

# Crisi e risanamento

Bimestrale dedicato all'analisi delle soluzioni alla crisi d'impresa

## Diritto

Il concordato minore nell'ultimo Decreto Correttivo

*Domenica Capezzer* 3

Il valore di liquidazione nel concordato preventivo alla luce delle novità del Decreto Correttivo

*Nicla Corvacchiola* 14

Le modifiche più rilevanti del c.d. Correttivo in riferimento al concordato preventivo

*Fabio Battaglia* 24

La falciatura dell'Iva nella composizione negoziata della crisi d'impresa

*Maurizio Stella* 32

Le novità del Correttivo nelle procedure da sovraindebitamento

*Giulio Pennisi* 39

Dalla procedura esecutiva al sovraindebitamento: la tormentata sorte del compenso del professionista

*Stefania Marro* 49

Accessibilità al piano di ristrutturazione dei debiti per il fideiussore

*Federico Colognato* 57

Imposizione tributaria e responsabilità del liquidatore: l'obbligo di motivazione

*Gianfranco Antico* 66

Il privilegio fondiario opera anche nella liquidazione controllata

*Ernestina De Medio* 75

## Operatività

Assetti organizzativi e prevenzione della crisi: rischi e opportunità

*Luigi Ferrajoli* 84

Casi particolari di liquidazione dell'attivo: i crediti da *bonus* edilizi

*Giorgio Aschieri e Daniele Giacomazzi* 91

Oltre la Manica: le azioni restitutorie e risarcitorie di diritto inglese

*Andrea Angelo Terraneo* 99

## **Osservatorio**

Osservatorio di giurisprudenza della crisi d'impresa

*Massimo Conigliaro* 109

Crisi e risanamento n. 66/2024

# Il concordato minore nell'ultimo Decreto Correttivo

Domenica Capezzeri - consigliere Corte d'Appello di Roma

*Le novità apportate all'istituto del concordato minore dal c.d. Decreto Correttivo-ter, tra aggiunte solo formali e altre maggiormente efficaci si inseriscono sullo sfondo di un intervento complessivamente allineato sulle soluzioni già offerte dalla giurisprudenza.*

## Lo sbarramento al concordato minore prenotativo

Con il terzo Decreto Correttivo, il Legislatore ha incisivamente novellato l'istituto del concordato minore. Con esso, *in primis*, si fa chiarezza in tema di domanda di concordato minore in bianco o "prenotativa". E in vero il Decreto Correttivo con l'[articolo 18](#), comma 1, lettera a) dispone – "dopo le parole "titolo III," sono inserite le seguenti: "ad eccezione dell'articolo 44,"" – determinando la preclusione per il debitore della possibilità di accedere alla procedura di concordato minore mediante il deposito di una domanda prenotativa o in bianco ai sensi dell'[articolo 44](#), Codice, ovvero di una domanda con riserva di depositare successivamente, entro il termine concesso dal Tribunale, la proposta e il piano e la connessa possibilità di richiedere l'applicazione immediata delle misure protettive del patrimonio del debitore, riparandolo, così, dalle azioni esecutive individuali da parte dei creditori così come avviene nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione e nei piani di ristrutturazione soggetti a omologazione. In virtù del richiamo, da parte dell'[articolo 65](#), comma 2, Codice, alle disposizioni del Titolo III, tra cui l'articolo 44, Codice, per quanto non specificamente previsto, infatti, e nel silenzio del Codice, vi era stato qualche tentativo di riconoscimento di tale possibilità anche nelle procedure di sovraindebitamento. Tuttavia, la prima giurisprudenza che si era espressa sul punto si era pronunciata in senso negativo<sup>1</sup>, ritenendo inammissibile, nel concordato minore, il deposito di una domanda in bianco. Detta giurisprudenza aveva sbarrato la strada e ciò per 3 principali ragioni; intanto la domanda prenotativa ex articolo 44, Codice, afferisce esclusivamente il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione e i piani di ristrutturazione soggetti a omologazione (articolo 44, comma 1, lettera a), Codice); inoltre, il concordato minore sarebbe una procedura autonoma rispetto al concordato preventivo; in ultimo l'[articolo 271](#), comma

<sup>1</sup> Tribunale Milano 5 ottobre 2022.

1, Codice, che consente al debitore di presentare una domanda prenotativa, ha come presupposto indefettibile la presenza di una istanza di liquidazione già depositata da un creditore. In particolare, il Tribunale meneghino, dopo aver dato atto dell'esistenza di un dibattito circa l'operatività dell'[articolo 44](#), comma 1, Codice, anche per il concordato minore, motiva la sua decisione di ritenere inammissibile la domanda di concordato minore con riserva *in primis* ritenendo che il dato strettamente letterale esclude l'applicazione della "riserva" al concordato minore. Perché affermano che è pur vero che l'[articolo 65](#), comma 2, Codice, richiama il Titolo III, in cui è compreso l'articolo 44, Codice, tuttavia, l'articolo 44, Codice, prevede l'assegnazione di un termine rispetto alla "proposta" piena solo nelle ipotesi previste dal comma 1, lettera a), e cioè per il deposito di:

1. proposta di concordato preventivo; oppure
2. domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti; oppure
3. domanda di omologazione del piano di ristrutturazione di cui all'[articolo 64-bis](#), Codice.

L'articolo 44, comma 1, lettera a), Codice, fa poi esplicito richiamo alle allegazioni documentali prescritte al precedente [articolo 39](#), Codice. In secondo luogo, si ravvisa nella normativa sul concordato minore ([articolo 74](#) e ss., Codice) una disciplina autonoma, e quindi speciale, in quanto espressamente tipizzata tanto quanto al contenuto della proposta quanto con riferimento alle allegazioni necessarie. La clausola di salvaguardia di compatibilità di cui all'[articolo 65](#), comma 2, Codice, rende pertanto recessiva l'applicazione analogica dell'articolo 44, Codice, ravvisandosi per il concordato minore una disciplina speciale di dettaglio rispetto a quella generale di cui al Titolo III, non frutto di un difetto di coordinamento ma rispondente a una scelta del Legislatore. Infine, il Tribunale di Milano ritiene che non si possa arrivare ad ammettere una domanda di concordato minore in bianco, sulla falsariga dell'articolo 44, Codice, neppure richiamando l'[articolo 271](#), comma 1, Codice. Tale norma prevede che se la domanda di liquidazione controllata è proposta dai creditori e il debitore chiede l'accesso a una procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento, il giudice concede un termine per l'integrazione della domanda. Alcuni autori hanno interpretato la norma da ultimo citata nel senso che con tale previsione si accorderebbe al debitore la facoltà di presentare una vera e propria domanda di concordato minore in bianco sulla falsariga dell'articolo 44, Codice, così spiegandosi l'assegnazione del "termine" contemplata dall'articolo 271, Codice, che diversamente non sarebbe necessario nell'ipotesi di una proposta già "piena". Non si ritiene applicabile analogicamente l'articolo 44, Codice, in forza della previsione dell'articolo 271, comma 1, Codice, in quanto tale ultima norma è destinata a operare nella sola ipotesi in cui sia già pendente una procedura di liquidazione controllata promossa dai creditori. Solo in tal caso il Legislatore ha concesso al debitore sovraindebitato un termine per integrare una richiesta avanzata in via meramente prenotativa per paralizzare la richiesta di liquidazione controllata già pendente. Fuori da tale ipotesi, dunque, non appare possibile depositare una domanda di concordato minore

prenotativa. Anche sotto tale angolazione, quindi, la domanda di concordato minore “*con riserva*” avanzata dal debitore non è risultata riconducibile alla fattispecie dell'[articolo 271](#), Codice. In chiusura, il Tribunale milanese ritiene che, comunque, l'imprenditore commerciale e agricolo sottosoglia ha a disposizione un rimedio anticipatorio espressamente previsto dal Codice, ossia l'accesso alla composizione negoziata (minore) e alle misure di protezione ivi contemplate. In conclusione, con il terzo Decreto Correttivo, il Legislatore fuga ogni dubbio interpretativo: il Legislatore ha espressamente escluso che l'[articolo 65](#), comma 2, Codice – nel richiamare il Titolo III per quanto non previsto – possa includere l'applicazione dell'[articolo 44](#), Codice, dedicato esclusivamente alla domanda prenotativa nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione e nei piani di ristrutturazione soggetti a omologazione.

### **Esclusione della possibilità di depositare misure protettive di cui all'articolo 78, comma 2, lettera d), Codice, prima del deposito della proposta e del piano di concordato minore**

La conclusione sopra raggiunta circa la definitiva esclusione della possibilità di depositare una domanda prenotativa nell'ambito del concordato minore fa decadere anche la conseguente possibilità di accesso alle misure protettive, nelle more del deposito della proposta e del piano.

Sicché, non viene sanata, nemmeno con il correttivo, la disparità di trattamento tra debitori sottosoglia e debitori assoggettabili alla liquidazione giudiziale. Il debitore in stato di sovraindebitamento può, infatti, beneficiare delle misure protettive sul patrimonio solo dopo il deposito della proposta e del piano (e non già in via anticipata), con espressa richiesta delle stesse, che vengono concesse con il decreto di ammissibilità ai sensi dell'[articolo 78](#), comma 2, lettera d), Codice.

Tuttavia, con il Decreto Correttivo si apre un parziale spiraglio.

Difatti, l'articolo 271, Codice (che consente al debitore una domanda prenotativa, a seguito di istanza di liquidazione depositata da un creditore), stabilisce, al comma 2, che nella pendenza del termine concesso dal Tribunale per il deposito della proposta e del piano – al fine di scongiurare l'apertura della liquidazione controllata richiesta dal creditore – il debitore possa chiedere la concessione delle misure protettive previste dall'articolo 78, comma 2, lettera d), Codice, in via anticipata, dunque, rispetto al deposito della proposta e del piano.

A quanto sopra, va aggiunto che lo stesso articolo 78, comma 2, lettera d), Codice, viene modificato dall'[articolo 20](#), comma 4, lettera d), Decreto Correttivo: con il decreto di ammissibilità, se il debitore ne ha fatto istanza, il giudice dispone che – fino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventi definitivo – non possono essere iniziate o proseguite non solo azioni esecutive, ma anche cautelari, sul patrimonio del debitore o sui beni e diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa

e che, per lo stesso periodo, non possono essere acquisiti diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore.

Si tratta di una disposizione che regola in maniera più puntuale il contenuto e la portata delle misure protettive che il giudice può concedere su istanza del debitore, precisando che il relativo divieto riguarda anche le azioni cautelari dei creditori.

Si elimina, inoltre, il riferimento alla nullità delle azioni esercitate nonostante il divieto, in quanto non strettamente aderente alle conseguenze che si determinano in tali ipotesi: l'inammissibilità per le azioni esercitate dopo la concessione della protezione e l'improcedibilità delle iniziative già pendenti.

È, inoltre, inserito, in coerenza e coordinamento con quanto previsto negli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, l'esplicito richiamo alle ulteriori conseguenze normalmente connesse alla protezione del patrimonio del debitore: la sospensione delle prescrizioni, la sorte delle decadenze, che non possono verificarsi e l'impossibilità di apertura della liquidazione controllata.

Le misure protettive nel concordato minore riflettono, così, le stesse previste all'[articolo 54](#), Codice, per il concordato preventivo, fermo restando che, per quest'ultimo, è previsto (all'[articolo 55](#), Codice) un procedimento *ad hoc* per la conferma, la revoca o la modifica delle misure protettive; diversamente, nel concordato minore, il giudice le dispone in prima istanza, dopo il deposito della domanda, in sede di decreto di apertura della procedura (e vengono revocate in caso di non omologazione).

### **Cambia anche la veste del concordato minore liquidatorio (articolo 74, comma 2, Codice)**

L'[articolo 74](#), Codice, disciplina, al comma 1, il concordato minore in continuità, e al comma 2, il concordato minore liquidatorio e con riguardo a quest'ultimo, con il terzo Decreto Correttivo il Legislatore ha inteso meglio specificare la funzione dell'apporto di finanza esterna nel concordato minore liquidatorio che non è più un generico aumento della soddisfazione dei creditori, ma deve consistere oramai in un incremento apprezzabile dell'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda.

È indubitabile che tale modifica sia apparsa maggiormente in linea alla *ratio* della disposizione, oltre che più facilmente accertabile dal Tribunale – con conseguente riduzione/semplificazione del procedimento di ammissione –; in vero, fare riferimento all'incremento dell'attivo disponibile al momento della domanda piuttosto che all'aumento della soddisfazione dei creditori rende tale accertamento maggiormente verificabile eliminando quel grado di incertezza insito nella vecchia dizione della norma che si riferiva a un concetto quello della maggiore soddisfazione dei creditori

foriero di una pluralità di interpretazioni diverse che spostavano il baricentro temporale dal momento valutabile *ex ante* dell'apporto dell'attivo da parte del debitore a quello *ex post* del soddisfacimento sia pure soltanto prevedibile del ceto creditorio.

Il concordato minore, poi, viene allineato alla disciplina dettata per gli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, anche al fine di migliorare l'applicazione dell'istituto attraverso l'inserimento di concetti esistenti, e quindi noti agli operatori e agli interpreti, agevolando l'applicazione dell'istituto e riduce il rischio di inefficienza normalmente collegato a incertezze applicative.

Al comma 3, infatti, il Legislatore ha sostituito la locuzione del "*contenuto libero*" della proposta di concordato minore con la più ampia previsione che ora è quella del soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché l'eventuale suddivisione dei creditori in classi con indicazione dei criteri adottati, indicando, in modo specifico, modalità e tempi di adempimento.

Viene, inoltre, ulteriormente precisato, per far fronte a dubbi emersi in sede di prima applicazione, che l'obbligatoria formazione delle classi riguarda solo i creditori titolari di garanzie prestate da terzi. Estensione anche al concordato minore della tutela dell'abitazione principale ([articolo 75](#), comma 2-*bis*, Codice).

### La tutela dell'abitazione

Finalmente viene colmata l'evidente lacuna esistente nel Codice secondo la quale esclusivamente al debitore consumatore era concessa la tutela dell'abitazione principale in seno alla procedura ristrutturazione dei debiti del consumatore (di cui all'[articolo 67](#), comma 5, Codice).

Al debitore non consumatore (che accedeva al concordato minore) tale tutela era preclusa. Con il comma 2-*bis*, [articolo 75](#), Codice, adesso, se il debitore persona fisica, non consumatore, alla data della presentazione della domanda di concordato minore, è in regola con il pagamento delle rate di mutuo con garanzia reale gravante sull'abitazione principale (ossia ha adempiuto le proprie obbligazioni) oppure se il giudice lo autorizza al pagamento delle rate già scadute per capitale e interessi, è possibile prevedere, nella proposta, il rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo.

L'estensione sicuramente da apprezzare in vista dell'eliminazione di un irragionevole *vulnus* alla tutela del debitore non consumatore sottosoglia ha tuttavia continuato a prevedere un certo *favor* per il debitore consumatore; difatti e ciò in parallelismo con il successivo comma 3 che riguarda il concordato minore in continuità aziendale o professionale l'OCC deve attestare anche che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori.

Nella ristrutturazione dei debiti del consumatore, invece, l'attestazione dell'OCC non è prevista ([articolo 67](#), comma 5, Codice) e lo stesso Legislatore, nella Relazione illustrativa al Codice, ha precisato che, nel caso del consumatore vi è un'espressa eccezione al principio della *par condicio creditorum*.

### **Il riconoscimento della c.d. continuità professionale (articolo 75, comma 3, Codice)**

Nell'ambito delle novelle apportate all'[articolo 75](#), Codice, il comma 3 vede l'ingresso (*rectius*, il riconoscimento) della continuità dell'attività professionale (e non più la sola continuità aziendale). L'ampliamento concerne l'istituto della previsione, nella proposta, del rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale sui beni strumentali all'esercizio dell'attività professionale (oltre che dell'attività di impresa). Gli atti in frode ([articolo 76](#), comma 2, lettera d), Codice).

### **La nuova relazione particolareggiata e il nuovo ruolo dell'OCC**

Viene novellato incisivamente anche il contenuto della relazione particolareggiata dell'OCC, che deve essere depositata unitamente alla domanda di omologa di concordato minore, nonché il ruolo del professionista.

Vengono espunte le lettere f) e g), articolo 76, comma 2, Codice, ovvero la necessità di indicare la percentuale, le modalità e i tempi di soddisfacimento dei creditori, nonché i criteri adottati nella formazione delle classi, ove previste nella proposta atteso che ragionevolmente il Legislatore ha ritenuto che tali dati attengano più propriamente al contenuto della proposta ([articolo 74](#), comma 3, Codice) e non alla relazione dell'OCC.

Viceversa, è stato introdotto l'obbligo, per l'OCC, di esprimere una valutazione sulla fattibilità del piano (lettera d)), valutazione che rientra tra le competenze dello stesso organismo e che risulta necessaria nell'ottica di una più efficace valutazione della percorribilità della ristrutturazione delineata nel piano e, quindi, di una maggiore efficienza delle procedure aperte.

Inoltre, in parallelismo con l'[articolo 77](#), Codice, che prescrive l'inalterabilità della domanda di concordato minore, *inter alia*, ove risultino commessi atti in frode ai creditori, l'OCC deve indicare, nella relazione particolareggiata, l'eventuale esistenza di atti in frode (lettera c)), che possano essere ostativi all'omologa.

Sempre in tema di atti in frode, con il terzo Decreto Correttivo il Legislatore ha espunto l'obbligo, da parte dell'OCC, della segnalazione al giudice di ogni fatto rilevante ai fini della revoca dell'omologazione ([articolo 82](#), comma 4, Codice).

L'OCC diventa poi legittimato a depositare istanza di revoca della sentenza di omologazione quando risulti dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero quando è stata sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo, ovvero, quando sono state dolosamente simulate attività inesistenti o quando risultano commessi altri atti diretti a frodare le ragioni dei creditori ([articolo 82](#), comma 1, Codice).

### **La espressa previsione di un termine per le integrazioni al piano ([articolo 78](#), comma 1, Codice)**

Già in giurisprudenza questa necessità era stata avvertita<sup>2</sup> in virtù del richiamo di cui all'[articolo 65](#), comma 2, Codice, pur nel silenzio delle norme dedicate al concordato minore la necessità di prevedere in caso di lacune emendabili nel piano la concessione di un termine al fine di modificarne la portata. Ciò era stato auspicato al fine di scongiurare una dichiarazione di inammissibilità, *sic et simpliciter*, della domanda di omologa del concordato minore.

A tal proposito è stata inserita la novella di cui all'[articolo 78](#), comma 1, Codice, secondo cui dopo il deposito della domanda, il giudice può concedere al debitore un termine non superiore a 15 giorni per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti (in parallelo con l'[articolo 47](#), comma 4, Codice, per il concordato preventivo).

È evidente che nello specifico verranno a estendersi tutte le questioni affrontate in seno all'istituto maggiore e riguardanti *in primis* il significato di "integrazioni" apportabili al piano e di documenti in concreto acquisibili dal Tribunale. Si ritiene ragionevole immaginare che le integrazioni non possano che riguardare aspetti marginali del piano in virtù del provvedimento dell'organo giudiziario che abbia in concreto tracciato il solco degli interventi da apportare e dei documenti da produrre. Il parallelismo con la norma dettata in tema di concordato preventivo è evidente sicché al concordato minore andranno estese le soluzioni che il diritto vivente darà in ordine al significato delle modifiche apportabili in concreto dovendosi evidentemente bilanciare l'esigenza di efficienza del sistema (e, quindi, quella di evitare la riproposizione di domande di concordato legittimamente proposte ma che abbisognino di correttivi soltanto marginali) e quella di evitare la presentazione di piani monchi e sostanzialmente dilatori e per ciò solo non emendabili.

### **Nessuna novità in tema di moratoria ([articolo 75](#), comma 2, Codice)**

La disciplina della moratoria nel concordato minore andrebbe a richiamare la stessa prevista nel concordato preventivo, in virtù dell'aggancio normativo con l'[articolo 86](#), Codice, stante la clausola

---

<sup>2</sup> Tribunale di Massa 21 marzo 2024.

di rinvio di cui all'[articolo 74](#), comma 4, Codice, tale per cui non sarebbe più prevista la moratoria di 2 anni.

Diversamente dall'[articolo 67](#), comma 4, Codice, dove, nella ristrutturazione dei debiti del consumatore, viene introdotta una moratoria fino a 2 anni per il pagamento dei crediti prelatizi all'[articolo 75](#), comma 2, Codice, sul concordato minore non vi è una novella in tal senso.

In guisa che la disciplina della moratoria verrebbe a essere diversificata, a seconda che la procedura sia volta alla ristrutturazione dei debiti del consumatore (moratoria di 2 anni) oppure all'omologa di concordato minore (moratoria senza limite temporale).

La giustificazione di tale diversificazione potrebbe essere ravvisata nella disciplina della ristrutturazione dei debiti del consumatore, laddove – diversamente dal concordato minore – non è prevista l'espressione di voto da parte dei creditori, ma solamente la contestazione sulla convenienza della proposta ai sensi dell'[articolo 70](#), comma 9, Codice.

Con la previsione del termine massimo di 2 anni per la moratoria nella sola ristrutturazione dei debiti del consumatore, l'esigenza di agevolare i processi di ristrutturazione viene temperata con la necessità di approntare idonea tutela delle ragioni dei creditori che, nel piano del consumatore, non sono chiamati a votare il piano.

### **La disciplina dello strumento del reclamo al Decreto di inammissibilità (articolo 78, comma 1, Codice)**

Con il terzo Decreto Correttivo il Legislatore colma la lacuna di natura procedimentale, inserendo, all'[articolo 78](#), comma 1, Codice, la disciplina relativa al reclamo, in caso di non ammissione alla procedura di concordato minore.

Non risultava invero individuato il mezzo d'impugnazione per il decreto d'inammissibilità, la cui reclamabilità secondo una parte della giurisprudenza era desumibile da una lettura sistematica delle norme del Codice della crisi d'impresa.

Un primo formante interpretativo (Tribunale di Ferrara del 2 marzo 2023 e Corte d'Appello di Firenze del 30 gennaio 2024), in virtù di un'interpretazione strettamente aderente al dato normativo, ha ritenuto che il reclamo debba essere proposto dinanzi alla Corte d'Appello, analogamente a quanto avviene con il decreto che rigetta la domanda di concordato, trattando alla stessa stregua sia l'ipotesi in cui il giudice di prime cure abbia esaminato la domanda nel merito sia l'ipotesi in cui si sia fermato alla sola valutazione delle condizioni di ammissibilità:

*“assunto, a differenza del diniego di omologa, a prescindere da una controversia, anche solo potenziale tra parti contrapposte, all'esito di un procedimento che non prevede contraddittorio”.*

Altra parte della giurisprudenza di merito (sul punto Tribunale di Bologna 27 febbraio 2023, ancorché pronunciato in relazione alla simmetrica situazione normativa in relazione alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore e Corte d'Appello di Ancona 10 ottobre 2023) ha ritenuto che:

*“il decreto di inammissibilità emesso dal Giudice in esito alla valutazione preliminare del piano e della proposta ex art. 67 C.C.I.I. di ristrutturazione di debiti del consumatore non si può ritenere reclamabile avanti alla Corte d'Appello in quanto l'art. 70 C.C.I.I. che individua tale organo come competente, si limita, attraverso il richiamo ai commi 10 e 8, rispettivamente dell'art. 50, ottavo comma, e dell'art. 51 C.C.I.I., a regolare l'ipotesi dell'impugnazione avverso il provvedimento del Tribunale che prenda posizione sulla loro omologabilità o meno, come del resto all'esito di una procedura tendente, attraverso il coinvolgimento dell'O.C.C. e dei creditori, ad indagare prevalentemente le ragioni di merito della domanda. In quella diversa ipotesi si deve pertanto fare riferimento alle norme di carattere generale e soprattutto, sotto il profilo processuale, allo schema designato dagli artt. 737, 738 e 739 c.p.c., e ciò anche in quanto il richiamo alla clausola di compatibilità di cui all'art. 65 C.C.I.I. consente, essendo impugnato un provvedimento del giudice monocratico, di applicare a quella fattispecie il disposto dell'art. 47, comma 5, C.C.I.I., sostituita la Corte d'Appello con il Tribunale”.*

La previsione del meccanismo di rimessione degli atti al giudice in caso di accoglimento del reclamo, per l'adozione dei provvedimenti conseguenti, chiarisce la competenza del giudice monocratico sull'apertura della procedura e si evitano interpretazioni che onerano il giudice del reclamo dell'adozione di misure e di decisioni che non sono sue proprie, in contrasto con i criteri di efficienza che devono ispirare le procedure in esame.

Nel giudizio di reclamo la proposta e il piano non possono essere modificati e si applicano le disposizioni di cui agli articoli [737](#) e [738](#), c.p.c.. In caso di accoglimento del reclamo il Tribunale dovrà rimettere gli atti al giudice per l'adozione dei provvedimenti conseguenti.

Pertanto, se non ricorrono le condizioni di ammissibilità, il giudice provvede con decreto motivato reclamabile, nel termine di 30 giorni dalla comunicazione, dinanzi al Tribunale, il quale provvede in Camera di consiglio con decreto motivato.

L'individuazione del Tribunale quale giudice di II grado si giustifica con il fatto che, nel caso di specie, si tratta di un'inammissibilità dichiarata sulla base di evidenti carenze del piano, della proposta o della documentazione depositata a supporto.

Depone a favore di tale soluzione normativa il carattere “preliminare” del decreto di inammissibilità, che si pronuncia sulla sussistenza delle precondizioni minime per aprire il nell'ambito di un

procedimento a formazione progressiva, in cui il giudice acquisisce elementi conoscitivi da soggetti interessati che possono portare a decisioni rilevanti.

Per tali ragioni, non sembra possibile assimilare tale caso all'ipotesi delle censure relative alle ragioni che hanno condotto al rigetto nel merito della domanda, questo rimesso alla Corte d'Appello. Tale soluzione, peraltro, si pone nel segno della continuità rispetto alla L. 3/2012, che prevedeva all'[articolo 12-bis](#) – in materia di sovraindebitamento – la reclamabilità in sede collegiale dei provvedimenti resi dal Tribunale in composizione monocratica, nonché il procedimento camerale di cui all'[articolo 737](#) e ss., c.p.c..

### **Novità in tema di revoca della sentenza di omologazione e il procedimento di apertura della liquidazione controllata (articolo 83, Codice)**

Con il Correttivo viene introdotta la facoltà prevista per l'OCC di chiedere la revoca della sentenza di omologazione che costituirebbe, per il Legislatore, un bilanciamento con la soppressione della revoca d'ufficio.

In vero risulta abrogata la facoltà del giudice di revocare d'ufficio la sentenza di omologazione del concordato minore, con la possibilità di depositare l'istanza di revoca da parte di un creditore, dell'OCC, del PM o di qualsiasi altro interessato previa sussistenza di determinate condizioni ([articolo 82](#), comma 1, Codice).

L'espunzione della locuzione *"in contraddittorio con il debitore"* dal procedimento di revoca della sentenza di omologazione, potrebbe poi ingenerare il dubbio che il debitore possa essere escluso dal procedimento aperto per la revoca e, tuttavia, il Legislatore precisa, nella Relazione illustrativa, che l'instaurazione del contraddittorio, ai fini del procedimento di revoca dell'omologazione, rientra nei principi generali del processo, in attuazione dell'[articolo 24](#), Costituzione; l'eliminazione di cui all'articolo 82, comma 1, Codice, si è ritenuta dunque opportuna solo al fine di evitare che, laddove non presente in altre disposizioni, l'interprete sia indotto a ritenere che il contraddittorio non sia necessario.

Del resto, il contraddittorio con il debitore nel procedimento di revoca della sentenza di omologazione del concordato minore è di fatto garantito e confermato dal successivo comma 5, articolo 82, Codice, che infatti prevede l'obbligo, per il giudice, di sentire le parti.

Viene eliminata, conseguentemente, la facoltà del giudice di dichiarare aperta la liquidazione controllata come conseguenza della revoca della sentenza di omologazione del concordato minore ([articolo 83](#), Codice) e il Tribunale può ora disporre l'apertura della liquidazione controllata non soltanto su istanza del debitore, ma anche su istanza dei creditori atteso che come noto con

l'avvento del Codice, la liquidazione controllata può pure essere richiesta da un creditore ai sensi dell'[articolo 268](#), comma 2, Codice.

Il PM, invece, può chiedere l'apertura della liquidazione controllata solamente quando la revoca sia conseguita ad atti in frode o a inadempimento.

È evidente come esista un 2 tra i due procedimenti: mentre il provvedimento di revoca incardina la competenza del giudice, per l'apertura della liquidazione controllata risulta competente il Tribunale, evidenziandosi così una netta distinzione tra revoca e apertura della liquidazione controllata.



Scopri la soluzione editoriale  
di FiscoPratico con il  
webinar **gratuito**

**CASI d'USO AI di**  
**EUROCONFERENCEinPRATICA**

**02 dicembre | ore 11.00** **iscriviti >**

The advertisement features a vibrant background with orange and red geometric shapes and a dotted pattern. On the right side, there is an image of a person's hands typing on a laptop. The text is arranged in a clear, hierarchical manner, with the main title and date prominently displayed.

# Il valore di liquidazione nel concordato preventivo alla luce delle novità del Decreto Correttivo

Nicla Corvacchiola – dottore commercialista e revisore legale

*Il lavoro esamina il concetto di valore di liquidazione del patrimonio, nel contesto del concordato preventivo. In particolare, si analizza l'[articolo 87](#), D.Lgs. 14/2019, così come modificato dal D.Lgs. 136/2024 (c.d. Decreto Correttivo), che richiede che l'imprenditore presenti una stima del valore di liquidazione dei beni, nel caso di fallimento, come parte della proposta di concordato. Il valore di liquidazione viene definito come il parametro base per confrontare la convenienza tra il concordato e la liquidazione giudiziale, garantendo che i creditori ricevano almeno quanto otterrebbero con la liquidazione. Il documento esplora, inoltre, gli effetti delle modifiche normative recenti e i criteri per la stima del valore di liquidazione, che può essere basata sulla vendita atomistica (dei singoli beni) o sulla cessione unitaria dell'azienda. Infine, viene posta l'attenzione sulle recenti pronunce giurisprudenziali che nell'incertezza della norma hanno cercato di risolvere i dubbi interpretativi che si sono creati attorno alla nozione di valore di liquidazione.*

## Introduzione

L'articolo 87, comma 1, lettera c), Codice, rubricato "Contenuto del piano di concordato", nella nuova formulazione, prevede che l'imprenditore presenti, assieme alla proposta di concordato, un piano che dia conto, fra l'altro, del valore di liquidazione del patrimonio alla data della domanda di concordato, corrispondente al valore realizzabile, in sede di liquidazione giudiziale, dalla liquidazione dei beni e dei diritti, comprensivo dell'eventuale maggior valore economico realizzabile nella medesima sede dalla cessione dell'azienda in esercizio, nonché delle ragionevoli prospettive di realizzo delle azioni esperibili al netto delle spese.

Tale norma è stata introdotta dall'[articolo 19](#), comma 5, D.Lgs. 83/2022, testo con il quale il Legislatore, recependo le disposizioni dettate dalla Direttiva 2017/1132/UE, è intervenuto in misura incisiva sull'istituto del concordato preventivo e, più in particolare, sulle norme che regolano il concordato in continuità aziendale.

Il requisito previsto dall'articolo 87, lettera c), Codice, costituisce l'elemento centrale del piano concordatario, in quanto il valore di liquidazione del patrimonio in ipotesi di liquidazione giudiziale,

da determinarsi alla data della domanda di concordato, oltre a rappresentare il parametro di base per verificare che il soddisfacimento dei creditori non sia inferiore a quello realizzabile in caso di liquidazione giudiziale, delimita, in ipotesi di continuità aziendale, il perimetro applicativo della regola della priorità assoluta nella distribuzione dell'attivo, ai sensi dell'[articolo 84](#), comma 6, Codice<sup>1</sup>. Si tratta di determinare il valore dei beni dell'impresa debitrice, sulla base dei criteri che sarebbero adottabili nell'ipotesi della liquidazione giudiziale, e, quindi, il più probabile valore di realizzo dei singoli beni nella prospettiva atomistica, o il più probabile valore di realizzo dell'azienda o dei suoi rami, sia in una prospettiva statica sia in quella, se pur del tutto eventuale, di prosecuzione dell'attività da parte del curatore, in caso d'esercizio provvisorio ex [articolo 211](#), Codice, che prevede che l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa, quando la sua prosecuzione non arreca pregiudizio ai creditori.

### La funzione comparativa rispetto alla liquidazione giudiziale

Si è già detto che il valore di liquidazione costituisce l'elemento cui si conforma il presupposto, generale giudizio di valutazione, dalla natura comparativa, circa la "convenienza" (*recte*, non deteriorità) della soluzione concordataria rispetto a quella liquidatoria<sup>2</sup> e che il valore di liquidazione costituisce il parametro che delimita l'entità del *surplus* generato dalla prosecuzione dell'attività concordataria, nella prospettiva – in prima battuta – dei creditori sociali, in specie se dissenzienti, e successivamente – in via peraltro eventuale – degli stessi soci della società debitrice.

La comparazione fra ipotesi concordataria e ipotesi liquidatoria assume rilevanza per ogni singola tipologia di concordato preventivo, avuto riguardo alla valenza generale attribuibile all'[articolo 84](#), comma 1, Codice<sup>3</sup>.

Secondo tale norma, l'imprenditore che si trovi in stato di crisi o insolvenza può proporre un concordato preventivo che realizzi il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore rispetto a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale, e ciò, indifferentemente, mediante:

- continuità aziendale (diretta o indiretta);
- liquidazione del patrimonio d'impresa;
- attribuzione delle attività a un assunto;
- ogni altra qualsiasi residuale forma.

---

<sup>1</sup> Modificato dal D.Lgs. 136/2024 "Nel concordato in continuità aziendale il valore di liquidazione di cui all'articolo 87, comma 1, lettera c), è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione e di quanto previsto al comma 5 del presente articolo. Per il valore eccedente quello di liquidazione, ai fini del giudizio di omologazione, è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore. Le risorse esterne possono essere distribuite in deroga alle disposizioni di cui al primo e secondo periodo del presente comma".

<sup>2</sup> Cfr. A. Turchi, "Il valore di liquidazione nel Codice della crisi e dell'insolvenza", in *Diritto della Crisi*.

<sup>3</sup> L'articolo 21, comma 1, lettera a), Decreto Correttivo, ha modificato l'articolo in esame, precisando, in coerenza con i principi generali in tema di concordato preventivo, che all'interno della liquidazione del patrimonio è compresa anche l'ipotesi della cessione dei beni ai creditori.

Sempre in una prospettiva generale, l'[articolo 84](#), comma 5, Codice, dispone che i creditori prelatizi possano essere soddisfatti anche in misura parziale, purché non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni/diritti sui quali sussista la prelazione, al netto del presumibile ammontare delle correlate spese e di parte delle spese generali, come da attestazione di professionista indipendente.

Ferme le norme di cui sopra, l'[articolo 87](#), comma 3, Codice, richiede al debitore di depositare, assieme alla domanda di concordato, una relazione redatta da un professionista indipendente con la quale siano attestate le seguenti circostanze:

- veridicità dei dati aziendali;
- fattibilità del piano d'impresa.

E, in caso di continuità aziendale, idoneità del piano a:

- impedire o superare l'insolvenza del debitore;
- garantire la sostenibilità economica dell'impresa;
- assicurare che ciascun creditore sia trattato in modo non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale.

Poiché, tuttavia, il sopra ricordato articolo 84, comma 1, Codice, richiede, per qualsiasi specie di concordato, che i creditori ricevano un trattamento non inferiore rispetto a quello realizzabile in caso di liquidazione, l'esperto deve soffermarsi sul profilo di convenienza con riferimento a ogni tipologia di concordato, dunque anche nella prospettiva del concordato preventivo di natura liquidatoria.

Peraltro, con riferimento a quest'ultimo, l'attestazione circa la convenienza potrebbe essere assorbita o ritenuta integrata dalla verifica, nel concreto, della sussistenza dei requisiti di ammissibilità con riferimento ai profili ex articolo 84, comma 4, Codice, ovvero:

- apporto di risorse esterne di almeno il 10% dell'attivo disponibile;
- soddisfacimento dei creditori chirografari non inferiore al 20%.

Nel caso del concordato in continuità, il confronto circa la convenienza fra procedure concorsuali avrà a oggetto, da un lato, il grado di soddisfacimento dei creditori nell'ipotesi di prosecuzione dell'attività in esecuzione del concordato, dall'altro, il grado di soddisfacimento dei creditori nell'ipotesi di alternativa liquidazione giudiziale.

A tali fini, il valore di liquidazione – per la cui determinazione non è peraltro richiesta alcuna stima *ad hoc* – è commisurato alle prospettive di dismissione atomistica, o comunque secondo i tipici criteri in ambito di procedura liquidatoria, delle attività costituenti l'intero patrimonio del debitore ex [articolo 2740](#), cod. civ. (beni, diritti, rapporti giuridici), come integrato dai prevedibili esiti delle azioni risarcitorie/recuperatorie pendenti ovvero esperibili, nonché di quelle proponibili (solo) in caso di liquidazione giudiziale, ex articolo 87, comma 1, lettera h), Codice.

Per quanto al momento della presentazione della domanda di concordato possano sussistere le condizioni per l'esercizio provvisorio ex [articolo 211](#), Codice, il piano dovrebbe comunque dar conto del (solo) "valore di liquidazione" nella ricordata prospettiva atomistica o comunque liquidatoria, atteso che la prosecuzione dell'attività in caso di apertura della procedura concorsuale maggiore dipende da circostanze esterne (autorizzazione giudiziale), essendo anche connaturata da profili di obiettiva incertezza (durata, modalità, etc.).

Peraltro, ove il "valore di liquidazione" del patrimonio, assunto nella prospettiva dell'esercizio provvisorio, fosse superiore ai valori generabili dal concordato in continuità, verrebbe proprio a mancare il presupposto determinante ai fini dell'ammissibilità del concordato medesimo, ovvero la sua convenienza (*recte*, non deteriorità) rispetto alla liquidazione giudiziale.

### La distribuzione del valore

Con riferimento al concordato preventivo con continuità aziendale, l'[articolo 84](#), comma 6, Codice, nella sua nuova formulazione, prevede:

- che il valore di liquidazione<sup>4</sup> sia distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione e di quanto previsto dal comma 5 dello stesso articolo;
- che, per il valore eccedente<sup>5</sup> "ai fini del giudizio di omologazione", i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento:
  - almeno pari a quello delle classi di creditori di pari grado;
  - più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore;
  - le risorse esterne all'impresa possono essere distribuite liberamente non ricadendo nell'ambito applicativo della garanzia patrimoniale che la legge costituisce in linea generale in capo al debitore<sup>6</sup>.

Pertanto, in caso di concordato in continuità, ai fini distributivi, il debitore è strettamente vincolato al parametro-limite rappresentato dal valore di liquidazione del patrimonio, in funzione del rispetto della graduazione delle cause di prelazione (regola della priorità assoluta).

Il ricorrente, quanto alla parte eccedente il valore di liquidazione, potrà proporre la distribuzione liberamente, a condizione che i creditori di rango superiore ricevano un trattamento non peggiore

---

<sup>4</sup> Ovvero il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale, da indicarsi nel piano ex articolo 87, comma 1, lettera c), Codice.

<sup>5</sup> Da intendersi tutto ciò che è ritraibile dalla continuità diretta, comprensivo dei flussi di cassa derivanti dalla prosecuzione dell'attività, nella misura in cui non debbano essere impiegati per la distribuzione del valore di liquidazione, delle maggiori somme conseguite dalla vendita di beni non funzionali rispetto al valore di realizzo loro attribuito, posto che gli esiti della liquidazione di specifici beni dovrebbero risultare irrilevanti rispetto alla preventiva determinazione del valore di liquidazione. Nella continuità indiretta, il valore eccedente sarà, invece, rappresentato dai canoni di affitto dell'azienda o dal corrispettivo della sua alienazione in *going concern*.

<sup>6</sup> Le risorse esterne, quelle, cioè, non riconducibili al patrimonio dell'impresa, possono quindi essere distribuite liberamente, non ricadendo nell'ambito applicativo della garanzia patrimoniale che la legge costituisce in linea generale in capo al debitore.

rispetto agli altri creditori di pari rango e più favorevole rispetto a quelli di rango inferiore (regola della priorità relativa).

## I criteri di stima del valore di liquidazione: vendita atomistica o cessione unitaria dell'azienda

Ai fini della determinazione del valore di liquidazione, si rende necessario determinare il valore dei beni del debitore sulla base di criteri che sarebbero adottabili nell'ipotesi (alternativa) della liquidazione giudiziale. In particolare, per la determinazione del valore di liquidazione si deve stimare il possibile valore di realizzo di tutti i beni e diritti liquidabili nel caso di apertura della liquidazione giudiziale, cui va sottratto il presumibile importo delle spese della procedura di liquidazione giudiziale, quantomeno nella misura in cui eccedono quelle della procedura di concordato preventivo.

Ne discende la necessità d'identificare il più probabile valore di realizzo dei singoli beni nella prospettiva della liquidazione atomistica o il più probabile valore di realizzo dell'azienda (o di singoli rami) sia in una prospettiva dinamica di prosecuzione (meramente conservativa e transitoria) dell'attività da parte del curatore, mediante l'esercizio provvisorio ex [articolo 211](#), Codice, sia, qualora quest'ultima non sia praticabile, in una prospettiva statica. Infatti, come autorevolmente osservato, poiché nella liquidazione giudiziale è prevista anche una provvisoria continuazione dell'esercizio dell'impresa, va preferita l'interpretazione secondo la quale nel valore di liquidazione debba essere valutata anche la percorribilità di un possibile esercizio provvisorio, naturalmente nell'ottica della successiva dismissione in favore di terzi dell'azienda o di un ramo di essa. Ne discende, pertanto, che il valore di liquidazione giudiziale dovrebbe essere determinato avuto riguardo all'azienda quale *universitas* e non ai singoli beni di cui si compone, sebbene la Direttiva 2019/1023/UE menzioni i 2 criteri come alternativi. Tuttavia, la scelta preferenziale dell'[articolo 214](#), comma 1, Codice, induce a optare per una considerazione unitaria e non atomistica dei beni. Ciò, tuttavia, non significa che il valore in esercizio provvisorio deve necessariamente rappresentare il parametro di riferimento ai fini del calcolo del valore di liquidazione giudiziale, poiché costituisce un'evenienza scarsamente ricorrente nella prassi e non può, pertanto, divenire criterio di applicazione generale. Poco rilevante, infatti, è discorrere di un esercizio provvisorio che sarebbe meramente "eventuale", una "mera ipotesi", condizionata alla concessione di un'autorizzazione giudiziaria; quella che ha a oggetto il valore di liquidazione è, infatti, comunque una stima, per sua natura incerta, e fondata su previsioni e sulla proiezione di uno scenario futuro alternativo e ipotetico. In ogni caso, laddove il debitore optasse per la valorizzazione atomistica del compendio aziendale, la scelta dev'essere

adeguatamente motivata, soprattutto in termini di maggiore convenienza e percorribilità rispetto alla cessione unitaria.

## La posizione della giurisprudenza

Il Tribunale di Roma 24 ottobre 2023<sup>7</sup>, in un'importante pronuncia in materia, fa chiarezza sulle nozioni di valore di liquidazione di cui ai commi 5 e 6, [articolo 84](#), Codice, nonché su quella di “*valore eccedente quello di liquidazione*”.

Una società ha depositato, presso il Tribunale di Roma, un piano di concordato preventivo in continuità aziendale diretta ai sensi dell'articolo 84, comma 2, Codice.

La proposta prevede, *inter alia*, l'applicazione delle norme di cui all'articolo 84, commi 5 e 6, Codice. In particolare, la proposta prevede:

1. l'attribuzione del “*valore di liquidazione*” nel rispetto dell'ordine delle cause di prelazione (*absolute priority rule*);
2. la degradazione al chirografo di parte dei crediti privilegiati, come consentito dal comma 5, articolo 84, Codice, “*purché in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione*”;
3. l'attribuzione del valore eccedente quello di liquidazione tra i creditori, inclusi quelli degradati, nel rispetto della c.d. *relative priority rule*, con percentuali di soddisfazione decrescenti per le varie classi di creditori.

Il Tribunale fa, dunque, chiarezza sulle nozioni di:

- valore di liquidazione ai sensi dell'articolo 84, comma 5, Codice;
- valore di liquidazione ai sensi dell'articolo 84, comma 6, Codice;
- valore eccedente quello di liquidazione.

Per calcolare il valore di liquidazione di cui all'articolo 84, comma 5, Codice – afferma il Tribunale – occorre stimare il valore (alla data di deposito della domanda concordataria) che potrebbe trarsi dalla alienazione/realizzo in sede di liquidazione giudiziale dell'intero patrimonio della ricorrente.

Tale valore:

“*dovrà essere calcolato, quanto all'azienda, con riferimento al presumibile realizzo derivante dalla vendita della stessa in sede di esercizio provvisorio disposto dal Tribunale dopo l'apertura del procedimento liquidatorio ovvero al valore di liquidazione dei singoli beni aziendali laddove si ravvisi come non prevedibile – perché non conveniente – l'esercizio provvisorio rispetto alla cessazione dell'azienda ed alla vendita atomistica dei suoi beni*”.

<sup>7</sup> Si veda anche Tribunale di Monza 18 luglio 2024.

Quanto al valore di liquidazione cui fa riferimento il comma 6, [articolo 84](#), Codice, il Tribunale evidenzia le ragioni per le quali esso coincide con quello del precedente comma 5. In particolare, rilevano i giudici romani che il comma 6:

*“va interpretato in modo coerente con quanto disposto dall'art. 112, comma 3, che regola l'opposizione per motivi di convenienza del creditore che ritenga la proposta a lui indirizzata in sede di concordato meno conveniente rispetto a quanto ricaverebbe in sede di liquidazione giudiziale. Sarebbe illogico attribuire al valore di liquidazione di cui all'art. 84, comma 6, un contenuto più ridotto di quello di cui all'art. 112 co. 3 ...”.*

Altra ragione addotta dal Tribunale a conforto della tesi dell'identità dei 2 criteri di valutazione del valore di liquidazione nel comma 5 e nel comma 6, articolo 84, Codice, consiste nel fatto che l'utilizzo del criterio distributivo della *relative priority rule* (di cui al comma 6), presuppone di necessità la previa degradazione ex articolo 84, comma 5, Codice.

Infine, il valore eccedente quello di liquidazione consisterà, in caso di continuità diretta dell'attività d'impresa, nei flussi della continuità stessa, ossia negli utili tratti dalla domanda di concordato in poi.

Si segnala anche quanto affermato dal Tribunale in punto di azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori:

*“nel concordato in continuità aziendale, come è lecita la conservazione in capo al debitore della titolarità dell'azienda ... allo stesso modo deve ritenersi lecito proporre ai creditori di non esercitare l'azione di responsabilità; naturalmente del valore che sarebbe stato ritraibile da tali azioni dovrà tenersi conto ... ai fini della determinazione del valore di liquidazione da ripartirsi con la regola della absolute priority rule, e ciò comporta che non tutta l'eccedenza generata rispetto al valore di liquidazione può essere distribuita secondo la regola della relative priority rule ma sino alla concorrenza del valore di liquidazione dovrà essere utilizzata per pagare integralmente almeno una parte del ceto privilegiato ...”.*

## Conclusioni

Il valore di liquidazione del patrimonio in ipotesi di liquidazione giudiziale rappresenta il fulcro delle proposte concordatarie, poiché:

- costituisce il parametro di base per verificare che il soddisfacimento dei creditori non sia inferiore a quello realizzabile nello scenario liquidatorio;
- delimita, nel concordato in continuità aziendale, il perimetro applicativo della regola della priorità assoluta nella distribuzione dell'attivo;

– offre al singolo creditore il diritto individuale a vedersi riconosciuta la propria pretesa di sindacare un potenziale pregiudizio del proprio credito, mediante l'opposizione all'omologazione del concordato preventivo in continuità aziendale.

Il Legislatore, con il c.d. Decreto Correttivo, ha fornito maggiore chiarezza sul valore di liquidazione, superando i dubbi interpretativi emersi sul tema<sup>8</sup>.

L'[articolo 21](#), Decreto Correttivo, ha apportato modifiche alla Parte I, Titolo IV, Capo III, Sezione I, Codice, su "*Finalità e contenuti del concordato preventivo*", in particolare:

– il comma 1 modifica l'[articolo 84](#), Codice ("*Finalità del concordato preventivo e tipologie di piano*").

Le modifiche alla norma sono necessarie per chiarire i contenuti e la portata della disposizione medesima, contenente le definizioni e i contenuti delle diverse tipologie di concordato preventivo.

La lettera a) interviene sul comma 1 al fine di chiarire, in coerenza con i principi generali in tema di concordato preventivo, che all'interno della liquidazione del patrimonio è compresa anche l'ipotesi della cessione dei beni ai creditori. La lettera b) sostituisce il comma 6, in ragione della rilevanza delle modifiche adesso apportate, prevedendo in particolare:

- il rinvio alla definizione del valore di liquidazione dato nell'[articolo 87](#), comma 1, lettera c), Codice, con il quale, come si dirà, sono state date indicazioni più puntuali ai fini del suo calcolo;
- il richiamo delle disposizioni dettate dal comma 5, articolo 84, Codice – che detta le regole distributive rispetto ai creditori privilegiati – puntualizzando che la soddisfazione in favore di tali creditori non può essere inferiore al valore di liquidazione del bene o del diritto sul quale sussiste la causa di prelazione e che la parte del credito che non trova soddisfazione rispetto a tale valore va trattata come credito chirografario;
- il chiarimento "*ai fini del giudizio di omologazione*", utile a esplicitare che il criterio della priorità relativa per il valore eccedente quello di liquidazione è rivolto al debitore che costruisce il piano e la proposta quale criterio utilizzabile nell'ambito dell'omologazione, momento in cui, infatti, va combinato con le regole dell'[articolo 112](#), Codice;
- l'esplicitazione della regola per cui le risorse esterne all'impresa, quelle cioè non riconducibili al suo patrimonio, possono essere distribuite liberamente non ricadendo nell'ambito applicativo della garanzia patrimoniale che la legge costituisce in linea generale in capo al debitore;

– il comma 3 modifica l'articolo 87, Codice ("*Contenuto del piano di concordato*"), in parte, con precisazioni di tipo terminologico volte a renderla uniforme con le altre disposizioni del Codice e, in parte, per fornire la definizione del "*valore di liquidazione*" (di cui alla lettera c), comma 1), con la quale si agevola l'applicazione di una serie di norme che contengono tale riferimento e si eliminano

---

<sup>8</sup> Il recente Decreto è intervenuto in modo incisivo nell'ambito della nozione di valore di liquidazione, permettendo, così, di risolvere il dubbio circa il parametro di riferimento ai fini della stima del valore di liquidazione, nonché di chiarire che il valore di liquidazione rilevante ai fini dell'opposizione ex articolo 112, comma 3, Codice, non sia differente rispetto a quello cui si riferisce l'articolo 84, comma 6, Codice, in tema di regole distributive.

i dubbi interpretativi esistenti sul punto. La lettera a) interviene sulla lettera a), comma 1, [articolo 87](#), Codice, al fine di sostituire la definizione, incompleta, di situazione economico finanziaria con quella corretta di situazione economico patrimoniale e finanziaria. La lettera b) sostituisce la lettera c), comma 1, articolo 87, Codice, al fine d'inserire, come anticipato, la definizione di valore di liquidazione. Tale valore viene individuato come quello realizzabile, nell'ambito della liquidazione giudiziale, dalla liquidazione dei beni e dei diritti e si precisa, altresì, che in esso debba essere ricompreso anche il maggior valore economico, realizzabile sempre in sede di liquidazione giudiziale, collegato alla cessione dell'azienda in esercizio, laddove possibile. Si chiarisce, infine, che, nel determinare il valore di liquidazione, occorre tener conto anche del possibile e ragionevole esito positivo di azioni recuperatorie o risarcitorie collegate alla liquidazione giudiziale (come, ad esempio, le azioni revocatorie e le azioni di responsabilità promosse dal curatore), al netto delle relative spese.

L'intervento legislativo (il terzo correttivo) si è reso necessario al fine di fronteggiare le criticità interpretative e applicative che gli operatori della materia hanno messo in evidenza.

Gli istituti di nuovo conio, introdotti dal nuovo Codice della crisi, hanno fatto insorgere inevitabili problematiche di coordinamento tra istituti e singole disposizioni.

Di fatto, la Relazione illustrativa al c.d. Correttivo-ter ha precisato che:

*"l'intervento normativo si intende venire incontro alle esigenze di chiarimento sorte tra gli operatori della materia ma anche emendare quelle disposizioni in cui sono stati riscontrati errori materiali o rispetto alle quali è emersa la necessità di aggiornare i riferimenti ad altre norme del Codice. Il tutto con l'intenzione di migliorare la comprensione dei nuovi istituti e di agevolare così l'effettività e l'efficienza del sistema di gestione della crisi e dell'insolvenza tenendo presente la prospettiva adottata dal legislatore europeo in termini di agevolazione della ristrutturazione precoce, dell'esdebitazione e di procedure liquidatorie rapide ed efficienti".*

L'articolo 87, Codice, come modificato dal c.d. Correttivo-ter, chiarisce che il valore di liquidazione corrisponde al risultato netto dell'attività liquidatoria, al netto delle spese, riferito a beni, diritti e azioni nell'ambito della liquidazione giudiziale, nel senso che nel valore di liquidazione debba essere valutata anche la percorribilità di un possibile esercizio provvisorio, naturalmente nell'ottica della successiva dismissione in favore di terzi dell'azienda o di un ramo di essa.

Ciò sta a significare che il Legislatore ha inteso identificare il valore di liquidazione in termini di valore realizzabile dalla vendita atomistica di beni e di diritti, mentre lo scenario della cessione dell'azienda in esercizio diventa quello di riferimento laddove si dimostri che ciò sia concretamente praticabile (*"laddove possibile"*) chiarendo che ai fini della stima del valore di liquidazione, va

considerato quanto sia ricavabile non solo dalla vendita atomistica dei beni in sede di liquidazione giudiziale ma anche dalla vendita dei complessi produttivi.

La questione assume una rilevanza centrale nella definizione dei piani e delle proposte di concordato, poiché stabilisce il parametro per determinare la porzione dell'attivo liberamente distribuibile secondo la relativa regola di priorità, nonché per valutare la convenienza della proposta e gli effetti del *cram down* fiscale e previdenziale.



The advertisement features the 'ec' logo on the left and a stylized 'AI' brain icon on the right, with the text 'Integrato con l'Intelligenza Artificiale'. The main headline is 'La piattaforma editoriale indispensabile per lo Studio del Commercialista'. Below this, three paragraphs describe the platform's features: its integration with AI for information and updates, its editorial system managed by Euroconference, and its search engine powered by AI. A 'SCOPRI DI PIÙ' button is located at the bottom center of the ad area.

 **FiscoPratico**

Integrato con  
l'**Intelligenza Artificiale**

**La piattaforma editoriale indispensabile per lo Studio del Commercialista**

Una piattaforma integrata con l'**Intelligenza Artificiale** che coniuga in un unico strumento **informazione, aggiornamento, approfondimento e soluzioni operative**. Un "consulente di studio" per affrontare con sicurezza adempimenti e scadenze ed essere **costantemente aggiornati** sulle novità legislative e della prassi.

Un **sistema editoriale ragionato e curato** da un'unica Redazione che si avvale delle principali firme del **Centro Studi Euroconference**.

Un motore di ricerca evoluto che grazie all'**Intelligenza Artificiale** permette al professionista di raggiungere immediatamente le **informazioni fondamentali** per le attività di consulenza.

L'unica soluzione integrata con i software  **TeamSystem** indispensabile per l'attività quotidiana degli studi professionali.

**SCOPRI DI PIÙ**

# Le modifiche più rilevanti del c.d. Correttivo in riferimento al concordato preventivo

Fabio Battaglia – dottore commercialista

*Tra le novità del c.d. Decreto Correttivo (D.Lgs. 136/2024), con riferimento al concordato preventivo, il “valore di liquidazione” risulta una nozione cruciale dell’istituto cui sono collegate le regole distributive rispetto ai creditori privilegiati, quelle relative all’omologazione del concordato in continuità e quelle riguardanti il rapporto tra il cram down fiscale e l’omologazione del concordato in continuità.*

## Premessa

Il D.Lgs. 136/2024, il c.d. terzo Decreto Correttivo del Codice della crisi e dell’insolvenza, ha apportato non poche modifiche all’istituto del concordato preventivo, che saranno analizzate nel dettaglio nel presente contributo nonché nel successivo numero della rivista.

## La precisazione nella definizione di “valore di liquidazione” e le regole distributive rispetto ai creditori privilegiati

In primo luogo, l'[articolo 87](#), comma 1, lettera c), Codice, è stato integrato precisando quanto, ormai in modo costante, la giurisprudenza aveva più volte ribadito, con riferimento alla necessità d’individuare un valore dell’azienda e non limitarsi a una valutazione atomistica dei beni, laddove le condizioni di fatto impongano tale impostazione.

La norma ora prevede che il piano debba contenere:

*“il valore di liquidazione alla data della domanda di concordato, corrispondente al valore realizzabile, in sede di liquidazione giudiziale, dalla liquidazione dei beni e dei diritti, comprensivo dell’eventuale maggior valore economico realizzabile nella medesima sede dalla cessione dell’azienda in esercizio nonché delle ragionevoli prospettive di realizzo delle azioni esperibili, al netto delle spese”.*

La necessità della precisazione è sorta in quanto il valore di liquidazione costituisce un elemento fondamentale sotto più profili e ricorre costantemente nelle varie fattispecie di attestazioni previste dal sistema.

Il “*valore di liquidazione*” è cruciale al fine di individuare sia la falcidia dei creditori privilegiati sia nell’ambito del trattamento dei crediti tributari e contributivi, ma costituisce, altresì, la misura volta a individuare la convenienza che è elemento essenziale ai fini dell’ammissibilità del concordato.

A ciò va aggiunto come tale limite costituisca, con riferimento alla norma sul trattamento dei crediti tributari e contributivi e nell’ambito delle regole generali relative all’omologazione ([articolo 112](#), Codice), una condizione rispettivamente per l’omologazione, pur nel dissenso degli enti, o di omologabilità del concordato in continuità aziendale, in caso di eccezione del difetto di convenienza da parte del creditore dissenziente.

Va ricordato, in merito alla valutazione dei beni come complesso aziendale, che la prevalente giurisprudenza di merito si è espressa nel senso di tenere sempre in considerazione la possibilità di merito di una valutazione dell’azienda secondo una prospettiva dinamica, di talché una valutazione puramente atomistica dovrebbe essere un’ipotesi residuale che necessita di una spiegazione razionalmente convincente per essere adottata, appunto, quale valore di liquidazione dell’azienda<sup>1</sup>. In questo senso, si ritiene di dissentire con chi nei primi commenti<sup>2</sup> ha ritenuto che la norma voglia relegare la valutazione dinamica dell’azienda a fattispecie residuale, rispetto a quella atomistica, enfatizzando l’aggettivo “*eventuale*” avanti al “*maggior valore*”, in primo luogo, per l’osservazione dell’approccio che la giurisprudenza di merito ha più di recente adottato sul tema e, ancora, in quanto il tentativo posto in essere nel concordato di promuovere la continuità aziendale, in prima battuta, suggerisce una potenzialità dell’azienda in sé, che può garantirne un realizzo come tale anche nell’ipotesi di liquidazione giudiziale, seppure con il dovuto “*sconto*” che caratterizza l’esperienza delle vendite forzate (si veda nota 2, secondo periodo).

Vale, in questa sede, citare un brano del documento del Cndcec “*La relazione giurata estimativa del professionista nel concordato preventivo e nel concordato fallimentare*”<sup>3</sup>, che precisa alcuni principi in merito alla detta valutazione:

“*Ai fini della valutazione di azienda, o di ramo d’azienda, lo stimatore dovrà attenersi ai criteri valutativi comunemente accettati dalla dottrina aziendalistica, utilizzando quello tra loro che maggiormente si adatta alle peculiari caratteristiche dell’oggetto di stima*”.

<sup>1</sup> Per una buona rassegna della giurisprudenza intervenuta sul punto, di veda A. Turchi, “*Il valore di liquidazione alla luce delle prime pronunce di merito*”, in *Diritto della Crisi*.

<sup>2</sup> D. Finardi, “*La ristrutturazione trasversale nella bozza del Correttivo-ter 2024*”, in *IUS crisi di impresa – il fallimentarista*, 11 luglio 2024.

<sup>3</sup> [https://www.commercialisti.fi.it/tribunale/images/nazionali/circolari/Altri\\_enti/CNDCEC\\_-\\_RELAZIONE\\_GIURATA\\_DEL\\_PROFESSIO-NISTA\\_NEL\\_CONCORDATO.pdf](https://www.commercialisti.fi.it/tribunale/images/nazionali/circolari/Altri_enti/CNDCEC_-_RELAZIONE_GIURATA_DEL_PROFESSIO-NISTA_NEL_CONCORDATO.pdf).

In questa sede va citato l’interessante articolo che, in particolare, si è occupato di coefficienti di sconto per vendite forzate in Italia: E. Gonnella e L. Talarico, “*Lo “sconto per vendita forzata” (forced sale discount) nelle aste fallimentari italiane: indagine sul campo*” in *Rivista dei dottori commercialisti*, n. 4/2022 pag. 559 e ss..

E ancora:

*“Giova ricordare, a questo proposito, che ben difficilmente potrà essere valutato un avviamento positivo nel caso in cui l’impresa sia, formalmente o sostanzialmente, cessata. Ben diverso, invece, sarà il caso in cui l’azienda sia funzionante, grazie alla prosecuzione dell’attività imprenditoriale da parte del curatore, ai sensi dell’art. 104, o dall’affittuario ex art. 104-bis.*

*Assai rilevante, peraltro, è la circostanza che alcuni metodi valutativi d’azienda si fondano su flussi reddituali e finanziari futuri, ricavabili da piani industriali predisposti dall’organo di governo dell’impresa che quasi mai, nel caso di aziende appartenenti ad un imprenditore fallito, potranno essere reperiti ovvero essere dotati di una qualche attendibilità.*

*In sintesi, la valutazione estimativa dei beni e dei diritti sui quali insiste la causa di prelazione va operata a “valori di mercato” “in caso di liquidazione”. Dunque, non secondo criteri di funzionamento, ma secondo criteri di realizzo”.*

Concludendo:

*“l’azienda e i rapporti giuridici individuabili in blocco possono essere valutati anche secondo criteri di funzionamento, ma con il deprezzamento derivante dalla natura fallimentare della vendita”.*

Altra citazione meritevole di menzione è quella del brano contenuto nel medesimo documento sopra citato, in ordine al giudizio probabilistico rimesso al debitore in merito al valore di realizzo dell’azienda:

*“Circa le valutazioni da giurare, è senz’altro auspicabile che il professionista effettui una sola stima e non offra ai creditori e al Tribunale un ventaglio di valori, in quanto lo scopo della relazione si realizza se la stima è certa e univoca.*

*Tuttavia, è stato rilevato come la liquidazione fallimentare all’indomani della riforma imponga al curatore un percorso ben preciso, volto alla massimizzazione del ricavato. In questa prospettiva, pertanto, il curatore, in presenza di un compendio aziendale, ha l’obbligo di esperire prima dei tentativi di vendita dell’azienda nel suo complesso, poi di tentare il realizzo di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco e, in caso di infruttuoso esperimento dei suddetti tentativi di vendita, può procedere alla vendita atomistica del beni. Orbene, in tali ipotesi, si avranno altrettante valutazioni di stima del realizzo prevedibile in caso di fallimento. È presumibile, che, in tali casi, lo stimatore proponga non un solo valore ma una serie di valori condizionati al verificarsi delle fattispecie sopra descritte. Si ritiene, tuttavia, che lo stimatore, anche in presenza di ipotesi subordinate, debba esprimere una sola valutazione, valutando anche in termini probabilistici l’ipotesi che ragionevolmente risulta realizzabile in concreto”.*

Come si è visto, il c.d. Correttivo adesso indica a chiare lettere che il valore realizzabile dev'essere comprensivo, sia pure in termini eventuali, del maggior valore economico realizzabile nella medesima sede dalla cessione dell'azienda in esercizio. Precisando ciò che, come visto, la giurisprudenza ha già ampiamente codificato con i suoi ripetuti arresti in sede di merito.

Ulteriore precisazione, anch'essa ormai dominio della prevalente (se non totalitaria) giurisprudenza, è stata quella di sottolineare *"come il valore di liquidazione debba prevedere anche le ragionevoli prospettive di realizzo delle azioni esperibili"*, con ciò eliminando ogni dubbio che pure era emerso in dottrina in ordine alle azioni non esperibili in sede di concordato, quali le revocatorie in sede di liquidazione giudiziale<sup>4</sup>.

Chiarite le 2 questioni attinenti al trattamento del valore dell'azienda e alle azioni esperibili nella liquidazione giudiziale, appare importantissima la modifica del comma 6, [articolo 84](#), Codice, laddove viene ridisegnata la regolamentazione della *priority* nel concordato in continuità secondo l'interpretazione della giurisprudenza minoritaria.

In effetti, la giurisprudenza maggioritaria e parte della dottrina, aggrappandosi a un'interpretazione strettamente letterale della norma, aveva relegato la possibilità della distribuzione della finanza esterna in deroga agli articoli [2740](#) e [2741](#), cod. civ., al solo concordato liquidatorio. Solo nel comma 4, articolo 84, Codice, infatti, a tale nozione si faceva riferimento, con ciò dimenticando tutto il dibattito che si era sviluppato in vigenza della Legge Fallimentare in ordine all'utilizzabilità, nel solo concordato liquidatorio, della nuova finanza esterna.

Del resto, sarebbe stato del tutto irragionevole, in un quadro favorevole alla continuità, appesantire proprio l'utilizzo di tale fattispecie nelle ristrutturazioni, con l'assimilazione della finanza esterna a quella diversa dal valore di liquidazione, assoggettandola, così, alla regola di priorità relativa.

Il nuovo testo della norma dà ragione a questa più ragionevole impostazione, introducendo, dunque, la seguente categorizzazione nell'utilizzo dell'attivo concordatario:

1. risorse disponibili fino al valore di liquidazione: *absolute priority rule*;
2. valore eccedente quello di liquidazione: *relative priority rule*;
3. risorse eterne (apporti dei soci e del terzo): liberamente disponibili in deroga ai casi precedenti.

### La precisazione dimensionale delle imprese minori ai fini del classamento

Con la modifica dell'[articolo 85](#), comma 3, Codice, è stato fissato il limite dimensionale dei titolari di crediti chirografari derivanti da rapporti di fornitura di beni e servizi secondo i parametri della Direttiva 2023/2775/UE per le piccole imprese e, cioè, quelle imprese che presentano almeno 2 dei seguenti requisiti:

---

<sup>4</sup> In merito al valore di liquidazione a confronto con il valore eccedente (articolo 84, comma 6, Codice) si veda F. Lamanna, *"Valore di liquidazione" e "valori eccedenti" nel concordato preventivo: come calcolarli e distribuirli*, in *Il Fallimentarista*.

- totale dello Stato patrimoniale: 5.000.000 euro;
- ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 10.000.000 euro;
- numero medio dei dipendenti durante l'esercizio: fino a 50.

Nota è che la norma è stata inserita su stimolo della c.d. Direttiva *Insolvency* che prescrive: *“gli Stati membri dovrebbero contemplare norme specifiche che promuovano la formazione delle classi qualora tale formazione possa giovare ai creditori non differenziati o altrimenti particolarmente vulnerabili come i lavoratori o i piccoli fornitori”* (considerando 44, Direttiva *Insolvency*) e *“gli Stati membri adottano misure appropriate per assicurare che la formazione delle classi sia effettuata con particolare attenzione alla protezione dei creditori vulnerabili, come i piccoli fornitori”* ([articolo 9](#), § 4, Direttiva *Insolvency*); forse, bisognava tener maggiormente presente la composizione dimensionale delle imprese italiane.

L'accostamento dei piccoli fornitori ai lavoratori sembra suggerire una dimensione di tipo artigianale (o di piccolo commerciante), fissare un limite dettato per le piccole imprese secondo la classificazione dell'Unione Europea, ma che in Italia copre circa il 99% delle imprese, sembra spogliare di significato la norma.

### Le novità in tema di omologazione del concordato in continuità

La condizione per l'approvazione del concordato in continuità è, per quanto previsto dall'[articolo 109](#), comma 5, Codice, che tutte le classi votino a favore.

La norma chiarisce, inoltre, che in ciascuna classe la proposta è approvata se:

- è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto; oppure
- in mancanza, se hanno votato favorevolmente i 2/3 dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe.

In caso di mancata approvazione, si applica l'[articolo 112](#), comma 2, Codice.

Tale comma è stato aggiornato dal c.d. Correttivo introducendo, tra le altre, essenzialmente 3 novità di maggiore rilevanza.

In primo luogo, la precisazione che in caso di proposta concorrente è necessario il consenso del debitore solo se si tratta di piccola impresa, secondo la classificazione dell'Unione Europea sopra osservata.

Ancora, come in tutti i casi in cui viene chiamato in causa il valore di liquidazione, il Legislatore precisa che tale definizione è quella di cui all'[articolo 87](#), comma 1, lettera c), Codice, descritta nel precedente paragrafo, nel caso di specie la nozione che si applica alla regola della priorità assoluta.

In ultimo, sono state precisate le condizioni in cui opera l'omologabilità trasversale con il consenso di una sola classe.

La precedente norma così si esprimeva (articolo 112, comma 2, lettera d), Codice):

*“la proposta è approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza, la proposta è approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione”.*

Una parte della dottrina e della giurisprudenza aveva ritenuto che fosse necessaria in ogni caso la maggioranza delle classi e che *“in mancanza”* si riferisse alla condizione dell’esistenza di almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti, rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione.

La nuova formulazione precisa: *“in mancanza dell’approvazione a maggioranza delle classi”*.

## **Il *cram down* fiscale nel concordato in continuità e i suoi rapporti con l’omologazione trasversale**

In vigore della precedente versione dell’[articolo 88](#), Codice, vasta parte della dottrina e della giurisprudenza aveva ritenuto inapplicabile il *cram down* fiscale al concordato in continuità, con l’effetto di non poter interferire sull’omologazione trasversale.

Tale posizione era emersa in particolare con riferimento a 2 questioni letterali.

L’articolo 88, Codice, iniziava con la locuzione *“Fermo restando quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall’articolo 112, comma 2”*, proprio per salvaguardare le disposizioni presenti nella norma per la ristrutturazione trasversale dei debiti e il comma 2-bis, articolo 88, Codice, richiamava testualmente solo il comma 1, [articolo 109](#), Codice, il quale dispone in merito al concordato liquidatorio, mentre nessun rinvio diretto è presente con riguardo al comma 5.

Altra questione che si era posta con riferimento alla relazione tra il *cram down* fiscale e il concordato in continuità, se ritenuto omissivo, era se il *cram down* fiscale nel giudizio di omologazione potesse contribuire a determinare la maggioranza delle classi o se addirittura operasse anche con riferimento alla condizione alternativa dell’approvazione di almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione.

Premesso il punto fermo dell’esistenza della condizione della convenienza e non deteriorità rispetto all’alternativa della liquidazione giudiziale rispettivamente per il concordato liquidatorio e in continuità, la soluzione adottata dal Legislatore nel correttivo è stata quella di abrogare l’equivoco comma 2-bis, articolo 88, Codice, sostituendolo con i commi 3 e 4, che dettano le regole per il concordato liquidatorio e quello in continuità.

In riferimento al concordato liquidatorio nulla è cambiato, essendo stata tenuta ferma la regola per cui il Tribunale omologa il concordato anche in mancanza d'adesione, che comprende il voto contrario, da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'[articolo 109](#), comma 1, Codice, e cioè dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto.

L'innovazione riguarda, quindi, il comma 4, che estende adesso in modo inequivoco il *cram down* fiscale al concordato in continuità.

In particolare, è adesso espressamente previsto che il Tribunale omologa se tale adesione è determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi prevista dall'[articolo 112](#), comma 2, lettera d), Codice (cioè la maggioranza delle classi), oppure se la stessa maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi dei creditori di cui al comma 1.

Il tenore letterale, a seguito dell'adozione della disgiuntiva "oppure", appare lasciare ancora qualche dubbio in merito alla questione se si possa considerare positivo il voto ai fini delle maggioranze con l'esito positivo del *cram down* o se si debba unicamente escludere dal computo le classi coinvolte nell'omologazione forzata, ma pare più corretto ritenere valida la seconda opzione, poiché altrimenti la seconda parte della frase apparirebbe ridondante<sup>5</sup>.

Sulla seconda questione sopra posta, e cioè se la norma operi anche con riferimento alla condizione alternativa dell'approvazione di almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione, il Legislatore ha ritenuto di porre un argine stabilendo che, in ogni caso, ai fini della condizione prevista dall'articolo 112, comma 2, lettera d), numeri 1 e 2, Codice, l'adesione dei creditori pubblici dev'essere espressa. In tal modo, l'ipotesi rimane esclusa.

### Il commissario giudiziale nel concordato preventivo

Una norma che appare rafforzare il ruolo del commissario giudiziale non solo quale organo di vigilanza, ma anche come soggetto produttore di fiducia che può positivamente interporre tra le parti al fine di favorire accordi, similmente al ruolo dell'esperto nella composizione negoziata è quella costituita dall'integrazione dell'[articolo 92](#), comma 3, Codice, che già prevede che il commissario, nella fase prenotativa del concordato in continuità aziendale, se richiesto o in caso di concessione delle misure protettive di cui all'[articolo 54](#), comma 2, Codice, affianca il debitore e i creditori nella negoziazione del piano formulando, ove occorra, suggerimenti per la sua redazione.

---

<sup>5</sup> Per una più ampia disamina sul tema e sulla questione specifica si veda G. Andreani, "Le norme fiscali del terzo Decreto correttivo del codice della crisi", in *Diritto della Crisi*.

Ebbene, a tale periodo, ne è stato aggiunto un successivo che prevede tale attività di affiancamento anche nella negoziazione di eventuali modifiche del piano o della proposta.



The banner features a blue border and a white background with light blue decorative circles. At the top center, it reads 'i servizi di MB Master Breve'. Below this, four service items are listed, each with an icon and a brief description. A blue button labeled 'SCOPRI DI PIÙ' is positioned at the bottom center of the banner area.

**i servizi di MB Master Breve**

-  **FISCOPRATICO SMART: LA PIATTAFORMA INTEGRATA CON L'AI**  
La soluzione editoriale integrata con l'Intelligenza Artificiale che coniuga in un unico strumento informazione, aggiornamento, approfondimento e soluzioni operative. Disponibile per gli abbonati a Master Breve nella versione Smart, che comprende le schede operative relative a **BILANCIO** e **IVA**
-  **ARCHIVIO INCONTRI FORMATIVI IN DIFFERITA**  
In caso di assenza matura crediti formativi con la partecipazione alle differite e-learning accreditate messe a disposizione per ogni incontro formativo
-  **E-LEARNING**  
3 ore e-learning che consentiranno di acquisire i crediti formativi richiesti annualmente in materia di ordinamento, deontologia e tariffe con focus specifico su AI e digitalizzazione dello studio professionale
-  **CREDITI FORMATIVI**  
Matura fino a 60 crediti formativi di cui 3 in materie obbligatorie

[SCOPRI DI PIÙ](#)

# La falcidia dell'Iva nella composizione negoziata della crisi d'impresa

Maurizio Stella – dottore commercialista e revisore legale

*Il c.d. Correttivo-ter ha introdotto il comma 2-bis all'[articolo 23](#) prevedendo che nel corso delle trattative l'imprenditore può formulare una proposta di accordo transattivo alle agenzie fiscali, all'Agenzia delle entrate-Riscossione che prevede il pagamento, parziale o dilazionato, del debito e dei relativi accessori. La proposta però non può essere formulata in relazione ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea.*

## Premessa

Il D.Lgs. 136/2024 (c.d. Correttivo-ter), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 27 settembre 2024 n. 227, all'[articolo 5](#), comma 9, dispone:

*"all'articolo 23 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, sono apportate le seguenti modificazioni: (...) "3) dopo il comma 2, sono inseriti i seguenti: 2-bis. Nel corso delle trattative l'imprenditore può formulare una proposta di accordo transattivo alle agenzie fiscali, all'Agenzia delle entrate-Riscossione che prevede il pagamento, parziale o dilazionato, del debito e dei relativi accessori. La proposta non può essere formulata in relazione ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea. Alla proposta sono allegata la relazione di un professionista indipendente che ne attesta la convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale per il creditore pubblico cui la proposta è rivolta e una relazione sulla completezza e veridicità dei dati aziendali redatta dal soggetto incaricato della revisione legale, se esistente, o da un revisore legale iscritto nell'apposito registro a tal fine designato.*

*L'accordo è sottoscritto dalle parti e comunicato all'esperto e produce effetti con il suo deposito presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 27. Per i tributi amministrati dall'Agenzia delle entrate, l'accordo è sottoscritto dal Direttore dell'ufficio su parere conforme della competente Direzione regionale. Per i tributi amministrati dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli l'accordo è sottoscritto dal Direttore delle Direzioni territoriali, dal Direttore della Direzione territoriale interprovinciale e, per gli atti impositivi emessi dagli uffici delle Direzioni centrali, dal Direttore delle medesime Direzioni centrali. Il giudice, verificata la regolarità della documentazione allegata e dell'accordo, ne autorizza l'esecuzione con decreto o, in alternativa, dichiara che l'accordo è privo di effetti. L'accordo si risolve di diritto in caso di apertura della*

*liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata o di accertamento dello stato di insolvenza oppure se l'imprenditore non esegue integralmente, entro sessanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti.*

*2-ter. Le soluzioni di cui ai commi 1 e 2 possono intervenire durante le trattative o a conclusione della composizione negoziata e la sottoscrizione dell'esperto, quando prevista, può essere apposta successivamente”.*

Il Decreto in esame ha pertanto esteso la transazione fiscale, già prevista per gli accordi di ristrutturazione del debito e per il concordato preventivo, anche alla composizione negoziata della crisi.

## La disciplina delle risorse proprie dell'Unione Europea

Preliminarmente appare opportuno un *excursus* sulla disciplina che inquadra le “risorse proprie” dell'Unione Europea.

L'articolo 311, T<sub>fue</sub>, prevede:

*“l'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche. Il bilancio, fatte salve le altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie”.*

In forza dell'articolo 311, T<sub>fue</sub>, l'Unione Europea ha pertanto il potere di provvedere con propri mezzi a finanziare le sue azioni e possiede una certa discrezionalità nella scelta di tali mezzi finanziari.

Esiste però il vincolo di rispettare la disciplina di bilancio prevista dallo stesso T<sub>fue</sub>.

L'entrata principale del bilancio UE è formata da tali risorse che coincidono con i trasferimenti effettuati dagli Stati membri a beneficio del bilancio comunitario al fine di garantire il finanziamento delle spese dell'Unione Europea, in modo da realizzarne l'autonomia finanziaria.

La Decisione del consiglio delle comunità europee del 21 aprile 1970, all'articolo 1, al fine di assicurare l'equilibrio del bilancio delle comunità, ha sostituito i contributi degli Stati membri con le risorse proprie.

Ai sensi dell'articolo 2, Decisione del consiglio delle comunità europee del 21 aprile 1970, a decorrere dal 1° gennaio 1971, costituivano risorse proprie iscritte nel bilancio delle Comunità le entrate provenienti:

*“a) dai prelievi, supplementi, importi supplementari o compensatori, importi o elementi addizionali e dagli altri diritti fissati o da fissare dalle istituzioni delle Comunità sugli scambi con i paesi non membri nel quadro della politica agricola comune, nonché dai contributi e altri diritti previsti nel quadro dell'organizzazione comune dei mercati nel settore dello zucchero, in appresso denominati “prelievi agricoli”;*

*b) dai dazi della tariffa doganale comune e dagli altri diritti fissati o da fissare dalle istituzioni delle Comunità sugli scambi con i paesi non membri, in appresso denominati "dazi doganali".*

Attualmente le risorse proprie dell'Unione Europea sono specificate nella Decisione 2020/20253 del Consiglio dell'Unione Europea del 14 dicembre 2020 secondo cui il sistema di risorse proprie dell'Unione Europea deve garantire il corretto sviluppo delle politiche dell'Unione Europea, ferma restando la necessità di una rigorosa disciplina di bilancio.

L'articolo 2, Decisione del Consiglio del 21 aprile 1970, stabilisce che costituiscono risorse proprie iscritte nel bilancio dell'Unione Europea le entrate provenienti:

*"a) dalle risorse proprie tradizionali costituite da prelievi, premi, importi supplementari o compensativi, importi o elementi aggiuntivi, dazi della tariffa doganale comune e altri dazi fissati o da fissare da parte delle istituzioni dell'Unione sugli scambi con paesi terzi, dazi doganali sui prodotti che rientrano nell'ambito di applicazione del trattato, ormai scaduto, che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, nonché contributi e altri dazi previsti nell'ambito dell'organizzazione comune dei mercati nel settore dello zucchero;*

*b) dall'applicazione di un'aliquota uniforme di prelievo dello 0,30 % per tutti gli Stati membri al gettito IVA totale riscosso per tutte le forniture imponibili diviso per l'aliquota IVA media ponderata calcolata per l'anno civile pertinente, come previsto dal regolamento (CEE, Euratom) n. 1553/89 del Consiglio;*

*c) dall'applicazione di un'aliquota uniforme di prelievo sul peso dei rifiuti di imballaggio di plastica non riciclati generati in ciascuno Stato membro. L'aliquota uniforme di prelievo è pari a 0,80 EUR per chilogrammo;*

*d) dall'applicazione di un'aliquota uniforme di prelievo, da determinare nel quadro della procedura di bilancio, tenuto conto di tutte le altre entrate, alla somma dell'RNL di tutti gli Stati membri".*

Sin qui l'inquadramento normativo delle risorse proprie dell'Unione Europea.

## La falcidiabilità dell'Iva nelle procedure concorsuali

Esaminata la disciplina delle risorse proprie, va adesso inquadrata la tematica afferente l'Iva e la disponibilità da parte degli Stati membri.

L'esame porrà particolare attenzione alla fattispecie delle procedure concorsuali.

Dal punto di vista normativo la Direttiva 2006/112/CE (c.d. Direttiva Iva), letta in combinato disposto degli articoli [2](#), [250](#) e [273](#), stabilisce che gli Stati membri hanno l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative atte a garantire il prelievo integrale dell'Iva nel loro territorio.

In particolare, l'articolo 250, comma 1, Direttiva 2006/112/CE dispone che:

*“ogni soggetto passivo deve presentare una dichiarazione IVA in cui figurino tutti i dati necessari per determinare l'importo dell'imposta esigibile e quello delle detrazioni da operare, compresi, nella misura in cui sia necessario per la determinazione della base imponibile, l'importo complessivo delle operazioni relative a tale imposta e a tali detrazioni, nonché l'importo delle operazioni esenti”.*

Il successivo [articolo 273](#), comma 1, 2006/112/CE, prevede che:

*“Gli Stati membri possono stabilire, nel rispetto della parità di trattamento delle operazioni interne e delle operazioni effettuate tra Stati membri da soggetti passivi, altri obblighi che essi ritengono necessari ad assicurare l'esatta riscossione dell'IVA e ad evitare le evasioni, a condizione che questi obblighi non diano luogo, negli scambi tra Stati membri, a formalità connesse con il passaggio di una frontiera”.*

Le norme citate, lette unitamente all'articolo 4, Trattato UE, secondo cui: *“Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione”*, hanno portato ad attribuire una supposta superiorità alle risorse dell'Unione Europea, e la giurisprudenza formatasi nel tempo sia dell'Unione Europea sia italiana di legittimità ha ricompreso tra tali risorse anche l'Iva.

Tra le molteplici pronunce del medesimo tenore dei giudici di legittimità italiani va ricordata la sentenza della Cassazione n. 22931/2011 ove si legge che l'Iva è un tributo individuato quale parametro per il trasferimento di risorse all'Unione Europea e la cui gestione, sia normativa sia esecutiva, è di interesse comunitario e come tale soggetto a vincoli.

A sostegno di tale orientamento si uniscono alcune pronunce della Corte di Giustizia UE di condanna per l'Italia a seguito dell'introduzione di misure di definizione agevolata e condoni in materia di Iva, (ex multis: sentenza della Corte di Giustizia UE, 17 luglio 2008, [causa C-132/06](#) in relazione ai condoni di cui agli articoli [8](#) e [9](#), L. 289/2002) ove si afferma che i condoni sono considerati:

*“una rinuncia generale e indiscriminata al potere di verifica e rettifica da parte dell'Amministrazione finanziaria”.*

In linea con tale orientamento interpretativo, con riferimento alle procedure concorsuali e alla disciplina della transazione fiscale, l'[articolo 182-ter](#), L.F. nel testo in vigore a decorrere dal 2010, disponeva:

*“Con il piano di cui all'articolo 160 il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea; con*

*riguardo all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento".*

Anche in tema di gestione della crisi da sovraindebitamento l'[articolo 7](#), L. 3/2012 disponeva:

*"In ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento".*

Sostanzialmente il Legislatore italiano, recependo anche gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti, ha normato l'impossibilità di falciare l'Iva.

Il quadro normativo in esame è resistito sino all'intervento della Corte di Giustizia UE che con la sentenza del 7 aprile 2016 ([causa C-546/14](#)), nel c.d. caso Degano, ha evidenziato come:

*"(...) la procedura di concordato preventivo, come descritta dal giudice del rinvio ed esposta ai punti da 6 a 8 della presente sentenza, è soggetta a presupposti di applicazione rigorosi, allo scopo di offrire garanzie per quanto concerne, in particolare, il recupero dei crediti privilegiati e pertanto dei crediti IVA. (...) l'ammissione di un pagamento parziale di un credito Iva, da parte di un imprenditore in stato di insolvenza, nell'ambito di una procedura di concordato preventivo (...) non costituisce una rinuncia generale e indiscriminata alla riscossione dell'Iva, non è contraria all'obbligo degli Stati membri di garantire il prelievo integrale dell'Iva nel loro territorio, nonché la riscossione effettiva delle risorse proprie dell'Unione".*

E ancora la Corte in commento ha sottolineato come dalle decisioni comunitarie (Corte Giustizia, [C-493/15](#)):

*"emerge che non sono incompatibili con l'esigenza di garantire una riscossione effettiva dell'Iva norme interne che, al verificarsi di determinati presupposti procedurali, consentano una parziale riscossione del dovuto, così da garantire una maggiore soddisfazione degli interessi dell'Unione europea rispetto alla alternativa liquidatoria".*

La sentenza in commento ha avuto il pregio di aver fatto emergere come la falciatura dell'Iva, all'interno di una procedura concorsuale, non costituisce affatto una rinuncia generale e indiscriminata alla riscossione dell'Iva essendo oggetto di un procedimento presidiato dai diversi portatori di interessi e dalla Autorità giudiziaria e non è pertanto contraria all'obbligo degli Stati membri di garantire il prelievo integrale dell'Iva nel loro territorio, nonché la riscossione effettiva delle risorse proprie dell'Unione Europea.

I principi della sentenza in commento sono stati successivamente recepiti anche dai giudici di legittimità italiani.

In tal senso vanno ricordate le sentenze della Cassazione ([n. 26988/2016](#) e [n. 760/2017](#)), che hanno sostanzialmente acclarato come il quadro normativo in vigore non consenta di poter affermare in

maniera certa e incondizionata che nell'ordinamento unionale esista un precetto che obbliga gli Stati membri a ricevere un pagamento (soltanto) integrale dell'Iva da parte di un debitore insolvente.

Sulla scorta del nuovo orientamento della giurisprudenza comunitaria, il Legislatore, con la L. 232/2016, in vigore dal 1° gennaio 2017, ha modificato l'[articolo 182-ter](#), L.F., introducendo l'obbligatorietà della transazione fiscale, nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione dei debiti, nel caso di proposta di pagamento parziale di qualsiasi debito per tributi o contributi, compresi quelli per Iva e ritenute.

Il testo modificato dell'articolo 182-ter, L.F., ha introdotto la possibilità di un pagamento falcidiato o anche solo dilazionato per tutti i tributi, a condizione che il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato dei beni su cui insiste la garanzia, avuto riguardo al valore di mercato loro attribuibile indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'[articolo 67](#), comma 3, lettera d), L.F..

Il successivo D.Lgs. 14/2019, che ha introdotto nel nostro ordinamento il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ha sostanzialmente mantenuto la medesima disciplina della transazione fiscale e del trattamento dei debiti tributari, già riportata nella Legge Fallimentare previgente relativamente agli istituti degli accordi di ristrutturazione e del concordato preventivo.

In particolare, in tema di accordi di ristrutturazione il testo dell'[articolo 63](#), L.F., riportato all'interno del Codice dispone:

*"Nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione degli accordi di ristrutturazione di cui agli articoli 57, 60 e 61 il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti obbligatorie e dei relativi accessori.*

*In tali casi l'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, deve inerire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale; tale circostanza costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale.*

*(...) Alla proposta di transazione deve essere allegata la dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che la documentazione di cui al periodo precedente rappresenta fedelmente e integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio".*

Di analogo tenore è il testo dell'[articolo 88](#), Codice, in tema di concordato preventivo, che al comma 1 dispone:

*“... con il piano di concordato il debitore, esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi del presente articolo, può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti obbligatorie e dei relativi accessori, se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista indipendente”.*

### **La falcidiabilità dell'Iva nella composizione negoziata della crisi**

Anche in tema di composizione negoziata della crisi il Legislatore, con l'introduzione del comma 2-bis all'[articolo 23](#), Codice, ha previsto degli specifici adempimenti al fine di poter formulare una proposta di accordo alle Agenzie fiscali.

In particolare, il Legislatore da un lato ha limitato la possibilità di formulare la proposta ai soli debiti con le Agenzie fiscali escludendo la definizione dei contributi e premi previdenziali, assistenziali e assicurativi, dei tributi locali nonché per i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea.

Dall'altro ha previsto per la formulazione della proposta un duplice onere a carico del debitore, ossia l'obbligo di allegare alla proposta un'attestazione di un professionista indipendente che evidenzia la convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria e una relazione sulla completezza e veridicità dei dati aziendali redatta dal soggetto incaricato della revisione legale, se esistente, o da un revisore legale iscritto nell'apposito registro a tal fine designato.

Tali innovazioni hanno certamente fortemente aggravato il procedimento di composizione negoziata e, peraltro, pongono il pubblico funzionario che deve sottoscrivere gli accordi in una posizione di maggior rischio di essere perseguito per responsabilità contabile.

In sintesi, con il quadro normativo e giurisprudenziale delineato, anche relativamente alla disciplina della composizione negoziata della crisi, appare possibile definire il pagamento parziale e/o dilazionato dell'Iva rispettando il corrispondente procedimento di transazione fiscale riportato nel comma 2-bis, articolo 23, Codice.

# Le novità del Correttivo nelle procedure da sovraindebitamento

Giulio Pennisi – dottore commercialista e revisore legale

*Con il D.Lgs. 136/2024, c.d. Correttivo-ter, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 227 del 27 settembre 2024, il Legislatore è nuovamente intervenuto con disposizioni integrative e correttive al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. 14/2019, soffermandosi anche sulle procedure di sovraindebitamento. Molte le novità introdotte in tema di piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, nel concordato minore nella liquidazione controllata e financo nella procedura di esdebitazione del sovraindebitato incapiente in particolar modo interessando la valutazione delle utilità rilevanti ai fini della permanenza nel beneficio concesso. In questo primo contributo si proverà a illustrare le principali novità che, per ovvi motivi, saranno successivamente oggetto di ulteriore approfondimento.*

## Introduzione al Decreto “correttivo-ter”

Il c.d. Decreto correttivo al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza<sup>1</sup> pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 27 settembre 2024 ed entrato in vigore il giorno seguente, ha apportato novità alla disciplina del sovraindebitamento alla luce delle quali essa appare avere, ancor di più rispetto al passato, una definitiva matrice di tipo concorsuale che oggi interessa la regolazione della crisi del consumatore, del professionista, dell'imprenditore “*minore*” e delle *start-up*, procedure inquadrate qualificate come istituti che, pur nella impossibilità di utilizzare la domanda prenotativa tipica del concordato con riserva, aderiscono all'unico procedimento unitario al pari di quelle maggiori. Come ben delineato nella Relazione illustrativa al Decreto, l'intervento normativo viene incontro alle molteplici esigenze di chiarimento sorte fra gli operatori della materia oltre che emendare alcune disposizioni che contenevano errori materiali o riferimenti ad altre norme del Codice rispetto alle quali è emersa una necessità di maggiore intellegibilità. L'insieme delle norme contenute nel detto Decreto ha pertanto lo scopo di migliorare l'efficienza del sistema di gestione della crisi e dell'insolvenza sulla scorta delle prospettive auspiccate dal Legislatore europeo in termini di agevolare la ristrutturazione e renderla preferibile e preferenziale rispetto alle procedure liquidatorie coattive in favore della precocità di adozione di quelle negoziali. Le disposizioni vanno pertanto lette

<sup>1</sup> D.Lgs. 14/2019, entrato in vigore per quanto qui descritto il 15 luglio 2022.

in riferimento alla legge di delegazione europea<sup>2</sup> intervenendo secondo l'ottica di armonizzare tutti gli istituti e al fine di garantire una migliore coerenza fra tutti gli strumenti disciplinati dal Codice. Secondo questo approccio, quindi, è d'uopo segnalare che gli interventi in materia di sovraindebitamento paiono rendere queste procedure ancor più simili a quelle che regolano le imprese assoggettabili alla liquidazione sia sul profilo del procedimento sia per i requisiti che ne consentono l'omologazione.

### Un primo spunto: la regolazione dei compensi e delle attività dell'OCC

Passando in rassegna le novità più rilevanti, va immediatamente segnalata la reintroduzione di una norma "dimenticata" dal Codice e già presente nella L. 3/2012, all'[articolo 15](#), comma 10, che concedeva la possibilità all'OCC, e quindi al gestore, di accedere alle banche dati del debitore onde procedere speditamente nell'attività di controllo e di valutazione della completezza della documentazione versata in atti. Analogamente alla previgente disposizione, il riformato [articolo 65](#) accoglie un nuovo comma, il 4-bis, che riserva all'OCC l'accesso per la consultazione dei dati contenuti nell'anagrafe tributaria ivi inclusi quelli inseriti a norma del D.P.R. 605/1973, [articolo 7](#), comma 6, oltre che consentire l'acquisizione delle informazioni di natura finanziaria circa l'esistenza di rapporti creditizi inseriti nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche. La norma non descrive quali siano le modalità operative affinché gli organismi possano accedere a tali dati, limitandosi il Legislatore a porre un limite all'accesso secondo le disposizioni contenute nel Codice in materia di protezione dei dati personali. Orbene, tale disposizione, pur rappresentando una novità per il Codice, come poc'anzi sottolineato, rappresenta una mera riproposizione di quanto già descritto nella previgente normativa del 2012, pubblicata, si ricordi, prima dell'entrata in vigore del Decreto 202/2014 che disciplinava, come tuttora e tra l'altro, il funzionamento degli organismi. Ebbene così come la previgente norma, quella attuale attribuisce il potere di consultazione e di accesso ma non ne descrive le modalità, limitandosi al richiamo alla pedissequa applicazione delle norme vigenti in materia di protezione dei dati personali. Pertanto, attesa la parziale novità della norma, considerando che essa oggi ricade in un ambito ben diverso sul piano procedimentale rispetto al passato, nella misura in cui è oggi escluso l'intervento giudiziale in fase di nomina del gestore, essendo limitata la nomina da parte del Tribunale solo in assenza di organismi operanti sul territorio, essa potrebbe consentire l'accesso anche in assenza di un precipuo potere attribuito dal giudice ma che si concede all'OCC se non con la richiesta di nomina del gestore con una separata

---

<sup>2</sup>L'articolo 1, L. 20/2019, contenente "Delega per l'adozione di decreti legislativi correttivi in materia di riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza", prevede che "Il Governo, con la procedura indicata al comma 3 dell'articolo 1 della legge 19 ottobre 2017, n. 155, entro due anni dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega di cui alla medesima legge n. 155 del 2017 e nel rispetto dei principi e criteri direttivi da essa fissati, può adottare disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi medesimi".

delega del debitore che è conferita a un soggetto abilitato all'accesso da legge vigente. Tale approccio, si dirà, non si discosta da quanto già ampiamente previsto dalla maggioranza degli enti interessati: la delega o la procura all'accesso è una modalità consentita, ad esempio, nel sistema tenuto dalla Banca d'Italia, per la centrale rischi o quella di allarme interbancaria, come pure accettato dalle società finanziarie operanti sul mercato. E allora per dare certezza applicativa alla disposizione, che impatta certamente sulla celerità della redazione degli atti e, ove correttamente applicata, evita al gestore di incorrere in spiacevoli errori che potrebbero financo inficiare la regolarità delle relazioni e delle eventuali attestazioni rese, sarebbe opportuno garantire agli organismi un sistema, regolamentato, che consenta l'accesso alle banche dati già con la istanza di prime cure per la nomina del gestore onde garantire quelle informazioni necessarie alla scelta del professionista nominando, alla quantificazione del preventivo dei compensi e delle spese e, in estrema analisi, anche alle tipologia di procedura da preferire sulla scorta della natura delle obbligazioni ancora insoddisfatte. Tale metodologia consente di *bypassare* l'autorizzazione specifica del Presidente del Tribunale o del giudice dallo stesso delegato con evidente beneficio per la celerità della procedura.

Un ulteriore intervento riguarda i compensi.

Come è noto, sin dalla prima pubblicazione dell'[articolo 6](#), comma 1, lettera a), Codice, e quindi anche nella formulazione antecedente il correttivo, il Legislatore aveva stabilito modalità e termini per la prededucibilità dei crediti relativi alle spese e ai compensi rese dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento, ritenendo essi preferiti rispetto al concorso dei creditori indicati nella proposta. Il Decreto in commento interviene ribadendo la prededuzione e ulteriormente specificandola per tutti i crediti derivanti dalle attività rese nell'esercizio delle funzioni rientranti nella competenza dell'organismo. La formula utilizzata, che integra la precedente, specifica che la prededuzione, pur nei limiti ancora esistenti di cui si dirà in appresso, opera esclusivamente per i crediti derivanti dall'attività "*istituzionale*" dell'organismo e non per altre prestazioni che non appartengono a quelle proprie degli enti deputati alla ristrutturazione dei debiti dei sovraindebitati. Al momento non pare necessario ulteriormente approfondire la vicenda che, ad avviso di chi scrive, si configura come una mera precisazione e delimitazione.

Diversamente argomentando sul piano del compenso, va intesa come estremamente positiva la modifica intervenuta all'articolo 6, comma 2, Codice, che, nella nuova formulazione, chiarisce come la prededucibilità operi in caso di apertura del concorso e permane quando si susseguono più procedure. Come ben evidenziato nella Relazione illustrativa, la nuova disposizione consentirà il pagamento dei crediti maturati non solo dall'OCC nella fase introduttiva, ma anche da chi svolge le funzioni attribuite allo stesso organismo in un momento successivo come accade per il professionista nominato in luogo dell'OCC in caso della procedura di liquidazione controllata.

Ma v'è di più. Considerato che il tema dei compensi e della loro prededucibilità è di recente stato oggetto di disputa in forza della duplice e simile previsione contenuta sia all'[articolo 71](#), comma 4, Codice, nel caso del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, nonché all'[articolo 81](#), comma 4, Codice, nella ipotesi del concordato minore, rinviando tali disposizioni la liquidazione del compenso alla completa esecuzione del piano, il correttivo interviene in modo strabico riservando una nuova disparità di trattamento. Prima di esporla, piace ricordare come su queste pagine, è stata più volte segnalata una dicotomia sul piano operativo delle norme in tema di prededucibilità e liquidazione del compenso atteso che esse, da un lato riconoscono la preferenza degli onorari del professionista che interviene quale gestore della crisi, ma, dall'altro, ne rinviano l'erogazione alla completa esecuzione del piano: la contrazione del diritto al pagamento della prestazione resa dal gestore si dilata fino al suo disconoscimento ove mai il piano non fosse integralmente e correttamente eseguito. E, infatti, nelle 2 disposizioni su richiamate in caso di piano del consumatore e di concordato minore, si stabilisce che il giudice *"se il piano è stato integralmente e correttamente eseguito, procede alla liquidazione del compenso allo OCC"* ancorché egli debba tener conto di quanto eventualmente convenuto dall'organismo con il debitore (ipotesi ancor più fuorviante nella ipotesi in cui si riporta nell'ambito giudiziale l'accordo privatistico dettato dall'accettazione del preventivo). Ma andiamo al punto: il c.d. Decreto correttivo, pur avendo ampliato la prededucibilità del compenso all'OCC in caso di procedure susseguenti, come nella ipotesi del liquidatore, non interviene su entrambe le disposizioni, ma si limita al caso del consumatore, rendendo norma ciò che per prassi sovente avviene nelle aule di giustizia, attribuendo al giudice la facoltà di accordare all'organismo (*id est* al gestore) un acconto sul compenso finale sulla scorta dei progetti di ripartizione parziale. Il Decreto, però, introduce tale facoltà solo all'articolo 71, Codice, e lascia immutata la previsione contenuta in tema di concordato minore. Ancora una volta è d'uopo segnalare una *"svista"* (voluta?) che non trova altre motivazioni se non il celato intento di preferire una breve durata dei piani di concordato minore sostenuti dal *diktat* della continuità aziendale difficilmente perseguibile nelle previsioni ultraquinquennali. Nella ipotesi del piano del consumatore, invece, poggiando la proposta su redditi che spesso attingono a redditi certi e costanti, come quelli da lavoro dipendente che hanno un minor coefficiente di rischio sul profilo della sostenibilità e delle previsioni, la norma, consentendo gli acconti sui riparti parziali, potrebbe quasi assurgere a conferma della durata più ampia. Quest'ultima affermazione è certamente opinabile ma il lettore vorrà intuire che, dalla prima lettura, non si evidenziano motivi validi a ragione della disparità di trattamento riservato al gestore della crisi nei 2 casi, con rischi di preferire l'assistenza al consumatore in luogo dell'impresa minore o del professionista. La stessa e già richiamata relazione al Decreto, non rende alcun chiarimento ma, di contro, ribadisce la necessità di prevedere gli acconti all'OCC nel caso del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore solo al realizzarsi della

esecuzione di un progetto di riparto parziale, e ciò perché, si dichiara, esiste una necessità di assicurare l'efficacia della procedura senza sacrificare gli interessi dei creditori, ma, quasi contemperandoli con quelli dei gestori *"altrimenti costretti ad operare gratuitamente sino alla fine della procedura"*. Tale approccio non è però riportato nel concordato minore che, proprio in ragione della maggiore difficoltà operativa, a oggi non consente la percezione di alcun acconto sul compenso, salvo l'opponibilità dell'accordo intervenuto fra OCC e debitore in fase di accettazione del preventivo.

Infine, degna di annotazione la introduzione del nuovo [articolo 275-bis](#), Codice, che disciplina in modo unitario i crediti prededucibili nella liquidazione controllata: rinviando ad altro momento l'approfondimento, qui ci si limiterà a ricordare che il contenuto dell'[articolo 277](#), comma 2, Codice - *i crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti* – trova oggi diversa dicitura e collocazione all'[articolo 275-bis](#), Codice, che, disciplinando tutti i crediti prededucibili stabilisce le modalità del loro accertamento, la loro preferenza nella soddisfazione con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti nonché la estromissione dai riparti di quelli sorti nel corso della procedura che sono liquidi, esigibili e non contestati per collocazione e per ammontare ove l'attivo sia sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti.

### La modifica della definizione di consumatore.

La nuova formulazione dell'[articolo 2](#), comma 1, lettera e), Codice<sup>3</sup>, come modificata dal c.d. Correttivo in commento, chiarisce in maniera ancora più marcata la figura del consumatore. La persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, ove pure detenga una partecipazione in una società di persone, può accedere agli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza ove agisca per debiti contratti nella qualità di *"consumatore"*. Tale ultima precisazione impatta su una questione ampiamente dibattuta circa la possibilità o meno per la persona fisica che al momento della domanda di ristrutturazione dei debiti agisca per scopi estranei all'attività professionale o commerciale eventualmente svolta, ma porti il bagaglio di una debitoria che, anche in parte, derivi da una pregressa attività professionale o imprenditoriale cessata. Secondo l'interpretazione letterale attribuita dal Legislatore in sede di Relazione illustrativa, attesa la natura della procedura che non prevede il voto dei creditori, consentendo una esdebitazione particolarmente favorevole, era

---

<sup>3</sup> La norma a valle del nuovo correttivo recita testualmente: *"e) "consumatore": la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia 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, (parte cancellata), e accede agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza per debiti contratti nella qualità di consumatore (parte aggiunta)"*.

necessario ulteriormente chiarire il principio secondo cui può essere considerato consumatore, e quindi può utilizzare la relativa procedura dettata dagli articoli [67](#) e ss., Codice, solo quella persona fisica che abbia contratto debiti in quella qualità e che agisca come tale al momento della presentazione del piano. La rettifica operata dal c.d. Correttivo, che da un lato non elide la precedente formulazione che rendeva inammissibile la proposta di regolazione anche dei debiti derivanti dalla partecipazione in una società di persone, aspetto ultroneo sul piano logico atteso che quei debiti non sarebbero potuti essere oggetto del piano del consumatore perché di natura commerciale, dall'altro precisa, ancor di più, che le obbligazioni a ristrutturarsi nel piano non possono che avere origine da un contratto assunto secondo quella qualità. A parere di chi scrive, il concetto espresso nel c.d. Correttivo delimita definitivamente l'ammissibilità del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore alle persone fisiche che dimostrano di aver agito in tale qualità al momento della sottoscrizione delle obbligazioni e che continuano a esserlo al momento dell'accesso allo strumento di regolazione della crisi o della insolvenza al fine di consentire uno strumento negoziale che, si ricorda, priva il creditore di poter esercitare il voto e quindi si atteggia con un certo *favor* per il debitore.

Nessuna novità quindi per l'imprenditore cessato né tantomeno il correttivo interviene nel regolare precipuamente le richieste da parte di debitori che chiedono la ristrutturazione di obbligazioni solo in parte derivanti da una matrice consumeristica e, per il residuo, di natura commerciale. E, inverò, come ben sottolineato in molteplici arresti giurisprudenziali, fra tutti quello della Suprema Corte di Cassazione rubricato al [n. 22699/2023](#)<sup>4</sup>, il Codice non si discosta dal concetto che la qualifica soggettiva del debitore può essere assunta sulla scorta della valutazione delle obbligazioni che intende ristrutturare e quindi risalendo al momento in cui esse siano state assunte.

Da ciò discende ciò che più volte è stato ribadito su queste pagine circa la figura dell'imprenditore cessato: il correttivo, intervenendo sulla figura del consumatore, ribadisce l'impossibilità di utilizzare le norme regolanti la ristrutturazione dei debiti del consumatore per le persone fisiche che, avendo esercitato un'attività professionale o imprenditoriale, debbano regolare obbligazioni di quella natura. D'altro canto, però, la Riforma oggi introdotta, non interviene su 2 questioni ancora dibattute e riferibili a quale strumento possa essere utilizzato dal fideiussore-consumatore e dall'imprenditore cessato nei confronti del quale vige ancora il divieto di accesso al concordato minore a norma dell'[articolo 33](#), comma 4, Codice. Orbene se la lettura della miniriforma intervenuta sulla nozione di consumatore, rispetto alla natura originaria dell'obbligazione, verrà letta come tale anche nei confronti di questi soggetti, pare abbastanza evidente l'impossibilità di considerare consumatori i

---

<sup>4</sup> Corte di Cassazione n. 22699/2023 espressasi in senso negativo sul rinvio pregiudiziale disposto dalla Corte d'Appello circa la questione di diritto sostanziale e questione procedurale da risolversi sulla nozione di consumatore ai fini della ristrutturazione dei debiti, sull'accesso a concordato minore da parte di imprenditore cancellato dal Registro Imprese.

fideiussori che hanno concesso garanzia a un rapporto di natura commerciale. La vicenda sarà, come avvenuto in passato, dipanata dalla giurisprudenza secondo un approccio più ampio teso ad analizzare la vicenda peculiare del debitore che farà da demarcazione fra le 2 ipotesi.

### La nuova valutazione dell'alternativa liquidatoria e la moratoria sul credito prelatizio

Ulteriori novità vengono introdotte in materia di alternativa liquidatoria e moratoria del credito privilegiato, ambiti non sempre trattati con medesimi orientamenti dalla giurisprudenza di merito. Il correttivo, anche in questo caso spiace dover sottolineare, interviene solo nella modifica dell'[articolo 67](#), comma 4, Codice, che perde l'originario riferimento al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali grava il credito munito di privilegio, pegno o ipoteca: quando la proposta prevede una parziale falcidia di siffatti crediti, il gestore dovrà attestare in maniera puntuale che essa è preferibile rispetto al ricavato dalla cessione del bene, oggetto di una preventiva valutazione che non sarà più ancorata al valore di mercato del bene bensì a quello presumibile di cessione. Tale valutazione, in caso di procedure esecutiva individuale, potrebbe agevolmente derivare da quella presumibile in caso di vendita forzata. La modifica, come avvenuto in tema di compensi, non intacca invece il concordato minore nel quale la proposta, come già avveniva in passato, non potrà consentire una libera falcidia del credito prelatizio senza la preventiva attestazione di capienza da parte del gestore della crisi che continuerà a far riferimento al "*valore di mercato*" del bene sui cui insiste la prelazione.

Infine, degna di nota pare l'introduzione, in tema di piano del consumatore della moratoria biennale riferita al pagamento dei crediti assistito da privilegio, pegno o ipoteca. Richiamando la medesima disposizione contenuta nella L. 3/2012, si reintroduce la possibilità per il debitore di proporre un piano che preveda il pagamento del credito prelatizio posticipato di un biennio dalla prima esecuzione purché siano riconosciuti gli interessi al tasso legale per il periodo di sospensione. Ancora una volta, tale modifica interessa la sola vicenda del consumatore probabilmente per motivi attinenti alla durata del piano: a nostro parere, la modifica non impatta con l'orientamento giurisprudenziale che, seguendo l'orientamento della suprema Corte, ha spesso consentito al creditore interessato dalla sospensione ossia da un pagamento rateale ultrannuale, di esprimersi sulla proposta anche in ragione di consentire al giudice la valutazione di convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria.

Altra modifica rilevante interessa il concordato minore di tipo liquidatorio previsto all'[articolo 74](#), comma 2, Codice: con l'introduzione del c.d. Correttivo la proposta potrà apportare risorse esterne che, in luogo della formulazione precedente che prevedeva l'aumento apprezzabile della soddisfazione dei creditori, si limitino adesso a impinguare l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda. La norma risolve definitivamente un ulteriore conflitto osservato in

sede di prima applicazione ove la “*misura apprezzabile*” non poteva che far riferimento alle minime soddisfazioni previste nel concordato preventivo e quindi rendendo di fatto inammissibile la proposta che non prevedesse una minima soddisfazione del ceto chirografario pur in presenza di risorse limitate. Con tale modifica, il Legislatore intende risolvere definitivamente la vicenda consentendo una valutazione complessiva dell’attivo disponibile con le risorse apportate nel concordato liquidatorio in luogo di quelle disponibili al momento della presentazione della domanda. Tralasciando al momento le altre modifiche intervenute, pare ulteriormente necessario segnalare la nuova possibilità per il debitore persona fisica che propone il concordato minore di adempiere alle obbligazioni derivanti dal contratto di mutuo con garanzia reale gravante sull’abitazione principale sulla falsariga di quanto già previsto nella ipotesi del consumatore. E, quindi, nel concordato presentato da un imprenditore persona fisica che abbia contratto un mutuo fondiario per la propria abitazione, la proposta potrà prevedere il rimborso alla scadenza convenuta delle rate a scadere ossia il pagamento del debito per capitali e interessi scaduto a tale data previa specifica autorizzazione del giudice supportata da una dichiarazione del gestore della crisi che il pagamento del debito scaduto non contrasti con gli interessi degli altri creditori e con il valore del bene (stavolta in riferimento al valore di mercato resta immutato rispetto alla versione del piano del consumatore).

### La domanda e la formazione del passivo nella liquidazione controllata

L’intervento è invece molto corposo in tema di liquidazione controllata sia nella fase introduttiva, con le modifiche all’[articolo 268](#), Codice, nel caso della domanda del creditore, sia nella procedura di formazione del passivo totalmente rinnovata, nonché nella nuova disciplina dei crediti prededucibili. La nuova formulazione dell’articolo 268, comma 3, Codice, prevede che in caso di domanda proposta da un creditore, è preliminarmente necessario verificare che il debitore possa garantire un attivo alla procedura. E, infatti, la normativa si arricchisce della specifica attestazione emessa entro il termine di 60 giorni dall’organismo di composizione adito dal debitore convenuto nel giudizio per l’apertura della liquidazione. Se il debitore è una persona fisica, l’attestazione resa dall’organismo dovrà riferirsi alla possibilità di acquisire attivo da distribuire ai creditori anche mediante l’esercizio di azioni giudiziarie.

La successiva modifica introdotta al comma 1, [articolo 269](#), Codice, integra il contenuto della relazione redatta dall’organismo in sede introduttiva quando la domanda è proposta dal debitore: questa relazione oggi assurge a vera e propria attestazione in forza del rimando del secondo periodo contenuto all’articolo 269, comma 2, Codice, ove si prescrive che l’organismo è obbligato a rendere la nota relazione circa la valutazione sulla completezza e l’attendibilità della documentazione (oggetto spesso di disputa se essa potesse riferirsi a una vera e propria attestazione di veridicità dei dati esposti) ma soprattutto nella misura in cui oggi questa relazione oltre a indicare le cause

dell'indebitamento e della diligenza spiegata dal debitore, deve contenere obbligatoriamente proprio quell'attestazione introdotta al comma 3, [articolo 268](#), Codice. Pertanto, il ruolo dell'organismo, sia nell'ipotesi del ricorso presentato dal creditore, sia in quello volontario del debitore dovrà sempre comunque rendere un'attestazione circa l'impossibilità o meno di acquisire l'attivo e, nel caso di domanda del creditore rivolto alla persona fisica, dichiarare se sono possibili azioni giudiziarie che possano portare all'acquisizione di attivo da distribuire ai creditori.

In altre parole, il Legislatore intende circoscrivere le possibilità di apertura di procedure liquidatorie ai soli casi in cui effettivamente sul piano economico e quantitativo esse possano arrecare un beneficio al concorso dei creditori e impedirne l'apertura ai casi in cui esse abbiano solo fini protettivi del patrimonio rispetto alle eventuali azioni esecutive in corso o potenziali. La speditezza della procedura, inoltre, trova collocazione anche nel processo di formazione dello stato passivo. A differenza della precedente formulazione in cui il liquidatore "dialogava" con i creditori dissenzienti riformulando modifiche al progetto da inviare con termini di 15 giorni di volta in volta, rinviando la decisione finale in caso di mancato superamento dei contrasti al giudice delegato, la nuova formulazione dell'[articolo 273](#), Codice, prevede che entro i 15 giorni successivi alla scadenza del termine per le prime osservazioni che il creditore può effettuare al progetto di stato passivo comunicato a mezzo pec o depositato nel fascicolo informatico, il liquidatore, esaminate le eventuali osservazioni, decide definitivamente sull'ammissibilità della domanda con proprio provvedimento che rende lo stato passivo esecutivo. Viene pertanto eliminata l'attività del giudice delegato nella fase di formazione del passivo e le opposizioni e le impugnazioni potranno essere proposte solo dopo che il liquidatore ne avrà dichiarata l'esecutività.

### Le utilità rilevanti per l'incapiente

Anche in tema di esdebitazione del sovraindebitato incapiente, [articolo 283](#), Codice, il Legislatore ha ritenuto necessario intervenire in particolare modo delineando i limiti e le condizioni perché il decreto di inesigibilità dei crediti, avente natura eccezionale e rivolto esclusivamente al debitore persona fisica meritevole, verificate le condizioni di accesso, possa far permanere il richiedente nella condizione di incapacienza. La modifica riguarda un limite temporale e quantitativo: ottenuto il decreto, il debitore dovrà permanere nelle condizioni di incapacienza per un periodo di 3 anni dalla pubblicazione del decreto il luogo dei 4 richiamati in precedenza all'articolo 283, comma 1, Codice. La riduzione del limite temporale di un anno non è l'unica importante novità che invece impatta anche sul piano quantitativo: la rilevazione di utilità che dovessero sopravvenire nel periodo successivo all'emissione del decreto, non incontrerà più il limite quantitativo della soddisfazione dei creditori in misura non inferiore complessivamente al 10%, bensì "l'utile soddisfacimento dei creditori" (per chiarezza, pare comunque necessario sottolineare che la norma è stata

opportunamente modificata indicando che il risultato del calcolo deve produrre un reddito “*non superiore*” all’assegno sociale aumentato della metà e moltiplicato per il parametro corrispondente alla scala di equivalenza Isee). Ebbene, alla luce della Riforma, che interviene anche su alcuni aspetti procedurali in materia di notifiche e possibilità di opposizione, affinché l’incapiente resti tale per il periodo di 3 anni successivi all’emissione del decreto, la sua capacità reddituale, epurata di quanto necessario al sostentamento del proprio nucleo familiare secondo il calcolo riportata all’[articolo 283](#), comma 2, Codice, non dovrà garantire uno specifico importo percentuale bensì nessun utile soddisfacimento dei creditori. In buona sostanza, non sarà più oggetto di controllo da parte del gestore della crisi nel termine quadriennale la valutazione di rilevanza rispetto alla soddisfazione almeno del 10% dei creditori, bensì l’osservazione avrà una durata minima di 3 anni, termine peraltro derivato dalla liquidazione controllata e dalla conseguente esdebitazione, senza tener conto di una quantificazione prefissata nel soddisfacimento dei creditori bensì derivata da una valutazione empirica circa l’utilità della stessa a convertire la procedura di incapacienza in una vera e propria procedura liquidatoria.

Corso di Formazione di 5 incontri

## **GESTORE DELLA CRISI D’IMPRESA: CORSO DI AGGIORNAMENTO**

**valido per il mantenimento dell’iscrizione nell’Elenco tenuto  
dal Ministero della Giustizia dal Ministero della Giustizia**

Aggiornato con le novità del d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136  
(G.U. 27 settembre 2024, n. 227)

**in diretta web dal 19 novembre >**



# Dalla procedura esecutiva al sovraindebitamento: la tormentata sorte del compenso del professionista

Stefania Marro – dottore commercialista e revisore legale

*La questione trattata prende forma dalla risoluzione di un accordo di composizione della crisi ex L. 3/2012, cui ha fatto seguito la riassunzione dell'esecuzione immobiliare precedentemente sospesa all'atto dell'apertura della procedura di sovraindebitamento. In tale contesto si inserisce il tema relativo alla natura del compenso del professionista nominato ex [articolo 15](#), comma 9, L. 3/2012 nell'ambito di un procedimento esecutivo già in essere. Il professionista OCC, all'esito della risoluzione della procedura, è intervenuto nell'esecuzione immobiliare riassunta dai creditori chiedendo il riconoscimento della prededuzione e solo in via subordinata, il privilegio ex [articolo 2751-bis](#), n. 2, cod. civ..*

## Premessa

La questione affrontata origina da una esecuzione immobiliare avente a oggetto l'abitazione principale e altri beni immobili di proprietà di un soggetto sovraindebitato.

Successivamente all'apertura del procedimento esecutivo, l'esecutato presentava, presso il Tribunale competente, istanza ai sensi dell'articolo 15, comma 9, L. 3/2012, chiedendo la nomina di un professionista che svolgesse i compiti e le funzioni attribuiti agli organi di composizione della crisi da sovraindebitamento. L'intenzione, infatti, era quella di tentare di risolvere la situazione debitoria per il tramite di una delle procedure proposte dalla L. 3/2012 e così al termine, di beneficiare dell'istituto dell'esdebitazione.

Tenuto conto delle peculiarità del caso specifico, il debitore individuava l'istituto dell'accordo di composizione della crisi di cui all'[articolo 7](#), L. 3/2012 come fattispecie più consona per la risoluzione del proprio indebitamento.

La citata procedura di accordo interveniva nella fase iniziale del procedimento esecutivo e peraltro, aveva a oggetto i medesimi beni immobili di proprietà del debitore già interessati dall'esecuzione. A differenza di quest'ultimo procedimento, tuttavia, nell'accordo ex articolo 7, L. 3/2012, l'abitazione principale veniva messa a disposizione dei creditori solo in via subordinata, ovvero sia qualora le

risorse, generate dalla vendita degli altri beni immobili di proprietà, fossero state insufficienti a soddisfare i creditori non privilegiati nelle percentuali indicate nella proposta.

In conseguenza del deposito dell'accordo, la procedura esecutiva immobiliare veniva sospesa *ex lege*.

Espletate tutte le attività di legge, l'accordo veniva omologato dal Tribunale e per l'effetto, veniva nominato il liquidatore per dare esecuzione alla proposta presentata dal ricorrente. Ciononostante, differenti fattori di natura esogena e indipendenti dalla volontà del debitore non permettevano di realizzare la vendita dei beni immobili così come prospettata nel piano, quanto meno ai valori presumibili e stimati per la soddisfacente esecuzione dello stesso.

L'accordo omologato, pertanto, non veniva eseguito nei termini previsti, con la conseguenza che il mancato adempimento degli impegni assunti dal debitore comportava la facoltà per i creditori di rivolgersi al Tribunale per la risoluzione dell'accordo ex [articolo 14](#), commi 2 e 3, L. 3/2012.

Il deposito della relazione finale da parte del liquidatore, infatti, faceva emergere la sussistenza dei presupposti di legge per la risoluzione predetta e più precisamente l'impossibilità dell'esecuzione dell'accordo per ragioni non imputabili al debitore.

Il giudice delegato disponeva pertanto la comparizione avanti a sé dei creditori, del liquidatore e del debitore, fissando specifica udienza durante la quale alcuni creditori invocavano la risoluzione dell'accordo. Il giudice delegato accoglieva tale richiesta e per l'effetto, dichiarava altresì l'inefficacia dell'[articolo 10](#), comma 2, lettera c), L. 3/2012, così consentendo ai creditori medesimi di riassumere l'esecuzione immobiliare sospesa con l'apertura della procedura di sovraindebitamento.

Da ultimo, tenuto conto dell'attività svolta dall'OCC-liquidatore, il giudice delegato provvedeva alla liquidazione del compenso spettante al professionista che, stante la mancata esecuzione del piano e vista l'assenza di attivo, non trovava piena soddisfazione all'interno della procedura.

In forza del citato provvedimento, il liquidatore-OCC interveniva nell'esecuzione immobiliare riassunta chiedendo in via principale il riconoscimento della natura prededucibile del proprio credito e solo in via subordinata, il privilegio ex [articolo 2751-bis](#), n. 2, cod. civ..

All'esito della vendita degli immobili nell'esecuzione immobiliare e contestualmente al deposito del primo riparto parziale, veniva notificato il progetto di distribuzione ove veniva negata sia la prededuzione, sia il privilegio ex articolo 2751-bis, n. 2, cod. civ.. Il delegato, infatti, proponeva l'ammissione in chirografo intendendo non dovuta la prededuzione poiché riferibile alla sola ripartizione del ricavato derivante dalla liquidazione dei beni nell'ambito della procedura di sovraindebitamento. Escludeva altresì il privilegio ex articolo 2751-bis, n. 2, cod. civ., per non essere stata fornita la prova del preventivo infruttuoso esperimento di una procedura esecutiva mobiliare sui beni del debitore.

Vista la proposta formulata, in prossimità dell'udienza di approvazione del riparto parziale, venivano presentate delle osservazioni di cui il delegato dava conto nel verbale di udienza sostenendo in aggiunta, sulla base dell'[articolo 6](#), Codice, che, relativamente alla prededuzione, la stessa eventualmente avrebbe potuto essere riconosciuta nei limiti del 75%, e comunque, solamente nell'ambito delle procedure esecutive "instaurate successivamente" alla procedura di sovraindebitamento.

Stante la rimessione degli atti al giudice dell'esecuzione, il liquidatore-OCC presentava ulteriori osservazioni in merito alla decisione assunta nel riparto parziale.

### Osservazioni a sostegno della natura prededucibile del compenso del liquidatore-OCC

In relazione alla prededuzione, si rappresentava in primo luogo la discordanza tra l'interpretazione "restrittiva" dell'[articolo 13](#), L. 3/2012 operata in sede di riparto parziale e la sua formulazione letterale, anche alla luce dell'articolo 6, Codice, anteriore al c.d. Correttivo-ter di cui al D.Lgs. 136/2024.

Sul punto, infatti, veniva messa in evidenza la genericità dell'articolo 13, comma 4-bis, L. 3/2012: quantomeno a livello lessicale, la disposizione non sembrava specificare che la prededuzione ivi riconosciuta fosse da riferire esclusivamente alla ripartizione del ricavato nell'ambito dei procedimenti previsti dalla citata norma.

Tale interpretazione, peraltro, consentiva di affermare, da un lato, la non contraddittorietà rispetto all'[articolo 111](#), comma 2, L.F. e dall'altro, una continuità con il nuovo articolo 6, Codice.

L'articolo 111, L.F., invero, prevedeva genericamente la soddisfazione preferenziale dei crediti sorti in occasione o in funzione di una procedura concorsuale.

L'articolo 6, Codice, invece, nella formulazione anteriore al c.d. Correttivo-ter, al comma 1, lettera a) precisava che *ex lege* "sono prededucibili i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento" e al comma 2 che "la prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali".

In tal senso, dunque, l'articolo 6, Codice, confermava la natura prededucibile del compenso del professionista nominato ex [articolo 15](#), comma 9, L. 3/2012 in quanto svolgente i compiti e le funzioni dell'OCC. Al contempo, vi provvedeva con una portata ampia e generale prescindendo, quanto al riconoscimento della prededuzione, dalle procedure cui il credito si riferiva, oltre che da ogni altro requisito, compreso quello della consequenzialità e funzionalità. In particolare, la citata lettera a) – ove rientrava il caso prospettato – a differenza delle altre fattispecie declinate dall'articolo 6, Codice, non recava l'inciso "in funzione di".

L'esclusione della prededuzione per il compenso dell'attività svolta dal professionista nominato OCC, dunque, per come affermata dal delegato, avrebbe comportato il rischio di un contrasto con la normativa vigente.

Tanto premesso, in ogni caso si evinceva la sussistenza di un pieno rapporto di consequenzialità/funzionalità tra la procedura di sovraindebitamento e l'esecuzione immobiliare, sotto un profilo sia normativo sia pratico.

Quanto al primo, la relazione del professionista redatta ex [articolo 9](#), L. 3/2012 era oggettivamente funzionale all'apertura del procedimento e alla successiva omologa dell'accordo. In difetto, infatti, la procedura di sovraindebitamento non avrebbe potuto proseguire, essendo la relazione suddetta elemento essenziale da allegare alla proposta del debitore come previsto dall'articolo 9, comma 3-*bis*.1, L. 3/2012.

In aggiunta, significativa rilevanza doveva essere attribuita alla sospensione *ex lege* dell'esecuzione immobiliare a fronte dell'accesso al sovraindebitamento. Lo stesso [articolo 10](#), comma 2, lettera c), L. 3/2012 disponeva, sino al momento della definitività del provvedimento di omologazione e sotto pena di nullità, un divieto circa:

1. l'inizio o la prosecuzione di azioni esecutive individuali;
2. l'avvio di sequestri conservativi; e
3. l'acquisizione di diritti di prelazione sul patrimonio del debitore.

Similmente, l'[articolo 12](#), comma 3, L. 3/2012 stabiliva l'obbligatorietà dell'accordo per tutti i creditori anteriori alla pubblicità di cui all'articolo 10, comma 2, L. 3/2012, e impediva a quelli con causa o titolo posteriore di procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano.

Se, infatti, non vi fosse stata continuità o comunque funzionalità tra le 2 procedure, le stesse avrebbero potuto proseguire in autonomia. Così, tuttavia, non è: in ipotesi di sovrapposizione è infatti necessario provvedere al pagamento di tutti i debiti all'interno di un'unica procedura per garantire omogeneità di trattamento ai creditori, nel rispetto dell'ordine dei privilegi e del principio del concorso.

Quanto al profilo pratico, per contro, si osservava *in primis* l'omogeneità dell'indebitamento: lo stato di crisi e di insolvenza nell'ambito dell'esecuzione immobiliare sospesa, infatti, era lo stesso della procedura di accordo. A ciò si aggiungeva la sovrapposibilità dei creditori e dei beni oggetto della procedura esecutiva rispetto a quelli del sovraindebitamento, con conseguente effettiva utilità, per il ceto creditorio, dell'attività svolta dall'OCC-liquidatore, stante la coerenza tra le 2 procedure.

Proprio quest'ultima caratteristica, peraltro, in un'ottica di coordinamento, aveva consentito di acquisire nella procedura di accordo ex L. 3/2012 la documentazione tecnica predisposta nell'esecuzione immobiliare sospesa quale, a titolo di esempio, l'elaborato peritale; ciò anche al fine di ridurre l'incidenza dei costi in prededuzione.

Infine, si osservava che il ricorrente aveva richiesto l'accesso alla procedura di sovraindebitamento allo scopo di ottenere, mediante il soddisfacimento dei creditori con i "medesimi" beni oggetto dell'esecuzione immobiliare pendente, il beneficio degli effetti esdebitativi che, in esito alla procedura esecutiva immobiliare, non si sarebbero verificati.

Parimenti non condivisibili erano 2 ulteriori osservazioni subordinate del delegato e più precisamente, l'eventuale riconoscimento della prededuzione limitatamente al 75% del credito accertato e comunque, solo nell'ambito delle procedure esecutive "instaurate successivamente" alla procedura di sovraindebitamento.

Con riferimento al limite del 75%, si rilevava che l'affermata prededuzione era riconducibile all'[articolo 6](#), comma 1, lettera a), Codice, in quanto l'attività era stata svolta in qualità di professionista con funzioni di OCC ex [articolo 15](#), comma 9, L. 3/2012 e pertanto, non era applicabile alcuna limitazione di sorta. La citata percentuale, infatti, riguardava i crediti dei professionisti con incarico di *advisor*, come desumibile dal tenore delle lettere b) e c), articolo 6, Codice.

Infine, si riteneva che la prededuzione non avrebbe dovuto essere circoscritta solo a procedure esecutive instaurate *ex novo* dopo la procedura di sovraindebitamento nella quale era sorto il credito dell'OCC.

La conclusione a cui giungeva il delegato, infatti, non era ritenuta condivisibile stante il dato letterale della disposizione e in particolare la sua genericità. L'articolo 6, comma 2, Codice, infatti, prevedeva che, "la prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali" senza alcuna precisazione circa la successione tra le stesse. In particolare, non chiariva se fossero da intendersi "successive" solamente le procedure esecutive instaurate *ex novo* dopo la conclusione della procedura di sovraindebitamento. Di conseguenza, a livello interpretativo, potevano essere considerate tali anche le procedure esecutive che, venute meno le limitazioni di cui agli articoli [10](#), comma 2, lettera c) e [12](#), comma 3, L. 3/2012, semplicemente "proseguivano" a seguito di una eventuale sospensione, peraltro obbligata *ex lege*.

Diversamente, si sarebbe creata una inspiegabile e ingiustificata disparità di trattamento tra professionisti OCC a seconda che la nomina fosse avvenuta nella pendenza di una procedura esecutiva, ovvero in assenza di una pregressa esecuzione. La pendenza di un procedimento esecutivo pregresso, sospeso *ex lege* in conseguenza di un sovraindebitamento, invero, avrebbe impedito al professionista insoddisfatto a causa della negativa conclusione di quello concorsuale, di garantirsi il soddisfacimento con prevalenza su altri debitori nell'esecuzione riassunta. Per contro, se nominato in un sovraindebitamento privo di procedure esecutive pendenti, il medesimo OCC avrebbe goduto della prededuzione senza alcuna limitazione di sorta.

## Osservazioni a sostegno (in via di subordinate) della natura privilegiata del compenso del liquidatore-OCC ex articolo 2751-bis, n. 2, cod. civ.

Circa il privilegio ex [articolo 2751-bis](#), n. 2, cod. civ., seppur nel caso specifico richiesto in via sussidiaria, si contestava il mancato riconoscimento per l'omessa prova del preventivo infruttuoso esperimento di una procedura esecutiva sui beni mobili del debitore anche alla luce dell'[articolo 2776](#), comma 2, cod. civ..

In proposito, veniva richiamata la giurisprudenza per la quale:

*"al riguardo, ben può ammettersi che l'infruttuosità – quale presupposto per il privilegio stesso, a sua volta collegato alla natura del credito in ragione del particolare valore intrinseco riconosciutogli dall'ordinamento - dipenda da una mera prognosi - purché fondata su elementi probanti e cospicui - e non comporti l'imposizione al creditore della previa sopportazione di costi ed oneri con ogni probabilità inutili per potersi avvalere di quello che resta pur sempre un privilegio e quindi un trattamento di miglior favore"*<sup>1</sup>.

Si osservava, pertanto, che il preventivo esperimento di una esecuzione mobiliare contro il debitore non costituiva requisito irrinunciabile al fine di ottenere il privilegio richiesto.

Ciò a maggior ragione in un caso, quale quello di specie, ove l'incapienza patrimoniale del debitore era oggettivamente indiscutibile anche sul piano pratico.

Il debitore, intanto, aveva richiesto l'accesso alla procedura di cui agli articoli [7](#) e ss., L. 3/2012 ove l'unico patrimonio a disposizione dei creditori era quello immobiliare, peraltro il medesimo oggetto dell'esecuzione.

In aggiunta, la risoluzione dell'accordo omologato era stata disposta per l'impossibilità della sua esecuzione, determinata dalla generale incolpevole incapacità del debitore ai fini dell'esatto e puntuale adempimento del piano proposto. Inoltre, il reddito prontamente "liquido", derivante dall'attività svolta in forma di impresa individuale, era appena sufficiente a colmare le esigenze di natura strettamente personale tanto da essere stato escluso dalla procedura di sovraindebitamento. Nel caso di specie, dunque, era evidente che, per poter ottenere il concreto riconoscimento del compenso per l'attività di OCC-liquidatore, l'unica soluzione percorribile era quella di intervenire tempestivamente nella procedura di esecuzione immobiliare riassunta dai creditori.

Pertanto, in una situazione come quella rappresentata, imporre all'OCC-liquidatore di esperire un'esecuzione mobiliare preventiva per poi eventualmente tentare di ottenere almeno il privilegio ex articolo 2751-bis, n. 2, cod. civ., avrebbe significato esporlo con certezza a ulteriori pregiudizi.

<sup>1</sup> Cassazione, sentenza n. 5724/2019.

## Decisione del giudice dell'esecuzione

A seguito delle osservazioni, la decisione circa la natura del credito del professionista OCC-liquidatore veniva rimessa al giudice dell'esecuzione che, con specifica ordinanza<sup>2</sup>, condivideva l'erroneità della conclusione assunta in sede di riparto parziale circa la collocazione in chirografo del credito.

In particolare, veniva effettuata una lettura di tipo cronologico e teleologico delle disposizioni di cui alla L. 3/2012 con particolare riguardo agli articoli [13](#), comma 4-bis e [14-duodecies](#), comma 2, L. 3/2012, che – secondo il giudice – consentiva di riconoscere la prededuzione in relazione alla strumentalità dell'attività dell'OCC rispetto agli scopi perseguiti dalla procedura.

La motivazione teneva conto altresì dell'evoluzione normativa che, con l'entrata in vigore del Codice e in particolare con l'[articolo 6](#), Codice, ha interessato le procedure concorsuali, rendendo evidente la natura prededucibile del compenso dell'OCC e la sua permanenza anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali.

Per tali ragioni, il giudice riteneva di dover riconoscere il carattere generale della prededuzione, sul presupposto che la volontà del Legislatore era di non confinarla all'interno della procedura concorsuale, "teatro" dell'attività dell'OCC. In tal senso, dunque, l'articolo 6, Codice è stato considerato una:

*"... norma destinata a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti ... previsti dalla L. n. 3/2012 per la possibilità di configurare un ambito di continuità tra "vecchio" e "nuovo" regime (cfr. Cass sezioni unite civile n. 12476/2020 per il riconoscimento di tale metodo interpretativo)"<sup>3</sup>.*

Si riconosceva inoltre che, in assenza di tale raccordo, nel caso di risoluzione del procedimento senza attivo ripartibile, il credito dell'OCC non avrebbe trovato tutela, stante l'"anomala" definizione del sovraindebitamento, con conseguente ingiustificata disparità di trattamento rispetto al caso in cui la procedura si fosse conclusa "normalmente" con pagamento in prededuzione del compenso dell'OCC<sup>4</sup>.

Infine, venivano condivise 2 ulteriori argomentazioni difensive.

In primo luogo, è stata riconosciuta l'intima connessione tra le 2 procedure, quella esecutiva da un lato e il sovraindebitamento dall'altro. Ciò in considerazione delle seguenti circostanze: la procedura di accordo di composizione della crisi si era sovrapposta su una esecuzione già radicata e sospesa per poi essere riassunta una volta risolta la procedura concorsuale; inoltre, tra le 2 vi era medesimezza di beni.

<sup>2</sup> Tribunale di Cuneo, ordinanza del 17 aprile 2024.

<sup>3</sup> Si veda nota 2.

<sup>4</sup> Si veda nota 2.

È stato, infine, confermato che la limitazione della prededucibilità del compenso al 75%, è riservata a crediti diversi da quelli dell'OCC.

Per l'effetto, è stata ritenuta assorbita la questione sulla spettanza del privilegio.

### Considerazioni a seguito del correttivo-ter (D.Lgs. 136/2024)

Come precisato, la vicenda rappresentata ha interessato le richiamate disposizioni in epoca precedente al c.d. Correttivo-ter di cui al D.Lgs. 136/2024 che, nel modificare l'[articolo 6](#), Codice, sembrerebbe aver rafforzato sia le argomentazioni difensive sopra esposte sia la decisione assunta dal giudice dell'esecuzione.

La lettera a), articolo 6, Codice, invero, rende a oggi inequivoco che i crediti per i quali viene riconosciuta la prededucazione comprendono anche quelli del professionista che svolge le funzioni rientranti nella competenza dell'OCC, sovrapponibile dunque all'incaricato ex [articolo 15](#), comma 9, L. 3/2012.

In aggiunta, ai fini del riconoscimento della prededucazione, sembrerebbe essere stato consolidato il carattere della genericità nella consequenzialità delle procedure. Il nuovo articolo 6, Codice, infatti, attribuisce rilevanza alla sussistenza di un "concorso" anche in presenza di più procedure, senza specificare l'ordine di successione delle stesse o la necessità di ulteriori requisiti, tra i quali il momento di instaurazione dell'una o dell'altra.

Master di specializzazione di 4 mezze giornate

## Professionisti per la gestione d'impresa e la prevenzione della crisi

Il Master delinea da un lato i profili dei piani da adottare quando sorgono difficoltà economiche e dall'altro, seguendo le indicazioni normative previste dall'art. 3 del nuovo Codice della crisi e relative agli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati all'apprezzamento anticipato di una situazione di crisi, ripercorre le diverse soluzioni da adottare evidenziandone aspetti teorici, applicazioni operative ed esempi concreti di attuazione. Completa il percorso un approfondimento sulle modalità di corretta gestione dei rapporti con gli istituti di credito.

in diretta web dal 20 novembre >

 Euroconference  
Centro Studi Tributari

# Accessibilità al piano di ristrutturazione dei debiti per il fideiussore

Federico Colognato – avvocato

*Accede al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, non incorrendo in colpa grave ex [articolo 69](#), Codice, la persona fisica che si sia indebitata per aver rilasciato garanzie fidejussorie in favore di società amministrata da un familiare, per meri vincoli di solidarietà, quando la società era ancora in bonis, fino al sopraggiungere della crisi d'impresa che ha condotto la società al fallimento.*

## La sentenza del Tribunale di Napoli

Con la sentenza n. 102/2024, il G.U. della sezione III civile del Tribunale di Napoli Nord ha affrontato la questione in ordine all'ammissibilità di ricorrere a un piano di ristrutturazione dei debiti, in qualità di consumatore e in presenza dei relativi presupposti, per il garante-persona fisica che sia chiamata a rispondere quale fidejussore di una società familiare, alla quale gestione sia rimasta tuttavia estranea.

La garante fidejussoria, nel caso di specie, ha proposto un piano di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli articoli [67](#) e ss., Codice, per il risanamento della propria situazione debitoria, ritenendo di avervi i presupposti, sia soggettivi sia oggettivi.

Quanto ai presupposti soggettivi di accesso alla procedura, si rileva che la ricorrente possiede lo *status* di sovraindebitato ex [articolo 2](#), lettera c), Codice, per l'incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni con i propri redditi disponibili. Come attestato dall'OCC, infatti, il reddito della debitrice consiste essenzialmente in canoni di locazione per un importo annuo poco superiore alla decina di migliaia di euro, del tutto insufficiente a far fronte alla situazione debitoria accumulatasi, principalmente per i debiti societari, superiore al milione e mezzo di euro.

A integrazione degli scarsi redditi disponibili, è messa a disposizione della massa dei creditori una quota del reddito dei figli della debitrice, in rate a scadenza mensile, oltre a somme liquide giacenti per 35.000 euro da corrispondere in un'unica soluzione.

La debitrice asserisce di rivestire, infine, la qualifica di consumatore, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera e), Codice, in quanto non svolgente alcuna attività a favore dell'impresa e stante il fatto che

la quota maggiore della massa debitoria sia dovuta alla fidejussione *omnibus* rilasciata per i debiti della Alfa Srl (dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Napoli Nord), della quale il coniuge possedeva soltanto una partecipazione sociale minoritaria.

In applicazione del criterio generale fissato dall'[articolo 3](#), comma 1, lettera a), codice del consumo, riveste la qualifica di:

*“consumatore qualunque persona fisica che stipuli un contratto per finalità private; analogamente va qualificato consumatore anche il fideiussore che, a prescindere dall’attività professionale eventualmente svolta, stipuli un contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, secondo un accertamento calato sulla fattispecie concreta”<sup>1</sup>.*

Infatti:

*“la qualifica da attribuire al garante non segue dunque la natura del rapporto garantito, in termini di accessorietà, quanto piuttosto la finalità perseguita, privata o professionale, secondo il criterio originario stabilito dal codice del consumo”.*

Il medesimo principio è stato dapprima affermato dalla Corte di Giustizia UE, sentenza del 9 dicembre 2015, C-74/15, a proposito dell’applicazione della Direttiva 93/13/CEE, la quale ha statuito che:

*“nel caso di una persona fisica che abbia garantito l’adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell’ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l’amministrazione di quest’ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata”<sup>2</sup>.*

Questo precedente di derivazione eurounitaria ha, poi, avuto seguito e applicazione nella giurisprudenza nazionale, fino a trovare accoglimento anche da parte delle SS.UU. della Corte di Cassazione:

*“il fideiussore, persona fisica, non è un professionista ‘di riflesso’, non essendo quindi tale solo perché lo sia il debitore garantito... le finalità della disciplina consumeristica sarebbero frustrate, ove dovesse ritenersi in sé che il garante di un professionista sia, per definizione, a sua volta qualificato come non consumatore”<sup>3</sup>.*

Tale principio è stato ripreso anche da recente giurisprudenza di legittimità, la quale ha precisato che è:

<sup>1</sup> Si veda, Cassazione n. 742/2020, *cit.*.

<sup>2</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza del 9 dicembre 2015, C-74/15, *cit.*.

<sup>3</sup> Cassazione, SS.UU., n. 5868/2023, *cit.*.

*“consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento (cd. atti strumentali in senso proprio)”<sup>4</sup>.*

Nella fattispecie al vaglio del Tribunale di Napoli Nord, la ricorrente aveva in passato rilasciato una fidejussione in favore della società Alfa Srl, pur non avendo tuttavia mai ricoperto alcun incarico sociale o amministrativo, né essendo mai stata socia della società. Nel caso di specie:

*“manca, dunque, un collegamento funzionale apprezzabile tra il garante e l'attività di impresa svolta dal soggetto garantito. Piuttosto, la stessa ha dichiarato di avere rilasciato la garanzia nell'interesse del coniuge, che all'epoca era socio della Alfa s.r.l., e dunque in funzione di un interesse squisitamente privato. Ne consegue che alla debitrice non possa essere negata né la qualifica di consumatore, né la facoltà di accedere all'istituto in oggetto”.*

Il piano di ristrutturazione presentato dalla debitrice è, inoltre, ritenuto completo nel contenuto minimo imposto dall'[articolo 67](#), comma 2, Codice, e, nell'espone l'elenco dei creditori, l'OCC ha chiarito che i rapporti debitori esistenti derivano quasi esclusivamente dai rapporti di natura bancaria, riconducibili alle obbligazioni contratte direttamente da Alfa Srl con i creditori finanziari.

La garanzia fideiussoria era stata rilasciata in favore di Banca Monte dei Paschi di Siena Spa nel 2005, revocata poi nel 2010, a garanzia di tutte le obbligazioni presenti e future della società Alfa Srl (attestandosi a un ammontare complessivo di circa 1 milione e mezzo), nonché un credito ipotecario vantato da Crédit Agricole Italia Spa (del residuo di circa 80.000 euro) derivante da un contratto di mutuo ipotecario originariamente stipulato con Banca Intesa nel 2005.

La parte minore della massa dei debiti, infine, concerne tributi non pagati verso enti pubblici e compensi dei professionisti che hanno lavorato per la presentazione del piano (da soddisfare in prededuzione).

Nell'esposizione della propria situazione patrimoniale, da offrire a disposizione dei creditori, la debitrice ha dichiarato di essere titolare dei beni immobili, oggetto della connessa procedura esecutiva immobiliare (oggetto di sospensione quale misura di protezione invocata nel piano proposto), dai quali ritraeva i sopra citati canoni di locazione (unica fonte di reddito della garante), il tutto comunque di ammontare complessivamente insufficiente a soddisfare le debenze richieste di soddisfazione dal ceto bancario.

A sostegno della fattibilità economica del piano, e a integrazione della disponibilità finanziaria a garanzia della sua buona riuscita, i figli della debitrice si sono obbligati al pagamento di ulteriori rate

<sup>4</sup> Cassazione n. 12286/2024 cit..

mensili, giudicate compatibili e sostenibili dall'OCC sulla base dei redditi disponibili dei familiari, quale apporto di finanza esterna.

All'esito del piano si propone, quindi, il pagamento dei creditori, con l'ausilio di finanza esterna, in misura integrale per i professionisti, nel rispetto dell'[articolo 72](#), comma 4, Codice, nella misura del 67% del credito al creditore ipotecario e agli altri creditori privilegiati e, infine, il pagamento falcidiato al 10% per i creditori chirografari.

Nella relazione particolareggiata, l'OCC ha attestato la completezza della documentazione offerta, la fattibilità del piano, l'assenza di cause oggettive e soggettive che ne possano impedire l'omologa e la garanzia del pari trattamento dei creditori concorsuali (c.d. *par condicio creditorum*) nel rispetto delle cause legittime di prelazione.

Ai sensi dell'[articolo 67](#), comma 4, Codice, infatti:

*“è possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano essere soddisfatti non integralmente, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti oggetto della causa di prelazione, come attestato dall'OCC”.*

Dal tenore letterale della norma, quindi, il Legislatore non esclude la possibilità di offrire una soddisfazione non integrale al creditore ipotecario o privilegiato, purché sia dimostrata l'impossibilità – in caso di liquidazione del bene – di ritrarre utilità ulteriori a quelle offerte nel piano, tenendo comunque conto del valore di mercato dell'immobile sul quale insiste la causa di prelazione. La verifica della fattibilità del piano e della falcidia dei crediti è rimessa espressamente dalla legge all'OCC, sulla quale l'unico sindacato spettante al Tribunale riguarda l'ammissibilità del piano di ristrutturazione dei debiti.

Con riguardo all'attendibilità del piano, date le consistenze patrimoniali della debitrice, l'unico valore rilevante nel patrimonio della garante fidejussoria consiste nell'immobile di proprietà della stessa (oggetto di perizia di parte, non contestata dai creditori e le cui risultanze sono state condivise anche dall'OCC).

Nel piano di liquidazione, l'OCC ha comunque dato atto, oltre che del valore di stima del bene, anche del suo probabile valore di realizzo, tenuto conto del suo stato, delle sue caratteristiche e di alcuni rilevanti abusi edilizi. Tenendo conto di tali circostanze, l'OCC ha, quindi, confermato la maggiore convenienza della proposta della debitrice che, in applicazione della falcidia, ha offerto di pagare al creditore privilegiato 56.137 euro, di cui una quota significativa sarà saldata in un'unica soluzione mediante il versamento delle liquidità accantonate dalla proponente, che avverrà a seguito della omologa del piano.

La falcidia proposta al creditore ipotecario e agli altri creditori privilegiati appare, pertanto, rispettosa del metodo stabilito dall'[articolo 67](#), comma 4, Codice, oltre che di maggiore convenienza del piano proposto dalla ricorrente rispetto all'alternativa liquidatoria.

Resta, quindi, al vaglio del giudice l'ammissibilità in ordine al giudizio c.d. di "meritevolezza". Secondo l'[articolo 69](#), Codice, in particolare, costituisce condizione soggettiva, ostativa per l'accesso al piano, l'aver "determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode".

Al riguardo, l'[articolo 68](#), comma 2, Codice, inoltre, pone all'OCC il compito di corredare la sua relazione dei seguenti aspetti:

*"a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte".*

Il sindacato di meritevolezza del debitore non può, dunque, prescindere dal preliminare esame delle cause dell'indebitamento, ma, anzi, è alle medesime intimamente connesso:

*"è la stessa legge che dà rilievo alle cause del sovraindebitamento ed alla diligenza posta nell'assumere le obbligazioni all'art. 9, comma 3-bis L. 3/12, che le inserisce nel contenuto obbligatorio della relazione particolareggiata dell'OCC a pena di inammissibilità: tale disposizione non avrebbe senso alcuno se letta disgiuntamente dalla norma che censura la condotta colposa del debitore"<sup>5</sup>.*

Le norme citate del Codice, peraltro, si pongono in sostanziale linea di continuità con la previgente normativa dettata dalla L. 3/2012, permanendo immutato, anche a seguito della Riforma della Legge Fallimentare, il giudizio sulla "meritevolezza" del piano del debitore anche in ordine alla colpa grave, dolo o frode del debitore stesso all'insorgere della situazione di crisi.

Al giudice, pertanto, spetta il compito di valutare le condotte debitorie che non si siano uniformate:

*"a principi di sana e diligente gestione patrimoniale dei propri interessi, allo scopo di inibire l'accesso alla procedura ai soggetti che abbiano assunto obbligazioni in maniera ingiustificata o con la consapevolezza di non potervi adempiere, in contrasto con la ratio premiale dell'istituto. Al giudizio negativo del Tribunale sono sottratti invece i debitori che versano in colpa lieve, mossi da mera leggerezza nelle scelte di consumo o vittime degli abusi del mercato creditizio".*

Conseguentemente:

*"il debitore potrebbe essere reputato "meritevole" e, dunque, in colpa non grave, soltanto quando al momento della genesi della obbligazione non si trovava già nell'incapacità di restituire il*

<sup>5</sup> Tribunale di Napoli Nord 7 luglio 2021, cit..

*debito, ma tale incapacità è conseguita per circostanze sopravvenute o per cause esterne non prevedibili (come ad esempio la malattia di un congiunto o un improvviso licenziamento), oppure quando, pur trovandosi già nella consapevole incapacità di restituire il debito al momento della genesi della obbligazione, sia stato indotto all'indebitamento da cause a lui non imputabili, quali esigenze superiori ed insopprimibili di vita o di salute proprie o della propria famiglia".*

Premessa questa breve ricostruzione del quadro normativo di riferimento, con riguardo alla fattispecie oggetto di giudizio, non sono emerse, a carico della garante fidejussoria, condotte colpose tali da pregiudicare l'ammissibilità del piano.

L'indebitamento della proponente, infatti, deriva principalmente dal rilascio di fideiussione *omnibus* in favore della società Alfa Srl, quando la società era ancora operativa e redditizia, finché non è sopraggiunta la crisi del settore di produzione in cui opera la società, che ne ha prodotto irreversibilmente il fallimento.

Le obbligazioni assunte dalla società e il suo successivo tracollo non sono imputabili a condotte volontarie e consapevoli della garante fidejussoria, ma, anzi, ne appaiono totalmente estranee e riconducibili a eventi avulsi alla sua sfera d'azione (e, quindi, a condotte autonome dalla proponente). La garante ha, in ogni caso, mantenuto un comportamento diligente con gli istituti di credito, proseguendo, in luogo della società debitrice e contraente, nel regolare pagamento delle rate del mutuo ipotecario assunto con gli istituti bancari, nonostante il sopravvenire della propria condizione di sovraindebitamento.

Dall'esame della documentazione relativa all'insorgere della patologia fallimentare, all'OCC e al giudice non sono emerse condotte gravemente colpose imputabili alla debitrice, che, all'epoca dell'assunzione delle obbligazioni, aveva dato prova di poter riuscire ragionevolmente ad assolvere agli oneri finanziari garantiti con le risorse a sua disposizione.

Analogamente, alla debitrice non può nemmeno essere rimproverata alcuna negligenza o concorso all'insorgere del debito della società con l'Agenzia delle entrate, subito piuttosto dalla stessa in qualità di erede dei genitori per vicende personali di questi (circostanze, anche queste, estranee all'indebitamento della società).

Peraltro, anche dopo l'emergere della situazione di crisi, dall'analisi qualitativa dell'atteggiamento condotto dalla garante fidejussoria e dalle spese effettuate, non emergono esborsi di carattere voluttuario o condotte distrattive di beni e di liquidità della ricorrente, ma unicamente spese volte al solo soddisfacimento delle esigenze di vita proprie e dei familiari:

*"per cui, anche qualora fosse ravvisabile un profilo di colpa, deve reputarsi semmai una colpa lieve, per aver fatto ricorso al credito senza soppesare l'eventuale sopraggiungere di eventi*

*infausti, ma dal tenore dell'art. 69 co. 1 CCII va escluso che la colpa lieve del debitore possa essere di ostacolo all'omologa del piano".*

Attese tali valutazioni, il giudice ha vagliato l'astratta ammissibilità del piano e disposto che la proposta sia comunicata ai creditori, concedendo contestualmente – quale misura protettiva del patrimonio invocata dalla garante – la sospensione della procedura esecutiva immobiliare avente a oggetto l'immobile ipotecato.

In assenza di specifiche contestazioni da parte dei creditori sulla proposta del piano presentato, non si è quindi imposta la necessità di analizzare la convenienza del piano ai sensi dell'[articolo 70](#), comma 9, Codice, e il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore è stato, infine, omologato dal giudice, invitando l'organo di composizione della crisi a vigilare sull'esatto adempimento del piano attribuendogli quindi gli obblighi e i poteri di cui all'[articolo 71](#), Codice.

### Alcune riflessioni di sistema

Dalla pronuncia delle SS.UU. sopra citata, che ha fatto chiarezza in materia, recependo l'indirizzo della giurisprudenza eurounitaria, la sentenza del Tribunale di Napoli Nord, oggetto del presente commento, è l'ultimo approdo del filone giurisprudenziale sopra brevemente richiamato.

Con la decisione emessa all'esito del giudizio C-74/2015, si è, infatti, ribaltato l'orientamento sino ad allora dominante nelle diverse giurisprudenze nazionali, affermando la necessità di dare rilevanza non più al dato oggettivo, bensì a quello soggettivo del rapporto fidejussorio:

*"quanto alla questione se una persona fisica che si impegna a garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di un istituto bancario in base a un contratto di credito possa essere considerata un «consumatore» ... occorre rilevare che un siffatto contratto di garanzia o di fideiussione, sebbene possa essere descritto, in relazione al suo oggetto, come un contratto accessorio rispetto al contratto principale da cui deriva il debito che garantisce, dal punto di vista delle parti contraenti esso si presenta come un contratto distinto quando è stipulato tra soggetti diversi dalle parti del contratto principale. È dunque in capo alle parti del contratto di garanzia o di fideiussione che deve essere valutata la qualità in cui queste hanno agito".*

Spetterà, in ogni caso, al giudice nazionale, investito di una controversia relativa a un contratto idoneo a rientrare nell'ambito d'applicazione di tale Direttiva, verificare, tenendo conto di tutte le circostanze della fattispecie e di tutti gli elementi di prova, se il contraente in questione possa essere qualificato come "consumatore" ai sensi della Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

A seguire, la giurisprudenza nazionale di legittimità si è adeguata al nuovo orientamento, ritenendosi, quindi, sempre più spesso applicabile la disciplina consumeristica anche al garante fidejussorio persona fisica in relazione ai debiti nascenti da contratti di fideiussione bancaria stipulati a favore di una società<sup>7</sup>.

Icastica, sul punto, è la citata sentenza n. 742/2010 nella quale si è affermato che l'accessorietà della garanzia fidejussoria:

*"non può venire proiettata fuori da esso, per spingerla sino a incidere sulla qualificazione dell'attività – professionale o meno – di uno dei contraenti; tanto meno, l'accessorietà potrebbe far diventare un soggetto (il fideiussore o, più in generale, il terzo garante) il replicante, ovvero il duplicato, di un altro soggetto (il debitore principale)"*

Alla stregua dell'[articolo 3](#), comma 1, lettera a), Codice, deve essere, quindi, considerato consumatore anche:

*"il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività, bensì estranee alla stessa, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, né strettamente funzionale al suo svolgimento (c.d. atti strumentali in senso proprio)".*

Con l'[ordinanza n. 5868/2023](#), le SS.UU. della Cassazione confermano l'orientamento introdotto dalla giurisprudenza eurounitaria, sposando la conclusione che *"il fideiussore, persona fisica, non è un professionista "di riflesso", non essendo quindi tale solo perché lo sia il debitore garantito"*.

Pertanto, nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica (e delle tutele in caso di sovraindebitamento al garante fidejussorio) devono essere valutati con riferimento al singolo soggetto e al suo atteggiamento nella vicenda debitoria, senza considerare unicamente la mera esistenza del contratto o del debito principale da garantire e/o della qualità delle parti di esso.

Ciò non esclude, tuttavia, l'applicazione della disciplina *"ordinaria"*.

Proprio nel caso esaminato dalle SS.UU., al fidejussore non è stata ritenuta applicabile la disciplina del consumatore (e, quindi, la possibilità di presentare un piano di ristrutturazione dei debiti) per aver garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale riconducibile al medesimo soggetto, sulla scorta di plurimi elementi indiziari accertati nell'istruttoria del procedimento.

Ciò che rileva dall'insegnamento delle Corti europee e di Cassazione, quindi, è l'esclusione dell'esistenza di alcun automatismo nella qualificazione del fidejussore, dovendosi pertanto stabilire, sulla base delle risultanze probatorie acquisite, se la prestazione della garanzia rientri nell'ambito dell'attività professionale del garante o se, ancora, vi siano piuttosto collegamenti

<sup>7</sup> Si veda Cassazione, n. 32225/2018 e n. 8419/2019.

funzionali che lo leghino alla società garantita<sup>8</sup>, oppure se, invece, abbia agito per scopi di natura privata e totalmente estranei ad alcuna attività d'impresa.

Si tenga conto che, in ogni caso, la giurisprudenza di merito ha fatto ampia applicazione di tale potere d'indagine nelle fattispecie di volta in volta al vaglio.

Si pensi, ad esempio, alla possibilità di qualificare consumatore anche il fidejussore-socio di:

- una Srl, in quanto tale senza poteri di amministrazione di gestione<sup>9</sup> o privo di altri incarichi o cariche sociali e quindi non fallibile allo stesso modo della società di cui era agente;
- una società cooperativa, costituita al solo fine di permettere l'acquisto ai soci di appartamenti in un immobile in corso di costruzione e, quindi, non anche connessa a interessi economici legati alla gestione della società e caratterizzata dalla totale assenza di attività di impresa verso terzi non soci<sup>10</sup>.

Appare evidente, quindi, che la pronuncia esaminata nel presente scritto, si collochi in un più ampio contesto giurisprudenziale, alimentato dalla varietà di casi di specie che si presentano nella prassi, soprattutto quanto alla diversa qualifica di soggetti che prestano garanzie per attività societarie (avendone interesse diretto o indiretto o, perfino, alcuno)<sup>11</sup>.

Di conseguenza, alla stregua dell'interpretazione che, nello stato attuale della prassi giurisprudenziale in materia, si deve quindi attribuire alla nozione generale di consumatore, tale potrebbe essere considerato anche il fidejussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività, bensì estranee alla stessa, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, né strettamente funzionale al suo svolgimento<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Quali l'amministrazione di quest'ultima (Tribunale di Prato, 27 aprile 2022 n. 248), una partecipazione non irrilevante al capitale sociale, essere il riferimento della società con fornitori o sede estere (come nel caso della Cassazione, SS.UU., n. 5868/2023), essere socio unico o di maggioranza in società collegate con la fallita (Tribunale di Genova, 18 gennaio 2022 n. 100), etc..

<sup>9</sup> Tribunale di Padova, 6 aprile 2021, Collegio arbitrale di Milano, 27 settembre 2016 n. 8296.

<sup>10</sup> Tribunale di Roma, 16 giugno 2021 n. 9561.

<sup>11</sup> Tribunale di Ancona, 28 Dicembre 2023, in ordine all'accessibilità alla ristrutturazione dei debiti del consumatore del familiare indebitatosi a causa delle garanzie fidejussorie prestate in favore di società commerciale di famiglia (alla cui attività risulti del tutto estraneo); Tribunale di Cuneo, 8 Febbraio 2023 (nel caso di figlio fidejussore di debiti contratti dalla società paterna, allo stesso estraneo); Tribunale di Modena, 19 febbraio 2023, l'estraneità del fidejussore è stata provata dal momento che all'attualità non svolgesse alcuna attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale (nel caso concreto, l'impresa agricola di cui era titolare era cessata), i contratti di garanzia siano stipulati per finalità che esulano dall'attività professionale a suo tempo esercitata e nemmeno risultino strettamente funzionali al suo svolgimento (le fidejussioni rilasciate erano successive alla data in cui il sovraindebitato aveva cessato la sua attività e che i familiari fossero titolari di imprese individuali di cui il ricorrente non poteva essere socio).

<sup>12</sup> Tribunale di Modena, 19 febbraio 2023, *cit.*

Crisi e risanamento n. 66/2024

# Imposizione tributaria e responsabilità del liquidatore: l'obbligo di motivazione

Gianfranco Antico – pubblicista

*Il liquidatore, amministratore o socio, pur già destinatario, con la società, della notifica di un atto impositivo, qualora quest'ultimo difetti di specifiche contestazione e motivazione ex [articolo 36](#), D.P.R. 602/1973, è legittimato a contestare il fondamento della responsabilità attribuitagli in sede di successiva impugnazione di un atto riscossivo, ricevuto come soggetto personalmente obbligato al pagamento delle somme dovute dalla società. È questo sostanzialmente il principio che ha espresso la Corte di Cassazione, con l'[ordinanza n. 15580/2024](#), che ci consente delle riflessioni sulla motivazione dell'atto e sulle modifiche apportate dal D.Lgs. 219/2023 al procedimento di accertamento.*

## Il fatto oggetto dell'ordinanza della Corte di Cassazione n. 15580/2024

Il fatto oggetto dell'ordinanza della Corte di Cassazione n. 15580/2024 trae origine dal ricorso presentato da un contribuente davanti all'allora CTP, avverso la comunicazione preventiva d'ipoteca, nonché le sottese cartelle di pagamento, eccependo la nullità e/o illegittimità della comunicazione, per omessa notifica delle cartelle e l'infondatezza della pretesa erariale. Rilevava invero che le somme richieste si riferivano a imposte dirette e indirette, oltre accessori, iscritte a ruolo a seguito di avvisi di accertamento intestati e notificati a una società in liquidazione, di cui il contribuente era socio liquidatore, senza che nessun atto di accertamento in proprio gli fosse mai stato notificato.

Le doglianze addotte trovavano accoglimento sia in primo sia in secondo grado. Da qui il ricorso erariale in Cassazione, denunciando la falsa applicazione degli articoli [19](#) e [21](#), D.Lgs. 546/1992 nonché dell'articolo 36, D.P.R. 602/1973, atteso che gli avvisi di accertamento societari presupposti erano stati emessi e notificati anche nei confronti del liquidatore personalmente quale "responsabile in solido al pagamento delle somme dovute", così che eventuali contestazioni relativi ai presupposti della responsabilità del liquidatore ovvero anche la motivazione di tale invocata responsabilità dovevano essere fatte valere attraverso l'impugnazione di tali avvisi. Ciò tuttavia non è avvenuto, dal momento che il liquidatore non ha impugnato gli avvisi emessi (anche) nei suoi confronti, di talché

- essendo divenuti definitivi nei suoi confronti - le suddette contestazioni dovevano ritenersi ormai precluse e legittimamente poteva essere avviata l'iscrizione ipotecaria nei suoi confronti.

Per la Corte, il motivo è infondato, poiché – come rilevato dai giudici di appello - nel caso di specie gli avvisi di accertamento notificati non contengono una motivazione circa la responsabilità personale.

Tale specificazione fa piena applicazione della giurisprudenza di legittimità. Infatti, il massimo consesso della Suprema Corte a SS.UU. – [n. 32790/2023](#) - insegna che:

*“la responsabilità del liquidatore ex art. 36 del d.P.R. n. 602 del 1973, che trae titolo per fatto proprio “ex lege”, ha natura civilistica e non tributaria”.*

Già in precedenza la giurisprudenza di legittimità ha affermato<sup>1</sup> che la responsabilità dei liquidatori, degli amministratori e dei soci di società in liquidazione, in presenza dell'integrazione delle distinte fattispecie previste dall'[articolo 36](#), D.P.R. 602/1973, per l'ipotesi di mancato pagamento delle imposte sul reddito delle persone giuridiche:

*... è responsabilità per obbligazione propria “ex lege” (per gli organi, in base agli artt. 1176 e 1218 cod. civ., e per i soci di natura sussidiaria), avente natura civilistica e non tributaria, non ponendo la norma alcuna successione o coobbligazione nei debiti tributari a carico di tali soggetti, nemmeno allorché la società sia cancellata dal registro delle imprese (cfr. Cass. n. 7327/2012; conf. Cass. nn. 29969/2019, 17020/2019)”.*

Con riguardo ai crediti per imposta sul reddito delle persone giuridiche, i cui presupposti si siano verificati a carico della società, è riconosciuta, infatti, all'Amministrazione finanziaria azione di responsabilità nei confronti del liquidatore:

*“nel caso in cui egli abbia esaurito le disponibilità della liquidazione senza provvedere al loro pagamento, con azione esercitabile alla duplice condizione che i ruoli in cui siano iscritti i tributi della società possano essere posti in riscossione e che sia acquisita legale certezza che i medesimi non siano stati soddisfatti con le attività della liquidazione medesima (cfr. SU 2820/1985; conf. Cass. nn. 2768/1989, 9688/1995, 8685/2002)”.*

e tale azione è parimenti esercitabile, ai sensi dell'articolo 36, comma 4, D.P.R. 602/1973, nei confronti degli amministratori che hanno compiuto nel corso degli ultimi 2 periodi di imposta, precedenti alla messa in liquidazione, operazioni di liquidazione ovvero hanno occultato attività sociali anche mediante omissioni nelle scritture contabili.

Quello verso il liquidatore e l'amministratore è, in conclusione:

<sup>1</sup> Cassazione n. 15378/2020.

*“credito dell'amministrazione finanziaria non strettamente tributario, ma più che altro civilistico, il quale trova titolo autonomo rispetto all'obbligazione fiscale vera e propria, costituente mero presupposto della responsabilità stessa (S.U. 2767/1989), ancorché detta responsabilità debba essere accertata dall'Ufficio con atto motivato da notificare ai sensi del d.P.R. n. 600 del 1973, art. 60, avverso il quale è ammesso ricorso secondo le disposizioni relative al contenzioso tributario ex art. 36 cit., penult. e ult. c. (cfr. Cass. nn. 7327/2012, 11968/2012)”.*

Tale responsabilità:

*“è, sempre, riconducibile alle norme degli artt. 1176 e 1218 c.c. (Cass. 12546/2001), con onere per l'Amministrazione di provare d'avere iscritto i relativi crediti quantomeno in ruoli provvisori, dei quali poter pretendere il pagamento in via sussidiaria nei confronti del liquidatore (Cass. 10508/2008)”.*

Per gli Ermellini, alla stregua della riportata giurisprudenza:

*“è necessaria una specifica contestazione, con correlativa motivazione, in riferimento ai presupposti dell'autonoma obbligazione sussidiaria, e non solidale, di liquidatore, amministratore e socio di società in liquidazione ex art. 36 DPR n. 602 del 1973”.*

Ne deriva che il liquidatore, amministratore o socio, pur già destinatario, con la società, della notifica di un atto impositivo, qualora quest'ultimo difetti – come nel caso in esame – di specifiche contestazione e motivazione ex [articolo 36](#), D.P.R. 602/1973:

*“è legittimato a contestare il fondamento della responsabilità attribuitagli (facendo valere siffatta mancanza) in sede di impugnazione di un atto successivo che lo abbia attinto come personalmente obbligato al pagamento delle somme dovute dalla società”.*

Fermo ciò, nella specie, gli avvisi notificati alla società e al contribuente/liquidatore, anche quale:

*“responsabile in solido al pagamento delle somme dovute” – finiscono “per presupporre un'inesistente sua automatica corresponsabilità, in via solidale, per tutti i debiti della società, in dispregio della tralatticia esegesi che, come visto, costruisce la responsabilità ex art. 36 DPR n. 602 del 1973 quale autonoma obbligazione sussidiaria, e non solidale, in quanto di natura civilistica, e non fiscale”.*

Ne consegue – in difetto della prova contraria, da parte dell'ufficio, di uno specifico contenuto motivazionale degli avvisi riguardante la responsabilità del contribuente ai sensi dell'articolo 36, D.P.R. 602/1973:

*“l'inidoneità degli avvisi di per sé considerati a fondare un'autonoma pretesa nei confronti del medesimo suscettibile poi, ossia: in seconda battuta, di legittimare l'avviso di iscrizione ipotecaria impugnata”.*

## La normativa di riferimento

L'[articolo 36](#), D.P.R. 602/1973, nella versione anteriore alla sostituzione operata dall'[articolo 28](#), comma 5, lettera a), D.Lgs. 175/2014, al comma 1, prevedeva quanto segue:

*"I liquidatori dei soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche che non adempiono all'obbligo di pagare, con le attività della liquidazione, le imposte dovute per il periodo della liquidazione medesima e per quelli anteriori rispondono in proprio del pagamento delle imposte se soddisfano crediti di ordine inferiore a quelli tributari o assegnano beni ai soci o associati senza avere prima soddisfatto i crediti tributari. Tale responsabilità è commisurata all'importo dei crediti d'imposta che avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti".*

Come anticipato, in materia, è intervenuto il D.Lgs. 175/2014, che, oltre a disporre al comma 4, articolo 28, D.Lgs. 175/2014, che:

*"Ai soli fini della validità e dell'efficacia degli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi e contributi, sanzioni e interessi, l'estinzione della società di cui all'art. 2495 del codice civile ha effetto trascorsi cinque anni dalla richiesta di cancellazione del registro delle imprese",*

con il comma 5, lettera a), ha modificato il comma 1, articolo 36, D.P.R. 602/1973, prevedendo che:

*"I liquidatori dei soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche che non adempiono all'obbligo di pagare, con le attività della liquidazione, le imposte dovute per il periodo della liquidazione medesima e per quelli anteriori rispondono in proprio del pagamento delle imposte se non provano di aver soddisfatto i crediti tributari anteriormente all'assegnazione di beni ai soci o associati, ovvero di avere soddisfatto crediti di ordine superiore a quelli tributari. Tale responsabilità è commisurata all'importo dei crediti d'imposta che avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti".*

Rimasta ferma la parte dispositiva della norma, con la modifica apportata il Legislatore ha mitigato l'onere probatorio a carico dell'Amministrazione finanziaria, facendolo gravare sul liquidatore che ha, ora, l'obbligo di fornire la prova liberatoria. In particolare, dalla riscrittura del comma 1, articolo 36, D.P.R. 602/1973, consegue che all'Amministrazione finanziaria sarà sufficiente dimostrare l'esistenza di debiti tributari insoluti della società e di un attivo prodotto dall'attività di liquidazione, mentre spetterà al liquidatore fornire la prova che non vi sia stata distrazione dell'attivo in favore dei soci prima dell'integrale pagamento dei debiti tributari e, neppure, pretermissione del pagamento delle imposte in favore di creditori non aventi grado superiore.

Lo stesso articolo 28, D.Lgs. 175/2014, ha poi, al comma 7, eliminato, dall'[articolo 19](#), comma 1, D.Lgs. 46/1999, ogni riferimento all'articolo 36, D.P.R. 602/1973, con la conseguenza che la

responsabilità del liquidatore non è più limitata alle sole imposte sui redditi, ma si estende a tutte le imposte dovute dalla società.

Al comma 5, rimasto immutato, è previsto che la responsabilità di cui ai commi precedenti è accertata dall'ufficio, con atto motivato, da notificare ai sensi dell'[articolo 60](#), D.P.R. 600/1973, e al comma 6 viene ammesso il ricorso, avverso l'atto di accertamento, secondo le disposizioni relative al contenzioso tributario.

## La questione

Come rilevato dalla pronuncia da cui abbiamo preso le mosse, alcuni aspetti della questione qui in trattazione sono stati posti all'attenzione della Corte di Cassazione e decisi a SS.UU., con la [sentenza n. 32790/2023](#), che ha fissato alcuni principi.

In ordine alla natura della responsabilità del liquidatore, già antecedentemente le stesse Sezioni Unite<sup>2</sup>, e le più recenti pronunce rese dalla Sezione Tributaria<sup>3</sup>, sono assolutamente consolidate nel ritenere che tale responsabilità trova la sua fonte in un'obbligazione, propria, *ex lege* (in base agli articoli [1176](#) e [1218](#), cod. civ.), avente natura civilistica e non tributaria<sup>4</sup>.

Tale orientamento continua a essere ininterrottamente e pacificamente seguito dalla giurisprudenza di legittimità, anche a seguito della Riforma del diritto societario di cui al D.Lgs. 6/2003 e nella vigenza dell'[articolo 28](#), comma 4, D.Lgs. 175/2014. Si è ribadito, in particolare, che la responsabilità per le obbligazioni tributarie non è diretta ma deriva dalla carica rivestita dal liquidatore, ai sensi dell'[articolo 36](#), D.P.R. 602/1973, oltreché dell'[articolo 2495](#), cod. civ., le quali norme – “*senza che possa essere riconosciuta al predetto la qualità di successore della società nei debiti tributari della stessa o porre alcuna coobbligazione di debiti tributari a suo carico*” - delineano una fattispecie del tutto autonoma e sussidiaria rispetto alla responsabilità per debiti fiscali della società, poi estinta, i quali ne costituiscono il mero presupposto<sup>5</sup>.

Le SS.UU., con la sentenza n. 32790/2023, inoltre, hanno aggiunto un ulteriore tassello:

*“la preventiva iscrizione a ruolo del credito tributario societario non costituisce condizione necessaria per la legittimità dell'atto di accertamento emesso, ai sensi del quinto comma dello stesso art. 36, nei confronti del liquidatore, il quale, in sede di ricorso avverso tale avviso, potrà contestare, innanzi agli organi della giustizia tributaria, la sussistenza dei presupposti dell'azione intrapresa nei suoi confronti ivi compresa la debenza di imposte a carico della società”.*

<sup>2</sup> Cassazione, n. 3021/1971, n. 2766/1978 e n. 2079/1989.

<sup>3</sup> Tra le altre, Cassazione, n. 7327/2012, n. 29969/2019 e n. 15377/2020.

<sup>4</sup> Cfr. Cassazione n. 14570/2021, con ampi richiami ai precedenti conformi.

<sup>5</sup> Cassazione n. 14570/2021, che cita la Cassazione n. 29969/2019.

Il liquidatore risponde di una sua specifica condotta che fa sorgere la responsabilità, articolata in 2 fattispecie di negligenza tipizzate normativamente (la prima è costituita dal mancato rispetto dell'ordine di graduazione nella destinazione dell'attivo, se da ciò derivi danno all'Erario che non ha ricevuto il dovuto in base al detto ordine e all'attivo disponibile; la seconda è costituita dal fatto che il mancato pagamento delle imposte è stato causato dall'assegnazione di beni sociali ai soci o agli associati prima di aver soddisfatto il creditore erariale, beni che sono stati così indebitamente sottratti all'attività della liquidazione).

Dette condotte, da cui sorge la responsabilità del liquidatore, non hanno natura tributaria perché sono estranee alla realizzazione di fatti indice di capacità contributiva. Essi, invece, riguardano l'adempimento degli obblighi propri del liquidatore di società, che appartengono alla sfera del diritto civile. Coerente con tale ricostruzione risarcitoria civilistica è, altresì, la limitazione della responsabilità del liquidatore alla misura delle imposte che sarebbero state pagate e incassate dal Fisco se il liquidatore avesse agito con diligenza.

Ne segue che, sul piano giuridico, la sua responsabilità rispetto all'obbligo del diligente versamento delle imposte non nasce per i fatti per cui sorge l'obbligazione tributaria.

L'obbligazione tributaria societaria è mero presupposto, nascendo l'obbligo risarcitorio dalla rimproverabilità al liquidatore della mancata salvaguardia del credito erariale, in ciò differenziandosi tale responsabilità di natura civilistica dalla responsabilità di imposta, di cui all'[articolo 64](#), comma 3, D.P.R. 600/1973.

In definitiva, la *ratio* della norma, coerente al fine della rapida realizzazione del credito tributario, è tesa a evitare che i liquidatori assegnino beni ai soci, o favoriscano altri creditori, lasciando insoddisfatti i diritti del Fisco e ha per sfondo i medesimi doveri che - già per il diritto civile a tutela dei creditori privati - incombono sui liquidatori.

Atteso che la norma prevede che i presupposti della responsabilità, ivi necessariamente compresa l'esistenza a carico della società di imposte dovute per il periodo della liquidazione medesima e per quelli anteriori, vengano accertati dall'Amministrazione finanziaria con atto motivato e che tale atto sia ricorribile innanzi agli organi di giustizia tributaria dal liquidatore:

*"è in tale sede, pertanto, e non al di fuori di essa, che la certezza del debito della società dovrà essere acquisita nei confronti del liquidatore, il quale potrà ivi esercitare pienamente il proprio diritto di difesa, contestando la sussistenza dei presupposti della propria responsabilità invocata dall'Erario"<sup>6</sup>.*

<sup>6</sup> Cassazione n. 32790/2023. Di conseguenza, per gli Ermellini riuniti, una volta che l'obbligazione fiscale societaria costituisce presupposto fattuale della responsabilità in capo ai liquidatori ex articolo 36, D.P.R. 602/1973, "non può dubitarsi che il liquidatore, in sede di ricorso innanzi agli organi di giustizia tributaria, possa confutare anche la sussistenza (come accertata nell'avviso emesso nei suoi confronti) di imposte a carico della società, al fine di escludere il contestatogli inadempimento agli obblighi connaturati alla carica ricoperta".

## Brevi riflessioni conclusive

Come abbiamo visto, l'[articolo 36](#), D.P.R. 602/1973 disciplina la responsabilità e gli obblighi degli amministratori, dei liquidatori e dei soci, che è accertata dall'ufficio finanziario, con atto motivato, da notificare ai sensi dell'[articolo 60](#), D.P.R. 600/1973, e avverso tale atto è ammesso ricorso, secondo le disposizioni relative al contenzioso tributario di cui al D.Lgs. 546/1992.

La norma, nell'originaria formulazione<sup>7</sup>, è stata più volte sotto la lente d'ingrandimento della Corte di Cassazione, già a partire dalla datata sentenza n. 1273/1978, che nel richiamare precedenti pronunce, e fissare importati principi, ha affermato che la responsabilità di cui all'[articolo 36](#), D.P.R. 602/1973:

*“non ha natura fiscale, né aquiliana da illecito<sup>8</sup> ..., ma nasce ex lege, nei confronti non solo del liquidatore ma pure dell'amministratore per la condotta tenuta nel corso della fase successiva allo scioglimento, anche in via di mero fatto, della società, si correla all'obbligo di accantonare, avendone la disponibilità, le somme necessarie al pagamento delle imposte dovute dalla società (ancorché siano in contestazione davanti alle Commissioni tributarie)”.*

La responsabilità del liquidatore, prosegue la sentenza:

*“non sorge per il mero fatto del mancato pagamento, da parte della società, di debiti di imposta, ma solo se al mancato pagamento si accompagna la distrazione delle attività della società, in tutto o in parte, dalle finalità di soddisfacimento del debito fiscale. Il liquidatore non può essere equiparato, pertanto, ad un responsabile di imposta (così come il cessionario d'azienda)”.*

La conclusione cui è giunta la Cassazione nell'[ordinanza n. 15580/2024](#), da cui si è preso le mosse, va oggi letta altresì unitamente alle modifiche apportate dal D.Lgs. 219/2023 nell'ambito della L. 212/2000, che da una parte ha introdotto l'[articolo 6-bis](#)<sup>9</sup>, estendendo il contraddittorio a tutti gli atti autonomamente impugnabili, prevedendo che l'Amministrazione finanziaria debba comunicare al contribuente lo schema dell'atto, assegnando un termine non inferiore a 60 giorni per consentirgli eventuali controdeduzioni ovvero, su richiesta, per accedere ed estrarre copia degli atti del fascicolo; e dall'altra parte ha proceduto a una riformulazione dell'[articolo 7](#), L. 212/2000, finalizzata ad aggiornare il testo normativo con gli approdi più recenti della giurisprudenza interna, eurounitaria e internazionale<sup>10</sup>. Ciò, al fine - si legge nella Relazione illustrativa - di riconoscere il diritto di azione e

<sup>7</sup> Come visto, il comma 5, articolo 28, D.Lgs. 175/2014, è intervenuto sull'articolo 36, D.P.R. 602/1973, ampliandone, di fatto, il raggio d'azione.

<sup>8</sup> Cfr. Cassazione n. 2972/1977.

<sup>9</sup> È da rilevare che l'articolo 6-bis, L. 212/2000, introdotto dal D.Lgs. 219/2023, rappresenta un punto cardine della Riforma dello statuto, con il quale si adegua la protezione dei diritti fondamentali dei contribuenti agli *standard* di tutela internazionali e unionali. Per principio del contraddittorio deve intendersi *“il diritto del soggetto amministrato di essere sentito prima della adozione di un atto che incida sfavorevolmente sulla sua sfera giuridica”*: così si esprime la Relazione illustrativa al D.Lgs. 2019/2023, mutuando la previsione dell'articolo 41, Carta di Nizza. Cfr. G. Antico - M. Conigliaro, *“Motivazione e prova”*, in Adempimento collaborativo, accertamento e contenzioso, pag.41 e ss., Ipsoa, 2024.

<sup>10</sup> Se nella motivazione si fa riferimento a un altro atto, che non è stato già portato a conoscenza dell'interessato, lo stesso è allegato all'atto che lo richiama, salvo che quest'ultimo non ne riproduca il contenuto essenziale e la motivazione indica espressamente le ragioni

difesa in giudizio, nell'ottica di incentivazione della definizione precontenziosa delle controversie e svolgimento concentrato degli eventuali giudizi. La novella apporta una modifica apparentemente di poco rilievo laddove – trattando della motivazione degli atti dell'Amministrazione finanziaria – richiama i presupposti dell'azione amministrativa espungendo le parole “*di fatto*” dal testo, che eravamo abituati a leggere abbinati alle ragioni giuridiche (tali rimaste). L'eliminazione della specificazione induce a ritenere che il riferimento sia adesso più ampio rispetto alla ristretta nozione del passato, limitata ai fatti, ricomprendendo i presupposti di fondatezza dell'atto e di legittimità dell'azione amministrativa; e quindi la sussistenza dei requisiti di regolarità dell'azione amministrativa, propedeutica all'emanazione dell'atto<sup>11</sup>. Inoltre, il Legislatore, tra di essi, ha inserito un espresso riferimento ai mezzi di prova, armonizzando la disciplina prevista per tutte le imposte a quella prevista in materia di Iva. Dall'altro lato, in punto di motivazione *per relationem*, viene eliminata la non proporzionata necessità di allegare in ogni caso, anche quando noto, l'atto richiamato<sup>12</sup>. Così che, gli atti dell'Amministrazione finanziaria sono motivati, a pena di annullabilità, indicando specificatamente i presupposti, i mezzi di prova, e le ragioni giuridiche su cui si fonda la decisione. Tuttavia, nei casi di specie – responsabilità dei liquidatori e amministratori, ex [articolo 36](#), D.P.R. 600/1973 – vige una sorta di inversione dell'onere della prova, così che è il liquidatore/amministratore che deve dimostrare di aver agito conformemente alle regole vigenti (rispondendo in proprio, “*se non provano*” di aver soddisfatto i crediti tributari anteriormente all'assegnazione di beni ai soci o associati, ovvero di avere soddisfatto crediti di ordine superiore a quelli tributari).

Né tale regola - come sottolineato recentemente<sup>13</sup> - può ritenersi modificata dal comma 5-bis, [articolo 7](#), D.Lgs. 546/1992, introdotto con l'[articolo 6](#), L. 130/2022, che non stabilisce un onere probatorio diverso o più gravoso rispetto ai principi già vigenti in materia. Infatti, dalla lettura di successivi pronunciamenti di legittimità, in particolare in materia di responsabilità dei soci e

---

per le quali i dati e gli elementi contenuti nell'atto richiamato si ritengono sussistenti e fondati. E il successivo comma 1-bis, dispone che i fatti e i mezzi di prova a fondamento del provvedimento non possono essere successivamente modificati, integrati o sostituiti se non attraverso l'adozione di un ulteriore provvedimento, ove ne ricorrano i presupposti e non siano maturate decadenze.

<sup>11</sup> Cfr. Così S. Muleo, “*Il nuovo obbligo di motivazione degli atti tributari ovvero dell'impatto delle modifiche di testo e contesto*”, in Rivista di Diritto Tributario, supplemento *on line*, del 13 aprile 2024.

<sup>12</sup> Viene altresì specificato, in armonia con la giurisprudenza della Suprema Corte (Cassazione n. 5913/2010, n. 10680/2009 e n. 8690/2002), che parte necessaria della motivazione in questi casi è anche la espressa spiegazione del perché l'organo o l'ente che emana il provvedimento ritiene accertati i fatti di cui all'atto richiamato o ne condivide le valutazioni. Il comma 1-bis, articolo 7, L. 212/2000, prevede altresì che il fondamento dell'atto e della pretesa non possa essere stravolto, rispetto al fondamento indicato in motivazione (vietata la *mutatio libelli*).

<sup>13</sup> Cassazione, ordinanze n. 31878/2022 e n. 31880/2022.

liquidatori per debiti della società estinta<sup>14</sup>, risulta una sostanziale immodificabilità della posizione degli Ermellini, nonostante le intervenute modifiche legislative<sup>15</sup>.

Resta aperta – come visto - una ulteriore problematica, atteso che occorrerà verificare se in queste ipotesi l'ufficio abbia l'obbligo o meno di notificare preventivamente lo schema d'atto, di cui al comma 3, [articolo 6-bis](#), L. 212/2000, che garantisce il diritto del destinatario dell'atto di intervenire in sede istruttoria, e "apre una finestra"<sup>16</sup> sulle eventuali allegazioni dell'interessato, che è il soggetto più vicino all'oggetto da accertare<sup>17</sup>. Infatti, per effetto dell'introduzione in via generalizzata dell'istituto del contraddittorio, e in particolare a seguito della previsione della partecipazione al contribuente, in via preventiva, dello schema di atto, quale snodo indefettibile della sequenza procedimentale (presidiato dalla sanzione di annullabilità), nel nuovo impianto regolatorio, di norma, non residuano ipotesi di "inviti" ad aderire confezionati al di fuori e dopo il suddetto passaggio procedimentale<sup>18</sup>, con l'eccezione dei casi dei controlli automatizzati, sostanzialmente automatizzati, di pronta liquidazione<sup>19</sup>, nonché per i casi motivati di fondato pericolo per la riscossione<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> Cassazione n. 37001/2022. Per la Corte, non si ritiene condivisibile l'orientamento secondo cui spetterebbe al Fisco dimostrare il presupposto della responsabilità dei soci e cioè che, in concreto, vi sia stata la distribuzione dell'attivo o la riscossione di una quota dell'attivo, essendo la responsabilità dei soci per le obbligazioni tributarie non assolute limitata alla parte da ciascuno di essi conseguita nella distribuzione dell'attivo nelle varie fasi (Cassazione n. 19732/2005, n. 11968/2012 e n. 7676/2021), ovvero, che vi siano state le assegnazioni sanzionate dalla normativa fiscale (Cassazione n. 23916/2016, n. 13259/2015, n. 2444/2017 e n. 15474/2017), "posto che la responsabilità dei soci ai sensi della predetta norma deriva dal fenomeno successorio sui generis derivante dall'estinzione della società, senza che assuma rilevanza, a questi fini, la riscossione dell'attivo, non costituendo esso presupposto della successione, come confermato dal fatto che i soci, in caso di estinzione della società, acquistano comunque la legittimazione processuale, mentre il limite di responsabilità degli stessi può incidere soltanto sull'interesse del creditore (in quest'ultimo senso Cass., Sez. 5, 07/04/2017, n. 9094; Cass., Sez. 5, 16/06/2017, n. 15035; Cass., Sez. 6-5, 05/06/2018, n. 14446; Cass., Sez. 5, 16/01/2019, n. 897)".

<sup>15</sup> Cfr. Cassazione n. 2746/2024, secondo cui il nuovo comma 5-bis, articolo 7, D.Lgs. 546/1992, "non si pone in contrasto con la persistente applicabilità delle presunzioni legali che, nella normativa tributaria sostanziale, impongano al contribuente l'onere della prova contraria".

<sup>16</sup> Cfr. la Relazione illustrativa al provvedimento.

<sup>17</sup> Cfr. G. Antico - M. Conigliaro, "Strumenti deflattivi e conciliazione giudiziale: il filo conduttore della riforma", in *Il fisco*, n. 13/2024, pag. 1211.

<sup>18</sup> Si rileva, altresì, che l'articolo 7-bis, inserito in sede di conversione in L. 67/2024 del D.L. 39/2024, ha interpretato il comma 1, articolo 6-bis, L. 212/2000, nel senso che esso si applica esclusivamente agli atti recanti una pretesa impositiva, autonomamente impugnabili dinanzi agli organi della giurisdizione tributaria, ma non a quelli per i quali la normativa prevede specifiche forme di interlocuzione tra l'Amministrazione finanziaria e il contribuente né agli atti di recupero conseguenti al disconoscimento di crediti di imposta inesistenti. Inoltre, il comma 2, articolo 6-bis, L. 212/2000, si interpreta nel senso che tra gli atti per i quali non sussiste il diritto al contraddittorio da individuare con Decreto Mef rientrano altresì quelli di diniego di istanze di rimborso, in funzione anche del relativo valore.

<sup>19</sup> Individuati con Decreto Mef, pubblicato il 24 aprile 2024, in *Gazzetta Ufficiale* n. 100 del 30 aprile 2024.

<sup>20</sup> Cfr. [circolare n. 10/E/2006](#), che richiama circolare n. 29/1978 (parte 7).

# Il privilegio fondiario opera anche nella liquidazione controllata

Ernestina De Medio – avvocato

*La sezione I civile, pronunciando sul rinvio pregiudiziale disposto ex [articolo 363-bis](#), c.p.c., dal Tribunale di Brescia, ha affermato che il creditore fondiario può avvalersi del privilegio processuale di cui all'[articolo 41](#), Tub, sia nel caso in cui il debitore esecutato sia sottoposto alla procedura di liquidazione giudiziale di cui agli articoli [121](#) e ss., D.Lgs. 14/2019 (c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale della liquidazione controllata di cui agli articoli [268](#) e ss., Codice, potendo perciò proseguire l'azione esecutiva già pendente su iniziativa del creditore fondiario al momento dell'apertura di entrambe le procedure concorsuali.*

## I privilegi processuali nella legge delega

La legge delega per la Riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza (L. 155/2017) ha previsto all'[articolo 7](#), comma 4, lettera a), tra principi e criteri direttivi cui il Governo avrebbe dovuto attenersi, il potenziamento della procedura di liquidazione giudiziale mediante l'adozione di misure dirette, tra l'altro, a:

*“escludere l'operatività di esecuzioni speciali e di privilegi processuali, anche fondiari; prevedere, in ogni caso, che il privilegio fondiario continui ad operare sino alla scadenza del secondo anno successivo a quello di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega di cui all'articolo 1”.*

Il Legislatore del 2019, ponendosi in chiara contrapposizione con tale criterio direttivo, ha invece conservato il privilegio processuale nella liquidazione giudiziale: l'[articolo 150](#), Codice, infatti, riproduce il contenuto dell'[articolo 51](#), L.F., salvo gli adattamenti dovuti al mutamento della denominazione della procedura liquidatoria maggiore da “fallimento” a “liquidazione giudiziale”.

Nella procedura di liquidazione giudiziale, pertanto, il privilegio fondiario è sopravvissuto e deve ritenersi tuttora operante, atteso che il Legislatore delegato non ne ha disposto la soppressione né all'attualità, né al termine del periodo di 2 anni dall'entrata in vigore del Codice.

La stessa cosa accade per l'[articolo 151](#), comma 3, Codice, ripetitivo del contenuto dell'[articolo 52](#), comma 3, L.F., e per l'[articolo 220](#), comma 1, Codice, che, come già l'[articolo 110](#), comma 1, L. F.,

precisa che nel progetto di riparto sono collocati anche i crediti ai quali non si applica il divieto d'inizio o prosecuzione delle azioni esecutive individuali.

È vero, d'altronde, che l'[articolo 41](#), Tub, non è stato abrogato dall'[articolo 369](#), Codice, e ciò depone in favore della tesi della sopravvivenza del privilegio fondiario, laddove proprio l'articolo 369, Codice, nel modificare varie disposizioni della L. 385/1993, al fine di coordinarle con il Codice, non si occupa dell'articolo 41, Tub, ma il precedente [articolo 349](#), Codice, stabilisce che nelle disposizioni normative vigenti il termine "fallimento" deve intendersi sostituito, con salvezza di continuità della fattispecie, dalla locuzione "liquidazione giudiziale", e non vi è motivo di ritenere che l'articolo 41, Tub, sfugga all'applicazione di tale regola.

Di talché il testo attuale dell'articolo 41, comma 2, Tub, è il seguente:

*"L'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di liquidazione giudiziale del debitore. Il curatore ha facoltà di intervenire nell'esecuzione. La somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, viene attribuita alla liquidazione giudiziale".*

A sua volta, il testo del successivo comma 3 risulta così modificato:

*"Il custode dei beni pignorati, l'amministratore giudiziario e il curatore della liquidazione giudiziale del debitore versano alla banca le rendite degli immobili ipotecati a suo favore, dedotte le spese di amministrazione e i tributi, sino al soddisfacimento del credito vantato".*

La questione si è subito sollevata per l'operatività del privilegio rispetto alla liquidazione controllata. In passato, nella vigenza della L. 3/2012, la giurisprudenza di merito ha escluso che nella procedura di liquidazione del patrimonio il creditore fondiario potesse avvalersi della disciplina di favore dettata dall'articolo 41, Tub<sup>1</sup>, poiché il divieto d'esercizio di azioni esecutive individuali dopo l'apertura della liquidazione del patrimonio, siccome sancito dall'[articolo 14-quinquies](#), comma 2, lettera b), L. 3/2012, non conosceva eccezione alcuna.

Il quadro normativo è però mutato, con l'entrata in vigore del Codice, il cui [articolo 270](#), comma 5, rinvia all'[articolo 150](#), Codice.

## **I contrapposti orientamenti della giurisprudenza di merito rispettivamente favorevole e contrario alla tesi dell'intervenuta estensione del privilegio fondiario alla liquidazione controllata**

<sup>1</sup> Cfr. Tribunale di Modena, 1° giugno 2017, in [ilcaso.it.](#), Tribunale di Vicenza, 24 marzo 2020, in [ilcaso.it.](#), Tribunale di Udine, 26 febbraio 2021, in [expartecreditoris.it.](#)

Parte della giurisprudenza di merito ha sostenuto che il rinvio all'[articolo 150](#), Codice, operato dall'[articolo 270](#), comma 5, Codice, non è limitato alla parte di tale articolo che sancisce il divieto di azioni esecutive e cautelari, né si accompagna (diversamente da quanto avviene per il rinvio all'[articolo 143](#), Codice) a una riserva di compatibilità; pertanto, si può ritenere che il rinvio dell'articolo 270, comma 5, Codice, riguardi l'intero articolo 150, Codice, e quindi sia la regola sia l'eccezione.

Così il Tribunale di Barcellona Pozzo Di Gotto, con la pronuncia del 24 gennaio 2023 che ha ritenuto che, l'articolo 150, Codice, troverebbe pedissequa applicazione anche nelle procedure di liquidazione controllata dei patrimoni in virtù del rinvio contenuto al comma 5, articolo 270, Codice, previsione che costituirebbe un'evidente novità rispetto alla disciplina previgente che non prevedeva eccezioni al divieto di prosecuzione delle procedure esecutive individuali.

Ancora il Tribunale di Brescia, con pronuncia del 12 aprile 2023, ha ritenuto che sul piano letterale è inequivoco il riferimento oggettivo del rinvio contenuto nell'articolo 270, comma 5, Codice che richiama, tra gli altri, l'articolo 150, Codice, nella sua interezza senza limitarne l'applicabilità sulla base del criterio di compatibilità tra le discipline; del resto non sarebbe giustificata alcuna scissione tra il contenuto dell'articolo 150, Codice, secondo cui alla liquidazione controllata sarebbe applicabile il solo divieto non anche la clausola di riserva: detto altrimenti, da giustificare non è l'operazione di applicazione integrale perché conforme alla rete della norma, ma quella di applicazione parziale.

Sul piano logico, dunque, anche il Tribunale lombardo ritiene che il rinvio integrale dell'articolo 150, Codice, evochi la volontà del Legislatore di applicare la stessa disciplina alle 2 liquidazioni circa gli effetti nei confronti dei creditori; diversamente il Legislatore avrebbe previsto per la liquidazione controllata una disciplina apposita e avrebbe circoscritto l'ambito oggettivo del rinvio.

Anche il Tribunale Di Torre Annunziata, nella persona del giudice dell'esecuzione dottoressa Emanuela Musi, afferma:

- la circostanza secondo cui riconoscere la sussistenza del privilegio processuale in favore del fondiario rappresenterebbe un'interpretazione estensiva e non una inammissibile applicazione analogica dell'[articolo 41](#), Tub;
- il fatto che la clausola di salvaguardia dell'articolo 150, Codice, sarebbe priva di senso se non si estendesse all'esecuzione fondiaria, posto che se si esclude quell'ipotesi non ne sopravvivono altre;
- alcun senso avrebbe l'inciso dell'[articolo 268](#), comma 2, Codice, secondo il quale il creditore può richiedere la liquidazione controllata anche in precedenza e anche in pendenza di procedure esecutive individuali;

– il rinvio dell'[articolo 270](#), comma 5, Codice, secondo cui si applicano l'[articolo 143](#), Codice, in quanto compatibile, e gli articoli [150](#) e [151](#), Codice, è secco, laddove all'articolo 150, Codice, non fa riferimento alla compatibilità, mentre per l'articolo 143, Codice, vige l'inciso "*in quanto compatibile*". Il Tribunale campano ha conclusivamente ritenuto che il rinvio che mancava nella disciplina previgente della L. 3/2012, oggi esiste ed è quello contenuto nell'articolo 270, Codice, che non può intendersi riferito solo alla regola ma, necessariamente, anche all'eccezione richiamata.

Va, tuttavia, considerato che l'articolo 150, Codice, come già l'[articolo 51](#), L.F., è norma di diretto contenuto precettivo soltanto nella parte in cui impone, quale regola generale della procedura liquidatoria, il divieto d'esercizio delle azioni cautelari ed esecutive individuali, mentre non lo è per la definizione dell'eccezione rimessa alle singole disposizioni di legge che di volta in volta le prevedono.

L'eccezione contemplata dall'[articolo 41](#), comma 2, Tub, già espressamente riferita alla sola procedura fallimentare, lo è oggi, in forza dell'[articolo 349](#), Codice, alla sola liquidazione giudiziale, sì che l'applicazione della relativa disciplina alla liquidazione controllata sarebbe frutto, non tanto del rinvio disposto dell'articolo 270, comma 5, Codice, ma di un'applicazione analogica, non consentita dall'[articolo 14](#), preleggi.

Vi è, poi, altra ragione che induce a escludere che il privilegio fondiario possa trovare spazio nella liquidazione controllata.

Come in precedenza ricordato, per l'[articolo 7](#), L. 155/2017, le esecuzioni speciali e i privilegi processuali avrebbero dovuto essere soppressi, salva l'operatività del privilegio fondiario per un periodo di 2 anni dall'entrata in vigore del Codice. L'estensione di tale privilegio alla liquidazione controllata porrebbe l'articolo 270, comma 5, Codice, in diretto e immediato contrasto con la legge delega, giacché non si tratterebbe soltanto di conservarne l'operatività in via temporanea, come consentito dall'articolo 7, L. 155/2017, ma di riconoscerlo *ex novo* riguardo a una procedura cui tale privilegio era del tutto estraneo.

Tale ultimo filone fornisce un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 270, comma 5, Codice, ed è quello seguito dal Tribunale di Treviso che, con la pronuncia del 31 marzo 2023, ha sostenuto che l'articolo 41, Tub, sia destinato a trovare applicazione soltanto con riguardo alla liquidazione giudiziale, disciplinando l'operatività del privilegio fondiario limitatamente al fallimento oggi sostituito dalla liquidazione giudiziale e non anche rispetto alle altre procedure, rilevando che il rinvio dell'articolo 270, comma 5, Codice, all'articolo 150, Codice, contiene l'inciso "*salve diverse disposizioni di legge*" che prevarrebbe soltanto limitatamente al caso da essa espressamente contemplato, tant'è vero che, se il Legislatore avesse voluto estendere il privilegio fondiario al di là dei suoi confini tradizionali, sarebbe ragionevolmente intervenuto sulle norme del Tub.

Sostanzialmente, sostiene l'improcedibilità dell'azione esecutiva sulla base dei seguenti principi:

- l'[articolo 150](#), Codice, richiamato dall'[articolo 270](#), comma 5, Codice, prevede che, in tema di liquidazione giudiziale, salvo diversa disposizione di legge, le azioni esecutive non possono essere iniziate o proseguite dal giorno dell'apertura della liquidazione giudiziale, stabilendo che i creditori non possono agire esecutivamente contro il creditore ammesso a liquidazione controllata;
- le deroghe, sia per la procedura maggiore sia per la minore, vanno individuate in specifiche disposizioni di legge;
- la mancata modifica dell'[articolo 41](#), comma 2, Tub – che continua a prevedere che l'azione esecutiva sui beni ipotecati è garanzia di finanziamenti fondiari, può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo il fallimento del debitore – sta a significare che l'unica diversa disposizione di legge che deroghi alla regola dell'improcedibilità dell'azione esecutiva individuale è dettata a favore del creditore fondiario, ma solo in presenza di liquidazione giudiziale;
- la circostanza che, trattandosi di norma derogatoria, non se ne può sostenere un'interpretazione che ne estenda l'applicazione ad alta procedura concorsuale.

### La questione sollevata dal Tribunale di Brescia

Il Tribunale di Brescia, con l'ordinanza di remissione alle SS.UU. ha stimolato la pronuncia sul rinvio pregiudiziale ai sensi dell'[articolo 363-bis](#), c.p.c., per la risoluzione della seguente questione di diritto:

*“se il privilegio processuale di cui all'art. 41, comma 2, d.lgs. n. 385/1993 sia opponibile a fronte dell'apertura di una delle procedure concorsuali di cui al CCII a carico del debitore esecutato ed in particolare della liquidazione controllata di cui agli artt. 269 ss. CCII”.*

Ciò che, dunque, la sentenza in commento è stata chiamata a risolvere è la questione se il privilegio processuale fondiario sia o meno “sopravvissuto” all'entrata in vigore del Codice, dal momento che solo se a tale quesito si dà risposta positiva, nel senso di ritenere il privilegio non abrogato e dunque opponibile alla liquidazione giudiziale, sarà possibile interrogarsi sulla sua opponibilità anche alla procedura di liquidazione controllata.

Nella disciplina previgente della Legge Fallimentare, il fondamento normativo dell'operatività del privilegio processuale si rinveniva nel coordinamento fra l'[articolo 51](#), L.F., e l'[articolo 41](#), comma 2, Tub: il primo stabiliva il divieto di azioni esecutive e cautelari individuali, “salvo diversa disposizione della legge”; il secondo integrava, per l'appunto, una clausola di salvezza, disponendo che “L'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore”.

L'[articolo 150](#), Codice, riproduce il contenuto lessicale dell'[articolo 51](#), L.F., sostituita alla parola “fallimento” la locuzione “liquidazione giudiziale”, confermando, così, il generale divieto di azioni esecutive individuali dopo l'apertura della procedura concorsuale maggiore, salvo eccezioni,

preferendosi dunque l'interpretazione che ammette l'operatività del privilegio fondiario anche nella liquidazione giudiziale, perché conforme all'espressa previsione normativa.

*Quid iuris* nella liquidazione controllata?

### **L'automatic stay della liquidazione controllata**

La regola generale è quella della sospensione automatica delle azioni esecutive individuali in corso, con l'effetto sospensivo che si realizza al momento della pubblicazione della sentenza di apertura della liquidazione controllata e non con il deposito del ricorso in Tribunale ex [articolo 268](#), Codice.

Il rinvio al solo [articolo 150](#), Codice, comporta una lacuna nella disciplina, laddove l'[articolo 270](#), Codice, non fa alcun rinvio all'[articolo 216](#), comma 10, Codice, che prevede la possibilità del curatore di subentro nell'esecuzione, né tantomeno il correttivo fa chiarezza sul punto.

Sul punto si sono contrapposte 2 tesi: la prima, quella della dichiarazione di improseguibilità dell'esecuzione senza possibilità di subentro del liquidatore; la seconda, preferibile, quella dell'applicazione analogica dell'articolo 216, comma 10, Codice, in forza del rinvio alle disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale contenute nell'[articolo 275](#), Codice.

Tale tesi è, infatti, coerente con il rinvio alla disciplina della liquidazione giudiziale nella liquidazione controllata, in difetto di previsione di disciplina esplicita, laddove la liquidazione controllata è "figlia" della giudiziale della quale ricalca:

- effetto dello spossessamento del debitore (cfr. rinvio agli articoli [142](#) e [143](#), Codice);
- procedimento di verifica dei crediti;
- rinvio alla disciplina delle vendite contenuto nell'articolo 275, Codice;
- applicabilità del privilegio processuale fondiario alla liquidazione controllata.

### **La sentenza n. 22914/2024 della Corte di Cassazione**

La [sentenza n. 22914/2024](#) ha risolto la questione sulla quale si contrapponevano i Tribunali di merito preferendo la ricostruzione esegetica secondo cui il privilegio fondiario di cui all'[articolo 41](#), comma 2, Tub, trova applicazione anche nella liquidazione controllata.

Precisa, infatti, che l'articolo 270, comma 5, Codice, nel prevedere che alla liquidazione controllata "si applicano l'art. 143 in quanto compatibile e gli artt. 150 e 151", operi un rinvio materiale e recettizio ad altra norma: si è in presenza, quindi, di una tecnica di produzione legislativa che consiste nell'individuare o nel disciplinare una determinata fattispecie richiamando le disposizioni di un altro atto normativo per esigenze di sintesi.

E, dunque, nel caso di specie, l'[articolo 270](#), comma 5, Codice, va letto come se vi fosse trascritto l'[articolo 150](#), Codice, oggetto del rinvio.

Da una parte, dunque, la pronuncia ha confermato l'orientamento giurisprudenziale maggioritario stabilendo che il privilegio processuale fondiario deve ritenersi applicabile alla liquidazione giudiziale, dall'altra ha ritenuto che il creditore che vanta ipoteca di I grado sull'immobile a garanzia di mutuo fondiario possa procedere alla vendita coattiva di tale ultimo anche in caso di apertura della procedura di liquidazione controllata.

L'istituto di credito ha quindi diritto a portare avanti il pignoramento dell'immobile su cui vanta ipoteca di I grado a garanzia di mutuo fondiario, anche qualora l'esecutato sia sottoposto alla procedura concorsuale prevista dall'[articolo 268](#), Codice.

Come statuito, infatti:

*"il creditore fondiario può avvalersi del "privilegio processuale" di cui all'art. 41, comma 2 d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB) sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale di liquidazione giudiziale di cui agli artt. 121 e segg. del d.lgs. n. 14 del 2019, sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale della liquidazione controllata di cui agli artt. 268 e segg. del medesimo d.lgs."*

Infatti, la compatibilità con la liquidazione controllata dell'[articolo 41](#), comma 2, Tub, è stata considerata conseguente al richiamo normativo operato dall'articolo 270, Codice, e non frutto del ricorso all'analogia.

La Corte di Cassazione ha altresì sottolineato che la sopravvivenza dell'articolo 41, comma 2, Tub, né abrogato, né modificato a seguito dell'entrata in vigore del Codice, è significativa della volontà del Legislatore circa l'applicazione del privilegio fondiario anche nelle procedure di liquidazione controllata.

Da un punto di vista sistematico, è da ritenersi che la procedura di liquidazione controllata risulta plasmata sulla falsariga della procedura maggiore, ancorché con la tecnica della semplificazione, per cui ne avrebbe assunto la struttura, i limiti e le medesime regole d'interferenza con il processo esecutivo individuale.

È, però, opportuno considerare come questa interpretazione si ponga in potenziale contrasto con gli obiettivi della Direttiva *Insolvency*: il considerando 1, Direttiva sottolinea l'importanza di *"procedure di ristrutturazione preventiva che consentano ai debitori in difficoltà finanziarie di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività"* e l'estensione del privilegio fondiario, soprattutto alla liquidazione controllata, rischia di ostacolare questo obiettivo, favorendo, invece, una logica liquidatoria che la Direttiva mira a superare.

Inoltre, il considerando 3, Direttiva *Insolvency*, enfatizza la necessità di *"aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti"* e l'interpretazione fornita dalla Cassazione, privilegiando la posizione delle banche, potrebbe compromettere l'efficienza

complessiva delle procedure, in particolare quella della liquidazione controllata, concepita come strumento di tutela per i soggetti sovraindebitati.

La decisione della Corte di Cassazione appare anche in potenziale contrasto con il considerando 22, Direttiva *Insolvency*, che sottolinea l'importanza di "ridurre la durata delle procedure di insolvenza" per aumentarne l'efficienza e ridurre i costi. L'estensione del privilegio fondiario, permettendo azioni esecutive individuali parallele alle procedure concorsuali, rischia di prolungare e complicare queste ultime, in contrasto con l'obiettivo di celerità ed efficienza perseguito dal Legislatore europeo.

Anche la requisitoria del procuratore generale, investito della questione, aveva sostenuto che il privilegio processuale di cui all'[articolo 41](#), comma 2, Tub, è opponibile nel caso di apertura della procedura concorsuale di liquidazione giudiziale a carico del debitore, mentre non è opponibile in caso di sottoposizione del debitore alle altre procedure concorsuali, in particolare alla liquidazione controllata di cui agli articoli [269](#) e ss., Codice, chiedendo pertanto che la Corte di Cassazione enunciasse il seguente principio di diritto:

*"il privilegio processuale di cui all'art. 41, comma 2 TUB è opponibile nel caso di apertura della procedura concorsuale di liquidazione giudiziale a carico del debitore, mentre non è opponibile in caso di sottoposizione del debitore alle altre procedure concorsuali, in particolare alla liquidazione controllata di cui agli artt. 269 ss. CCII".*

Tuttavia, la Suprema Corte pur ribadendo la natura eccezionale della norma di cui all'articolo 41, Tub, insuscettibile di applicazione analogica, ha sostenuto che la sua applicazione alla liquidazione controllata non consegue a un procedimento d'integrazione analogica, ma è frutto della composita operazione di rinvio normativo laddove il richiamo all'[articolo 150](#), Codice, debba intendersi riferito anche alla clausola di riserva contenuta in tale disposizione ("*salva diversa disposizione della legge*"), poiché non può seriamente contestarsi che le specifiche deroghe normative al principio generale del divieto d'iniziare o proseguire le azioni esecutive disseminate in norme speciali, tra le quali l'articolo 41, comma 2, Tub, pur se facenti riferimento alla sola liquidazione giudiziale, debbano ritenersi applicabili anche alla liquidazione controllata in virtù del combinato meccanismo dell'integrale e secco richiamo normativo contenuto nell'[articolo 250](#), comma 5, Codice, all'articolo 150, Codice, e del rinvio previsto da tale disposizione alle singole norme derogatrici.

Precisano gli Ermellini che rinvio e analogia sono fra loro incompatibili: il primo è un espresso richiamo di altre disposizioni, voluto dal Legislatore; la seconda è un'operazione dell'interprete diretta a colmare un vuoto legislativo.

Pertanto, dove opera il rinvio – come nel caso oggetto di decisione – non trova spazio l'analogia.

Questo approdo interpretativo risulta corroborato dall'indubbia portata innovativa del Codice, in quanto l'unica differenza esistente tra il vecchio [articolo 14-quinquies](#), comma 2, lettera b), L. 3/2012, e il nuovo [articolo 270](#), comma 5, Codice, è costituita proprio dalla clausola di salvezza.

Pertanto, escludere il rinvio alle deroghe al divieto di esecuzioni individuali significa obliterare l'unica novità risultante dal raffronto tra le 2 fattispecie, avvalorando così un'*interpretatio abrogans* dell'intervento riformatore.

Orbene, sulla scorta delle considerazioni sopra svolte, è evidente che l'intenzione palesata dal Legislatore delegato del 2019 è, in chiara contrapposizione con il criterio direttivo di cui all'[articolo Z](#), comma 4, L. 155/2017, non solo quella di conservare il privilegio processuale nella liquidazione giudiziale, ma anche di estenderlo alla liquidazione controllata, così da trattare in modo analogo la liquidazione controllata e la liquidazione giudiziale, ormai avvinte da una comunanza di disciplina, in relazione alle procedure esecutive promosse dai creditori fondiari.

In conclusione, la sentenza della Cassazione, pur nella sua apparente coerenza formale, rappresenta un'occasione mancata per allineare l'interpretazione del diritto concorsuale italiano ai principi ispiratori della Riforma e alle Direttive europee.

Inoltre, lascia aperto il dubbio interpretativo circa la mancata attuazione della delega, ovvero, il contrasto della normativa delegata con i principi e i criteri fissati dalla L. 155/2017: in un'ottica *de iure condendo*, sarebbe auspicabile un intervento legislativo chiarificatore, che possa riconciliare le esigenze di tutela del credito con i nuovi obiettivi del diritto della crisi d'impresa, in linea con le indicazioni provenienti dall'Unione Europea.

# Assetti organizzativi e prevenzione della crisi: rischi e opportunità

Luigi Ferrajoli – avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista, professore a.c. Università di Napoli “Federico II”

*L'intervento normativo di cui al D.Lgs. 14/2019 ha introdotto una nuova formulazione dell'[articolo 2086](#), cod. civ., imponendo all'imprenditore d'implementare, all'interno dell'impresa, un assetto organizzativo che funga da rilevatore dell'eventuale crisi e perdita della continuità aziendale.*

## Premessa

Secondo quanto stabilito dall'articolo 2086, cod. civ., come novellato dall'[articolo 375](#), Codice, l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori. Il medesimo, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere d'istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Come emerge chiaramente dal contenuto della norma, di carattere precettivo, è fatto obbligo all'imprenditore d'implementare, all'interno dell'impresa, un assetto organizzativo che funga da rilevatore dell'eventuale crisi e perdita della continuità aziendale, nonché di procedere senza ritardo, nell'ipotesi di crisi, ad attivare uno degli strumenti che il Legislatore ha introdotto per la soluzione più adeguata alla situazione ingeneratasi.

Il focus del presente intervento è centrato proprio sul primo aspetto, ossia sull'istituzione dell'assetto organizzativo, la cui struttura non è meglio descritta dalla fattispecie in esame, se non che lo stesso sia *“adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa”*.

## La ratio di cui all'articolo 2086, cod. civ., nella nuova formulazione

Il richiamato intervento normativo rappresenta, per così dire, la soluzione a un precedente dibattito dottrinale relativo alla gestione della crisi d'impresa e alla sua correlazione con la *governance* societaria. Sul punto, è necessario evidenziare 2 orientamenti collegati tra loro. Secondo la prima corrente di pensiero, maggiormente attenta agli aspetti relativi alla continuità aziendale e al costante

monitoraggio da parte degli organi di gestione e controllo, l'attenzione dev'essere posta su tutto quanto concerne il perimetro degli obblighi gestionali facenti capo agli amministratori e al contrasto che si può manifestare, nel momento della crisi, tra gli interessi dei soci alla massimizzazione del valore della loro partecipazione e quello dei creditori a essere soddisfatti. La conclusione formulata è che la funzionalizzazione di tali doveri rispetto agli interessi dei creditori potrebbe cagionare una limitazione della libertà gestionale degli amministratori. Il secondo orientamento si preoccupa particolarmente dell'attività di prevenzione della crisi, tramite il monitoraggio dell'andamento dell'attività e un conseguente dovere di pianificazione degli interventi e dei rimedi prima ancora che lo scenario di crisi si manifesti.

Tale contrasto ha sicuramente condotto a un ripensamento della gestione della crisi d'impresa, caratterizzato da una progressiva correlazione tra principi di corretta amministrazione, adeguati assetti e monitoraggio della continuità aziendale. Per "*continuità aziendale*" deve intendersi la capacità dell'impresa di svolgere la propria attività in un prevedibile futuro. Pertanto, il monitoraggio della continuità aziendale permette di accertare precocemente gli indizi iniziali della crisi, allo scopo di pianificare gli interventi da adottare, già nel momento in cui la continuità inizia a essere pregiudicata.

La nuova formulazione dell'[articolo 2086](#), cod. civ., dev'essere dunque letta alla luce di tale idea di fondo. Infatti, la previsione di un dovere dell'imprenditore e degli organi sociali d'istituire assetti organizzativi per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita di continuità aziendale, nonché la previsione di un dovere di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi, trova la sua ragione fondante nell'emersione anticipata della crisi e nella predisposizione di un adeguato assetto per tale scopo, attraverso una sempre maggiore attenzione alla continuità aziendale.

L'obbligo di adottare adeguati assetti organizzativi non è, peraltro, una novità assoluta, essendo stato introdotto nel codice civile dalla Riforma del diritto societario e, secondo una corrente interpretativa, potendo essere ricavato anche antecedentemente alla richiamata Riforma, come riflesso e conseguenza del più generale dovere di diligenza, che imporrebbe di dotare la società di un adeguato assetto organizzativo funzionale al fine di garantire corretti processi decisionali e gestionali.

Sussequentemente alla Riforma del diritto societario, questo dovere risulta espressamente previsto dalla fattispecie normativa di cui all'[articolo 2381](#), cod. civ., secondo cui il CdA valuta, sulla base delle informazioni ricevute, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e gli organi delegati curano che tale assetto sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

Il Legislatore della Riforma societaria ha quindi espressamente inteso sostituire il generico (e di difficile concreta individuazione) dovere di vigilanza sul generale andamento dell'attività, con obblighi precisamente indicati e specificati in termini di adeguatezza organizzativa, agire informato e rispetto dei principi di buona amministrazione.

L'intervento normativo del 2019 prevede, inoltre, un'ulteriore evoluzione sul piano finalistico, perché al dovere di adottare adeguati assetti organizzativi viene attribuito uno scopo ben preciso, e cioè di consentire di rilevare tempestivamente la crisi e la perdita di continuità e di porre in essere tempestivi interventi per adottare gli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità. Si assiste, quindi, a una duplice finalità: rilevare e, nel caso, intervenire con la massima tempestività per la risoluzione delle problematiche emerse.

Come premesso, pur avendo chiarito la finalità, il Legislatore non ha precisamente indicato il contenuto degli assetti organizzativi, limitandosi a sottolineare la necessità della loro adeguatezza. Tale concetto implica, naturalmente, l'implementazione di una struttura di organizzazione interna che possa ritenersi "adeguata" all'andamento dell'attività d'impresa e, quindi, alle variazioni del rischio gestionale che questo comporta. Tale strutturazione dovrà necessariamente essere oggetto di continue analisi e verifiche interne.

Conseguentemente alla novella di cui al D.Lgs. 14/2019, la struttura organizzativa dev'essere ben intesa come lo strumento operativo tramite cui la percezione della crisi arriva agli organi societari, affinché la sua completa conoscenza consenta di predisporre i rimedi più opportuni.

Tuttavia, l'adeguatezza comporta ulteriormente una valutazione discrezionale da parte degli organi gestori, in merito al livello di organizzazione da raggiungere. Tale discrezionalità dev'essere orientata sulla base dei parametri quantitativi della natura e della dimensione dell'impresa.

Rientrando, dunque, nell'ambito delle valutazioni discrezionali, gli operatori del diritto si sono chiesti se il nuovo assetto dei doveri organizzativi introdotto dalla Riforma del 2019, esplicitamente volti alla tempestiva rilevazione della crisi e al tempestivo intervento per la sua risoluzione, possa avere riflessi sui criteri di valutazione della responsabilità gestoria e, in caso affermativo, in quali termini.

Come evidenziato dalla giurisprudenza, anche di merito, la mancata adozione di adeguati assetti da parte dell'organo amministrativo è tanto più grave quando l'impresa si trovi in situazione di equilibrio economico finanziario, dal momento che gli adeguati assetti sono funzionali proprio a evitare che l'impresa scivoli verso una situazione di crisi o di perdita della continuità, consentendo all'organo amministrativo di percepire tempestivamente i segnali di allarme e di assumere le iniziative opportune. Una volta manifestatasi la crisi, sfuma la gravità dell'adozione di adeguati assetti e viene in rilievo invece la mancata adozione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per fronteggiarla (cfr. Tribunale di Cagliari, sezione imprese, sentenza 19 gennaio 2022).

Addirittura, secondo quanto indicato nel medesimo provvedimento, l'assenza di un adeguato assetto organizzativo rappresenta una grave irregolarità che giustifica l'adozione di un provvedimento del Tribunale ex [articolo 2409](#), cod. civ., quale la nomina di un amministratore giudiziario con mandato a verificare la predisposizione da parte degli amministratori degli atti organizzativi necessari.

### Gli assetti organizzativi alla luce della *business judgment rule*

Il problema del rapporto tra l'ambito operativo del principio della *business judgment rule* e le scelte inerenti gli assetti organizzativi si viene a creare perché l'opzione organizzativa rientra nel concetto di gestione societaria, con ciò a dire che l'organizzazione diviene espressione di scelte di fondo di tipo gestionale ed è, a sua volta, funzionale all'adozione di decisioni in grado di orientare, influenzare e dirigere la gestione, anche nel momento di crisi.

Il Tribunale di Roma, sezione imprese, con la sentenza del 15 settembre 2020 ha compiutamente analizzato la questione e, con elaborata motivazione, ha fornito perfetta risposta al sindacato relativo all'operato degli amministratori alla luce del principio in oggetto.

Più specificamente, è stato osservato che, all'amministratore di una società, non può essere imputato a titolo di responsabilità ex [articolo 2392](#), cod. civ., di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, in ragione del fatto che una valutazione di tal genere pertiene alla discrezionalità imprenditoriale e può, conseguentemente, rilevare eventualmente come giusta causa di revoca dell'amministratore e non già come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società. Da ciò deriva che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione, o le modalità e circostanze di tali scelte, ma solamente l'omissione di tutte quelle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità (cfr., Cassazione, sentenza n. 3652/1997).

Ciò significa, in altre parole, che gli amministratori non possono essere chiamati in causa a titolo di responsabilità solamente per il fatto che la gestione dell'impresa sociale ha avuto un esito pregiudizievole.

Ne consegue che la valutazione sull'eventuale responsabilità giuridica dell'amministratore non attiene al merito delle scelte imprenditoriali da lui compiute. La responsabilità giuridica di quest'ultimo può discendere, tuttavia:

*“dal rilievo che le modalità stesse del suo agire denotano la mancata adozione di quelle cautele o la non osservanza di quei canoni di comportamento che il dovere di diligente gestione ragionevolmente impone, secondo il metro della normale professionalità, a chi è preposto ad un*

*tal genere di impresa, ed il cui difetto diviene perciò apprezzabile in termini di inesatto adempimento delle obbligazioni su di lui gravanti”.*

Nel caso degli amministratori di società, come in tutti i casi di gestione d'interessi altrui, il dovere in questione assume con ancora più forza i caratteri del dovere di protezione dell'altrui sfera giuridica, intesa quindi come il dovere di prendersi cura dell'interesse di colui, sia esso una persona fisica oppure un ente, che ha incaricato il gestore dell'amministrazione delle proprie attività e, per ciò stesso, lo ha investito di un compito con indubbie connotazioni fiduciarie.

L'amministratore ha, quindi, il solo dovere di gestire l'impresa sociale e, più in generale, di agire con la dovuta diligenza. Non ha, viceversa, l'obbligo di amministrare la società con successo economico. Nell'ipotesi in cui gli amministratori abbiano agito con la dovuta diligenza e, ciò malgrado, abbiano scelto di compiere operazioni imprenditoriali che si siano rivelate inopportune, il principio dell'insindacabilità nel merito delle loro scelte comporta che gli amministratori non sono responsabili per gli eventuali danni così arrecati alla società, anche nel caso in cui si versi in ambito di danni che altri amministratori, più competenti, avveduti e capaci, avrebbero con certezza evitato. Risulta, dunque, non solo opportuno, ma addirittura necessario domandarsi se il principio della *business judgment rule*, venutosi a formare con specifico riferimento alle scelte imprenditoriali degli amministratori, possa applicarsi alle scelte “organizzative” da essi poste in essere.

Secondo la giurisprudenza, la risposta non può che essere affermativa, partendo proprio dalla formulazione dell'[articolo 2381](#), cod. civ., norma che si riferisce al presidente, al comitato esecutivo e agli amministratori delegati e che pone a carico di questi ultimi il dovere di curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società.

Sotto tale profilo, occorre sottolineare che la funzione organizzativa rientra sempre nel generale e ampio alveo dell'ambito della gestione sociale e che essa deve necessariamente essere esercitata impiegando un ineliminabile margine di libertà, ragion per cui le decisioni relative all'espletamento della stessa vengono incluse tra le decisioni strategiche. La predisposizione di un assetto organizzativo non costituisce dunque l'oggetto di un obbligo a contenuto specifico, ma al contrario, di un obbligo non predeterminato nel suo contenuto, che acquisisce concretezza solo avuto riguardo alla specificità dell'impresa esercitata e del momento in cui quella scelta organizzativa viene posta in essere.

Tale obbligo organizzativo può essere efficacemente assolto facendo precipuo riferimento non solo ed esclusivamente a rigidi parametri normativi, perché come detto non è rinvenibile, sulla semplice base del dettato normativo contenuto nel codice civile, un modello di assetto utile per tutte le situazioni, ma anche ai principi elaborati dalle c.d. “*scienze aziendalistiche*”, cioè dalle associazioni di categoria o dai codici di autodisciplina.

Come affermato dalla giurisprudenza e dalla dottrina:

*"l'esistenza di un ambito discrezionale entro il quale gli amministratori possono compiere le loro scelte aventi carattere organizzativo deriva dal fatto che il legislatore ha utilizzato come criterio di condotta, a cui essi devono attenersi nella configurazione e nella verifica degli assetti societari, la clausola generale dell'adeguatezza e, dunque, una clausola elastica, al pari, della clausola di diligenza dovuta nel realizzare una scelta imprenditoriale".*

La scelta organizzativa rimane sempre una scelta afferente al merito gestorio, per la quale vale necessariamente il criterio dell'insindacabilità, e ciò pur sempre nella vigenza dei limiti sopra esposti e, cioè, che la scelta effettuata sia razionale e/o ragionevole e non sia connotata, sin dall'inizio, da imprudenza, tenuto conto del contesto, e sia stata accompagnata dalle verifiche imposte dalla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico.

### Le conseguenze del nuovo articolo 2086, cod. civ.

Il richiamato intervento normativo rappresenta, per così dire, la soluzione a un precedente dibattito. Acclarata, dunque, l'applicabilità della regola della *business judgment rule* anche alle scelte organizzative, appare necessario esaminare il modo di atteggiarsi della regola suddetta con riferimento ai doveri codificati nella nuova formulazione dell'[articolo 2086](#), cod. civ..

Un sicuro elemento di novità introdotto dall'intervento normativo del 2019 è rappresentato dal fatto che i doveri degli organi di gestione, che sino a ora erano stati declinati tendenzialmente nel momento della crisi già in atto, vengono in rilievo già nella fase pre-crisi. Come già evidenziato, infatti, l'articolo 2086, cod. civ., sancisce il dovere degli amministratori di adottare adeguati assetti organizzativi con la doppia finalità: di rilevazione tempestiva della crisi e di intervento tempestivo al fine del superamento della stessa.

Si deve, allora, chiedere se sia configurabile (ed entro che limiti) una responsabilità degli organi di gestione nel caso in cui non sia stata fatta alcuna pianificazione, non vi sia stata alcuna attenzione agli indizi di pre-crisi e non sia stato adottato alcun assetto organizzativo a tal fine, ovvero, nel caso in cui gli indizi siano stati rilevati e la pianificazione sia stata fatta, ma le scelte organizzative degli amministratori si siano rivelate inefficaci al fine della risoluzione della crisi e si sia, comunque, arrivati al fallimento con danno per i creditori.

Sotto altro profilo, si tratta, quindi, di capire in primo luogo se e in quali termini possa essere sindacata la scelta di una determinata struttura organizzativa piuttosto che un'altra, ai fini della rilevazione tempestiva degli indizi della crisi e della perdita della continuità aziendale.

In secondo luogo, si tratta di capire se un eventuale *deficit* organizzativo possa consentire di affermare la responsabilità dell'organo gestorio laddove siano state assunte determinate scelte

relative alla pianificazione degli interventi per prevenire la degenerazione della crisi, che poi si siano invece rivelate dannose o fallimentari.

Ebbene, la più recente giurisprudenza afferma che sotto entrambi i profili (sia quello della rilevazione della crisi, sia quello degli interventi conseguenti), le scelte dell'amministratore – siano esse prettamente gestionali, siano esse di tipo organizzativo – possano essere sindacate nei limiti del principio della *business judgment rule*. Di conseguenza, mentre da un lato appare certo che la mancata adozione di qualsivoglia misura organizzativa comporti di per sé una responsabilità dell'organo gestorio, dall'altro, si ritiene possibile assoggettare a sindacato giudiziale la struttura organizzativa predisposta dall'amministratore nei limiti e secondo i criteri della proporzionalità e della ragionevolezza (e, precisamente, in questo ambito secondo i criteri della adeguatezza), ciò al fine di verificare se fosse idonea a far emergere gli indici della perdita della continuità aziendale e se la tipologia degli interventi scelta dall'organo gestorio sia ragionevole e non manifestamente irrazionale. Ed è evidente che tale verifica andrà effettuata sulla base di una valutazione *ex ante*, tenendo conto delle informazioni conosciute o conoscibili dall'amministratore, e a prescindere dai risultati concreti che poi sono stati raggiunti. Ciò, in quanto la responsabilità dell'amministratore presuppone pur sempre una condotta colposa o dolosa.

Ne deriva che dovrà considerarsi responsabile l'amministratore che ometta del tutto di approntare una qualsivoglia struttura organizzativa, rimanendo inerte di fronte ai segnali indicatori di una situazione di crisi o pre-crisi. Per contro, non potrà ritenersi responsabile l'amministratore che abbia predisposto delle misure organizzative che, con una valutazione *ex ante*, erano adeguate, secondo le sue conoscenze e secondo gli elementi a sua disposizione, a verificare tempestivamente la perdita della continuità aziendale. Parimenti, non potrà ritenersi responsabile l'amministratore che, pur avendo tempestivamente rilevato – grazie alla struttura organizzativa predisposta – il venir meno della continuità aziendale, ponga in essere degli interventi che, successivamente, si rivelino inutili a evitare la degenerazione della crisi (ed eventualmente il fallimento della società), qualora tali interventi – sempre sulla base di una valutazione *ex ante* – non risultino manifestamente irrazionali e ingiustificati.

# Casi particolari di liquidazione dell'attivo: i crediti da *bonus* edilizi

Giorgio Aschieri – avvocato

Daniele Giacomazzi – avvocato

*Le detrazioni fiscali da bonus edilizi sono un istituto ben conosciuto dagli italiani e soprattutto dal Legislatore che, negli anni, ha in modo sempre più crescente cercato di incentivare l'economia del mattone con questo strumento. Le aliquote sempre maggiori dei bonus hanno prodotto significativi effetti economici ma la vera svolta va certamente individuata nella possibilità di cessione dei crediti fiscali. Nel presente contributo si analizza il caso di tali crediti nella liquidazione dell'attivo.*

Testato nel 2019 per qualche mese con l'introduzione del c.d. sconto in fattura, la vera "rivoluzione" trova fondamento nel D.L. 34/2020, convertito dalla L. 77/2020, che introduce una nuova concezione di fruizione del *bonus*: la detrazione diviene c.d. moneta fiscale.

L'[articolo 121](#), D.L. 34/2020 prevede, infatti, 2 modalità di fruizione del credito alternative alla detrazione: l'opzione di sconto in fattura e l'opzione di cessione del credito. In buona sostanza, i committenti-beneficiari del *bonus* edilizio possono fruirne mediante un contributo, sotto forma di sconto sul corrispettivo dovuto al fornitore che ha effettuato gli interventi edilizi, ovvero, in alternativa, trasformando la propria detrazione in corrispondente importo in credito di imposta cedibile ad altri soggetti.

L'effetto della novella è stato dirompente mettendo in evidenza alcuni importanti limiti della norma, non priva di lacune che hanno consentito importanti truffe ai danni dell'Erario, ma anche del sistema economico, impreparato a reggere la complessità amministrativa, procedurale e finanziaria del c.d. *superbonus*.

Le travagliate vicende giudiziarie (sequestri penali di crediti inesistenti acquisiti da importanti cessionari istituzionali) hanno indotto il Legislatore ad adottare, a partire dal c.d. Decreto antifrodi (D.L. 157/2021), una lunga serie di misure volte all'irrigidimento del mercato della cessione dei crediti fiscali.

L'effetto sul mercato è stato dirompente: si è passati da un concetto di credito fiscale come "*bene fungibile*", una sorta di nuova moneta cedibile senza limiti, a un credito fiscale come "*bene infungibile*", dotato di un codice univoco, cedibile limitatamente e la cui circolazione sul mercato comporta peculiari adempimenti.

Alle misure di contenimento degli illeciti fiscali e penali, sono seguiti numerosi interventi legislativi per tentare di assicurare i potenziali cessionari, *ex multis* il c.d. Decreto aiuti-*quater* (D.L. 176/2022), tuttavia il mercato dei crediti fiscali, soprattutto bancario, non si è mai veramente ripreso dall'immobilismo.

Tutto ciò ha prodotto rilevanti effetti economico-finanziari su tutto il comparto.

Questi crediti, infatti, sono stati in gran parte ceduti dai proprietari degli immobili alle imprese edili (o ai *general contractors* che hanno gestito tale tipo di lavori) che hanno operato mediante il c.d. "sconto in fattura", al fine di consentire ai committenti di avere un impatto finanziario nullo o quasi, in relazione alle opere edili che davano diritto al predetto c.d. *superbonus*.

Ovviamente, la componente finanziaria relativa a questo sconto si è trasferita alle società appaltatrici, che in genere hanno operato con la ragionevole aspettativa di potere cedere tali crediti a banche o ad altri intermediari finanziari. Come si è detto, questo meccanismo si è inceppato per l'irrigidimento del mercato e molto spesso tali situazioni di sofferenza finanziaria hanno avviato vere e proprie crisi aziendali.

### Attività operative del curatore

Attesa la novità e la complessità della tematica in questione, pare opportuno soffermarci sulle concrete attività che il curatore della liquidazione giudiziale deve svolgere, per la più efficace gestione dei *bonus* edilizi.

Il primo e basilare accertamento consiste, ovviamente, nella verifica del cassetto fiscale della società in liquidazione giudiziale, per accertare la presenza attuale di *bonus* edilizi.

Laddove gli stessi siano presenti, verosimilmente il curatore si troverà di fronte a una rappresentazione paragonabile alla tabella che segue:

Codice tributo 7712 - SCONTO ECOBONUS ART. 121 DL N. 34-2020																	
Anno	Crediti ricevuti			Crediti ceduti			Credito compensato nel modello F24 (*)			Credito utilizzabile nel modello F24	Cedibilità dei crediti						
	In attesa di accettazione	Accettati	Rifiutati	In attesa di accettazione	Accettati	Rifiutati	Prenotato	Utilizzato	TOTALE		Cedibile a chiunque e poi tre volte a soggetti qualificati	Cedibile tre volte a soggetti qualificati	Cedibile due volte a soggetti qualificati	Cedibile una volta a soggetti qualificati	Cedibile più volte a chiunque	Cedibile una volta a chiunque	Non cedibile
2022	0,00	549,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	549,00	549,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2023	0,00	1.860,10	0,00	0,00	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2024	0,00	1.860,10	0,00	0,00	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2025	0,00	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.860,10	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2026	0,00	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.860,10	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2027	0,00	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.860,10	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2028	0,00	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.860,10	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2029	0,00	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.860,10	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2030	0,00	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.860,10	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2031	0,00	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.860,10	1.860,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2032	0,00	1.311,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.311,10	1.311,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Totale	0,00	18.601,00	0,00	0,00	3.720,20	0,00	0,00	549,00	549,00	14.331,80	14.331,80	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

Anno	Crediti ricevuti			Crediti ceduti			Credito compensato nel modello F24 (*)			Credito utilizzabile nel modello F24	Cedibilità dei crediti						
	In attesa di accettazione	Accettati	Rifiutati	In attesa di accettazione	Accettati	Rifiutati	Prenotato	Utilizzato	TOTALE		Cedibile a chiunque e poi tre volte a soggetti qualificati	Cedibile tre volte a soggetti qualificati	Cedibile due volte a soggetti qualificati	Cedibile una volta a soggetti qualificati	Cedibile più volte a chiunque	Cedibile una volta a chiunque	Non cedibile
Totale	0,00	251.774,00	0,00	0,00	187.921,92	70.729,00	0,00	9.706,28	9.706,28	74.145,80	74.145,80	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

È quindi chiaro che, quando ci si riferisce ai *bonus*, si deve aver presente il fatto che quelli nascenti dall'esecuzione di un appalto spesso si traducono in moltissimi singoli crediti: ogni intervento (ad esempio, sostituzione di infissi, sostituzione della caldaia) genera, infatti, quantomeno 4 righe presenti nel cassetto, corrispondenti a ciascuna delle annualità mediante le quali il *bonus* sarà utilizzabile nei relativi periodi di imposta.

È peraltro opportuno che il curatore verifichi anche la sezione di cassetto fiscale relativa ai crediti in precedenza ceduti e, qualora rinvenga traccia di tali cessioni, ricerchi i contratti relativi a tali cessioni, per valutare l'esperimento di una o più azioni revocatorie fallimentari. È, infatti, possibile che i crediti siano stati ceduti a un valore sensibilmente inferiore a quello di mercato (di cui tratteremo *ultra*), o che siano stati trasmessi a un subappaltatore quale mezzo di pagamento sostitutivo rispetto a quello in denaro, originariamente convenuto. In tal caso si verificheranno pertanto, almeno in teoria, le ipotesi di cui all'[articolo 166](#), comma 1, lettere a) e b), Codice.

Una volta verificata la presenza di *bonus* nel cassetto, il curatore commissionerà la perizia di stima ex [articolo 216](#), Codice, potendo ometterla solamente per beni di modico valore<sup>1</sup>. In caso di liquidazione giudiziale di imprese edili o *general contractors*, difficilmente sarà eludibile questo obbligo, atteso che i casi finora riscontrati presentano cassette fiscali con centinaia di migliaia, se non per milioni di euro.

Ovviamente il perito dovrà essere qualificato, nel senso di possedere sia la competenza per riconoscere le eventuali patologie dei *bonus* edilizi (ad esempio, come purtroppo sovente è accaduto nei *bonus* facciate, sono state riscontrate delle frodi costituenti nella mancata esecuzione delle opere e la falsificazione di tutta la relativa documentazione e delle relative certificazioni), sia per determinarne il valore di mercato. Questo secondo aspetto dipenderà non solo dal rilievo di eventuali patologie, che potrebbero attenerne a tutti o a parte dei *bonus* e quindi diminuirne l'appetibilità, ma anche dalle tempistiche con cui i *bonus* saranno utilizzabili in compensazione dagli acquirenti degli stessi, all'esito della procedura competitiva.

Per maggior chiarezza, la rata di *bonus* scadente nel 2027 avrà un valore di mercato inferiore a quella di competenza del 2024, perché l'acquirente non potrà utilizzarla in via immediata e quindi terrà un asset finanziario immobilizzato per anni. Vi sarà quindi un deprezzamento, rispetto al valore nominale, quantomeno legato al costo del denaro nel periodo tra l'acquisto e l'utilizzo dei *bonus* in questione.

---

<sup>1</sup> In realtà, nelle procedure competitive finora osservate la perizia è spesso risultata omessa. Gli scriventi ritengono peraltro che ciò risulti chiaramente in conflitto con l'articolo 216, Codice, e che tale omissione potrebbe portare alla nullità della procedura competitiva, considerando la natura giurisprudenziale formatasi in relazione alla medesima ipotesi in vigore della Legge Fallimentare (ci si riferisce al relativo articolo 107). In particolare, rammentiamo la giurisprudenza della Suprema Corte relativa alla nullità del trasferimento di quote immobiliari senza procedura competitiva, nell'ambito di accordi transattivi tra coeredi. Vista la particolarità della materia in esame, appare comunque opportuno, laddove residuasse un dubbio sul punto, che la perizia sia comunque redatta per evitare che l'aggiudicatario, laddove si verificassero problematiche in merito ai *bonus* acquistati, reagisca strumentalmente cercando di ottenere la declaratoria di nullità della procedura competitiva e agisca per ottenere la ripetizione del prezzo pagato.

È quindi chiaro che il valore di mercato di tali *bonus* non sarà mai pari al nominale, anche nell'ipotesi in cui tutti i lavori e le attestazioni sottostanti siano stati eseguiti a regola d'arte: l'acquirente non ha ragionevolmente interesse a comprare tali crediti se non a sconto, che a sua volta dipende sia dalla qualità intrinseca dei crediti, sia dal fatto finanziario costituito dalla tempistica in cui i crediti da *bonus* potranno essere utilizzati in compensazione.

Una volta individuato e incaricato il perito, il curatore dovrà valutare se richiedere una certificazione dei crediti fiscali finalizzata all'esenzione della responsabilità solidale del cessionario.

Si tratta della c.d. *comfort letter*, uno strumento utile a resistere il recupero della detrazione di imposta da parte dell'Agenzia delle entrate che, ai sensi dell'[articolo 121](#), commi 5 e 6, D.L. 34/2020, potrebbe coinvolgere anche il fornitore che ha applicato lo sconto in fattura o il cessionario del credito.

La norma è chiara nel prevedere che il soggetto terzo acquirente del credito possa essere involto dall'accertamento solo in caso di concorso nella violazione, con dolo o colpa grave, tuttavia, è di immediata percezione che tanto basta per rendere poco appetibile in quanto rischioso l'acquisto di crediti fiscali. Il comma 6-*bis*, articolo 121, D.L. 34/2020 ha quindi introdotto un peculiare meccanismo: il concorso nella violazione è escluso esentando dalla responsabilità i cessionari/fornitori che dimostrino di aver acquisito il credito e che siano in possesso di un determinato set di documenti<sup>2</sup>. Ecco, dunque, che la certificazione del possesso e della coerenza di

---

<sup>2</sup> I documenti necessari sono elencati puntualmente:

*a) titolo edilizio abilitativo degli interventi, oppure, nel caso di interventi in regime di edilizia libera, dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, resa ai sensi dell'articolo 47 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, in cui sia indicata la data di inizio dei lavori ed attestata la circostanza che gli interventi di ristrutturazione edilizia posti in essere rientrano tra quelli agevolabili, pure se i medesimi non necessitano di alcun titolo abilitativo, ai sensi della normativa vigente;*

*b) notifica preliminare dell'avvio dei lavori all'azienda sanitaria locale, oppure, nel caso di interventi per i quali tale notifica non è dovuta in base alla normativa vigente, dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, resa ai sensi dell'articolo 47 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che attesti tale circostanza;*

*c) visura catastale ante operam o storica dell'immobile oggetto degli interventi oppure, nel caso di immobili non ancora censiti, domanda di accatastamento;*

*d) fatture, ricevute o altri documenti comprovanti le spese sostenute, nonché documenti attestanti l'avvenuto pagamento delle spese medesime;*

*e) asseverazioni, quando obbligatorie per legge, dei requisiti tecnici degli interventi e della congruità delle relative spese, corredate di tutti gli allegati previsti dalla legge, rilasciate dai tecnici abilitati, con relative ricevute di presentazione e deposito presso i competenti uffici;*

*f) nel caso di interventi su parti comuni di edifici condominiali, delibera condominiale di approvazione dei lavori e relativa tabella di ripartizione delle spese tra i condomini;*

*g) nel caso di interventi di efficienza energetica diversi da quelli di cui all'articolo 119, commi 1 e 2, la documentazione prevista dall'articolo 6, comma 1, lettere a) e c), del decreto del Ministro dello sviluppo economico 6 agosto 2020, recante "Requisiti tecnici per l'accesso alle detrazioni fiscali per la riqualificazione energetica degli edifici - cd. Ecobonus", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 246 del 5 ottobre 2020, oppure, nel caso di interventi per i quali uno o più dei predetti documenti non risultino dovuti in base alla normativa vigente, dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, resa ai sensi dell'articolo 47 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che attesti tale circostanza;*

*h) visto di conformità dei dati relativi alla documentazione che attesti la sussistenza dei presupposti che danno diritto alla detrazione sulle spese sostenute per le opere, rilasciati ai sensi dell'articolo 35 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, dai soggetti indicati all'articolo 3, comma 3, lettere a) e b), del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322, e dai responsabili dell'assistenza fiscale dei centri costituiti dai soggetti di cui all'articolo 32 del citato decreto legislativo n. 241 del 1997;*

*i) un'attestazione, rilasciata dal soggetto che è controparte nella cessione comunicata ai sensi del presente articolo, di avvenuta osservanza degli obblighi di cui agli articoli 35 e 42 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231. Qualora tale soggetto sia una società quotata o una società appartenente al gruppo di una società quotata e non rientri fra i soggetti obbligati ai sensi dell'articolo 3 dello stesso decreto legislativo n. 231 del 2007, un'attestazione dell'adempimento di analoghi controlli in osservanza degli obblighi di adeguata verifica della clientela è rilasciata da una società di revisione a tale fine incaricata;*

*i-bis) nel caso di interventi di riduzione del rischio sismico, la documentazione prevista dal decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti n. 329 del 6 agosto 2020, recante modifica del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti n. 58 del 28 febbraio 2017,*

detti documenti, consente di garantire ai cessionari di essere esenti da responsabilità di natura fiscale sul credito acquistato.

Il senso dell'ottenimento della *comfort letter*, in seno a una procedura concorsuale, è quello di ottimizzare il corrispettivo per la cessione dei *bonus*, nell'ambito dell'esperenda procedura competitiva. Dal punto di vista del potenziale aggiudicatario, la presenza di tale documento gli consente di circoscrivere i rischi legati all'acquisto mediante gara e, intuitivamente, ciò comporterà ragionevolmente la sua disponibilità a elevare la propria offerta, rispetto a uno scenario in cui la *comfort letter* non sia presente.

Al riguardo, è anche possibile che la perizia di stima stessa funga, dal punto di vista pratico, da *comfort letter* (e sarà quindi opportuno che il curatore, ove possibile, cerchi di indirizzare il perito in tal senso). Ciò si verificherà laddove il perito attesti la presenza di tutti gli elementi previsti per il rilascio della *comfort letter*. La norma suddetta, infatti, non prevede specificamente le modalità con cui debba essere attestata la presenza degli elementi in questione e la struttura della *comfort letter* risponde a una prassi commerciale, funzionale alla protezione dell'acquirente dalla possibile solidarietà passiva nell'accertamento. È, quindi, opinione di chi scrive che, laddove la perizia di stima contenga l'analisi e il giudizio sulla presenza degli elementi in questione, l'effetto liberatorio del terzo acquirente sia comunque raggiunto.

Per la redazione della perizia di stima, è ragionevole che il perito richieda al curatore tutta la documentazione sottostante agli interventi, al fine di verificare se gli stessi siano stati eseguiti a regola d'arte come sopra detto. A titolo esemplificativo, il diritto al credito d'imposta potrebbe essere precluso (pur apparendo i *bonus* regolarmente iscritti nel cassetto fiscale) dalle più svariate circostanze afferenti alla sfera giuridica del committente beneficiario (ad esempio, gravi vizi del verbale di assemblea condominiale o del contratto d'appalto, assenza di requisiti soggettivi etc.), dell'impresa (ad esempio, assenza di certificazioni obbligatorie SOA, violazioni norme sicurezza sul lavoro o previdenziali etc.), dei professionisti (ad esempio, vizi dei titoli edilizi, delle asseverazioni etc.).

È, quindi, opportuno che il curatore, sin dal momento in cui rilevi la presenza di *bonus* nel cassetto fiscale, si attivi con il legale rappresentante della società/ditta individuale in liquidazione giudiziale, per reperire tempestivamente la documentazione attinente ai cantieri e ai visti/certificazioni relativi, nonché ogni altro elemento che potrebbe influire sulla corretta maturazione delle sovvenzioni e relativi crediti di imposta relative ai *bonus*.

---

recante "Sisma Bonus - Linee guida per la classificazione del rischio sismico delle costruzioni nonché le modalità per l'attestazione, da parte di professionisti abilitati, dell'efficacia degli interventi effettuati";  
i-ter) contratto di appalto sottoscritto tra il soggetto che ha realizzato i lavori e il committente".

Questo è il caso più semplice, ma altre ipotesi necessitano di verifiche supplementari da parte del curatore. Ad esempio, l'impresa in liquidazione giudiziale potrebbe aver realizzato in tutto o in parte degli appalti, che secondo il contratto (come quasi sempre accade) prevedevano il pagamento dell'appaltatore mediante "sconto in fattura" e quindi la generazione di un credito da *bonus*, caricato nel cassetto fiscale dell'appaltatore.

Ebbene, in questo caso la liquidazione giudiziale avrà un credito verso committenti, che si tradurrà in *bonus* fiscali che il curatore avrà il diritto (oltre che l'interesse) a caricare nel cassetto fiscale.

La mancata verifica dei contratti di appalto conclusi ed eseguiti dalla società in *bonus* potrebbe pertanto generare la perdita di un attivo potenziale.

Non molto dissimile è l'ipotesi in cui, in un cantiere della società in liquidazione giudiziale, siano state realizzate tutte le opere relative a uno stato di avanzamento lavori ma lo stesso non sia stato verificato in contraddittorio con la competenza (magari semplicemente perché la società non aveva la liquidità per pagare i propri tecnici, deputati a tale verifica). In questi casi nulla sarà presente nel cassetto fiscale, ma la società in liquidazione giudiziale avrebbe il diritto di emettere la fattura per il SAL in questione e ricevere, mediante lo sconto in fattura, i *bonus* relativi a tale attività.

Il curatore dovrà pertanto fare quanto possibile per verificare tale fattispecie e per ottenere detto pagamento mediante sconto in fattura, facendosi carico degli adempimenti necessari (asseverazione e visto) per la maturazione dei *bonus*.

Una volta terminati gli accertamenti di cui sopra e ottenuto la perizia di stima e/o la *comfort letter*, il curatore ha tutto l'interesse a porre quanto prima i *bonus* in vendita tramite procedura competitiva (salvo quanto diremo appresso in merito a ipotesi di compensazione verticale con controcrediti dell'Agenzia delle entrate). Ciò perché i *bonus* sono strutturati mediante crediti d'imposta spalmati generalmente su 4 annualità e, se non utilizzati dal titolare mediante compensazione entro la fine dell'annualità di riferimento, saranno irrimediabilmente persi.

È, quindi, chiaro che il curatore, dovendo sopportare il rischio di incanti deserti nonché osservare i termini dilatori previsti dall'articolo 216, Codice, dovrà quindi attrezzarsi per allocare i *bonus* in procedura competitiva in termini brevi e in modo strutturato<sup>3</sup>. E, quindi, dovrà essere realizzata una *virtual dataroom*, contenente tutta la documentazione necessaria ed opportuna per consentire ai potenziali offerenti (e, quindi, la perizia contenente l'indicazione e la valutazione dei crediti, l'eventuale *comfort letter*, nonché tutta l'ulteriore documentazione tecnica che consenta all'interessato di compiere un'approfondita valutazione circa la qualità effettiva dei crediti posti in vendita), per prassi accessibile previa sottoscrizione di un accordo di riservatezza.

---

<sup>3</sup> I primi riscontri di procedure competitive relative a *bonus*, finora osservate, prevedono prevalentemente l'utilizzo di un commissionario alla vendita. Ciò sembra ragionevolmente dovuto principalmente alla difficoltà di dare adeguata pubblicità a una vendita "nuova" qual è quella dei *bonus*.

## Principali questioni controverse

### Sequestro penale

Il tentativo del Legislatore di circoscrivere le responsabilità del cessionario del credito ha trovato un argine, al momento invalicato, nella giurisprudenza penale.

Con plurime pronunce (*ex multis* Cassazione, [n. 40867/2022](#), [n. 40865/2022](#), [n. 40866/2022](#), [n. 40868/2022](#) e [n. 40869/2022](#)) la Suprema Corte ha ritenuto sequestrabili i crediti fiscali anche nell'ipotesi di estraneità del cessionario da ogni concorso nel reato in ragione dell'assunto per cui i crediti ceduti costituiscono un'evoluzione del diritto alla detrazione e, pertanto, devono considerarsi comunque "*cosa pertinente al reato*" che ha coinvolto il beneficiario originario del *bonus*.

Il nuovo regime di esenzione della responsabilità ([articolo 121](#), comma 6-*bis*, D.L. 34/2020) non è tuttavia ancora stato vagliato dalla Suprema Corte e potrebbe fornire il giusto pretesto per un *revirement* su una questione che tuttora desta perplessità: appare irragionevole sostenere che possa coesistere il rimedio del recupero della detrazione d'imposta a carico del beneficiario e contemporaneamente anche il recupero del credito in capo al cessionario, con un evidente e inammissibile duplicazione a favore dell'Erario che finirebbe per arricchirsi indebitamente.

### Eventuale compensazione di controcrediti dell'Agenzia delle entrate

Dai primi riscontri effettuati (e molto probabilmente ciò continuerà in futuro), è molto probabile che il curatore, nel ritrovarsi dei *bonus* nel cassetto fiscale, rilevi la presenza di debiti tributari maturati prima della dichiarazione di liquidazione fiscale. Ciò dapprima in contabilità e successivamente, in modo analitico, nella domanda di insinuazione al passivo dell'Agenzia delle entrate.

Tale situazione crea un duplice ordine di problemi:

1. se vi sia compensazione, anche parziale, tra i *bonus* e i debiti tributari in questione;
2. quali *bonus* si compensino con quali debiti tributari.

Sul primo tema è allo stato impossibile dare una risposta univoca.

Non vi sono norme o circolari, o risposte a interpello, che trattino specificamente la tematica dei *bonus* e la loro compensabilità nelle procedure concorsuali. Il sistema normativo è focalizzato piuttosto sul fatto che il contribuente, ad esempio, non possa utilizzare i *bonus* in compensazione laddove i propri carichi fiscali scaduti eccedano la soglia di 100.000 euro: ciò sul presupposto che sia iniziativa esclusiva del contribuente, quella di operare o meno la compensazione (che ha quindi carattere volontario e facoltativo). Ciò sul presupposto che i *bonus*, suddivisi in rate annuali, se non utilizzati tempestivamente vengono meno e che quindi il loro titolare ha tutto l'interesse ad attivarsi tempestivamente.

La norma in questione, oltretutto, non vieta la cessione dei crediti in tale fattispecie, presupponendo pertanto che l'Erario non possa autoritativamente compensare tali crediti per soddisfare le proprie pretese. Inoltre, la natura originaria dei *bonus* è quella di contributi statali legati a interventi edilizi e per i quali l'utilizzo della compensazione da parte del contribuente o del cessionario è solamente una modalità di riscossione.

D'altro canto, l'[articolo 155](#), Codice (che sostanzialmente riproduce l'[articolo 56](#), L.F.) prevede il meccanismo della compensazione in modo anche derogatorio rispetto ai principi civilistici della compensazione legale e con un ambito più ampio. In sintesi, si può affermare che vi è un sistema di norme speciali che confliggono con altre norme speciali (se non eccezionali) e, quindi, il giudizio di prevalenza tra le stesse non è scontato.

In questo contesto di attuale oggettiva incertezza, si innesta il secondo tema, ossia quali *bonus* si compensino con quali carichi fiscali, laddove la compensazione sia applicabile.

Esemplificando per maggiore chiarezza, la sostituzione di 10 infissi in un condominio genererà 10 *bonus*, a loro volta suddivisi in 4 annualità e, quindi, 40 righe nel cassetto fiscale e 40 crediti distinti. Specularmente, i ruoli esattoriali sono suddivisi per singole imposte (Iva, Ires, imposta di registro), a loro volta divise per annualità nonché per imposta, interessi e sanzioni. Si troveranno pertanto molte righe corrispondenti a distinti crediti.

Posto che la compensazione legale opera di diritto ([articolo 1242](#), cod. civ.), laddove il curatore ritenga che vi siano i presupposti per la compensazione dovrà comprendere quali crediti da *bonus*, presenti nel cassetto fiscale, siano tuttora esistenti e quali estinti per compensazione, pur se formalmente presenti nel cassetto. Questo per cercare di evitare di vendere *bonus* solo apparentemente esistenti, con potenziali effetti pregiudizievoli per la massa dei creditori.

Tale problema ovviamente inciderà sulla redazione del programma di liquidazione e, successivamente, sul bando relativo alla procedura competitiva: tale situazione rende pertanto necessaria una approfondita interlocuzione tra il curatore, il comitato dei creditori e, in ultima analisi, anche del giudice delegato, il quale dovrà disporre l'autorizzazione all'esecuzione degli atti conformi al programma approvato.

# Oltre la Manica: le azioni restitutorie e risarcitorie di diritto inglese

Andrea Angelo Terraneo – avvocato

*Prosegue il focus sul mondo anglosassone con l'analisi delle procedure concorsuali di diritto inglese. Dopo aver analizzato preference e transactions at an undervalue, vengono analizzate le seguenti azioni: transaction defrauding creditors, avoidance of property disposition, avoidance of floating charges, ed extortionate credit transactions.*

## **Transactions defrauding creditors**

Le *transactions defrauding creditors* ("TDC"), disciplinate dalla s426 IA 1986, sono una particolare forma di *transactions at an undervalue* in cui si aggiunge un ulteriore elemento, che è uno scopo che il *dans* vuole conseguire tramite la transazione che viene impugnata.

Nello specifico, questo consiste in 2 aspetti: da un lato, porre i beni in questione al di fuori della portata di un soggetto che sta avanzando, o potrebbe avanzare, una richiesta creditoria o istigare un'azione legale nei confronti del debitore ("*of putting assets beyond the reach of a person who is making, or may at some time make, a claim against him*"), oppure di pregiudicare gli interessi di tale soggetto in relazione a un'azione legale che sta intraprendendo o che potrebbe intraprendere ("*of otherwise prejudicing the interests of such a person in relation to the claim which he is making or may make*").

Si ritiene, quindi, che lo scopo ultimo di tale norma sia quello di recuperare tali beni per le vittime (come si dirà in seguito, la legittimazione attiva in questo caso è molto più ampia rispetto a quella prevista per le 2 *sections* analizzate sinora, e la *section* in questione parla espressamente di *victims*)<sup>1</sup>. Al fine di raggiungere questo scopo, da un lato, si sanziona il trasferimento di beni per frustrare gli interessi dei creditori, dall'altro, non è necessaria la prova dello stato d'insolvenza, o di prossima insolvenza del *dans*.

## **Struttura**

Nella sua forma minimale, la struttura delle TDC è semplice: comprende tutti gli elementi di una TUV (quindi un *gift* a una persona, o una "*transaction with the other on terms that provide for him to receive*

<sup>1</sup> BTI 2014 LLC v Sequana SA [2017] EWHC 211 (Ch); Andrew Keay e Peter Walton (n. 1) 636.

*no consideration*” oppure una *“transaction for a consideration the value of which, in money or money’s worth is significantly less than the value, in money or money’s worth, of the consideration provided by himself”*) con in più un elemento oggettivo ulteriore, che nel diritto italiano può essere equiparato alla *scientia e consilium fraudis* di cui all’azione revocatoria ordinaria ex [articolo 2901](#), cod. civ.. Si analizzerà più nel dettaglio l’elemento soggettivo nel prossimo paragrafo.

Lo spettro dei legittimati attivi, in questo caso, è molto più ampio, proprio in virtù della definizione di *“victims”*. Ai sensi della s423(5) *victim* è definito come *“a person who is, or is capable of being, prejudiced by [the transaction]”*. Si nota, quindi, l’ampiezza della definizione. Da un lato<sup>2</sup>, si hanno, quindi, i professionisti incaricati, siano essi *liquidators, administrators, trustees in bankruptcy*<sup>3</sup>, oppure *“a victim of the transaction”*<sup>4</sup> ossia i creditori nella più ampia definizione del termine.

Costante *case law*<sup>5</sup> ha ritenuto che *victims* possano essere i creditori della società, i propri dipendenti, il legale rappresentante (quando l’operazione venga possa in essere da un altro legale rappresentante in caso di organo gestorio collegiale), soggetti che stiano intraprendendo, o potrebbero intraprendere, azioni legali nei confronti del *dans* e categorie assimilate a quelle trattate. Tale legittimazione attiva permane anche a seguito dell’inizio di una procedura concorsuale nei confronti del *dans*, e non è infrequente che siano gli stessi creditori a intraprendere tali azioni<sup>6</sup>.

### I singoli elementi

Avendo già ampiamente discussi degli elementi della *TUV* nel precedente articolo, ci si concentrerà sull’elemento soggettivo delle *TDC*.

Per essere vittoriosa, la parte attrice, infatti, dovrà provare lo scopo (*purpose*). Ossia che il *dans*, con la transazione impugnata, abbia avuto intenzione di porre i beni al di fuori della portata della parte attrice<sup>7</sup> oppure di pregiudicarla altrimenti. Tuttavia, ciò non significa che parte attrice debba provare che lo scopo sia stato specificamente progettato per sconfiggerne un’azione legale (sia questa indifferentemente per mancato pagamento o altre tipologie d’azioni). Quello che, tuttavia, parte attrice dovrà provare è che parte convenuta abbia avuto l’intenzione di pregiudicarla<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> S424(1)(a) IA 1986.

<sup>3</sup> Si rammenta, in questo caso, che *trustee in bankruptcy*, in diritto inglese, ha una definizione ben specifica, e riguarda il professionista nominato per la supervisione di una *bankruptcy* di una persona fisica, e non comprende il curatore nella *compulsory liquidation* di una società.

<sup>4</sup> S424(1)(c) IA 1986.

<sup>5</sup> *Clydesdale Financial Services Ltd v Smalles* [2009] EWHC 3190 (Ch).

<sup>6</sup> S. Hill, *“Leave to Commence Section 423 Transactions Defrauding Creditors Proceedings”*, in 33 Bedford Row, 2020.

<sup>7</sup> *Jyske Bank (Gibraltar) v Spjeldnaes (No2)* [1999] 2 BCLC 101.

<sup>8</sup> *Chohan v Saggarr* [1992] BCC 306.

Quello che non dovrà essere provato, nonostante la definizione dell'azione, è la presenza di una *dishonesty* della parte convenuta<sup>9</sup>, oltre a ciò non è necessario, per il professionista incaricato, provare frode, mala fede o certezza che il *dans fallisca*<sup>10</sup>.

### Le azioni equiparabili in Italia

Come accennato nei paragrafi precedenti, il confronto migliore si ha con l'azione revocatoria ordinaria ex [articolo 2901](#), cod. civ..

Il paragone è di maggior pregnanza se si pone attenzione all'elemento soggettivo dell'azione revocatoria ordinaria, in cui vi deve essere la consapevolezza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto di disposizione comportava alle ragioni del creditore (*scienza fraudis*), oppure, quando l'atto sia anteriore al sorgere del credito, la dolosa preordinazione dell'atto a frustrare le ragioni dei creditori (*consilium fraudis*). Si può vedere una sostanziale sovrapposizione al *purpose* descritto dalla s424 IA 1986, che diviene ancora più evidente se si pone attenzione all'elemento oggettivo dell'azione revocatoria ordinaria<sup>11</sup>. L'*eventus damni*, infatti, deve consistere in un pregiudizio arrecato dall'atto di disposizione, sia esso il rendere più difficoltoso o rischioso soddisfarsi sul patrimonio rimanente del debitore, comprendendo, questo, sia modificazioni qualitative del patrimonio del debitore, sia nel porre maggiori ostacoli, e quindi porre i propri beni al di fuori della portata dei propri creditori, ad esempio, per l'inclusione di un immobile in un fondo patrimoniale, oppure, assoggettandolo a ipoteca.

Una sostanziale differenza si ravvede, tuttavia, per quanto riguarda la legittimazione attiva, a seguito di una procedura concorsuale, che nell'ordinamento italiano rimane oggetto di ampio dibattito. L'[articolo 165](#), Codice, stabilisce, infatti, che questa spetti al curatore che ben può subentrare nelle azioni revocatorie pendenti instaurate dai creditori della società soggetta a liquidazione giudiziale. Tuttavia, nel caso in cui il curatore non subentri, si ritiene che il creditore procedente rimanga legittimato a coltivare tale azione<sup>12</sup>. A seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale, tuttavia, la legittimazione spetterebbe solo al curatore, rimanendo preclusa la possibilità per i creditori di instaurare azioni legali nei confronti della società sottoposta a liquidazione giudiziale.

### Avoidance of property dispositions

A complemento dell'armamentario dei professionisti incaricati inglesi, non poteva mancare un'azione che colpisca gli atti dispositivi posti in essere a seguito dell'apertura della liquidazione.

<sup>9</sup> *Watchorn v Jupiter Industries Ltd* [2014] EWHC 3003 (Ch).

<sup>10</sup> *BTI 2014 LLC v Sequana SA* [2016] EWHC 1686 (Ch).

<sup>11</sup> R. M. D'Agostino, "Dolo generico o specifico: l'identificazione dell'elemento soggettivo nella revocatoria ordinaria", in *Il Quotidiano Giuridico*, 9 gennaio 2024.

<sup>12</sup> F. Bonato, "Revocatoria ordinaria: legittimazione attiva del creditore in caso di sopravvenuto fallimento del debitore", in *Dirittobancario.it*.

Questa è la s127 IA 1986, che sanziona tali atti con la nullità *ex lege* (nullità che, nei fatti, è più simile a un'inefficacia *ex lege*).

### Struttura

La struttura è molto semplice e in gran modo sovrapponibile al contenuto dell'[articolo 144](#), Codice. Ogni trasferimento di beni della società che sia effettuato a seguito dell'inizio della liquidazione, e con ciò, ai sensi della s129)2) IA 1986, s'intende il momento in cui la *winding up petition* è depositata in tribunale, è *void*, salvo che la corte dichiari il contrario.

Quest'ultima, può essere considerata la più grande differenza con l'ordinamento italiano. Nel Regno Unito, infatti, coloro che hanno ricevuto un pagamento o un trasferimento di un bene che potrebbe essere *void* ai sensi della corrente disposizione, possono depositare un ricorso alla corte affinché questa convalidi il pagamento.

### I singoli elementi – *Validation Order*

I soggetti che abbiano un interesse a ottenere la conferma della validità del trasferimento di proprietà o pagamento effettuato, a seguito dell'inizio del procedimento di liquidazione, possono depositare un ricorso alla corte affinché emetta un *validation order*.

Un'applicazione per un *validation order* può essere effettuata sia prima che l'atto abbia luogo oppure a seguito del compimento dell'atto. Il ricorrente avrà un elevato onere probatorio, in quanto dovrà dimostrare che l'intero ceto creditorio tragga beneficio dall'atto in questione e non soltanto il ricorrente stesso<sup>13</sup>. Nel caso in cui si tratti nell'esecuzione di un contratto, ad esempio, occorrerà provare che il contratto stesso sia sufficientemente redditizio da controbilanciare il pagamento effettuato. È, altresì, indifferente se il pagamento effettuato fosse in buona fede, oppure nel regolare svolgimento dell'attività commerciale, e il ricorrente non può neppure addurre l'ignoranza della presentazione della *winding up petition* a supporto della validità della transazione.

Alla rigidità del contenuto della norma in questione, si è tentato di opporre una difesa elaborata dal *case law* denominata *change of position defence*. Nello specifico, si argomenta che sarebbe ingiusto richiedere la restituzione di quanto ricevuto nei casi in cui la situazione dell'*accipiens* sia cambiata per l'effetto di tale pagamento. Dopo alcuni tentennamenti, una recente<sup>14</sup> pronuncia della *High Court of Justice* parrebbe aver posto fine al dibattito, stabilendo che ogni mutamento della situazione dell'*accipiens* è irrilevante e non ha alcun rilievo nelle considerazioni del giudice.

<sup>13</sup> *Express Electrical Distributors Limited v Beavis and Ors* [2016] EWCA Civ 765.

<sup>14</sup> *Re Changtel Solutions UK Ltd* [2022] EWHC 694 (Ch).

### Le azioni equiparabili in Italia

Nell'ordinamento concorsuale italiano, le norme che hanno il medesimo contenuto della s127 IA 1986 sono molteplici.

Come accennato, si ha l'[articolo 144](#), Codice, che prescrive che gli atti e i pagamenti, compiuti dal debitore dopo l'apertura della liquidazione giudiziaria, siano inefficaci nei confronti dei creditori.

Oltre a tale norma, si rammenta come l'[articolo 163](#), comma 1, Codice, colpisca anche gli atti a titolo gratuito effettuati dal debitore a seguito del "*deposito della domanda a cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale*". Si può proseguire con l'[articolo 164](#), comma 1, Codice, che sanziona con l'inefficacia:

"*i pagamenti di crediti che scadono nel giorno di dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale o posteriormente, se sono eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda di apertura della procedura concorsuale*".

A chiudere la normativa sanzionatoria di pagamenti e atti, compiuti successivamente il deposito del ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale, vi è l'[articolo 166](#), commi 1 e 2, Codice, che sottopongono a revocatoria concorsuale non solo gli atti e i pagamenti, compiuti precedentemente l'apertura della liquidazione giudiziale, ma anche quelli compiuti dopo il deposito della domanda.

### Avoidance of floating charges

Essendo da sempre molto attento alle necessità dell'impresa, il diritto inglese ha da lungo tempo sviluppato diritti di garanzia sui beni mobili della stessa, senza che si debba procedere allo spossessamento materiale del bene (*condicio sine qua non*, ad esempio, del pegno). Questa è la c.d. *floating charge*, che viene definita come "*security interest or lien over a group of non-constant assets that may change in quantity and value*". L'impresa rimane, pertanto, in possesso dei beni soggetti a garanzia, con possibilità di utilizzarli, mentre il soggetto finanziatore viene garantito dalla cristallizzazione della *charge* sui beni presenti nell'impresa nel momento in cui vi sia un *default*. Ulteriore garanzia, come si è accennato nel primo scritto, è anche il diritto del *floating charge holder* di poter nominare un *administrator* di propria scelta. Occorre, inoltre, rilevare come nella gerarchia dei privilegi inglesi un creditore assistito da una *floating charge* sia collocato dopo i *secured creditors*, ossia creditori garantiti da una *fixed charge* (similare all'ipoteca), costi della procedura, *preferential creditors* (paghe arretrate sino a un massimo di £800, e *holiday pay*), e *second preferential creditors* (*HM Revenue and Customs*<sup>15</sup>). Pertanto, per quanto di fatto garantito

<sup>15</sup> Sono crediti garantiti da *second preference* i crediti erariali per: VAT -IVA-, *Pay as You Earn Income Tax* -PAYE, sostanzialmente le trattenute sulla busta paga per imposta sul reddito- *Employee National Insurance Contribution* – NIC, equiparabile alle trattenute Inps -, *Students Loan Repayments* – finanziamenti statali a sostegno degli studi che vengono poi ripagati mediante trattenuta in busta paga - e *Construction Industry Scheme deductions* - CIS, che grossomodo possono essere comparate alle ritenute d'acconto effettuate da una società di costruzioni nei confronti dei pagamenti effettuati ai propri appaltatori).

genericamente su tutti i beni dell'impresa non soggetti a una *fixed charge*, l'effettiva soddisfazione di tale categoria di creditori sarà dipendente dai beni che materialmente il *liquidator* o l'*administrator* rinverranno dopo la nomina.

Come si può vedere, se da un lato una *floating charge* può essere *lato sensu* paragonata al pegno mobiliare non possessorio per quanto concerne agli effetti e alle modalità di costituzione<sup>16</sup>, la più grande differenza consiste nelle modalità di escussione<sup>17</sup> di tale garanzia e nel rango dei privilegi. Difatti, in Italia, al creditore garantito da un pegno mobiliare non possessorio viene comunque consentito, a seguito d'ammissione al passivo, di escutere la propria garanzia direttamente<sup>18</sup>, dove nel Regno Unito il massimo potere concesso rimane quello di nominare un *administrator* di propria fiducia.

Fatta questa breve disamina, occorre rilevare come, in entrambi gli ordinamenti, l'esigenza di sanzionare la dazione di una garanzia in violazione della *par condicio creditorum* quando la società sia ormai decotta o prossima alla decozione è egualmente sentita. Ancora una volta, quello che differisce è la soluzione data al medesimo problema.

### Struttura ed elementi dell'azione

Tuttavia, l'ausilio approntato dalla s245 IA 1986 non è ampio come in Italia. Prescrive, infatti, la *sub section 2* che:

"Subject as follows, a floating charge on the company's undertaking or property created at a relevant time is invalid except to the extent of the aggregate of—  
(a) the value of so much of the consideration for the creation of the charge as consists of money paid, or goods or services supplied, to the company at the same time as, or after, the creation of the charge,  
(b) the value of so much of that consideration as consists of the discharge or reduction, at the same time as, or after, the creation of the charge, of any debt of the company, and  
(c) the amount of such interest (if any) as is payable on the amount falling within paragraph (a) or (b) in pursuance of any agreement under which the money was so paid, the goods or services were so supplied or the debt was so discharged or reduced".

Per semplificare, l'invalidazione della *floating charge* non sarà integrale, ma semplicemente per il valore dell'indebitamento al momento della creazione, meno ogni valore o denaro utilizzato per ridurre o estinguere l'indebitamento pregresso; tuttavia, questa rimarrà valida per ogni valore o

<sup>16</sup> Registrazione nel registro gestito dall'Agenzia delle entrate, in Italia, registrazione del *charge instrument* presso la *Companies House* - Registro Imprese - nel Regno Unito.

<sup>17</sup> Per una breve disamina si veda T. Senni, "Pegno non possessorio e strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza", in *Diritto Della Crisi*, 14 marzo 2023.

<sup>18</sup> Si veda l'articolo 1, comma 7, D.L. 59/2016 e l'articolo 152, Codice.

nuova valuta data alla società al momento della creazione della *floating charge*<sup>19</sup>. La tabella di seguito semplifica ulteriormente la comprensione del funzionamento di quest'azione:

	£	£
ORIGINAL INDEBTEDNESS	- 250,000.00	
<b>CREATION OF THE CHARGE</b>		
Additional Cash introduced at the same time	150,000.00	
<b><u>Charge will therefore be void for</u></b>	<b><u>- 100,000.00</u></b>	
<b>FUNDS PAID AFTER THE CREATION OF THE CHARGE</b>	850,000.00	
<b><u>Charge will therefore be valid for</u></b>		<b><u>1,000,000.00</u></b>

L'azione, poi, distingue se il beneficiario di tale garanzia sia o meno una persona *connected to or associated with the company*.

Per quanto riguarda questi ultimi, il periodo sospetto si estende ai 2 anni antecedenti l'inizio della procedura concorsuale. Il professionista incaricato, sia esso *liquidator* o *administrator*, non dovrà provare lo stato d'insolvenza. Viceversa, nel caso di beneficiari totalmente estranei alla società debitrice, il periodo sospetto si riduce a un anno e il professionista incaricato dovrà provare che la società era insolvente al momento della dazione della garanzia, o che sia diventata insolvente per effetto della dazione della garanzia<sup>20</sup>.

### Gli effetti dell'invalidazione

Gli effetti principali di quest'azione consistono nella dichiarazione d'invalidità (*invalidation*) della garanzia, con la conseguenza che il valore realizzato sui beni soggetti a una garanzia invalidata diverrà disponibile per la ripartizione per il ceto chirografario, ceto in cui degraderà il credito del creditore garantito da una *floating charge* non più valida.

### Le azioni equiparabili in Italia

La tutela approntata dall'ordinamento italiano a situazioni similari è molto più ampia, non soltanto nel numero di azioni disponibili per invalidare una garanzia (e il diritto di prelazione conseguente a essa) data a un creditore durante il periodo sospetto che precede l'apertura ufficiale della liquidazione (sia esso 2 anni, 1 anno, o 6 mesi), ma anche (se non soprattutto) per gli effetti che la revoca di tale garanzia comporta.

<sup>19</sup> *Re Yeovil Glove Co Ltd* [1965] Ch 148.

<sup>20</sup> S245(4) IA 1986.

Venendo all'elencazione delle azioni equiparabili, si ha l'[articolo 163](#), Codice, che sanziona gli atti a titolo gratuito compiuti nel biennio antecedente l'apertura della liquidazione giudiziale (ben potendosi ricomprendere la trasformazione di un credito chirografario in uno privilegiato, mediante la dazione di una garanzia a titolo gratuito) con l'inefficacia. A questo, si affianca l'azione revocatoria ordinaria ex [articolo 2901](#), cod. civ., e [articolo 165](#), Codice, per quegli atti che sono stati compiuti oltre il periodo sospetto fallimentare, ma che hanno avuto comunque lo scopo di porre i beni della società al di fuori della portata dei creditori.

A chiusura vi è, poi, l'azione revocatoria concorsuale ex [articolo 166](#), Codice, che considera la dazione di un diritto di garanzia in ben 3 disposizioni.

La prima all'articolo 166, comma 1, lettera c), Codice, riguardante:

*"i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore per debiti preesistenti non scaduti".*

La seconda alla successiva lettera d), articolo 166, comma 1, Codice, che riguarda:

*"i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nei sei mesi anteriori per debiti scaduti".*

Come accennato nella relativa trattazione, l'articolo 166, comma 1, Codice, colpisce quegli atti che possono definirsi di anormale gestione dell'impresa e, quindi, si vede la necessità di colpire la dazione di un diritto di garanzia a quei creditori, precedentemente non garantiti, per debiti che sono già scaduti (lettera d)), per debiti preesistenti, ma originariamente chirografari, e non scaduti (lettera c)), oppure costituite dopo il deposito della domanda che ha dichiarato l'apertura della liquidazione giudiziale per le medesime categorie di creditori (lettere c) e d)). In questi casi, inoltre, si avrà una presunzione che l'altra parte fosse a conoscenza dello stato d'insolvenza. La terza, al comma 2, articolo 166, Codice, che sanziona gli atti costitutivi di:

*"un diritto di prelazione per debiti, anche per terzi, contestualmente creati, se compiuti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nei sei mesi anteriori".*

Rientrando negli atti considerati di normale gestione dell'impresa, in quanto la garanzia è data contestualmente alla creazione del debito (e non, come nel comma 1, articolo 166, Codice, a successiva garanzia di un credito precedentemente chirografario), tuttavia, è il curatore che dovrà provare che il beneficiario sia stato a conoscenza dello stato d'insolvenza della società.

Infine, differenti sono anche gli effetti della revoca (dichiarazione d'inefficacia) delle garanzie che, nel diritto italiano, comporta una inefficacia totale della garanzia, tale per cui l'intero valore del bene

già sottoposto a garanzia viene rilasciato a beneficio dell'intero ceto creditorio, e non soltanto per la quota parte, come avviene in diritto inglese.

### **Extortionate credit transactions**

Quando una società è in sofferenza e ha difficoltà a sostenere il proprio *cash flow* o a rifinanziare esposizioni finanziarie pregresse, può trovarsi soggetta a condizioni che alle volte possono assumere il carattere dell'usurarietà o, in termini inglesi, *extortionate*.

Al fine di rimediare a tali condizioni, la s244 IA 1986 consente ai professionisti incaricati di modificare tali accordi di finanziamento. Le condizioni per far affidamento su tale disposizione, tuttavia, differiscono sostanzialmente dalla normativa generale italiana relativa agli interessi usurari, ex [articolo 1815](#), cod. civ.. La differenza non ricade soltanto nella prova, ma, soprattutto, nel differente livello oltre a cui, come vedremo, l'ordinamento inglese ritiene che un finanziamento possa essere considerato una *extortionate credit transaction*.

### **Struttura e contenuto dell'azione**

Una *extortionate credit transaction* può assumere 2 caratteristiche, ai sensi della s244(3): da un lato, sono considerate *extortionate* quelle condizioni contrattuali che sono "*as such as to require grossly exorbitant payments to be made*", oppure termini che "*otherwise grossly contravened ordinary principles of fair dealing*".

Dalla lettura della disposizione è chiaro, quindi, come il termine "*extortionate*" rimanga aperto a interpretazione e completamento a seconda del caso specifico. Tuttavia, secondo il *case law* prevalente, si ritiene che i termini del contratto debbano contenere qualche elemento di scorrettezza contrattuale e una qualche "*oppression*" comportando, quindi, un vantaggio ingiustificato nei confronti della parte beneficiata dalla transazione<sup>21</sup>. Oltre a ciò, si ritiene che i termini pattuiti debbano essere gravemente esorbitanti o gravemente in contrasto con i principi di correttezza commerciale<sup>22</sup>, pertanto un semplice squilibrio a vantaggio del finanziatore, dato dalla necessità dell'impresa di assicurarsi della finanza, di per sé non comporta che la transazione possa considerarsi *extortionate* in quanto questo viene considerato come prezzo aggiuntivo che l'impresa in difficoltà deve sostenere sul mercato del credito.

Difatti, è principio di diritto contrattuale inglese che i contraenti siano liberi di contrattare sulla base di termini che questi decidono di darsi, senza restrizioni poste dall'ordinamento statale<sup>23</sup>, pertanto termini che al lettore italiano possono sembrare *extortionate* e usurari, non sono stati ritenuti tali dal

<sup>21</sup> *Broadwick Financial Services Ltd v Spencer* [2002] EWCA Civ 35.

<sup>22</sup> *Batooneh v Asombang* [2003] EWHC 2111 (QB).

<sup>23</sup> Il c.d. *freedom of contract principle*.

case law inglese. Ad esempio, in *Batooneh v Asombang* la Corte ha ritenuto che un tasso d'interesse minimo pari al 100% non fosse grandemente esorbitante, lo stesso è stato deciso riguardo a un tasso d'interesse anatocistico pari al 1,4% per mese<sup>24</sup>.

Infine, il periodo sospetto per tale azione copre i 3 anni precedenti all'apertura della procedura concorsuale e prova dello stato d'insolvenza non è necessaria.

### Le azioni equiparabili in Italia

Occorre sin d'ora rilevare come la normativa di riferimento principale non risieda nella normativa concorsuale italiana, con l'eccezione dell'[articolo 166](#), comma 1, lettera a) Codice, ma soprattutto nella normativa ordinaria di cui all'[articolo 1815](#), cod. civ., e nella normativa speciale relativa ai tassi di interesse usurari.

Il punto di partenza dell'ordinamento italiano è che, in presenza di interessi usurari, *"la clausola è nulla e non sono dovuti interessi"*. La definizione di *"usurarietà"* viene poi completata con il disposto dell'[articolo 2](#), comma 4, L. 108/1996, che stabilisce che il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari:

*"è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali"*.

Si assiste, quindi, a un intervento statale al fine di stabilire il limite oltre cui i tassi sono considerati usurari *ex lege*, con conseguente sanzione civilistica della nullità degli interessi pattuiti in eccesso a tale limite, ove il Legislatore inglese lascia maggior spazio alla negoziazione fra le parti.

<sup>24</sup> White v Davenham Trust Limited [2011] EWCA Civ 747.

Crisi e risanamento n. 66/2024

# Osservatorio di giurisprudenza della crisi d'impresa

Massimo Conigliaro - dottore commercialista, pubblicista, Direttore Scientifico Crisi e Risanamento

## Concordato semplificato: contestazione della correttezza e buona fede affermata dall'esperto

Tribunale Milano, 23 aprile 2024. Pres. De Simone. Est. Pipicelli

In sede di ammissione alla procedura di concordato semplificato, il Tribunale svolge un controllo solo esteriore di logicità e non contraddittorietà della motivazione della relazione dell'esperto.

Il creditore che intenda contestare l'assenza di correttezza nello svolgimento delle trattative che sia stata tuttavia certificata dall'esperto, lo potrà fare nell'ambito della opposizione all'omologa, dove l'esistenza della buona fede, se contestata, deve essere vagliata dal Tribunale; ovviamente, viene fatto salvo il caso in cui vi sia una contraddittorietà intrinseca dell'attestazione sul punto della correttezza e buona fede, per cui i chiarimenti all'esperto vanno richiesti subito, stante la contestazione specifica del creditore ricorrente per l'apertura della liquidazione giudiziale.

## Irregolare tenuta delle scritture contabili e responsabilità dell'amministratore

Tribunale di Venezia, sentenza 19 giugno 2024

La mancanza di scritture contabili, ovvero la sommarietà di redazione di esse o la loro inintelligibilità, non è di per sé sufficiente a giustificare la condanna dell'amministratore in conseguenza dell'impedimento frapposto alla prova occorrente ai fini del nesso di causalità rispetto ai fatti causativi del dissesto. Essa presuppone, invece, per essere valorizzata in chiave risarcitoria nel contesto di una liquidazione equitativa, che sia comunque previamente assolto l'onere della prova, e prima ancora dell'allegazione, circa l'esistenza di condotte per lo meno astrattamente causative di un danno patrimoniale. Il criterio del *deficit* fallimentare è applicabile soltanto come criterio equitativo per l'ipotesi di impossibilità di quantificare esattamente il danno, sussistendo però la prova almeno presuntiva di condotte tali da generare lo sbilancio fra attivo e passivo.

Le scritture contabili hanno la funzione di rappresentare dei fatti di gestione e la loro mancanza o la loro irregolare tenuta sono illeciti meramente formali che certamente sono suscettibili di essere valorizzati ad esempio ai fini della revoca dell'amministratore o della denuncia al Tribunale ai sensi dell'[articolo 2409](#), cod. civ., ma che, ai fini della responsabilità dello stesso amministratore, non hanno di per sé solo una rilevanza tale da consentire di addebitare allo stesso *sic et simpliciter* la perdita.

Il risultato negativo di esercizio non è conseguenza immediata e diretta della mancata o dell'irregolare tenuta delle scritture contabili, ma del compimento da parte dell'amministratore di un atto di gestione contrario ai doveri di diligenza, prudenza, ragionevolezza e corretta gestione.

È onere di colui che afferma l'esistenza di una responsabilità dell'amministratore allegare specificamente l'atto o gli atti contrari ai doveri gravanti sull'amministratore, dimostrare l'esistenza di tale atto e del danno al patrimonio sociale. Soltanto una volta soddisfatti tali oneri, la mancanza delle scritture contabili rileva quale presupposto per l'utilizzo dei criteri equitativi differenziali. Il potere del giudice di liquidare equitativamente il danno ai sensi dell'[articolo 1226](#), cod. civ. presuppone pur sempre che vi sia la prova dell'esistenza del medesimo e del nesso di causalità ma che la quantificazione del danno non sia agevole; il potere, invece, non può essere esercitato né invocato dal danneggiato quale modalità per aggirare l'onere della prova relativamente agli elementi costitutivi dell'illecito.

Con riguardo alla responsabilità dell'amministratore per la violazione degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, la quale sia stata compromessa da prelievi di cassa o pagamenti in favore di terzi in assenza di causa, deve ritenersi dimostrata per presunzioni la distrazione del denaro sociale da parte dell'amministratore ove questi non provi la riferibilità alla società delle spese o la destinazione dei pagamenti all'estinzione di debiti sociali.

### **Nuovi criteri meno rigidi per valutare la meritevolezza del consumatore**

Tribunale Catania, sentenza 21 giugno 2024. Est. Messina

In ordine alla meritevolezza ex [articolo 69](#), Codice, il Codice va nel senso di una maggiore elasticità nell'interpretazione del detto concetto, risultando superati i principi formati sotto la vigenza della L. 3/2012; conseguentemente va superata la teoria dello *shock* esogeno né può darsi rilievo determinante alla valutazione del rapporto rata/reddito al momento della contrazione dell'obbligazione. Il favore per l'esdebitazione (che può ricavarsi sia dalla relazione illustrativa al Codice sia dalla normativa europea) impone una lettura molto ampia della legge, tale per cui non si può impedire al debitore di accedere alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore solo perché si è indebitato in modo sproporzionato, perché questa sproporzione è l'essenza stessa del sovraindebitamento ed è proprio il presupposto per potervi accedere.

### **Il consulente del fallimento non è ausiliario del giudice: rapporto libero professionale con la curatela**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 18116/2024, Pres. Ferro, Est. Dongiacomo](#)

La posizione del consulente del fallimento non è in alcun modo assimilabile a quella degli ausiliari del giudice, inquadrandosi l'attività da lui svolta in un vero e proprio rapporto di prestazione d'opera professionale, le cui caratteristiche non subiscono alcuna modificazione per effetto della circostanza che la parte committente sia rappresentata dalla curatela fallimentare, in quanto quest'ultima non si avvale del professionista per riceverne un contributo tecnico al perseguimento delle finalità istituzionali della procedura, bensì, analogamente a quanto accade per l'avvocato al quale siano affidate la rappresentanza e la difesa in giudizio del fallimento, per l'assistenza di quest'ultimo nell'ambito di uno specifico procedimento giurisdizionale, in cui il curatore è costituito come parte in causa; - *"il consulente di parte svolge infatti, nell'ambito del processo, un'attività di natura squisitamente difensiva, ancorché di carattere tecnico, collaborando con l'avvocato al fine di sottoporre al giudicante rilievi a sostegno della tesi difensiva della parte assistita: la prestazione da lui resa non è pertanto equiparabile in alcun modo a quella del consulente tecnico d'ufficio, il quale opera in posizione d'imparzialità, fornendo al giudicante elementi di valutazione per la risoluzione di questioni il cui esame presupponga il possesso di specifiche cognizioni tecniche (c.d. consulenza deducente), nonché, in, casi particolari, procedendo egli stesso alla rilevazione di fatti il cui accertamento richieda l'utilizzazione delle predette competenze (c.d. consulenza percipiente)";* - *"nessun rilievo può assumere, in contrario, l'attribuzione al giudice delegato del potere di liquidare il compenso dovuto al consulente di parte, nonché la previsione della reclamabilità del relativo provvedimento dinanzi al tribunale fallimentare", né "è esatta l'affermazione secondo cui la designazione del consulente di parte è effettuata dal giudice delegato, al pari di quella del c.t.u. nominato nel giudizio di opposizione, trattandosi di una competenza spettante al difensore del fallimento, nell'esercizio dei poteri di conduzione della lite conferitigli con il mandato, i quali non differiscono da quelli previsti in linea generale dall'art. 84 cod. proc. civ.";* - *"il contenuto tecnico della prestazione resa dal consulente di parte e lo svolgimento della stessa in favore della procedura non risultano pertanto sufficienti a giustificare l'assimilazione all'attività del c.t.u., la quale non è ricollegabile ad un rapporto contrattuale, ma costituisce oggetto di un munus publicum, adempiuto in posizione d'imparzialità e nell'interesse dell'amministrazione della giustizia, laddove quella del consulente di parte si configura come un incarico professionale conferito esclusivamente a vantaggio della massa dei creditori";* - *"nella liquidazione del relativo compenso, non possono dunque trovare applicazione i criteri previsti per la determinazione delle spettanze degli ausiliari del giudice, dovendosi invece fare riferimento alle tariffe vigenti per la categoria professionale di appartenenza, non diversamente da quanto accade per il difensore del fallimento";* - *"i differenti risultati cui conduce l'applicazione di ciascuno degli indicati criteri di liquidazione non consentono poi di ritenere configurabile un'ingiustificata disparità di trattamento tra l'attività del consulente di parte e quella del c.t.u., tale da legittimare la disapplicazione dell'atto normativo secondario di approvazione della tariffa*

*professionale (nella specie, il D.P.R. n. 645 del 1994, con cui è stato approvato il regolamento recante la disciplina degli onorari, delle indennità e dei criteri per il rimborso delle spese per le prestazioni professionali dei dottori commercialisti), trattandosi di situazioni non suscettibili di comparazione, avuto riguardo alla diversa posizione dei due professionisti ed alla differente natura dei rapporti posti a fondamento delle rispettive prestazioni” ([Cassazione n. 17708/2014](#)).*

### **Fusione per incorporazione ed estinzione dell'incorporata: assoggettata a fallimento entro un anno dalla cancellazione**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 18261/2024, Pres. Ferro, Est. Crolla](#)

In tema di fallimento, la fusione per incorporazione, realizzando una vicenda estintivo-successoria delle società coinvolte, determina l'estinzione dell'incorporata che, ove insolvente, è assoggettabile a fallimento entro un anno dalla cancellazione dal Registro Imprese, ai sensi dell'[articolo 10](#), L.F. di talché, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio ex [articolo 15](#), L.F., il soggetto debitore destinatario della notifica del ricorso e dell'avviso di convocazione va individuato nella società incorporata che, pur se estinta, conserva la propria identità ai fini dell'eventuale dichiarazione di fallimento, potendo peraltro la società incorporante intervenire nel giudizio prefallimentare e proporre reclamo, nella qualità di soggetto interessato, avverso l'eventuale sentenza di fallimento dell'incorporata medesima.

### **Interruzione del processo e termine per la riassunzione o prosecuzione**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 18285/2024, Pres. Cristiano, Est. Crolla](#)

In ipotesi di apertura del fallimento di una delle parti di un giudizio civile, l'interruzione del processo è automatica, ai sensi dell'[articolo 43](#), comma 3, L.F., ma il termine per la relativa riassunzione o prosecuzione decorre dal momento in cui la dichiarazione giudiziale dell'interruzione stessa sia portata a conoscenza di ciascuna parte e, pertanto, dalla pronuncia in udienza o dalla notificazione del relativo provvedimento alle parti e al curatore a opera di uno degli interessati o d'ufficio, restando irrilevanti a tal fine altre forme di conoscenza che le parti possano avere avuto dell'evento interruttivo. (Nella specie la Suprema Corte ha cassato il provvedimento impugnato che aveva fatto decorrere il termine per la riassunzione dalla notificazione di un'istanza di anticipazione di udienza nella quale era citato l'intervenuto fallimento della parte).

### **Rottamazione-ter: estinzione del processo con il pagamento della prima rata**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 20626/2024, Pres. Fuochi Tinarelli, Est. Leuzzi](#)

In tema di definizione agevolata dei carichi affidati all'agente della riscossione ex [articolo 3](#), D.L. 119/2018, convertito, con modificazioni, in L. 136/2018 (c.d. rottamazione-ter), il comma 6 della

norma delinea una fattispecie di estinzione del processo che non postula il pagamento dell'intero ammontare dovuto in ragione del piano rateale concordato, presupponendo *ex lege* esclusivamente che si sia perfezionata la procedura amministrativa di rottamazione – in virtù della dichiarazione del contribuente di volersi avvalere della procedura rinunciando ai giudizi in corso, seguita dalla comunicazione dell'Agenzia delle entrate su numero, ammontare delle rate e relative scadenze – e che siano documentati in giudizio i soli pagamenti già effettuati con riferimento alla procedura di definizione prescelta.

### **Revocatoria fallimentare, il pagamento del debito da parte del terzo poi fallito altrui configura un atto gratuito**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 20886/2024, Pres. Cristiano, Est. Pazzi](#)

In tema di dichiarazione di inefficacia degli atti a titolo gratuito ex [articolo 64](#), L.F., deve ritenersi che il pagamento del debito altrui da parte del terzo successivamente fallito integri un atto compiuto gratuitamente, salvo prova contraria che lo stesso sia stato compiuto perseguendo un interesse economicamente apprezzabile del *solvens*; tuttavia, detta prova ben può essere rappresentata dalla circostanza che il pagamento abbia riguardato un debito di pertinenza di un soggetto creditore del *solvens*, in quanto ciò soddisfa, di per sé, un interesse mediato e indiretto di quest'ultimo, correlato all'automatico operare della compensazione legale. (Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la decisione di merito che aveva ritenuto irrilevante, al fine di dimostrare il carattere oneroso della prestazione, il fatto che il pagamento fosse avvenuto per estinguere un debito di altra società, appartenente al medesimo gruppo, a sua volta creditrice del *solvens*).

### **Avviso di accertamento notificato al solo curatore: impugnabilità per il fallito dall'effettiva conoscenza**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 21333/2024, Pres. Virgilio, Est. Leuzzi](#)

In tema di fallimento, la notifica dell'avviso di accertamento nei confronti del solo curatore, e non anche nei riguardi del contribuente, non comporta la nullità o inesistenza dell'atto impositivo, tantomeno la decadenza dell'Amministrazione finanziaria dal potere accertativo; dalla notifica dell'avviso esclusivamente all'indirizzo dell'organo concorsuale deriva, piuttosto, l'inefficacia e inopponibilità di esso al soggetto fallito, quindi anche ai soci ex amministratori destinati a succedere nei debiti fiscali dell'ente, i quali al pari di quest'ultimo rimangono legittimati a impugnare tempestivamente l'atto a decorrere dal giorno in cui ne vengono effettivamente a conoscenza.

## Giudizi tributari e integrazione del contraddittorio in caso di dichiarazione di insolvenza

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 22566/2024, Pres. Nonno, Est. Leuzzi](#)

Qualora nel corso di un giudizio tributario, ancorché pendente in grado d'appello, sia dichiarato il fallimento della società contribuente che abbia impugnato l'avviso di accertamento, va necessariamente integrato il contraddittorio verso il curatore fallimentare, venendo in rilievo un rapporto giuridico, *id est* quello tributario, destinato a confluire nel perimetro della procedura concorsuale.

## Il mancato rispetto dell'ordine delle cause di prelazione non impedisce l'omologazione del concordato semplificato

Appello Roma, 2 settembre 2024. Pres. Pinto. Est. Gianì

La Corte d'Appello di Roma, con questa interessante decisione in tema di concordato semplificato, afferma che il mancato rispetto dell'ordine delle cause di prelazione previsto dall'[articolo 25-sexies](#), Codice, non impedisce l'omologazione del concordato *"ogni qualvolta l'assetto distributivo del piano costituisca per gli stessi un'alternativa quantomeno equivalente, ma mai deteriore, rispetto alla liquidazione giudiziale"*.

*"Il ragionamento della parte risente, ad avviso del Collegio, di una lettura atomistica della disposizione e trascura di considerare come, tra le varie condizioni cui l'art. 25 sexies comma 5 CCII subordina l'omologazione del piano nel concordato semplificato, il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione ... coesista, a rigore, con ulteriori e concorrenti presupposti che, a rigore, non autorizzano a ritenere che la integrale soddisfazione dei prelatori costituisca, nella presente procedura, un aspetto inderogabile ogni qualvolta l'assetto distributivo del piano costituisca per gli stessi un'alternativa quantomeno equivalente, ma mai deteriore, rispetto alla liquidazione giudiziale.*

*In altri termini, la parte reclamante avrebbe dovuto condurre una disamina complessiva delle varie condizioni ricorrenti, prima evidenziando in che termini l'esecuzione del piano comporterebbe conseguenze pregiudizievoli rispetto all'alternativa liquidatoria, e tanto tenuto conto della specifica situazione dedotta in lite, connotata, in primo luogo, da un attivo inferiore al prezzo offerto dal terzo, ma, soprattutto, dal concorso con crediti assistiti da posizioni cause di prelazione rispetto a quella vantata dalla deducente.*

*La mancata previsione di una regola che, come nel concordato ordinario, ammette una indiscriminata falcidia dei crediti prelatizi con la c.d. degradazione del prelatizio per incapienza del bene non può essere interpretata restrittivamente, nel senso, cioè, di rendere automaticamente operante un principio*

*di integrale soddisfazione dei prelatori, essendo tale ultima condizione invocabile solo in quanto concretamente perseguibile anche in sede liquidatoria, tenuto conto delle specifiche condizioni date”.*

### Domanda del debitore tesa ad accertare la sussistenza dei requisiti per il rilascio del Durc

Tribunale Napoli, sentenza 10 settembre 2024. Est. De Gennaro

L'[articolo 5](#), comma 4, D.M. 30 gennaio 2015 – il quale ha lo scopo di disciplinare il rilascio del Durc nel c.d. “*periodo finestra*”, quello cioè intercorrente tra la presentazione dell’istanza ex [articolo 182-bis](#), L.F. e l’omologazione dell’accordo di ristrutturazione - trova applicabile anche in caso di accordo di ristrutturazione dei debiti soggetto al Codice della crisi in quanto tale istituto non ha subito, nel nuovo Codice, modifiche sostanziali e ricalca, quello disciplinato dall’articolo 182-bis, L.F..

A seguito dell’entrata in vigore del Codice della crisi, il quale ha previsto la competenza esclusiva del Tribunale concorsuale a concedere “*misure temporanee ulteriori*” diverse dalle misure cautelari tradizionali ([articolo 54](#), comma 2, Codice), va accolta la domanda del debitore tesa a far accertare la sussistenza dei presupposti affinché la sede competente dell’Inps rilasci il documento unico di regolarità contributiva con decorrenza dalla data di deposito del ricorso avente a oggetto un accordo di ristrutturazione dei debiti con transazione di contributi previdenziali.

### Concordato semplificato: legittimità sostanziale della proposta e realizzabilità del piano

Corte d’Appello l’Aquila, 19 settembre 2024. Pres. Filocamo. Est. Bartoli

In tema di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all’[articolo 25-sexies](#), Codice, è stato ritenuto che, non essendo tra l’altro previste rispetto al concordato preventivo una fase di ammissione vera e propria, l’osservanza di soglie minime di soddisfacimento dei creditori chirografari e, soprattutto, la possibilità dei creditori di partecipare al procedimento per l’omologa con la manifestazione del voto, il controllo del Tribunale, già in sede di valutazione della ritualità della proposta ai sensi del comma 3 della citata disposizione, si estenda anche alla “*legittimità sostanziale della proposta nel cui ambito è ricompreso l’esame della sua non manifesta implausibilità*” (così Corte Appello Milano, sentenza n. 1033/2024; nello stesso senso, cioè, che la proposta e il piano, già in sede di valutazione della ritualità della domanda, debbano essere connotate da requisiti minimi di linearità, certezza, esaustività e oggettività, si veda, Tribunale Milano, sentenza n. 24/2024).

Dunque, non vi può essere dubbio che, ai fini dell'omologa della proposta di concordato semplificato ai sensi dell'[articolo 25-sexies](#), comma 5, Codice, il giudice debba verificare, sotto il profilo giuridico ed economico, formale e sostanziale, l'attuabilità o realizzabilità del piano di liquidazione.



### CONSULENZA SPECIALISTICA PER PROFESSIONISTI

Le principali firme del “Centro Studi Euroconference” mettono a disposizione la propria competenza specialistica per risolvere le problematiche che emergono nell'esercizio quotidiano della professione offrendo soluzioni pratiche e di immediata applicazione.

Autori referenti sulle singole materie sono il riferimento più affidabile per sistematizzare i temi sottoposti e offrire una corretta ed esaustiva chiave di lettura.

Dall'esperienza Euroconference una completa gamma di servizi per ogni tipologia di esigenza e di approfondimento.



QUESITO



PARERE DELL'ESPERTO



CONSULENZA IN DIRETTA



AD PERSONAM

**SCOPRI DI PIÙ**

**L'informazione quotidiana,**  
attenta e completa

**NOTIZIE E APPROFONDIMENTI  
PER I PROFESSIONISTI DI TUTTA ITALIA**

Iscriviti alla mailing list e  
rimani sempre aggiornato

[www.ecnews.it](http://www.ecnews.it)



**EDITORE E PROPRIETARIO**

Gruppo Euroconference Spa  
Via E. Fermi, 11 - 37135 Verona

**DIRETTORE RESPONSABILE**

Fabio Garrini

**DIREZIONE E COORDINAMENTO SCIENTIFICO**

Massimo Conigliaro – dottore commercialista e revisore legale in Siracusa, pubblicista

**COMITATO SCIENTIFICO**

Fabio Battaglia - dottore commercialista in Arezzo, Studio Galeotti Flori Firenze

Domenica Capezzeri - Consigliere Corte d'Appello di Roma

Ernestina De Medio - avvocato in Chieti

Nicla Corvacchiola - dottore commercialista in Pescara

Alessandro Solidoro - dottore commercialista, professore a contratto Università Bicocca di Milano

Roberta Zorloni - presidente Associazione Concorsualisti Milano

**REDAZIONE**

Milena Martini e Chiara Ridolfi

Registrazione del Tribunale di Verona n.1995 del 5 settembre 2013  
Iscrizione ROC 13 marzo 2017 n.28049  
ISSN 2499-1015

**SERVIZIO CLIENTI**

Per informazioni sull'abbonamento scrivere a:  
[circolari@euroconference.it](mailto:circolari@euroconference.it)

**SITO INTERNET**

Per informazioni e ordini:  
[www.euroconference.it/editoria](http://www.euroconference.it/editoria)

I numeri arretrati sono disponibili nell'area riservata, accessibile tramite le proprie credenziali dal [link](http://www.euroconference.it/area_riservata_login):

[http://www.euroconference.it/area\\_riservata\\_login](http://www.euroconference.it/area_riservata_login).  
In caso di smarrimento delle *password* è possibile utilizzare la funzionalità "Hai dimenticato la password?" disponibile nella pagina di login.

**PERIODICITÀ E DISTRIBUZIONE**

Bimestrale  
Vendita esclusiva per abbonamento

**ABBONAMENTO ANNUALE 2024**

Euro 200 Iva esclusa

Per i contenuti di "Crisi e risanamento" Gruppo Euroconference Spa comunica di aver assolto agli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi. La violazione dei diritti dei titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi comporta l'applicazione delle sanzioni previste dal capo III del titolo III della legge 22.04.1941 n.633 e succ. mod.

Tutti i contenuti presenti sul nostro sito *web* e nel materiale scientifico edito da Gruppo Euroconference Spa sono soggetti a *copyright*. Qualsiasi riproduzione e divulgazione e/o utilizzo anche parziale, non autorizzato espressamente da Gruppo Euroconference Spa è vietato. La violazione sarà perseguita a norma di legge. Gli autori e l'editore declinano ogni responsabilità per eventuali errori e/o inesattezze relative all'elaborazione dei contenuti presenti nelle riviste e testi editi e/o nel materiale pubblicato nelle dispense. Gli autori, pur garantendo la massima affidabilità dell'opera, non rispondono di danni derivanti dall'uso dei dati e delle notizie ivi contenute. L'editore non risponde di eventuali danni causati da involontari refusi o errori di stampa.