



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea Magistrale  
in Amministrazione Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

# **Le novità del d.l. 118/2021 nel quadro della riforma della crisi d'impresa**

**Relatore**

Prof. Diego Manente

**Laureando**

Giorgio Selmin

Matricola 853914

**Anno Accademico**

2020 / 2021

## Indice

<b>Introduzione</b> .....	4
<b>Capitolo I. Concetto di stato di crisi e di insolvenza</b> .....	9
1.1. Nozione di debitore .....	9
1.2. Le tipologie di crisi: crisi patrimoniali e non patrimoniali .....	13
1.3. Le cause della crisi e le strategie di risanamento .....	15
1.4. Definizione dello stato di crisi e di insolvenza. Cenni .....	20
1.5. Indicatori e indici della crisi .....	22
1.6. Le manifestazioni esteriori dell'insolvenza .....	26
1.7. L'evoluzione dei concetti di crisi e insolvenza: rispetto alla disciplina della Legge Fallimentare .....	31
1.7.1. <i>Crisi e insolvenza nella disciplina vigente</i> .....	31
1.7.2. <i>Distinzione concettuale fra crisi e insolvenza nel Codice della Crisi</i> .....	32
1.8. Il concetto di crisi di impresa come incontro tra la prospettiva aziendale e giuridica.....	34
<b>Capitolo II. Strumenti di regolazione della crisi. Le novità apportate alla Legge Fallimentare: quadro generale</b> .....	42
2.1. Strumenti negoziali stragiudiziali: piano attestato di risanamento .....	42
2.2. Convenzioni di moratoria .....	45
2.3. Piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore .....	47
2.4. Concordato minore.....	53
2.5. Esdebitazione del soggetto sovraindebitato.....	60
2.6. La profonda innovazione del concordato preventivo. il concordato con continuità aziendale .....	67
<b>Capitolo III. Le novità introdotte dal d.l. 118/2021</b> .....	76
3.1. Il d.l. 118/2021. Quadro generale .....	76
3.2. Il nocciolo della nuova composizione negoziata: il concetto di "risanabilità" .....	79
3.3. La <i>ratio</i> del d.l. 118/2021 tra composizione negoziata e tutela dei diritti.....	85
3.4. I valori sottesi alla composizione negoziata: valore partecipativo e solidarietà.....	86
3.5. Le condizioni di accesso alla composizione negoziata della crisi d'impresa .....	88

3.5.1. <i>Squilibrio patrimoniale o economico-finanziario</i> .....	88
3.5.2. <i>Risanamento dell'impresa ragionevolmente perseguibile</i> .....	90
3.5.3. <i>La segnalazione dell'organo di controllo circa la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza</i> .....	91
3.6. <i>Il concordato semplificato</i> .....	97
3.7. <i>La soddisfazione dei creditori privilegiati nel concordato preventivo</i> .....	100
3.7.1. <i>Il prolungamento della moratoria per il pagamento dei creditori privilegiati</i>	100
3.7.2. <i>Dilazione temporale e soddisfazione dei creditori privilegiati: possibile esegesi del nuovo art. 186-bis l. fall.</i> .....	101
3.7.3. <i>Modalità di adempimento e soddisfazione dei crediti privilegiati</i> .....	105
3.8. <i>Le "imprese sotto soglia" nel d.l. 118/2021 e le influenze reciproche con le procedure di sovraindebitamento</i> .....	108
<b>Bibliografia</b> .....	118

## Introduzione

Con il presente elaborato, intitolato *Le novità del D.L. 118/2021 nel quadro della riforma della crisi d'impresa*, e suddiviso in tre capitoli, si è deciso di prendere in esame il d.l. n. 118/2021, il quale costituisce una risposta alle gravi ricadute economiche determinate dall'attuale emergenza pandemica. Infatti, al fine di sostenere le imprese nell'affrontare la crisi economica e finanziaria causata dall'emergenza SARS-Cov-2, il d.l. in questione ha introdotto *Misure urgenti in materia di crisi di impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia*.

Questo decreto, da un lato, anticipa alcune disposizioni previste dal decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (la "nuova legge fallimentare", nota anche come "CCII") e, dall'altro, prevede un rinvio dell'entrata in vigore della CCII al 16 maggio 2022 (e al 31 dicembre 2023 per quanto riguarda la disciplina del c.d. "Early Warning System").

Nella prima parte del lavoro l'attenzione sarà direzionata sui concetti fondamentali di tale elaborato, ossia il concetto di crisi e insolvenza.

L'art. 1 del Codice della crisi d'impresa e d'insolvenza definisce l'ambito applicativo del Codice medesimo. Il codice, quindi, disciplina in un unico testo tutte le situazioni di crisi e di insolvenza del debitore e, perciò, delle imprese, anche minori, degli imprenditori agricoli, dei consumatori, dei c.dd. debitori civili e dei professionisti eccetto dello Stato e degli enti pubblici. Questa disciplina, sebbene racchiusa in un unico testo, tiene conto delle peculiarità dei soggetti coinvolti e in special modo di quanti sono assoggettati: a) alla procedura di sovraindebitamento; b) ai piani attestati di risanamento, agli accordi di ristrutturazione dei debiti, al concordato preventivo ed alla liquidazione giudiziale.

Come ben si potrà comprendere dalla lettura delle pagine successiva a questa introduzione, le cause che si individuano alla base della crisi d'impresa possono essere legate: a) a una *crisi da inefficienza*, b) a una *crisi da sovracapacità/rigidità*; c) a una *crisi di decadimento dei prodotti e/o errori di marketing*, d) a una *crisi da carenza di programmazione/innovazione*, e) a una *crisi di squilibrio finanziario/patrimoniale*; le quali verranno meglio illustrate nel proseguo.

La crisi di impresa, col passare del tempo, accresce in termini di gravità rendendo sempre più complicato il recupero delle condizioni di equilibrio economico-finanziario e maggiormente onerosi gli effetti per tutti i soggetti coinvolti.

Pertanto, è evidente che la tempestiva “diagnosi della crisi d’impresa” è questione di primaria importanza.

L’art. 2 contiene una serie di definizioni inerenti a concetti normativi.

Tra queste individuiamo le definizioni – che saranno oggetto di maggiore approfondimento – di crisi, insolvenza, sovraindebitamento, impresa minore, consumatore, società pubbliche, grandi imprese, gruppo di imprese, gruppi di imprese di rilevante dimensione, parti correlate, centro degli interessi principali del debitore (COMI), albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, professionista indipendente, misure protettive, misure cautelari, classe di creditori, domicilio digitale, OCC: organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento disciplinati dal decreto del Ministro della giustizia del 24 settembre 2014, n. 202 e ss.mm.ii., OCRI.

Quando si parla di “insolvenza” si intende fare riferimento allo stato del debitore che non si trova più nelle condizioni di ottemperare in maniera regolare, tempestiva e con mezzi normali alle proprie obbligazioni, e che si manifesta con inadempimento o altri fatti esteriori.

Quindi, l’insolvenza deve emergere da manifestazioni esteriori di incapacità da parte del debitore di fronteggiare le sue obbligazioni alla loro scadenza e con mezzi regolari.

Il concetto di “crisi” è stato introdotto nella legge fallimentare solamente a seguito della riforma del 2005, mediante la quale si è stabilito l’accesso al concordato preventivo anche per il debitore che si trova, per l’appunto, in uno stato di “crisi”.

L’inserimento di quest’ultima locuzione ha subito determinato numerose perplessità oltreché un’accesa discussione, dal momento che sorgevano dubbi in ordine al fatto se, ad esempio, al concordato preventivo potesse accedervi solo l’imprenditore in “crisi” e non anche quello insolvente e, in simile caso, quali fossero i requisiti per poter discernere lo stato di “crisi” da quello di insolvenza.

Queste criticità sono state in un secondo momento superate dallo stesso legislatore, il quale ha provveduto a inserire nello stesso art. 160 l. fall. un comma *ad hoc* che prevede esplicitamente che “*ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo*

*stato di insolvenza*". Anche come conseguenza di questa precisazione, non è più revocabile in dubbio che il concetto di "crisi" – nella attuale legge fallimentare – comprende in sé anche quello di insolvenza. Perciò, nell'assetto dell'odierna legge fallimentare, la crisi si pone rispetto all'insolvenza in rapporto di "genere a specie".

Da questa angolatura, il Codice della Crisi sembra mutare approccio, quantomeno all'apparenza. Infatti, il legislatore ha inserito una opportuna definizione di "crisi" andandola a individuare con lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende possibile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si palesa come inidoneità dei flussi di cassa prospettici a fronteggiare in maniera regolare le obbligazioni programmate. Questa definizione va sommandosi a quella di "insolvenza".

Dunque, si tratta di due definizioni autonome, che descrivono due situazioni differenti, quantomeno in termini concettuali.

Questa nuova impostazione si pone su un gradino superiore rispetto a quella dell'attuale legge fallimentare che riteneva l'insolvenza una forma "grave" di crisi, strutturale e non semplicemente transitoria.

Nel secondo capitolo del presente lavoro verranno presentati alcuni degli strumenti di regolazione della crisi.

In questa seconda parte verranno trattate le procedure di composizione concordata della crisi ad iniziativa del debitore e dirette a rendere possibile l'accordo tra debitore e creditori che si collocano nella fase stragiudiziale. Le procedure di cui si discorrerà sono: a) i piani attestati di risanamento, qualificati dal codice come strumenti negoziali stragiudiziali; b) gli accordi di ristrutturazione dei debiti, qualificati dal codice come strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione; c) le convenzioni di moratoria.

Altresì, verranno analizzate le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, le quali possono concretizzarsi mediante i) un piano di ristrutturazione dei debiti riservato al consumatore – tale piano prevede il sussistere di due presupposti, uno soggettivo, consiste nel fatto che il debitore deve essere un consumatore, ovvero una persona fisica che agisce per finalità avulse rispetto a quelle sottese all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente esercitata; l'altro, oggettivo, concerne il fatto che il debitore deve

trovarsi in uno stato di sovraindebitamento ovvero in uno stato di crisi o di insolvenza; ii) il concordato minore riservato al professionista, all'impresa minore e agricola e alle start-up innovative.

Al concordato minore possono accedere coloro che non sono assoggettabili alla procedura ordinaria della liquidazione giudiziale (eccetto il debitore consumatore che può accedere in via esclusiva al piano di ristrutturazione).

Si tratta di un concordato preventivo semplificato tanto che è stabilito, per quanto non disciplinato, il rinvio alle norme che regolamentano l'istituto maggiore; iii) liquidazione controllata del sovraindebitato che è il procedimento volto alla liquidazione del patrimonio del consumatore, del professionista, dell'imprenditore agricolo, dell'imprenditore minore e di ogni altro debitore, non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, che si trovi in stato di crisi o di insolvenza. iv) l'esdebitazione del sovraindebitato e del debitore incapiente; v) la procedura di concordato preventivo.

Infine, nell'ultimo capitolo verranno esaminate le novità introdotte dal d.l. 118/2021.

Il punto saliente del summenzionato decreto riguarda l'introduzione di una nuova procedura, la c.d. "procedura di composizione negoziata", che consente alle imprese individuali e collettive in dissesto di chiedere la nomina di un esperto indipendente che possa facilitare le trattative tra il debitore e i soggetti interessati, al fine di condurre l'impresa al suo risanamento (di seguito anche la "Procedura").

Dal 15 novembre 2021, l'imprenditore potrà chiedere di accedere alla Procedura, inviando un'istanza formale accessibile attraverso il sito della Camera di Commercio: la competenza della singola richiesta spetta alla Camera di Commercio dove si trova la sede legale dell'impresa.

Il Segretario Generale della Camera di Commercio ha il compito di inoltrare la suddetta istanza ad un'apposita commissione nominata presso la Camera di Commercio stessa.

Entro cinque giorni dalla designazione della commissione, quest'ultima nomina un esperto indipendente finalizzato ad assistere l'impresa in crisi.

L'esperto deve possedere i requisiti di cui agli articoli 3 e seguenti del D.L. 118/2021 (ossia i requisiti di indipendenza, terzietà e professionalità) e, in particolare, ha il compito di facilitare le trattative tra l'impresa e i vari soggetti interessati (ossia i creditori

o, in generale, i terzi interessati): se il risanamento dell'impresa non è raggiungibile, l'esperto dispone la chiusura della Procedura.

Nel corso della Procedura, il debitore può chiedere al Tribunale l'applicazione di provvedimenti cautelari volti ad evitare che i creditori acquisiscano diritti di prelazione e/o la possibilità per i creditori di avviare e/o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore.

Accedendo alla Procedura, la società può inoltre ottenere la sospensione degli obblighi di riduzione del capitale sociale e/o di ricapitalizzazione della società ai sensi degli artt. 2446 e 2447 del Codice civile.

La Procedura consente all'impresa di risolvere la propria crisi finanziaria/economica attraverso le seguenti modalità: (i) la conclusione di un contratto con i creditori in grado di assicurare la continuità aziendale per un periodo di almeno 2 (due) anni; (ii) la conclusione dell'accordo di moratoria ex art. 182-octies della legge fallimentare; (iii) la conclusione di un accordo che produca gli stessi effetti dell'accordo ex art. 67, terzo comma, lettera d) della legge fallimentare.

L'istituto della composizione negoziata è il risultato dell'esperienza delle gestioni delle crisi e dell'esigenza che vengano rimossi alcuni ostacoli alla corretta negoziazione. Questo istituto nasce intenzionalmente aperto a tutti gli imprenditori, commerciali e agricoli, sia che abbiano grandi dimensioni o che le abbiano piccole.

L'esperto è sicuramente un elemento chiave del funzionamento della composizione negoziata e, per questa ragione, è essenziale che si investa notevolmente sulla sua professionalità per mezzo di idonei percorsi formativi che lo supportino nell'arduo compito di muoversi su più fronti.



## Capitolo I. Concetto di stato di crisi e di insolvenza

### 1.1. Nozione di debitore

L'art. 1 del Codice della crisi d'impresa e d'insolvenza definisce l'ambito applicativo del Codice medesimo<sup>1</sup>.

Il codice, quindi, disciplina in un unico testo tutte le situazioni di crisi e di insolvenza del debitore e, perciò, delle imprese, anche minori, degli imprenditori agricoli, dei consumatori, dei c.dd. debitori civili e dei professionisti eccetto dello Stato e degli enti pubblici<sup>2</sup>.

Questa disciplina, anche se contenuta in un unico testo, prende in considerazione le peculiarità dei soggetti coinvolti e in special modo di quanti sono assoggettati: a) *alla procedura di sovraindebitamento*<sup>3</sup>; b) *ai piani attestati di risanamento, agli accordi di ristrutturazione dei debiti, al concordato preventivo ed alla liquidazione giudiziale*.

---

<sup>1</sup> "1. Il presente codice disciplina le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, industriale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici.

2. Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di: a) amministrazione straordinaria delle grandi imprese. Se la crisi o l'insolvenza di dette imprese non sono disciplinate in via esclusiva, restano applicabili anche le procedure ordinarie regolate dal presente codice; b) liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'articolo 293.

3. Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi di impresa delle società pubbliche.

4. Le disposizioni del presente codice in tema di liquidazione coatta amministrativa si applicano nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e Bolzano compatibilmente con i rispettivi Statuti e le relative norme di attuazione, anche con riferimento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3".

<sup>2</sup> Società a controllo pubblico, società a partecipazione pubblica, società in house ex art 2, lett. m) n) o) del D.lgs. 175/2016 fatte, ovviamente salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi di impresa delle società pubbliche in quanto compatibili con quanto disposto dal nuovo Codice.

<sup>3</sup> La L. n. 3/2012 è intitolata "Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento". Da questa prospettiva, un esatto bilanciamento tra principio di affidamento, garanzia generica e rimodulazione delle obbligazioni assunte, acquisisce l'aspetto di una sorta di rafforzamento del principio di legalità, dal momento che consente di consolidare il patto di convivenza tra Stato e cittadini andando a circoscrivere le forze centrifughe che potrebbero catalizzare i debitori insolventi verso meccanismi criminosi. Da diverso profilo, il sovraindebitamento risponde a bisogni deflattivi, atteso che come ogni

Relativamente all'ipotesi *sub a)* individuiamo: i) il consumatore, ossia la persona fisica che agisce per finalità estranee rispetto all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente già espletata; sono considerati consumatori anche le persone fisiche nella qualità di *"soci delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del Codice civile"*<sup>4</sup>, con riferimento esclusivo ai debiti avulsi a quelli sociali. Il piano di ristrutturazione dei debiti è la procedura di sovraindebitamento e quindi di composizione della crisi riservata al consumatore (artt. 67-73). ii) Il professionista e l'imprenditore minore; l'impresa minore è la figura di impresa, che deve rispondere a una serie di requisiti-valori<sup>5</sup>, ossia:

*"1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito del ricorso o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito del ricorso o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila".*

I predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni a mezzo di decreto del Ministro della giustizia (art. 348). Fondamentalmente si tratta dell'imprenditore che nella pregressa Legge Fallimentare non poteva essere assoggettato a fallimento ex art. 1, in quanto avente "parametri" economici inferiori a una certa soglia. Ebbene, resta la sua non assoggettabilità alla liquidazione giudiziale (ex fallimento), ma viene ammesso alla

---

procedura concorsuale, essa focalizza nel mezzo di un solo contenitore numerose procedure esecutive, andando a impegnare solo un giudice designato e non una singola risorsa giurisdizionale per ogni processo esecutivo. Infine, il sovraindebitamento evita costi indiretti correlati all'inadempimento: l'impossibilità di produrre reddito disponibile per il nucleo familiare interessato dal dissesto implica un maggiore accesso agli istituti di *welfare* diretti ad assicurare una soglia minima di dignità, se non di sopravvivenza.

<sup>4</sup> Salerno, M. (2021), *La riforma della crisi di impresa*, Key Editore, Milano, p. 33.

<sup>5</sup> Art. 1 l. fall: *"1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito del ricorso o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito del ricorso o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila".*

procedura di sovraindebitamento. Il concordato minore è la procedura di composizione della crisi riservata al professionista ed all'impresa minore (artt. 74-83). iii) L'imprenditore agricolo: nel silenzio della legge deve considerarsi inclusa anche l'impresa agricola non minore, ovvero sopra soglia. Il concordato minore è la procedura di sovraindebitamento e quindi di composizione della crisi riservata all'impresa agricola (artt. 74-83). iv) Le start-up innovative di cui al d.l. n. 179 del 18 ottobre 2012 ss.mm.ii. anche se sopra soglia ma nel solo limite di cinque anni dall'istituzione e in virtù della realizzazione e sviluppo di un progetto tecnologico e fintanto che restino iscritte nella loro speciale sezione di start-up innovative nell'ambito del registro delle imprese. Infatti, queste imprese, una volta trascorso il sopraindicato termine o venuta a mancare la funzione di creazione di un peculiare progetto tecnologico, tornano ad essere nuovamente assoggettate alla disciplina che viene identificata sulla scorta dei normali limiti. Il concordato minore è la procedura di sovraindebitamento e quindi di composizione della crisi riservata alle start-up innovative (artt. 74-83).

Tutti questi soggetti sono assoggettabili alla procedura liquidatoria denominata liquidazione controllata.

Per ciò che concerne il punto *sub b)*, sono assoggettati i) tutti gli altri debitori, eccetto lo Stato e gli enti pubblici, le grandi Imprese assoggettate alla procedura di Amministrazione Straordinaria e le Imprese assoggettate alla procedura di Liquidazione Coatta Amministrativa (l.c.a.). Dunque, sono rimaste estranee alla riforma, in quanto regolate da leggi speciali, le imprese che si trovano in a) amministrazione straordinaria; b) liquidazione coatta amministrativa<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> La legge delega, attraverso l'art. 15, co. 1, stabiliva una considerevole rivisitazione dell'istituto della l.c.a. e in special modo di applicare in via generale la disciplina concorsuale ordinaria anche alle imprese in stato di crisi e di insolvenza soggette alle procedure di l.c.a., conservando il relativo regime speciale solamente nei casi stabiliti i) dalle leggi speciali in materia di banche e imprese assimilate, intermediari finanziari, imprese assicurative e assimilate (ad esempio le cooperative); ii) dalle leggi speciali in ambito di procedimenti amministrativi di competenza delle autorità amministrative di vigilanza, consequenziali all'accertamento di anomalie e all'applicazione di sanzioni da parte delle stesse autorità.

Dunque, essenzialmente, per tutte le altre società ed enti diversi da quelli richiamati nel punto *sub i)*, avrebbe dovuto trovare applicazione la l.c.a. solamente nelle ipotesi di gravi anomalie di gestione e in capo all'Autorità di Vigilanza sarebbe gravata la procedura e sarebbe stata chiamata Liquidazione Coatta Amministrativa ordinaria. Invece, eccetto tali casi, queste società o enti sarebbero stati sottoposti alla procedura di concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione dei debiti e, se in stato di insolvenza, alla liquidazione giudiziale. Tuttavia, le

Le norme presenti nel Titolo VII del CCII in materia di l.c.a. costituiscono la semplice riformulazione delle previsioni presenti nel r. d. n. 267 del 1942, le quali sono state modificate in termini lessicali e al fine di individuare un maggior coordinamento con la disciplina della liquidazione giudiziale<sup>7</sup>.

Inoltre, a partire dal 1° novembre 2016, attraverso il recepimento della Direttiva Europea 2014/59 (BRRD), nel nostro Paese è entrata in vigore la normativa sulle crisi bancarie, la quale prevede tra l'altro l'uso dello strumento del "*Bail-in*"<sup>8</sup> (salvataggio interno).

La Banca d'Italia, ossia l'autorità di risoluzione italiana, ha poteri e strumenti per intervenire nel caso in cui una Banca o un intermediario finanziario si trovi in una situazione di dissesto o nel pericolo di dissesto, la crisi non può essere sanata in tempi brevi attraverso interventi di natura privata (aumenti di capitale) e l'applicazione della l.c.a. non consentirebbe la tutela dei depositanti e clienti e la prosecuzione dei basilari servizi finanziari.

La misura della l.c.a, prevista dal T.U.B., vige quale alternativa ultima alla risoluzione. Le autorità di risoluzione, nell'ipotesi in cui ci si trovi dinanzi a uno stato di dissesto, devono vagliare la possibilità o meno di implementare la procedura di l.c.a. o se si rivela opportuno dare inizio alla procedura di risoluzione<sup>9</sup>.

Pertanto, la legislazione italiana, con il medium dell'art. 1 del nuovo codice, è andata adeguandosi a quella delle altre nazioni Europee prefiggendosi di conseguire, *in primis*,

---

competenti Commissioni parlamentari hanno influenzato il loro parere favorevole alla conservazione della disciplina vigente della Liquidazione Coatta Amministrativa, eccetto che per gli essenziali interventi di coordinamento con la riforma delle procedure concorsuali e per l'estensione anche a parte delle imprese sottoposte a liquidazione coatta amministrativa delle procedure di allerta.

<sup>7</sup> Salerno, M., op. cit., p. 36.

<sup>8</sup> Con tale termine si intende fare riferimento a un sistema di risoluzione di un'eventuale crisi bancaria che stabilisce l'esclusivo e diretto coinvolgimento di azionisti, obbligazionisti, correntisti della banca stessa. Per tale sistema, a partire dal 1° gennaio 2016, ha trovato recepimento la Direttiva UE n. 2014/59, la quale dispone talune modificazioni per la risoluzione delle crisi bancarie. Il principio sotteso a tale nuova gestione del *bail-in* è che nessun azionista, correntista o creditore debba sopportare perdite maggiori rispetto a quelle che avrebbe in caso di liquidazione coatta amministrativa (detto in gergo tecnico: *no creditor worse off*). Il prelievo forzoso non concerne i depositi fino a 100.000 euro, né i patrimoni dei clienti (azioni, obbligazioni, titoli di fondi) che la banca ha in gestione.

<sup>9</sup> Salerno, M., op. cit., p. 37.

il risanamento dell'impresa nel momento in cui comincino a palesarsi i primi sintomi della crisi e lasciando la prospettiva meramente liquidatoria alla sola ipotesi di insolvenza irreversibile.

Nel fulcro della normativa vi è il debitore, sia esso civile o imprenditore, commerciale o non commerciale.

## **1.2. Le tipologie di crisi: crisi patrimoniali e non patrimoniali**

Si può parlare di crisi di una impresa quando – per una qualunque ragione, esogena o endogena – la stessa non è in grado di conseguire le finalità che ragionevolmente si sarebbero potute conseguire, tenuto conto dei fattori di produzione utilizzati<sup>10</sup>. Tuttavia, è questa una nozione alquanto *lata* di crisi, di difficile emersione sul piano giuridico. Invece, in termini normativi a rilevare è una nozione più circoscritta di crisi, riferita a situazioni realmente patologiche dell'impresa in quanto organizzazione produttiva. È proprio attraverso questa accezione che il termine “crisi” è ormai fermamente entrato nel linguaggio normativo<sup>11</sup>.

È chiaro che il concetto di “crisi” mostra un lapalissiano disvalore. Tuttavia, da tempo è stato evidenziato che:

*«la crisi non è solo evento negativo da evitare ad ogni costo, ma si inserisce quasi costruttivamente nel ciclo dell'impresa, che in via di principio non vede strutture costanti e immutabili, ma si traduce invece in un processo dinamico nel quale anche situazioni tipicamente patologiche trovano collocazione utile seppure atipica»<sup>12</sup>.*

---

<sup>10</sup> Tedeschi-Toschi, A. (1993), *Crisi d'impresa tra sistema e management*, Giuffrè, Milano, p. 100.

<sup>11</sup> A tale riguardo, si tenga conto del nome della procedura inserita nel 1979: *amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*. Ma anche la rubrica del titolo IV del D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia o quella del capo II del titolo IV del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria. Lo “stato di crisi” rappresenta attualmente il presupposto oggettivo specifico del concordato preventivo, ai sensi di quanto disposto ex art. 160 l. fall.

<sup>12</sup> Libonati, B. (1985), *La crisi dell'impresa*, in AA.VV., *L'impresa*, Giuffrè, Milano, p. 41. In tal modo l'Autore evidenzia che “è essenziale trattare della crisi alla luce della disciplina dell'impresa in bonis, perché in realtà si tratta di varianti, una fortunata, l'altra sfortunata, del medesimo fenomeno”.

D'altronde, le crisi (patrimoniali) delle imprese possono costituire un'occasione e opportunità per innovazioni o trasformazioni anche di rilievo notevole: da questa prospettiva, vi è stato anche chi ha individuato in simili crisi un elemento determinante di processi di ristrutturazione economica, i quali non possono dissociarsi dal funzionamento di un'economia di mercato.

Deve sin d'ora distinguersi<sup>13</sup> fra: i) crisi di tipo *patrimoniale*, consistenti in squilibri economico-finanziari; ii) crisi di tipo *non patrimoniale*, attinenti al funzionamento dell'organizzazione e comprendenti anche le crisi c.d. di legalità.

Le crisi del primo tipo, inoltre, possono essere suddivise in crisi economiche e crisi finanziarie, le quali ultime si traducono nell'incapacità di soddisfare regolarmente gli impegni (obbligazioni) verso i terzi<sup>14</sup> e che vengono, in generale, qualificate in termini giuridici come "insolvenza".

Infine, tanto le crisi patrimoniali quanto quelle non patrimoniali possono mostrarsi, a seconda della loro gravità e delle conseguenti prospettive di superamento: i) sanabili o reversibili; ii) insanabili o irreversibili<sup>15</sup>.

Queste classificazioni e differenze di cui si è appena detto, mostrano una valenza relativa, nel senso che non possono essere assolute.

Sovente, capita che le crisi patrimoniali si connettano intrinsecamente a crisi non patrimoniali o ne siano la conseguenza<sup>16</sup>. D'altronde, le crisi economiche in senso stretto tendono inevitabilmente a convergere in progresso di tempo nelle crisi finanziarie; altresì, la linea di confine tra crisi sanabile e insanabile, già incerta in termini teorici, lo diventa ancora di più in termini pratici.

---

<sup>13</sup> De Martini, A. (1956), *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, p. 12.

<sup>14</sup> In argomento, Capaldo P. (1977), *Crisi d'impresa e suo risanamento*, in *Banche e banchieri*, p. 135 ss. e nell'ambito della letteratura giuridica, Guglielmucci, L. (2011), *Diritto fallimentare*, Giappichelli, Torino, p. 77.

<sup>15</sup> Guatri, L. (1986), *Crisi e risanamento delle imprese*, Giuffrè, Milano, p. 79. Crisi sanabile (e, dunque, presentano carattere positivo) quando, ad esempio, si può procedere con operazioni straordinarie di fusione, scorporo, ecc.; crisi non sanabile (carattere negativo) quando il dissesto non è più in alcun modo irreversibile.

<sup>16</sup> Guatri, L., *ibidem.*

In ogni caso, queste ‘catalogazioni’ mostrano una certa importanza in termini sistematici e ricostruttivi, potendo anche risultare utile nel superamento delle “ambiguità esegetiche” circa il concetto di crisi medesima<sup>17</sup>.

### **1.3. Le cause della crisi e le strategie di risanamento**

Le cause sottese alla crisi d’impresa possono essere legate: a) a una *crisi da inefficienza*: determinata da incapacità ad operare con rendimenti e costi in linea con quelli che sono i principali *competitors*; b) a una *crisi da sovracapacità/rigidità*: quando l’impresa registra diminuzioni della domanda e non riesce ad adattare in tempi ragionevoli i propri costi fissi al ridimensionato livello dei ricavi che ne derivano; c) a una *crisi di decadimento dei prodotti e/o errori di marketing*: a causa di politiche inidonee correlate a ricambio dei prodotti aziendali; d) a una *crisi da carenza di programmazione/innovazione*: quando l’impresa registra notevoli carenze in funzioni aziendali di rilievo; e) a una *crisi di squilibrio finanziario/patrimoniale*: nel caso di mix squilibrati di fonti di finanziamento e incoerenti con le peculiarità degli investimenti<sup>18</sup>.

Con il trascorrere del tempo, la crisi d’impresa aumenta di gravità rendendo sempre più complicato il recupero delle condizioni di equilibrio economico-finanziario e maggiormente onerosi gli effetti per tutti i soggetti coinvolti. Pertanto, è evidente che la tempestiva “diagnosi della crisi d’impresa” è questione di primaria importanza<sup>19</sup>.

Ebbene, l’imprenditore che si trova in simile stato di crisi o di insolvenza, senza ancora accedere a procedure giudiziali, mediante un piano attestato di risanamento (quale strumento negoziale stragiudiziale di regolazione della crisi), può coltivare la prospettiva di risanare l’esposizione debitoria dell’impresa e garantire il riequilibrio della situazione finanziaria.

L’estensore del piano di risanamento, subito dopo la raccolta dei dati e delle informazioni inerenti all’impresa in crisi (e, quindi, una volta individuati i sintomi e le

---

<sup>17</sup> Rossi, G. (1997), *Crisi dell’impresa: soluzioni al confine tra diritto fallimentare e societario*, in *Il fallimento*.

<sup>18</sup> Guatri, L. (1986), op. cit., in Poli, S. (2020), *I modelli di previsione della crisi d’impresa*, Giappichelli, Torino, p. 98.

<sup>19</sup> Poli, S., op. cit., p. 102.

cause della crisi) dovrà chiarire le motivazioni, individuandole puntualmente, che hanno concorso a concretizzare la situazione di difficoltà.

Prima ancora della realizzazione del piano di risanamento è essenziale lo studio delle cause che hanno portato al materializzarsi della crisi e, segnatamente, l'analisi di bilancio che rappresenta un essenziale e imprescindibile strumento ai fini di una corretta anamnesi aziendale<sup>20</sup>. In proposito, è stato sostenuto<sup>21</sup> che la stabilità finanziaria potesse essere calcolata mediante il ricorso agli indici di bilancio classici della struttura finanziaria e patrimoniale i quali di riferiscono a una *“riclassificazione delle poste attive e passive di stato patrimoniale”*<sup>22</sup>, che tiene conto, relativamente alle prime, della liquidità crescente e quindi la *“capacità delle risorse investite di essere liquide o liquidabili”*<sup>23</sup>, ossia convertibili in denaro nel breve periodo e senza troppe perdite, e, relativamente alle seconde, *“del criterio di esigibilità decrescente delle relative voci di bilancio in funzione della capacità che hanno i debiti di richiedere un pagamento più o meno immediato”*<sup>24</sup>.

Si tratta di impiegare tutti quei quozienti di bilancio che evidenziano le prestazioni dell'impresa e che forniscono importanti informazioni in ordine alla situazione finanziaria, patrimoniale ed economica di quest'ultima quali: a) l'*acid-test*, anche conosciuto come *indice secco di liquidità*, il quale sottolinea il rapporto sussistente fra quella parte di attività pronta ad appagare i bisogni di breve termine ed il passivo corrente, raffigurato dai debiti con scadenza entro l'anno<sup>25</sup>; b) l'indice di disponibilità,

---

<sup>20</sup> Stasi, E. (2006), *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Il fallimento*, p. 100

<sup>21</sup> Mandrioli, L. (2005), *La disciplina dell'azione revocatoria nelle procedure di composizione negoziata delle crisi d'impresa*, in *La disciplina dell'azione revocatoria*, diretto da S. Bonfatti, Giuffrè, Milano, p. 14; Zocca, L. (2006), *Accordi di ristrutturazione, piani di risanamento e relazioni del professionista*, Giuffrè, Milano, p. 27.

<sup>22</sup> Bonfatti, S., Falcone, G., (2013), *Soluzioni negoziali e istituti preconcorsuali nella gestione delle crisi*, Giuffrè, Milano, p. 39.

<sup>23</sup> Bonfatti, S., Falcone, G., *ibidem*.

<sup>24</sup> I Bonfatti, S., Falcone, G., *ibidem*.

<sup>25</sup> In formula:

$$\text{Acid Test} = (\text{Crediti} + \text{Liquidità}) / \text{Debiti a breve} \times 100$$

Su foglio Excel:

$$\text{Acid Test} = (C17 + C25) / C51 \times 100$$

Se il rapporto è superiore al 100% l'impresa non avrà crisi di liquidità, dal momento che ha a disposizione anche il serbatoio delle disponibilità economiche (rimanenze) da poter



che ha origine dal rapporto fra l'attivo corrente, che si contrassegna dai crediti che scadono entro l'anno e dalle giacenze di magazzino, ed il passivo corrente, il quale dà una rilevante informazione in merito alla capacità dell'impresa di riuscire a fronteggiare le obbligazioni assunte dall'impresa nello stesso periodo di tempo<sup>26</sup>; c) il margine di tesoreria, che corrisponde "alla differenza tra la somma delle liquidità immediate e differite e le passività correnti"<sup>27</sup>; d) il capitale circolante netto, noto con l'acronimo di C.C.N., scaturente dalla relazione differenziale tra le attività correnti e le passività correnti<sup>28</sup>; e) il rapporto di indebitamento, che ha quale fine quello di fornire – sulla base di un primo esame circa le modalità di finanziamento aziendale – una prima indicazione inerente alla pericolosità della struttura finanziaria dell'impresa e che può calcolarsi mediante numerosi rapporti<sup>29</sup>; f) il margine di struttura, che si ricava dalla differenza tra

---

monetizzare. Infatti, un acid test superiore a tale percentuale sta a indicare un'impresa assai liquida e che, per questa ragione, non avrà alcun problema di solvibilità a breve termine.

<sup>26</sup> Tale indice misura il margine di sicurezza sussistente al fine di compensare uno squilibrio di *cash-flow* risultante dallo smobilizzo di attività e l'uscita di cassa per pagare le passività. Solitamente, le società che presentano un'elevata porzione di attività corrente investita nei magazzini e vendono con dilazioni di pagamento, hanno un più elevato indice di disponibilità comparato con società che hanno un basso inventario di magazzino e velocità nell'incasso di crediti. Una vecchia regola di matrice inglese sostiene che un eccellente indice di disponibilità dovrebbe essere 2,0. Tuttavia, la realtà delle aziende è assai differente e si può sostenere che un indice di 1 può già considerarsi accettabile dal momento che identifica un equilibrio tra attività correnti e passività correnti.

La lettura dell'indice dovrebbe interpretarsi nel seguente modo:

Ottimale: 2 o più

Accettabile: fra 1 e 2

Precaria: < di 1

<sup>27</sup> Bonfatti, S., Falcone, G., op. cit., p. 45.

<sup>28</sup> Vengono fatte rientrare tra le attività correnti: crediti verso clienti, rimanenze finali, cassa, ratei e risconti attivi. Le passività correnti includono: debiti verso fornitori, debiti di natura operativa, ratei e risconti passivi. Il CCN è una misura della capacità del *management* di gestire l'attività operativa corrente d'impresa.

<sup>29</sup> Viene anche definito dal rapporto tra indebitamento finanziario netto e patrimonio netto. L'indebitamento finanziario netto è determinato dalla differenza tra il totale dei debiti finanziari onerosi e la liquidità (cassa e banche). L'indicatore *debt/equity* dà un segnale positivo quando assume valori bassi, e ancor di più quando non è possibile calcolarlo, dato che la posizione finanziaria netta è positiva. Possono riconoscersi dei valori standard che misurano il livello di pericolo per un'azienda e sono:

D/E < 0,50 l'azienda si trova in una situazione positiva;

0,50 < D/E < 1 situazione da tenere sotto controllo;

D/E > 1 situazione molto negative.

il capitale proprio e le immobilizzazioni nette<sup>30</sup>. Tra l'altro, gli indici di bilancio appena presi in considerazione, i quali costituiscono un efficiente strumento al fine di meglio intendere il livello di efficienza mediante il quale l'impresa opera sul mercato, assumono un particolare rilievo nel momento in cui possono essere confrontati tra di loro nel tempo, sebbene difficilmente possano fornire, senza l'esigenza di un supplemento d'indagine, risposte certe circa la reale situazione del debitore<sup>31</sup>.

Altra parte della dottrina, pur assegnando un basilare rilievo allo studio del bilancio quale strumento imprescindibile ai fini della ricostruzione di un attendibile quadro clinico della patologia aziendale, ha evidenziato come per la diagnosi delle crisi aziendali possano essere impiegati gli strumenti tradizionali del controllo di gestione e della contabilità analitica quali *"il sistema di reporting, il budgeting, la programmazione operativa, nonché l'analisi dei costi ed i rendimenti di produttività"*<sup>32</sup>.

Per ciò che concerne l'identificazione e la catalogazione delle cause più frequenti che caratterizzano la crisi, la dottrina più attenta è solita a identificare le medesime:

*"nell'inefficienza, nella sovracapacità/rigidità, nel decadimento dei prodotti, nelle carenze e negli errori di marketing, nell'incapacità di programmare, negli errori di strategia, nelle carenze da innovazione ed, infine, nello squilibrio finanziario/patrimoniale"*<sup>33</sup>.

Tra l'altro, la scienza aziendalistica generalmente discerne le differenti cause sottese alla crisi tra cause primarie e secondarie<sup>34</sup>, facendo rientrare tra quest'ultime quelle di

---

<sup>30</sup> Il margine di struttura sta a indicare la robustezza patrimoniale di un'impresa e, dunque, la sua capacità di coprire i finanziamenti con il capitale proprio. Se dalla differenza tra il capitale netto e le attività immobilizzate ne deriva un margine positivo, quindi il valore sarà  $> 0$ , vorrà dire che tutte le attività immobilizzate sono state finanziate in ragione del capitale proprio. Ciò sta a voler dire che l'azienda è dotata di un capitale permanente che gli consente di coprire sia le attività immobilizzate sia alcune attività circolanti. Se invece da tale differenza ne scaturisce un valore segnalante un margine negativo, starà a significare che le attività immobilizzate non possono essere coperte del tutto dal capitale proprio e che pertanto, almeno parzialmente, l'azienda dovrà ricorrere al capitale di terzi.

<sup>31</sup> Mandrioli, L., op. cit, p. 88.

<sup>32</sup> Bonfatti, S., Falcone, G., op. cit, p. 212.

<sup>33</sup> Guatri, L., op. cit., p. 12.

<sup>34</sup> Le cause primarie sono date dai fattori di tipo ambientale o interno, che determinano l'incapacità dell'azienda a conservarsi in una situazione di equilibrio economico; le cause secondarie intervengono dopo che le cause primarie hanno originato uno stato patologico,

natura soggettiva (in quanto determinate da errori del management e, per tale ragione, ascrivibili alle condotte umana) e oggettiva (essendo riconducibili ad eventi negativi esterni e, per questo motivo, che non possono monitorarsi, come le insolvenze di grandi clienti, le calamità naturali e così via)<sup>35</sup>.

I fattori presentati conducono l'impresa nell'alveo di una delle cinque tipologie basilari di crisi riconosciute dalla dottrina in ragione della loro differente matrice, definendole: "a) a localizzazione definita, b) di tipo congiunturale, c) dovute a perdita di vitalità del sistema aziendale, d) di tipo strutturale, e) di tipo finanziario"<sup>36</sup>, tutte contrassegnate da una base comune, ossia il sussistere di una grave situazione debitoria dell'impresa.

Deve rimarcarsi come, nell'ambito economico-aziendale del nostro Paese, numerose situazioni di crisi siano in realtà la conseguenza del *leverage*<sup>37</sup>. Infatti, è risaputo che la scelta del *management* di fare ricorso al capitale di credito dinanzi a un costo di quest'ultimo minore rispetto al rendimento del capitale investito può rendere conveniente indebitarsi anziché fare ricorso al capitale proprio. Tuttavia, in una situazione di questo tipo, possono palesarsi distruttivi (in termini di una eventuale crisi finanziaria ed economica) gli effetti derivanti da una simile scelta in coincidenza di un improvviso e forte calo dei volumi dei ricavi delle vendite e delle prestazioni di servizi che – nell'andare a restringere fortemente il margine operativo sino a portare, addirittura, l'impresa in perdita – potrebbero non permettere più di impiegare in maniera proficua il meccanismo della leva finanziaria<sup>38</sup>.

---

umentandone gli effetti, intralciando la risoluzione della crisi e accelerandone la conclusione negativa.

<sup>35</sup> Bastia, P. (1996), *Pianificazione e controllo dei risanamenti aziendali*, Giappichelli, Torino, p. 77.

<sup>36</sup> Bonfatti, S., Falcone, G., op. cit., p. 105.

<sup>37</sup> Ogni azienda presenta due differenti classi di investitori: gli azionisti e gli obbligazionisti e lo scontro tra i loro rispettivi interessi si realizza sul fronte del debito. Una crescita dell'indebitamento non sarà sicuramente benvista dai *bondholder* atteso che, incrementando sempre più l'esposizione debitoria, aumenta la possibilità che l'azienda non riesca a ottemperare a tutti i crediti ricevuti, specialmente nell'ipotesi in cui gli affari vadano male e la società sperimenti una diminuzione degli utili. Invece, di solito, per gli azionisti l'aumento del debito di un'azienda è un fenomeno positivo. Questa operazione è definita leva finanziaria (*leverage*) ed è uno strumento che le società sane ed in crescita possono impiegare al fine di ottimizzare la redditività netta dei mezzi propri. Naturalmente il discorso non vale se il ricorso al debito è essenziale al fine di fronteggiare periodi critici o se il debito consegue livelli rischiosamente elevati.

<sup>38</sup> Zocca, L., op. cit., p. 54.

#### 1.4. Definizione dello stato di crisi e di insolvenza. Cenni

L'art. 2 – secondo un modello importato nella nostra legislazione dall'ambito della legislazione europea e dalla contrattualistica commerciale – contiene una serie di definizioni inerenti a concetti normativi che in un secondo momento verranno richiamati in altre norme e luoghi differenti del Codice<sup>39</sup>.

Tra queste individuiamo le definizioni di<sup>40</sup>: i) crisi: ossia lo stato di instabilità economico-finanziaria che, con buona probabilità, è in grado di rendere il debitore insolvente e le imprese non adeguate, in termini di flussi di cassa prospettici, a fronteggiare le obbligazioni in programma. Il termine “squilibrio” è andato a sostituire quello di “difficoltà”, in quanto considerato più esatto sulla scorta dei parametri della scienza aziendalistica, cui rimanda la legge delega n. 115. ii) insolvenza: nel senso di debitore che non si palesa più nelle possibilità di ottemperare in maniera regolare, come previsto in un primo momento, alle proprie obbligazioni, e che si estrinseca con inadempimenti o altre manifestazioni ulteriori.

Questa definizione appena proposta è uguale a quella presente nell'art. 5 del R.D. del 16 marzo 1942 n. 267 e ss.mm. Pertanto, l'insolvenza deve mostrarsi da una serie di estrinsecazioni esteriori che evidenziano la totale inabilità da parte del debitore di riuscire a far fronte idoneamente alle sue obbligazioni e, diversamente da quanto avviene con l'accertamento dello stato di crisi, la stessa non può rilevarsi attraverso l'uso di criteri unicamente economici e aziendalistici, dovendo poi comparire da fatti esteriori. Altre definizioni contenute nell'art. 2 sono: iii) sovraindebitamento: questa espressione trova una esplicita definizione nell'art. 6, co. 2, come una «*situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà ad adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*»; iv) impresa minore: la cui definizione è stata fornita nel par. 1.1. di tale capitolo; v) consumatore: ossia la persona fisica che agisce per finalità estranee rispetto all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente espletata, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro V del Codice

---

<sup>39</sup> Salerno, M., op. cit., p. 91.

<sup>40</sup> Salerno, M., Ibidem.

civile, per i debiti estranei a quelli sociali; vi) società pubbliche: *“le società a controllo pubblico, le società a partecipazione pubblica e le società in house di cui all’articolo 2, lettere m), n), o), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175”*; vii) grandi imprese: le imprese che, ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, alla data di chiusura del bilancio oltrepassano i limiti numerici di almeno due di tre criteri<sup>41</sup>; viii) gruppo di imprese: il complesso delle società, delle imprese e degli enti, eccetto lo Stato, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-septies c.c., sono assoggettati alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto<sup>42</sup>; ix) gruppi di imprese di rilevante dimensione: i gruppi di imprese composti da un’impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato<sup>43</sup>; x) parti correlate»: ossia quelle indicate come tali nel Regolamento della Consob in materia di operazioni con parti correlate; xi) centro degli interessi principali del debitore (COMI): il luogo nell’ambito del quale il debitore gestisce i suoi interessi in maniera abituale e riconoscibile dai terzi; xii) albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese: l’albo in cui vi sono iscritti coloro che su incarico del giudice espletano, anche in forma associata o societaria, funzioni di gestione, supervisione o controllo nell’ambito delle procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza previste dal codice; xiii) professionista indipendente: il professionista incaricato dal debitore nell’ambito di una delle procedure di regolazione della crisi di impresa<sup>44</sup>; xiv) misure protettive: le misure temporanee

---

<sup>41</sup> a) totale dello stato patrimoniale: venti milioni di euro; b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: quaranta milioni di euro; c) numero medio dei dipendenti occupati durante l’esercizio: duecentocinquanta.

<sup>42</sup> A questo proposito si presume, eccetto prova contraria, che: 1) l’attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci; 2) siano sottoposte alla direzione e coordinamento di una società o ente le società controllate, direttamente o indirettamente, o sottoposte a controllo congiunto, rispetto alla società o ente che esercita l’attività di direzione e coordinamento.

<sup>43</sup> Nel rispetto dei limiti numerici di cui all’articolo 3, paragrafi 6 e 7, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013.

<sup>44</sup> Il professionista deve soddisfare congiuntamente i seguenti requisiti: *“1) essere iscritto all’albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel registro dei revisori legali; 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall’articolo 2399 del codice civile; 3) non essere legato all’impresa o ad altre parti interessate all’operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro*

disposte dal giudice competente in modo da impedire che determinate azioni dei creditori possano compromettere il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza; xv) misure cautelari: i provvedimenti cautelari emessi dal giudice competente a salvaguardia del patrimonio o dell'impresa del debitore, che si mostrano, in base alle circostanze, più adeguati a garantire in via provvisoria le conseguenze delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza; xvi) classe di creditori: insieme di creditori che hanno posizione giuridica e interessi economici omogenei; xvii) domicilio digitale: il domicilio di cui all'articolo 1, co. 1, lettera n-ter) del D. Lgs. n. 82/2005; xviii) OCC: organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento disciplinati dal decreto del Ministro della giustizia del 24 settembre 2014, n. 202 e ss.mm.ii.; xix) OCRI: gli organismi di composizione della crisi d'impresa che hanno il compito *“di ricevere le segnalazioni di allerta e gestire la fase dell'allerta e, per le imprese diverse dalle imprese minori, la fase della composizione assistita della crisi”*<sup>45</sup>.

### **1.5. Indicatori e indici della crisi**

Nel rispetto di quanto prescritto dalla legge delega, è stata formulata – anche in ragione dei consigli derivanti dalla scienza aziendalistica – una definizione dello stato di crisi con indicazione anche di una varietà di strumenti di diagnosi che ne raffigurano gli indicatori. Tuttavia, il legislatore, per evitare eccessive concettualizzazioni, volendo fornire criteri unicamente oggettivi, attraverso l'art. 13 co. 1, CCII rubricato e modificato, ora, con il decreto correttivo<sup>46</sup>, *“indicatori e indici della crisi”* ha individuato *in primis* due specifici indicatori della crisi, segnatamente: 1) gli squilibri di tipo reddituale, patrimoniale o

---

*subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa”*. Art. 2

<sup>45</sup> Art. 2 – in <https://www.crisieinsolvenza.it/articolo-normativa/art-2-definizioni/>

<sup>46</sup> È stato pubblicato sulla G.U. del 5 novembre 2020, n. 276, il D. Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 contenente disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, co. 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155 (c.d. Decreto correttivo del Codice della crisi e dell'insolvenza). Tra le principali novità si segnalano la competenza esclusiva in capo agli amministratori dell'istituzione degli assetti organizzativi dell'impresa, la nuova definizione di crisi d'impresa e dei suoi indicatori nonché l'innalzamento delle soglie rilevanti ai fini dell'attivazione della c.d. allerta esterna da parte dell'Agenzia delle Entrate.

finanziario, i quali vengono relazionati con le puntuali peculiarità dell'impresa e dell'attività imprenditoriale espletata dal debitore e individuabili per mezzo di indici *ad hoc*, con peculiare riferimento alla insostenibilità dei debiti nei successivi sei mesi e alla mancanza di prospettive circa una eventuale prosecuzione dell'attività aziendale. Il legislatore, per poter rendere maggiormente oggettivo il controllo della presenza di squilibri di una certa importanza, ha riconosciuto alcuni indici indicativi capaci di misurare: "a) la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e b) l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi"<sup>47</sup>. 2) La presenza di considerevoli e continui ritardi nei pagamenti quali a) la presenza "di debiti per salari e stipendi scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà del monte salari complessivo"<sup>48</sup>; b) la sussistenza "di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti"<sup>49</sup>.



Figura 1 – Ritardi nei pagamenti (Salerno, 2021)

L'art. 13, co. 2, CCII attribuisce al Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) la funzione di formulare (basandosi sulle *best practices* nazionali ed internazionali, relativamente ad ogni tipologia di attività economica sulla

<sup>47</sup> Salerno, M., op. cit., p. 41.

<sup>48</sup> Salerno, M., *Ibidem*.

<sup>49</sup> Salerno, M., *Ibidem*.

scorta delle classificazioni I.S.T.A.T.) gli indici, ossia gli elementi sintomatici, essenziali al 'perfezionamento' del sistema dell'allerta.

Al medesimo CNDCEC è rimesso il compito di formulare precisi indici (impiegati anche nelle analisi finanziarie) con riguardo alle start-up innovative<sup>50</sup>, alle PMI innovative<sup>51</sup>, alle società in liquidazione e alle imprese costituite da meno di due anni.

Ebbene, la norma pone chiaramente due condizioni ai fini della elaborazione degli indici. La prima è che sia fattibile la desunzione dalle loro risultanze di una valutazione unitaria in ordine alla presenza di un indizio di crisi; la seconda è che gli indici elaborati dal CNDCEC racchiudono, come minimo, quelli che il legislatore ha provveduto a definire all'art. 13, co. 1, ossia, indici che esprimano *“la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare” e “l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi”*.

Il CNDCEC ha formulato un documento, assoggettato al consenso del Mise, che racchiude gli indici di cui al co. 2 dell'art. 13 CCII.

Come evidenziato nel documento, si tratta di indici che fanno ipotizzare logicamente la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa: 1) patrimonio netto negativo. *“Il patrimonio netto diviene negativo o scende sotto il limite legale per effetto di perdite di esercizio, anche cumulate e rappresenta causa di scioglimento della società di capitali (art. 2484, co. 4, c.c.). Indipendentemente dalla situazione finanziaria, detta circostanza costituisce quindi un pregiudizio alla continuità aziendale, fintantoché le perdite non siano state ripianate e il capitale sociale riportato almeno al limite legale”*<sup>52</sup>. 2) DSCR (*Debt Service Coverage Ratio*) a sei mesi inferiore a 1. *“Il DSCR è calcolato come rapporto tra i flussi di cassa liberi previsti nei sei mesi successivi che sono disponibili per il rimborso dei debiti previsti nello stesso arco temporale. Valori di tale indice superiori ad uno, denotano la stimata capacità di sostenibilità dei debiti su un orizzonte di sei mesi, valori inferiori ad uno la relativa Incapacità”*<sup>53</sup>. 3) se il patrimonio netto è positivo e il capitale sociale è al di sopra del limite legale e se il DSCR non è disponibile oppure è considerato come

---

<sup>50</sup> Di cui al d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

<sup>51</sup> Di cui al d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33.

<sup>52</sup> Salerno, M., op. cit., p. 41.

<sup>53</sup> Salerno, M., *Ibidem*.



adeguatamente affidabile per l'insufficiente qualità dei dati prognostici, possono impiegarsi cinque indici<sup>54</sup>, i quali devono tutti alertarsi congiuntamente.

Il documento prevede alcuni puntuali indici per le start-up innovative, le imprese in liquidazione e le imprese neocostituite e, in special modo, prende in considerazione una serie di specificità come il mondo delle cooperative, dei consorzi e dell'edilizia.

Sempre secondo il CNDCEC:

*“la lettura congiunta dell’art. 13 comma 1 e 2 CCII porta all’individuazione di un sistema di indici. Gli indici di cui all’art. 13, comma 1 si applicano indistintamente a tutte le imprese. Gli indici di cui al comma 2 presentano valori soglia differenti per settori economici. Dal punto di vista logico il sistema è gerarchico e l’applicazione degli indici deve avvenire nella sequenza indicata. Il superamento del valore soglia del primo (i) rende ipotizzabile la presenza della crisi. In assenza di superamento del primo (i), si passa alla verifica del secondo (ii), e in presenza di superamento della relativa soglia è ipotizzabile la crisi. In mancanza del dato, si passa al gruppo di indici di cui all’art. 13, co.2” (CNDCEC, 2019).*

Infine, in base a quanto disposto ex art. 24, gli indici di cui sopra devono essere stati superati nell'ultimo bilancio approvato, o, quantomeno, per oltre tre mesi.

Il legislatore – consapevole del fatto che l'applicazione degli indici formulati dal CNDCEC, per quanto precisi, possano non sempre mostrarsi idonei a determinate imprese, e ciò a causa della loro struttura e/o modalità operativa – ha disposto, nel co. 3 dell'art. 13 CCII quale norma di chiusura, che l'impresa che non ritenga idonei gli indici in tal modo formulati ne potrà puntualizzare le motivazioni nell'ambito della nota integrativa al bilancio di esercizio e indicare gli indici adeguati a far ipotizzare, con una certa ragionevolezza, la presenza del suo stato di crisi. Un professionista indipendente avrà il dovere di attestare l'idoneità di tali indici in relazione alla specificità dell'impresa.

---

<sup>54</sup> “1) indice di sostenibilità degli oneri finanziari in termini di rapporto tra gli oneri finanziari ed il fatturato; 2) indice di adeguatezza patrimoniale, in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali; 3) indice di ritorno liquido dell'attivo, in termini di rapporto da cash flow e attivo; 4) indice di liquidità, in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine; 5) indice di indebitamento previdenziale e tributario, in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo” (CNDCEC 2019).

L'attestazione dovrà allegarsi alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne rappresenterà parte integrante. La dichiarazione, attestata, produrrà i suoi effetti *“a decorrere dall'esercizio successivo”*.

Dunque, l'attestazione non dovrà essere rinnovata di anno in anno, bensì occorrerà farlo solamente in caso di cambiamento delle circostanze che renda l'attestazione resa e pubblicata unitamente al bilancio non più idonea rispetto al fine<sup>55</sup>.

### **1.6. Le manifestazioni esteriori dell'insolvenza**

Con il termine insolvenza si intende fare riferimento allo stato del debitore che non è più nelle condizioni di ottemperare in maniera regolare, tempestiva e con mezzi normali alle proprie obbligazioni, e che si manifesta con inadempimento o altri fatti esteriori. Questa definizione, come anticipato, è uguale a quella che si rinviene nell'art. 5 l. fall. del 16 marzo 1942 n. 267 e successive modifiche.

Pertanto, l'insolvenza deve emergere da manifestazioni esteriori di incapacità da parte del debitore di fronteggiare le sue obbligazioni alla loro scadenza e con mezzi regolari e differentemente dall'accertamento dello stato di crisi, non si può rilevare impiegando criteri unicamente economici e aziendalistici dal momento che poi deve emergere da fatti esteriori<sup>56</sup>.

L'art. 5 l. fall. recita così: *“L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito. Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”*.

La Suprema Corte ha chiarito che l'insolvenza rilevante al fine della declaratoria di fallimento non sta a indicare un 'fatto' (ossia un preciso avvenimento) bensì *“uno stato, e cioè una situazione dotata di un certo grado di stabilità”*<sup>57</sup>, intendendosi tale *“uno stato d'impotenza economico - patrimoniale, idoneo a privare tale soggetto della possibilità di far fronte, con mezzi 'normali', ai propri debiti”*<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Salerno, M., op. cit., p. 43.

<sup>56</sup> Salerno, M., *Ibidem*.

<sup>57</sup> Cass. civ., Sez. I, 20 novembre 2018, n. 29913.

<sup>58</sup> Cass. civ., Sez. Un., 11 febbraio 2003, n. 1997.

L'art. 5 poc'anzi citato considera gli "inadempimenti" come gli indici più tipici dell'insolvenza. Tuttavia, deve sottolinearsi come l'inadempimento sia un semplice indizio dell'insolvenza<sup>59</sup>, non costituendone, quindi, un fattore necessario. Infatti, può dirsi come, da una parte, l'inadempimento non implichi giocoforza l'insolvenza<sup>60</sup> e, dall'altra, l'insolvenza non per forza debba richiedere la sussistenza di un inadempimento<sup>61</sup>. In ogni caso, l'inadempimento di una singola obbligazione può implicare uno stato di insolvenza solamente nel caso in cui dimostri in maniera assolutamente inequivoca l'oggettiva situazione di dissesto e l'impossibilità a fronteggiare in maniera regolare gli obblighi assunti<sup>62</sup>.

Conformemente ai principi generali in materia di inadempimento, è stato sostenuto che l'inadempimento possa assumere rilievo ai fini della dichiarazione di fallimento unicamente nell'ipotesi in cui non sia di scarsa importanza (infatti, non a caso, l'art. 15, co. 9, l. fall. dispone la c.d. "soglia di rilevanza").

Da sempre, tanto la giurisprudenza quanto la dottrina hanno evidenziato che, ai fini della dichiarazione di fallimento, lo stato di insolvenza deve essere appurato con una valutazione globale (quindi, quali-quantitativa), in special modo dei debiti e dei crediti, e indipendentemente dalle ragioni che l'anno determinato<sup>63</sup>.

Devono, quindi, esservi indizi esteriori dell'insolvenza, i quali raffigurano gli elementi sintomatici manifestanti lo stato di impotenza funzionale e non transitoria dell'impresa a soddisfare le proprie obbligazioni, sulla base di una tipicità – che può ricavarsi dai dati dell'esperienza economica – indicativa dell'incapacità di produrre beni o servizi con margine di redditività da destinare alla copertura dei bisogni dell'impresa stessa (prima

---

<sup>59</sup> Cass. civ., Sez. I, 8 agosto 2013, n. 19027.

<sup>60</sup> Si pensi al caso *"del debitore che volontariamente rifiuti di adempiere alla propria obbligazione contestandone l'ano il quantum"*, oppure a quello *"che si trovi nella sola temporanea impossibilità di soddisfare alcuni creditori, quando possa prospetticamente valutarsi che tale situazione è superabile, ad esempio, con la riscossione di crediti di certo realizzo, che lo stesso vanta nei confronti di terzi"*. Cfr. Trib. Benevento, 18 dicembre 2019, in [www.ilCaso.it](http://www.ilCaso.it), nonché in Giur. Comm. 2021, II, 1470 e ss. con nota di Jorio A., *Sulle nozioni di crisi e insolvenza prospettica*.

<sup>61</sup> Salerno, M., op. cit., p. 43.

<sup>62</sup> Paluchowski, A. (2013), *Codice del fallimento*, a cura di M. Bocchiola e A. Paluchowski, sub art. 5, VII ed., Giuffrè, Milano, p. 300.

<sup>63</sup> Dalmartello, A., Sacchi, R., Semeghini, D. (2016), *I presupposti del fallimento*, in Jorio (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, Milano, p. 178.

fra tutte l'estinzione dei debiti), nonché dell'impossibilità di essa di fare ricorso al credito a condizioni normali, senza andare incontro a disastrose compromissioni del patrimonio<sup>64</sup>. Detto in altre parole, si tratta di *“situazione (in prognosi) irreversibile, e non già mera temporanea impossibilità di regolare adempimento delle obbligazioni assunte”*<sup>65</sup>. L'insolvenza deve essere considerata:

*“dinamicamente, in relazione cioè al complesso delle operazioni economiche ascrivibili all'impresa: dunque a un elemento legato non all'incapienza in sé del patrimonio dell'imprenditore ma a una vera impotenza patrimoniale definitiva e irreversibile ... l'incapacità dell'impresa di produrre risorse necessarie a fronteggiare il proprio indebitamento risponde a una nozione economico-aziendalistica dell'insolvenza, più che alla nozione giuridicamente rilevante ai fini dell'art. 5 legge fall. Invero, sul piano giuridico, l'insolvenza -presupposto oggettivo per l'assoggettamento dell'impresa al fallimento- deve essere valutata sulla base di un preciso quadro normativo, che direttamente discende dalla previsione di legge”*<sup>66</sup>.

Anche il mancato pagamento di un solo debito può elevarsi ad indice rivelatore di uno stato di impotenza funzionale, e ciò dal momento che lo stato di insolvenza *“prescinde dal numero dei creditor”*<sup>67</sup>. Nell'ambito di una sentenza più datata, la Cassazione rileva che il mancato pagamento di un solo debito è in grado di evidenziare uno stato di insolvenza *“allorché dimostri, nel contesto dei vari elementi emersi, la presenza di un patrimonio in dissesto e l'incapacità del debitore di soddisfare le proprie obbligazioni con mezzi ordinari”*<sup>68</sup>. A ciò si aggiunga anche che, *“una volta dichiarato il fallimento per l'accertata presenza delle condizioni richieste, la successiva estinzione delle obbligazioni non ne consente certamente la revoca ma solo la chiusura”*.

Può accadere che l'indisponibilità finanziaria sia solamente temporanea e che non derivi dalla condotta assunta dal debitore. Ad esempio, nel caso oggetto di una pronuncia di

---

<sup>64</sup> Cass. civ., sez. I, ord., 11 marzo 2019, n. 6978.

<sup>65</sup> Cass. civ., Sez. I, 30 settembre 2004, n. 19611. Conforme *ex multis*: Cass. civ., Sez. I, 20 novembre 2018, n. 29913.

<sup>66</sup> Cass. civ., Sez. I, 20 novembre 2018, n. 29913.

<sup>67</sup> Cass. civ., Sez. VI - 1, ord., 03 aprile 2019, n. 9297.

<sup>68</sup> Cass. civ., Sez. I, 30 settembre 2004, n. 19611.

merito<sup>69</sup>, è stata reputata la non imputabilità al debitore del mancato pagamento dei creditori; ciò, in ragione del fatto che la causa del suo inadempimento doveva scorgersi, a propria volta, nella mancata riscossione dei suoi crediti (certi, liquidi ed esigibili) nei riguardi della P.A.

Evidentemente, in questo caso, è stato considerato il fatto, rilevante, che il debitore avrebbe potuto dimostrare in sede prefallimentare: sia la non imputabilità del proprio inadempimento, dimostrando di essere titolare di crediti certi, liquidi ed esigibili nei confronti della P.A., il cui ritardato pagamento di quest'ultima costituiva chiaramente una causa avulsa da quella che era la sfera di controllo del debitore; sia la transitorietà dell'insolvenza, la quale non poteva certo ritenersi né strutturale, né irreversibile, atteso che avrebbe potuto essere facilmente superata con l'incasso (che era previsto da lì a poco tempo) o, comunque, con lo "smobilizzo" dei crediti vantati nei riguardi della P.A. La sentenza appena menzionata, per quanto interessante, pare ammettere una definizione ad ampio raggio di "non imputabilità" dell'inadempimento al debitore. Infatti, a questo proposito, deve distinguersi l'ipotesi in cui un debitore non adempie alle proprie obbligazioni per motivo che in nessun modo possono essergli attribuiti in termini 'oggettivi' (riguardanti l'obbligazione che deve essere rispettata, ovvero la contro-prestazione), da quella in cui l'inadempimento scaturisca da motivazioni, al contrario, "soggettive" (ossia, concernenti il debitore in sé e la sua propensione/capacità a ottemperare l'obbligazione).

La circostanza che vede il debitore vantare dei crediti (liquidi, certi ed esigibili) verso un soggetto che non paga, non pare raffigurare di per sé causa di giustificazione (o non imputabilità) del suo inadempimento; o, quantomeno, simile circostanza non parrebbe da attribuirsi al debitore più di quanto essergli non attribuibile avere sostenuto una spesa necessaria, improvvisa e non prevedibile (è questo il caso, ad esempio, del ripristino di un sito produttivo a seguito di una calamità naturale) che abbia esaurito la liquidità essenziale al pagamento dei propri creditori.

Ciò non toglie che – come sottolineato dalla decisione in questione – la circostanza che il debitore che vanti a sua volta crediti verso un debitore inadempiente possa rilevare relativamente al requisito della temporaneità dell'insolvenza (e quindi in ordine al fatto

---

<sup>69</sup> Cfr. Trib. Benevento, 18 dicembre 2019, cit.

che l'insolvenza sia o meno strutturale e, perciò, tendenzialmente irreversibile). Infatti, nel caso in esame il debitore, probabilmente, avrebbe potuto (in un logico arco temporale, e comunque oggetto di valutazione nel caso concreto) "smobilizzare" i crediti vantati verso la P.A., servendosi, ad esempio, di un operatore specializzato, in modo tale da acquisire la finanza necessaria per l'ottemperamento delle proprie obbligazioni.

Da simile prospettiva, non è irragionevole ipotizzare che l'imprenditore non può essere dichiarato fallito, se dimostra la titolarità di crediti di sicuro e pronto realizzo, il cui valore risulta certamente idoneo ad appagare le esigenze creditizie dei propri creditori<sup>70</sup>.

Più di recente, la Cassazione si è pronunciata in merito al presupposto (oggettivo) dello stato di insolvenza e alla correlata questione della sua configurabilità nel caso in cui l'attivo superi il passivo<sup>71</sup>. Con questa pronuncia è stato chiarito che l'accezione oggettiva di insolvenza, rilevante agli effetti dell'art. 5 L.F.:

*«deriva da una valutazione circa le condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio di attività economiche», valutazione che "sottende un giudizio di inidoneità solutoria strutturale del debitore". Quanto ai debiti, il relativo computo deve tener conto anche dei dati "emergenti dai bilanci e dalle scritture contabili". Quanto all'attivo, al fine della relativa determinazione, "i cespiti vanno considerati non solo per il loro valore contabile o di mercato, ma anche in rapporto all'attitudine ad essere adoperati per estinguere tempestivamente i debiti, senza compromissione -di regola- dell'operatività dell'impresa».*

Infine, a causa dell'attuale periodo pandemico sono state presentate – in alcuni Stati al fine di fronteggiare l'emergenza Covid-19 – una serie di modifiche e proposte di modifica alla legislazione in materia di insolvenza. Anche il nostro Paese ha provveduto a immettere una deroga alla disciplina ordinaria perché l'art. 10 del d.l. 23/2020 prevede l'improcedibilità di tutti i ricorsi per dichiarazioni di fallimento presentati tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020. La norma si riferisce anche alle procedure per l.c.a. e di

---

<sup>70</sup> Arato, M. (2021), *Insolvenza attuale, prospettica e crisi: riflessi operativi*, in *Non solo diritto bancario*, p. 99.

<sup>71</sup> Cass. civ., Sez. VI, ord., 20 gennaio 2020, n. 1069.

amministrazione straordinaria, escluse quelle inerenti alle imprese di grandi dimensioni disciplinate dal c.d. decreto Marzano<sup>72</sup>. Diversamente dalle legislazioni di altri Paesi (come la Francia o la Germania) – dove è stato eliminato l’obbligo da parte dell’imprenditore di domandare l’apertura della procedura d’insolvenza, fermo restando che egli si può invece determinare volontariamente in tal senso nel caso in cui lo reputi opportuno – l’Italia ha scelto di ritenere improcedibile la domanda in ogni caso. È una sorta di *unicum* di cui sembra piuttosto arduo giustificare la scelta, se non forse per fronteggiare al meglio le difficoltà dei tribunali di provvedere durante il *lockdown*<sup>73</sup>.

## **1.7. L’evoluzione dei concetti di crisi e insolvenza: rispetto alla disciplina della Legge Fallimentare**

### **1.7.1. Crisi e insolvenza nella disciplina vigente**

Il concetto di “crisi” è stato introdotto nella legge fallimentare solamente a seguito della riforma del 2005, mediante la quale si è stabilito l’accesso al concordato preventivo anche per il debitore che si trova, per l’appunto, in uno stato di “crisi”<sup>74</sup>.

L’inserimento di quest’ultima locuzione ha immediatamente prodotto una serie di dubbi oltreché un’accesa discussione, dal momento che veniva da domandarsi, ad esempio, se al concordato preventivo potesse accedervi solo l’imprenditore in “crisi” e non anche quello insolvente e, in simile caso, quali fossero i requisiti per poter discernere lo stato di “crisi” da quello di insolvenza<sup>75</sup>.

Queste criticità sono state in un secondo momento superate dallo stesso legislatore, il quale, successivamente alla riforma di cui sopra, ha provveduto a inserire nello stesso

---

<sup>72</sup> Ambrosini S. (2020), *La “falsa partenza” del Codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell’insolvenza incolpevole*, ilcaso.it

<sup>73</sup> Corno G., Panzani L. (2020), *La disciplina dell’insolvenza durante la pandemia da Covid-19. Spunti di diritto comparato, con qualche riflessione sulla possibile evoluzione della normativa italiana*, in Ilcaso.it, p. 3.

<sup>74</sup> V. art. 2, co. 1, lett. d), del D. L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni nella l. 14 maggio 2005, n. 80. In argomento, per tutti, Ambrosini S., *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, cit., pp. 1 e ss.

<sup>75</sup> Bozza, G. (2005), *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in Fall.

art. 160 l. fall. un comma *ad hoc* che prevede esplicitamente che “*ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*”<sup>76</sup>.

Anche come conseguenza di questa precisazione, non è più revocabile in dubbio che il concetto di “crisi” – nella attuale legge fallimentare – comprende in sé anche quello di insolvenza.

Perciò, nell’assetto dell’odierna legge fallimentare, la crisi si pone rispetto all’insolvenza in rapporto di “genere a specie”<sup>77</sup>.

### **1.7.2. Distinzione concettuale fra crisi e insolvenza nel Codice della Crisi**

Da questa angolatura, il Codice della Crisi sembra cambiare approccio, quantomeno all’apparenza. Infatti, il legislatore ha inserito una opportuna definizione di “crisi” andandola a individuare, come anticipato nelle pagine precedenti, con “lo stato di squilibrio”<sup>78</sup> economico-finanziario che rende possibile l’insolvenza del debitore, e che per le imprese si palesa come inidoneità dei flussi di cassa prospettici a fronteggiare in maniera regolare le obbligazioni programmate.

Questa definizione va sommandosi a quella di “insolvenza”, che nel Codice della Crisi fa propria la definizione di insolvenza già disposta nell’odierna legge fallimentare, descritta come lo stato del debitore che si palesa mediante inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali evidenzino che il debitore non riesce più ad appagare in modo regolare le proprie obbligazioni.

Dunque, si tratta di due definizioni autonome, che descrivono due situazioni differenti, quantomeno in termini concettuali: (i) quella di crisi, la quale va risolvendosi in uno stato

---

<sup>76</sup> Tale comma è stato introdotto dall’art. 36 del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con modificazioni dalla L. 23 febbraio 2006, n. 51. Ambrosini, S. (2019), *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in *Il Caso.it*.

<sup>77</sup> Ciò potrebbe raffigurarsi con una serie di “cerchi concentrici”: il cerchio più ampio rappresentato dalla definizione di “crisi”, che racchiude in sé il cerchio più ridotto, rappresentato dalla definizione di “insolvenza”.

<sup>78</sup> Sul punto si rileva che la formulazione originaria era “lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l’insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate” e le parole “difficoltà economico-finanziaria” sono state sostituite con “squilibrio economico-finanziario” dall’articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 26 ottobre 2020, n. 147 (il c.d. “decreto correttivo”), con effetto dal 1° settembre 2021.



di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza<sup>79</sup> (e che quindi la precede), (ii) quella di insolvenza, che ricorre nel caso in cui il debitore non riesca più a soddisfare in modo regolare e opportuno le obbligazioni assunte in un momento antecedente.

Questa nuova impostazione si pone su un gradino superiore rispetto a quella dell'attuale legge fallimentare che riteneva l'insolvenza una forma "grave" di crisi, strutturale e non semplicemente transitoria.

Dunque, se nel sistema del CCII si devono distinguere i due concetti, la linea di demarcazione fra lo stato di crisi e quello di insolvenza (soprattutto se "prospettica") può palesarsi eccessivamente labile.

Almeno da un punto di vista concettuale, l'insolvenza si contrassegna per una (sostanziale) "certezza" e (quantomeno tendenziale) "irreversibilità"; peculiarità queste che, nel caso dell'insolvenza prospettica<sup>80</sup>, devono proiettarsi su un imminente (e, dunque, non ancora attuale) orizzonte temporale.

Invece, la crisi corrisponde a uno stato di squilibrio economico-finanziario tale da convergere in una insolvenza solo in termini di probabilità e, evidentemente, di incertezza.

Tuttavia, concretamente, la distinzione non è da considerarsi semplice da recepire, atteso che tutto pare gravitare intorno al concetto di insolvenza certa (attuale o imminente) e insolvenza solo probabile (e, quindi, non ancora certa).

Se in termini pratici discernere tra "crisi" e "insolvenza" può non essere semplice, questa distinzione non è in ogni caso priva di effetti, avendo importanti conseguenze. Essa rileva, infatti, almeno sotto due profili: 1) ai fini della dichiarazione di fallimento (e, nel

---

<sup>79</sup> Ambrosini, S., op. cit., p. 28.

<sup>80</sup> L'insolvenza prospettica assume rilievo in quanto situazione di pericolo che motiva la segnalazione interna affidata all'organo di controllo o quella esterna affidata ai grandi creditori istituzionali; tuttavia, il rilievo dato a tale condizione dell'impresa nell'ambito delle misure di allerta ha quale fine quello di adottare strumenti di prevenzione dell'insolvenza e non certo quello di permettere una indiscriminata declaratoria di fallimento di tutti le imprese che, in una prospettiva anche abbastanza prossima (sei mesi), potrebbero non riuscire a fronteggiare le scadenze dei propri debiti. Per questo motivo, il concetto di insolvenza prospettica deve essere declinato nella fattispecie concreta con la massima accortezza prudenza, tenendo conto della situazione dell'impresa e della sua eventuale complessità.

codice, dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale); e 2) ai fini dell'accesso agli strumenti di risoluzione della situazione di difficoltà dell'impresa<sup>81</sup>.

### **1.8. Il concetto di crisi di impresa come incontro tra la prospettiva aziendale e giuridica**

La crisi di impresa è considerata il presupposto per l'avviamento delle procedure dirette a impedire il fallimento<sup>82</sup>. Il legislatore, prima del codice, non ha mai definito cosa intende per "crisi", forse perché ritenuto inutile o per un implicito rinvio alle discipline aziendali.

La questione si è mostrata rilevante non solo per definire formalmente il momento a partire dal quale le suddette procedure sono esperibili ma anche per tutti quei casi in cui periti ed esperti ricevono incarichi giudiziali che contengono un quesito circa la determinazione temporale del momento nel quale si verifica la "crisi" di impresa<sup>83</sup>.

Purtroppo, nella prassi è accaduto spesso che il momento di verifica della "crisi" venisse fatto convergere con quello di "grave insolvenza", andando ad annullare, sostanzialmente, gli scopi sottesi agli istituti prefallimentari che dovrebbero consistere nello sforzo di risanare l'impresa nella prospettiva della tutela della prosecuzione gestionale prima che abbiano inizio da parte di creditori insoddisfatti, le aggressioni al patrimonio con conseguenziale disfacimento liquidatorio dell'impresa<sup>84</sup>.

L'equivalenza "*crisi = (grave) insolvenza*" si posa su due basi oggettive: 1) la certezza dell'insolvenza, concepita quale condotta agevolmente appurabile da parte di soggetti esterni all'impresa; 2) si deve tener conto della condotta di numerosi imprenditori che decidono di fare ricorso alle procedure alternative al fallimento solamente quando si vedono obbligati da situazioni assai pregiudicate da gravi insolvenze e per le quali il fallimento può ben ipotizzarsi. Questa condotta si basa su una fraintesa percezione di visibilità di una "disfatta" imprenditoriale nascente dal ricorso a tali procedure che diversi imprenditori – fortemente legati all'impresa –avvertono. Si tratta di un

---

<sup>81</sup> Arato, M., op. cit., p. 82.

<sup>82</sup> Art. 160 - *L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo.*; art. 182 - bis - *L'imprenditore in stato di crisi può domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti...*

<sup>83</sup> Quagli, A. (2016), *Il concetto di crisi d'impresa come incontro tra la prospettiva aziendale e quella giuridica*, in IlCaso.it, p. 1.

<sup>84</sup> Quagli, A., ibidem.

atteggiamento senza dubbio comprensibile su piano umano ed emotivo, ma non è certo scusabile in termini razionali<sup>85</sup>.

D'altra parte, le discipline aziendali trattano alquanto estesamente il tema delle crisi, ponendone in rilievo specialmente l'aspetto dinamico. Volendo usare altri termini, e riprendendo gli spunti già offerti in precedenza, la crisi è descritta come un processo che trae la sua origine da numerosi elementi che vanno acutizzandosi più o meno gradualmente per poi, nel momento conclusivo, terminare in insolvenza. Proprio l'idea assai diffusa tra gli aziendalisti della dinamica gestionale ha contribuito a scoraggiare delimitazioni puntuali del fenomeno di cui si discorre.

Quindi, essenzialmente, si è visto oscillare il concetto di crisi tra l'estremo generico di sistematici "andamenti negativi" dell'impresa tali da necessitare di un intervento risanatore, e l'estremo specifico, sovente abusato nella pratica imprenditoriale, professionale e giudiziaria, che la crisi vada identificandosi con una insolvenza finanziaria<sup>86</sup>.

Non è certo con simili estremizzazioni concettuali che si è resa più agevole l'applicazione delle procedure della Legge Fallimentare diretta a impedire il realizzarsi del fallimento. Non è più semplice se si intende la crisi come globale situazione negativa, in quanto si lasciano molteplici indeterminatezze negli operatori giuridici in merito alle modalità di accertamento. Ma al contempo, interpretando la crisi come grave insolvenza, si è reso quasi inutile il ricorso a concordati e ristrutturazioni, i quali hanno finito con l'essere, il più delle volte, delle anticamere al fallimento definitivo.

Pertanto, si è palesata essenziale una definizione del concetto di crisi che sia "operativa", mostrando almeno due caratteri<sup>87</sup>: 1) la puntualità, nel senso di appurabile temporalmente con una certa accuratezza, con l'idea di riuscirne a definire un inizio (ossia, il momento in cui l'azienda entra in una situazione critica); 2) la verificabilità, ossia la possibilità di poterla individuare con una ridimensionata discrezionalità anche da parte di un soggetto differente dall'imprenditore.

---

<sup>85</sup> Quagli, A., *Ibidem*.

<sup>86</sup> Quagli, A., *Ibidem*.

<sup>87</sup> Basenghi, F., Di Stefano, L., Russo, A., Senatori, I., (2020), *Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza Covid-19*, Giappichelli, Torino, 100.

Naturalmente, questa configurazione ha rischiato di semplificare troppo la realtà, quasi andando a forzare la presenza di un “prima” e di un “dopo”. È certo che il fenomeno palesi una natura puramente dinamica. Ma se in termini aziendali si è inteso avallare concettualmente la strumentazione giuridica, si è dovuto anche forzare quella che è la naturale concezione graduale della crisi.

D'altra parte, non si è potuto prescindere dalla necessità della definizione del momento in cui l'impresa entra in crisi, al fine di sensibilizzare imprenditori e relativi consulenti circa l'esigenza di assumere provvedimenti *ad hoc* e responsabilizzare gli organi di controllo societari in merito al bisogno di domandare agli amministratori la proposizione di una strategia di risanamento e consequenziale piano<sup>88</sup>.

Il fatto che sia stato introdotto l'istituto dell'allerta nel sistema del codice fa ben comprendere come simile definizione sia divenuta fondamentale, atteso che questa allerta dovrà convergere, in linea di principio con il momento di entrata in crisi dell'impresa.

Proprio per assicurare la essenziale operatività giuridica, la crisi è stata definita come prodromo dell'insolvenza. Questo presupposto ha condotto il pensiero aziendale a fondarsi sugli andamenti finanziari (entrate-uscite) dell'impresa anziché su quelli economici (costi-ricavi), proprio in ragione del fatto che l'insolvenza si rinviene nella mancanza delle risorse finanziarie adeguate ad ottemperare le obbligazioni assunte. Ovviamente tendenze economiche negative che possono tradursi in perdite di esercizio rappresentano, nella maggior parte dei casi, la causa di incapacità delle entrate monetarie di far fronte alle uscite, ma i due fenomeni non sono per forza da considerare contestuali<sup>89</sup>.

Relativamente a una declinazione operativa della crisi come “*probabilità di insolvenza*”, possono tratteggiarsi tre possibili approcci (esterno, interno-consuntivo e interno-previsionale) scaturenti dalla scienza aziendalistica, ognuno dei quali contrassegnato da potenzialità e limiti<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Quagli, A., op. cit., p. 3.

<sup>89</sup> In tal senso, in tempi più remoti, si è rivelata di appoggio la “*Raccomandazione dell'Unione Europea del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza*” che al punto 6 a) ha disposto che il debitore dovrebbe poter avanzare alla ristrutturazione in una fase precoce, non appena diviene evidente l'estrinsecarsi probabile di insolvenza.

<sup>90</sup> Quagli, A., op. cit., p. 4.

*L'approccio esterno.* Questo approccio ha fondato la definizione di "crisi" sulla condotta inadempiente tenuta dall'azienda e risultante dalle sue manifestazioni esteriori<sup>91</sup>.

Esso, come può chiaramente comprendersi, viene definito esterno in quanto le conseguenze delle condotte adottate si rispecchiano nella sfera economica dei terzi creditori e, pertanto, può osservarsi anche dall'esterno.

L'aggravamento dei 'nervosismi' finanziari, invero, si traspone in una gradualità di eventi che prende spunto da ritardi nei pagamenti dei fornitori meno "strategici" e consequenziali solleciti e diffide. Peggiora ulteriormente con l'omesso versamento di ritenute previdenziali ed erariali per arrivare a non rispettare più le scadenze relative ai fornitori essenziali<sup>92</sup>.

La percezione di simili difficoltà da parte dei finanziatori e delle banche soprattutto, comporta una serie di effetti per ciò che concerne la revoca dei fidi concessi e le richieste di rientro dei finanziamenti. Da quanto detto, dunque, deriva l'attivazione delle azioni esecutive da parte dei creditori nonché il blocco delle forniture essenziali. Giunti a tal punto, la gestione non può che dirsi compromessa e le istanze di fallimento sono già state presentate.

In tal senso la crisi può definirsi come una delle tappe della graduale insolvenza che va attestandosi all'interno della successione involutiva di accadimenti. Tale approccio ha palesato quale vantaggio quello della evidenza oggettiva (ossia, ritardo di pagamento, domanda di azione esecutiva e così via), il quale si mostra anche all'esterno. Lo svantaggio, viceversa, dipende dalla emersione tardiva, dal momento che, sebbene con tappe gradualità, si è già andata palesandosi un'insolvenza, sia pur non definitiva e limitata solo a taluni creditori.

*L'approccio interno a consuntivo* fonda la definizione di "crisi" sulla situazione finanziaria dell'azienda, la quale può comprendersi dai saldi contabili osservati in un arco temporale pregresso<sup>93</sup>.

È "interno" poiché l'accertamento individua la propria origine dalle situazioni contabili infrannuali che vengono formulate, per l'appunto, internamente (e che poi sfociano ogni

---

<sup>91</sup> Basenghi, F., Di Stefano, L., Russo, A., Senatori, I., (2020), *Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura*, op. cit., . 109.

<sup>92</sup> Quagli, A., op. cit., p. 5.

<sup>93</sup> Basenghi, F., Di Stefano, L., Russo, A., Senatori, I., op. cit., p. 130.

esercizio nella pubblicazione del bilancio); è “consuntivo” in quanto si fonda su una sorta di istantanea che viene scattata sulla situazione finanziaria aziendale così come risulta dai saldi contabili.

Quindi, nell’alveo di simile approccio vengono fatti rientrare tutti i modelli che individuano la crisi come un giudizio in merito alla gravità della situazione finanziaria nascente da singoli o insieme combinata di indicatori economico-finanziari. Il vantaggio fondamentale di tale tipo di approccio consiste nella sua natura precipuamente quantitativa basata sull’impiego di saldi contabili, per cui alcuni potrebbero arrivare a proporre finanche delle soglie numeriche di certi indicatori oltre le quali l’impresa può definirsi in una situazione di “crisi”. Se poi venissero impiegati i bilanci pubblicati, lo stato di crisi sarebbe anche appurabile dal lato esterno, bastando un minimo di capacità aziendali.

Anche in questo caso ci si trova dinanzi a due importanti limiti.

Il primo consiste nello stabilire quali debbano essere i valori “soglia” degli indicatori.

Questa definizione presuppone un parallelo confronto con altre aziende omogenee in termini di natura dell’attività, settore di appartenenza, ambito geografico di operatività, dimensione, ecc. Infatti, detti profili influenzano notevolmente i valori che possono assumere tali indicatori. Per cui occorrerebbe essere in possesso di data-base che con tempestive frequenze riescano a selezionare i campioni di confronto<sup>94</sup>.

Tuttavia, il limite principale dipende dalla natura consuntiva dei dati contabili, i quali sintetizzano gli esiti monetari delle operazioni concluse e sono in parte influenzate da soggettivi criteri di valutazione. Con essi, però, non si può comprendere quali siano le prospettive gestionali, l’esito futuro degli investimenti in corso, le riserve di indebitamento dell’impresa, tutti elementi che influenzano la presenza o meno di probabilità di insolvenza futura<sup>95</sup>.

Infine, *l’approccio interno-previsionale* basa la definizione di “crisi” anche sui piani previsionali economico-finanziari dell’azienda<sup>96</sup>. Questo approccio è stato in parte accolto dal diritto contabile come conseguenza del principio che, in sede di stesura del

---

<sup>94</sup> Quagli, A., op. cit., p. 6.

<sup>95</sup> Quagli, A., Ibidem.

<sup>96</sup> Basenghi, F., Di Stefano, L., Russo, A., Senatori, I., op. cit., p. 177.

bilancio, dispone la valutazione della capacità dell'impresa di riuscire a proseguire a operare come un'unità in funzionamento<sup>97</sup>.

Ebbene, questo approccio provvede alla definizione della crisi sulla scorta dei piani economico-finanziari. Si comprende, dunque, che esso sia possibile solamente se si dispone di una angolatura "interna" dell'impresa, che renda possibile la consultazione dei piani previsionali programmati dall'imprenditore.

Viene qualificato come "previsionale" nella misura in cui i piani mostrano la futura dinamica gestionale e non si fondano, così come osservato nel precedente approccio, sui consuntivi della gestione trascorsa.

Può già avvertirsi che andando a definire in termini generali la crisi come probabilità (futura) di insolvenza, tale approccio è da reputarsi come quello più logico, atteso che valuta in termini contabili quale sarà il momento futuro in cui l'azienda diverrà insolvente<sup>98</sup>.

Sulla scorta di quest'ultimo approccio è stata presentata in letteratura la definizione di "crisi" come sistematica incapacità dei flussi di cassa reddituali attuali e prospettici di far fronte all'adempimento delle obbligazioni assunte e pianificate sulla scorta del normale andamento gestionale<sup>99</sup>.

Deve, infine, segnalarsi la direttiva UE n. 1023/2019 inerente ai quadri di ristrutturazione aziendale. A questo riguardo nella G.U. n. 202 del 24 agosto 2021 è stato pubblicato il D.L. 24 agosto 2021, n. 118, recante "*Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia*", frutto dei lavori svolti dalla Commissione "Pagni", la quale era andata insediandosi il 22 aprile 2021. A questa Commissione era stato assegnato il compito di: a) considerare l'opportunità di rinviare l'entrata in vigore di talune norme presenti nel Codice della

---

<sup>97</sup> Si veda, a tal proposito, il Principio di Revisione Internazionale ISA Italia 570 in materia di continuità aziendale, par. 13, secondo cui "*nell'apprezzare la valutazione della direzione sulla capacità dell'impresa di continuare a operare come un'entità in funzionamento, il revisore deve coprire lo stesso periodo considerato dalla direzione nell'effettuare la propria valutazione. Se la valutazione della direzione in merito alla capacità dell'impresa di continuare ad operare come un'entità in funzionamento copre un periodo inferiore ai dodici mesi dalla data di riferimento del bilancio, come illustrato nel principio di revisione internazionale (ISA Italia) n. 560,4 il revisore deve richiedere alla direzione di estendere la sua valutazione ad un periodo di almeno dodici mesi a partire da quella data*".

<sup>98</sup> Quagli, A., op. cit., p. 8

<sup>99</sup> Quagli, A., Ibidem.

Crisi; b) formulare proposte correttive al Codice; c) formulare proposte inerenti all'integrazione del Codice in attuazione della Direttiva UE n. 1023/2019 sui quadri di ristrutturazione preventiva; d) formulare proposte di modifica, anche solo momentanea, di alcune norme del Codice.

I lavori sarebbero dovuti terminare entro il 10 giugno; tuttavia, in ragione della nota emergenza pandemica, era piuttosto complicato arrivare, in un mese e mezzo, al licenziamento di un testo definitivo su tematiche così importanti e meritevoli della massima attenzione. Pertanto, il 30 giugno 2021 Ilaria Pagni, Presidente della Commissione, rilasciava un'intervista nella quale comunicava il rinvio al 2022 dell'entrata in vigore del Codice della Crisi in modo da rendere possibile il recepimento dei principi racchiusi nella Direttiva UE n. 2019/1023 sui quadri di ristrutturazione preventiva ed impedire in tal modo una adozione "a tappe" della nuova disciplina.

A conclusione dei lavori della Commissione si è assistito: a) alla dichiarazione di un doppio rinvio: al 16 maggio 2022 per l'entrata in vigore di gran parte del Codice della Crisi d'Impresa e al 31 dicembre 2023 di tutto il Titolo II concernente il sistema dell'allerta e la composizione della crisi dinanzi all'OCRI<sup>100</sup>; b) alla disposizione dell'immediata entrata in vigore di alcune norme del codice che vanno a integrare l'odierna legge fallimentare; c) all'inserimento di due nuovi strumenti per la soluzione delle crisi di impresa: la "composizione negoziata" e il "concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio".

Relativamente al primo strumento appena menzionato<sup>101</sup>, si tratta di un percorso maggiormente strutturato in ragione delle nuove necessità sopraggiunte volendo rendere più agevole il risanamento di quelle imprese che – nonostante si trovino in situazioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da rendere assai probabile la crisi o l'insolvenza – mostrano comunque le potenzialità essenziali a poter restare sul mercato, anche attraverso la cessione dell'azienda o di un ramo di essa.

---

<sup>100</sup> *Relazione illustrativa allo schema di decreto-legge "Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia"*, in <https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it/>

<sup>101</sup> Al quale si può accedere senza avere quale limite il requisito dimensionale, pertanto fruibile da tutte le realtà imprenditoriali, incluse le società agricole.



Il percorso della composizione è di tipo volontario e, quindi, può essere attivato solo dalle imprese che decidono di usarlo.

L'articolo 18, rubricato "*Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*" introduce e disciplina una nuova procedura di concordato semplificato con scopi liquidatori, fruibile in caso di esito negativo della composizione negoziata, in via alternativa rispetto agli strumenti già esistenti e disciplinati dalla Legge Fallimentare<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> *Relazione illustrativa allo schema di decreto-legge "Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia", in IlCaso.it*

## Capitolo II. Strumenti di regolazione della crisi. Le novità apportate alla Legge Fallimentare: quadro generale

### 2.1. Strumenti negoziali stragiudiziali: piano attestato di risanamento

L'istituto del piano attestato di risanamento è considerato lo strumento di gestione della crisi meno invasivo disposto dal diritto concorsuale italiano<sup>103</sup>; mentre nella legge fallimentare, come modificata dalla riforma del 2005/2007, questo istituto era oggetto solo di un frammento di disciplina e per sommi capi nell'art. 67, co. 3, lett. d) nell'ambito delle esenzioni dell'azione revocatoria fallimentare, nel nuovo Codice è articolatamente regolamentato negli artt. 56, 166, co. 3, lett. d) e 324.

L'art. 56 tratteggia quelli che sono i presupposti e il contenuto del piano di risanamento; l'art. 166 conferma l'esenzione da revocatoria degli atti dei pagamenti ecc.; e, infine, l'art. 324 riguarda l'esenzione rilevante sul piano penale.

Il piano è un accordo stragiudiziale di natura privatistica<sup>104</sup>, si contrassegna dalla riservatezza dell'accordo conseguito con i creditori e non stabilisce l'intervento del Tribunale ma il ruolo rilevante dell'attestatore.

Relativamente ai requisiti soggettivi, la procedura è riservata ai soli imprenditori commerciali tenuto conto che il beneficio arrecato dal piano consiste nell'esenzione dall'azione revocatoria, mentre per quanto riguarda i requisiti oggettivi deve trattarsi di un imprenditore che si trova in stato di difficoltà non irreversibile o crisi contingente e temporanea o insolvenza rimediabile.

Pertanto, l'imprenditore può provvedere alla predisposizione di un piano che: a) si riveli adeguato a rendere possibile il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e a garantire il riequilibrio della situazione finanziaria; b) deve essere in grado di garantire una continuità aziendale e avere data certa al fine di assicurare l'esenzione della revocatoria in caso di successiva liquidazione giudiziale e contenuti analitici (art. 56).

---

<sup>103</sup> Fruscione, L., (2020), *Il nuovo piano di risanamento attestato: tra la "twilight zone" e lo "stato di crisi"*. *Riflessioni sistematiche sul Codice della crisi*, in *IlCaso.it.*, p. 2.

<sup>104</sup> Grasselli, O., (2011), *La guida del Sole 24 Ore alla finanza d'impresa. Linee guida, pianificazione, strumenti*, *IlSole2Ore*.

Il piano è un atto negoziale del debitore e per tale motivo, in linea teorica, non comporta gioco forza l'adesione dei creditori, atteso che il debitore ben potrebbe elaborarlo ed eseguirlo in maniera autonoma. Tuttavia, in termini pratici, è del tutto improbabile che venga steso in mancanza di un accordo con una parte importante dei creditori sociali, tenuto conto che potrebbe implicare modificazioni al soddisfacimento delle rispettive ragioni creditorie.

Segnatamente, nel piano dovranno indicarsi le cause della crisi, la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa, la definizione delle strategie d'intervento e dei tempi essenziali per poter garantire il riequilibrio economico finanziario, l'enumerazione dei creditori e dell'ammontare dei crediti per cui si propone la rinegoziazione e lo stato delle trattative, l'elenco dei creditori estranei, indicando le risorse destinate al totale soddisfacimento dei loro crediti alla data di scadenza<sup>105</sup>, gli specifici apporti di finanza nuova, la descrizione e i tempi delle azioni da compiersi che consentano di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto, il piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario (disposizione aggiunta con il correttivo in modo da rendere più facilmente verificabile la ragionevolezza degli assunti posti a fondamento del piano e dell'attestazione che lo accompagna)<sup>106</sup>.

La fattibilità economica del piano deve essere attestata da un professionista indipendente designato dal debitore, il quale deve confermare la veridicità dei dati aziendali andando ad appurare la sussistenza o meno delle condizioni per una concreta idoneità del piano stesso a permettere il superamento della crisi aziendale<sup>107</sup>.

Solamente su richiesta del debitore, tanto il piano quanto l'attestazione e gli accordi conclusi con i creditori possono essere oggetto di pubblicazione nel registro delle imprese. Naturalmente, se non soggetti a pubblicità, il piano e l'attestazione del professionista devono in ogni caso essere muniti di data certa (anteriore rispetto alla

---

<sup>105</sup> Previsione che è stata aggiunta con il decreto correttivo in maniera tale da agevolare il controllo sul contenuto degli accordi e sulla ragionevolezza del piano da parte dei creditori aderenti e – eventualmente – da parte dell'autorità giudiziaria investita dell'azione revocatoria.

<sup>106</sup> Salerno, M., op. cit., p. 127.

<sup>107</sup> Pollio, M., Longoni, M., (2019), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Class Editori, Milano, p. 101.

dichiarazione di risoluzione giudiziale) ai fini dell'opponibilità alla eventuale procedura concorsuale delle operazioni poste in essere<sup>108</sup>.

Tuttavia, deve dirsi come il piano attestato di risanamento non sia una procedura concorsuale e, di conseguenza, non comporti effetti sospensivi delle procedure esecutive. Non è la legge a indicare la durata del piano, bensì è solamente supposta da coloro che provvedono alla redazione dello stesso e dall'attestatore, e dati empirici indicano una tempistica tra i 3 e 5 anni. Pertanto, assume rilievo per i creditori il fatto di cercare di ottenere che il piano contenga l'indicazione di un termine temporale per la sua realizzazione, oltre ai tempi delle azioni da compiersi. Infatti, solo in questo modo i creditori, nel caso in cui vi sia una dilatazione dei tempi, potranno svincolarsi dall'accordo raggiunto in ragione del sopravvenuto inadempimento. Diversamente, invece, occorrerà chiedere che il Giudice fissi un termine, trascorso invano il quale potrà domandarsi la risoluzione del piano.

Relativamente all'esenzione della revocatoria, l'art. 166 CCII, co. 3, lett. d) ha conservato la vecchia formulazione in base alla quale<sup>109</sup>:

*“non sono soggetti all'azione revocatoria.....gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'articolo 56 o di cui all'articolo 284 e in esso indicati. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria”.*

Questa disposizione è volta a incoraggiare il ricorso a tale strumento di regolazione della crisi, assicurando stabilità agli atti compiuti in caso di una situazione di insolvenza o di rischio di insolvenza nell'ipotesi di possibile risultato negativo della procedura.

Tuttavia, la novità in materia è stata decretata dall'art. 166 CCII, co. 3, lett. d), laddove dispone che:

*“l'esclusione della revocatoria non opera in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o del debitore e quando il creditore ne era a conoscenza al momento*

---

<sup>108</sup> Salerno, M., op. cit., p. 128.

<sup>109</sup> Fruscione, L., op. cit., p. 24.

*del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia.*

*L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria."*

Infatti, è lapalissiano come l'esenzione della revocatoria trovi giustificazione solamente se non sia invalidata *ab origine* dal dolo o dalla colpa grave dell'attestatore e/o del debitore e dalla conoscenza da parte del creditore di questa circostanza nel momento in cui è stato compiuto l'atto.

L'art. 324 CCII conferma poi la già esistente esenzione per i reati di bancarotta semplice e preferenziale, atteso che è esplicitamente disposto che *"le disposizioni di cui agli articoli 322, comma 3 e 323 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiute in esecuzione... del piano attestato"*. Questo articolo non prevede che in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore e/o del debitore tale esenzione non trovi applicazione, e che i già menzionati soggetti rispondano dei sopra menzionati reati.

## **2.2. Convenzioni di moratoria**

L'art 182 *septies* L. Fall. regolava l'istituto della convenzione di moratoria, la quale poteva trovare applicazione ai soli creditori bancari e finanziari accomunati da omogenee posizioni giuridiche ed altrettanto omogenei interessi economici. Invece, il codice (art. 62) ha generalizzato l'istituto e ne permette l'estensione anche ai creditori (non aderenti) non bancari e finanziari accomunati da posizioni giuridiche ed interessi economici omogenei<sup>110</sup>.

L'art. 182 *septies* dispone che nel caso in cui tra l'impresa debitrice e una o più banche o intermediari finanziari venga sottoscritta una convenzione volta a disciplinare provvisoriamente le conseguenze scaturenti dalla crisi attraverso una moratoria temporanea dei crediti verso una o più banche o intermediari finanziari (e sia raggiunta la maggioranza del 75%), la convenzione di moratoria produce effetti anche nei riguardi delle banche e degli intermediari finanziari non aderenti<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> L'omogeneità in termini di posizione giuridica è determinata dal titolo sottostante al credito (cessionario-crediti per leasing-cause di prelazione) mentre l'omogeneità in termini di interesse economico è determinata dalla tipologia della garanzia (mutui-crediti a breve, medio o lungo termine). Salerno, M., op. cit., p. 152.

<sup>111</sup> Ilacqua, A., (2021), *Profili della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Analisi, prospettive e sviluppi*, Giappichelli, Torino, p. 143.

Tutti i creditori – sia quelli aderenti che non aderenti – devono essere stati preventivamente informati dell'avvio delle trattative cui poter prendere parte e devono aver ricevuto complete e aggiornate informazioni in ordine alla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore e sulla convenzione.

Queste convenzioni hanno comunemente riferimento alle dilazioni delle scadenze dei crediti, rinuncia o sospensione delle azioni esecutive e conservative e ogni altra misura che non implichi rinuncia al credito ma che, derogando a quanto disposto ex art. 1372 producono effetti anche verso i terzi nei casi stabiliti ex legge, come accade con l'art. 1411 c.c., in ragione del quale è valida la stipulazione a favore di un terzo nel caso in cui lo stipulante vi abbia interesse.

Queste convenzioni non sono soggette ad omologa, intervengono tra un imprenditore (anche non commerciale) ed i suoi creditori e, come detto, sono vincolanti anche verso i creditori non aderenti.

Ai creditori della stessa classe non aderenti cui va ad estendersi tale moratoria, il debitore deve provvedere a notificare la convenzione e i documenti allegati tra cui la relazione dell'attestatore. Per quanto riguarda l'attestazione, allo stesso modo di quanto avveniva nella Legge Fallimentare deve esservi l'attestazione di un professionista indipendente, indicato dal debitore, che certifichi la veridicità dei dati aziendali e l'idoneità della convenzione a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi, oltre che la convenienza della medesima.

I creditori non aderenti cui viene notificata la convenzione, assieme alla relazione dell'attestatore, possono proporre opposizione entro trenta giorni dalla notifica davanti al tribunale del luogo in cui ha sede l'imprenditore (art. 62, co. 5).

L'opposizione può essere respinta o accolta dal tribunale, con sentenza pronunciata in camera di consiglio; in caso di accoglimento verrà negata l'estensione degli effetti della convenzione per l'opponente. La sentenza può essere oggetto di reclamo, ai sensi dell'articolo 51 CCII, innanzi la Corte d'Appello nel termine di 30 giorni dalla data della notificazione telematica a cura dell'ufficio o nei 6 mesi dalla sua pubblicazione (art. 327 cpc).

La Corte d'Appello può: a) respingere il reclamo e confermare la sentenza del Tribunale o b) accogliere l'impugnativa e negare l'estensione degli effetti della convenzione per l'opponente.

La sentenza della Corte d'Appello è notificata alle parti a cura della cancelleria e in via telematica e deve essere pubblicata e iscritta al registro delle imprese a norma di quanto disposto dall'art. 45. Il termine per poter presentare il ricorso per cassazione è di trenta giorni dalla notificazione e tale ricorso non sospende l'efficacia della sentenza eccetto quanto disposto dall'articolo 52.

In conclusione, la convenzione di moratoria che non è assoggettata ad omologa ha quale funzione quella di regolare i rapporti tra l'impresa e i propri creditori o finanziatori durante le trattative al fine di evitare di andare incontro a iniziative di recupero o esecutive che possano compromettere il percorso di 'ristrutturazione' che deve iniziarsi<sup>112</sup>.

### **2.3. Piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore**

Il debitore per poter accedere a questa procedura deve soddisfare due presupposti.

Il primo presupposto, di tipo soggettivo, consiste nel fatto che il debitore deve essere un consumatore, ovvero una persona fisica che agisce per finalità avulse rispetto a quelle sottese all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente esercitata<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Salerno, M., op. cit., p. 181.

<sup>113</sup> Si considerano consumatori anche le persone fisiche che siano soci delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III (società in nome collettivo), IV (società in accomandita semplice) e VI (società in accomandita per azioni) del titolo V del libro quinto del Codice civile con esclusivo riguardo ai debiti estranei a quelli sociali (art. 2, co. 1, lett. e). L'art. 4 ter, co., 1, lett. a) della legge di conversione del 18/12/2020 n. 176 ha preso in prestito questa definizione di consumatore del CCII modificando l'art. 6 dell'attuale legge sul sovraindebitamento disponendo che, ora, per consumatore deve intendersi, appunto *"la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socio di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali"*. In pratica rispetto alla formulazione prima vigente la nuova definizione di consumatore comprende anche la persona fisica che sia contemporaneamente socia di società di persone (s.n.c., s.a.s. e s.a.p.a), a condizione che il suo sovraindebitamento riguardi esclusivamente i debiti strettamente personali.

Il secondo presupposto, di tipo oggettivo, concerne il fatto che il debitore deve trovarsi in uno stato di sovraindebitamento ovvero in uno stato di crisi o di insolvenza. Altro requisito imprescindibile affinché il debitore consumatore possa essere ammesso alla procedura è quello della meritevolezza, consistente nel non aver creato lui stesso – con colpa grave, frode o malafede – la situazione di sovraindebitamento.

Al fine di non lasciare i debitori soli nel momento di elaborazione del piano di ristrutturazione – in ragione del fatto che, come agevolmente presumibile, non tutti possono avere idonee conoscenze finanziarie per intraprendere un simile percorso – il co. 6 dell'art. 15 della l. n. 3/2012 assegna al gestore della crisi facente funzioni dell'OCC (costituito presso il tribunale competente) il compito di verificare *“la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati”* oltreché di attestare *“la fattibilità del piano ai sensi dell'art. 9 secondo comma l. 3/2012”*<sup>114</sup>. Quindi, sarà il gestore a presentare la domanda al Giudice sulla base dell'incarico ricevuto dal debitore. Sebbene non sia necessaria anche l'assistenza di un difensore, talvolta, tenuto conto della difficoltà di simile procedura, l'assistenza di un legale potrebbe ritenersi essenziale, anche in virtù del fatto che vi è la presenza di un Giudice e di controinteressati (creditori) con i quali potrebbero sorgere *“incidenti”* da risolvere<sup>115</sup>.

La proposta ha contenuto libero e: a) deve indicare tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento. Relativamente alle tempistiche di attuazione, deve evidenziarsi che la legge 27 gennaio 2012, come anche il nuovo CCII, non ha indicato un limite massimo di durata delle procedure di sovraindebitamento, eccetto il fatto di poter prevedere *“il rimborso alle scadenze convenute delle rate a scadere dei contratti di mutuo garantiti da ipoteca ove il debitore abbia adempiuto le proprie obbligazioni”*<sup>116</sup>. b) può prevedere sia il soddisfacimento parziale (ossia il pagamento di un importo ridotto rispetto a quanto dovuto) ma anche differenziato dei crediti (così come disposto da decreto correttivo) con qualunque forma e deve essere proposto con ricorso presso il Tribunale in composizione monocratica<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Mancini, A., (2020), *La crisi da sovraindebitamento nel nuovo codice e il declino dell'attestazione del piano*, in IlCaso.it, p. 1.

<sup>115</sup> Salerno, M., op. cit., p. 195.

<sup>116</sup> Salerno, M., Ibidem.

<sup>117</sup> Devono essere presenti i seguenti dati: i) il piano; ii) l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute e delle cause di prelazione; iii) i dati sulla consistenza e



Inoltre, e si tratta di una novità, il debitore può ricomprendere nel piano anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti che hanno avuto origine da contratti di finanziamento garantiti dalla cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione nonché di quelli scaturenti da operazioni di prestito su pegno con conseguenziale liberazione di risorse a beneficio di tutti i creditori e possibilità di soddisfare i crediti derivanti dai medesimi nell'ambito della complessiva sistemazione dei debiti<sup>118</sup>. Tuttavia, tale previsione, lasciando questa scelta all'intenzione del proponente, indica che la già menzionata falcidia non è la norma e che, nella pratica, il contratto di cessione del quinto è opponibile alla procedura di sovraindebitamento. È solo consentita la deroga a quest'ultima previsione, senza l'indicazione di peculiari condizioni<sup>119</sup>.

Altresì, il piano può stabilire che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, nel caso in cui ne sia garantito il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, possano essere soddisfatti non integralmente, tenuto conto del valore di mercato conferibile ai beni o ai diritti oggetto della causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi.

Come già evidenziato nelle pagine precedenti l'intervento dell'OCC è essenziale dal momento che è solamente per mezzo di tale organismo che il debitore può presentare al Tribunale la domanda di ammissione alla procedura, la quale deve essere accompagnata da una relazione di questo soggetto. Altresì, vi sarà, nella maggior parte

---

composizione del patrimonio del debitore; iv) l'indicazione degli atti di straordinaria amministrazione e quindi sostanzialmente di disposizione del patrimonio compiuti nell'ultimo quinquennio coerentemente con il termine di prescrizione stabilito dal Codice civile per la revocatoria ordinaria; v) la dichiarazione dei redditi degli ultimi tre anni e al fine di valutare la disponibilità economica effettivamente utilizzabile per il pagamento dei debiti, l'indicazione degli stipendi, delle pensioni, dei salari e di tutte le altre entrate del debitore e del suo nucleo familiare, con l'indicazione di quanto occorra al mantenimento della sua famiglia.

<sup>118</sup> Salerno, M., op. cit., p. 197.

<sup>119</sup> Questa disposizione è stata già introdotta nella legge attuale sul sovraindebitamento dall'art. 4 ter della legge del 18/12/2020 n. 176 che all'art. 8 - che disciplina il contenuto dell'accordo o del piano del consumatore - ha aggiunto il comma 1bis che recita: *"la proposta di piano del consumatore può prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno, salvo quanto previsto dall'articolo 7, comma 1, secondo periodo"*.

dei casi, la presenza di un legale del debitore cui generalmente quest'ultimo si rivolge quantomeno in prima battuta<sup>120</sup>.

L'OCC, al fine di consentire al Giudice di vagliare il piano in termini di trattamento di determinati creditori, deve indicare all'interno della relazione sopraindicata se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia preso adeguatamente in considerazione il merito creditizio del debitore, vagliato in rapporto al suo reddito disponibile, dedotto l'importo essenziale a conservarne un dignitoso tenore di vita<sup>121</sup>.

Tali disposizioni, che trovano applicazione tanto alla proposta di piano del consumatore quanto alla domanda di accordo di composizione della crisi, sono già state inserite nella legge sul sovraindebitamento dall'art. 4 ter della legge n. 176/2020<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Deve sottolinearsi che nel caso in cui si decida di servirsi di un OCC forense ed occorra un piano di ristrutturazione complesso occorrerà chiedere il supporto di un commercialista esterno mentre, ove venga utilizzato un OCC dei commercialisti e dovessero sorgere questioni legali occorrerà contattare un avvocato.

<sup>121</sup> A questo proposito, è ritenuta idonea una quantificazione non inferiore all'ammontare dell'assegno sociale moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE di cui al DPCM del 5 dicembre 2013, n. 159.

<sup>122</sup> Tale legge all'art. 9 ha sostituito il comma 3 bis il quale dispone: *“alla proposta di piano del consumatore deve essere allegata una relazione dell'organismo di composizione della crisi, che deve contenere: l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; la valutazione sulla completezza e sull'attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda; l'indicazione presunta dei costi della procedura; l'indicazione del fatto che, ai fini della concessione del finanziamento, il soggetto finanziatore abbia o meno tenuto conto del merito creditizio del debitore valutato, con deduzione dell'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita, in relazione al suo reddito disponibile. A tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore all'ammontare dell'assegno sociale, moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti del nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE prevista dal regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159”* ed ha aggiunto il comma 3 bis 1 ed il comma 3 bis 2 che recitano: *“alla domanda di accordo di composizione della crisi deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi, che comprende: l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; la valutazione sulla completezza e sull'attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda, nonché sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria; l'indicazione presumibile dei costi della procedura; la percentuale, le modalità e i tempi di soddisfacimento dei creditori; l'indicazione dei criteri adottati nella formazione delle classi, ove previste dalla proposta (3 bis 1). L'organismo di composizione della crisi, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore.*

L'OCC entro sette giorni dall'assegnazione dell'incarico da parte del debitore, deve informare l'agente della riscossione e gli uffici fiscali competenti in base all'ultimo domicilio fiscale del debitore. Ciò al fine di consentire agli uffici citati di poter comunicare – entro quindici giorni – la situazione debitoria in modo che se ne possa tener conto nella stesura della relazione e nella conseguente predisposizione della proposta<sup>123</sup>. Questa disposizione, che trova applicazione tanto alla proposta di piano del consumatore quanto alla domanda di accordo di composizione della crisi, è stata già introdotta nella legge attuale del sovraindebitamento dall'art. 4 ter della legge n. 176/2020, la quale all'art. 8 ha aggiunto il co. 1 quinquies<sup>124</sup> e all'art. 9 ha aggiunto il co. 3 bis 3<sup>125</sup>, con la differenza che gli Uffici competenti devono provvedere a comunicare entro 30 giorni (anziché entro 15) il debito tributario e gli eventuali accertamenti pendenti.

La meritevolezza del comportamento tenuto dal debitore è un requisito essenziale ai fini della sua ammissione alla procedura di sovraindebitamento (art. 69). Ne deriva, pertanto, che il debitore non vi potrà accedere se: a) vi è colpa grave per aver assunto, ad esempio, obbligazioni eccessive rispetto alle proprie capacità reddituali e patrimoniali o non ha voluto lavorare; b) se nel corso del quinquennio precedente o per due volte ha già ottenuto l'esdebitazione (circostanza ostativa, dal momento che manifesta una condotta imprudente); c) c'è malafede o frode.

L'art. 4 ter co. 1 lett. b) della legge di conversione n. 176/2020 è intervenuto sull'articolo 7 della legge sul sovraindebitamento concernente i presupposti di ammissibilità e, in

---

*Nel caso di proposta formulata da un consumatore, si applica quanto previsto alla lettera e) del comma 3-bis (3 bis 2)".*

<sup>123</sup> Salerno, M., op. cit., p. 203.

<sup>124</sup> L'art. 8 comma 1 quinquies recita: *"l'organismo di composizione della crisi, entro sette giorni dall'avvenuto conferimento dell'incarico da parte del debitore, ne dà notizia all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante, i quali entro trenta giorni debbono comunicare il debito tributario accertato e gli eventuali accertamenti pendenti"*.

<sup>125</sup> L'art. 9 comma 3 bis 3 recita: *"l'organismo di composizione della crisi, entro sette giorni dall'avvenuto conferimento dell'incarico da parte del debitore, ne dà notizia all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante, i quali entro trenta giorni debbono comunicare il debito tributario accertato e gli eventuali accertamenti pendenti"*.

special modo, sulle condizioni soggettive ostative all'accesso alla procedura aggiungendovi che:

*“l'aver già ottenuto l'esdebitazione per due volte e l'aver determinato con grave colpa, malafede o frode il sovraindebitamento (limitatamente al piano del consumatore) o l'aver commesso atti diretti a frodare le ragioni dei creditori (limitatamente all'accordo di composizione della crisi)”.*

L'ultimo comma dell'art. 69 prevede che il creditore che ha, consapevolmente e colpevolmente, determinato o aggravato la situazione di sovraindebitamento non appurando concretamente il merito creditizio del finanziato, non possa presentare opposizione o reclamo in sede di omologa al fine di contestare la convenienza della proposta<sup>126</sup>.

Il tribunale, una volta giudicata ammissibile la proposta e il piano, dispone con decreto la pubblicazione in apposita area del sito web del tribunale o in altro sito previsto dal Ministero della Giustizia e che ne sia data comunicazione entro 30 giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori. Altresì, sempre a mezzo del medesimo decreto, il giudice “può” disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata in corso, i quali potrebbero compromettere la fattibilità del piano. Queste procedure non subiranno una estinzione bensì solo una sospensione e saranno validi gli atti di espropriazione che sono stati posti in essere fino a quel momento e il creditore che aveva già avviato la procedura esecutiva prima dell'emissione del sopraindicato decreto, in caso di cessazione della procedura in ragione di mancanza di omologa o revoca del decreto il creditore, sarà legittimato a riassumere il processo esecutivo in ragione di quanto previsto ex art. 627 c.p.c.

Se non sono state avviate azioni di tipo espropriativo il giudice, su richiesta del debitore, “può” prevedere il divieto delle stesse, anche di azioni cautelari sul patrimonio del consumatore nonché di altre misure atte a mantenere integro il patrimonio.

---

<sup>126</sup> Salerno, M., op. cit., p. 205.

Tali misure si protrarranno sino al termine del procedimento e, dunque, sino al momento dell'esecuzione della procedura, in quanto diversamente verrebbe pregiudicata la realizzazione dell'accordo stesso<sup>127</sup>.

Ebbene, le misure a tutela del patrimonio del debitore devono essere esplicitamente richieste dal debitore e accolte dal Giudice e non operano come conseguenza del deposito della sola proposta. In ogni caso, queste misure possono sempre essere oggetto di revoca in caso in cui ci si trovi dinanzi ad atti di frode su istanza dei creditori e anche d'ufficio e con la garanzia del contraddittorio. Se i creditori trasgrediscono i divieti, il debitore potrà proporre opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi ex artt. 615 e 617 c.p.c. dinanzi al Giudice dell'esecuzione.

In caso di aggiudicazione dell'immobile prima della sospensione dell'azione esecutiva disposta dal Giudice del sovraindebitamento, sulla scorta del principio dell'intangibilità dell'aggiudicazione decretata ex art. 187 bis disp att.<sup>128</sup>, il Giudice dell'esecuzione dovrà emettere il decreto di trasferimento a seguito dell'avvenuto pagamento del saldo prezzo. Il ricavato della vendita dovrà essere distribuito, in caso di omologa della procedura di sovraindebitamento, in sede di esecuzione della medesima.

Grava solamente in capo al giudice, una volta verificata la sussistenza dei requisiti soggettivi, oggettivi e di meritevolezza e tenuto conto della relazione dell'OCC, valutare l'ammissibilità giuridica e la fattibilità anche economica del piano e disporre, quindi, con sentenza, l'omologa (art. 70)<sup>129</sup>.

#### **2.4. Concordato minore**

Al concordato minore possono accedere coloro che non sono assoggettabili alla procedura ordinaria della liquidazione giudiziale (eccetto il debitore consumatore che può accedere in via esclusiva al piano di ristrutturazione) (art. 74).

Si tratta di un concordato preventivo semplificato tanto che è stabilito, per quanto non disciplinato, il rinvio alle norme che regolamentano l'istituto maggiore (art. 74 co. 4).

---

<sup>127</sup> Salerno, M., *Ibidem*.

<sup>128</sup> Secondo cui: *"in ogni caso di estinzione o di chiusura anticipata del processo esecutivo avvenuta dopo l'aggiudicazione, anche provvisoria o l'assegnazione, restano fermi nei confronti dei terzi aggiudicatari o assegnatari, in forza dell'art. 632, secondo comma, del codice, gli effetti di tali atti"*.

<sup>129</sup> Salerno, M., *op. cit.*, p. 210.

Il concordato minore della società, salvo patto contrario – che deve essere introdotto nella proposta a pena di nullità – determina i suoi effetti anche per i soci illimitatamente responsabili.

Il concordato minore può<sup>130</sup>: i) prevedere la continuazione dell'attività imprenditoriale o professionale espletata. In questi casi sarà possibile utilizzare il solo patrimonio del debitore per il soddisfacimento dei creditori; ii) non prevedere la continuazione dell'attività imprenditoriale o professionale espletata. In questo caso, ai fini dell'ammissibilità occorrere l'apporto di notevoli risorse esterne, le quali consentano una soddisfazione dei creditori maggiore di quella garantita dall'utilizzo del solo patrimonio esistente (concordato minore liquidatorio). Simile apporto esterno – differente da quanto previsto nel concordato preventivo – non è lasciato alla valutazione del giudice.

Il debitore per poter accedere alla procedura deve, in primis, soddisfare due presupposti: uno soggettivo, consistente nel fatto di essere un professionista (artista e altro lavoratore autonomo), una start up innovativa o una impresa minore o agricola. E l'altro oggettivo, nel senso che il debitore deve trovarsi in uno stato di sovraindebitamento, ossia uno stato di crisi (concepita quale squilibrio economico-finanziario che renda probabile l'insolvenza) o di insolvenza (stato del debitore che non riesce più ad appagare in maniera regolare le proprie obbligazioni, e che si estrinseca con una serie di inadempimenti o altri fatti esteriori)<sup>131</sup>.

Per l'ammissibilità a questa procedura la meritevolezza del debitore, che pure deve essere oggetto della puntuale relazione scritta dall'OCC, assume minor rilievo. La domanda di concordato è avanzata, con ricorso, dal debitore ma sempre con l'ausilio di una difesa tecnica e con l'intervento dell'OCC costituito presso il tribunale competente. Il debitore deve allegare alla domanda: a) un piano che indichi tempi e modalità di superamento della crisi da sovraindebitamento; b) una proposta che ha contenuto libero e può prevedere la soddisfazione dei crediti mediante qualsivoglia forma e la loro

---

<sup>130</sup> Guerrini, R., Pacchi, S., (2021), *Disposizioni penali nel codice della crisi di impresa*, Giappichelli, Torino, p. 177.

<sup>131</sup> Salerno, M., op. cit., p. 221.

eventuale ripartizione in classi<sup>132</sup>; c) la documentazione concernente l'attività espletata dal debitore; d) *“i bilanci (nel caso di imprese minori), le scritture contabili e fiscali obbligatorie le dichiarazioni dei redditi, le dichiarazioni IRAP e le dichiarazioni IVA”* attinenti ai tre anni precedenti o gli ultimi esercizi precedenti se l'attività ha avuto minor durata; e) l'elenco di tutti i creditori; f) una relazione aggiornata in ordine alla consistenza e composizione del patrimonio; g) l'indicazione degli atti di straordinaria amministrazione che sono stati posti in essere nel corso degli ultimi cinque anni; h) la documentazione nell'ambito della quale deve essere riportata *“l'indicazione degli stipendi, delle pensioni, dei salari e di tutte le altre entrate del debitore e del suo nucleo familiare”*, con l'indicazione di quanto si riveli necessario al mantenimento della sua famiglia, in modo da valutare la disponibilità economica realmente impiegabile per il pagamento dei debiti<sup>133</sup>.

È richiesta anche in questo caso l'assistenza di un legale oltre a quella prestata dall'OCC. La domanda di ammissione alla procedura deve essere accompagnata anche da una relazione particolareggiata dell'OCC<sup>134</sup>.

Il legislatore anche per il concordato minore non ha indicato una tempistica; in ogni caso, si reputa che la stessa debba avere una durata ragionevole tale da concretizzarsi entro i limiti indicati dalla legge Pinto; quindi, la fase esecutiva di un concordato minore liquidatorio dovrebbe terminare entro tre anni mentre un concordato minore in continuità aziendale dovrebbe concludersi entro cinque anni.

L'OCC, per consentire al Giudice di valutare il piano, e tenuto anche conto della valutazione della proposta di falcidia o dilazione del credito di eventuali finanziatori, deve altresì indicare nella sua relazione se e quali di tali soggetti abbiano tenuto conto, per la concessione del finanziamento, del merito creditizio del debitore valutato in rapporto al suo reddito disponibile, dedotto l'importo utile alla conservazione di un

---

<sup>132</sup> Il decreto correttivo ha aggiunto all'art. 74 co. 3 il seguente periodo: *“la formazione delle classi è obbligatoria per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi”*. Trattasi di una modifica diretta a riempire un vuoto della disciplina introdotta dal CCII sul modello del concordato “maggiore” (art. 85), sia pure conferendo importanza al solo caso in cui i creditori siano titolari di garanzie esterne. Come minimo, infatti, devono essere trattati in classi distinte ai fini dell'adozione del piano di ristrutturazione i creditori che vantano crediti garantiti e non garantiti.

<sup>133</sup> Salerno, M., op. cit., p. 222.

<sup>134</sup> Minutoli, G., (2019), *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Wolters Kluwer, Milano, p. 182.

decoroso tenore di vita. In tal modo l'OCC viene ad assumere un ruolo di garante verso il tribunale e i creditori<sup>135</sup>.

L'OCC, in forza dell'incarico ricevuto l'OCC, entro sette giorni dall'attribuzione dello stesso da parte del debitore, deve informare l'agente della riscossione e gli uffici fiscali. L'art. 78 disciplina il procedimento e prevede un controllo preliminare da parte del giudice (anche per ciò che concerne l'inammissibilità prevista dall'art. 77 sia per carenze documentali che per oltrepassamento delle soglie dimensionali di cui all'art. 2 ovvero per passata esdebitazione nei cinque anni precedenti la domanda o per avere l'istante già beneficiato dell'esdebitazione per due volte o se risultano compiuti atti volti a frodare le ragioni dei creditori).

In caso di decreto ammissivo, il giudice assegna ai creditori un termine non superiore a trenta giorni entro il quale devono far pervenire all'OCC la dichiarazione di adesione o di mancata adesione alla proposta di concordato e le eventuali contestazioni.

Una delle novità della riforma – con un fine facilitatore dell'istituto - è determinata dal fatto che a norma dell'art. 79 la maggioranza per l'approvazione del concordato minore è quella assoluta e non più quella della percentuale del 60 % dei crediti ex art. 11 L. n. 3/2012<sup>136</sup>.

I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, dei quali la proposta dispone l'integrale pagamento, non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta, eccetto nel caso in cui non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione<sup>137</sup>.

I creditori soddisfatti parzialmente ai sensi dell'articolo 74, co. 3, sono parificati ai chirografari per la parte residua del credito. Altresì, è disposto che il concordato minore della società produce i suoi effetti anche per i soci illimitatamente responsabili e che non pregiudica i diritti dei creditori verso i coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso, tranne nel caso in cui sia diversamente stabilito<sup>138</sup>.

Il successivo art. 80 prevede che il giudice, appurati l'ammissibilità giuridica e la fattibilità economica del piano nonché il conseguimento della percentuale di cui all'articolo 79 in

---

<sup>135</sup> Salerno, M., op. cit., p. 226.

<sup>136</sup> Minutoli, G., op. cit., p. 85.

<sup>137</sup> Salerno, M., op. cit., p. 227.

<sup>138</sup> Salerno, M., Ibidem.



manca di contestazioni, omologa il concordato minore con sentenza, disponendo idonee forme di pubblicità oltretutto, se essenziale, la sua trascrizione e dichiara chiusa la procedura. Tuttavia, il creditore che ha determinato colpevolmente la situazione di indebitamento o la sua recrudescenza, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non scaturiscano da condotte dolose del debitore.

Anche nel caso di concordato minore l'esecuzione è controllata dall'OCC che, ultimata la sua attività, dovrà presentare al giudice il rendiconto per la sua approvazione<sup>139</sup>.

Sulla base di quanto disposto ex art. 82, il giudice revoca l'omologazione d'ufficio o su istanza di un creditore, del pubblico ministero o di qualsiasi altro interessato, in contraddittorio con il debitore, nel momento in cui è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero quando è stata sottratta o dissimulata una parte considerevole dell'attivo ovvero se sono state dolosamente simulate attività inesistenti o quando risultano compiuti altri atti volti a frodare le ragioni dei creditori.

La domanda di revoca non può essere proposta e l'iniziativa da parte del tribunale non può essere assunta una volta trascorsi sei mesi dall'approvazione del rendiconto. Il successivo art. 83 stabilisce che, in ogni caso di revoca o risoluzione il giudice, su richiesta del debitore, dispone la conversione in liquidazione controllata<sup>140</sup>.

Come poc'anzi anticipato, nel concordato minore, per ciò che concerne l'adesione alla proposta di concordato minore, diversamente da quanto accade per la procedura prevista per il debitore consumatore, per la quale non è stabilito che i creditori votino per l'approvazione del piano, è essenziale l'adesione attraverso voto favorevole dei creditori che costituiscano la maggioranza dei crediti conteggiata sulla base dell'elenco dei creditori e dei relativi crediti e, perciò, almeno il 51% e non più con il raggiungimento del 60% come era previsto dall'art. 11 della legge n. 3 del 2012.

Con la modifica apportata all'art.7, co. 1, si dispone che quando<sup>141</sup>: a) un solo creditore è titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, vi è l'approvazione del concordato minore se, oltre alla maggioranza dei crediti ammessi al

---

<sup>139</sup> Salerno, M., *Ibidem*.

<sup>140</sup> Salerno, M., *Ibidem*.

<sup>141</sup> Salerno, M., *op. cit.*, p. 230.

voto, ha riportato la maggioranza per teste dei voti espressi dai creditori ammessi al voto; b) sono previste differenti classi di creditori si ha approvazione del concordato minore se la maggioranza dei crediti ammessi al voto è raggiunta anche nel maggior numero di classi.

Il creditore nella comunicazione di voto deve indicare un indirizzo di posta elettronica certificata (pec) dove ricevere tutte le comunicazioni. In difetto della pec, i provvedimenti sono comunicati attraverso deposito in cancelleria.

Dunque, il silenzio e la mancata espressione del voto nei termini sono ritenuti quale assenso alla proposta così come statuito dall'art. 79, co. 3. Ne deriva che i creditori per esprimere il proprio dissenso alla proposta devono farlo esplicitamente attraverso un voto contrario (invece, nel concordato preventivo il voto favorevole per essere considerato tale, deve essere esplicitato in maniera espressa)<sup>142</sup>.

I creditori che sono garantiti da privilegio, pegno e ipoteca per i quali è disposto l'integrale e regolare pagamento non sono ammessi al voto e l'eventuale espressione non è conteggiata ai fini della maggioranza, eccetto che non rinuncino, totalmente o parzialmente, al privilegio. Similmente, non possono esprimere il voto ai fini del computo della maggioranza, ai sensi di quanto disposto dal riformulato comma 2 dell'art 79 dal correttivo:

*“il coniuge, la parte dell'unione civile e il convivente di fatto del debitore di cui alla legge 20 maggio 2016, n. 76, i parenti e affini del debitore fino al quarto grado, la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda”*

e ciò al fine di assicurare la trasparenza del processo formativo della volontà dei creditori. Altresì, sono estromessi dal voto e dal calcolo delle maggioranze i creditori in conflitto d'interessi.

I creditori privilegiati soddisfatti parzialmente sono parificati ai chirografari per la parte residua del credito<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Salerno, M., Ibidem.

<sup>143</sup> Salerno, M., Ibidem.

L'art. 81 rubricato "esecuzione del piano" è stato oggetto di notevole modifica da parte del decreto correttivo coerentemente con la modifica dell'art. 71 in tema di accordo di ristrutturazione del consumatore.

Il piano di ristrutturazione, a seguito dell'omologa, che non implica lo spossessamento dei beni del debitore né la perdita della capacità d'agire, è eseguito dal debitore che deve porre in essere ogni atto essenziale a rendere possibile l'esecuzione del piano omologato, sotto lo scrupoloso controllo dell'OCC, il quale provvede a risolvere eventuali problematiche attuative insorte.

L'OCC deve presentare al giudice ogni semestre una relazione sull'andamento della procedura. Il nuovo co. 1, al fine di assicurare trasparenza all'attività liquidatoria e, quindi, che da essa possa derivare il più ottimale risultato, dispone che<sup>144</sup>:

*“alle vendite e alle cessioni, se previste dal piano, provvede il debitore tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati, sotto il controllo e con la collaborazione dell'OCC, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati”.*

I commi 2 e 3 che sono stati aggiunti con il correttivo dispongono rispettivamente: a) l'effetto purgativo delle vendite, rendendo possibile al Giudice di avanzare alla eliminazione delle iscrizioni inerenti ai diritti di prelazione, della trascrizione dei pignoramenti, dei sequestri conservativi nonché di ogni altro vincolo, inclusa la trascrizione del decreto di apertura del concordato minore, posta in essere in base a quanto disposto ex art. 78, co. 2, lettera b) a termine del quale ordina, nel caso in cui il piano disponga la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o mobili registrati, la trascrizione del decreto presso gli uffici competenti; b) la garanzia che i pagamenti e gli atti dispositivi dei beni attuati in inosservanza del piano sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto di ammissibilità della proposta e del piano nell'area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia.

---

<sup>144</sup> Salerno, M., ibidem.

L'OCC, conclusa l'esecuzione, sentito il debitore, presenta al giudice una relazione conclusiva<sup>145</sup>.

Il giudice, in caso di esecuzione corretta e integrale del piano, provvede alla liquidazione del compenso all'OCC, tenuto conto di quanto eventualmente convenuto dall'organismo con il debitore, procedendo all'autorizzazione del pagamento.

Anche questo comma è stato oggetto di modifiche dal correttivo; infatti, precedentemente, era stato escluso il diritto dell'OCC al compenso anche in ipotesi in cui la mancata attuazione del piano fosse stata determinata a ragioni indipendenti rispetto al comportamento dell'organismo e, in ogni caso, avulse al suo ambito di controllo.

L'art. 81, co. 5, quale norma di chiusura, decreta che<sup>146</sup>:

*“quando il piano non è stato integralmente e correttamente eseguito, il giudice indica gli atti necessari per l'esecuzione del piano ed un termine per il loro compimento. Se le prescrizioni non sono adempiute nel termine, anche prorogato su istanza formulata dal debitore tramite l'OCC, il giudice revoca l'omologazione, osservate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 82”.*

Infine, il giudice, nella liquidazione del compenso, tiene conto della diligenza manifesta dall'OCC.

Il concordato minore può essere solo oggetto di revoca, dal momento che dalla sua disciplina è stato rimosso l'istituto della risoluzione e qualunque suo richiamo. Pertanto, tale concordato può essere revocato dal giudice ai sensi dell'art. 81, co. 5, o in tutte le ipotesi di frode (i quali possono essere tipici o atipici) o falsità<sup>147</sup>.

## **2.5. Esdebitazione del soggetto sovraindebitato**

Il CCII ha riservato all'istituto dell'esdebitazione un insieme di regole comuni ad ogni ipotesi di procedura di liquidazione del patrimonio, sia essa giudiziale o controllata (artt.

---

<sup>145</sup> Il correttivo ha eliminato il riferimento al rendiconto, previsto nel precedente articolo, che di regola è atto di chi è chiamato a svolgere un'attività gestoria.

<sup>146</sup> Salerno, M., op. cit., p. 239.

<sup>147</sup> Salerno, M., Ibidem.

278 e 279), prevedendo poi una diversificazione in termini di disciplina, condizioni ed effetti.

In questo ambito, una delle novità di maggior rilievo è costituita dall'esdebitazione del debitore incapiente disciplinata nell'art. 283, rivolta a quei debitori (persone fisiche) che non possono essere assoggettati alla liquidazione giudiziale, alla liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidative, ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. c) del Codice. Infatti, in questo caso, è sufficiente che il debitore faccia richiesta al giudice il quale, vagliatane la meritevolezza, nonché la mancanza di dolo e colpa grave nell'indebitamento, la concede con decreto<sup>148</sup>.

Detto in altre parole, l'effetto esdebitativo opera quale beneficio *«direttamente ricollegato alle circostanze che il debitore sia un nullatenente»* e che non sia presumibile un cambiamento in futuro della sua situazione patrimoniale<sup>149</sup>: condizioni che renderebbero inutile l'apertura di una procedura<sup>150</sup>.

Il fatto che ci si trovi dinanzi a un istituto che eccettua da una procedura concorsuale liquidatoria emerge anche dalla circostanza che l'accesso al beneficio presuppone il deposito di una domanda, la quale deve essere supportata, anche in tal caso, dalla relazione dell'OCC, la quale, andando a riprodurre quella richiesta per le procedure di composizione e/o risoluzione della crisi, si tradurrebbe in una sorta di duplicato nel caso in cui si dovesse ritenere che l'istituto presupponga l'apertura di una procedura concorsuale<sup>151</sup>.

La ratio posta alla base della disciplina di cui si discorre consiste nel dare attuazione all'indicazione, proveniente dal legislatore europeo e fatta propria nella legge delega (l. 19 ottobre 2017, n. 155), di rendere maggiormente efficaci le procedure di insolvenza, di ristrutturazione e di liberazione dei debiti: efficacia che, con l'istituto regolamentato nell'art. 283, va consolidandosi, tenuto conto che in tal caso viene offerto al debitore un beneficio avente carattere straordinario, le cui conseguenze si determinano non già al

---

<sup>148</sup> A tale riguardo si veda Lamanna, F., (2019), *Il nuovo codice della crisi d'impresa*, Giuffrè, Milano, p. 77.

<sup>149</sup> D'Amico, G., (2019), *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in Contratti, 2019, p. 18.

<sup>150</sup> Così anche Lamanna, F., op. cit., p. 57.

<sup>151</sup> Lamanna, F., ibidem.

termine di una procedura concorsuale, bensì al di fuori e indipendentemente dalla stessa.

Questa circostanza sembra spiegare la ragione per la quale il beneficio opera in deroga al presupposto generale del soddisfacimento dei creditori concorsuali, se non fosse che esso non spetta esclusivamente al debitore incapiente, dal momento che connota anche l'esdebitazione di diritto disciplinata nell'ambito della liquidazione controllata. Infatti, per quest'ultima, l'art. 282, co. 2, del Codice, non menziona, fra i presupposti necessari per poter accedere al beneficio dell'effetto esdebitativo, il soddisfacimento, almeno parziale, dei creditori per titolo o per causa anteriore alla procedura di liquidazione, previsto invece nella disciplina in vigore (art. 14-terdecies, lett. f), l. 27 gennaio 2012, n. 3)<sup>152</sup>.

D'altronde, il fatto che il legislatore abbia voluto derogare, anche con riguardo all'esdebitazione nell'ambito della liquidazione controllata, alla regola disposta nell'odierna disciplina in tema di sovraindebitamento e ancor prima nell'art. 142, co. 2, l. fall. è conclusione a cui si può pervenire anche all'esito della comparazione fra il co. 3 dell'art. 282 e il co. 4 dell'art. 281, relativamente all'esdebitazione nell'ambito della liquidazione giudiziale. Segnatamente, mentre nell'art. 282 si dispone che il decreto con il quale il tribunale provvede a dichiarare l'inesigibilità dei debiti concorsuali non soddisfatti deve essere comunicato ai creditori; nell'ipotesi prevista ex art. 281, la comunicazione deve essere trasmessa ai creditori non integralmente soddisfatti.

Dalla circostanza che il legislatore abbia riconosciuto, unicamente con riguardo alla procedura di liquidazione controllata, a tutti i creditori il diritto di proporre reclamo (mentre nella liquidazione giudiziale l'analogo diritto è stato riconosciuto solo ai creditori non integralmente soddisfatti) può ben desumersi che soltanto nell'ambito della liquidazione giudiziale la domanda di esdebitazione presupponga il pagamento (sebbene parziale) dei creditori concorrenti.

Il carattere eccezionale della fattispecie – soprattutto la peculiarità che l'effetto esdebitativo operi al di fuori di una procedura concorsuale – illustra le condizioni più stringenti di tipo soggettivo, disposte nell'art. 283, a mente del quale può accedere al

---

<sup>152</sup> Contra Vattermoli, D., (2019), *La disciplina del sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in Giustiziacivile.com, p. 15.

beneficio solo un debitore «*persona fisica meritevole*». A questo riguardo, l'art. 283 attribuisce al giudice il compito di controllare la presenza di questa ulteriore condizione soggettiva. Trattasi di una valutazione che presuppone un esame in merito alla mancanza delle condizioni ostative enunciate nel co. 7 dell'art. 283, il quale dispone che spetta al giudice valutare la meritevolezza del debitore richiedente, appurando «*a tal fine, l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo e colpa grave nella formazione dell'indebitamento*»: indagine in merito alla quale un ruolo di miglior sostegno avrebbe dovuto essere conferito all'OCC, chiamato a predisporre la relazione che deve essere allegata alla domanda di esdebitazione.

Tuttavia, non è stato così; tanto è vero che l'art. 283, co. 4, riproduce (quasi) integralmente quanto previsto nell'art. 68, laddove invece sarebbe occorso imporre all'OCC l'espletamento di uno scrutinio più severo<sup>153</sup>, tenuto conto che nel caso di specie l'esdebitazione non presuppone un piano. Anche in tal caso, invece, l'OCC deve vagliare la sola diligenza al momento dell'assunzione dell'obbligo, quale mero criterio di valutazione della domanda. Differentemente, l'indagine sulla meritevolezza comporta un controllo in merito all'elemento soggettivo del dolo e della colpa grave nella formazione dell'indebitamento<sup>154</sup> e alla mancanza di atti in frode.

Come evidenziato da certa dottrina<sup>155</sup>, la connessione fra comportamento del debitore e del creditore è un criterio di valutazione inserito dal legislatore seguendo un orientamento giurisprudenziale, formatosi con riguardo al piano del consumatore disciplinato nella legge n. 3/2012, secondo il quale il legislatore avrebbe voluto salvaguardare non solo l'ente finanziatore ma anche il consumatore, onerando il primo dell'obbligo di appurare la posizione finanziaria del secondo, offrendo inoltre al cliente la consulenza finanziaria che gli permetta di adottare una decisione informata e ben conscia in merito al finanziamento richiesto<sup>156</sup>. In tal modo, nel caso in cui la scelta economica del cliente dovesse in un secondo momento manifestarsi come “falsata” dalla condotta scorretta tenuta dall'intermediario finanziario, non potrebbe assumersi

---

<sup>153</sup> Si veda Pagliantini, S., (2019), *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi*, in Nuova giur. Civ. comm., p. 718.

<sup>154</sup> In tal modo Salerno, F., (2019), *L'esdebitazione del consumatore, tra meritevolezza e responsabilità del finanziatore*, in Fall., pp. 1378 ss.

<sup>155</sup> Salerno, F., *ibidem*.

<sup>156</sup> Così espressamente Trib. Napoli Nord, 7 dicembre 2017.

in capo al debitore di aver assunto un comportamento colposo, decisivo in termini di configurazione della situazione di sovraindebitamento.

Nondimeno, nel caso di debitore incapiente – rispetto a quanto stabilito ex art. 69, co. 2 con riguardo alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore – non è stabilita una sanzione a carico del creditore che abbia con colpa causato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento, o ancora abbia trasgredito quelle che sono le basilari regole prudenziali che l'art. 124-bis TUB scandisce.

Da questa angolatura, potrebbe concludersi che, da un lato, la disciplina di cui all'art. 283 permette di ritenere che il debitore potrebbe essere ritenuto meritevole anche se, al momento dell'erogazione del finanziamento, non mostrava una concreta prospettiva circa il fatto di poter adempiere il prestito: ciò dal momento che la verifica richiesta nel co. 5 dell'art. 283 ha ad oggetto, non già la condotta del debitore, bensì quella del creditore nell'andare a valutare il merito creditizio. Altresì, la condotta tenuta dal creditore/finanziatore, nel caso in cui si palesi fin troppo disinvolta, non comporta effetti sanzionatori a suo carico, se non in termini di responsabilità<sup>157</sup> e sempre che non si consideri opportuno ricorrere all'applicazione in via analogica della disciplina di cui all'art. 69, co. 2, in tema di piano del consumatore<sup>158</sup> in ragione del quale:

*«il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'art. 124-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore».*

Il carattere di straordinarietà che caratterizza l'istituto spiega la seconda limitazione contemplata nel co. 1 sempre del medesimo articolo. Segnatamente, è lapalissiano che il legislatore, tenuto conto della totalità dell'effetto esdebitatorio, ne renda possibile l'accesso *una tantum*. Tuttavia, deve evidenziarsi come l'unicità del beneficio faccia

---

<sup>157</sup> Di tipo risarcitorio (a meno di non voler ritenere che già l'inadempimento o l'incapienza del debitore costituisca ex se una "sanzione").

<sup>158</sup> In questo senso, Cesare, F., *L'esdebitazione nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it)



esclusivo riferimento al caso enunciato ex art. 283. Infatti, la norma, delimitando l'effetto liberatorio totale al caso in cui si manifestino i presupposti soggettivi, spinge a considerare che il debitore possa provvedere al deposito della domanda, anche se precedentemente ha ottenuto l'esdebitazione nell'alveo di una procedura di liquidazione controllata e, pertanto, in difetto delle condizioni così come riconosciute nella prima parte del co. 1; inoltre, una volta ottenuta una esdebitazione totale, non parrebbe potersi escludere che lo stesso debitore ottenga in un secondo momento il beneficio ex art. 282, a condizione che, questa volta, abbia soddisfatto, quantomeno parzialmente, i propri creditori<sup>159</sup>.

Attraverso decreto viene concessa l'esdebitazione del debitore incapiente, previa valutazione da parte del giudice circa la meritevolezza del debitore richiedente (implicante, come detto, il controllo della insussistenza di eventuali atti in frode o dolo). Su questo aspetto deve notarsi che, mentre con riguardo all'esdebitazione di diritto del consumatore, l'art. 282, co. 2, rinvia all'art. 69, co. 1, nel caso del debitore incapiente il legislatore, mettendo da parte la tecnica del rinvio, ha scelto di enunciare le cause ostative soggettive, andando ad accostare alla frode e alla colpa grave il dolo e non anche la malafede, prevista invece nell'art. 69, co. 1.

A questo riguardo, anche se non si può ignorare la diversa portata dei due elementi soggettivi, traducendosi la malafede nella cognizione di danneggiare, laddove invece il dolo comporta l'intenzione concreta di andare a danneggiare, è verosimile che la distinzione non sia il risultato di una scelta deliberata e che, quindi, i parametri soggettivi di cui il giudice deve tener conto ai fini del controllo della meritevolezza del debitore convergono nella sostanza.

Tra l'altro, deve sottolinearsi che, in termini applicativi, un esame della *ratio* posta alla base della diversa portata del dolo rispetto alla malafede non avrebbe importanti risvolti pratici, tenuto conto del fatto che, in ambedue, *“la soglia minima di sbarramento resta (almeno) la colpa grave”*<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> In tal modo sono indirizzati D'Amico, G., *Il sovraindebitamento nel Codice della Crisi*, op. cit., pp. 331 ss.; Pagliantini, S., op. cit., p. 719.

<sup>160</sup> Appio, C.L., (2020), *L'esdebitazione del sovraindebitato incapiente: una seconda chance per il debitore meritevole*, in Ilcaso.it, pp. 5 ss.

In ogni caso, restano alcuni dubbi in merito alla circostanza che il legislatore del Codice – dinanzi a una esdebitazione totale ad evidente pregiudizio dei creditori – invece di assumere una tecnica esplorativa maggiormente rigorosa, abbia deciso di non escluderne la fattibilità giuridica anche di fronte a una colpa lieve da parte del debitore nella determinazione della situazione di indebitamento.

Il decreto, così come disposto dal co. 8, deve essere comunicato al debitore e ai creditori ai quali è concesso di opporsi entro trenta giorni. Tenuto conto sia della stringatezza della disposizione anche in ordine alle modalità mediante le quali questa comunicazione deve avvenire, sia del fatto che il giudice, come disposto nello stesso comma, decorsi trenta giorni dall'ultima delle comunicazioni, dopo aver instaurato il contraddittorio fra gli opposenti e i creditori, conferma o revoca il decreto, parrebbe potersi dire che un'opposizione possa considerarsi ammissibile anche se siano già trascorsi i trenta giorni dalla ricezione della propria comunicazione, ma non anche i trenta giorni dall'ultima delle comunicazioni inviate<sup>161</sup>.

Nulla si dice in merito alle modalità inerenti alla comunicazione del decreto ai creditori e, in special modo, su chi ricada tale compito. A questo riguardo, potrebbe supporre che ci si trovi dinanzi a una 'svista' – se così vogliamo chiamarla – del legislatore e che, dunque, la comunicazione debba essere effettuata dall'OCC, allo stesso modo di quanto disposto con riguardo alla comunicazione del decreto di omologazione del piano di ristrutturazione dei debiti dall'art. 70.

Per ciò che concerne le modalità di instaurazione del contraddittorio, il giudice potrebbe, in via alternativa, convocare un'udienza *ad hoc*, o, più efficacemente, concedere alle parti implicate (debitore e creditori opposenti) un termine per poter depositare le memorie autorizzate<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> Diversamente, ritengono che il termine inizi a decorrere dalla ricezione della propria comunicazione Pini, A., Porcari, A., (2019), *La disciplina residuale*, in S. Sanzo, D. Burroni (a cura di), *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Zanichelli, Bologna, p. 302.

<sup>162</sup> Appio, C.L., op. cit., pp. 8 ss.

## 2.6. La profonda innovazione del concordato preventivo. il concordato con continuità aziendale

Come risaputo, la vigente legge fallimentare non presenta disposizioni né relative alle finalità dell'istituto, né inerenti ai profili distintivi tra tipologie concordatarie<sup>163</sup>.

Invece, nell'art. 84 del nuovo Codice della crisi<sup>164</sup>, tali importanti aspetti sono esplicitamente disciplinati, e ciò fa assumere alla norma un rilievo focale nel nuovo assetto normativo. E dal momento che l'art. 84 ripropone una serie di problematiche sorte nella vigenza della disciplina previgente sollevandone di nuove, vi è in primis da domandarsi, ai fini di una giusta e idonea applicazione dello *jus conditum*, che valenza possano avere le nuove previsioni rispetto alla possibile soluzione di almeno alcuni dubbi esegetiche poste dalla disciplina della legge fallimentare<sup>165</sup>.

Un primo importante soccorso a questi fini può ricavarsi dalla recente presa di posizione, sul punto, da parte della Corte di Cassazione. E, invero, è stato sostenuto che la pretesa di rinvenire nel CCI *"norme destinate a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare potrebbe essere ammessa se (e solo se) si potesse configurare – nello specifico segmento – un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro"*<sup>166</sup>. E la Suprema Corte, nella successiva ordinanza di rimessione alle SS.UU. dell'antica questione inerente alla configurabilità o meno del c.d. fallimento *omisso medio*<sup>167</sup>, ha sottolineato ancora una volta il concetto della continuità normativa fra vecchia e nuova legge.

La conclusione cui sembra potersi approdare è, perciò, nel senso della impossibilità di desumere un canone esegetico del disposto dell'art. 84 per ciò che riguarda il criterio della prevalenza<sup>168</sup>; laddove, con riguardo alla differente tematica della continuità indiretta, è stata la medesima Suprema Corte a sottolineare la valenza in termini

---

<sup>163</sup> Fabiani, M., (2014), *Concordato preventivo*, in Commentario del Codice civile Scialoja-Branca-Galgano, a cura di De Nova, Il Mulino Bologna, p. 109.

<sup>164</sup> Arato, M., (2019), *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Fallimento, pp. 1 ss.

<sup>165</sup> Ambrosini, S., (2021), *Concordato preventivo fra vecchio e nuovo; continuità normativa, interessi protetti e soddisfacimento dei creditori*, in ilcaso.it, p. 2.

<sup>166</sup> Così, espressamente, si sono pronunciate le Sezioni Unite della Cassazione nel recente arresto rappresentato dalla sentenza 24 giugno 2020, n. 12476, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it).

<sup>167</sup> Cass., 31 marzo 2021, n. 8919, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>168</sup> Macagno, G.P., (2021), *Il criterio della prevalenza nel concordato preventivo del CCII*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), p. 12.

ermeneutici della nuova disposizione. E simile considerazione sembra potersi esprimere in ordine all'esegesi restrittiva dell'art. 163-bis L. Fall. rispetto a ipotesi – come l'aumento di capitale riservato a un terzo, o il trasferimento della partecipazione sociale di controllo – non prese in considerazione dalla norma, anche in quanto riferite a beni non di proprietà del debitore, sui quali, di conseguenza, i creditori non possono fare alcun legittimo affidamento; si tratta di una interpretazione che è stata avallata dall'introduzione, da parte del CCI (art. 91), dell'avverbio “*esclusivamente*” nel co. 1 della sopraindicata previsione.

Nel nuovo assetto ordinamentale, quello del *favor* per la soluzione concordataria (in continuità aziendale) è il terreno adatto sul quale misurare la distanza sussistente fra obiettivi dichiarati e loro concreta traduzione in termini di diritto positivo.

Da questa angolatura, risulta interessante quanto scrive la Relazione illustrativa al codice n. 14/2019:

*“Nell'ultimo decennio il legislatore si è perciò indirizzato a favorire, nei limiti del possibile, il ricorso all'istituto concordatario, e nulla induce ora a sovvertire tale linea di condotta, pur con i contemperamenti che l'esperienza ha già mostrato essere necessari per evitare possibili abusi in danno dei creditori (...) In molti casi, tuttavia, le proposte concordatarie hanno continuato ad assumere il tradizionale contenuto della cessione dei beni, che raramente rappresenta per i creditori una soluzione davvero più vantaggiosa, (...) Il favore per l'istituto concordatario si giustifica, invece, principalmente quando esso valga a garantire la continuità aziendale e, per suo tramite, ricorrendone i presupposti, riesca altresì ad assicurare nel tempo una migliore soddisfazione dei creditori. Muovendo da tale empirica constatazione, si è ritenuto di incentivare il ricorso al concordato in continuità: quando cioè, vertendo l'impresa in situazione di crisi o anche di insolvenza, la proposta pre-veda il superamento di tale situazione mediante la prosecuzione (diretta o indiretta) dell'attività aziendale, sulla base di un adeguato piano che consenta, al tempo stesso, di salvaguardare il valore dell'impresa e, tendenzialmente, i livelli occupazionali, con il soddisfacimento dei creditori”.*

Rispetto a questa enunciazione “programmatica”, il disposto del co. 3 dell'art. 84 risulta in controtendenza.

Ed invero, aver assoggettato la possibilità di configurare un concordato in continuità al superamento della prevalenza quantitativa si pone in evidente contrasto col fine di incoraggiare la continuità aziendale per mezzo dello strumento concordatario. Infatti, per ricadere in maniera “artificiosa” rispetto alle dinamiche della vita di un’azienda, nell’area applicativa del concordato liquidatorio, basta che il valore dei beni oggetto di dismissione oltrepassi quello dei beni indirizzati alla prosecuzione dell’attività d’impresa, giungendo in tal modo a confutare la tutela della continuità aziendale sulla scorta di un criterio tanto rigoroso e formale quanto scarsamente fedele a quella che è la realtà delle imprese.

Detto in altre parole, la continuità aziendale non prevalente può inserirsi nel quadro concordatario solo a patto che siano rispettate le soglie di cui all’art. 84, ultimo comma. In difetto di ciò, il solo modo per continuare l’attività (da parte, però, del curatore) è la liquidazione giudiziale con esercizio provvisorio (art. 211). Ne deriva che uno dei primi aspetti su cui dovrebbe focalizzarsi l’attenzione è quello della ri-stesura delle norme in materia di concordato – a partire dal superamento dei vincoli della legge delega – consistente nella cancellazione del criterio della prevalenza<sup>169</sup>.

Simile ragionamento vale per i limiti inseriti dall’art. 84 con riguardo alla prosecuzione indiretta: limiti, oltretutto, eccedenti l’area della delega.

Invece, dove può incontrarsi una coerenza tra obiettivi e soluzioni è nell’ambito dei principi generali di carattere processuale e, in special modo, all’art. 7, il cui co. 2 dispone che si debbano privilegiare in via prioritaria le domande che contemplano il mantenimento della continuità aziendale, anche indiretta, a condizione che nel piano sia esplicitata la convenienza per i creditori della soluzione proposta e sempre che la domanda stessa non sia palesemente inammissibile o infondata.

Con ciò viene anche decretata in via generale l’esigenza di indicare in modo esplicito l’adeguatezza della soluzione concordataria per i creditori, laddove il requisito del miglior soddisfacimento dei creditori è stabilito solamente con riguardo al concordato in continuità.

---

<sup>169</sup> Censoni, F., (2018), *La “controriforma” della disciplina del concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), pp. 3ss.

Atteggiata a chiaro *favor* per il concordato è poi la norma sul c.d. *cram down* dei crediti tributari e previdenziali, la quale è stata inserita – in via anticipata rispetto all’art. 48, co. 5, CCI – dalla legge 27 novembre 2020, n. 159, ai sensi della quale all’art. 182-bis, co. 4, è introdotto il seguente periodo:

*“Il tribunale omologa l’accordo anche in mancanza di adesione da parte dell’amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l’adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale di cui al comma 1 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui al medesimo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria”.*

Si tratta di una disposizione che – fedelmente sia con il suddetto *favor*, sia con l’appropriata eterotutela giudiziale di creditori quali Fisco e INPS tutte le volte in cui le determinazioni di essi non puntino al fine del loro miglior soddisfacimento – deve essere applicata non soltanto in caso di mancata espressione del voto, ma anche in caso di voto negativo reso dai creditori in questione<sup>170</sup>.

Dunque, è netta la percezione – alla luce di una disciplina del concordato evidentemente più severa rispetto a quella vigente – che la riforma non sia atteggiata a un vero *favor* per la soluzione concordataria *tout court* e nemmeno per il concordato in continuità.

Relativamente alla declinazione del concetto di continuità, il co. 2 dell’art. 84 dispone che la continuità può essere diretta – nel caso in cui la stessa sia portata avanti dal medesimo imprenditore che ha provveduto a presentare la domanda di concordato – o indiretta – nell’ipotesi in cui sia disposta la gestione dell’azienda in esercizio, o la ripresa dell’attività da parte di soggetto differente dal debitore.

Il piano di concordato in continuità, oltre agli elementi indicati in via generale dall’art. 87, deve disporre: a) i tempi essenziali al fine di garantire il riequilibrio della situazione finanziaria; b) le motivazioni per le quali la continuità risulta funzionale al miglior

---

<sup>170</sup> Pacchi, S., Monteleone, M., (2021), Il nuovo “cram down” del tribunale nella transazione fiscale, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), p. 1 ss.

appagamento dei creditori; c) una dettagliata individuazione dei costi e dei ricavi attesi dalla continuazione dell'attività, delle risorse finanziarie essenziali e delle relative modalità di copertura, nel caso in cui sia stabilita la continuazione dell'attività d'impresa in forma diretta.

In caso di concordato in continuità la relazione del professionista indipendente deve testimoniare che la prosecuzione dell'attività d'impresa è senza dubbio adatta al miglior soddisfacimento dei creditori (art. 87, ultimo comma).

Inoltre, il concordato in continuità può prevedere una moratoria fino a due anni dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, eccetto l'ipotesi in cui sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali è presente la causa di prelazione (art. 86).

Il debitore, quando è disposta la prosecuzione dell'attività aziendale, può chiedere al tribunale l'autorizzazione a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista indipendente certifica che tali prestazioni sono fondamentali ai fini della continuazione dell'attività di impresa e funzionali a garantire la migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione del professionista non è fondamentale per i pagamenti eseguiti *“fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori”* (art. 100).

Alle stesse condizioni, il tribunale può autorizzare il pagamento della retribuzione dovuta per la mensilità antecedente il deposito del ricorso ai lavoratori preposti all'attività di cui è disposta la prosecuzione (art. 100).

Infine, deve rammentarsi che i contratti in corso di esecuzione, sottoscritti con PP.AA., non si risolvono a seguito del deposito della domanda di concordato, se il professionista indipendente ne attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento (art. 95)<sup>171</sup>.

Il co. 2 dell'art. 84 specifica che si può parlare di continuità diretta solamente nell'ipotesi in cui la gestione dell'azienda in esercizio – stando alla terminologia dell'odierno art.

---

<sup>171</sup> Palladino, A.L., (2015), *Concordato preventivo – I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il perimetro operativo della disciplina e l'elaborazione di un modello procedimentale unitario*, in Giur. It., pp. 1147 ss.

186-bis, a sua volta presa in prestito dall'art. 63, CCII n. 270/1999 – sia proseguita dalla stessa persona che ha presentato la domanda di concordato, ossia lo stesso debitore, non essendovi spazio per iniziative concordatarie di terzi<sup>172</sup>.

È la medesima norma che puntualizza che, relativamente al piano proposto dal debitore, l'utilità individuata ed economicamente valutabile che deve essere garantita a ogni creditore può anche essere costituita dalla continuazione o rinnovazione di rapporti contrattuali.

Alla nozione di continuità diretta deve ricondursi anche il caso di un terzo investitore che entri nella compagine della società debitrice sottoscrivendone l'aumento di capitale, dal momento che è pur sempre il debitore, per quanto patrimonializzato grazie ad apporti esterni, a continuare l'attività d'impresa.

In simile contesto assume notevole rilievo l'enucleazione di quegli apporti che possono definirsi alla stregua di risorse esterne in senso proprio, come tali escluse dall'obbligo di rispettare la *par condicio creditorum*.

A questo proposito, devono considerarsi provenienti *ab externo* tutti quei flussi di cassa che originano da una prosecuzione d'azienda resa fattibile solo dall'apporto di soggetti terzi rispetto all'impresa debitrice.

Nell'ambito della dottrina, prendendo le mosse dalla cognizione circa il pericolo di uno scardinamento della predetta regola, è stato osservato che:

*“un suggerimento operativo potrebbe essere (...) quello di considerare come risorse esterne solo quelle che non derivano geneticamente dal patrimonio dell'impresa che accede al concordato preventivo, ma sono il frutto di interventi di terzi. Non saranno quindi risorse esterne né l'incasso di crediti né gli 'utili' della gestione conseguiti nel periodo di esecuzione del piano di concordato”<sup>173</sup>.*

La legge delega aveva precorso la soluzione accolta dalla Cassazione disponendo, nell'ambito dei principi generali (e, puntualmente, all'art. 2, co. 1, lett. g), l'esigenza di *“dare priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il*

---

<sup>172</sup> Ambrosini, S., (2021), *L'emersione tempestiva della crisi e il concordato preventivo del terzo: dall'idea del “progetto Rordorf” alle previsioni del legislatore europeo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), p. 5.

<sup>173</sup> Arato, M., op. cit., p. 8.



*superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore (...)*”.

Inoltre, in sede di emendamenti parlamentari al testo della delega presentato dal Governo, era stato individuato, fra i principi e i criteri direttivi in ambito di concordato preventivo, quello di: *“integrare la disciplina del concordato con continuità aziendale, prevedendo (...) che tale disciplina si applichi anche nei casi in cui l’azienda sia oggetto di contratto di affitto, anche se stipulato anteriormente alla domanda di concordato”* all’art. 6, co. 1, lett. i).

La legge in parola aveva vincolato il legislatore delegato all’esigenza di ricomprendere la fattispecie della continuità indiretta nell’area delle norme sul concordato in continuità. Coerentemente con ciò l’art. 84, dispone al co. 2, che la prosecuzione può anche essere:

*“indiretta, in caso sia prevista la gestione dell’azienda in esercizio o la ripresa dell’attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, affitto, stipulato anche anteriormente alla presentazione del ricorso, conferimento dell’azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o a qualunque altro titolo, ed è previsto dal contratto o dal titolo il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per i successivi due anni”*.

La configurazione assunta dal decreto delegato suscita alcuni dubbi, sia in termini di “contaminazione” della fattispecie con aspetti occupazionali maggiormente convenienti alla disciplina dell’amministrazione straordinaria che non a quella del concordato preventivo, sia in termini di ossequio della legge delega, atteso che l’art. 6, co. 1, lett. i), n. 3, è incardinato sul presupposto dell’identità di disciplina fra continuità diretta e indiretta, sembrando estromettere disposizioni di “sfavore” per quest’ultima, com’è, invece, evidentemente quella sul livello minimo di lavoratori da conservare o riassumere.

A questo proposito si aggiunga il possibile profilo di incostituzionalità circa la disparità di trattamento fra continuità diretta e indiretta, ancor più dinanzi a un quadro che, dalla *ratio* posta alla base delle indicazioni del legislatore delegante alla posizione assunta dalla Suprema Corte, è contrassegnato dal principio della medesima disciplina delle due

fattispecie e, come tale, probabilmente atto a circoscrivere il potere discrezionale del legislatore delegato sul punto in questione.

L'assunto circa l'irragionevole disparità di trattamento è condiviso in dottrina da chi ha osservato che:

*“la norma rischia di essere viziata anche per irragionevolezza se non per violazione del principio di eguaglianza. Pur nella diversità di fattispecie, infatti, non si ravvisano ragioni per l'adozione di una disciplina che finisce con il premiare la continuità diretta, posto che (anche al netto di qualsiasi valutazione circa il comportamento del debitore e l'eventuale concorso nella causazione o nell'aggravamento della crisi): (i) l'impresa concordataria ha certamente più difficoltà di prosecuzione rispetto ad un terzo acquirente in bonis; (ii) proprio i lavoratori potrebbero essere più favorevoli a soluzioni che prevedano la cessione dell'azienda ad un terzo più 'solido'; (iii) il piano di continuità diretta è certamente il più rischioso per i creditori per la intrinseca maggiore aleatorietà dell'attività di impresa rispetto al conseguimento di un prezzo – o di un valore – a fronte della cessione a terzi. Ciò senza considerare, ancora, la disparità – anch'essa priva di qualunque ragione – che si avrebbe a seconda che l'intervento del terzo avvenga attraverso l'ingresso nella compagine sociale e nel capitale, ovvero mediante acquisto dell'azienda”<sup>174</sup>.*

Infine, in merito agli effetti circa la possibile violazione del predetto obbligo di mantenimento o riassunzione di lavoratori, in dottrina si dubita che

*“si possa riqualificare il concordato in dipendenza del comportamento di un terzo – l'affittuario dell'azienda in concordato – comunque estraneo al debitore, il quale non potrebbe in ogni caso imporre il mantenimento della forza lavoro all'affittuario, se non alla condizione di esercitare una indebita ingerenza sulla gestione altrui. È vero, poi, che la violazione da parte del terzo cessionario od affittuario dell'obbligo di mantenimento dei limiti occupazionali potrebbe essere invocato dal cedente o affittante come inadempimento contrattuale, atteso che evidentemente detto obbligo sarà stato inserito nel negozio traslativo; tuttavia una risoluzione del*

---

<sup>174</sup> D'Angelo, F., (2020), *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, p. 5.

*contratto di cessione o affitto di azienda per inadempimento, ex art. 1453 c.c., pure in astratto praticabile, per un verso, condurrebbe al risultato di compromettere, inevitabilmente, l'esecuzione del piano concordatario presentato e, per altro verso, non consentirebbe comunque di assicurare il rispetto delle soglie occupazionali ex lege*<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> Fichera, G., (2019), *Il concordato preventivo con continuità aziendale*, in AA.VV., *Commento al Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, nella collana "i quaderni di in executivis", a cura di D'Arrigo-De Simone-Di Marzio-Leuzzi, p. 6.

## Capitolo III. Le novità introdotte dal d.l. 118/2021

### 3.1. Il d.l. 118/2021. Quadro generale

Le *Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale* recate dal D.L. 118/2021 (c.d. "Decreto Pagni") hanno dato luogo ad una grande attenzione da parte della dottrina.

Le prime interpretazioni hanno dato vita ad analisi di diverso genere e risultato<sup>176</sup>; a questo riguardo, infatti, gli interpreti hanno esaminato soprattutto due topoi *ricorrenti*, ossia: il nuovo rinvio dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e il differente e ulteriore differimento delle misure di allerta, oltrech  il caratteristico rapporto fra queste e la nuova "*composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa*", istituita dal Decreto medesimo (art. 2 ss.).

Occorre inquadrare l'intervento normativo in una prospettiva d'insieme, ossia in termini di sviluppo diacronico e culturale.

A questo proposito, prendendo in prestito le parole di coloro che sostengono che dietro ogni riforma dell'ordinamento delle crisi d'impresa dovrebbe esservi "*un cambiamento di passo al quale spesso dovrebbe corrispondere un cambio di cultura nell'approccio al tema e nella gestione delle soluzioni*"<sup>177</sup>, sembra potersi affermare che il D.L. 118/2021 segni effettivamente, in primis, un rilevante cambio di direzione. Infatti, il Decreto *de quo*   estrinsecazione di un legislatore che "*non deve (pi ) preoccuparsi (soltanto) di dare ossigeno alle imprese ma che, in concomitanza con i prodromi della tanto attesa ripresa economica*", pu  dedicarsi a una pi  prudente e saggia attivit  di ricostruzione normativa, in grado di incoraggiare il rilancio del sistema produttivo del Paese.

Il Decreto, quindi, proprio in tal senso, e nonostante la forma tecnica dell'intervento d'urgenza, pare aprire la strada a un cantiere di riforme diretto a radicare anche un rilevante "cambio di cultura" nel diritto della crisi d'impresa, non solo nella sua

---

<sup>176</sup> Panzani, L. (2021), *Il D.L. "Pagni" ovvero la lezione (positiva) del covid*, in *Diritto della Crisi*.

<sup>177</sup> Pacchi, S. (2021), *Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)*, in *Ristrutturazioni Aziendali*.

dimensione emergenziale<sup>178</sup>. Infatti, la composizione negoziata sembra poggiarsi sugli approdi dottrinari che avevano cominciato ad affermarsi ancor prima dell'emergenza pandemica e che, a livello euro-unitario, erano conersi nell'ambito della direttiva "Insolvency"<sup>179</sup>. Simile patrimonio concettuale, che individua chiara esplicitazione anche all'interno del Decreto in questione, sembrerebbe allora destinato a restare in vita rispetto alla fase emergenziale e a informare di sé il "diritto che verrà".

Non può inquadrarsi approfonditamente questo "cambio di cultura" senza prima definire in cosa consiste il "cambio di passo" da cui esso individua la sua origine.

Probabilmente, sarebbe più giusto eliminare il 'singolare' e parlare di "passi".

Innanzitutto, pare realmente percepibile, in questo senso, la cesura che scinde l'approccio insicuro e urgente che contrassegnava i primi provvedimenti emergenziali da quello (maggiormente meditato e fatto con maggiore cognizione) del Decreto, il quale ha manifestamente dichiarato l'intenzione di farsi artefice della *"seconda fase della reazione [...] all'emergenza provocata dalla pandemia"*<sup>180</sup>.

A scindere l'una impostazione dall'altra è fondamentalmente la "presa di coscienza", che può individuarsi nelle pagine iniziali della Relazione Illustrativa, dove si rimarca come i *"sostegni di tipo finanziario ed economico riconosciuti alle imprese"*<sup>181</sup> abbiano avuto il pregio di aver *"ridotto il peso della crisi sulle attività produttive"*; e tuttavia essa rimarca altresì che, nel lungo periodo, questi *"non potranno [...] contenere e risolvere i profondi mutamenti del tessuto socio-economico provocati dalle restrizioni collegate alla pandemia"*<sup>182</sup>.

Allo stesso tempo, quale premessa e motivazione all'intervento medesimo, la Relazione ha riconosciuto che la legge fallimentare, il Codice e tutto lo strumentario normativo/concettuale pre-pandemico non si mostrano idonei ad assicurare la gestione

---

<sup>178</sup> Fauceglia, G. (2021), *La legislazione in tempo di pandemia e la metamorfosi del diritto della crisi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, p. 431.

<sup>179</sup> Stanghellini, L. Paulus, C.G. Mokal, R. Tirado, I. (2018), *Best Practices in European Restructuring Contractualised Distress Resolution*, in the Shadow of the Law, Cedam, Milano.

<sup>180</sup> Pacchi, S., *ibidem*.

<sup>181</sup> Che, unitamente al "congelamento" forzoso delle procedure concorsuali, avevano raffigurato la cifra qualificante degli interventi dei primi mesi di pandemia.

<sup>182</sup> Si veda per tutti Abriani, N. – Palomba, G., *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, in *Diritto ed economia delle crisi aziendali*, Rimini, 2020, pp. 33-51.

dell'emergenza in atto; che in simile percorso di imprescindibile riforma degli strumenti per far fronte alla crisi d'impresa “occorre dare completa attuazione [...] alla Direttiva del Parlamento e del Consiglio, 20 giugno 2019, n. 2019/1023 UE riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva [...]”; e che, a questo fine, occorrerà anche convenientemente integrare le disposizioni del Codice della crisi<sup>183</sup>, tenendo conto “dell'emergenza sanitaria”<sup>184</sup>.

L'intervento normativo, sebbene nella sua formale veste di decreto legge, è parso collocarsi ben oltre una normativa squisitamente emergenziale, mostrandosi quale risultato di un cambiato ambito socio-economico, al quale conseguono differenti finalità politiche e normative<sup>185</sup>, da raggiungere in un arco temporale più ampio e in una prospettiva di integrale coerenza con le normative unionali, dirette a consolidare l'efficacia dei mezzi di salvataggio e ristrutturazione precoce delle imprese in stato di crisi.

Da questo punto di vista, il ‘cambio di passo’ del Decreto è anche di carattere metodologico. Il bisogno di politica normativa consiste nel disporre una sorta di ponte concettuale che, assorbendo e intendendo le esperienze maturate durante la pandemia<sup>186</sup>, sia capace di rifletterle e legarle con il futuro prossimo del diritto della crisi che, giocoforza, dovrà passare per il recepimento della Direttiva e anche per mezzo della revisione del Codice già adottato.

Allora l'istituzione di questo *new deal* è stata affidata a una Commissione che, nella sua medesima conformazione<sup>187</sup>, è diretta ad assicurare la concretizzazione di quel “circolo virtuoso” fra dottrina, giurisprudenza, tecnici e legislatore emergenziale che era stato

---

<sup>183</sup> In tali termini si veda anche il secondo Considerato del decreto della Ministra delle Giustizia del 22 aprile 2021, istitutivo della “Commissione Pagni”.

<sup>184</sup> Così, ancora, il decreto della Ministra Cartabia del 22 aprile 2021.

<sup>185</sup> Ambrosini, S., (2020), *La “falsa partenza” del Codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, in Il Caso, p. 8.

<sup>186</sup> Panzani, L., op cit., p. 5.

<sup>187</sup> La Commissione Pagni è notoriamente formata da accademici, magistrati e alti dirigenti ministeriali e della Banca d'Italia; altresì, alcuni componenti sono stati anche membri della Commissione Rordorf o del gruppo di esperti cui sono dovuti i lavori preparatori della Direttiva.

sovente desiderato a inizio pandemia e che può scorgersi anche nell'agenda del Governo Draghi, sin dal discorso d'insediamento pronunciato in Parlamento<sup>188</sup>.

Essendo questa la genesi del Decreto Pagni, l'istituto della "composizione negoziata" quale "*nuovo strumento di ausilio alle imprese in difficoltà, di tipo negoziale e stragiudiziale*" è parso allora destinato a tratteggiare non solo un semplice "*cambio di passo*" nella 'conduzione' dell'emergenza pandemica, bensì anche a stabilire le basi di un più intenso "cambio di cultura" nel trattamento della crisi di impresa, andando a capitalizzare concetti che già si erano posti al centro del dibattito scientifico, assottigliandoli ancor di più e conferendo loro decoro normativo, sulla scorta di quanto richiesto dalla Direttiva<sup>189</sup>.

### **3.2. Il nocciolo della nuova composizione negoziata: il concetto di "risanabilità"**

Lo strumento della composizione negoziata si contrassegna per i seguenti caratteri: a) la volontarietà; b) la stragiudizialità; c) la riservatezza.

In ordine al punto *sub a)* la composizione negoziata può essere attivata, allo stesso modo di ogni altra soluzione negoziata della crisi d'impresa, solamente dagli imprenditori che decidono di ricorrervi volontariamente. Tuttavia, a questo riguardo, deve evidenziarsi che l'art. 15 d.l. puntualizza che gli organi di controllo societari, in caso di una situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, possono segnalare all'imprenditore la sussistenza dei presupposti al fine di ricorrere alla composizione negoziata, dovere che viene fatto rientrare nell'ambito della previsione ex art. 2403 c.c. La tempestiva segnalazione all'imprenditore (e la successiva vigilanza sull'andamento delle trattative) costituiscono un elemento di valutazione ai fini della responsabilità stabilita nei loro confronti dall'art. 2407 cod. civ. Per quanto riguarda il punto *sub b)* il percorso di questa composizione negoziata presenta carattere privatistico ed esclude il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria, eccetto i casi in cui il debitore voglia domandare la concessione

---

<sup>188</sup> "*Il problema sta forse nel modo in cui spesso abbiamo disegnato le riforme: con interventi parziali dettati dall'urgenza del momento, senza una visione a tutto campo, che richiede tempo e competenza*" (in tali termini il discorso di insediamento del Presidente Draghi).

<sup>189</sup> Minervini, V. (2021), *La "composizione negoziata" nella prospettiva del recepimento della direttiva "insolvency"*. *Prime riflessioni*, in IlCaso.it, pp. 3 ss.

di misure protettive o l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili, a trasferire l'azienda ovvero suoi rami oppure domandare la rinegoziazione di contratti. Infine, relativamente al punto *sub c)*, la composizione negoziata si caratterizza per la confidenzialità. Dunque, è previsto che, a questo riguardo, l'esperto operi in maniera 'riservata' e che su di lui non gravi l'obbligo di deporre circa il contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni ricevute nell'esercizio delle sue funzioni.

Il nocciolo di questa composizione negoziata sembra individuarsi nella c.d. "risanabilità". Quest'ultima, infatti, rappresenta il primo imprescindibile requisito che deve sussistere al fine di poter accedere alla composizione (dovendo essere "[...] *ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa*": art. 2); su di essa sono stati edificati sia l'onere probatorio gravante sull'impresa (cfr. art. 3 c. 2 e art. 7 c. 2 lett. e), sia il mandato conferito all'esperto, che sin dalla prima audizione deve "*valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento*"; in special modo, da essa dipende l'esito medesimo della "procedura"<sup>190</sup>, atteso che l'istanza deve essere subito archiviata nel caso in cui un tale risultato non possa conseguirsi (art. 5, co. 5).

A cominciare dall'emersione del concetto di "risanabilità" nella disciplina dell'amministrazione straordinaria (art. 27 D. Lgs. 270/1999) e passando per la sua successiva introduzione nell'ambito della legge fallimentare comune (attraverso l'inserimento dei piani attestati di risanamento ex art. 67 c. 3 lett. d l.f., ora art. 56 del Codice), questa paradigma è andato gradualmente rafforzandosi nel diritto della crisi, anche nella disciplina speciale riservata agli intermediari bancari e finanziari<sup>191</sup>.

Questa tendenza si è rafforzata ancor di più nel corso degli ultimi anni, specialmente nella cornice giuridica della Direttiva *Insolvency*, il cui fine precipuo è quello di:

*"garant[ire] alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci i materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare"* (Considerando 1).

---

<sup>190</sup> Ambrosini, S. (2020), *La "falsa partenza" del Codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, in Il Caso, p. 8

<sup>191</sup> Pellegrini, M. (2018), *Piani di risanamento e misure di early intervention*, in La gestione delle crisi bancarie, a cura di Troiano e Uda, in Rivista Trimestrale Di Diritto Dell'economia, Milano, p. 203



D'altronde, anche nel Codice il giudizio sulla risanabilità dell'impresa in crisi assume una funzione focale nell'ambito del procedimento giurisdizionale unitario, ai fini dell'applicazione dell'una o dell'altra disciplina e, quindi, della produzione di effetti giuridici potenzialmente opposti (conservazione ovvero liquidazione dell'impresa e delle sue attività).

Per simile motivo – oltre che per la sua tipica propensione a garantire una certa coerenza e circolarità logica fra le discipline della crisi e i principi anche di livello euro-unitario vigenti in materia di concorrenza e di aiuti di Stato<sup>192</sup> – era stato consigliato<sup>193</sup> un uso (anche) in chiave “anti-Covid” del concetto di “risanabilità”, trovandoci dinanzi a un criterio che si presta agevolmente a scegliere, fra le imprese che per motivi esogeni si trovano in stato di insolvenza, quelle che presentano una valida possibilità di restare sul mercato e proseguire così la loro attività, meritando di essere salvate e – a seconda dei casi – di poter accedere alle misure assistenziali pubbliche.

Il Decreto non solo conferma il ruolo di primo piano che il concetto di risanabilità dovrà avere anche nel diritto della crisi successivo all'emergenza pandemica, ma ha quale pregio quello di individuare una soluzione applicativa che, lasciando l'iniziativa all'impresa, punta principalmente a massimizzare le prospettive di risanabilità, favorendo la descritta emersione “precocissima”<sup>194</sup>.

Detto ciò, residuano comunque svariati profili di astrusità e incertezza che solo parzialmente sembrano aver trovato una soluzione dal Decreto e dalle norme attuative ad esso correlate. Infatti, è ancora carente di risposte univoche il punto di domanda in ordine al chi, e sulla scorta di quali parametri, possa pronunciare – con equilibrati margini di certezza giuridica – una “prognosi di risanabilità”<sup>195</sup>.

Relativamente alla prima questione, il Decreto conferma quanto già richiesto sul punto dalla Direttiva<sup>196</sup>, andando a riconoscere che non esiste in seno alle sezioni fallimentari

---

<sup>192</sup> Libertini, M. (2021), *Crisi d'impresa e diritto della concorrenza*, in Mercato Concorrenza Regole, p. 9.

<sup>193</sup> Minervini, V., op. cit., p. 9.

<sup>194</sup> Minervini, V., ibidem.

<sup>195</sup> Minervini, V., ibidem.

<sup>196</sup> Considerando 87, ai sensi del quale “*gli Stati membri dovrebbero inoltre provvedere affinché i professionisti nel campo della ristrutturazione, dell'insolvenza e dell'esdebitazione, nominati*

una classe “professionale” già idoneamente formata ed esperta, cui possa essere lasciata una simile valutazione. Infatti, il Decreto tenta di edificare dal nulla simile cerchia di professionisti, attraverso l’istituzione della figura dell’”esperto” (facilitatore e/o garante) che, in ragione delle proprie specifiche competenze, dovrebbe controllare i dati messi a disposizione del debitore e, in poco tempo, riuscire a esprimere una prognosi affidabile in ordine alla risanabilità o meno dell’impresa (e, quindi, sul suo destino).

Tuttavia, il decreto, nel fare ciò, potrebbe non essere riuscito a individuare una soluzione del tutto priva di inconvenienti (e intrinseche incoerenze).

A prescindere dall’ingiustificata disuguaglianza di trattamento nei requisiti richiesti ad avvocati e commercialisti, sembra solo stentatamente conciliabile il bisogno di intervenire tempestivamente (servendosi dello strumento della decretazione d’urgenza), e quello di istituire percorsi di formazione specifica (che, tra l’altro, non esistono, allo stesso modo di come non esiste un registro degli esperti), ciò che probabilmente non consentirà l’applicazione del nuovo istituto per almeno 6-9 mesi, a meno che non vi sia una qualche disposizione transitoria *ad hoc*.

Sono due esigenze sicuramente ben comprensibili seppur poco ‘intonate’. Forse, una soluzione di buon senso potrebbe consistere nel consentire l’avvio delle procedure di Composizione, affidandole però a un collegio di esperti, almeno fino al momento in cui non si potrà arrivare alla formazione adeguata e completa di un professionista<sup>197</sup>. Verosimilmente, nella maggior parte dei casi, basterà istituire un collegio formato da un avvocato e un dottore commercialista, ove possibile con comprovata esperienza anche nel campo di attività dell’impresa che fa ricorso alla composizione negoziata.

---

*dall'autorità giudiziaria o amministrativa («professionisti»), siano adeguatamente formati; siano nominati in modo trasparente tenendo debitamente conto della necessità di garantire l'efficacia delle procedure; siano sottoposti a vigilanza nell'esercizio dei loro compiti; e svolgano i loro compiti con integrità. È importate che i professionisti si conformino agli standard per tali loro funzioni, come ad esempio provvedere alla assicurazione per responsabilità professionale. I professionisti potrebbero acquisire un livello adeguato di formazione, qualifiche e competenze anche durante l'esercizio della loro professione. Gli Stati membri non dovrebbero essere tenuti a fornire la necessaria formazione, che potrebbe invece essere impartita, ad esempio, da associazioni professionali o altri organismi. I professionisti delle procedure di insolvenza ai sensi del regolamento (UE) 2015/848 dovrebbero essere inclusi nell'ambito di applicazione della presente direttiva.”*

<sup>197</sup> Minervini, V., op. cit., p. 11.

Nulla toglie che possa incrementarsi l'*expertise* del collegio estendendolo a una delle altre figure previste dall'art. 3, co. 3 del Decreto: un consulente del lavoro o un soggetto che, sebbene non iscritto in albi professionali, documenti di "*avere svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in imprese interessate da operazioni di ristrutturazione*" concluse con successo.

L'inserimento di quest'ultima figura tra i soggetti eleggibili sembra porsi quale scelta gradita<sup>198</sup>, sia perché sovente potrebbe apportare un importante patrimonio di esperienza pratica (complemento ideale per i professionisti della crisi), sia perché consente la valorizzazione dei saperi dell'imprenditore ("*onesto ma sfortunato*"), ciò che ben si sposa con il credo della *second chance*.

Dunque, l'attribuzione degli incarichi collegiali dovrebbe spingere ad allentare, in maniera proporzionale, la soglia-limite disposta dal Decreto di incarichi contemporaneamente conferibili a ogni esperto<sup>199</sup>.

Il bisogno di riempire il vuoto cognitivo degli esperti, nella fase di start-up della Composizione, si mostra quale risvolto soggettivo dell'altro grande problema aperto, inerente ai parametri sulla scorta dei quali può affermarsi la "risanabilità". La verifica di serie e tangibili prospettive di recupero dell'impresa è decisivo per poter accedere alla Composizione, ma continua ad essere 'ingabbiato' in quella 'nebbia' di indeterminatezza che la contrassegna, atteso che la "risanabilità" un concetto tecnico tipico delle scienze aziendalistiche, relativo (poiché variabile in funzione delle assunzioni di base e delle ipotesi prospettiche) e, dunque, opinabile oltreché indeterminabile con certezza aprioristica<sup>200</sup>.

Deve osservarsi che, quantomeno teoricamente, previa "redazione del piano di risanamento" e l'espletamento di un "*test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento*" da parte dell'impresa (art. 3, co. 2 Decreto, che risuona dell'art. 8 della Direttiva) dovrebbe consentire all'esperto di esprimere oggettivamente un giudizio sulla risanabilità e su quale possa essere il destino dell'impresa in crisi, basato su elementi specifici, chiari e appurabili. In tal senso deve aggiungersi che le disposizioni

---

<sup>198</sup> Minervini, V., ibidem.

<sup>199</sup> Attualmente pari due: cfr. art. 5 co. 4; tenuto conto del minor onere che andrebbe a gravare su ciascun esperto, si potrebbe pensare di elevare tale valore a cinque o sei incarichi.

<sup>200</sup> Minervini, V., op. cit., p. 11.

di attuazione<sup>201</sup> si contrassegnano per un importante livello di minuzia, sebbene resti da vagliare se gli elementi e i dati numerici in cui esse si articolano bastino a esprimere una efficiente prognosi di risanabilità di tipo anche “qualitativo”<sup>202</sup>.

A questo riguardo, un tema di rilievo non marginale concerne l’apporto in “autodiagnosi” dell’impresa, che potrebbe diventare terreno fertile per abusi e strumentalizzazioni.

Giungendo da un soggetto che non è né terzo né disinteressato (presentando, anzi, un interesse diretto all’ottenimento di benefici scaturenti dal regime premiale al quale può accedersi mediante ricorso alla composizione), non possono escludersi dichiarazioni parziali, devianti, troppo ottimistiche, se non finanche fallaci<sup>203</sup>.

Dunque, la reale sfida consisterà nel garantire che tanto l’esito del test, quanto il piano di risanamento programmato dall’impresa, quanto, infine, il giudizio dell’esperto (che si basa su questi documenti ed elementi) possano ridare un’immagine il più fedele possibile e oggettiva della situazione in cui si trova (e, prospetticamente, potrà versare) l’impresa.

Tuttavia, vi è da dire che la selezione delle imprese da risanare (ossia, quelle la cui insolvenza si mostri “reversibile”) costituisce un bisogno di tipo vitale, soprattutto in questo periodo storico di rilancio dell’economia e delle attività produttive, e non ci si può certo permettere che l’esperto, probabilmente anche deviato da un’autodiagnosi errata, esprima una prognosi che blocchi del tutto la strada a chi, invece, ha tutto in regola per poter essere rimesso in carreggiata o, viceversa, che faccia cadere in errore i creditori che prendono parte alla negoziazione, spingendoli ad avallare l’inutile e nocivo impegno di conservare in vita un’impresa oramai morente<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> Adottate con decreto dirigenziale del 28/9/2021.

<sup>202</sup> Un’impresa non risanabile secondo un determinato modello di business potrebbe diventarlo modificando l’organizzazione produttiva o mediante una parziale – o anche totale – riconversione delle attività.

<sup>203</sup> A tal riguardo si veda, a maggior ragione, la “dichiarazione avente valore di autocertificazione” di cui all’art. 7 c. 2 lett. e), attestante, “sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l’impresa può essere risanata”.

<sup>204</sup> Minervini, V., op. cit., p. 12.

### 3.3. La *ratio* del d.l. 118/2021 tra composizione negoziata e tutela dei diritti

Il D.L. 118/2021 ha intenzione di fornire una risposta al bisogno di mettere a disposizione dell'imprenditore uno strumento che gli permetta di operare in un ambiente protetto, sotto il vaglio dell'autorità giudiziaria ma prima dell'ingresso in una procedura concorsuale, al fine di fronteggiare le complicazioni determinate dalle (o acuite dalle) chiusure, restrizioni o anche solamente cambiamenti nelle abitudini di vita determinati dalla pandemia.

La composizione negoziata è un istituto che si allinea alla Direttiva Insolvency<sup>205</sup>; tuttavia, non si palesa come lo strumento per mezzo del quale la Commissione ha inteso dare attuazione della Direttiva, come qualcuno ha ipotizzato<sup>206</sup>.

Il legislatore, sino al D.L. 118/2021 non era rimasto inoperoso dinanzi alla convivenza con l'emergenza, osservata "*dal prisma dei rapporti economici e sociali*"<sup>207</sup>; tuttavia, se si volge lo sguardo all'universo delle crisi d'impresa, alcun intervento eccettuava da un passaggio mediante le procedure concorsuali<sup>208</sup>.

È piuttosto risaputo come il percorso intrapreso al fine di poter reagire alla crisi si trova a transitare attualmente dalla presentazione dinanzi alla autorità giudiziaria di un ricorso ai sensi dell'art. 161, co. 6, l. fall., mediante il quale l'imprenditore da una parte domanda la tutela del proprio patrimonio, ma dall'altra 'immobilizza' la gestione dell'impresa.

Allora, ci si è domandati se simile corrispondenza biunivoca potesse essere ineludibile: si è considerato che si potesse tentare di tutelare il patrimonio senza l'apposizione di vincoli gestori aggiuntivi rispetto a quelli che già scaturiscono dalle regole del Codice civile, ma con l'innesto di una serie di puntuali garanzie.

Il paradigma della conservazione dell'impresa come valore da salvaguardare è andato accompagnandosi alla evidenziazione dell'esigenza di tenere sempre in considerazione

---

<sup>205</sup> Vella, P. (2020), *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 2019/1023 e nel diritto nazionale*, in *Fallimento*, p. 1037.

<sup>206</sup> Pagni, I., Fabiani, M. (2021), *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *Diritto della Crisi*, p. 2.

<sup>207</sup> Fabiani, M., (2020), *Il piano attestato di risanamento "protetto"*, in *Fallimento*, p. 877. Sulle mutazioni del lessico della crisi a seguito della pandemia, Fauceglia, G., (2021), *La legislazione in tempo di pandemia e la metamorfosi de diritto della crisi*, in *Giur.comm.*, p. 431.

<sup>208</sup> Cossu, M. (2020), *Il diritto e l'incertezza. La legislazione d'impresa al tempo della pandemia*, in *Dir.fall.*, p. 1253.

dell'interesse dei creditori, e non è stata fatta nessuna concessione all'idea di un ambito privatistico che non fosse monitorato dall'Autorità giudiziaria: viceversa, si è tentato di arrivare al punto di equilibrio tra autonomia negoziale ed eteronomia giudiziale<sup>209</sup> già in una fase nell'ambito della quale l'imprenditore, invece, mantiene la gestione della propria attività in quanto, a prescindere dalla reale condizione che attraversa, sta ancora vagliando, mediante l'ausilio di propri professionisti, se e come avvicinarsi all'articolato mondo delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Così, l'idea primordiale della precocità della reazione alla crisi non solo non è stata ritrattata, bensì è stata anco di più accentuata, andando ad abilitare all'accesso alla composizione negoziata anche l'imprenditore che osserva alla crisi come ad un fatto meramente probabile.

Dunque, in un panorama caratterizzato da costanti "pesi e contrappesi", si è andato ragionando sul fatto che per una idonea reazione alla crisi può rivelarsi utile un percorso di agevolazione dei rapporti tra imprenditore, creditori e fornitori, sia al fine di intervenire sugli squilibri contrattuali provocati in conseguenza dell'emergenza sanitaria e mantenere nel miglior modo possibile le relazioni a lungo termine (sul presupposto che la crisi del contratto, con la pandemia, è divenuta crisi del mercato e dunque dell'impresa<sup>210</sup>), sia perché una allerta troppo precoce è quella che giunge prima ancora che l'impresa si trovi concretamente in una situazione critica.

Era stata prospettata l'opportunità di un ritorno alla amministrazione controllata; tuttavia, la soluzione – che sembrava quasi un *déjà vu* per quanto argutamente enunciata – palesava un intralcio, ossia quello di dar vita, sin da subito, a un concorso tra creditori anche quando ciò non occorresse.

#### **3.4. I valori sottesi alla composizione negoziata: valore partecipativo e solidarietà**

La composizione negoziata, nel tentativo di recuperare una idea valida del Codice della crisi, non vede la luce "in vitro" bensì nella sua declinazione applicativa è il risultato dell'esperienza delle gestioni delle crisi e dell'esigenza che vengano rimossi alcuni

---

<sup>209</sup> Di Marzio, F. (2011), *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Giuffrè, Milano, p. 20.

<sup>210</sup> Gentili, A. (2020), *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del Coronavirus*, in [giustiziacivile.com](http://giustiziacivile.com).

impedimenti alla (corretta) negoziazione, oltre che del bisogno di ampliare il *parterre* degli interessati al fenomeno al di là del mondo dei “*soi disant*” professionisti delle crisi<sup>211</sup>.

La composizione negoziata accentua il valore della partecipazione dato che non vuole che il debitore mostri la crisi all'esterno con scelte già poste in essere; l'aver esteso alla pre-crisi l'accesso al percorso vuol essere lo sforzo di giungere celermente ad un confronto tra i seguenti soggetti: imprenditore, creditori, lavoratori, fornitori, clienti e banche. Un confronto reso più agevole da un facilitatore, ossia l'esperto, che dall'alto di una posizione 'terza' e autonoma riesce a guidare le parti succitate verso un determinato scopo.

Se sono implicati un numero maggiore di soggetti, e ciò avviene con celerità, è più probabile che si sperperino meno risorse, ed è più facile che si riescano a mitigare i conflitti.

In caso di crisi d'impresa il confronto coi lavoratori, oltre alle regolari consultazioni sindacali, è più che doveroso, dal momento che i lavoratori oltre ad essere dei creditori, quando lo sono, sono anche i protagonisti delle iniziative industriali.

Anche intessere relazioni con fornitori e clienti può essere un modo per arrivare a una intesa, senza eccessive forzature, al fine di arrivare alla pattuizione di nuove condizioni commerciali: anche a questi fini si rivela determinante la presenza dell'esperto.

Alla partecipazione deve corrispondere senza dubbio uno spirito di solidarietà.

La composizione negoziata si mostra quale luogo idoneo per smussare gli angoli, per far avvertire a un insieme di soggetti che la crisi dell'impresa singola sovente sconfinata nella crisi del mercato e che la crisi del mercato può essere più rischiosa di una qualche rinuncia.

Uno spirito solidaristico non utopico<sup>212</sup> potrebbe definirsi la solidarietà dei vantaggi compensativi<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> Pagni, I., Fabiani, M., op. cit., p. 25.

<sup>212</sup> Balestra, L. (2020), *Pandemia, attività d'impresa e solidarietà*, in Riv. trim. dir. proc. civ., p. 1153.

<sup>213</sup> D'Attorre, G. (2021), *La responsabilità sociale dell'impresa insolvente*, in Riv. dir. civ., pp. 60 ss.

### **3.5. Le condizioni di accesso alla composizione negoziata della crisi d'impresa**

In base all'art. 2, co. 1 del D.L. 118/2021, l'imprenditore commerciale e agricolo che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, può domandare al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa la nomina di un esperto indipendente allorquando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.

Stando a questa disposizione sono due i presupposti per la presentazione (discrezionale) della richiesta da parte dell'imprenditore e si tratta di condizioni che devono essere entrambe congiuntamente soddisfatte: i) la sussistenza di uno squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendano probabile la crisi o l'insolvenza (dell'impresa); ii) la prospettiva che il risanamento dell'impresa sia ragionevolmente perseguibile.

La lettera della norma solleva alcune perplessità esegetiche e, verosimilmente, anche qualche punto critico, innanzitutto in termini aziendalistici, relativamente all'accertamento delle condizioni sopra menzionate.

#### **3.5.1. Squilibrio patrimoniale o economico-finanziario**

Relativamente all'accertamento della condizione *sub i)* (ossia, il sussistere di uno squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendano probabile la crisi o l'insolvenza), sembrerebbe logico (se non finanche essenziale) fare riferimento, in primo luogo, alla nozione di crisi racchiusa nell'art. 2, co. 1, lett. a) del CCII, ivi definita come lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore e che per le imprese si palesa come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a fronteggiare regolarmente le obbligazioni programmate<sup>214</sup>.

Il riferimento alla "probabilità di insolvenza" che si rinviene nell'art. 2, co. 1 del D.L. 118/2021, se si ammette il riferimento alla definizione di crisi poc'anzi riportata, appare alquanto tautologico, atteso che la nozione di crisi medesima che viene fornita dal legislatore presume in *re ipsa* la probabilità di insolvenza.

---

<sup>214</sup> Invero, il testo normativo in esame fa riferimento anche allo "squilibrio patrimoniale", fattispecie non esplicitamente contemplata dalla nozione di crisi recata dal CCII.



Va a maggior ragione osservato – sia pure da una prospettiva semplicemente formale e non sostanziale – come la nozione di crisi recata dal CCII non risulti ancora normativamente e integralmente efficace, dal momento che come conseguenza del differimento posto in essere a norma dell'art. 1, co. 1, lett. a) del D.L. 118/2021, essa è destinata ad entrare in vigore il 16 maggio 2022<sup>215</sup>. Tuttavia, simile aspetto formale può ben essere oltrepassato ricorrendo, in ogni caso, ai fini dell'identificazione dello stato di crisi, all'uso di misurazioni e determinazioni quantitative d'azienda *ad hoc*, da tempo rafforzatesi nella migliore prassi aziendale e nell'esperienza professionale più attenta. Invece, non deve tralasciarsi che, di fatto, la legge (art. 2086, co. 2, c.c.) richiede già da tempo, come obbligo gravante in capo all'imprenditore, l'istituzione di idonei assetti organizzativi, amministrativi e contabili dell'impresa, anche in funzione della tempestiva rilevazione della crisi e della perdita di continuità aziendale.

Il tema focale al quale ricondurre la disposizione oggetto di analisi è proprio quello della immediata individuazione di (fondati) indizi di crisi, tema collocato al centro degli “obblighi organizzativi” che la legge impone all'imprenditore, sebbene debba osservarsi che, mentre l'art. 2086, co. 2, c.c. impone tale dovere in capo all'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva, la disposizione di cui all'art. 2, co. 1 del D.L. 188/2021 si indirizza all'imprenditore commerciale o agricolo *tout court*.

Volendo concludere, non si può escludere che una qualche indicazione utile a supportare il processo di analisi diretto all'individuazione della presenza di uno stato di crisi possa in futuro emergere dal contenuto della lista di controllo prevista dall'art 3, co. 2 del D.L. 118/2021<sup>216</sup>; occorre, perciò, tener a mente il contenuto del decreto

---

<sup>215</sup> A dire la verità, la stessa criticità si riscontra - a causa della medesima asincronia - riguardo al contenuto dell'art. 2086, comma 2 del codice civile, ove pure si fa riferimento alla nozione di crisi: norma civilistica in vigore (dal 16 marzo 2019), nozione di crisi differita al 16 maggio 2022.

<sup>216</sup> Il quale dispone che *“sulla piattaforma è disponibile una lista di controllo particolareggiata, adeguata anche alle esigenze delle micro, piccole e medie imprese, che contiene indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento e un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento accessibile da parte dell'imprenditore e dei professionisti dallo stesso incaricati. Il contenuto della piattaforma, la lista di controllo particolareggiata, le indicazioni per la redazione del piano di risanamento e le modalità di esecuzione del test pratico sono definiti con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia da adottarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto”*.

dirigenziale del Ministero della Giustizia, assunto ai sensi della norma appena menzionata<sup>217</sup>.

### **3.5.2. Risanamento dell'impresa ragionevolmente perseguibile**

Relativamente all'accertamento della condizione *sub ii)* (ossia, la prospettiva che il risanamento dell'impresa sia ragionevolmente perseguibile), esso sembrerebbe ipotizzare in via implicita la sussistenza di un piano d'azione (pianificato dall'imprenditore o dall'organo amministrativo) ovvero di un qualche simile documento da esaminare e controllare al fine di valutarne la ragionevole perseguibilità (in altri termini, la fattibilità).

Probabilmente, anche in simile caso, in maniera analoga a quanto si può osservare riguardo la lista di controllo, non sarà sconveniente fare riferimento – *ad adiuvandum* – ai risultati che, nelle concrete situazioni d'impresa, potranno aversi dall'applicazione del *test* pratico per il vaglio della ragionevole perseguibilità del risanamento previsto dall'art. 3, co. 2 del D.L. 118/2021, anche questo inserito nell'alveo di quell'apparato diagnostico a sostegno dell'analisi della situazione aziendale che risulta declinato mediante il sopra citato decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia recentemente emanato.

Altra questione – che appare alquanto scivolosa da inquadrare, atteso che il testo normativo lascia sin troppo spazio ad una certa libertà esegetica – concerne il soggetto incaricato di decidere se il risanamento dell'impresa possa o meno essere perseguibile. Tale questione va intersecandosi con le disposizioni normative presenti nell'art. 15 del D.L. 118/2021.

Se la disposizione di cui all'art. 2, co. 1 del D.L. 118/2021 ipotizza implicitamente la presenza di un piano d'azione, questa circostanza condurrebbe a ipotizzare che l'organo amministrativo, ben conscio della situazione critica (che, comunque diagnosticata, costituisce una delle due condizioni essenziali ai fini della presentazione dell'istanza), intende rimediarsi, per l'appunto attuando un piano d'azione per il risanamento

---

<sup>217</sup> Il decreto del Direttore Generale del Ministero della Giustizia del 28 settembre 2021 è reperibile all'indirizzo [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_8\\_1.page?contentId=SDC348467#](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?contentId=SDC348467#).

dell'impresa. Da ciò può ricavarsi che il ragionevole raggiungimento di questo risanamento dovrebbe essere valutato dal medesimo organo amministrativo, in modo tale da appurare la presenza anche della seconda imprescindibile condizione per l'accesso alla composizione negoziata della crisi.

Tuttavia, ragionando in tal modo, non si riesce ben a comprendere la *ratio* posta alla base della disposizione recata dall'art. 15, co. 1, la quale obbliga l'organo di controllo a segnalare, per iscritto, all'organo amministrativo la presenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 2, co. 1: infatti, che esigenza ci manifesterebbe nel segnalare la presenza di queste condizioni se, come detto sopra per supposizione, essa risultasse già accertata *ex ante* dall'organo amministrativo? Né si capisce, da questa angolatura, l'accezione del co. 5 del D.L. 118/2021, in ragione del quale l'esperto, una volta accettato l'incarico, convoca tempestivamente l'imprenditore al fine di valutare la presenza di una concreta prospettiva di risanamento.

Può obiettarsi che, in termini quantomeno semantici, una concreta prospettiva è cosa sicuramente differente da un risanamento ragionevolmente perseguibile. Tuttavia, nella realtà delle imprese, le due circostanze tendono ad accavallarsi e a convergere: o esiste una via di uscita dalla crisi (ed è, quindi, realmente perseguibile) oppure no.

Dunque, volendo concludere, se si pone quale condizione di accesso alla procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa la valutazione di ragionevolezza nel perseguimento del piano di risanamento, l'accertamento di tale condizione, per la letteralità della norma, ha come logico effetto che esso dovrebbe essere fatto (magari con l'assistenza di un consulente esterno qualificato e indipendente) dall'organo amministrativo, essendo questi il soggetto legittimato *de iure* a presentare l'istanza. A meno di non forzare in chiave garantista l'intervento dell'organo di controllo, con effetti importanti in ordine ai ruoli e alle responsabilità nella *governance* aziendale<sup>218</sup>.

### ***3.5.3. La segnalazione dell'organo di controllo circa la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza***

---

<sup>218</sup> Ciabattoni, M., (2021), *Decreto-legge 24 agosto 2021 n. 118: le condizioni di accesso alla composizione negoziata della crisi e il ruolo dell'organo di controllo*, in Ilcaso.it, p. 5.

Sulla scorta di quanto disposto ex art. 15, co. 1 del D.L. di cui si discorre, l'organo di controllo societario provvede a segnalare in forma scritta all'organo amministrativo la presenza dei presupposti ai fini della presentazione dell'istanza di cui all'articolo 2, co. 1.

Non sorge alcuna perplessità, stante la lettera del primo periodo del co. 1 dell'art. 15 D.L. 118/2021, in ordine alla qualificazione della segnalazione ivi richiesta come obbligo in capo all'organo di controllo societario.

La segnalazione è motivata, deve essere trasmessa con l'ausilio di mezzi in grado di garantire la prova dell'avvenuta ricezione e racchiude la disposizione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve provvedere a riferire circa le iniziative intraprese.

In pendenza delle trattative<sup>219</sup>, resta fermo il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 c.c. Altresì, il co. 2 del medesimo art. 15 dispone che la opportuna e provvidenziale segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del co. 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini dell'esonero o dell'attenuazione della responsabilità prevista dall'articolo 2407 c.c..

Prima facie, la testo della norma riportata riproduce considerevolmente quanto previsto ex art. 14 CCII (obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari), peraltro allontanandosi in maniera anche piuttosto significativa in taluni passaggi. Similitudine e diversità verranno evidenziate qui di seguito.

a) *soggetto in capo al quale grava l'obbligo della segnalazione*. In primo luogo, la differenza maggiormente rimarcata che si rinviene dalla comparazione dei due testi normativi in esame è il venir meno, nell'art. 15 D.L. 118/2021, del riferimento al revisore legale. infatti, la rubrica dell'art. 14 CCII dispone "*Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari*", mentre la rubrica dell'art. 15 riporta "*Segnalazione dell'organo di controllo*".

---

<sup>219</sup> Il riferimento è, ovviamente, alle "*trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1 [dell'art. 2 del DL 118/2021], anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa*" (cfr. art. 2, comma 2 DL 118/2021). Come precisato dalla norma citata, il ruolo dell'esperto è quello di agevolare lo svolgimento di tali trattative.

Il passaggio dal plurale al singolare parrebbe individuare logico riscontro nella cancellazione del riferimento al revisore contabile e alla società di revisione, presente nell'art. 14 CCII e mancante, invece, nell'art. 15 D.L. 118/2021.

Ebbene, l'obbligo di segnalazione è previsto in capo al collegio sindacale o all'organo di controllo monocratico<sup>220</sup>.

Tra l'altro, una volta attivata la procedura di composizione negoziata e nominato l'esperto, questi deve provvedere a *“convocare senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, anche alla luce delle informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale, ove in carica”* (art. 5, co. 5, D.L. 118/2021)<sup>221</sup>.

Dunque, il revisore legale risulta in un certo senso implicato *ex post* nella vicenda, ma non *ex ante* nella segnalazione di allerta. Altresì, deve osservarsi che la locuzione appena riportata sopra (*“informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale”*) discerne chiaramente e a ragione i due ruoli (controllo e revisione), confermando la tesi che la rubrica dell'art. 15 D.L. 118/2021 fa riferimento unicamente al collegio sindacale (naturalmente, nell'ipotesi di sistemi tradizionali di amministrazione e controllo).

b) *oggetto e contenuto della segnalazione*. Nell'art. 15 D.L. 118/2021 non è preso in considerazione l'obbligo per l'organo di controllo di vagliare che l'organo amministrativo valuti l'idoneità dell'assetto organizzativo, la presenza dell'equilibrio economico-finanziario e il prevedibile andamento della gestione, come invece indicato nell'art. 14, co. 1, CCII<sup>222</sup>.

Invece, sempre nel medesimo articolo, permane l'obbligo di segnalazione, non più di *“fondati indizi della crisi”* (come richiede l'art. 14, co. 1, CCII), bensì della presenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 2, co. 1, di cui si è parlato nelle pagine precedenti. Il secondo periodo del co. 1 dell'art. 15 D.L. 118/2021 è la quasi testuale trasposizione del primo periodo del co. 2 dell'art. 14 CCII, con l'unica differenza

---

<sup>220</sup> Ciò nel caso di adozione di un sistema di amministrazione e controllo tradizionale, mentre l'obbligo di segnalazione ricade sul consiglio di sorveglianza o sul comitato per il controllo sulla gestione, rispettivamente nel caso di adozione di un sistema dualistico o monistico di amministrazione e controllo.

<sup>221</sup> Relativamente alle incombenze dell'esperto si veda ex multis RIVA, P., (2021), *Ruolo e funzioni dell'esperto “facilitatore”*, in *Ristrutturazioni aziendali*, in *IlCaso.it*, p. 77.

<sup>222</sup> Ciabattoni, M., op. cit., p. 7.

che viene eliminato il riferimento alle “*soluzioni individuate*”, restando circoscritto alle “*iniziative intraprese*” il richiamo per l’organo amministrativo:

*“La segnalazione è motivata, è trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell’avvenuta ricezione e contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l’organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese”.*

La cancellazione del riferimento alle “*soluzioni individuate*” appare coerente con la funzione di allerta della segnalazione dell’organo di controllo e con la possibilità per l’imprenditore di procedere con l’istanza di nomina dell’esperto, al fine di poter avviare il percorso di composizione negoziata, ma lascia alcune perplessità in merito alla piena consapevolezza della situazione di crisi da parte dell’imprenditore.

Detto in altre parole, ci sono alcuni dubbi in merito alla coerenza tra la disposizione di cui all’art. 2, co. 1, D.L. 118/2021 e l’obbligo di segnalazione da parte dell’organo di controllo di cui all’art. 15 co. 1, D.L. 118/2021. Infatti, la norma, nel disporre un congruo termine (non oltre i trenta giorni) entro il quale l’organo amministrativo deve rispondere alla segnalazione effettuata dall’organo di controllo, fa riferimento alle “*iniziative intraprese*” (non “*da intraprendere*”), dando adito alla perplessità esegetica in ordine al fatto che l’imprenditore abbia realmente già coscientizzato della presenza dello stato di crisi e che possa essere stato, nel frattempo, pianificato un piano d’azione volto alla risoluzione della situazione critica<sup>223</sup>.

Tuttavia, se fosse così, la segnalazione dell’organo di controllo si paleserebbe ultronea. Differentemente, invece, potrebbe darsi l’ipotesi che l’organo amministrativo non sia ancora (appieno) cosciente della situazione di crisi (in tal caso, tra l’altro, potrebbe dubitarsi circa l’idoneità degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili ex art. 2086 co. 2. c.c.) e che ne sia reso edotto proprio dalla segnalazione dell’organo di controllo, dovendosi poi riferire in un congruo termine (non oltre 30 giorni) in merito alle azioni intraprese a valle di tale segnalazione.

---

<sup>223</sup> Ciabattoni, M., op. cit., p. 8.

Altro dubbio è sollevato, in entrambi i casi, dalla circostanza che l'organo di controllo sia chiamato a controllare nel merito la presenza della condizione di ragionevolezza nel perseguimento del risanamento, dovendosi postulare una possibile (quanto censurabile) interferenza dell'organo di controllo nelle scelte industriali e di *business* dell'impresa, sia anche costituite da azioni e decisioni dirette allo scavalco della situazione critica.

Detto in altri termini, la circostanza che, per appurare il presupposto del ragionevole perseguimento del risanamento, l'organo di controllo debba pronunciarsi nel merito dei piani di azione predisposti o anche solo ipotizzati dall'organo amministrativo potrebbe dar origine a un intervento che trascende rispetto a quelli che sono i concreti doveri dell'organo di controllo (decretati ex art. 2403 c.c.), circoscritti al controllo di legalità e non di merito (aspetto critico non molto differente da quanto individuabile con riguardo al disposto dell'art. 14 CCII).

Dunque, all'esito della segnalazione potrebbero raffigurarsi differenti scenari nel senso che: a) l'imprenditore potrebbe decidere di voler richiedere la nomina di un esperto indipendente essendo ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa oppure b) l'imprenditore potrebbe decidere di non intraprendere il percorso della composizione negoziata della crisi o finanche c) che questo percorso non risulta percorribile in ragione del fatto che il risanamento non può ragionevolmente perseguirsi.

c) *segnalazione dell'organo di controllo e assetti organizzativi dell'impresa*. È presente una evidente connessione logico-funzionale considerevole tra gli obblighi organizzativi di cui all'art. 2086, co. 2, c.c. e le procedure di allerta interna<sup>224</sup>. Anzi, l'introduzione del co. 2 dell'art. 2086 risulta funzionale a creare la connessione tra assetto organizzativo, amministrativo e contabile e rilevazione di (fondati) indizi di crisi mediante le segnalazioni di allerta. A questo riguardo deve rammentarsi che l'art. 12 CCII, posto in apertura del capo I (Strumenti di allerta) del Titolo II (Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi) dispone (al co. 1) che:

---

<sup>224</sup> Ciabattoni, M., *ibidem*.

*“costituiscono strumenti di allerta gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal Codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione”.*

Questo aspetto non deve essere tralasciato e anche il precetto dell'art. 15 DL 118/2021, trattandosi fondamentalmente di segnalazione di allerta, deve leggersi in forte correlazione con le prescrizioni concernenti gli obblighi organizzativi di cui al co. 2 dell'art. 2086 c.c.

d) *responsabilità dell'organo di controllo*. L'ultimo periodo dell'art. 15 D.L. 118/2021 riproduce con importanti modifiche il contenuto sostanziale del co. 3 dell'art. 14 CCII:

*“La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini dell'esonero o dell'attenuazione della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del Codice civile”.*

Viene meno la manleva garantita all'organo di controllo nell'art. 14 CCII, sostituita da una sorta di circostanza attenuante per buona condotta nell'ipotesi in cui dovessero manifestarsi effetti giudiziali verso l'operato dell'organo di controllo.

Questa circostanza attenuante viene ancor di più condizionata dal dovere di vigilanza dell'organo di controllo sull'andamento delle trattative, aspetto questo che può far emergere alcuni punti critici, soprattutto sulla base di quanto disposto ex art. 6 (misure protettive), 8 (sospensione degli obblighi di cui agli articoli 2446 e 2447 del Codice civile) e 9 del D.L. 118/2021 (gestione dell'impresa in pendenza delle trattative), benché l'ultimo periodo del co. 1 dell'art. 15 D.L. 118/2021 puntualizzi che *“in pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 del Codice civile”*, evidenziando che si tratta della vigilanza in termini di controllo di legalità tipicamente conferita dalla legge all'organo di controllo<sup>225</sup>.

---

<sup>225</sup> Ciabattoni, M., *ibidem*.



### 3.6. Il concordato semplificato

L'art. 18 del decreto *de quo* provvede a inserire un altro istituto di nuovo conio, oltre alla composizione negoziata della crisi; si tratta del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio<sup>226</sup>.

Esso risulta attivabile nel momento in cui l'esperto, nella sua relazione conclusiva, attesta che l'esito delle trattative non è stato positivo e che le soluzioni di cui all'art. 11, commi 1 e 2, non possono praticarsi. In questo caso, l'imprenditore può presentare, entro i sessanta giorni successivi alla comunicazione di cui all'art. 5, co. 8, una proposta di concordato per cessione dei beni congiuntamente al piano di liquidazione e ai documenti indicati nell'art. 161, co. 2, lett. a), b), c), d), l. fall.

La domanda – che deve essere depositata presso la cancelleria del tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale – ha ad oggetto l'omologazione del concordato.

Il tribunale, una volta vagliata la ritualità della proposta, acquisiti la relazione finale di cui al co. 1 e il parere dell'esperto con puntuale riguardo ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte, non provvede alla nomina di un commissario, bensì di un ausiliario ex art. 68 c.p.c.

Dunque, non è disposta la stesura di un documento assimilabile alla relazione ex art. 172 l. fall. Il tribunale, con il medesimo provvedimento, ordina che la proposta, assieme al parere fornito dall'ausiliario e alla relazione conclusiva dell'esperto, venga comunicata a cura del debitore ai creditori risultanti dall'elenco depositato ai sensi dell'art. 5, co. 3, lett. c), ove possibile mediante posta elettronica certificata (PEC), puntualizzando dove possono reperirsi i dati per la sua valutazione e dispone la data dell'udienza ai fini dell'omologazione.

I creditori e qualsiasi interessato possono opporsi all'omologazione, costituendosi nel termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza.

In ordine al giudizio di omologazione, il tribunale, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, provvede all'omologazione del concordato nel momento in cui, appurata la regolarità del contraddittorio e del procedimento, nonché il rispetto

---

<sup>226</sup> Guidotti, R. (2021), *La crisi d'impresa nell'era Draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato*, in [ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it](http://ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it).

dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano di liquidazione, rileva che la proposta non porta pregiudizio alcuno ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e, in ogni caso, garantisce un'utilità a ogni creditore.

Quindi, è dal combinato disposto delle sopraindicate previsioni che si riescono a desumere le peculiarità fondamentali contrassegnanti il nuovo istituto.

In primis, la possibilità di fare ricorso al concordato semplificato è esplicitamente circoscritta al caso in cui, ad un tempo, (i) l'imprenditore abbia fatto ricorso alla composizione negoziata della crisi; (ii) la relazione conclusiva redatta dall'esperto illustri che le trattative non hanno avuto esito positivo; (iii) le soluzioni di cui all'articolo 11, commi 1 e 2, non risultino fattibili.

Pertanto, non si rivelano configurabili altri casi di accesso a tale rimedio.

Secondariamente, la domanda non è diretta all'ammissione alla procedura, come accade nel concordato preventivo, bensì *omisso medio* all'omologazione del concordato, senza passare attraverso la votazione dei creditori, che nell'ambito della nuova disciplina non raffigura una fase né essenziale, né eventuale, della procedura, individuandosi, invece, proprio nella sua assenza uno degli aspetti importanti della semplificazione voluta dal legislatore<sup>227</sup>.

E l'incentivo al buon esito delle trattative in sede di composizione negoziata si rinviene anche da questa peculiarità. Infatti, i creditori, consci del possibile approdo in una situazione che eccettua dalla loro manifestazione di voto, risultano "*stimolati a recedere da posizioni attendiste o da pretese eccessive*"<sup>228</sup>.

In terzo luogo, non è stabilita la nomina di un commissario giudiziale, bensì quella di un mero ausiliario, il quale deve fornire il proprio parere a sostegno delle valutazioni del tribunale in sede di omologazione.

Inoltre, con puntuale riguardo al contenuto dei controlli che il tribunale deve effettuare, non è necessario che la soluzione concordataria risulti consigliabile rispetto alle alternative praticabili, bensì solamente che non sia portatrice di nocimento rispetto a

---

<sup>227</sup> Il che non raffigura una novità assoluta per l'ordinamento italiano: basti pensare al piano del consumatore o al concordato nell'ambito della liquidazione coatta amministrativa.

<sup>228</sup> Panzani, L. (2021), *Il D.L. "Pagni" ovvero la lezione (positiva) del covid*, in [dirittodellacrisi.it](http://dirittodellacrisi.it).

quanto avverrebbe nell'ipotesi di liquidazione fallimentare: e ciò con un'impostazione simile a quanto disposto dalla legge fallimentare in tema di esercizio provvisorio.

Diversamente dagli artt. 47 e 48 del codice della crisi, la norma non puntualizza che la fattibilità oggetto del controllo da parte del tribunale debba palesarsi anche di natura economica. Tuttavia, il fatto che tale valutazione si basi sulla relazione dell'esperto e sul parere dell'ausiliario (che si prendono cura entrambi dell'aspetto economico) depone evidentemente nel senso che il controllo rimesso al tribunale ai fini dell'omologazione non possa eccettuare da simile aspetto.

A primo acchito, può scorgersi una sorta di dislocazione del baricentro dai creditori (non chiamati al voto e facoltizzati solo a opporsi all'omologazione) al tribunale, addetto a concedere *l'imprimatur* al concordato senza che questo sia stato oggetto di approvazione da parte dei creditori, e si registra, dunque, da tali angolatura, un consolidamento delle prerogative giudiziali: il che sembra essere giustificato dai bisogni di celerità e semplificazione apertamente perseguite dal legislatore.

Dinanzi a questa nuova disciplina, nasce spontanea la domanda circa il fatto se l'istituto integri un sottotipo di concordato preventivo, ovvero un tipo concorsuale a sé.

L'uso della locuzione "concordato" e il richiamo a una parte importante della disciplina del concordato preventivo sembrano spingere, quantomeno in un primo momento, al quesito nel primo senso, come anche il passo della Relazione illustrativa dove si sostiene l'introduzione di "*una nuova tipologia di concordato preventivo*".

A uno studio più scrupoloso, invece, vengono in evidenza elementi sia testuali che "strutturali", i quali potrebbero deporre in senso opposto.

Invero, deve rilevarsi che l'istituto di cui trattasi è regolato da una legge differente da quella fallimentare, che non parla di concordato preventivo bensì di concordato *tout court*. Da simile punto di vista, il bisogno del legislatore di richiamare selettivamente le disposizioni sul concordato preventivo applicabili anche alla nuova fattispecie potrebbe avallare l'ipotesi che non si tratti di un sottotipo di concordato preventivo.

Relativamente al profilo strutturale, i tratti caratterizzanti i due istituti sono evidenti: infatti, la nuova norma eccettua da un provvedimento di ammissione alla procedura, non contempla la presenza di un giudice delegato e di un commissario giudiziale col compito di relazionare ai sensi dell'art. 172, l. fall., e non stabilisce la fase della votazione

dei creditori, che per opinione comune rappresenta un *proprium* dei concordati preventivo e fallimentare.

Dunque, gli elementi di cui si è detto si mostrano tali da riconoscere i profili di comunanza (a cominciare dall'effetto esdebitatorio dell'omologazione) e quindi tali da far sospettare, nonostante quanto detto dalla Relazione illustrativa, che il nuovo concordato liquidatorio possa ricondursi al tipo del concordato preventivo quale regolato dalla legge fallimentare, raffigurando probabilmente un tipo normativo munito di autonome specificità.

A ciò deve sommarsi un altro importante elemento distintivo del concordato semplificato: esso non può costituire il rimedio scelto in prima battuta dall'imprenditore per giungere alla soluzione della crisi, bensì deve giocoforza far seguito all'attivazione della composizione negoziata; laddove è risaputo che il concordato preventivo ben può essere presentato *tout court* dal debitore, senza ricorrere previamente a strumenti quali il piano attestato di risanamento o l'accordo di ristrutturazione.

Anche questo caratteristico aspetto distacca il nuovo istituto dal ceppo del concordato preventivo, consolidandone l'autonomia tipologica.

Tra l'altro, il nodo potrebbe sciogliersi all'atto di convertire il decreto in legge, introducendo l'aggettivo "preventivo" nella rubrica e nel testo dell'art. 18.

Nulla da dire, invece, per ciò che concerne la natura di procedura concorsuale caratterizzante l'istituto<sup>229</sup>, in considerazione del controllo del tribunale sulla proposta, del rispetto della *par condicio creditorum* e dell'indefettibilità del giudizio di omologazione. Ne scaturisce la configurazione di una procedura concorsuale al di fuori dell'area della legge fallimentare<sup>230</sup>.

### **3.7. La soddisfazione dei creditori privilegiati nel concordato preventivo**

#### ***3.7.1. Il prolungamento della moratoria per il pagamento dei creditori privilegiati***

L'art. 20, co. 1, lett. g), in modo sin troppo asciutto, interviene sul testo dell'art. 186-bis, co. 2, lett. c), l. fall., estendendo da un anno a due anni, in caso di concordato con continuità aziendale, il termine massimo stabilito per la moratoria del pagamento dei

---

<sup>229</sup> Bottai, A., (2021), *La rivoluzione del concordato liquidatorio semplificato*, in IlCaso.it

<sup>230</sup> Ambrosini, S., (2021), *Il concordato semplificato: primi appunti*, in IlCaso.it, pp. 7 ss.

creditori privilegiati. Il co. 3 del medesimo articolo aggiunge che la modifica in discorso trova applicazione ai piani presentati in un secondo momento rispetto alla data di entrata in vigore dello stesso D.L. 118/2021 (ossia, al 25 agosto 2021).

Il legislatore, mediante l'intervento in commento, ha deciso di parificare il termine previsto dalla disposizione attualmente in vigore a quello disposto dalla norma analoga prevista nel Codice della Crisi, l'art. 86<sup>231</sup>.

Tuttavia, il richiamo al futuro testo legislativo non si spinge oltre. Infatti, nell'ambito della nuova formulazione dell'art. 186-bis l. fall., non si fa cenno alcuno al perentorio limite temporale imposto relativamente alla moratoria ammessa per il pagamento dei creditori privilegiati (disposto in un massimo «*non superiore a due anni dall'omologazione*», senza nessuno spazio per eventuali dilazioni di maggiore durata). Ugualmente, non ha trovato spazio alcuno il criterio (previsto sempre per il caso di moratoria) di calcolo del diritto di voto dei creditori privilegiati, assegnato loro nella misura della differenza tra il credito vantato maggiorato degli interessi legali e il valore dei pagamenti previsti nel piano, attualizzato alla data di presentazione della domanda di concordato preventivo a un «*tasso di sconto pari alla metà del tasso previsto dall'art. 5 del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, in vigore nel semestre in cui viene presentata la domanda di concordato preventivo*».

### ***3.7.2. Dilazione temporale e soddisfazione dei creditori privilegiati: possibile esegesi del nuovo art. 186-bis l. fall.***

La Relazione illustrativa al D.L. 118/2021 non aggiunge molto a questo proposito. Tuttavia, ragionando a contrario rispetto a quanto scandito ex art. 86 CCII e alle modifiche (non) apportate dal D.L. 118/2021 al vigente art. 186-bis, co. 1, lett. c), l. fall., rilevano due importanti profili.

In primis ci si deve chiedere se la scelta del legislatore di inserire il termine di due anni disposto per la moratoria, conservando però la formulazione presente nell'attuale art. 186-bis e non facendo proprio quanto previsto dal Codice della Crisi, possa essere

---

<sup>231</sup> La formulazione del termine biennale di cui all'art. 86 CCII è a sua volta risultato di una modifica rispetto a quella originaria, inserita dall'art. 13, co. 2, D. Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 (il decreto correttivo del Codice della Crisi).

interpretata come una idonea inversione di rotta da parte del legislatore, verso una maggiore elasticità concessa alle parti nella formulazione del piano.

Nella sua formulazione l'art. 186-bis, co. 2, lett. c), l. fall., dispone la legittimità di una moratoria per il pagamento dei creditori privilegiati e mantiene fermo quanto previsto ex art. 160, co. 2, l. fall. Quest'ultima disposizione dà la possibilità di prevedere all'interno del piano la soddisfazione non integrale dei creditori privilegiati (fermo restando il limite della loro soddisfazione in misura non inferiore rispetto a quella concretizzabile mediante la liquidazione).

Tra l'altro è risaputo<sup>232</sup> che il concetto di soddisfazione (non converge con, ma) comprende il concetto di pagamento e, di conseguenza, la soddisfazione attiene anche alle modalità e ai tempi di pagamento. Quindi, un creditore nei riguardi del quale è previsto un pagamento integrale, può in ogni caso non essere soddisfatto integralmente, nell'ipotesi in cui il piano stabilisca tempi dilazionati o il pagamento con modalità diverse dal denaro.

Ugualmente risaputo è il fatto che i creditori muniti di privilegio per i quali non sia prevista una soddisfazione integrale, sono equiparati dall'art. 177, co. 3, l. fall. ai chirografari per la parte residua del proprio credito e, quindi, è loro riconosciuto il diritto di poter votare sulla proposta.

In ordine a quanto disposto ex art. 186-bis l. fall., la disposizione, stabilendo la possibilità di una moratoria dei creditori privilegiati (ora) di due anni, dà la possibilità di differire il pagamento degli stessi ma senza conferire loro alcun diritto di voto nel caso in cui il pagamento avvenga entro i due anni, essenzialmente considerandoli soddisfatti integralmente anche in caso di dilazione pianificata<sup>233</sup>. Nel medesimo tempo, è piuttosto logico considerare che, sebbene si tratta di una interpretazione ancora oggetto di discussioni e contrasti<sup>234</sup>, il richiamo all'art. 160, co. 2, l. fall. tenga ferma la possibilità di soddisfare non integralmente i creditori privilegiati (anche) disponendone la

---

<sup>232</sup> Cfr., anche da ultimo, Cass., 18 giugno 2020, n. 11882, in DeJure.

<sup>233</sup> In tal senso toglie ogni dubbio anche il dato letterale della seconda parte della disposizione – sulla quale infra – che nega espressamente il diritto di voto ai privilegiati la cui dilazione rientri comunque nei tempi della moratoria.

<sup>234</sup> Di Marzio, F. (2014), *Il pagamento concordatario dei creditori garantiti può essere dilazionato solo per consenso o nei casi previsti dalla legge*, in *Ilfallimentarista.it*.

soddisfazione in un arco temporale più lungo rispetto ai due anni previsti dalla moratoria a condizione che venga concesso loro il diritto di poter votare.

Ebbene, come prevista attualmente, la lettura più condivisibile della disposizione è quella – predominante in giurisprudenza<sup>235</sup> – che conferisce alla moratoria la sola funzione di escludere il diritto di voto per i creditori privilegiati che vengano soddisfatti non immediatamente (ma in ogni caso entro il biennio) e non quella di imporre per la loro soddisfazione un limite massimo temporale.

Stando a simile impostazione, allora, al soggetto proponente viene lasciata la possibilità di prevedere tempistiche di pagamento anche più lontane nel tempo. Poi, nell'ipotesi in cui il piano stabilisca la soddisfazione dei creditori privilegiati in tempi più lunghi rispetto alla moratoria biennale, saranno i privilegiati stessi a potersi esprimere al riguardo mediante il diritto di voto riconosciutogli.

L'art. 86 CCII, mostrandosi di indirizzo contrapposto rispetto all'odierno orientamento della giurisprudenza di legittimità oltre che alla dottrina maggioritaria, ha solamente provveduto a disporre la possibilità di una moratoria non superiore a due anni per la soddisfazione dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca. Nel modo in cui è stata formulata, la disposizione del Codice della Crisi sembra chiara nel confutare l'ammissibilità di una previsione di pagamento dei privilegiati in tempi più lunghi con correlata attribuzione del diritto di voto.

In simile direzione, conducono almeno due considerazioni.

Innanzitutto, l'art. 86 CCII non fa cenno alcuno a una disposizione simile al vigente art. 160, co. 2, l. fall. (in special modo, l'art. 109, co. 4, CCII), e dunque sembrerebbe non essere presa in considerazione la possibilità di una soddisfazione non integrale dei creditori privilegiati, concepita nel senso di un pagamento dilazionato per un tempo più lungo rispetto al limite di due anni previsto per la moratoria.

In tal senso sembra andare anche la formulazione dell'art. 86 CCII nella sua versione attuale rispetto ai principi espressi dalla Commissione Rordorf nella L. 19 ottobre 2017, n. 155. Infatti, l'art. 6, co. 1, lett. i), n. 1, della legge delega integrava la disciplina del concordato con continuità aziendale disponendo che:

---

<sup>235</sup> Cass., 4 febbraio 2020, n. 2422, in DeJure.

*«il piano possa contenere, salvo che sia programmata la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussista la causa di prelazione, una moratoria per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca per un periodo di tempo anche superiore ad un anno, riconoscendo in tal caso ai predetti creditori il diritto di voto».*

La disposizione era diretta a mettere un punto definitivo alla confusione in merito a una interpretazione irragionevole nonché in evidente contrasto con il consolidato *favor* legislativo nei riguardi delle soluzioni della crisi di impresa che dispongano la conservazione della continuità aziendale.

Non si rivelano tra loro conciliabili, ad esempio, la previsione della continuazione dell'attività d'impresa e, al medesimo tempo, l'obbligo di pagamento nel termine massimo di uno o due anni, integralmente, di un mutuo con scadenza ventennale e garantito da un'ipoteca sull'immobile, ove, presumibilmente, è portata avanti la medesima attività sociale.

Se l'impresa si trova in una situazione critica è assai verosimile che un mutuo ventennale possa andare incontro a un 'ritocco' in senso estensivo dei pagamenti, piuttosto che un'accelerazione.

Dunque, è corretto adeguare gli opposti interessi del debitore e del creditore ammettendo il pagamento ultrabiennale e conferendo al creditore ipotecario il diritto a poter manifestare il proprio consenso (o dissenso) rispetto ai nuovi termini di pagamento delineati all'interno del piano.

Con riguardo alla seconda parte della disposizione vi sono meno perplessità esegetiche. Il vigente art. 186-bis l. fall. prevede che i creditori muniti di privilegio per la cui soddisfazione sia prevista una moratoria (ora) di due anni non hanno diritto di voto, mentre l'art. 86, co. 1, seconda parte, CCII stabilisce esplicitamente il diritto di voto a favore dei creditori privilegiati interessati dalla moratoria (naturalmente, per il periodo della moratoria medesima che non può eccedere i due anni).

Il mancato riferimento del D.L. 118/2021 a questa seconda parte dell'art. 86 CCII dovrebbe intendersi quale conferma, almeno sino alla futura entrata in vigore del Codice della Crisi (o alla prossima modifica legislativa), del divieto (assoluto) di voto per i



creditori, sebbene muniti di legittima causa di prelazione, per i quali il piano disponga un pagamento dilazionato entro il limite dei due anni<sup>236</sup>.

Tra l'altro, trattasi di una disciplina che, indipendentemente dall'entrata in vigore del Codice della Crisi, dovrà essere oggetto di ri-visione in sede di recepimento della Direttiva UE 2019/1023<sup>237</sup>.

L'art. 9, par. 2, stabilisce che gli Stati membri conferiscano il diritto di voto sul piano di ristrutturazione alle parti interessate ad esso, dove per parti si intende fare riferimento a coloro sui cui crediti o interessi incide direttamente il piano stesso.

Ebbene, un divieto assoluto di voto per i creditori soddisfatti nel periodo di moratoria non potrebbe conciliarsi con la disciplina comunitaria.

### **3.7.3. Modalità di adempimento e soddisfazione dei crediti privilegiati**

Non vi sono interventi da parte del D.L. 118/2021 circa le eventuali modalità per mezzo delle quali i creditori privilegiati possono essere soddisfatti, lasciando immutate gli attuali dubbi esegetici in merito all'ammissibilità di un adempimento in forma differente dal pagamento in denaro (ove l'obbligazione ante concordato sia pecuniaria). A questo riguardo, l'art. 160, co. 1, lett. a), l. fall. prevede che il piano di concordato preventivo può disporre "*la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma*". Ciò sta a voler dire che il soddisfacimento dei creditori privilegiati può avvenire non in denaro, ma in altro modo<sup>238</sup>. Tra l'altro, in questo caso, sembra essenziale che a tali creditori venga conferito il diritto di voto<sup>239</sup>.

Una diversa interpretazione, che non ammetta la soddisfazione dei creditori privilegiati in forma differente dal pagamento in denaro, non pare individuare appigli neanche nel dettato normativo. Non è determinante ai fini dell'esclusione di simile possibilità la terminologia assunta dal menzionato art. 186- bis, lett. c), l. fall.<sup>240</sup> Infatti, basti vedere

---

<sup>236</sup> Arato, M., (2021), *La soddisfazione dei creditori privilegiati nel concordato preventivo, anche alla luce del d.l. 24 agosto 2021, n. 118*, in IlCaso.it, p. 5.

<sup>237</sup> Panzani, L., op cit., p. 9.

<sup>238</sup> Dazione di strumenti finanziari partecipativi o di altri beni, ad esempio azioni, a seguito della conversione in capitale dei crediti concorsuali, o ancora attraverso vere e proprie *dationes in solutum* di attivi.

<sup>239</sup> Fedele a tale lettura, cfr. Cass., 18 giugno 2020, n. 11882.

<sup>240</sup> Il quale, nell'ammettere la moratoria (ora) biennale per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, fa riferimento, per l'appunto, al solo pagamento.

l'art. 160 co. 2, l. fall., in base al quale i creditori privilegiati possono non venire "soddisfatti integralmente".

Dunque, si ritiene in maggior misura condivisibile la tesi che ammette, ad esempio, la soddisfazione dei creditori prelatizi mediante la "conversione" di tutto – o parte del – l'ammontare del credito in azioni ovvero strumenti finanziari partecipativi.

Questa forma di soddisfazione che avviene mediante il meccanismo di compensazione tra il debito di conferimento e il credito concorsuale nei riguardi della società emittente le azioni o gli strumenti finanziari, va sostanziandosi in una alterazione qualitativa dello statuto originario del credito, il quale viene estinto in modo soddisfacente sulla scorta dello schema della *datio in solutum* e la cui ammissibilità va giustificandosi alla luce delle stesse motivazioni che legittimano "il degrado temporale di tali pretese creditorie"<sup>241</sup>.

La "conversione" dei crediti prelatizi in *equity* o quasi *equity* deve tener conto del supponibile valore monetario delle azioni o strumenti attribuiti, il quale condiziona sia il rispetto del principio che obbliga all'assegnazione di una determinata percentuale di soddisfazione almeno uguale a quella ritraibile nell'ipotesi fallimentare, così come individuata ai sensi della relazione giurata di stima di cui all'art. 160, co. 2, l. fall., sia il rispetto del principio di non alterazione delle cause legittime di prelazione<sup>242</sup>. L'alterazione qualitativa della pretesa creditoria operata per mezzo del meccanismo di *debt for equity swap* non implica, di per sé, una decurtazione quantitativa dell'ammontare del credito prelatizio cui consegue l'esigenza di preordinare una relazione giurata ex art. 160, co. 2, l. fall.<sup>243</sup>. Questa disposizione scandisce le condizioni di ammissibilità di soddisfazioni quantitativamente parziali, alle quali resta avulsa l'ipotesi di soddisfazioni quantitativamente integrali, ma eseguite in modo dilazionato o con mezzi differenti rispetto al danaro.

---

<sup>241</sup> Arato, M., op. cit., p. 6.

<sup>242</sup> Cfr. Bruno, F., Castagna, P., (2015), *La Conversione dei crediti bancari in capitale di rischio (debt for equity swap) nell'ambito del restructuring in Italia, Germania e UK*, in Soc., p. 279, secondo cui «il piano di concordato possa prevedere l'attribuzione di partecipazioni sociali anche per i creditori muniti di privilegio, a condizione che, tenendo conto del presumibile valore monetario delle partecipazioni sociali attribuite, sia garantita la priority rule».

<sup>243</sup> Contra, Ranalli, R., (2014), *La soddisfazione parziale dei creditori privilegiati nel concordato preventivo*, in Fall., p. 1360, secondo il quale «la previsione di un pagamento in forme diverse dal denaro a favore dei creditori privilegiati configurerebbe pertanto una forma di degrado qualitativo che va soggetto alle disposizioni di cui all'art. 160, comma 2, l. fall.».

Al fine di poter determinare se la soddisfazione del credito sia integrale o meno, agli effetti dell'esigenza di predisporre una relazione giurata *ad hoc*, occorre tener conto del valore di mercato delle azioni o strumenti finanziari che si intende attribuire al singolo creditore.

È lapalissiano che la percentuale di soddisfazione del creditore non possa essere parametrata semplicemente al numero o all'ammontare delle azioni o strumenti partecipativi assegnati, «*di guisa che l'assegnazione di un numero di azioni di valore nominale pari all'ammontare del credito "convertito" sia di per sé sufficiente ad assicurare una "soddisfazione integrale"*»<sup>244</sup>.

Le azioni e gli strumenti finanziari partecipativi sono beni di secondo grado; con ciò si vuole dire che non apportano utilità di per sé stessi, «*ma in quanto assicurino al titolare dei diritti (in primis di tipo patrimoniale) dal cui esercizio egli possa trarre una utilità economica*»<sup>245</sup>.

Pertanto, l'entità di soddisfazione del credito stabilita dal piano deve commisurarsi al *fair value* delle azioni o strumenti finanziari assegnati in rapporto al credito prelatizio (comprensivo di interessi). È chiaro che, specialmente con riguardo agli strumenti finanziari partecipativi, la determinazione del *fair value* dipenderà specialmente dai diritti patrimoniali che essi assegnano ai titolari e, solo in ultima istanza, alle prospettive di remunerazione del titolo nel corso della vita della società ovvero al termine del suo scioglimento.

Nulla vieta all'imprenditore di prevedere la soddisfazione dei creditori prelatizi per mezzo dell'attribuzione di azioni o strumenti finanziari partecipativi il cui *fair value* sia minore rispetto all'ammontare del valore nominale del credito che abbia intenzione di "convertire" (maggiorato degli interessi). In questa ipotesi, se la quota del credito che eccede il valore di mercato delle azioni o degli strumenti assegnati non viene altrimenti soddisfatta, ci si troverà in un caso di "soddisfazione non integrale", la quale può essere ammessa solamente a patto che venga rispettato il limite della percentuale di

---

<sup>244</sup> Arata, S., op. cit., p. 7.

<sup>245</sup> Cfr. D'Attorre, G., (2011), *L'attribuzione ai creditori di partecipazioni sociali tra par conditio creditorum e principio di eguaglianza tra soci*, in Riv. Soc., pp. 854 ss.

soddisfazione che lo stesso creditore trarrebbe nell'alternativa fallimentare, sulla scorta di quanto disposto ex art. 160, co. 2, l. fall.

Relativamente al rispetto del principio della non alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione, vengono fatti valere gli stessi principi espressi in merito alla dilazione dei crediti prelatizi al precedente.

Ebbene, è considerata ammissibile la proposta che stabilisca la "conversione" dei crediti privilegiati di rango superiore in azioni o strumenti il cui *fair value* sia tale da "coprire" tutto l'ammontare del credito (inclusivo di interessi ex artt. 54 e 55 l. fall.) e la "soddisfazione non integrale" dei crediti privilegiati di rango inferiore in danaro, se nell'ipotesi con dilazione.

Il degrado qualitativo della pretesa creditoria assistita da un privilegio di rango superiore non invalida l'integralità della soddisfazione, la quale – in termini economici – raffigura certamente un trattamento migliorativo rispetto alla "soddisfazione non integrale" riservata ai crediti di rango inferiore.

Avulsa rispetto alla questione inerente all'alterazione delle cause legittime di prelazione è il caso in cui il creditore "convertito" in *equity* o quasi *equity* ritenga più opportuno (ad esempio, per motivi di maggiore stabilità finanziaria della propria attività di impresa) un pagamento parziale in danaro (anche notevolmente falcidiato), trattandosi di profili che attengono all'adeguatezza della proposta in rapporto ai quali il creditore deciderà se votare a favore o contro.

Similmente, la proposta concordataria potrà disporre la "soddisfazione integrale" dei crediti assistiti da privilegio generale per mezzo di "conversione" in azioni o strumenti finanziari partecipativi e la "soddisfazione non integrale" – bensì in danaro – dei crediti chirografari<sup>246</sup>.

### **3.8. Le "imprese sotto soglia" nel d.l. 118/2021 e le influenze reciproche con le procedure di sovraindebitamento**

L'art. 2, co. 1, relativamente al presupposto soggettivo, riserva l'accesso alla composizione negoziata all'"imprenditore commerciale e agricolo", persone fisiche o giuridiche che devono presentare il requisito dell'iscrizione al registro imprese,

---

<sup>246</sup> Arato, M., op. cit., p. 8.

essenziale al fine di poter accedere alla piattaforma telematica tramite cui si presenta l'istanza di nomina dell'esperto, come deciso dal successivo art. 3.

Tuttavia, il legislatore, attraverso la disciplina stabilita all'art. 17, ha deciso di estendere l'ambito applicativo della nuova composizione negoziata anche agli imprenditori commerciali e agricoli *“che possiedono congiuntamente i requisiti di cui all'art. 1 l. fall.”*, ovvero le imprese sotto soglia (quindi, l'“impresa minore” così come definita dall'art. 2 CCII, oltre all'impresa agricola), mediante una procedura ulteriormente semplificata, da attivare con istanza di nomina dell'esperto da presentare all'OCC o al segretario della locale CCIAA assieme ad una serie di documenti maggiormente contenuta rispetto a quella prevista per le imprese maggiori, ovvero: a) una dichiarazione inerente alla pendenza o meno di istanze di fallimento; b) il certificato unico dei debiti tributari; c) l'estratto della debitoria complessiva che l'Agenzia Entrate – Riscossione provvede a rilasciare; d) il certificato dei debiti contributivi, oppure, nel caso in cui questo non sia disponibile, il documento unico di regolarità contributiva; e) l'estratto delle informazioni presenti presso la Centrale Rischi gestita dalla Banca d'Italia, non anteriore di tre mesi rispetto alla presentazione dell'istanza.

In capo all'esperto nominato graverà un compito di ausilio dell'imprenditore sicuramente più 'denso' e incisivo rispetto al ruolo espletato per le imprese maggiori, avendo la legge assegnato esplicitamente a questa figura il compito di coadiuvare il debitore nella predisposizione della ulteriore documentazione indispensabile al fine dell'individuazione dell'eventuale soluzione della crisi, acquisendo i *“bilanci dell'ultimo triennio, se disponibili”*, le *“dichiarazioni fiscali e la documentazione contabile”* per redigere una *“relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale ed economico-finanziaria dell'imprenditore”* nonché un *“elenco aggiornato dei creditori e dei relativi diritti”*.

Mentre per le imprese sotto soglia, in difetto di soluzioni fattibili o in caso di esito negativo delle trattative con i creditori, lo sbocco previsto è lo stesso che attende le imprese maggiori, costituito dall'eventuale accesso al concordato liquidatorio semplificato previsto dall'art. 18, quando, invece, è individuata una soluzione in grado di superare il periodo critico, il co. 4 dell'art. 17 presenta un elenco di possibilità in parte differente rispetto a quanto disposto ex art. 11 per le imprese maggiori.

Segnatamente, le parti possono, alternativamente: a) concludere un contratto privo di effetti verso terzi idoneo a garantire la prosecuzione dell'attività aziendale oppure con il contenuto dell'articolo 182-octies l. fall. (convenzione di moratoria); b) concludere un accordo firmato dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto, senza bisogno di attestazione, idoneo a produrre gli effetti di cui all'art. 67 lett. d) l. fall., senza bisogno dell'attestazione prevista dallo stesso articolo; c) proporre l'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 7 della legge 27 gennaio 2012, n. 3; d) chiedere la liquidazione dei beni ai sensi dell'art.14-ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3; e) proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18 del presente decreto.

Infine, nel caso in cui al termine delle trattative non sia possibile giungere alla definizione di un accordo, il co. 6 prevede che l'esperto, su richiesta dell'imprenditore, espleta i compiti di gestore della crisi di cui alla l. 3/2012.

La riforma pone in essere una considerevole estensione delle soluzioni a disposizione delle "imprese minori", comprese le imprese agricole sotto soglia, per il superamento delle situazioni di crisi, strumenti che non sono più confinati nell'area della legge 3/2012, le cui difficoltà applicative, sovente, dipendono proprio dal carattere eccessivamente eterogeneo di coloro che sono legittimati a poter accedere alle procedure di sovraindebitamento.

Ebbene, il legislatore prosegue nel lavoro diretto a uniformare le discipline tra procedure maggiori e minori, implementato con l'inserimento del "concordato minore" nel CCII e le successive anticipazioni nella l. 3/2012, ogni qualvolta si tratti di presentare soluzioni di superamento della crisi a soggetti che esercitano attività d'impresa e vi siano concrete possibilità di risanamento.

Le imprese sotto soglia che si trovano in situazione di crisi possono contare non solo nelle soluzioni fornite dalle procedure codificate nella l. 3/2012, ma anche nei due nuovi strumenti previsti dal d.l. 118/2021: la composizione negoziata "minore" disciplinata dall'art. 17 e il concordato liquidatorio semplificato normato al successivo art. 18, al quale può accedervi solo il debitore (in base al risultato positivo – art. 17, co., 4 lett. d) o negativo – m art. 18, co. 1 – del tentativo di negoziazione). Altresì, l'insieme di strumenti di cui può disporre l'imprenditore minore risulta in maggior misura allargato

in virtù delle soluzioni negoziali e concorsuali previste dal co. 4 dell'art. 17 in caso di esito positivo della composizione negoziata: il legislatore, oltre al menzionato concordato semplificato ed alle procedure della l. 3/2012 (accordo di composizione e liquidazione dei beni), ha esteso l'applicabilità alle imprese minori di due nuovi strumenti negoziali<sup>247</sup>.

La legittimazione a poter accedere al nuovo strumento della composizione negoziata "minore" non riguarda tutti i soggetti rientranti nell'area della l. 3/2012, in quanto ne restano esclusi non solo il consumatore ma anche tutti coloro che non sono imprenditori commerciali od agricoli (artigiani, professionisti, enti no profit), o si sono cancellati dal registro delle imprese (dal momento che questi ultimi non possono accedere alla piattaforma telematica da cui sarà possibile iniziare la procedura), sebbene non sia decorso l'anno da detta cancellazione.

Per la prima volta la disposizione conferisce importanza alle dimensioni dell'impresa agricola – la quale non è mai stata valorizzata dal sistema concorsuale, avendo lo stesso provveduto a disciplinare detta impresa per la natura e qualità dell'attività esercitata, indipendentemente da criteri quantitativi – stabilendo l'applicazione della procedura di composizione "minore" regolata dall'art. 17 all'impresa agricola che dimostri di operare entro i limiti dimensionali dell'art. 1 l. fall.

Ugualmente, il legislatore ha regolato la start up innovativa, la quale è dichiarata per legge non fallibile e assoggettata alle procedure di sovraindebitamento, con il principale effetto che le impresa di tale genere che superano i limiti dovrebbero accedere alla composizione negoziata 'ordinaria' ex art. 2 disciplinata per le imprese fallibili, sebbene per esse siano impedito le procedure concorsuali della legge fallimentare.

La riforma, inoltre, si concretizza sulla figura dell'esperto, il quale viene nominato da una commissione istituita presso ogni CCIAA territoriale a seguito di istanza presentata dall'imprenditore servendosi della piattaforma telematica nazionale, alla quale possono

---

<sup>247</sup> Come visto sopra, rappresentati a) dal contratto, privo di effetti nei confronti dei terzi, idoneo ad assicurare la continuità aziendale oppure con il contenuto dell'articolo 182-octies l. fall. (convenzione di moratoria); b) dall'accordo idoneo a produrre gli effetti di cui all'art. 67 lett. d) l. fall., senza tuttavia necessità dell'attestazione, che dovrà essere sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto.

accedervi coloro che sono iscritti nel registro delle imprese mediante il sito istituzionale della CCIAA (art. 2).

L'elenco di esperti è formato presso la CCIAA a seguito di domanda dei professionisti.

Tuttavia, la disciplina prevista all'art. 17 per le imprese sotto soglia potrebbe dar vita a una problematica di coordinamento, laddove il co. 2 permette all'imprenditore di presentare l'istanza di nomina, in alternativa alla CCIAA, anche all'OCC<sup>248</sup>, il quale, però, è sovente un soggetto costituito autonomamente al di fuori della stessa CCIAA, con liste autonome di gestori della crisi.

In termini generali è la commissione di tre membri istituita in seno alla CCIAA che deve provvedere alla nomina dell'esperto, ai sensi di quanto disposto ex art. 3 co. 6; tuttavia, questa attribuzione specifica non dovrebbe essere soggetta a deroghe nella disciplina della negoziazione "minore", sebbene la possibilità da parte dell'imprenditore di presentare l'istanza di nomina direttamente all'OCC, a cui dunque non dovrebbe riconoscersi la facoltà di nominare l'esperto<sup>249</sup>.

Invero, la norma non dice che l'OCC "nomina", bensì individua detto organismo solo come soggetto a cui indirizzare l'istanza; d'altronde, l'art. 17, co. 2, dispone la presentazione dell'istanza di nomina, in via alternativa, anche al segretario generale della CCIAA il quale, tuttavia, allo stesso modo dell'OCC, non può procedere in via autonoma alla nomina bensì "comunica" la richiesta alla commissione, la quale nominerà l'esperto entro i successivi cinque giorni (art. 3, co. 7)<sup>250</sup>.

Se quanto appena detto è esatto, l'OCC, una volta ricevuta l'istanza, dovrebbe attivare la commissione per la nomina, che ricadrà tra i professionisti presenti nell'"elenco degli esperti" di cui all'art. 3, co. 3, e non in quello ministeriale dei gestori della crisi iscritti all'OCC cui è indirizzata l'istanza, tenuto conto anche della diversità dei requisiti che ne legittimano l'iscrizione.

---

<sup>248</sup> Il secondo comma dell'art. 17 prevede che *"L'istanza è presentata, unitamente ai documenti di cui all'articolo 5, comma 3, lettere d), e), f), g) e h), del presente decreto, all'Organismo di Composizione della Crisi oppure, nelle forme previste dal medesimo art.5, comma 1, al segretario generale della CCIAA nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa. All'esperto è affidato il compito di cui all'articolo 2, comma 2, del presente decreto"*.

<sup>249</sup> Mancini, A. (2021), *Le "imprese sotto soglia" nel D.L. 118/2021: interazioni con il sovraindebitamento*, in IlCaso.it, p. 8.

<sup>250</sup> Mancini, A., *ibidem*.



Viceversa, una differente interpretazione dell'art. 17 – probabilmente meno persuasiva<sup>251</sup> – condurrebbe a pensare che la disposizione in commento dispone un iter semplificato anche con riguardo al meccanismo di nomina dell'esperto, affidato all'OCC o al medesimo segretario generale della CCIAA, a secondo del soggetto a cui è inviata l'istanza di nomina, senza coinvolgimento della commissione prevista per le imprese maggiori.

Tra l'altro, nel caso in cui fosse riconosciuto all'OCC il potere di nomina diretta dell'esperto, la scelta dovrebbe in ogni caso ricadere tra i professionisti iscritti nell'apposito elenco, non certamente tra i gestori dell'OCC, in ragione della puntuale funzione, loro assegnata dalla legge, di coadiutori dell'imprenditore nel risanamento dell'impresa.

In ogni caso, si mostra oggettivamente ambigua la definizione dei contesti di operatività di coloro che sono iscritti all'elenco degli esperti ed a quello dei gestori della crisi dell'OCC, liste i cui requisiti di formazione ed iscrizione si scostano anche in modo considerevole – ulteriormente differenti da quelli previsti per l'Albo ex art. 356 CCII – a maggior ragione in relazione al disposto dell'art. 17, co., 6 per cui *“se all'esito delle trattative non è possibile raggiungere l'accordo, l'esperto, su richiesta dell'imprenditore, svolge i compiti di gestore della crisi di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3”*<sup>252</sup>.

È chiaro che dovrà procedersi ad un adeguato coordinamento tra OCC e CCIAA, quantomeno per ciò che concerne il collegamento alla piattaforma telematica impostata presso il sito istituzionale di quest'ultimo ente; ciò con lo scopo di regolare nel modo più ottimale possibile una serie di rilevanti conseguenze negoziali e processuali collegata proprio agli adempimenti da ottemperare presso il registro imprese per il tramite della piattaforma.

Relativamente agli effetti di tali strumenti negoziali e concorsuali, il concordato liquidatorio semplificato, la cui omologazione non necessita della preventiva approvazione dei creditori, dovrebbe rendere possibile al debitore, anche persona giuridica, di conseguire l'esdebitazione con la cessione dei beni ai creditori affidata al liquidatore – ciò grazie al richiamo esplicitato all'art. 184 l. fall. racchiuso al co. 8 dell'art.

---

<sup>251</sup> Mancini, A., ibidem.

<sup>252</sup> Mancini, A., ibidem.

18 in quanto compatibile –, differentemente da quanto disposto nella liquidazione dei beni ex l. 3/2012 all’esito della quale il sovraindebitato, solo persona fisica, se vuole esdebitarsi deve attivare l’autonomo procedimento ex art. 14 terdecies<sup>253</sup>.

L’accordo firmato dalle parti – non necessitante dell’attestazione – determina gli effetti dell’art. 67 l.fall., co. 3, lett. d)<sup>254</sup>, nel senso che produrrà appunto l’esenzione da revocatoria dei pagamenti ed atti dispositivi attuati nel rispetto dell’accordo stesso.

In merito al contratto, privo di qualsivoglia effetto verso i terzi, atto a garantire la prosecuzione dell’attività aziendale, eventualmente con il contenuto dell’articolo 182-octies l. fall. (convenzione di moratoria), il dettato normativo si palesa fin troppo conciso dato che non dispone alcunché relativamente agli effetti che conseguono a detta stipulazione: lo strumento negoziale riproduce l’accordo già previsto all’art. 11, co. 1, lett. a) per le imprese maggiori, tuttavia senza l’importante inciso ivi presente secondo il quale l’accordo “*produce gli effetti di cui all’art. 14*”<sup>255</sup>, norma, quest’ultima, rubricata “*misure premiali*”, che dispone al co. 4 il richiamo delle norme in tema di trattamento fiscale delle sopravvenienze attive scaturenti dalla riduzione dei debiti eventualmente accordata dai creditori<sup>256</sup>; tra l’altro, la possibilità di godere della neutralità fiscale delle sopravvenienze da stralcio dei crediti avrebbe costituito un elemento assai innovativo rispetto all’attuale disciplina delle procedure di sovraindebitamento.

Ebbene, l’assenza di un esplicito richiamo, nell’accordo ex art. 17, co., 4 lett. a), dello specifico effetto invece disposto nell’accordo per le imprese maggiori, lascia ampi spazi

---

<sup>253</sup> Cesare, F. (2021), *La nuova composizione negoziata della crisi e il concordato liquidatorio semplificato*, in *Il Fallimentarista*.

<sup>254</sup> L’art. 67 comma 3 lett. d) recita che “*non sono soggetti all’azione revocatoria [...] gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell’impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria*”.

<sup>255</sup> L’art. 11 comma 1 lett.a) recita: “*a) concludere un contratto, con uno o più creditori, che produce gli effetti di cui all’articolo 14 se, secondo la relazione dell’esperto di cui all’articolo 5, comma 8, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni;*”, mentre l’art. 17 comma 4 lett. a) prevede: “*a) concludere un contratto privo di effetti nei confronti dei terzi idoneo ad assicurare la continuità aziendale oppure con il contenuto dell’articolo 182-octies del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*”.

<sup>256</sup> L’art. 14 comma 5 recita “*Dalla pubblicazione nel registro delle imprese del contratto e dell’accordo di cui all’articolo 11, comma 1, lettere a) e c), o degli accordi di cui all’articolo 11, comma 2, si applicano gli articoli 88, comma 4-ter, e 101, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917*”.

esegetici nel senso di negare l'accesso alle misure premiali. Differentemente, in via esegetica, potrebbe reputarsi che il legislatore abbia semplificato la disposizione in commento, senza voler escludere l'operatività delle misure premiali, se è vero che l'art. 17, co. 7, include l'art. 14 tra le norme applicabili alle imprese sotto soglia, entro i limiti di compatibilità; altrimenti non si comprendono quali effetti possano avere origine da un accordo negoziale che resta di natura privatistica e "*privo di effetti nei confronti dei terzi*".

Infine, l'imprenditore minore che si trova in una situazione di crisi, sempre in ragione di quanto disposto ex art. 17, co. 4. lett. a), può concludere l'accordo "con il contenuto" dell'art. 182 octies l. fall., ovvero la "convenzione di moratoria" che lo stesso d.l. 118/2021, all'art. 20, modifica andando a estendere la sua applicazione anche alle categorie di creditori differenti dagli enti finanziari.

Come risaputo, la convenzione permette di concludere un accordo che, derogando agli artt. 1372 e 1411 c.c., è efficace anche nei riguardi dei creditori che non hanno aderito e che fanno parte della medesima categoria, a patto di ottenere l'adesione di tanti creditori che rappresentano almeno il 75% dei crediti della categoria stessa.

Questo accordo, tra l'altro, può avere ad oggetto la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative e ogni altra misura che non implichi la rinuncia al credito<sup>257</sup>.

L'accesso alla composizione negoziata non permette solo di conseguire gli effetti tipici dello strumento negoziale o concorsuale prescelto, bensì implica talune possibilità in capo all'imprenditore minore, esplicitamente richiamate, con il limite di compatibilità, dall'art. 17, co., 7. In special modo, a rilevare è la disciplina a) delle misure protettive e cautelari e b) degli atti assoggettati a regime autorizzatorio in pendenza della procedura, infine, c) la rinegoziazione dei contratti.

Relativamente alle *misure protettive*, di dubbio rilievo è la possibilità per le imprese minori sotto soglia di richiedere misure protettive del patrimonio in pendenza di

---

<sup>257</sup> Mancini, A., op. cit., p. 12.

trattative per la composizione negoziata della crisi, a seguito dei richiamati artt. 6 e 7, in quanto compatibili<sup>258</sup>.

Questa possibilità non è presente nella l. 3/2012, i cui effetti protettivi originano sola dal decreto di apertura delle procedure di sovraindebitamento; il meccanismo ora previsto riproduce quanto disposto ex art. 182 bis, co. 6, l. fall., per cui la salvaguardia del patrimonio dell'impresa sotto soglia si attiva con la mera pubblicazione a registro imprese dell'istanza di applicazione delle misure protettive avanzata dal debitore – salva la conferma di dette misure da parte del tribunale adito a questo riguardo – cui consegue l'immediato effetto secondo il quale:

*“dal giorno della pubblicazione i creditori 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”.*

In sede di conferma giudiziale delle misure, queste ultime possono essere ampliate e conformate al caso concreto, integrate dai provvedimenti cautelari incidenti sui diritti dei terzi e prorogate per il tempo essenziale a garantire il buon risultato delle trattative, per un termine massimo di duecentocinquanta giorni.

L'imprenditore, durante le trattative susseguenti alla nomina dell'esperto l'imprenditore, conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa.

Di notevole interesse è la previsione in base alla quale, su richiesta dell'imprenditore il tribunale, appurata la funzionalità degli atti rispetto alla prosecuzione dell'attività aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può: a) autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti, anche dai soci, qualificati come prededucibili; d) autorizzare l'imprenditore al trasferimento, in qualunque forma, dell'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'articolo 2560, co. 2, c.c., restando fermo l'art. 2112 c.c.

---

<sup>258</sup> Il Legislatore anticipa così la previsione già contenuta nel CCII che stabilisce la possibilità per le “imprese minori” ed agricole di accedere alla “composizione assistita” ex art. 18 CCII e, dunque, al successivo art. 20 CCII che permette al debitore di richiedere le misure protettive del patrimonio, peraltro con un tortuoso percorso da avviare alla sezione specializzata in materia di imprese, non previsto nel d.l. in commento.

Inoltre, non deve considerarsi un'ovvietà che la menzionata previsione dell'art. 10 superi l'esame di compatibilità ex art. 17 ai fini della sua applicazione alle imprese sotto soglia, con riguardo a tutte le soluzioni negoziali di sbocco delle trattative, tenuto conto del fatto che l'art. 12 fa salvi gli effetti degli atti autorizzati solo con riferimento al concordato liquidatorio semplificato, non anche in rapporto agli altri strumenti previsti dall'art. 17<sup>259</sup>.

L'art. 10, co. 2, dispone che l'esperto, nell'ambito della procedura di composizione negoziata, deve invitare le parti a rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita nel caso in cui la prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa in conseguenza dell'emergenza pandemica.

Il tribunale, in difetto di accordo, su domanda dell'imprenditore, una volta acquisito il parere dell'esperto e tenuto conto dei motivi dell'altro contraente, può provvedere alla rideterminazione equa delle condizioni del contratto, per il periodo necessario e come misura essenziale a garantire la continuità aziendale; il tribunale, se decide di accogliere la domanda, garantisce l'equilibrio tra le prestazioni anche disponendo la corresponsione di un indennizzo. Tra l'altro, questa disposizione non trova applicazione alle prestazioni oggetto di contratti di lavoro dipendente<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> L'art. 12, co. 1, dispone infatti che *“Gli atti autorizzati dal tribunale ai sensi dell'art. 10 conservano i propri effetti se successivamente intervengono un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, il fallimento, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18”*.

<sup>260</sup> Mancini, A., op. cit., p. 14.

## Bibliografia

- Ambrosini, S. (2019), *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in IlCaso.it.
- Ambrosini, S. (2020), *La “falsa partenza” del Codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell’insolvenza incolpevole*, in Il Caso.
- Ambrosini, S. (2021), *L’emersione tempestiva della crisi e il concordato preventivo del terzo: dall’idea del “progetto Rordorf” alle previsioni del legislatore europeo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- Arato, M. (2019), *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in Fallimento.
- Arato, M. (2016), *Questioni controverse nel concordato preventivo con continuità aziendale: il conferimento e l’affitto d’azienda, il pagamento ultrannuale dei creditori privilegiati, l’uscita dalla procedura*, in *Le proposte per una riforma della legge fallimentare*, a cura di Arato e Domenichini, Milano.
- Arato, M. (2021), *Insolvenza attuale, prospettica e crisi: riflessi operativi*, in *Non solo diritto bancario*.
- Balestra, L. (2020), *Pandemia, attività d’impresa e solidarietà*, in Riv. trim. dir. proc. civ.
- Basenghi, F., Di Stefano, L., Russo, A., Senatori, I., (2020), *Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell’emergenza Covid-19*, Giappichelli, Torino.
- Bastia, P. (1996), *Pianificazione e controllo dei risanamenti aziendali*, Giappichelli, Torino.
- Bonfatti, S., Falcone, G., (2013), *Soluzioni negoziali e istituti preconcorsuali nella gestione delle crisi*, Giuffrè, Milano.
- Bozza, G. (2005), *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in Fall.
- Censoni, F., (2018), *La “controriforma” della disciplina del concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

- Cesare, F. (2021), in *“La nuova composizione negoziata della crisi e il concordato liquidatorio semplificato”*, in *Il Fallimentarista*.
- Cossu, M. (2020), *Il diritto e l’incertezza. La legislazione d’impresa al tempo della pandemia*, in *Dir.fall.*
- Dalmartello, A., Sacchi, R., Semeghini, D. (2016), *I presupposti del fallimento*, in Jorio (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, Milano.
- D’Angelo, F. (2020), *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo Codice della crisi e dell’insolvenza*, in *Dir. fall.*
- D’Attorre, G. (2021), *La responsabilità sociale dell’impresa insolvente*, in *Riv. dir. civ.*
- De Martini, A. (1956), *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano.
- Di Marzio, F. (2011), *Il diritto negoziale della crisi d’impresa*, Giuffrè, Milano.
- Di Marzio, F. (2014), *Il pagamento concordatario dei creditori garantiti può essere dilazionato solo per consenso o nei casi previsti dalla legge*, in *Ilfallimentarista.it*.
- Fabiani, M. (2014), *Concordato preventivo*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di De Nova, Il Mulino Bologna.
- Fauceglia, G. (2021), *La legislazione in tempo di pandemia e la metamorfosi del diritto della crisi*, in *Giurisprudenza Commerciale*.
- Fichera, G. (2019), *Il concordato preventivo con continuità aziendale*, in *AA.VV.*, *Commento al Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza*, nella collana “i quaderni di in executivis”, a cura di D’Arrigo-De Simone-Di Marzio-Leuzzi.
- Gentili, A. (2020), *Una proposta sui contratti d’impresa al tempo del Coronavirus*, in *giustiziacivile.com*.
- Guatri, L. (1986), *Crisi e risanamento delle imprese*, Giuffrè, Milano.
- Guglielmucci, L. (2011), *Diritto fallimentare*, Giappichelli, Torino.
- Guidotti, R. (2021), *La crisi d’impresa nell’era Draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato*, in *ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it*.
- Libertini, M. (2021), *Crisi d’impresa e diritto della concorrenza*, in *Mercato Concorrenza Regole*.

- Libonati, B. (1985), *La crisi dell'impresa*, in AA.VV., *L'impresa*, Giuffrè, Milano.
- Macagno, G.P. (2021), *Il criterio della prevalenza nel concordato preventivo del CCII*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it).
- Mandrioli, L. (2005), *La disciplina dell'azione revocatoria nelle procedure di composizione negoziata delle crisi d'impresa*, in *La disciplina dell'azione revocatoria*, diretto da S. Bonfatti, Giuffrè, Milano.
- Montalenti, P. (2020), *Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta, nel quadro generale della riforma*, in *Giur.comm.*
- Nigro, A. (2012), *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, Giappichelli, Torino.
- Pacchi, S. Monteleone, M. (2021), *Il nuovo "cram down" del tribunale nella transazione fiscale*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- Pacchi, S. (2021), *Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)*, in *Ristrutturazioni Aziendali*.
- Palladino, A.L. (2015), *Concordato preventivo – I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il perimetro operativo della disciplina e l'elaborazione di un modello procedimentale unitario*, in *Giur. It.*
- Paluchowski, A. (2013), *Codice del fallimento*, a cura di M. Bocchiola e A. Paluchowski, *sub art. 5*, VII ed., Giuffrè, Milano.
- Panzani, L. (2021), *Il D.L. "Pagni" ovvero la lezione (positiva) del covid*, in *Diritto della Crisi*.
- Pellegrini, M. (2018), *Piani di risanamento e misure di early intervention*, in *La gestione delle crisi bancarie*, a cura di Troiano e Uda, in *Rivista Trimestrale Di Diritto Dell'economia*, Milano.
- Quagli, A. (2016), *Il concetto di crisi d'impresa come incontro tra la prospettiva aziendale e quella giuridica*, in *IlCaso.it*
- Rossi, G. (1997), *Crisi dell'impresa: soluzioni al confine tra diritto fallimentare e societario*, in *Il fallimento*.
- Salerno, M. (2021), *La riforma della crisi di impresa*, Key Editore, Milano.



- Stasi, E. (2006), *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Il fallimento*.
- Stanghellini, L. Paulus, C.G. Mokal, R. Tirado, I. (2018), *Best Practices in European Restructuring Contractualised Distress Resolution*, in *the Shadow of the Law*, Cedam, Milano.
- Tedeschi-Toschi, A. (1993), *Crisi d'impresa tra sistema e management*, Giuffrè, Milano.
- Vella, P. (2020), *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 2019/1023 e nel diritto nazionale*, in *Fallimento*.
- Zocca, L. (2006), *Accordi di ristrutturazione, piani di risanamento e relazioni del professionista*, Giuffrè, Milano.