissenzienti). È evidente la *ratio* della modifica che intende sottrarre argomenti alla tesi (42) per cui la transazione fiscale, con *cram down* forzoso, non sarebbe stata consentita nel concordato preventivo in continuità, proprio perché l'*incipit* dell'art. 88 CCII lo avrebbe escluso in radice (oltre al mancato richiamo dell'art. 88, comma 2-bis, alle maggioranze del comma 5 dell'art. 109 CCII, che riguarda il concordato in continuità, ed a profili sistematici), con la conseguenza che il *cram down* fiscale di cui al comma 2-bis, avrebbe riguardato solo il concordato liquidatorio. Pertanto, l'omologazione forzata, nel concordato in continuità, si sarebbe realizzata solo ai sensi dell'art. 112, comma 2, CCII, con necessità dell'approvazione “espressa” da parte del fisco e non con la *fictio*. Non ci potrebbe essere un doppio vantaggio per il debitore (43) (quasi una sorta di “doppio salto mortale”) (44): si trasforma il voto del fisco da negativo a positivo con l'art. 88, comma 2-bis; poi si ottiene la maggioranza delle classi ex art. 112, comma 2, lett. d, senza alcun voto favorevole espresso (perché, magari, su 5 classi di creditori votanti, le 3 classi del Fisco sono la maggioranza - e non votano e votano addirittura contro - e le altre due “estrane” al pubblico sono pure sfavorevoli).

Tale tesi è ora superata (45) in quanto la dicitura “fermo restando quanto previsto per il concordato in continuità aziendale” è stata traslata al comma 4 dell'art. 88 CCII, dedicato proprio al concordato in

(41) Cass. Civ., SS.UU., 30 giugno 2016, n. 13378, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, che distingue le dichiarazioni di scienza, per le quali il contribuente può presentare contestazione anche nel corso del giudizio, e le dichiarazioni di volontà che, invece, non possono essere dedotte nel corso del giudizio del contribuente.

(42) Trib. Ancona 29 aprile 2024, n. 36, in questa *Rivista*, 8-9, 2024, 1123; Trib. Lucca 18 luglio 2023, n. 5, in questa *Rivista*, 8-9, 2024, 1128; in dottrina M. Fabiani - G.B. Nardecchia, *op. cit.*, 2023, 1106.

(43) L. De Bernardin, *Ristrutturazione trasversale e transazione fiscale: non ce lo chiede il legislatore... e neanche l'Europa*, in *Diritto della crisi*.

(44) M. Spiotta, *Il connubio cram down fiscale-previdenziale più cross-class: “se questo è un vuoto”*, in questa *Rivista*, 2024, 380.

(45) G. Andreani - A. Tubelli, *La transazione fiscale*, 2024, 196; G. Andreani - A. Tubelli, *Cram down fiscale e concordato in continuità: un rapporto complicato*, in questa *Rivista*, 8-9, 2024, 1125; R. Brogi, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi*, Milano, 2024, 244; in precedenza favorevoli al *cram down* fiscale anche nel concordato con continuità vedi M. Spiotta, *op. cit.*, 2024, 379; V. Zanichelli, *Un breve appunto sulla transazione fiscale nel concordato preventivo (in attesa del correttivo ter)*, *Ristrutturazioni aziendali*, 6 settembre 2024; M. Spadaro, *Concordato preventivo in continuità aziendale cram down fiscale contributivo*, in questa *Rivista*, 2023, 1554; L. Fuzio, *I crediti tributari nelle procedure di composizione negoziata della crisi, nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Diritto della crisi*; in giurisprudenza Trib. Napoli 24 aprile 2024, n. 83, in questa *Rivista*, 8-9, 2024, 1120.

continuità, con l'espressa previsione che il *cram down* forzoso si può attuare "anche in mancanza di adesione, che comprende il voto contrario", da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti previdenziali. Ciò significa che i requisiti ed i presupposti degli artt. 88 e 112 CCII si combinano insieme, come è plasticamente dimostrato dal nuovo comma 4 dell'art. 88, oltre che dall'abrogazione del comma 2-bis dell'art. 88.

Ad evitare, poi, che con la conversione del voto da negativo a favorevole da parte del fisco, si omologhino concordati in continuità senza alcun voto espressamente favorevole, ma tutti contrari (in tre classi il fisco esprime voto negativo, nelle residue due il voto è pure negativo), ma come per incanto il tutto si trasformi in semaforo verde (in virtù della trasformazione del voto del fisco per *fictio iuris*), ecco che il legislatore del correttivo prevede (ove si sostituisca - con una sorta di interpolazione - la "o" con la "e" del secondo periodo del comma 4 dell'art. 88 (46)) che si dà luogo ad omologa se l'adesione del fisco è determinante "e" se la stessa maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi dei creditori pubblici (nell'esempio delle 5 classi, tutte negative, le due negative non del Fisco ostano a tale maggioranza; ma se le classi erano 5, due del fisco e tre estranee, e queste tre erano favorevoli, vi era l'omologazione, stante la maggioranza delle classi non pubbliche). Vi sarebbe solo "sterilizzazione" del voto pubblico, senza "conversione".

La lettera della norma, però, è espressa con "oppure", sicché pare che, ai fini della omologazione, sia sufficiente il voto contrario del fisco (nelle tre classi su cinque), "convertito" per *fictio* in adesione anche se le due classi residue (non fiscali) abbiano votato in modo sfavorevole. Se questa prima ipotesi fosse letta disgiuntamente dalla seconda, che è solo subordinata alla mancanza dei presupposti per la prima, allora resterebbe tutto come è ora.

Tuttavia, l'ultima parte del comma 4 dell'art. 88 stabilisce che "In ogni caso, ai fini della condizione prevista

dall'art. 112, comma 2, lettera d), numeri 1) e 2), l'adesione dei creditori pubblici deve essere espressa"; ma tale dizione è del tutto inutile se si fa luogo alla "sterilizzazione" del voto pubblico, mentre è esiziale se si fa luogo alla "conversione" del voto pubblico. Il rompicapo continua.

Vi è, poi, la modifica, poi, dell'art. 112, comma 2, lett. d), ove, in mancanza dell'approvazione della

maggioranza delle classi, la proposta sia approvata da almeno una classe di creditori, ai quali è offerto un importo non integrale del credito; e che sarebbero soddisfatti in tutto o in parte qualora si applicasse l'ordine delle clausole legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione.

b) La seconda modifica ha carattere meramente lessicale, con l'eliminazione dell'espressione, riferita alle assicurazioni, "per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti", attraverso la sostituzione con il termine chiaro "obbligatorie" riferito alle forme di previdenza, assistenza e assicurazione.

c) Di particolare rilievo - ma assolutamente oscura - è la modifica intervenuta nella parte della norma (art. 88, comma 1, secondo periodo, CCII) che si riferisce alla falcidia dei crediti tributari e contributivi assistiti da privilegio.

Si aggiunge, infatti, prima della previsione della possibilità di falcidia di tributi e contributi (al secondo periodo dell'art. 88 CCII), sia pure garantendo al fisco ed agli enti previdenziali una percentuale "non inferiore" o meno vantaggiosa rispetto a quella offerta ai creditori con privilegio inferiore, l'espressione "[f]erma restando per il concordato in continuità aziendale il rispetto dell'art. 84, commi 6 e 7".

Un'espressione del genere sembra far prevalere l'art. 86, comma 4, CCII che - quale norma speciale - disciplina la continuità aziendale (con la triplice suddivisione: valore di liquidazione-priorità assoluta; valore eccedente-trattamento "più favorevole" rispetto ai gradi inferiori; risorse esterne-deroga alle prime due regole) sulla norma -altrettanto - speciale di cui all'art. 88 CCII, provocando una sorta di corto circuito.

Ciò vuol dire che in caso di continuità aziendale il fisco potrebbe subire una falcidia minore rispetto a quella prevista dalla ordinaria transazione fiscale. Infatti, in caso di concordato in continuità aziendale solo il valore di liquidazione, di cui all'art. 87, comma 1, lett. c), è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione (con applicazione della regola della "priorità assoluta"), mentre per quanto riguarda il "valore eccedente quello di liquidazione", ai fini del giudizio di omologazione è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore. Con la

(46) Per l'eliminazione della disgiuntiva "oppure" vedi anche il parere approvato il 23 luglio 2024, del Cons. Stato n. 00991/2024.

precisazione, però, che “le risorse esterne possono essere distribuite in deroga alle disposizioni di cui al primo e secondo periodo del presente comma”. Se, dunque, quanto al valore eccedente quello di liquidazione, si garantisce al fisco il 10% del soddisfacimento, ai creditori di classi inferiori, può essere riconosciuta la percentuale del 9%, ma non quella del 10%. Se vi sono risorse esterne, poi, si può persino superare l'ordine delle cause legittime di prelazione ed anche la previsione sul valore eccedente quello di liquidazione (47).

Se così è, però, poiché l'art. 88 CCII, nel consentire i pagamenti a creditori con privilegi inferiori al fisco (che si trova al 18° e al 19° posto; con crediti previdenziali ed assistenziali all'8° posto *ex art.* 2778 c.c.), considera implicitamente la sussistenza di finanza esterna, non si comprende la sorte delle risorse esterne di cui all'art. 84, comma 6, CCII, che possono essere distribuite senza il rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione. Si potrebbe allora, forse, pagare un chirografo o un privilegio di grado inferiore rispetto al fisco in misura maggiore.

Senza contare, che l'art. 88, comma 1, CCII al terzo periodo prevede che il fisco, sia originariamente chirografo, sia degradato, deve avere lo stesso trattamento del migliore dei chirografi. Sembra un *labhrintus inextricabilis*.

Per altra tesi, però, il terzo correttivo ha inteso risolvere il conflitto fra l'art. 88, comma 1, CCII, da un lato, e gli artt. 84, comma 6, e 112, comma 2, lett. b, CCII, dall'altro (48). Probabilmente, allora, la prevalenza degli artt. 84, comma 6, e 112, comma 2, lett. b), vale anche in caso di crediti tributari sin dall'origine chirografari, o degradati per incapacienza, che, in base all'art. 88, comma 1, terzo periodo, dovrebbero essere sempre trattati con favore, in caso di suddivisione in classi.

L'art. 84, comma, 7, poi, restituisce un regime preferenziale ai lavoratori, assistiti da privilegio di cui all'art. 2351-bis, n. 1, c.c., anche nel caso di continuità aziendale, dovendosi rispettare pedissequamente la graduazione delle cause legittime di prelazione sia sul valore di liquidazione, sia sul valore eccedente il valore di liquidazione.

d) la modifica di cui all'art. 88, comma 2, CCII, in ordine alla attestazione del professionista indipendente, quanto alla convenienza del trattamento proposto al fisco e agli enti previdenziali, è meramente terminologica.

e) Di rilievo è invece la presa di posizione del legislatore, che dunque muove a favore della tesi per cui, in caso di voto contrario del fisco, il tribunale possa procedere comunque al *cram down* forzoso o speciale. Si chiarisce, infatti, che “[n]el concordato liquidatorio il tribunale omologa il concordato anche in mancanza di adesione, che comprende il voto contrario”, da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza.

Il giudizio di convenienza va poi declinato in ordine alla alternativa della “liquidazione giudiziale”, e non più ad alternativa “liquidatoria”.

f) Si specifica che la domanda di transazione fiscale può essere presentata oltre che all'Agenzia delle entrate, anche all'Agenzia delle dogane e dei monopoli.

Con riferimento all'Agenzia delle entrate la proposta è presentata alla competente direzione provinciale o regionale, mentre con riguardo all'Agenzia delle dogane, la proposta va presentata alle competenti direzioni territoriali ed alla competente direzione territoriale interprovinciale, ovvero alla direzione centrale per gli atti impositivi direttamente messi. Quanto agli enti previdenziali assicurativi, la proposta va presentata dalla competente direzione provinciale.

La transazione fiscale negli accordi di gruppo

Di particolare rilievo è l'innovazione contenuta nella transazione fiscale per gli accordi di gruppo. In estrema sintesi, l'art. 287 CCII ha previsto la liquidazione giudiziale di gruppo, quando più imprese in stato di insolvenza, appartenenti al medesimo gruppo, configurato dall'art. 2, lett. h), CCII, presentano, con un unico ricorso, dinanzi ad un unico tribunale, la richiesta di apertura di una procedura di liquidazione giudiziale unitaria, quando risultano opportune forme di coordinamento nella liquidazione degli attivi, in funzione dell'obiettivo del migliore soddisfacimento dei creditori nelle diverse imprese del gruppo, ferma restando l'autonomia delle rispettive masse attive e passive.

Ciò che emerge con chiarezza è proprio l'autonomia delle singole società facenti parte del gruppo. Tant'è vero che il tribunale, dopo aver verificato la sussistenza dello stato di insolvenza con riferimento a ciascun soggetto debitore (49), nomina un unico

(47) R. Brogi, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi*, ottobre 2024, 249 e 250.

(48) A. Andreani - A. Tubelli, *La transazione fiscale*, Milano, 2024, 76.

(49) M. Fabiani - G.B. Nardecchia, *op. cit.*, 2023, 2848.

giudice delegato, un unico curatore, ma un comitato dei creditori per ciascuna impresa del gruppo. Ai fini della unitarietà della gestione dell'insolvenza, il comma 5 dell'art. 287 CCII prevede che il curatore, quando ravvisa l'insolvenza di un'impresa del gruppo non ancora assoggettata alla procedura di liquidazione giudiziale, segnala detta circostanza agli organi di amministrazione e controllo ovvero promuove direttamente l'accertamento dello stato di insolvenza di detta impresa.

Per la prima volta, con il codice della crisi, è stata disegnata la disciplina del concordato preventivo di gruppo di cui all'art. 284 CCII.

In questo caso più imprese in stato di crisi o di insolvenza, appartenenti al medesimo gruppo, possono proporre con un unico ricorso la domanda di accesso al concordato preventivo di cui all'art. 40 CCII con un piano unitario o con piani reciprocamente collegati o coordinati, proprio a sottolineare la mantenuta distinzione delle singole società del gruppo. Si chiarisce, infatti, al comma 3 dell'art. 284 CCII che "resta ferma l'autonomia delle rispettive masse attive e passive". Ovviamente, la domanda proposta deve contenere l'illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione del miglior soddisfacimento dei creditori delle singole imprese. L'autonomia di ogni singola società del gruppo emerge nitidamente anche dal meccanismo di votazione di cui al comma 5 dell'art. 186 CCII, per il quale i creditori di ciascuna delle imprese votano in maniera contestuale e separata sulla proposta presentata dalla società loro debitrice.

Tant'è vero che il piano o i piani di concordato quantificano il beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, anche per effetto della sussistenza di vantaggi compensativi.

Il concordato di gruppo non è un obbligo per le imprese del gruppo (50), e neppure costituisce un diritto potestativo in quanto, ai sensi dell'art. 284, comma 4, la domanda deve contenere l'illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza, "in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese". Occorre, allora, uno specifico plusvalore rispetto al concordato autonomo.

L'attestazione del professionista indipendente non si limita ad accertare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano o dei piani, ma si sofferma anche sulle "ragioni di maggiore convenienza", in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle

singole imprese oltre che sulla scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati o coordinati. Il professionista quantifica anche il beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo.

Pur in presenza di un unico ricorso e di un piano unitario o di piani reciprocamente collegati o coordinati, tuttavia le proposte di ciascuna società del gruppo devono restare distinte. Tant'è vero che la votazione dei creditori si cala sulla proposta presentata dalla società loro debitrice ex art. 186, comma 5, CCII.

Il concordato di gruppo può avere anche natura mista, nel senso che il piano concordatario o i piani di gruppo possono prevedere la liquidazione di alcune imprese e la continuazione dell'attività di altre imprese del gruppo.

L'omologazione del concordato o degli accordi di ristrutturazione di gruppo avviene qualora il tribunale ritenga, sulla base di una valutazione complessiva del piano o dei piani collegati, che i creditori possono essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto riceverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società. Si tratta, allora, di un fascio di procedure, che però restano distinte.

Il concordato di gruppo omologato non può poi, essere risolto annullato quando i presupposti per la risoluzione o annullamento si verificano soltanto rispetto all'una o ad alcune imprese del gruppo, a meno che ne risulti significativamente compromessa l'attuazione del piano anche nei confronti delle altre imprese. Si tenta, allora, di salvaguardare il concordato di gruppo.

Se poi la risoluzione riguarda tutte le imprese del gruppo, si determina la risoluzione dell'intero concordato di gruppo. Se, invece i presupposti per la risoluzione riguardano solo alcune delle imprese si deve allora verificare se risulti significativamente compromessa l'attuazione del piano o dei piani anche delle altre imprese (51). Ciò in ragione della gestione unitaria del gruppo. Se non v'è tale pregiudizio per le altre imprese viene data attuazione ed esecuzione a tutte le procedure.

A conferma della mantenuta separazione di ciascuna delle società del gruppo, pur a fronte di una disciplina comune, l'art. 284-bis CCII (Trattamento dei crediti tributari e contributivi), al comma 1, consente che le imprese appartenenti al medesimo gruppo possano presentare unitariamente le proposte di cui agli artt. 63, 64-bis, comma 1-bis e 88 CCII.

(50) G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2021, 319.

(51) G. D'Attorre, *op. cit.*, 2021, 324.

La disciplina della transazione fiscale negli accordi negoziali di composizione della crisi è, dunque, di gruppo e collettiva, ma sempre nell'ottica del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese.

Si prevede, tra l'altro, che se a causa del diverso domicilio fiscale delle imprese del gruppo, gli uffici delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali competenti a ricevere le proposte sono differenti, la proposta unitaria deve essere presentata agli uffici delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali competenti in relazione al domicilio fiscale della società, ente o persona fisica che, in base alla pubblicità prevista dall'art. 2897-bis c.c., esercita l'attività di direzione e coordinamento oppure, in mancanza, dell'impresa che, alla data di presentazione della proposta unitaria, presenta maggiore esposizione debitoria nei confronti di ciascuno degli uffici delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali.

La circostanza che il concordato di gruppo non elide l'autonomia di ciascuna impresa emerge anche dall'art. 284-bis, comma 3, CCII, a mente del quale alla propo-

sta unitaria devono essere allegati i documenti indicati dall'art. 284, comma 4, con riferimento, dunque, all'illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati o coordinati. Allo stesso modo, devono essere fornite le informazioni richieste nei commi 5 e 6 dell'art. 284 CCII, nel senso che il piano unitario o i piani reciprocamente collegati o coordinati devono essere idonei a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria di ciascuna impresa e ad assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ognuna.

L'art. 284-bis, comma 4, ribadisce che "resta in ogni caso ferma, anche ai fini del trattamento dei crediti tributari, l'autonomia delle masse attive e passive prevista dall'art. 284".

Il mancato rinvio dell'art. 284-bis CCII all'art. 245 CCII, relativo al giudizio di omologazione nel concordato giudiziale, ed all'art. 25 CCII, in ordine alla composizione negoziata di gruppo, va integrato dal legislatore (52).

(52) G. Andreani - A. Tubelli, *op. cit.*, ottobre 2024, 340.

Disciplina

Le modifiche del D.Lgs. n. 136/2024 alla disciplina sul sovraindebitamento

di Raffaella Brogi (*)

Il D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136 costituisce l'ultimo atto di esercizio della delega conferita dalla L. 19 ottobre 2017, n. 155 e chiude, formalmente, la prima fase della riforma concorsuale che ha portato all'adozione del codice della crisi. Gli interventi sulla disciplina in materia di sovraindebitamento spaziano da mere riscritture di alcune norme fino a interventi che segnano veri e propri elementi di novità, sebbene con esiti che necessitano, in alcune ipotesi, di un'attività interpretativa e applicativa tale da scongiurare dubbi di irragionevolezza.

The Law Decree 13th September 2024, n. 136 concludes the first part of the reform of Insolvency Legislation, begun with the Enabling Act 19th October 2017, n. 155, which has led to the Code of crisis. The changes in the regulation of over-indebtedness range from rewriting of some rules to some interventions characterized by real novelty elements, although sometimes there is a need for interpretation which could eliminate doubts of unreasonableness.

Premessa

La disciplina sul sovraindebitamento, introdotta da poco più di un decennio (grazie alla L. 27 gennaio 2012, n. 3 (1)), ha consentito la regolazione di situazioni di crisi e di insolvenza riferibili a soggetti - come l'imprenditore agricolo, il professionista e il consumatore - rimasti a lungo esclusi dal diritto concorsuale.

Il passaggio nel codice della crisi (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) ne segna l'inserimento in un nuovo contesto sistematico, che si nutre di principi e clausole generali comuni e di accostamenti, più o meno diretti, con le procedure previste per l'imprenditore commerciale c.d. *soprasoglia*.

L'opera di codificazione costituisce l'esito di un cammino, iniziato con la L. delega 19 ottobre 2017, n.

155 (2), che ha portato al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ed è stato concluso, almeno nella sua fase iniziale (dopo due passaggi normativi costituiti dal D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 e dal D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83), con il D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136, ultimo atto di esercizio della delega aperta nel 2017.

Le modifiche apportate alla disciplina sul sovraindebitamento con il D.Lgs. n. 136/2024 esaminate nel presente scritto si caratterizzano, in alcuni casi, per l'eliminazione di incertezze interpretative e applicative (come nel caso della figura del consumatore), per la razionalizzazione di alcuni istituti (come nel caso della durata minima della liquidazione controllata in relazione anche all'accesso all'esdebitazione) e per alcuni chiarimenti o modifiche normative, invero, non necessarie (come nel caso della disciplina sulle classi nel concordato minore) o foriere di dubbi di

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*. Il presente scritto è dedicato alla memoria di Giovanni Lo Cascio, fondatore della Rivista.

(1) R. Brogi, *Il Sovraindebitamento nel Codice della crisi*, Milano, 2024, 7 ss.; V. Piccinini, *Il sovraindebitamento del debitore civile*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali* (diretto da O. Cagnasso - L. Panzani), III, Milano, 2016, 3799; G. Lo Cascio, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento* (L. 27 gennaio 2012, n. 3), in questa Rivista,

2013, 813; G. Lo Cascio, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (Introduzione)*, in questa Rivista, 2012, 1021; R. Battaglia, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Dir. fall.*, 2012, 423; M. Ferro, *L'insolvenza civile*, in *Sovraindebitamento e usura* (a cura di M. Ferro), Milano, 2012, 49.

(2) V. Baroncini, *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della l. 19 ottobre 2017, n. 155 e del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2019, I, 401.

incostituzionalità (come nel caso dell'eliminazione del contraddittorio preventivo con i creditori che contraddistingue la nuova formulazione dell'art. 283, comma 8, CCII, in relazione alla cd. esdebitazione del debitore incapiente), in assenza di interpretazioni e prassi applicative volte a stemperarne i profili di criticità più evidenti.

Le novità che riguardano la definizione di consumatore

La scelta di fondo del codice della crisi è nel senso della continuità con la *summa divisio* che aveva connotato l'ambito di applicazione della legge fallimentare e quello della L. n. 3/2012 in materia di sovraindebitamento (3), segnato dalla netta cesura tra l'imprenditore commerciale che superi i limiti dimensionali di cui all'art. 2, lett. d), CCII e gli altri soggetti accomunati nella definizione di sovraindebitamento contenuta nell'art. 2, lett. c), CCII, riferita allo *stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, 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 dal leggi speciali per il caso di crisi o di insolvenza.*

L'art. 1, D.Lgs. n. 136/2024 non intacca tale suddivisione, ma rispetto alla nozione di consumatore delineata nell'art. 2, lett. e), CCII - *i.e.* la *persona fisica* che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socio illimitatamente responsabile di una società in nome collettivo, in accomandita semplice o in accomandita per azioni - aggiunge la precisazione che il debitore *accede agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza per debiti contratti nella qualità di consumatore* (4). In tal modo si elimina il contrasto interpretativo emerso nella giurisprudenza di merito tra chi riteneva che la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore potesse risolvere solamente situazioni di sovraindebitamento di esclusiva matrice consumeristica (5)

e chi, invece, sosteneva che anche nell'ipotesi di esposizione debitoria mista (cioè connotata da debiti contratti in qualità di consumatore e debiti riconducibili ad attività professionali o imprenditoriali) fosse possibile accedere alla procedura disciplinata negli artt. 67 ss. CCII (6).

Le ragioni alla base dell'indirizzo che ammetteva la ristrutturazione dei debiti del consumatore anche in presenza di esposizioni debitorie parzialmente riconducibili a pregresse attività imprenditoriali o professionali - ma pur sempre riferibili alla persona fisica (attorno alla quale ruota la definizione di *consumatore*) - non sono state, tuttavia, ignorate dal legislatore dell'ultimo decreto correttivo. Difatti, l'imprenditore cancellato dal registro delle imprese con debiti riferibili sia all'attività economica precedentemente svolta, sia a vicende estranee a quest'ultima (come nel caso di obbligazioni assunte in qualità di consumatore) non poteva più accedere al concordato minore, in ragione dello sbarramento previsto dall'art. 33, comma 4, CCII, non rientrava nella nozione di consumatore (perché aveva debiti riconducibili *anche* all'attività imprenditoriale svolta) e non poteva neppure essere sottoposto alla liquidazione giudiziale una volta decorso il termine annuale *ex art. 33, comma 1, CCII.*

L'art. 10, D.Lgs. n. 136/2024 ha introdotto due importanti novità.

La prima è quella di estendere l'applicazione della soglia di sbarramento annuale prevista nell'art. 33, comma 1, CCII prevista per l'apertura della liquidazione giudiziale dal momento della cessazione dell'attività d'impresa (che coincide per gli imprenditori iscritti con la cancellazione dal registro delle imprese e per quelli non iscritti dal momento in cui i terzi abbiano conoscenza della cessazione stessa) anche alla liquidazione controllata del sovraindebitato.

La seconda è costituita dal contestuale inserimento del comma 1-bis nell'art. 33 CCII, il quale consente al debitore *persona fisica* (che, come tale, può avere anche debiti assunti in qualità di consumatore) di chiedere, dopo la cancellazione dell'impresa individuale, l'apertura della liquidazione controllata anche oltre il termine annuale previsto nell'art. 33, comma

(3) N. Nisivoccia-Colnaghi, *Sub art. 65 CCII, in Il codice della crisi. Commentario* (a cura di P. Valensise - G. Di Cecco - D. Spagnolo), Torino, 2024, 427; N. Rondinone, *IL presupposto soggettivo delle procedure di sovraindebitamento quale espressione della nuova concorsualità "debtor oriented"?*, in *La composizione delle crisi da sovraindebitamento* (a cura di F. Fimmanò - G. D'Attorre), Universitas Mercatorum, 2017, 18.

(4) Sul tema v. E. La Marca, *Consumatore, imprenditore e professionista: interferenze e confini nelle soluzioni del*

sovraindebitamento, in *Dir. fall.*, 2023, I, 1056 ss.; E. Pellecchia, *Chi è il consumatore sovraindebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 228.

(5) Trib. Bologna 30 dicembre 2022, in questa *Rivista*, 2023, 985, con nota di G. Rana, *Ristrutturazione dei debiti del consumatore e debiti promiscui nel Codice della Crisi.*

(6) App. L'Aquila 11 ottobre 2023 e Trib. Pesaro 20 settembre 2023, in *www.ilcaso.it*.

1, CCII. In tal modo viene lasciata alla persona fisica che abbia esercitato, in precedenza, un'attività imprenditoriale ormai cessata una porta di accesso alla concorsualità nella prospettiva del conseguimento dell'esdebitazione, in presenza dei requisiti previsti nell'art. 282 CCII.

Le novità relative alle start-up innovative

Il legame delle *start-up innovative* con la disciplina sul sovraindebitamento risale all'introduzione della loro regolazione con gli artt. 25-31, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modif. L. 17 dicembre 2012, n. 221. Il *favor* per questa forma di impresa, evidenziato dalla sua sottrazione al fallimento (anche in caso di superamento dei limiti dimensionali indicati nell'art. 1, comma 2, l.fall.) (7), è stato attenuato nel codice della crisi, dove la conferma dell'inclusione nella nozione di sovraindebitamento *ex art. 2, lett. c)*, CCII viene calata in un contesto caratterizzato dalla legittimazione del creditore all'istanza di apertura della liquidazione controllata, in piena discontinuità rispetto a quanto previsto nell'art. 14-ter ss., L. n. 3/2012.

Nell'assetto iniziale del codice della crisi le *start-up innovative*, a prescindere dai limiti dimensionali, potevano, quindi, accedere al concordato minore o alla liquidazione controllata del sovraindebitato.

L'art. 11, D.Lgs. n. 136/2024 ha, tuttavia, modificato l'art. 37 CCII, il quale prevede, adesso che: "In deroga a quanto previsto dall'articolo 31 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, le *start-up innovative* diverse dalle imprese minori possono richiedere, con domanda proposta esclusivamente dal debitore, l'accesso agli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti dal presente codice nonché l'apertura della liquidazione giudiziale."

In sostanza, per le *start-up innovative* viene fatta una suddivisione, a seconda che superino o meno i parametri dimensionali previsti nell'art. 2, lett. d), CCII: mentre nella seconda ipotesi (in cui la *start-up* è riconducibile al *genus* dell'impresa cd. minore) si applica la disciplina sul sovraindebitamento, nella prima ipotesi è possibile l'accesso (anche) agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti per l'imprenditore cd. maggiore e alla liquidazione giudiziale. Quest'ultima, a differenza di

quanto ordinariamente previsto per le altre imprese maggiori, può essere aperta solo su istanza della società debitrice e non dei suoi creditori.

Tale modalità di regolazione concorsuale della crisi e dell'insolvenza delle *start-up innovative* - seppure finalizzata ad ampliare gli strumenti disponibili per le imprese che superino soglie dimensionali di cui all'art. 2, lett. d), CCII - incorre, tuttavia, in una possibile censura di irragionevolezza, nella parte in cui rimette solamente al debitore la possibilità di chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale. Nonostante l'evidente parallelismo tra la liquidazione giudiziale e la liquidazione controllata del sovraindebitato - esaltato dalla modifica dell'intitolazione del Titolo V del codice della crisi, ridenominato in *Liquidazione giudiziale e liquidazione controllata* ad opera dell'art. 28, D.Lgs. n. 136/2024 - restano, infatti, alcune significative differenze (anche) in relazione alla ricostruzione patrimonio oggetto di liquidazione. In particolare, l'art. 274, comma 2, CCII limita la legittimazione del liquidatore all'esercizio della (sola) azione revocatoria ordinaria, con esclusione dell'azione revocatoria concorsuale *ex art. 166 CCII*, declinando, in tal modo, nella liquidazione controllata, un modello di concorsualità (definito in dottrina come) *debole*, rispetto a quello *forte* che caratterizza la liquidazione giudiziale (8). Non è quindi ragionevole (neppure in una prospettiva di *favor* per una particolare forma di impresa) far scegliere, in via esclusiva, al debitore la tipologia di concorso, debole o forte, da instaurare per la regolazione dello stato di insolvenza, considerati i maggiori vantaggi che scaturiscono per i creditori da una procedura in cui sia ammesso l'esercizio delle azioni revocatorie concorsuali.

Le disposizioni di rinvio alla disciplina del procedimento unitario

Il D.Lgs. n. 136/2024 ha apportato alcune modifiche anche alla disciplina processuale, sia nel procedimento di apertura e omologazione degli strumenti di regolazione della crisi da sovraindebitamento che nel procedimento di apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato.

I profili processuali relativi alle procedure di sovraindebitamento disciplinate nel codice della crisi sono regolati dalle disposizioni generali contenute nella parte iniziale del codice, da norme speciali inserite

(7) Sul tema v. G. Macagno, *Esenzione temporanea delle start-up innovative dall'applicazione delle procedure concorsuali e accesso al procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in questa *Rivista*, 2020, 1136.

(8) L. Della Tommassina, *Le azioni revocatorie nella liquidazione controllata dell'impresa agricola*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 1040-1041.

nella disciplina della ristrutturazione dei debiti del consumatore, nel concordato minore o nella liquidazione controllata e, infine, da norme di rinvio alla disciplina del Titolo III.

Nel presente par. ci occuperemo di queste ultime, rinviando ai par. successivi per l'esame delle disposizioni contenute nel Capo II (*Principi generali*) e di quelle appositamente previste nelle singole procedure di sovraindebitamento.

La disciplina del sovraindebitamento nell'ambito del codice della crisi si nutre, sin dalla versione originaria, di una serie di richiami alla disciplina del Titolo III del codice della crisi (dove sono contenute anche le disposizioni relative al procedimento unitario) ad opera dell'art. 65, comma 2, CCII (per quanto riguarda gli strumenti di regolazione della crisi da sovraindebitamento) e nell'art. 270, comma 5, CCII (in relazione al procedimento di apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato) (9). Si tratta di rinvii caratterizzati da una tecnica di normazione sintetica, accompagnata da una clausola di sussidiarietà e da una clausola di compatibilità (10).

Il D.Lgs. n. 136/2024 ha modificato gli artt. 65, comma 2, e 270, comma 5, CCII, nella prospettiva di escludere la possibile applicazione di alcune disposizioni e di eliminare alcuni refusi nell'originaria formulazione delle norme.

Ne sono un chiaro esempio le modifiche apportate all'art. 65, comma 2, CCII, il quale - con riferimento alla ristrutturazione dei debiti del consumatore e al concordato minore - prevede adesso che, per quanto non specificamente previsto nelle disposizioni dal Capo II (dedicato alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento), si applicano le disposizioni del Titolo III, ad eccezione dell'art. 44 CCII, *in quanto compatibili*.

In sostanza, la norma prevede, in via primaria, l'applicazione delle disposizioni contenute nella disciplina delle singole procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (artt. 67 ss. CCII per la ristrutturazione dei debiti del consumatore e artt. 74 ss. CCII per il concordato minore) e in via sussidiaria (*per quanto non specificamente previsto*) le norme contenute nel titolo III.

Quest'ultimo, intitolato *Procedimento per la regolazione giudiziale della crisi e dell'insolvenza* (artt. 26-55 CCII) è composto da quattro capi e contiene le

norme in materia di giurisdizione (Capo I), competenza (Capo II), imprenditore cessato (Cap. III, v. *supra*) e infine l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale (Capo IV). Proprio all'interno di quest'ultimo capo sono contenute le disposizioni relative al procedimento unitario (11) e alle misure protettive.

Viene, tuttavia, esclusa espressamente l'applicazione dell'art. 44 CCII relativo alla cd. domanda con riserva, creando, sotto tale aspetto, una distonia sistematica con la diversa previsione che nell'ambito dell'art. 271 CCII - anche nella versione riscritta dall'art. 41, comma 4, D.Lgs. n. 136/2024 - consente al debitore, in caso di domanda di apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato proposta dai creditori, di presentare domanda di accesso alla ristrutturazione dei debiti del consumatore o al concordato minore o *chiedere un termine* per presentare una di tali domande. Tale termine può essere concesso dal giudice in misura non superiore a sessanta giorni ed è prorogabile, su istanza del debitore in presenza di giustificati motivi, per ulteriori sessanta giorni (12).

Il D.Lgs. n. 136/2024 avrebbe potuto essere, quindi, l'occasione per inserire apposite disposizioni in materia di domanda con riserva di deposito della proposta e del piano di superamento della crisi da sovraindebitamento, tanto più nell'ipotesi in cui fosse necessaria la richiesta di misure protettive e cautelari, la cui concessione è ammessa, ai sensi dell'art. 271, comma 2, CCII, in caso di domanda con riserva presentata nell'ambito di un procedimento instaurato dal creditore per l'apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato. L'art. 271, comma 2, CCII (alla luce delle modifiche apportate dall'art. 41, comma 4, D.Lgs. n. 136/2024) oltre alla previsione (scontata alla luce di quanto previsto dall'art. 7, comma 2, CCII) che preclude l'apertura della liquidazione controllata in pendenza del termine concesso al debitore *ex art.* 271, comma 1, CCII, prevede che il giudice possa concedere le misure protettive previste nell'art. 70, comma 4, CCII (in relazione alla ristrutturazione dei debiti del consumatore) o nell'art. 78, comma 2, lett. d), CCII (in relazione al concordato minore). Alla scadenza del termine, senza il deposito della domanda o in caso di mancata apertura o cessazione delle procedure di cui al Capo II del Titolo IV, il tribunale provvede a pronunciare sentenza *ex art.* 270, comma 1 e 2, CCII.

(9) V. Baroncini, *op. cit.*, 412.

(10) R. Brogi, *Le liquidazioni nelle procedure di sovraindebitamento*, in questa *Rivista*, 2023, 1276.

(11) Sul tema del procedimento unitario v. I. Pagni, *Le novità del procedimento unitario dopo il D.Lgs. 136/2024*, in questo *Fascicolo*, 27.

(12) Sul tema v. R. D'Alonzo, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore alla luce del D.Lgs. n. 136/2024: profili processuali*, in questa *Rivista*, 2024, 1322.

Le novità sulla disciplina della ristrutturazione dei debiti del consumatore

In materia di ristrutturazione dei debiti del consumatore (13) la disciplina della proposta e del piano si caratterizza per due novità contenute entrambe nell'art. 67, comma 4, CCII, riconducibili alle modifiche introdotte dall'art. 19, comma 1, D.Lgs. n. 136/2024. Procedendo con ordine la prima riguarda l'ipotesi di falcidia dei privilegiati: i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano essere soddisfatti non integralmente, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione *dei beni o dei diritti oggetto dalla causa di prelazione, come attestato dall'OCC*. In sostanza, con le modifiche del D.Lgs. n. 136/2024 viene inserito, nell'art. 64, comma 4, CCII, l'obbligo di attestazione dell'OCC in relazione all'assicurazione del pagamento dei falcidiati cd. incapienti in misura non inferiore a quanto conseguibile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti oggetto di prelazione (14). Tale previsione garantisce, da un lato, i privilegiati falcidiati e, dall'altro lato, agevola anche il giudice nell'esame del piano e della proposta di ristrutturazione dei debiti del consumatore, considerato che il requisito previsto nell'art. 67, comma 4, CCII inerisce alla cd. fattibilità giuridica del piano e, conseguentemente, condiziona la stessa ammissibilità della domanda del debitore.

Una novità ancora più significativa è costituita dall'inserimento di un secondo periodo nell'art. 67, comma 4, CCII, in base al quale la proposta può prevedere, per i crediti di cui al primo periodo, una moratoria fino a due anni dall'omologazione per il pagamento e sono dovuti gli interessi legali.

La norma - reiterando una previsione già contenuta nell'art. 8, comma 4, L. n. 3/2012 dove la moratoria era limitata a un anno - consente alcune considerazioni.

La prima è che - per quanto la formulazione non proprio riuscita della norma possa lasciare adito a dubbi - l'ambito applicativo si estende a tutti i crediti muniti di *pegno, privilegio o ipoteca* (a prescindere dal fatto che siano o meno falcidiati).

La seconda è che viene prevista, in funzione compensativa della moratoria, la corresponsione degli interessi legali.

La terza riguarda la possibilità che il piano possa prevedere una moratoria superiore a due anni. Su tale questione si delineano, astrattamente, due possibili soluzioni.

La prima fa leva sul dato letterale della norma, con la conseguenza che non è possibile una moratoria dei privilegiati superiore a due anni.

La seconda dà continuità all'indirizzo della giurisprudenza di legittimità (maturato in sede di applicazione dell'art. 8, L. n. 3/2012 (15)), secondo il quale la moratoria ultrannuale non incide sulla valutazione di ammissibilità, ma solamente su quella di convenienza, con la conseguenza che è possibile, sempreché sia data ai creditori la possibilità di esprimersi nella proposta. In tale prospettiva, l'art. 64, comma 4, CCII deve essere interpretato nel senso che, la moratoria biennale dei privilegiati preclude qualsiasi contestazione di convenienza da parte dei creditori, trattandosi di facoltà espressamente concessa dalla legge, che individua il bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco prevedendo l'obbligo di pagamento degli interessi legali da parte del debitore in favore del creditore. Diversamente, in caso di moratoria ultrabiennale i creditori possono proporre osservazioni (con le modalità previste nell'art. 70, comma 3, CCII), al fine di contestare la convenienza della proposta in merito all'alternativa della liquidazione controllata, rendendo obbligatorio il sindacato del giudice su quest'ultima, anche senza la proposizione di un'opposizione formale (v. *infra*).

Con riferimento alla fase di apertura della procedura l'art. 19, comma 2, lett. a), D.Lgs. n. 136/2024 - in corrispondenza a quanto previsto, nel caso del concordato minore, dall'art. 78, comma 1, CCII così come riformulato ad opera dell'art. 20, comma 4, lett. a), D.Lgs. n. 136/2024 - modifica l'art. 70, comma 1, CCII. Mentre nel caso del primo periodo si tratta niente più di una riscrittura, con la previsione che il giudice, se ricorrono le condizioni di ammissibilità, dispone, con decreto che la proposta e il piano siano pubblicati in apposita area del sito web del

(13) S. Perrotta, *La controversa natura della ristrutturazione del debito del consumatore*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2024, 1321; R. Brogi, *op. cit.*, 2024, 339 ss.

(14) La parte di credito insoddisfatta viene degradata in chirografo e deve essere soddisfatta come credito chirografario, dovendo trovare continuità l'orientamento maturato in sede di interpretazione della L. n. 3/2012, secondo il quale: "In tema di sovraindebitamento, il creditore privilegiato di cui, ai sensi dell'art. 7 della l. n. 3 del 2012, il piano del consumatore prevede il pagamento parziale nei limiti di capienza del valore periziato del

bene, non cessa di essere creditore per la parte degradata in chirografo, per cui su questa stessa parte gli spetta necessariamente un ulteriore soddisfacimento, nella misura prevista per gli altri creditori chirografari." (Cass. Civ. 22 settembre 2022, n. 27843).

(15) Cass. Civ. 20 agosto 2020, n. 17391, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; Cass. Civ. 3 luglio 2019, n. 17834, in questa *Rivista*, 2020, 2015, con nota di F. Rolfi, *Sovraindebitamento e "moratoria" ultrannuale dei privilegiati tra regole attuali e future*.

tribunale o del Ministro della giustizia e che ne sia data comunicazione, entro trenta giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori. Il secondo e il terzo periodo contengono delle vere e proprie innovazioni. In particolare, viene positivizzata una prassi già in uso ad alcuni tribunali che, nella pratica, concedevano un termine al debitore per eventuali modifiche o integrazioni del piano. L'art. 70, comma 1, CCII prevede adesso che il giudice possa concedere un termine (non perentorio) non superiore a quindici giorni *per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti*. Ben più significative - in quanto eliminano un'incertezza applicativa recentemente risolta dalla giurisprudenza di legittimità (16) - sono le disposizioni contenute negli ultimi due periodi dell'art. 70, comma 1, CCII, volte a disciplinare l'ipotesi di arresto della procedura in esito al vaglio preliminare da parte del giudice, il quale, se non ricorrono le condizioni di ammissibilità, provvede con decreto motivato, *reclamabile nel termine di trenta giorni dalla comunicazione davanti al tribunale, il quale provvede in camera di consiglio con decreto motivato*. Viene così precisato lo strumento di impugnazione del decreto di inammissibilità della domanda di ristrutturazione dei debiti del consumatore, individuato nel reclamo davanti al tribunale, che si svolge secondo le disposizioni dei procedimenti in camera di consiglio di cui agli artt. 737 e 738 c.p.c. Un'ulteriore importante precisazione riguarda il contenuto del provvedimento di accoglimento del reclamo: in tale ipotesi il tribunale rimette gli atti al giudice per l'adozione dei provvedimenti conseguenti. L'accoglimento del reclamo non comporta, quindi, l'emissione del decreto di apertura della procedura, che resta atto di competenza del giudice monocratico, davanti al quale è rimessa la parte in esito all'accoglimento del reclamo. Costituisce, poi, un'opportuna precisazione la previsione che impedisce di modificare il piano e la proposta durante il giudizio di reclamo.

Tornando all'ipotesi di apertura della procedura, a seguito della comunicazione del piano e della proposta disposta dal giudice ai sensi dell'art. 70, comma 1, CCII ciascun creditore deve comunicare all'OCC un indirizzo di posta elettronica certificata ai sensi dell'art. 10, commi 1 e 2, CCII, secondo quanto stabilito nell'art. 70, comma 2, CCII, così come riformulato dall'art. 19, comma 2, lett. b), D.Lgs. n. 136/2024. È

inoltre previsto che si applichi l'art. 10, comma 3, CCII. La norma appena richiamata segna un punto nevralgico in relazione all'instaurazione del contraddittorio con i creditori e alle modalità di trasmissione di eventuali osservazioni in merito alla proposta (ex art. 70, comma 3, CCII), sulle quali il giudice è chiamato a decidere ai sensi dell'art. 70, comma 7, CCII (sul punto, v. *infra*).

Occorre, pertanto, soffermarci sui contenuti dell'art. 70, comma 2, CCII, considerati anche i rinvii all'art. 10 CCII (a sua volta riscritto, in larga parte, dall'art. 4, comma 3, D.Lgs. n. 136/2024 (17)). Quest'ultima norma prevede, al primo comma, che le comunicazioni sono eseguite nei confronti dei soggetti titolari di domicilio digitale risultante dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti (INI-PEC), dall'indice dei domicili digitali della pubblica amministrazione e dei gestori di pubblici servizi (IPA) ovvero dall'indice nazionale dei domicili (INAD). I creditori (anche aventi residenza o sede all'estero) diversi da quelli appena indicati (che non hanno cioè un domicilio digitale risultante dagli indici INI-PEC, IPA o INAD) sono tenuti, in base a quanto previsto nell'art. 10, comma 2, CCII, a comunicare (nel caso in esame) all'OCC l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale intendono ricevere tutte le comunicazioni. Se il meccanismo risultante dai primi due commi è chiaro nel senso che le comunicazioni sono fatte dall'OCC ai creditori sempre tramite pec, inviata o all'indirizzo digitale risultante da INI-PEC, IPA e INAD oppure a quello che tutti i creditori devono espressamente indicare all'OCC, ai sensi del combinato disposto degli artt. 10, comma 2, e 70, comma 2, CCII, si pone, tuttavia, un problema relativo alla prima comunicazione nei confronti dei creditori non muniti di indirizzo digitale risultante da uno degli indici menzionati nell'art. 10, comma 1, CCII. La soluzione preferibile, in tale ipotesi, è quella della trasmissione di una raccomandata presso la sede legale o la residenza del creditore (arg. ex art. 104, comma 2, CCII). La ricezione di tale raccomandata fa, quindi, scattare in capo al creditore l'obbligo di indicare un indirizzo di posta elettronica certificata presso il quale ricevere le comunicazioni, secondo quanto prescritto dall'art. 10, comma 2, CCII. Il mancato adempimento di tale incombenza o la mancata consegna del messaggio elettronico per cause

(16) Cass. Civ. 16 settembre 2024, n. 24870, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(17) La norma ha riscritto integralmente i primi tre commi dell'art. 10 CCII e ha inserito il comma 2-bis. Sul tema v. R.

D'Alonzo, *op. cit.*, 1326; G. Fichera, *Nuovo correttivo al Codice della crisi: le novità in materia di comunicazioni e notificazioni*, in *Quotidiano giuridico*, 25 ottobre 2024.

imputabili al destinatario comportano, ai sensi dell'art. 10, comma 3, CCII, che tutte le comunicazioni saranno eseguite mediante deposito nel fascicolo informatico.

Come già rilevato si tratta di uno snodo nevralgico considerato che la proposta di ristrutturazione dei debiti del consumatore non è votata dai creditori, che possono far valere, tuttavia, le contestazioni contro la convenienza del piano secondo la modalità semplificata prevista nell'art. 70, comma 3, CCII, cioè mediante la trasmissione di osservazioni a mezzo pec entro venti giorni dalla comunicazione del decreto ex art. 70, comma 1, CCII. Ciò trova conferma nel tenore letterale dell'art. 70, comma 7, CCII - così come modificato dall'art. 19, comma 2, lett. e), D.Lgs. n. 136/2024 - in base al quale il giudice, verificata l'ammissibilità e la fattibilità del piano, risolta ogni contestazione, omologa il piano con sentenza con la quale dichiara chiusa la procedura, disponendone, ove necessario, la trascrizione a cura dell'OCC. La norma prosegue, poi, precisando che: "quando uno dei creditori o qualunque altro interessato, con le osservazioni di cui al comma 3, contesta la convenienza della proposta il giudice omologa il piano se ritiene che il credito dell'opponente può essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione controllata." In sostanza, il controllo di convenienza (non attivabile in via officiosa, ma solo) su istanza del creditore viene veicolato attraverso le osservazioni trasmesse a mezzo pec all'OCC ai sensi dell'art. 70, comma 3, CCII, senza la necessità di una formale opposizione. La norma appena descritta contiene, tuttavia, una lacuna, costituita dalla mancata integrazione del contraddittorio con il debitore, sulle (eventuali) osservazioni di uno o più creditori in punto di convenienza della proposta. Sarà, quindi, la prassi applicativa dei singoli tribunali a consentire l'espletamento di tale incombenza (o attraverso la fissazione di un'apposita udienza oppure anche in via cartolare).

Occorre, infine, rilevare con riferimento all'omologazione come le modifiche apportate dall'art. 19, comma 2, lett. g) e i), D.Lgs. n. 136/2024, con l'abrogazione dei commi 9, 11 e 12, e le modifiche apportate ai commi 8 e 10 (art. 19, comma 2, lett. f, h), D.Lgs. n. 136/2024) facciano sorgere il dubbio - avallato dal nuovo riferimento dell'art. 70, comma 8, CCII alla sentenza che provvede sull'omologazione - se la

decisione sull'omologazione della ristrutturazione dei debiti del consumatore debba essere sempre assunta con sentenza (considerata l'espunzione dal testo dell'art. 70, comma 10, CCII del sintagma "provvede con decreto").

L'ultima modifica da esaminare con riferimento alla ristrutturazione dei debiti del consumatore - rimandando al par. appositamente dedicato agli OCC per l'esame dell'art. 71, commi 4 e 5, CCII sulla liquidazione del compenso - riguarda la revoca della sentenza di homologazione e la successiva apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato.

Procedendo con ordine, la modifica più importante in relazione alla revoca della sentenza di homologazione (introdotta ad opera dell'art. 19, comma 4, D.Lgs. n. 136/2024) riguarda il venir meno dell'iniziativa officiosa del giudice e l'inserimento dell'OCC tra i soggetti legittimati alla presentazione dell'istanza ex art. 72 CCII (tanto nell'ipotesi di inadempimento che, in quella in cui sia stato dolosamente o con colpa grave aumentato o minuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo o siano state simulate dolosamente attività inesistenti o siano stati commessi altri atti diretti a frodare le ragioni dei creditori). Allo stesso tempo è stato eliminato, sia nella rubrica che nel testo dell'art. 73 CCII (grazie all'art. 19, comma 5, D.Lgs. n. 136/2024), il riferimento alla conversione della procedura ed è stato precisato che, dopo la revoca dell'omologazione il tribunale, su istanza del debitore o di un creditore e, verificata la sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 268 e 269 CCII, provvede ai sensi dell'art. 270 CCII, pronuncia, cioè la sentenza di apertura della liquidazione controllata. È da rilevare come il richiamo all'art. 268 CCII implichi l'accertamento dei requisiti prescritti nella norma, così come modificata ad opera dell'art. 41, D.Lgs. n. 136/2024, che saranno esaminati, *infra*, nel par. dedicato alla procedura appena richiamata.

Le novità in materia di concordato minore

Sono diversi - e in alcuni casi importanti - gli interventi del D.Lgs. n. 136/2024 di maggior impatto sulla disciplina del concordato minore (18). I primi incidono sul testo dell'art. 74 CCII e riguardano il concordato minore che - seguendo un'assimilazione agevolata sia dal modello concordatario di riferimento costituito dal concordato preventivo, che dalla norma di rinvio alla disciplina di quest'ultimo,

(18) Sul concordato minore v. R. Brogi, *op. cit.*, 2024, 203 ss.; N. Soldati, *Il concordato minore alla luce del D.Lgs. n. 83/2022*, in *Dir. fall.*, 2023, I, 260; D. Vattermoli, *Il concordato minore. Aspetti*

sostanziali, in questa *Rivista*, 2020, 447; E. Sabattelli, *Sub art. 74 CCII*, in *Il Codice della crisi. Commentario* (a cura di P. Valensise - G. Di Cecco - D. Spagnuolo), Torino, 454.

costituita dall'art. 74, comma 4, CCII - possiamo definire come liquidatorio (in antitesi a quello in cui, ai sensi dell'art. 74, comma 1, CCII prevede la prosecuzione dell'attività imprenditoriale o professionale). In particolare, mentre l'originaria versione dell'art. 74, comma 2, CCII stabiliva che tale tipologia di concordato dovesse prevedere l'apporto di risorse esterne che aumentassero *in misura apprezzabile* la soddisfazione dei creditori (19), l'art. 20, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 136/2024 ha modificato la norma in esame, stabilendo che le risorse esterne devono incrementare *in misura apprezzabile l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda*. L'incremento di risorse esterne - che nell'ambito del concordato preventivo liquidatorio deve essere tale da incrementare l'attivo del dieci per cento e assicurare il soddisfacimento dei crediti chirografari e dei privilegiati degradati per incapacienza in misura non inferiore al venti per cento (art. 84, comma 4, CCII) - viene, quindi, riferito, nel concordato minore, all'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda. A differenza della disciplina del concordato preventivo non viene quantificato in una percentuale minima, ma il legislatore ricorre a una clausola generale (*in misura apprezzabile*) che impone al giudice una valutazione caso per caso, tenendo conto, anche della natura delle risorse che vanno a incrementare l'attivo concordatario. Rispetto alla precedente formulazione dell'art. 74, comma 2, CCII il confronto non si gioca più sull'alternativa tra due possibili scenari di soddisfazione dei creditori, ma si incentra sulla differenza quantitativa dell'attivo concordatario con o senza le risorse esterne.

La seconda modifica che viene in rilievo riguarda l'art. 74, comma 3, CCII, sul quale è intervenuto l'art. 19, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 136/2024. Mentre l'intervento sul primo periodo della norma in esame si traduce in una mera riformulazione, da cui scaturisce una ripetizione in ordine al fatto che i creditori possono essere soddisfatti in qualsiasi forma (con la conferma della detipizzazione dei contenuti della proposta) e la precisazione dei criteri adottati per la suddivisione in classi dei creditori (che devono corrispondere ai parametri di omogeneità giuridica ed economica sanciti dall'art. 2, lett. r, CCII), maggiori problemi sorgono, invece, con l'intervento nel

secondo periodo, dove viene precisato che la formazione delle classi nel concordato minore è obbligatoria *solo* per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi. Ora, gli evidenti intenti di semplificazione attuati con tale previsione, per quanto comprensibili, si scontrano, in primo luogo, con una procedura che non necessariamente riguarda le crisi da sovraindebitamento minori (dal momento che al concordato minore possono accedere, indipendentemente dai limiti dimensionali, tanto l'imprenditore agricolo che la start up innovativa) e pongono, in secondo luogo, questioni, invero, complesse in punto di coerenza sistematica e di conformità al principio di ragionevolezza. Basti pensare a una delle ipotesi più ricorrenti di suddivisione dei creditori in classi, come quella della falcidia dei privilegiati incapienti e la degradazione in chirografo della parte di credito non soddisfatta: è evidente come la posizione di un creditore - in parte garantito dal valore del bene oggetto di garanzia - sia differenziata da quella dei creditori chirografari *tout court*. Lo stesso è a dirsi per i creditori destinati a essere soddisfatti con utilità diverse dal denaro - ipotesi pacificamente ammissibile nel concordato minore, dove proprio l'art. 74, comma 3, CCII prevede che i creditori possano essere soddisfatti *attraverso qualsiasi forma* - per i quali l'art. 85, comma 2, CCII (nell'ambito della disciplina del concordato preventivo) prevede il classamento obbligatorio. Ipotesi ancora più evidente circa la necessità di un classamento obbligatorio è quella relativa all'autore dell'eventuale proposta concorrente (ammissibile anche nel concordato minore, considerato che non emergono particolari incompatibilità nel rendere applicabile l'art. 90 CCII, in ragione del rinvio ad opera dell'art. 74, comma 4, CCII). Si avrebbe, quindi, che nel concordato preventivo l'autore della proposta concorrente può votare, se inserito in apposita classe, mentre nel caso del concordato minore o potrebbe votare, a prescindere dal suo classamento, oppure dovrebbe essere escluso perché in conflitto di interessi, applicando un indirizzo maturato nel vigore della legge fallimentare (20) che proprio il codice della crisi ha inteso superare proprio attraverso la previsione contenuta nell'art. 85, comma 2, CCII (21). Un'ulteriore questione (cui è possibile solamente accennare nella presente sede) riguarda, poi, il concordato minore in

(19) Trib. Monza 2 novembre 2023, in questa *Rivista*, 2024, 541, con nota di G.B. Nardecchia, *Concordato minore liquidatorio: legittimazione del debitore e soddisfazione dei creditori*.

(20) Cass. Civ., SS.UU., 28 giugno 2018, n. 17186, in questa *Rivista*, 2018, 960, con nota di G. D'Atorre, *Le Sezioni Unite riconoscono (finalmente) il conflitto d'interessi nei concordati*.

(21) R. Brogi, *Il conflitto d'interessi nel Codice della crisi*, in questa *Rivista*, 2023, 605 ss.

continuità aziendale e la sua riconducibilità alla nozione di quadro di ristrutturazione preventiva contenuta nella Dir. UE 2019/1023 (c.d. Dir. *Restructuring*) - come sembrerebbe evocare l'ipotesi di nomina del commissario giudiziale prevista nell'art. 78, comma 2-bis, lett. b), CCII - con la conseguente e necessaria suddivisione dei creditori in classi in caso positivo (22).

In attesa delle interpretazioni dei giudici che si occuperanno, per primi, dell'applicazione del nuovo testo dell'art. 74, comma 2, CCII, le prime coordinate ermeneutiche sono quelle del principio di buona fede (art. 4 CCII) che deve guidare il debitore anche nella suddivisione in classi dei creditori e la necessità di passare attraverso le classi nell'ipotesi in cui si intenda differenziare il trattamento tra i creditori.

Sono da salutare, invece, con favore le modifiche apportate dall'art. 20, comma 2, lett. b), D.Lgs. n. 136/2024 all'art. 75 CCII, con l'inserimento del comma 2-bis, il quale prevede il rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante sull'abitazione principale nell'ipotesi in cui il debitore sia una *persona fisica*, che alla data di presentazione della domanda di concordato abbia adempiuto le proprie obbligazioni o sia autorizzato dal giudice al pagamento del debito per capitale e interessi scaduto a tale data, in continuità con quanto già stabilito nell'art. 75, comma 3, CCII per l'ipotesi di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa o all'attività professionale.

È evidente la *ratio* della tutela di un bene fondamentale come l'abitazione principale in capo al debitore persona fisica - non consumatore - che rientri nell'ambito di applicazione della disciplina del concordato minore (23). Rispetto alla corrispondente previsione contenuta nella disciplina della ristrutturazione dei debiti del consumatore (art. 67, comma 5, CCII) l'art. 75, comma 2-bis, CCII richiede l'attestazione dell'OCC che il credito garantito possa essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non leda i diritti degli altri creditori. La richiesta di attestazione dell'OCC non integra, quindi, un mero elemento formale, ma finisce, a sua volta, per inserire dei requisiti ulteriori (capienza del bene a soddisfare il credito garantito e assenza di pregiudizio

per i diritti degli altri creditori) che conferiscono un'applicazione maggiormente restrittiva all'ipotesi in esame rispetto a quella prevista nella disciplina del consumatore. Tanto è vero che nell'ipotesi del concordato minore del gruppo familiare (v. par. succ.), con una chiara previsione di *favor*, il legislatore dispone espressamente l'applicazione dell'art. 67, comma 5, CCII in luogo di quella contenuta nell'art. 75, comma 2-bis, CCII.

Proseguendo con l'esame delle modifiche alla disciplina del concordato minore devono essere valutate positivamente anche le novità introdotte nell'art. 76 CCII ad opera dell'art. 20, comma 3, D.Lgs. n. 136/2024, riguardanti la relazione dell'OCC, che deve essere depositata unitamente alla domanda di ammissione alla procedura di concordato minore. Come noto, nel concordato minore l'attestazione è sempre facoltativa (art. 65, comma 3, CCII), con la conseguenza che l'unico documento tecnico per la valutazione del piano e della documentazione allegata è costituito proprio dalla relazione dell'OCC prevista nell'art. 76, comma 2, CCII. Il D.Lgs. n. 136/2024 con pochi ritocchi al testo della norma inserisce delle novità significative, precisando, in primo luogo, che la relazione dell'OCC deve contenere l'indicazione della eventuale esistenza di atti *in frode o di atti* del debitore impugnati dai creditori: con la sostituzione dell'ambigua definizione che in precedenza imponeva l'indicazione dell'esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori, viene imposto all'OCC di indicare gli atti compiuti dal debitore in frode ai creditori (art. 76, comma 2, lett. c, CCII). Considerato il ricorso da parte del legislatore alla clausola generale ("atti compiuti dal debitore *in frode* ai creditori") sarà necessario fare riferimento alla disposizione contenuta nell'art. 106 CCII, dove il sintagma indeterminato *atti di frode* conclude un'elencazione casistica (occultamento o dissimulazione di parte dell'attivo, dolosa omissione di denuncia di uno o più crediti, esposizione di passività insussistenti). Un altro collegamento sistematico - interno alla disciplina del concordato minore - riguarda l'art. 77 CCII, dove il compimento di atti *diretti a frodare le ragioni dei creditori*, costituisce un requisito ostativo all'ammissione alla procedura di concordato. Un'ulteriore novità che caratterizza i contenuti della relazione dell'OCC attiene alla modifica dell'art. 76, comma 2, lett. d), CCII, che fa adesso riferimento alla necessità della valutazione della *fattibilità del piano* da eseguire, unitamente a quella (già prevista) sulla completezza e attendibilità della documentazione

(22) Sul tema si rinvia a R. Brogi, *op. cit.*, 2024, 256 ss.

(23) La giurisprudenza di merito, in caso di concordato minore, escludeva la prosecuzione del contratto di mutuo garantito da

ipoteca iscritta sull'abitazione principale, v. Trib. Trieste 19 maggio 2023, in questa *Rivista*, 2024, 859, con nota di G. Bettazzi, *Concordato minore: ruolo degli O.C.C. ed altri spunti interpretativi*.

depositata a corredo della domanda. L'OCC è, tenuto, quindi, a entrare nelle valutazioni inerenti alla fattibilità - intesa come *prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati* - consentendo, così, al giudice di disporre di elementi che già in sede di apertura consentano di verificare la *non manifesta inattitudine* del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati in caso di concordato minore liquidatorio (art. 47, comma 1, lett. a, CCII) e la sua manifesta inidoneità alla soddisfazione dei creditori in caso di concordato minore in continuità aziendale (art. 47, comma 1, lett. b, CCII).

Il procedimento di apertura della procedura si caratterizza per novità speculari a quelle già esaminate nella ristrutturazione dei debiti del consumatore contenute nell'art. 78, comma 1, CCII (così come modificato dall'art. 20, comma 4, lett. a), D.Lgs. n. 136/2024), sia in relazione alla previsione che prevede la possibile concessione, da parte del giudice, di un termine non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti, sia in relazione al giudizio di reclamo (regolato dagli artt. 737 e 738 c.p.c.) avverso il decreto di inammissibilità che si svolge davanti al tribunale che provvede in camera di consiglio con decreto motivato. Anche nel caso del concordato minore l'accoglimento del reclamo comporta la rimessione degli atti davanti al giudice per l'adozione dei provvedimenti conseguenti. Nella fase di reclamo è, comunque, preclusa al debitore la modifica del piano e della proposta.

Nel caso del concordato minore è stata modificata (ad opera dell'art. 20, comma 4, lett. b, D.Lgs. n. 136/2024) la disciplina delle misure protettive (24), allineandone la formulazione alla previsione contenuta nell'art. 54, comma 2, CCII. L'art. 78, comma 2, lett. d), CCII prevede adesso che il giudice, con il decreto di apertura della procedura, su istanza del debitore dispone che sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive o cautelari *sul patrimonio del debitore o sui beni e diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa e che, per lo stesso periodo non possono essere acquisiti diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore*. Al pari di quanto previsto nell'art. 54, comma 2, primo periodo, CCII le misure protettive non si dirigono solamente sul patrimonio del debitore, ma anche *sui beni e diritti con i quali viene esercitata*

l'attività d'impresa (25). Considerato che in caso di appartenenza di questi ultimi al patrimonio del debitore non sarebbe stata affatto necessaria la precisazione appena richiamata, deve ritenersi che i *beni e diritti* con i quali viene esercitata l'attività d'impresa possano essere anche di terzi. Tale ipotesi deve, tuttavia, essere limitata, da un punto di vista sostanziale, al caso della continuità aziendale da ricollegare ai contenuti del piano di concordato minore. Da un punto di vista processuale emerge, inoltre, la questione relativa alle possibili tutele dei terzi titolari dei beni o diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa, sia *ex ante* (prima dell'emissione della misura protettiva) che *ex post*. Mentre il primo profilo è rimesso - in assenza di più puntuali previsioni - alle prassi applicative che saranno instaurate dai singoli tribunali, il secondo profilo impone la valorizzazione del ponte sistematico costituito dall'art. 74, comma 4, CCII, consentendo, pertanto, la reclamabilità del provvedimento che dispone la misura protettiva su un bene di proprietà di terzi, ai sensi dell'art. 55, comma 3, CCII. Di conseguenza, sebbene il provvedimento di apertura della procedura non sia soggetto a reclamo ai sensi dell'art. 78, comma 1, CCII, deve ritenersi reclamabile, *in parte qua*, con riferimento a eventuali misure protettive disposte sui beni o diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa che non rientrino nel patrimonio del debitore. Allo stesso modo deve ritenersi (con riferimento alle misure protettive disposte sul patrimonio del debitore che sui beni e diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa) che, in assenza di un'apposita disciplina in materia di revoca delle misure protettive - questione non toccata dal D.Lgs. n. 136/2024 - debba trovare applicazione l'art. 55, comma 4, CCII, non essendo ragionevole un'interpretazione che, anche in caso di scoperta di atti di frode in pendenza della procedura, lasci intatto l'assetto delle misure protettive concesse con il decreto di apertura.

In parallelo con le modifiche apportate alla disciplina della ristrutturazione dei debiti del consumatore l'art. 20, comma 6, D.Lgs. n. 136/2024, modificando il testo dell'art. 82, comma 1, CCII, ha eliminato, anche nel concordato minore, l'iniziativa officiosa del giudice in ordine alla revoca della sentenza di omologazione. L'art. 20, comma 7, D.Lgs. n. 136/2024 ha, poi, modificato sia la rubrica che il testo dell'art. 83 CCII, eliminando il precedente

(24) Sulle misure protettive v. F. De Santis, *Le novità in materia di misure protettive e cautelari*, in questo numero della Rivista.

(25) L. Boggio, *Misure protettive e cautelari: riflessioni sulla strumentalità nei diversi contesti procedurali*, in *Giur. it.*, 2023,

1451; De Santis, *Le misure protettive e cautelari nella soluzione negoziata della crisi d'impresa*, in questa Rivista, 2021, 1538.

riferimento alla conversione della procedura. Di conseguenza, anche nell'ipotesi di revoca della sentenza di omologazione del concordato minore il tribunale, su istanza del debitore o di un creditore, una volta verificata l'esistenza dei presupposti di cui agli artt. 268 e 269 CCII emette la sentenza di apertura della liquidazione controllata ex art. 270 CCII.

Le novità in materia di procedure familiari

Gli interventi dell'art. 18, comma 2, D.Lgs. n. 136/2024 si connotano, da un lato, per un mero *restyling* lessicale dell'art. 66, comma 1, CCII e, dall'altro lato per due sostanziali novità (26).

Sotto il primo profilo viene sostituito il riferimento del piano con quello all'*unica domanda di accesso a una delle procedure di cui all'art. 65, comma 1, CCII*. Si tratta, in ogni caso, di un piano unitario di soluzione della crisi da sovraindebitamento che vedrà l'applicazione della disciplina della ristrutturazione dei debiti del consumatore quando tutti i membri della stessa famiglia - secondo la nozione indicata nell'art. 66, comma 2, CCII - assumono la qualifica di consumatore oppure di concordato minore, quando anche un solo componente non abbia quest'ultima qualifica. Anche in tale ipotesi - come già evidenziato *supra* - in relazione alla prosecuzione del contratto di mutuo garantito da ipoteca iscritta sull'abitazione principale troverà applicazione la disciplina di *favor* contenuta nell'art. 67, comma 5, CCII.

Nel caso della liquidazione controllata del sovraindebitato di gruppo le disposizioni degli artt. 268 ss. CCII troveranno applicazione anche quando uno o più componenti della stessa famiglia siano incapienti e presentino i requisiti per accedere all'esdebitazione ex art. 283 CCII. Allo stesso tempo è sufficiente che i requisiti previsti dall'art. 268, comma 3, CCII (sui quali v. *infra*, par. succ.) sussistano nei confronti anche di un solo componente del gruppo familiare.

Le novità nella disciplina della liquidazione controllata del sovraindebitato

Anche la liquidazione controllata del sovraindebitato (27) è stata interessata da alcune importanti modifiche ad opera del D.Lgs. n. 136/2024, che ha perseguito un disegno sistematico piuttosto riuscito,

funzionale a delimitare l'ambito applicativo della procedura, sin dalla presentazione della domanda di apertura, in collegamento con le novità che caratterizzano le due forme di esdebitazione disciplinate nell'artt. 282 e 283 CCII.

Le prime applicazioni della disciplina sulla liquidazione controllata del sovraindebitato - successivamente all'entrata in vigore del codice della crisi il 15 luglio 2022 - si erano consolidate nella duplice direttiva di ritenere che la durata minima della procedura fosse da individuare in tre anni e che non fosse ammissibile l'apertura della procedura nell'ipotesi di assenza di un patrimonio da liquidare (28). Entrambi gli indirizzi interpretativi erano volti a evitare che l'accesso all'esdebitazione ex art. 282 CCII seguisse modalità agevolate rispetto all'esdebitazione del debitore incapiente ex art. 283 CCII.

La rimodulazione dei requisiti di apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato *persona fisica* (art. 268, comma 3, CCII), dei tempi di durata della procedura (art. 272, comma 3, CCII) e la riduzione da quattro a tre anni del periodo entro il quale, in caso di esdebitazione del sovraindebitato incapiente *persona fisica* è possibile l'acquisizione di utilità da destinare ai creditori (art. 283, comma 1, CCII) restituiscono una quadro sistematico coerente che non dovrebbe registrare le incertezze applicative emerse in passato.

Partendo dal procedimento per l'apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato l'art. 268, comma 3, ultimo periodo CCII (a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 41, comma 1, D.Lgs. n. 136/2024) prevede che, in caso di istanza di apertura della procedura depositata dal debitore *persona fisica* si fa luogo all'apertura della procedura *se l'OCC attesta che è possibile acquisire attivo da distribuire ai creditori, anche mediante l'esercizio di azioni giudiziarie*. La relazione dell'OCC che, ai sensi dell'art. 269, comma 2, CCII, deve accompagnare il ricorso per l'apertura della procedura si arricchisce, quindi, di tale ulteriore requisito, come risulta dalle modifiche apportate dall'art. 40, comma 2, D.Lgs. n. 136/2024 alla norma appena evocata, il cui testo prevede adesso (anche) che *la relazione indica le cause dell'indebitamento e la diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni e contiene l'attestazione di cui all'articolo 268, comma 3, quarto periodo*.

(26) Sul tema delle procedure familiari v. R. Amagliani, *Le procedure familiari nel sistema del codice della crisi di impresa e della insolvenza: rilievi critici*, in *Giust. civ.*, 2021, 531; R. Brogi, *Il sovraindebitamento delle famiglie nel codice della crisi*, in *Fam. e dir.*, 2020, 185.

(27) R. Brogi, *op. cit.*, 2024, 393 ss.; S. De Matteis, *La liquidazione controllata nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2021, I, 349; A. Accettella, *La liquidazione controllata*

del sovraindebitato: un primo commento, in *Nuove leggi civ.*, 2020, 657.

(28) La questione era controversa nella giurisprudenza di merito. Sul punto v. App. Milano 21 aprile 2023 e Trib. Palermo 30 settembre 2023, in questa *Rivista*, 2023, 1081, con nota di P. Gitto, *Sull'accesso del debitore incapiente alla liquidazione controllata del sovraindebitato: soluzioni giurisprudenziali contrastanti*.

Il D.Lgs. n. 136/2024 è, invece, intervenuto anche nell'ipotesi inversa a quella appena descritta (già disciplinata nell'originaria versione dell'art. 268, comma 3, CCII), in cui l'assenza di attivo da liquidare sia oggetto di un'eccezione sollevata dal debitore *persona fisica* nell'ipotesi di domanda di apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato proposta dal creditore. Il legislatore disciplina il termine entro il quale deve essere sollevata tale eccezione (la prima udienza) e il corredo documentale, costituito dalla documentazione indicata nell'art. 283, comma 3, CCII (da allegare alla domanda di esdebitazione del sovraindebitato incapiente), salvo che il creditore, provando di aver presentato all'OCC la richiesta di attestazione che non sia stata ancora redatta, chieda un termine non superiore a sessanta giorni per il suo deposito.

L'intreccio tra le disposizioni regolative dello svolgimento della liquidazione controllata e l'esdebitazione trova un ulteriore punto di raccordo con le novità in materia di durata della procedura: all'art. 272, comma 3, CCII (dove è previsto che il programma di liquidazione deve assicurare la ragionevole durata della procedura) è stato aggiunto, dall'art. 41, comma 5, D.Lgs. n. 136/2024, un ulteriore periodo, in base al quale la procedura rimane aperta sino alla completa esecuzione delle operazioni di liquidazione e, in ogni caso, per tre anni decorrenti dalla data di apertura. Se la disposizione in esame si fermasse qui sarebbe confermato il termine minimo di durata della procedura di tre anni scaturito dalle prime interpretazioni della disciplina in materia di liquidazione controllata del sovraindebitato (29). L'art. 272, comma 3, CCII prosegue, tuttavia, precisando che la procedura è chiusa anche anteriormente, su istanza del liquidatore, se risulta che non può essere acquisito ulteriore attivo da distribuire ai soci. Di conseguenza, la procedura resta aperta fino al termine delle operazioni di liquidazione e, comunque, per un termine non inferiore a tre anni nell'ipotesi di mancanza di attivo (ad es. nell'ipotesi di apertura su istanza di un creditore, senza che sia stata sollevata eccezione cd. di incapienza da parte del debitore o in caso di esito negativo di eventuali azioni giudiziarie indicate nella relazione dell'OCC ex art.

268, comma 3, CCII). Tuttavia, nell'ipotesi in cui le operazioni di liquidazione (con il conseguente riparto ai creditori) siano completate prima del decorso del triennio la procedura può essere chiusa anche prima e il debitore può accedere all'esdebitazione, in presenza dei requisiti indicati nell'art. 282 CCII.

Passando a esaminare le novità che riguardano lo svolgimento della procedura si possono distinguere quelle incentrate sull'aggiunta di alcuni rinvii alle disposizioni contenute nella disciplina della liquidazione giudiziale, rispetto alle norme che risentono di un radicale processo di riscrittura, con elementi di discontinuità rispetto alla disciplina precedente. Costituiscono un esempio del primo tipo di disposizioni i rinvii all'art. 216, comma 2, CCII ad opera dell'art. 270, comma 2, lett. e), CCII (in materia di esecuzione dell'ordine di rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione (30), all'art. 142 CCII ad opera dell'art. 270, comma 5, CCII (31), all'art. 213, comma 2, CCII (che si aggiunge al richiamo già presente ai commi 3 e 4 della medesima norma (32)) ad opera dell'art. 272, comma 2, CCII o infine agli artt. 221, 223, 224, 225, 226, 227, 229, 232, commi 3, 4, 5, CCII ad opera dell'art. 275, comma 6-bis, CCII appositamente introdotto dall'art. 41, comma 8, lett. c), CCII. Si tratta di rinvii che recepiscono, quasi sempre, indirizzi interpretativi maturati nelle prime applicazioni della disciplina sulla liquidazione controllata del sovraindebitato.

Viceversa, nella seconda ipotesi si assiste a modifiche di particolare rilievo, come nel caso della disciplina relativa alla formazione dello stato passivo, dove l'art. 41, comma 6, D.Lgs. n. 136/2024, nel riscrivere totalmente l'art. 273 CCII, accentua i tratti di semplificazione del procedimento di formazione dello stato passivo, eliminando la parentesi giurisdizionale, nelle ipotesi di osservazioni dei creditori sul progetto, da trasmettere al liquidatore entro quindici giorni dalla comunicazione di quest'ultimo (o dal suo deposito nel fascicolo informatico, in caso di omessa indicazione nella domanda di insinuazione dell'indirizzo pec), ai sensi dell'art. 273, comma 1, CCII. Mentre nella versione anteriore della norma appena richiamata il mancato accoglimento delle

(29) L'orientamento della giurisprudenza di merito aveva, di recente, trovato il supporto di Corte cost. 19 gennaio 2024, n. 6, in *Riv. esec. forz.*, 2024, 547, con nota di S. Ziino, *Tutela dei creditori e durata della procedura di liquidazione controllata tra Corte costituzionale e terzo decreto correttivo* e in *Dir. fall.*, 2024, 329, con nota di M. Spiotta, *Durata della liquidazione controllata: tre (anni) è il numero perfetto*. V. anche O. Cagnasso, *Il Codice della crisi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2024, 1879.

(30) Il rinvio è stato inserito dall'art. 41, comma 3, lett. a), n. 3), D.Lgs. n. 136/2024.

(31) Il rinvio, che si aggiunge a quello all'art. 143 CCII e agli artt. 150 e 151, è stato inserito dall'art. 41, comma 3, lett. b), D.Lgs. n. 136/2024.

(32) Trib. Bologna 14 giugno 2023, in questa *Rivista*, 2024, 231, con nota di A. Farolfi, *Liquidazione controllata: problemi applicativi e nuove opportunità*.

osservazioni dei creditori imponeva la rimessione al giudice delegato che provvedeva alla formazione definitiva dello stato passivo, adesso è previsto che il liquidatore, esaminate le osservazioni, *forma lo stato passivo, lo deposita nel fascicolo informatico e lo comunica* a tutti i creditori. È infine previsto che con il deposito lo stato passivo diventa esecutivo (art. 270, comma 3, CCII). Il riferimento all'esecutività di un atto formato dal liquidatore e non dal giudice, implica l'incontestabilità (da parte dei creditori) e l'immodificabilità (da parte del liquidatore) dello stato passivo depositato nel fascicolo informatico.

Trattandosi di un atto predisposto da liquidatore viene modificato anche il mezzo di impugnazione, che diventa, alla luce della riscrittura dell'art. 273, comma 4, CCII, il reclamo *ex art. 133 CCII*. Il decreto del giudice delegato è comunicato dalla cancelleria alle parti che, nei successivi trenta, giorni possono proporre ricorso per cassazione. È tuttavia interessante rilevare come la norma appena richiamata faccia riferimento alle *opposizioni e alle impugnazioni allo stato passivo*, con un'espressione che, evocando, nel secondo caso, la rubrica dell'art. 206 CCII (*Impugnazioni*), porta a chiedersi se, attraverso il reclamo *ex art. 133 CCII* sia proponibile, oltre all'opposizione e all'impugnazione dei crediti ammessi, anche la revocazione, per l'ipotesi in cui si scopra che il provvedimento di accoglimento o di rigetto sia stato determinato da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o mancata conoscenza di documenti decisivi che non siano stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile all'istante. Il ricorso a tale strumento sembra inevitabile se si ritiene che l'esecutività cui fa riferimento l'art. 273, comma 3, CCII, quale effetto del deposito dello stato passivo nel fascicolo informatico, ne precluda la modificazione anche al liquidatore.

Un'ulteriore novità riguarda l'introduzione di un'apposita disciplina dei crediti prededucibili, ad opera dell'art. 41, comma 9, D.Lgs. n. 136/2024, con il quale è stato introdotto l'art. 275-bis CCII, norma di contenuto analogo a quella contenuta nell'art. 222 CCII nell'ambito della liquidazione giudiziale, di cui riproduce lo schema in relazione alle modalità di accertamento dei crediti in prededuzione, che deve avvenire in sede di formazione dello stato passivo, ad esclusione di quelli non contestati per collocazione e ammontare e di quelli sorti a seguito di provvedimenti di liquidazione di compensi dei soggetti

nominati nel corso della procedura, a meno che non siano contestati. Peraltro, diversamente da quanto accade nella liquidazione giudiziale, nell'ipotesi dell'art. 275-bis, comma 1, CCII la contestazione del liquidatore si tradurrà in una decisione di esclusione o di riconoscimento di un minor credito (o di una diversa graduazione), da cui scaturirà il reclamo *ex art. 133 CCII*, che il creditore è tenuto a proporre (con il patrocinio di un legale *ex art. 9, comma 2, CCII*). I crediti prededucibili sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti, trovando applicazione la disciplina sui conti speciali di cui all'art. 223, comma 3, CCII. Vale anche nel caso della liquidazione controllata la regola della soddisfazione dei crediti prededucibili non contestati all'infuori del procedimento di riparto, se l'attivo è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti (art. 275-bis, comma 3, CCII), mentre in caso di insufficienza di attivo la distribuzione deve avvenire secondo i criteri della graduazione e della proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge (art. 275-bis, comma 4, CCII).

L'ultima novità da esaminare in materia di liquidazione controllata riguarda la chiusura della procedura. L'art. 276, comma 1, CCII, a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 41, comma 1, D.Lgs. n. 136/2024, prevede che la chiusura avviene con decreto motivato del tribunale *su istanza del liquidatore o del debitore ovvero d'ufficio*. In tal modo non solo viene colmata la mancata previsione della versione originaria della norma in ordine ai soggetti legittimati a chiedere la chiusura (liquidatore e debitore), ma si sopperisce all'eventuale inerzia del liquidatore, con la previsione che il tribunale possa chiudere la procedura d'ufficio. Di particolare, rilievo, la novità che impone al liquidatore il deposito, unitamente all'istanza di chiusura, di una relazione dove si dà atto di ogni fatto rilevante per la concessione o per il diniego del beneficio dell'esdebitazione.

Le novità in materia di esdebitazione

In tema di esdebitazione l'ultimo decreto correttivo al codice della crisi rimuove alcune incertezze interpretative che avevano caratterizzato l'originaria formulazione dell'art. 282 CCII, in larga parte riscritto dall'art. 43, comma 1, D.Lgs. n. 136/2024 (33). In

(33) Sul tema v. L. Scipione, *Un tentativo di ricostruzione dell'istituto dell'esdebitazione nel nuovo diritto della crisi*, in *Giur. comm.*, 2024, I, 98; R. Brogi, *Le esdebitazioni tra legge*

fallimentare e Codice della crisi, in questa *Rivista*, 2021, 301; S. De Matteis, *L'esdebitazione del sovraindebitato nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Corr. giur.*, 2020, 1379.

particolare, viene espunto sia dalla rubrica che dal testo della norma qualsiasi riferimento all'esdebitazione di diritto, precisando che per le procedure di liquidazione controllata l'esdebitazione opera a seguito del provvedimento di chiusura o anteriormente, decorsi tre anni dalla sua apertura ed è dichiarata, su istanza del debitore o su segnalazione del liquidatore con decreto motivato del tribunale. Tale previsione deve essere collegata con la disposizione contenuta nell'art. 276, comma 1, CCII (esaminata nel par. precedente), dove è previsto che, con l'istanza di chiusura, il liquidatore deve depositare una relazione dove viene dato atto di ogni fatto rilevante per la concessione o per il diniego del beneficio dell'esdebitazione. È da ritenere che tale relazione possa fungere da segnalazione anche ai fini dell'art. 282, comma 1, CCII, nell'ipotesi in cui il liquidatore dia atto della sussistenza dei requisiti necessari per l'accesso al beneficio. In tal modo la necessità di un decreto motivato che pronunci sull'esistenza dei requisiti in materia di esdebitazione concretizza la direttiva di semplificazione contenuta nella L. n. 155/2017. L'esdebitazione potrà essere, quindi, pronunciata con un apposito decreto emesso decorsi tre anni dall'apertura della procedura, che proseguirà, senza che il provvedimento di ammissione al beneficio possa incidere sui giudizi in corso e sulle operazioni di liquidazione (art. 282, comma 2-bis, CCII). Altrimenti l'esdebitazione, se contestuale al decreto di chiusura, potrà essere contenuta anche all'interno di quest'ultimo. Per la sola ipotesi in cui sia il debitore a presentare istanza di esdebitazione è prevista la comunicazione di quest'ultima ai creditori ammessi al passivo, che possono presentare osservazioni nel termine di quindici giorni.

In relazione ai requisiti di meritevolezza, l'art. 282, comma 2, CCII nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 43, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 136/2024, continua a rinviare alle condizioni previste nell'art. 280 CCII, alle quali aggiunge la mancata condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'art. 344 CCII - colmando in tal modo la lacuna del mancato riferimento ai reati commessi nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento - ferma restando la previsione che il debitore non abbia determinato la situazione di sovraindebitamento, con colpa grave, mala fede o frode. Le modifiche apportate all'ultimo comma dell'art. 282 CCII ad opera dell'art. 43, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 136/2024 hanno eliminato il pubblico ministero dai

soggetti abilitati a proporre reclamo contro il decreto di esdebitazione, lasciando quali unici legittimati, a seconda che il decreto conceda il beneficio o accerti l'esistenza di una delle preclusioni di cui all'art. 282, comma 2, CCII, i creditori ammessi allo stato passivo o il debitore, entro il termine di trenta giorni.

Le novità inserite dall'art. 43, comma 2, D.Lgs. n. 136/2024 all'altra forma di esdebitazione, riservata dall'art. 283 CCII, al debitore *persona fisica meritevole*, che non sia in grado di fornire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, sono da salutare con favore con riferimento alla riduzione da quattro a tre anni del termine entro il quale resta ferma l'esigibilità del debito per l'ipotesi in cui sopravvengano utilità ulteriori rispetto a quanto indicato nell'art. 283, comma 2, CCII, che consentano l'utile soddisfacimento dei creditori. In tal modo, viene sostanzialmente riallineato il termine entro il quale le utilità sopravvenute possono essere destinate ai creditori con quello di durata minima della procedura di liquidazione controllata del sovraindebitato, evitando eventuali calcoli opportunistici in ordine a percorsi esdebitatori agevolati, per quanto quella conseguita ai sensi dell'art. 283 CCII resta una carata che il debitore può giocare una sola volta.

In base al comma 2 dell'art. 283 CCII - così come riformulato ad opera dell'art. 43, comma 2, lett. b), D.Lgs. n. 136/2024 - il presupposto dell'art. 283, comma 1, CCII ricorre anche quando il debitore è *in possesso di un reddito che, su base annua e dedotte le spese di produzione del reddito e quanto occorrente al mantenimento suo e della sua famiglia, sia non superiore all'assegno sociale aumentato della metà moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 5 dicembre 2013, n. 159*.

La disposizione ha generato alcune perplessità nelle prime applicazioni giurisprudenziali (34), che hanno evocato un'interpretazione correttiva del dato testuale della norma al fine di scongiurarne dubbi di irragionevolezza. Sul punto occorre partire dalla considerazione che il fatto costitutivo della domanda di accesso all'esdebitazione del sovraindebitato incapiente è costituito - insieme al requisito soggettivo della meritevolezza - dal requisito oggettivo (negativo) di non essere in grado di offrire ai creditori alcuna utilità. L'art. 283, comma 2, CCII, sia pure con una formulazione un po' faticosa, intende chiarire che la percezione di un reddito aumentato della metà e moltiplicato per il parametro

(34) Trib. Ferrara 5 novembre 2024, in www.ilcaso.it.

corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare della scala di equivalenza ISEE non esclude l'esistenza del requisito oggettivo di accesso all'esdebitazione del sovraindebitato incapiente, tenuto conto delle spese di produzione del reddito e di quelle necessarie al mantenimento della famiglia (35). In sostanza, la norma intende fissare un limite entro il quale la percezione di un reddito consenta, comunque, di ritenere che il debitore non sia in grado di fornire alcuna utilità diretta o indiretta ai propri creditori, tenuto conto delle spese relative alla sua produzione e di quelle necessarie per il mantenimento del debitore e della sua famiglia.

In realtà, l'aspetto che desta maggiore perplessità nella disciplina dell'art. 283 CCII è costituito dall'assenza preventiva dell'instaurazione del contraddittorio con i creditori: a seguito delle modifiche apportate dall'art. 43, comma 2, lett. e), D.Lgs. n. 136/2024, il comma 8 consente adesso ai creditori solamente la proposizione del reclamo ex art. 124 CCII (che peraltro richiederebbe, ai sensi dell'art. 9, comma 2, CCII, il patrocinio legale di un difensore). È auspicabile che la pratica applicativa si faccia carico di forme di instaurazione del contraddittorio preventivo e deformalizzate con i creditori, tanto più che l'art. 283, comma 3, lett. a), CCII prevede - in esito alle modifiche introdotte dall'art. 43, comma 2, lett. c), D.Lgs. n. 136/2024 - il deposito dell'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute e dei relativi indirizzi di posta elettronica certificata, se disponibili, oppure degli indirizzi di posta elettronica non certificata per i quali sia verificata o verificabile la titolarità della singola casella. Di conseguenza, è sicuramente possibile instaurare, *ex ante*, il contraddittorio con i creditori, consentendo l'eventuale proposizione di osservazioni sulla domanda del debitore, sebbene non sia (formalmente prevista e, quindi, non sia) ammissibile alcuna opposizione all'emissione del decreto di esdebitazione.

Le novità in materia di OCC

Gli ultimi due ultimi cenni, in chiusura del quadro delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 136/2024 al codice della crisi, riguardano due novità relative agli OCC: l'accesso alle banche dati e la liquidazione del compenso.

Sotto il primo profilo l'art. 18, comma 1, D.Lgs. n. 136/2024 ha inserito nell'art. 65 CCII il comma 4-bis, il base

al quale per la redazione delle relazioni da allegare alla domanda gli OCC possono accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, compresa la sezione prevista dall'art. 7, comma 6, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 605, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche, compreso l'archivio centrale informatizzato di cui all'art. 30-ter, comma 2, D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, nel rispetto delle disposizioni contenute nel codice in materia di dati personali (D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196) e del codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti, approvato dal Garante per la protezione dei dati personali ai sensi dell'art. 20, D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101. Alla luce della disposizione appena richiamata deve ritenersi che il conferimento dell'incarico all'OCC abiliti quest'ultimo all'accesso alle banche dati, senza la necessità di ulteriori autorizzazioni. In tal modo viene risolta una questione controversa nelle prime applicazioni della giurisprudenza di merito (36).

Con riferimento alla liquidazione dei compensi occorre chiamare due disposizioni contenute, rispettivamente, nella disciplina della ristrutturazione dei debiti del consumatore e nella liquidazione controllata del sovraindebitato: l'art. 71, comma 4, CCII e 271, comma 3, CCII. In entrambi i casi le norme fanno riferimento al D.M. 24 settembre 2014, n. 202, tenuto conto di quanto eventualmente pattuito dall'organismo con il debitore. La formulazione delle norme appena richiamate consente di avallare la soluzione interpretativa, secondo cui il giudice debba tenere conto dei parametri indicati dall'art. 16, D.M. n. 202/2014 e sia vincolato dalla pattuizione del debitore con l'OCC solo entro i limiti del compenso liquidabile in base a tali parametri.

La nuova versione dell'art. 71, comma 4, CCII chiarisce, infine, la possibilità di pagamento di acconti del compenso in caso di esecuzione di un progetto di ripartizione parziale. Ragioni di coerenza sistematica impongono - al fine di non incorrere in dubbi di irragionevolezza - analoga conclusione interpretativa, anche nel caso della liquidazione del compenso dell'OCC nell'ambito del concordato minore, sebbene l'art. 81, comma 4, CCII non sia stato interessato da alcuna modifica ad opera del D.Lgs. n. 136/2024 e non contenga alcun riferimento al D.M. n. 202/2014.

(35) Tenuto conto dell'ammontare dell'assegno sociale per l'anno 2024 (euro 534,41) in una famiglia composta da tre persone si avrebbe un reddito di circa euro 1.600,00, dai quali scomputare le spese di mantenimento della famiglia e di produzione del reddito.

(36) Trib. Rimini 18 aprile 2023, in questa *Rivista*, 2023, 1566, con nota di F. Angiolini, *Sovraindebitamento ed accesso alle banche dati: la reviviscenza dell'art. 15, L. n. 3/2012 nel diritto vivente*. V. anche G. Limitone, *La necessità dell'accesso alle banche dati nel sovraindebitamento*, in www.ilcaso.it.

Procedure concorsuali e crisi d'impresa

INDICE ALFABETICO DEGLI AUTORI

Benazzo Paolo

Professore ordinario di Diritto commerciale presso la Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Pavia e Avvocato in Milano

Il codice della crisi e il nuovo correttivo: il punto (storico e prospettico) sul diritto societario della crisi

91

Brogi Raffaella

Consigliere della Corte di Cassazione

Le modifiche del D.Lgs. n. 136/2024 alla disciplina sul sovraindebitamento

130

D'Attorre Giacomo

Professore ordinario di Diritto commerciale presso l'Università Mercatorum, Roma e Avvocato in Napoli

L'esecuzione del concordato e le modificazioni del piano

69

D'Orazio Luigi

Consigliere della Corte di Cassazione

Le novità del D.Lgs. n. 136/2024 in materia tributaria

113

De Santis Francesco

Professore ordinario di Diritto processuale civile presso l'Università di Salerno - Avvocato in Roma

Le novità in materia di misure protettive e cautelari

36

Fabiani Massimo

Professore ordinario di Diritto commerciale presso l'Università del Molise e Avvocato in Milano

Spigolature su alcune novità in materia di liquidazione giudiziale e di concordato nella liquidazione giudiziale

79

Ferro Massimo

Consigliere della Corte di Cassazione

Il completamento della prima fase della riforma concorsuale: il punto tra diritto interno e diritto europeo

7

Guiotto Alberto

Dottore commercialista in Milano e Parma

Le novità in materia di composizione negoziata della crisi

17

Nardecchia Giovanni

Sostituto procuratore generale presso la Corte di Cassazione

Le modifiche alla disciplina del concordato preventivo

58

Pagni Ilaria

Professore ordinario di Diritto processuale civile presso l'Università di Firenze - Avvocato in Firenze, Roma e Milano

Le novità del procedimento unitario dopo il D.Lgs. n. 136/2024

27

Panzani Luciano

Già Presidente della Corte d'Appello di Roma

Le novità in materia di piano attestato, PRO e accordi di ristrutturazione

47

Patti Adriano

Consigliere della Corte di Cassazione

Le novità relative ai rapporti di lavoro

104

PROCEDURA DI REVISIONE

I contributi inviati per la pubblicazione alla Rivista, Procedure concorsuali e crisi d'impresa, su iniziativa dell'autore o su richiesta della Direzione scientifica, sono sottoposti alla procedura di revisione c.d. "a doppio cieco".

La procedura garantisce il rispetto dell'anonimato dell'autore e del revisore.

La valutazione è affidata a un membro del Comitato per la valutazione scelto a rotazione in base alla competenza per materia.

I componenti del Comitato per la valutazione sono indicati in ordine alfabetico in ciascun fascicolo della Rivista.

Il revisore riceve una scheda di valutazione da compilare entro il termine indicato.

Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la Direzione scientifica si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

Se la valutazione è positiva il contributo è pubblicabile.

In caso di valutazione positiva condizionata a revisione o modifica, la Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle osservazioni del revisore.

In caso di valutazione negativa, il contributo non è pubblicabile.

La Direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di revisione.

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

N. Abriani, S. Ambrosini, M. Arato, L. Baccaglini, P. Benazzo, G. Cabras, P.F. Censoni, P. De Cesari, L. Del Federico, S. Fiore, E. Frascaroli Santi, A. Lanzi, F. Macario, F. Marelli, M. Montanari, I. Pagni, U. Patroni Griffi, M. Perrino, V. Pinto, G. Presti, A. Rossi, R. Tiscini, G. Trisorio Liuzzi

Procedure concorsuali e crisi d'impresa

Mensile di giurisprudenza e dottrina

A decorrere da gennaio 2025, la Rivista "il Fallimento e le altre procedure concorsuali", fondata da G. Lo Cascio, ha cambiato il proprio nome in "Procedure concorsuali e crisi d'impresa".

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia s.r.l.
Via Bisceglie n. 66
20152 Milano

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/ilfallimento

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Nadia D'Antoni, Ines Attorresi, Tania Falcone

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

PUBBLICITÀ:

Wolters Kluwer

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it
Via Bisceglie n. 66
20152 Milano, Italia

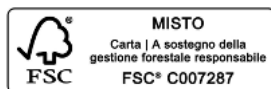
STAMPA

GECA S.R.L.
Via Monferrato, 54
20098 San Giuliano Milanese (MI)

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati scrivere o telefonare a:
telefono 02 82476.570
e-mail: redazione.fallimento.ipsoa@wolterskluwer.com

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

WOLTERS KLUWER ITALIA Servizio Clienti
telefono 02 824761
e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com



Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 10 dell'8 gennaio 1979

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via Bisceglie n. 66 - 20152 Milano, entro 90 gg. prima della data di scadenza dell'abbonamento.

L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo

www.edicolaprofessionale.com/ilfallimento
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com/ilfallimento

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione 310,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: 290 + Iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione 620,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: 290,00

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a WKI s.r.l. Gestione Incassi oppure con bonifico bancario presso Banca Intesa Sanpaolo SpA sul conto IBAN: IT61M0306933684100000002208 intestato a Wolters Kluwer Italia Srl. Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento.

Prezzo copia: € 35,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita. Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016. L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via Bisceglie n. 66 - 20152 Milano (MI).



IPSOA **Riforma fiscale**

Direzione scientifica di **Gianfranco Ferranti**

Le **nuove guide** per affrontare le **questioni interpretative e applicative** su tutti i temi della riforma:

- Accertamento
- Adempimento collaborativo
- Concordato preventivo biennale
- Contenzioso
- Fiscalità internazionale
- IRES
- IRPEF
- IVA
- Riscossione
- Sanzioni
- Semplificazione degli adempimenti
- Statuto del contribuente
- Tributi indiretti e locali

Omnia Trattati giuridici

CRISI D'IMPRESA E PROCEDURE CONCORSUALI

Diretto da **Oreste Cagnasso**
e **Luciano Panzani**



Il Trattato offre un quadro completo
e **organico di tutta la disciplina
concorsuale.**

Aggiornato al **Correttivo del Codice
della crisi** (D.Lgs.13/09/2024, n. 136)

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKL**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro



CEDAM

IPSOA

UTET
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX