

L'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e gli effetti della domanda

di Vincenza Agnese - Giudice delegato presso il Tribunale di Milano

SOMMARIO: 1.- Introduzione. 2.- La proposizione della domanda ai sensi dell'art. 44 CCII: a) il termine per la proposizione della domanda; b) Il rapporto tra l'art. 40 e l'art. 44 CCII nel concordato semplificato; c) La documentazione da allegare al ricorso ex art. 44 CCII: la determina ex art. 120 bis CCII, i bilanci e l'elenco dei creditori. Potere integrativo del Tribunale. 3. - La concessione del termine, la decorrenza e la proroga. Il progetto di piano di risanamento. 4. - Il ruolo del Commissario Giudiziale. Compiti di vigilanza, di segnalazione e di informazione. Gli atti in frode nella fase "con riserva". La revoca del decreto di concessione dei termini. 5. - Il rapporto tra l'art. 44 CCII e l'art. 46 CCII. La produzione degli effetti della domanda "piena" a seguito del deposito del ricorso ex art. 44 CCII: condizioni. 5.a. - Gli effetti del deposito di una domanda di concordato. 5.b – Gli effetti differenziali rispetto alla domanda di concordato della domanda di omologa degli accordi di ristrutturazione (ADR) e del piano di ristrutturazione (PRO) - 6- Scelta dello strumento e degli effetti e successivo deposito di altro strumento. Questioni.

1- Introduzione

Le modifiche apportate all'art. 44 CCII dal decreto correttivo 13 settembre 2024 n. 136¹ rappresentano il riflesso della multiforme varietà di strumenti previsti dal Codice della Crisi per consentire al debitore di affrontare la propria crisi².

¹ D.lgs. 13 settembre 2024 n. 136, recante "Disposizioni integrative e correttive al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo del 12 gennaio 2019, n. 14", pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 27 settembre 2024.

² Per una lettura ragionata delle modifiche apportate al Codice della Crisi dal decreto correttivo n. 136/2024, si veda I. Pagni, *Il Decreto correttivo 13 settembre 2024: una guida alla lettura*, in www.dirittodellacrisi.it 1 ottobre 2024. Per una lettura sistematica del Codice della Crisi anche alla luce delle modifiche apportate al decreto correttivo, si veda, tra tutti, M. Fabiani, *Sistema, principi e regole del diritto della crisi di impresa*, Roma, 2024.

Con specifico riguardo alla domanda ex art. 44 CCII si vedano: G.B. Nardecchia, *Le modifiche alla disciplina del concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2025, 58; G. B. Nardecchia, *Gli effetti della domanda ex art. 44 CCII*, in *Fallimento*, 2023, 1321; L. De Simone, *L'accesso con riserva al procedimento unitario* in www.dirittodellacrisi.it; F. Pani, *La domanda prenotativa nel procedimento unitario*, in www.dirittodellacrisi.it, 7 ottobre 2022.

Il Codice della Crisi abbandona il ruolo pervasivo della disciplina del concordato preventivo tipico della legge fallimentare.

Nella legge fallimentare anche a seguito delle modifiche e dei correttivi che si sono nel tempo susseguiti lo strumento principe per la risoluzione della crisi di impresa era costituito dal concordato preventivo. Nel 2012 il legislatore introdusse la figura del “concordato con riserva” detto anche “preconcordato” “concordato prenotativo” (art. 161, 6 comma. 1.f.)³. Nell’art. 161, 6 comma, 1.f., il termine per il deposito della domanda “piena” era normativamente agganciato al futuro deposito di una domanda di concordato, salvo lo *switch* (detto anche “passerella”) per il deposito della domanda di omologa dell’accordo di ristrutturazione dei debiti, con una normativa incastonata all’interno della disciplina del concordato (allo stesso modo nell’ultimo nell’art. 182 bis l.fall. veniva introdotta la possibilità di “optare” per la domanda di concordato preventivo)⁴.

Nel codice della crisi la disciplina della domanda prenotativa è contenuta nell’art. 44 CCII. La relativa disciplina è stata modificata dagli interventi del legislatore dell’ultimo decreto correttivo (d.lgs. 13 settembre 2024 n. 136). Tali interventi rappresentano una limatura dell’intenzione del legislatore già emergente nel Codice della Crisi e avente ad oggetto l’idea di sganciare la disciplina della domanda ex art. 44 CCII dalla domanda di concordato.

Tale intento era in realtà già emergente – prima dell’intervento del decreto correttivo- dalla rubrica dell’art. 44 CCII (“**domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e della insolvenza con riserva**”), ove sparisce (rispetto alla legge fallimentare) ogni riferimento alla domanda di concordato e dal contenuto del comma 1 lett. a) dell’art. 44 CCII laddove si specifica che il termine compreso tra trenta e sessanta giorni viene concesso non solo in funzione del deposito della domanda di concordato preventivo ma – parimenti- anche in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione o del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

In attuazione di questo intento, il decreto correttivo n. 136/2024 mira a svincolare definitivamente la fase con riserva dalla disciplina del concordato e a dettare una autonoma regolamentazione di questa

³ D.l. 22 giugno 2012, convertito con modifiche nella L. 7 agosto 2012 n. 134 (in SO n. 171, relativo alla G.U. 11/08/2012, n. 187).

⁴ Art. 161- 6 comma 1.f.: “*l’imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all’elenco nominativo dei creditori con l’indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all’omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell’articolo 182 bis, primo comma. In mancanza, si applica l’articolo 162, commi secondo e terzo* (enfasi aggiunta)”.

fase, come si evince dall'inserimento di un nuovi commi 1 *bis*, 1 *ter* e 1 *quater* dopo il comma 1 dell'art. 44 CCII.

Sulla base di questa premessa e prima di passare ad esaminare le modifiche che hanno comportato l'inserimento dei commi 1 *bis*, 1 *ter* ed 1 *quater* nel corpo dell'art. 44 CCII per effetto del decreto correttivo n. 136 e pertanto al dettato di una disciplina che può non passare attraverso l'applicazione delle norme del concordato durante la fase con riserva, si esaminano, in ordine, le modifiche apportate al decreto correttivo alla domanda con riserva a partire dalla sua proposizione.

2. La proposizione della domanda ai sensi dell'art. 44 CCII: a) il termine per la proposizione della domanda

La domanda ex art. 44 CCII può essere introduttiva del procedimento unitario ovvero collocarsi all'interno di un procedimento unitario già introdotto.

Va rammentato che la domanda ex art. 40 CCII può essere proposta anche ai sensi dell'art. 44 CCII e anche in tal caso essa apre il procedimento unitario: dal primo comma dell'art. 44 CCII si evince in modo netto che la domanda ex art. 44 corrisponde alla domanda ex art. 40 CCII ma corredata di un diverso apparato documentale (documentazione prevista dall'art. 39, comma 3, CCII) e nella quale l'individuazione dello specifico strumento può essere rimessa ad un momento successivo (nel corso del lasso di tempo concesso dal tribunale o alla scadenza del medesimo)⁵. Allo stesso modo, l'art. 54, comma 2, CCII quando fa riferimento alla richiesta di conferma delle misure protettive si esprime con riguardo alla domanda ex art. 40 CCII, confermando l'assimilazione tra la domanda ex art. 40 e quella ex art. 44 CCII.

La domanda ex art. 44 CCII può essere depositata anche nel corso di procedimento unitario già introdotto con la domanda di apertura della liquidazione giudiziale; dovendosi rammentare che la domanda di apertura della liquidazione giudiziale è introduttiva anch'essa del procedimento unitario anche se la liquidazione giudiziale non costituisce strumento di regolazione della crisi come specificato dal decreto correttivo nella definizione di strumenti di regolazione della crisi (art. 2, comma 1, lett. m-*bis* CCII)⁶. Pertanto il procedimento unitario potrà essere introdotto da una domanda

⁵ Lo precisa chiaramente, L. De Simone, *L'accesso "con riserva"* cit., ove afferma: *"la domanda prenotativa di cui all'art. 44 è già domanda di accesso ad uno degli strumenti di cui all'art. 2, comma 2, lett. m),bis, perché l'opzione consentita al debitore di procrastinare il deposito della documentazione piuttosto che di presentarla unitamente alla domanda introduttiva, non modifica la natura del procedimento introdotto, non lo trasforma in un'attività prodromica alla presentazione di uno strumento di regolazione negoziale della crisi, ma già di per sé costituisce l'avvio del procedimento di regolazione della crisi e dell'insolvenza con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di forma della domanda e di effetti del deposito della stessa"*

⁶ L'art. 2, comma 1, lettera m-*bis*) definisce gli "strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza" come le misure, gli accordi e le procedure, diversi dalla liquidazione giudiziale e dalla liquidazione controllata, volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del

di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (anche ai sensi dell'art. 44 CCII) oppure da una domanda per l'apertura della liquidazione giudiziale (o controllata).

In caso di pendenza della domanda di apertura della liquidazione giudiziale (proposta –naturalmente– da un soggetto diverso dal debitore), la domanda ex art. 44 CCII è sottoposta ad un termine di decadenza, in quanto non può essere proposta oltre l'udienza fissata nel decreto ex art. 41 CCII: la formulazione dell'art. 40, comma 10, CCII è stata modificata dal decreto correttivo n. 136/2024 in quanto dopo la espressione **“la prima udienza”** è stata introdotta la specificazione **“fissata ai sensi dell'art. 41”**. Tale specificazione si è resa necessaria in quanto parte della giurisprudenza aveva interpretato l'espressione “prima udienza” non già come introduttiva di un limite fisso ma come di un termine mobile con ancoraggio della decadenza di legge allo svolgimento effettivo della prima udienza e con la conseguenza, quindi, di determinare uno slittamento in avanti del termine quando alla prima udienza si fosse verificato un mero differimento “senza trattazione”, ad esempio, per bonario componimento, oppure quando il differimento fosse avvenuto fuori udienza⁷.

Il decreto correttivo n. 136/2024 interviene in senso contrario a tali orientamenti, in quanto ancora in modo indissolubile il termine della presentazione della domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi all'udienza fissata nel decreto ex art. 41 CCII, con la conseguenza che si incorrerà nella decadenza anche se l'udienza di fatto non sarà celebrata o rinviata d'ufficio.

Tale previsione costituisce concreta manifestazione del principio, ora di contenuto precettivo, di cui all'art. 4 CCII la cui estrinsecazione è costituita (anche) dalla necessità di procedere ad una rapida definizione dello strumento⁸.

Il termine di legge può essere derogato solo per effetto della disposizione di cui all'art. 40, comma 10, ultimo periodo, CCII, in base alla quale il termine di cui al primo periodo non si applica se la

capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi.

⁷Cfr., per esempio, Trib. Salerno, 29 ottobre 2023 in www.dirittodellacrisi.it che ha ritenuto, sulla base della precedente formulazione, che *“il termine decadenziale dalla facoltà di formulare istanza di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi ex latere debitoris, contemplato dall'art. 40, comma 10, CCII, non spira quando non vi è effettiva apertura della prima udienza avendo entrambe le parti preventivamente depositato istanza di rinvio per bonario componimento”*. A commento della pronuncia si veda C. Briguglio, *Brevi note sulla domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi ex art. 40, comma 10 CCII presentata dopo la “prima udienza” rinviata per bonario componimento*, in www.dirittodellacrisi.it, 25 gennaio 2024; cfr. anche Trib. Messina, 2 dicembre 2022, in www.dirittodellacrisi.it, secondo cui *“in tema di procedimento unitario, qualora consti una domanda di apertura della liquidazione giudiziale, il termine decadenziale contemplato dall'art. 40, comma 10, CCII ai fini dell'eventuale proposizione di una richiesta di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi ex latere debitoris coincide con la prima udienza di reale trattazione del procedimento, non già con quella in origine fissata e successivamente non celebrata”*.

⁸ Sul principio di buona fede quale elemento connotante la condotta delle parti nel Codice della Crisi cfr.: L. Panzani, *I doveri delle parti*, in www.dirittodellacrisi.it; R. Brogi, *Clausole generali e diritto concorsuale*, in *Fallimento*, 2022, 866; M. Fabiani, *Il valore della solidarietà nell'approccio e nella gestione delle crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2022, 8; R. Rordorf, *I doveri dei soggetti coinvolti nella regolazione della crisi*, in *Fallimento*, 2021, 589.

domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi è proposta all'esito della composizione negoziata, **entro sessanta giorni dalla comunicazione di cui all'art. 17, comma 8 CCII** (comunicazione della relazione finale dell'esperto al debitore).

La composizione negoziata, per effetto anche delle modifiche apportate all'art. 23 CCII dal decreto correttivo del settembre 2024, viene (ora) a svolgere un ruolo preparatorio rispetto alla domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza. Se in pendenza della domanda di apertura della liquidazione giudiziale il debitore accede alla composizione negoziata nell'ambito della quale sono confermate le misure protettive, l'udienza ex art. 41 CCII subirà un differimento in attesa degli esiti della composizione negoziata. Per conciliare la necessità di differimento di tale udienza e la possibilità di accedere successivamente ad uno strumento di regolazione della crisi e della insolvenza, l'ultimo periodo dell'art. 40, comma 10, CCII prevede che il termine di decadenza è in questo caso di sessanta giorni decorrenti dalla comunicazione della relazione finale da parte dell'esperto nominato nella composizione negoziata. Tale disposizione evita così che il differimento della prima udienza possa generare la produzione della decadenza di cui all'art. 40, comma 10, primo comma, CCII.

L'ultimo periodo dell'art. 40, comma 10, CCII trova il proprio campo di applicazione elettivo (anche se non esclusivo) in caso di proposizione di una domanda di omologa di concordato semplificato.

b) Il rapporto tra l'art. 40 e l'art. 44 CCII nel concordato semplificato.

Il decreto correttivo ha previsto all'articolo 25 *sexies* del Codice della crisi che *“nel rispetto del termine di cui al primo periodo, l'imprenditore può proporre la domanda di cui all'articolo 40 anche con riserva di deposito della proposta e del piano”*.

Nella concezione originaria della disciplina del concordato semplificato, la domanda ex art. 25 *sexies* CCII era concepita esclusivamente quale domanda piena (*“proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e alla documentazione di cui all'art. 39”*). Tale previsione comportava che nel lasso di tempo intercorrente tra la comunicazione della relazione finale e il termine (di decadenza) di sessanta giorni per la proposizione della domanda “piena” di omologa, il debitore veniva a trovarsi senza protezione, rimanendo esposto alle aggressioni esecutive del patrimonio individualmente poste in essere dai creditori ovvero alla apertura della liquidazione giudiziale⁹.

⁹ Su questa tematica e, più in generale, in materia di concordato semplificato si veda, senza pretesa di esaustività: S. Ambrosini, *Il concordato semplificato: primi appunti*, in *ristrutturazioniaziedali.it*, settembre 2021; G. Bozza, *Il concordato semplificato introdotto dal D.L. n. 118 del 2021, convertito, con modifiche dalla L. n. 147 del 2021*, in *www.dirittodellacris.it*; G. Bozza, *Il concordato semplificato*, in S. Ambrosini (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo*

Tale situazione poteva in concreto verificarsi quando il debitore, cessata la composizione negoziata, aveva bisogno del lasso di tempo accordato dalla legge (appunto, i sessanta giorni) per procedere al deposito della domanda di omologa e approntare quindi il piano e la documentazione: in questo lasso di tempo il proprio patrimonio era, tuttavia, senza protezione rimanendo irrilevante la mera manifestazione del proposito di proporre la domanda di omologa del concordato semplificato nel periodo indicato.

Poteva pertanto accadere che in tale lasso di tempo e in pendenza di una preventiva domanda di apertura della liquidazione giudiziale o in caso di successiva proposizione della stessa il debitore venisse assoggettato alla liquidazione giudiziale. In tal senso va segnalata una pronuncia della Corte di Appello di Milano che ha affermato tale principio nella vigenza del d.l. n. 118/2021 (nato nel vigore della legge fallimentare e poi trasfuso nel codice della crisi) e in particolare ha precisato che *“il termine di 60 giorni dalla comunicazione all'imprenditore della relazione finale dell'esperto, entro cui può essere proposto il concordato semplificato, previsto dall'art. 18 D.L. n. 118/2021, non introduce un nuovo automatic stay, atteso che non sancisce alcun divieto alla dichiarazione di fallimento, ma contempla un termine finale entro il quale il debitore può accedere all'istituto, in considerazione del suo legame funzionale con la procedura di negoziazione, nesso che sarebbe vanificato dalla possibilità di proporre ad libitum il concordato. Pertanto, la declaratoria di fallimento rimane inibita entro il solo periodo temporale di operatività dalla misura protettiva; con la conseguenza che, nel caso in cui ad una procedura pre-fallimentare faccia seguito una procedura di composizione negoziata con concessione di misura protettiva e questa cessi senza che le trattative abbiano dato esito positivo, il Tribunale fallimentare riacquista immediatamente pieni poteri, e ben può pronunciare la sentenza dichiarativa di fallimento, a nulla rilevando il mero proposito della società di depositare in futuro un concordato semplificato”*¹⁰. La Corte di Appello in tale pronuncia ha confermato come la declaratoria di fallimento da parte del Tribunale potesse intervenire nel lasso di tempo di sessanta giorni tra la trasmissione della relazione dell'esperto e il deposito della domanda di omologa di concordato semplificato.

Codice, Bologna, 2022, 307; G. Fichera, *Sul nuovo concordato semplificato: ovvero tutto il potere ai giudici*, in www.dirittodellacrisi.it; M. Campobasso, *Il concordato liquidatorio semplificato: ma perché il concordato preventivo non trova pace?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, I, 112; F. Censoni, *Il concordato “semplificato” nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza; un istituto enigmatico*, in *Giur. comm.*, 2023, I, 187; G. D'Attorre, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in *Fallimento*, 2021, 1603; F. Lamanna, *Il concordato semplificato: incentivo per la composizione negoziata o arma “sleale” e “letale”?*, in *Il Fallimentarista*, 27 aprile 2022; C. Esposito, *Il concordato semplificato*, Milano, 2023; S. Leuzzi, *Analisi differenziale fra concordati: concordato semplificato vs ordinario*, in www.dirittodellacrisi.it; S. Leuzzi, *Il concordato semplificato nel prisma della prime applicazioni*, in www.dirittodellacrisi.it; S. Pacchi, *Finalità e funzione del concordato semplificato*, in *Dir. fall.*, 2024, 58; A. Rossi, *Le condizioni di ammissibilità del concordato semplificato*, in *Fallimento*, 2022, 745 ss.

¹⁰ Corte appello Milano sez. IV, 30/01/2023, n. 298 in *IUS Crisi d'impresa* 31 gennaio 2023 con nota di L. A. Bottai, *Concordato semplificato ingiustamente sacrificato alle ragioni della liquidazione giudiziale*.

La possibilità di proporre una domanda “con riserva” di concordato semplificato è stata introdotta dal d.lgs. n. 136/2024 recependo una specifica segnalazione contenuta nel parere della Commissione parlamentare¹¹. Già nel testo approvato originariamente al Consiglio dei Ministri era stata introdotta la possibilità di richiedere misure protettive e cautelari con il deposito della domanda per omologa del concordato semplificato colmando l’(apparente)¹² lacuna derivante dal mancato espresso richiamo all’art. 25 *sexies* da parte dell’art. 54 CCII. La previsione contenuta nell’art. 54 CCII è comunque agganciata al deposito della domanda di omologa e quindi alla domanda proposta unitamente al piano e alla documentazione e serve a munire di protezione il patrimonio del debitore per il lasso di tempo che va dal deposito della domanda all’omologa (lasso abbastanza ampio tenuto conto dei tempi scanditi dallo stesso art. 25 *sexies* CCII) ma in tal modo comunque non fornisce protezione per il lasso di tempo che precede il deposito della domanda di omologa e stabilito nella misura massima di sessanta giorni.

La disciplina appare tuttavia speciale rispetto a quella di cui all’art. 44 CCII perché la disposizione di cui all’art. 25 *sexies* CCII fa riferimento al rispetto del termine di cui al primo periodo e quindi al termine massimo di sessanta giorni che decorre dalla comunicazione della relazione. Il termine di sessanta giorni dalla relazione viene sempre ad operare come termine decadenziale per il deposito della domanda di omologa del concordato semplificato e non può essere esteso per effetto della concessione dei termini massimi di cui all’art. 44 CCII. Non pare, pertanto, plausibile una interpretazione del dato normativo volta ad ancorare al termine di sessanta giorni la sola proposizione della domanda ex art. 44 CCII dalla quale far discendere la concessione dei termini nella misura ordinaria in quanto si verrebbe in questo modo a violare il termine di decadenza e perentorio di sessanta giorni indicato nell’art. 25 *sexies* CCII.

In tale senso si è già pronunciato il Tribunale di Milano che ha affermato: *“la proposta di concordato semplificato va deposita entro 60 giorni dalla comunicazione della relazione finale dell’esperto, secondo la previsione del comma 1 prima parte dell’art. 25 sexies CCII; (...) detto termine è all’evidenza decadenziale, non contempla proroghe o eccezioni, sussistendo un palese nesso funzionale, cronologico e teleologico tra la negoziazione intervenuta con i creditori e lo strumento previsto in sede giurisdizionale; (...) l’opportunità, ora introdotta dal D. Lgs. 136/2024, di accesso*

¹¹ Si veda in tal senso la Relazione illustrativa al decreto correttivo n. 136/2024 che contiene specifica menzione delle considerazioni delle Commissioni Parlamentari.

¹² Esula dall’oggetto della relazione l’esame delle misure protettive in caso di accesso ad una domanda di omologa del concordato semplificato. Sia consentito solo precisare che l’utilizzo dell’aggettivo “apparente” con riguardo alla mancata previsione nell’art. 54 CCII del riferimento all’art. 25 *sexies* CCII deriva dalla considerazione che l’applicazione dell’art. 54 CCII alla domanda di concordato semplificato era già giustificato per la generale applicazione dell’art. 54 CCII alle domande ex art. 40 CCII, tra le quali sicuramente includere il concordato semplificato: in tal senso di veda Trib. Milano, 16.9.2022 in *Fallimento*, 2023, 699 con nota di G. Carmellino, *Prove di concorsualità per il concordato semplificato*.

con riserva al concordato semplificato non può valere ad allargare il recinto di durata di un termine intrinsecamente decadenziale per le finalità anzidette, né in altri termini a recidere il nesso fra la composizione negoziata e lo strumento che la definisce”¹³.

Con il medesimo provvedimento il Tribunale non ha, naturalmente, nominato il Commissario Giudiziale (figura non prevista) nella fattispecie, ma ha disposto obblighi informativi periodici.

c) La documentazione da allegare al ricorso ex art. 44 CCII: la determina ex art. 120 bis CCII, i bilanci e l’elenco dei creditori. Potere integrativo da parte del Tribunale.

L’art. 120 bis CCII come modificato dal d.l. n. 136/2024, prevede che l’accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell’insolvenza, **anche con riserva di deposito della proposta, del piano e degli accordi**, è deciso, in via esclusiva, dagli amministratori **o dai liquidatori** i quali determinano anche il contenuto della proposta e le condizioni del piano. Le decisioni risultano da verbale redatto da notaio e sono depositate e iscritte nel registro delle imprese¹⁴.

Si discuteva, nella vigenza della legge fallimentare, se il rispetto delle formalità previste dall’art. 152 l.f. (assunzione della decisione da parte dell’organo competente, verbalizzazione notarile e pubblicità) fosse necessario anche ai fini della presentazione della domanda di concordato con riserva. Di fronte a parte della giurisprudenza di merito orientata nel senso di ritenere necessaria la determina già al momento della domanda di accesso con riserva ex art. 44 CCII¹⁵, la Suprema Corte, con due pronunce risalenti all’anno 2017, ed emesse a distanza di poco tempo ha ritenuto che *“ai fini della presentazione della domanda di concordato con riserva di cui all’art. 161, 6 comma, l.f., è sufficiente che il ricorso sia sottoscritto dal difensore munito di procura, non occorrendo che sia personalmente sottoscritto anche dal debitore”*, attesa *“la scissione tra i due momenti, del deposito della domanda di concordato con riserva, e del deposito della proposta, oltre che del piano e della documentazione, nel termine fissato dal giudice”¹⁶*, con il conseguente corollario che se la domanda di concordato con riserva può essere sottoscritta anche dal solo difensore munito di procura rilasciata dal legale rappresentante della società, le formalità prescritte dall’art. 152 l.f. devono essere rispettate solo al momento del

¹³ Trib. Milano, 5 dicembre 2024 in *www.dirittodellacrisi.it*

¹⁴ Si segnala in materia lo specifico studio del Consiglio Nazionale del Notariato *“La decisione degli amministratori sull’accesso agli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza delle società (art. 120 bis CCII)”* n. 42/2023 rinvenibile al seguente link: https://www.notariato.it/it/ufficio_studi/studio-n-42-2023-i-la-decisione-degli-amministratori-sullaccesso-agli-strumenti-di-regolazione-della-crisi-e-dellinsolvenza-delle-societa-art-120-bis-ccii/

¹⁵ Trib. Napoli, 31 ottobre 2012 in *Fallimento*, 2013, 73; Trib. Cagliari, 20 settembre 2012 in *www.ilcaso.it*; Trib. Modena 28 novembre 2012 in *www.ilcaso.it*; Trib. Pisa 21 febbraio 2013 in *IUS Crisi d’impresa* 28 gennaio 2014.

¹⁶ Cass. Civ. 12 gennaio 2017, n. 598 in *Fallimento*, 2017, 265.

successivo completamento della domanda con il deposito della proposta (Cass. Civ. sez. I, 04/09/2017, n.20725)¹⁷.

L'ultimo decreto correttivo ha espressamente previsto la necessità della determina anche per l'accesso con riserva¹⁸, ed ha aggiunto che la decisione compete in via esclusiva oltre che agli amministratori **anche ai liquidatori**, superando così l'orientamento della Suprema Corte in base al quale la legittimazione dei liquidatori poteva discendere solo dal conferimento del relativo potere mediante deliberazione dell'assemblea e, pertanto, per effetto di un penetrante ruolo conformativo dei poteri del liquidatore¹⁹. Invero, la modifica, introdotta dal decreto correttivo, deroga alle disposizioni di diritto societario nella parte in cui prevedono che l'assemblea dei soci non solo nomina i liquidatori, ma ne definisce i poteri e determina le modalità della liquidazione (art. 2487 c.c.)²⁰.

La previsione porta a completamento l'originario disposto normativo attribuendo all'esclusiva volontà dell'organo gestorio la determinazione del contenuto della proposta e delle condizioni del piano, con completa manifestazione dell'intendimento del legislatore di neutralizzare comportamenti ostruzionistici da parte dei soci (si pensi alle ipotesi in cui il piano preveda aumenti di capitale sociale per favorire l'ingresso di nuovi partner finanziari e/o commerciali, con conseguenti diluizioni delle partecipazioni societarie già esistenti). Il ridimensionamento dei poteri dei soci è tuttavia controbilanciato dalle previsioni di cui all'art. 120 *bis*, comma 3, 120 *ter* e 120 *quater* CCII relative

¹⁷ Cass. Civ. 4 settembre 2017, n. 20725 in *Giur. it.*, 2017, 2669.

¹⁸ In dottrina, successivamente all'entrata in vigore del codice della crisi, già si erano manifestati motivati orientamenti nel senso di ritenere necessaria la determina *ex art. 120 bis* CCII anche al momento dell'accesso della domanda "con riserva": F. Rolfi, *Il procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, Milano, 2023, 110.

¹⁹ Cass. Civ. 14 giugno 2016, n. 12273 in *Foro it.*, 2016, 3145 secondo cui: "in materia di concordato preventivo, anche se liquidatorio, il potere dei liquidatori deve esser specificamente loro attribuito dall'assemblea, non potendosi esso considerare una sorta di *naturalia negotii* compreso nell'atto di nomina degli stessi, non potendo venire in rilievo la possibilità di estendere la previsione di cui alla L. Fall, art. 152 che sicuramente sarebbe speciale e prevalente, ma invero riguardante i soli amministratori, avendo costoro altro e diverso statuto legale, come si è visto, naturalmente assai più ampio e predeterminato, rispetto a quello dei liquidatori"; consegue che il liquidatore non può presentare una domanda di concordato preventivo, ancorché liquidatorio, se tale potere non gli è attribuito dall'assemblea.

Le conclusioni di cui alla pronuncia da ultimo citata sono in parte "mitigate" da Cass. Civ., 1 giugno 2017, n. 13867, in *Foro it.*, 2017, 2311, laddove afferma che "ove l'assemblea che ha deliberato lo scioglimento della società e la nomina del liquidatore non abbia determinato i poteri attribuiti a quest'ultimo alla stregua delle indicazioni contenute nell'art.2487, comma 2, c.c., il liquidatore è investito, giusta l'art. 2489, comma 1, c.c., del potere di compiere ogni atto utile per la liquidazione della società".

²⁰ Va rammentato che le disposizioni contenute nell'art. 2487 c.c. prevedono che l'assemblea dei soci determini i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione; i poteri dei liquidatori, con particolare riguardo alla cessione dell'azienda sociale, di rami di essa, ovvero anche di singoli beni o diritti, o blocchi di essi; gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del migliore realizzo. Sull'estensione ai liquidatori dei poteri indicati nel testo, cfr. anche N. Abriani, M. Rizzuto, *Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società*, in AA.VV. (a cura di S. Sanzo e D. Burrioni), *Il nuovo Codice della Crisi dopo il correttivo ter*, Bologna, 2024, 592.

ai doveri informativi gravanti nei loro confronti, alle previsioni sul classamento dei soci e alla distribuzione del valore di ristrutturazione²¹.

La rimessione della decisione alla competenza esclusiva all'organo amministrativo segna la assoluta distanza rispetto alla previgente disciplina di cui all'art. 152 l.f. con riguardo alle società di persone, ove anche in considerazione della responsabilità illimitata e solidale per le obbligazioni sociali, la competenza in materia di presentazione di proposte di concordato preventivo era attribuita ai soci, salvo diversa previsione contenuta nei patti sociali²².

Anche con riguardo alle società di persone, la scelta del legislatore appare, invero, coerente con l'impianto complessivo del Codice della crisi, e, in particolare, con le disposizioni di cui all'art. 2086 c.c. e dell'art. 3 CCII che impongono all'organo gestorio di munirsi di assetti adeguati organizzativi, amministrativi e contabili (anche) ai fini della tempestiva emersione della crisi e dell'assunzione di idonee iniziative, tra cui sono certamente ricomprese anche quelle di accedere a uno strumento di regolazione della crisi con riserva di deposito della documentazione ex art. 44 CCII. In tal modo, l'art. 120 *bis* CCII può considerarsi specificazione di una delle possibili modalità di adempimento dell'obbligo di attivarsi per la prevenzione della crisi²³.

Mette conto rilevare, ai fini che vengono in rilievo in questa sede, che la determina anche per l'accesso alla domanda "con riserva" deve essere munita di un grado di dettaglio considerevole, posto che essa deve avere ad oggetto il contenuto della proposta e le condizioni del piano. La previsione appare tuttavia in armonia con l'impianto generale posto che la domanda ex art. 44 CCII non appare più assimilabile, nell'ambito del Codice della Crisi, alla domanda ex art. 161, 6 comma, l.f. in quanto sarà ontologicamente già "colorata" sia perché l'accesso allo strumento può avvenire quando

²¹ La posizione dei soci esula dall'oggetto della presente relazione. Si rimanda, *e plurimis*, a: M. Fabiani, A. Guiotto, *Il valore di ristrutturazione destinabile ai soci*, in *Fallimento*, 2024, 205; R. Rordorf, *I soci di società in crisi*, in *Le Società*, 2023, 1138 R. Brogi, *I soci e gli strumenti di regolazione della crisi*, in *Fallimento*, 2022, 1296; A. Rossi, *I soci nella regolazione della crisi della società debitrice*, in www.ristrutturazioniaziedali.it, 22 settembre 2022; G. Scognamiglio, F. Viola, *I soci nella ristrutturazione dell'impresa. Prime riflessioni*, in *Nuovo Dir. Soc.* 2022, 1163; M.S. Spolidoro, *I soci dopo l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi*, in *Riv. Società*, 2022, 1264; D. Vattermoli, *La posizione dei soci nelle ristrutturazioni. Dal principio di neutralità organizzativa alla residual owner doctrine?*, in *Riv. soc.* 2018, 858.

²² In materia di società di persone, lo studio del Consiglio Nazionale del notariato, cit., 13, rappresenta: "dato atto che la competenza a decidere l'accesso ad uno qualsiasi degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza spetta oggi esclusivamente agli amministratori, occorre chiedersi: (i) se la stessa, in assenza di diversa previsione contenuta nei patti sociali, possa essere esercitata disgiuntamente da ogni socio amministratore – e quindi, in assenza di diversa previsione pattizia, da ogni socio, secondo il modello previsto nell'art. 2257 c.c.; (ii) se, in caso di organizzazione contrattuale del potere di amministrazione con modalità miste, cioè disgiunte o congiunte in relazione alla natura e al contenuto degli atti amministrativi o gestionali da porre in essere, la decisione di accedere allo strumento di regolazione della crisi e il potere di darvi attuazione spettino – in assenza di puntuale definizione contenuta nei patti sociali – ai singoli amministratori disgiuntamente oppure se debbano essere ricompresi nel novero degli atti da compiere congiuntamente".

²³ Cfr. Studio del Consiglio nazionale del notariato, cit., 13.

l'imprenditore è già stato in composizione negoziata sia perché conterrà la domanda di conferma delle misure protettive ex art. 54 CCII in ragione della quale il ricorrente è naturalmente portato ad esplicitare la funzionalità delle misure rispetto alle future previsioni di piano.

Strettamente connessa al potere riservato agli amministratori di operare la scelta di accedere ad uno strumento di regolazione della crisi anche ai sensi dell'art. 44 CCII -da cui possono discendere profili di responsabilità- è l'introduzione della previsione, ad opera del decreto correttivo (art. 44, comma 1 *bis* CCII), che viene a garantire per effetto dell'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e della insolvenza con riserva **la sospensione degli obblighi a tutela della integrità del capitale sociale** (ricapitalizzare o liquidare). Si perviene così alla uniformazione del regime già previsto in relazione agli accordi di ristrutturazione nell'art. 64 CCII, al concordato preventivo nell'art. 89 CCII e al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione nell'art. 64 *ter* CCII. Tale effetto era in ognuno di questi casi collegato al deposito della domanda piena (oltre che previsto anche nella disciplina della composizione negoziata all'art. 20 CCII); la novità normativa mira ora ad estendere questi effetti anche alla domanda prenotativa attraverso una previsione espressa che si manifesta quanto mai opportuna, posto che sarebbe apparsa piuttosto ardita l'estensione in via analogica di tali effetti in considerazione del fatto che essi si legano agli obblighi degli amministratori e (indissolubilmente) alle conseguenti responsabilità.

L'ulteriore corredo documentale da allegare alla domanda ex art. 44 CCII è individuato dall'art. 39, comma 3, CCII, nel deposito dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi o per le imprese non soggette all'obbligo di redazione del bilancio, nel deposito delle dichiarazioni dei redditi e delle dichiarazioni IRAP concernenti i tre esercizi precedenti, dell'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, oltre che con l'indicazione del domicilio digitale, se ne sono muniti.

Se la domanda è (completamente) priva della documentazione sopra indicata, deve conseguire l'inammissibilità del ricorso. Si segnala in proposito una recente pronuncia della Corte di Cassazione²⁴ in materia del concordato con riserva ex art. 161, 6 comma, l.f. ma contenente considerazioni che valgono anche con riguardo all'art. 44 CCII che ha statuito che il deposito dell'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi creditori costituisce, ai sensi dell'art. 161, comma 6 L.F., un requisito di ammissibilità della domanda di concordato con riserva, la

²⁴ Cass. Civ. 23 luglio 2024, n. 20476 in *Onelegale.it*. Il principio è conforme a Cass. Civ. 6 agosto 2021, n. 22454 in *Giust. Civ. Mass.* 2021 e costituisce declinazione del più ampio e altrettanto consolidato principio secondo cui il controllo di legittimità spettante al giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo (così Cass. Civ. 30 gennaio 2017, n.2234; Cass. Civ. 16/05/2014, Cass. Civ. SS.UU., 23/01/2013, n.1521).

cui mancanza, ai fini della dichiarazione di improcedibilità della domanda, può essere rilevata anche dopo la concessione del termine per il deposito del piano, della proposta e della documentazione di cui all'art. 161, commi 2 e 3 L.F., conformemente a quanto previsto con riferimento ai requisiti di ammissibilità della domanda di concordato “piena”, la cui mancanza, ai sensi dell'art. 173, comma 3 l.f., richiamato dall'art. 161, comma 6 l.f., può essere rilevata dal commissario giudiziale anche dopo l'apertura della procedura fino all'omologazione, legittimandone la richiesta di revoca dell'ammissione.

Sotto connesso profilo, è stato specificato che l'inidoneità della documentazione prodotta potrebbe essere sintomo dell'abuso dello strumento, facendo emergere la finalità meramente dilatoria (come, più evidente in caso di preventiva pendenza di una domanda di apertura della liquidazione giudiziale); in questo caso la domanda si presenta come manifestamente inammissibile, in conformità alla disposizione di cui all'art. 7, comma 2, lett. a) CCII che consente di estendere la previsione contenuta nella lettera a) anche alla domanda di accesso con riserva²⁵.

Meno lineare appare la individuazione della reazione in caso di deposito di una documentazione incompleta. Frequente è il caso in cui l'ultimo bilancio non sia stato ancora oggetto di approvazione da parte dell'assemblea dei soci (o che non possa essere approvato per dissidi interni). A tal proposito, la Corte di Cassazione²⁶ ha ritenuto che il deposito dei bilanci richiesto dall'art. 161, comma 6, l.fall. corre in parallelo alla previsione contenuta nell'art. 14 l.fall., in forza del quale l'imprenditore che chiede il proprio fallimento deve depositare le scritture contabili e fiscali obbligatorie relative ai tre esercizi precedenti, essendo parimenti finalizzata all'adempimento, da parte del debitore, dell'onere di provare la sussistenza delle soglie dimensionali necessarie ai fini dell'accesso alla procedura richiesta.

Il principio è valevole anche nel Codice della Crisi, anzi è convalidato dal Codice, per il profilo, sopra segnalato, di neutralizzazione di comportamenti ostruzionistici dei soci che potrebbero trovare manifestazione anche nell'impedimento dell'approvazione dei bilanci, necessari all'accesso allo strumento di regolazione della crisi.

²⁵ Cfr., nella vigenza della legge fallimentare, Cass. Civ. 26 maggio 2022 n. 17164 in *Foro it.* 2023, 603 che ha affermato che “*in tema di concordato preventivo con riserva, qualora l'inidoneità della documentazione prodotta dal debitore faccia emergere 'prima facie' l'intento dilatorio perseguito attraverso la presentazione della domanda di concordato, il tribunale può dichiararne l'inammissibilità, senza concedere il termine di cui all'art. 161, comma 6, l. fall., procedendo all'esame dell'istanza di fallimento, in modo tale da evitare che la produzione di documenti assolutamente inidonei allo scopo possa costituire un espediente per ritardare artificialmente la definizione del procedimento prefallimentare in pregiudizio degli interessi dei creditori*”.

In dottrina, cfr. F. Rolfi, *Il procedimento unitario*, cit., 112.

²⁶ Cass. Civ. 23 febbraio 2022, n.6054 in *Fallimento*, 2022, 1006.

Da quanto dedotto consegue che un potere integrativo del Tribunale può essere esercitato nell'ambito delle coordinate espresse dalla Suprema Corte: e così se la documentazione è completamente carente la sanzione dovrà essere quella dell'inammissibilità mentre se sono riscontrabili gli elementi essenziali della documentazione richiesta, è possibile l'esercizio di un potere integrativo (ad esempio nel caso in cui l'elenco dei creditori non contenga gli elementi di dettaglio indicati nell'art. 39, comma 3, CCII in base al quale l'elenco dei creditori deve essere corredato dell'indicazione dei crediti, delle cause di prelazione e dell'indirizzo pec).

La sanzione di inammissibilità in caso di assenza del corredo documentale minimo rappresenta diretta espressione dei principi contenuti nell'art. 7, comma 2, CCII la cui lettera a) è riferibile certamente anche alla domanda con riserva.

Nella vigenza del Codice della Crisi, in applicazione dei principi sopra enunciati dalla Suprema Corte, la Corte di Appello di Firenze ha ritenuto che *“una preliminare dichiarazione di inammissibilità della domanda ex art. 44 CCII, pur in assenza di una previsione normativa espressa, è comunque possibile e doverosa, ma solo a fronte di una radicale carenza informativa o di un manifesto abuso dello strumento di regolazione, non per mere irregolarità ed omissioni non pregiudicanti le finalità perseguite. La produzione degli ultimi tre bilanci ovvero delle dichiarazioni dei redditi (e relative dichiarazioni IRAP) è funzionale principalmente alla verifica della sussistenza dei requisiti dimensionali, con possibilità di produzione anche di documentazione”*. Con tale pronuncia, resa in un caso di accesso alla procedura di concordato da parte di una società di persone, la Corte di Appello ha riformato la pronuncia del tribunale che aveva dichiarato inammissibile la domanda ex art. 44 CCII e contestualmente dichiarato aperta la liquidazione giudiziale per la mancanza delle dichiarazioni IRAP dei tre anni precedenti e per la mancata indicazione delle cause di prelazione dei creditori, pur a fronte della pacifica sussistenza dei requisiti dimensionali ex art. 121 CCII, della elencazione dei creditori con specificazione nel ricorso, per i principali, anche delle cause di prelazione²⁷.

Nel Codice della Crisi non è stata riprodotta la previsione di cui all'art. 161 comma 9 l.f. che prevedeva l'inammissibilità della domanda quando il debitore, nei due anni precedenti, presentava altra domanda ex art. 161, comma 6, l.f. L'unica disposizione di riferimento è ora contenuta nell'art. 47, comma 6, CCII, in materia di domanda di concordato “piena”, completa quindi di piano e di proposta. Secondo tale disposizione la domanda può essere riproposta se intervengono **mutamenti delle circostanze**. Autorevole dottrina ha ritenuto che l'espressione *“mutamento delle circostanze”* possa riferirsi a *“qualsiasi novità sia del piano che della proposta purché naturalmente incidente*

²⁷ Corte di Appello Firenze, 17 dicembre 2024 n. 1883 in www.dirittodellacrisi.it

sulle ragioni che hanno determinato la precedente declaratoria di inammissibilità”, compresa una diversa prospettazione giuridica delle medesime circostanze (ad esempio, con riguardo alla composizione delle classi o al trattamento dei creditori privilegiati)²⁸.

La norma attraverso una lettura estensiva può applicarsi anche alla domanda prenotativa²⁹. In tal senso si è pronunciato il Tribunale di Milano, con provvedimento in data 12.9.2024, in un caso in cui ha ritenuto che non costituiscono mutamenti delle circostanze la nomina di nuovi professionisti o il cambio dello strumento di regolazione della crisi prescelto³⁰. Ha ritenuto il Tribunale che l’espressione mutamenti delle circostanze deve riferirsi a “*quei cambiamenti fattuali intervenuti nella vita della impresa, non precedentemente prospettati o prospettabili, che rendono giustificabile una ripartenza nella individuazione di una soluzione per la regolazione della crisi o dell’insolvenza*”. In questo contesto, la scelta dello strumento di regolazione della crisi può cambiare anche nel termine concesso per l’integrazione della documentazione, e attiene a scelte processuali e non già alla dimensione oggettiva della impresa. Nel caso di specie, non è stato ritenuto neanche rilevante l’affitto della azienda nel frattempo intervenuto, in quanto volto nella fattispecie a concretizzare un abuso dello strumento (fattispecie in cui l’affitto era intervenuto il giorno prima dell’udienza per l’apertura della liquidazione giudiziale a favore di una *newco* con il medesimo legale rappresentante della società debitrice e non emergendo alcun elemento comprovante la patrimonializzazione della affittuaria).

3. La concessione del termine, la decorrenza e la proroga. Il progetto di piano di risanamento.

Il Tribunale, verificata la regolarità della documentazione, fissa un termine, compreso tra trenta e sessanta giorni, entro il quale il debitore deposita la proposta di concordato preventivo con il piano, l’attestazione (con la documentazione di cui all’art. 39, commi 1 e 2, CCII) oppure chiede l’omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti (con la documentazione di cui all’articolo 39, comma 1 CCII) oppure l’omologazione del piano di ristrutturazione (con la documentazione di cui all’art. 39, comma 1 e 2 CCII).

²⁸ G.B. Nardecchia, *Le modifiche alla disciplina del concordato preventivo*, cit., 61.

²⁹ In senso contrario, cfr. F. De Santis, *Le fasi introduttive del procedimento unitario in Fallimento*, 2022, 1217, ove afferma: “*l’art. 47, comma 5 (che subordina la ripresentabilità della domanda di concordato al mutamento delle circostanze), si riferisce, secondo quanto a me pare, all’ipotesi in cui il tribunale abbia negativamente deliberato l’ammissibilità e la fattibilità del piano, non anche al caso in cui il piano e la proposta non siano stati neppure presentati a causa della revoca del termine*”.

³⁰ Tribunale Milano, 12. 9.2024 in www.dirittodellacrisi.it: nel caso esaminato dal Tribunale si erano susseguiti due ricorsi ex art. 44 CCII: dopo che la società nel termine originariamente assegnato non aveva provveduto al deposito della proposta e del piano e attinta da una istanza di apertura della liquidazione giudiziale entro la prima udienza presentava una nuova domanda ex art. 44 CCII adducendo il mutamento delle circostanze.

Per effetto delle modifiche apportate dal decreto correttivo n. 136/2024 è ora espressamente previsto che il termine decorra **dall'iscrizione del decreto del Tribunale nel registro delle imprese ex art. 45, comma 2, CCII**. In questo modo viene a superarsi normativamente l'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Corte di Cassazione³¹ che aveva affermato che il termine di cui all'art. 161, 6 comma, l.f. decorreva dalla data di presentazione della domanda, non da quella dell'emissione del provvedimento con cui il giudice concedeva il termine, né dalla comunicazione di tale provvedimento da parte della cancelleria.

Si tratta sicuramente di una soluzione più favorevole per il debitore e volta a neutralizzare eventuali lungaggini nella decisione³², pur dovendosi rappresentare che la scelta di far decorrere il termine dalla presentazione della domanda non appariva lesiva dell'interesse del debitore, non fondandosi il provvedimento di concessione dei termini su scelte discrezionali dell'autorità giudiziaria, ma trattandosi di provvedimento pressoché vincolato in presenza del deposito della documentazione di legge e sul quale il debitore poteva porre legittimo affidamento.

La decorrenza del termine dal momento della iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese viene a determinare uno sfasamento temporale tra il momento della decorrenza delle misure protettive (che decorrono dal momento della iscrizione della domanda nel registro delle imprese, salva la conferma che deve intervenire nei successivi trenta giorni ex art. 55, comma 3, CCII) e la decorrenza del termine, che rimangono ora non allineati (si auspica che la differenza sia minima, nella tempestiva adozione del provvedimento ex art. 44 da parte del Tribunale).

La vera novità rispetto alla previgente formulazione del Codice della Crisi attiene alla **proroga dei termini** che, per effetto delle modifiche apportate dal decreto correttivo, è (ora) svincolata dal deposito del ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale nel senso che modificando il testo del codice della crisi il decreto correttivo non prevede più un elemento ostativo nella pendenza della domanda per l'apertura della liquidazione giudiziale. Come contrappeso è richiesto che la istanza di proroga sia proposta in presenza di giustificati motivi comprovati dalla predisposizione di un **progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza**.

La formulazione utilizzata nell'art. 44 CCII ai fini dell'ottenimento della proroga è parzialmente difforme con riguardo al richiamo al progetto di regolazione della crisi rispetto a quella utilizzata dal legislatore nel comma 1 *quater* relativa alla possibilità per il debitore di giovare degli effetti dello strumento che andrà a depositare (cfr. *infra*), quasi che per ottenere la proroga dei termini possa

³¹ Cass. Civ. 19 novembre 2018, n. 29740 in *Fallimento*, 2019, 1364.

³² Critico nei confronti dell'orientamento della Suprema Corte citato in testo, F. De Santis, *Il procedimento c.d. unitario per la regolazione della crisi e dell'insolvenza* in *Fallimento* 2020, 157.

risultare sufficiente un progetto di piano meno analitico rispetto a quello richiesto per giovare del regime dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui intende avvalersi. L'art. 44 comma 1 lett. a) CCII richiede, infatti, ai fini della concessione della proroga il deposito di un progetto di regolazione della crisi e della insolvenza ma manca il riferimento – invece contenuto nel comma 1 *quater*- alla redazione “*in conformità alle disposizioni che disciplinano lo strumento*”.

Tuttavia la Relazione al decreto correttivo sembra assimilare i due progetti di regolazione della crisi: “*il medesimo progetto di piano (in linea con la prassi in uso presso molti uffici, volta a evitare il rischio di istanze di proroga meramente dilatorie) è divenuto requisito per ottenere la proroga del termine fissato dal tribunale e per controbilanciare il fatto che, per favorire il raggiungimento della soluzione pattizia, è stata modificata la previsione che non consente la proroga del termine in pendenza di domande di apertura di liquidazione giudiziale nei confronti della stessa impresa*”.

Di fonte all'obiezione mossa dalla Commissione parlamentare che nel parere di propria competenza aveva evidenziato l'opportunità di eliminare il deposito del progetto di regolazione della crisi ai fini della concessione della proroga, nella Relazione si legge: “*si sottolinea la necessità di evitare domande prenotative che determinino un ritardo nella gestione della situazione di crisi o di insolvenza, promuovendo invece un accesso consapevole ed efficace agli strumenti di regolazione di tali soluzioni. La proroga del termine condizionata alla predisposizione di un progetto di regolazione della situazione di difficoltà dell'impresa impedisce infatti abusi ed incentiva la ricerca di soluzioni efficaci (enfasi aggiunta)”.*

La *ratio* principale di questa modifica è legata tuttavia ai contenuti dell'art. 63 CCII relativo alla transazione dei debiti tributari e contributivi nell'accordo di ristrutturazione. Va ricordato che l'art. 63 CCII rappresenta, in ampia parte, la riproduzione delle disposizioni di cui all'art. 1 *bis* del decreto legge n. 69 del 2023³³ prevedendosi ora al comma 3 dell'art. 63 espressamente che la domanda di omologazione è proposta una volta ottenuta l'adesione dell'amministrazione finanziaria, o in difetto, decorsi i termini di cui al comma 2 undicesimo e dodicesimo periodo che a loro volta riproducono i termini di legge di novanta giorni per l'adesione dei creditori finanziari dal deposito della proposta di transazione.

Questa necessità di raccordo è sottolineata dalla Relazione al decreto correttivo, ove si legge che la disposizione è resa necessaria dall'attuale disallineamento tra il termine concesso dal tribunale a

³³ Decreto legge 13 giugno 2023, n. 69, *Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano*, convertito con modificazioni nel *Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 10 agosto 2023, n. 103* (in G.U. 10/08/2023, n. 186).

seguito della presentazione della domanda di accesso con riserva ai sensi dell'art. 44 CCII e il termine entro il quale i creditori pubblici possono aderire. In realtà è la disposizione dell'art. 44 che prevede la possibilità di proroga del termine che è stata (re)introdotta al fine di operare il raccordo con i tempi della amministrazione finanziaria.

La questione che si porrà sarà quella di verificare che un piano di risanamento effettivamente sussista sia pure ancora nella forma di progetto e che non si tratti di un mero simulacro di qualcosa di ancora inesistente. Al momento in cui si scrive si riscontra la presenza di un unico precedente di merito che ha affrontato *funditus* la questione, costituito da un decreto del Tribunale di Verona³⁴ in base al quale *“il parametro per la determinazione del contenuto di questo progetto può essere individuato nel “progetto di piano di risanamento” previsto dell’art. 17, comma 3, lett. b CCII, con gli adattamenti resi necessari dal diverso contesto procedimentale e dalla presenza degli obblighi informativi previsti dall’art. 44, comma 2, lett. c CCII”*. Corollario di tale ricostruzione –che appare invero condivisibile– è costituito dai contenuti che devono essere necessariamente presenti nel progetto di piano di risanamento da allegare alla istanza di proroga e costituiti –nella prospettazione del Tribunale di Verona– dalle indicazioni di cui ai paragrafi 1, 2.8 e 3 della *check list* approvata con DM 21.3.23, *“con la precisazione che: 1) tali informazioni in tanto possono ritenersi necessarie in quanto non siano state già fornite con il ricorso introduttivo del procedimento o con l’adempimento degli obblighi informativi previsti dall’art. 44, comma 2, lett. c CCII ed imposti con il decreto iniziale di concessione del termine; 2) le informazioni richieste dai paragrafi 3.1, 3.2 e 3.9 all’esperto nel diverso contesto procedimentale in esame possono essere fornite dal commissario, nominato ai sensi dell’art. 44, comma 1, lett. b CCII (e, d’altra parte, ciò appare coerente con la parziale assimilazione del ruolo del commissario a quello dell’esperto in questo procedimento, come si ricava dall’art. 92, comma 3, secondo periodo, CCII)”*³⁵.

Il progetto di piano deve quindi contenere gli elementi strutturali minimi. Il richiamo al progetto di piano di risanamento di cui alla normativa relativa alla composizione negoziata appare coerente con

³⁴ Trib. Verona, 16 ottobre 2024 in www.dirittodellacrisi.it

³⁵ Così Trib. Verona, cit. Rammentiamo che il §1 attiene ai requisiti organizzativi della impresa in termini di risorse chiave (§ 1.1.), competenze tecniche occorrenti per le iniziative industriali da adottare (§ 1.2.); esistenza di un monitoraggio continuativo dell’andamento aziendale e gestionale (§1.3, §1.4.); esistenza di un piano di tesoreria a 6 mesi (§1.5). Il § 2.8 si riferisce alle informazioni sull’andamento corrente in termini di ricavi, portafoglio ordini, costi e flussi finanziari, con previsione di un confronto con lo stesso periodo del precedente esercizio. Il § 3 si riferisce alla individuazione delle strategie di intervento atte a rimuovere le cause della crisi e attiene ai contenuti del piano di risanamento.

una regola di carattere generale contenuta nel Codice della Crisi all'art. 5 *bis* ed estesa dal decreto correttivo n. 136/2024 agli strumenti di regolazione della crisi: questa norma prevede che nei siti istituzionali sono disponibili un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento e una lista di controllo particolareggiata (cd. *check list*), adeguata anche alle esigenze delle micro, piccole e medie imprese, che contiene indicazioni operative per la redazione dei piani di risanamento, nell'ambito della composizione negoziata nonché degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

L'attenzione manifestata dal legislatore del codice della crisi agli elementi strutturali dei piani di risanamento emerge dai contenuti dell'art. 87 CCII, norma che indica minuziosamente i contenuti del piano di concordato ed estesa dall'art. 64 *bis* CCII anche al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione. Allo stesso modo, l'art. 57 CCII richiama per l'accordo di ristrutturazione l'art. 56 relativo al contenuto dettagliatamente indicato dei piani attestati di risanamento.

4. Il ruolo Commissario Giudiziale. Compiti di vigilanza, di segnalazione e di informazione. Gli atti in frode nella fase “con riserva”. La revoca del decreto di concessione dei termini.

Tra le novità introdotte nel Codice della Crisi si colloca la previsione di nomina obbligatoria del Commissario Giudiziale con il decreto di concessione dei termini ex art. 44 CCII, superandosi così definitivamente la previsione della legge fallimentare ex art. 161, 6 comma, l.f. che prevedeva la facoltatività della nomina. Il ruolo del Commissario Giudiziale è tuttavia nel Codice della Crisi più composito ed avvicicabile a quello dell'esperto nella composizione negoziata: in ipotesi di concordato con continuità aziendale, nel termine concesso ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera a), il commissario giudiziale, se richiesto o in caso di concessione di misure protettive di cui all'art. 54, comma 2, affianca il debitore e i creditori nella negoziazione del piano formulando, ove occorra, suggerimenti per la sua redazione.

Se da una parte il Commissario Giudiziale affianca il debitore nelle negoziazioni sottostanti il piano di concordato, l'art. 44, comma 1, lett. b) CCII prevede che il commissario giudiziale deve riferire immediatamente al tribunale su ogni atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda ovvero su ogni circostanza e condotta del debitore tale da pregiudicare una soluzione efficace della crisi. La formulazione della norma pare alludere alla dichiarazione da parte del debitore nella domanda dell'“atto di frode”, e pare riferirsi agli atti di cui all'art. 163 ss. CCII che acquisiscono rilevanza ai fini della revoca del concordato nei termini sopra indicati (l'inganno non riguarda il compimento dell'atto ma la mancata rappresentazione dello stesso). La formulazione letterale della norma induce a ritenere che il debitore già nella domanda di concessione dei termini debba procedere ad una *disclosure* quantomeno di tali atti.

Al di là della formulazione espressiva, la norma sembra anticipare la **disclosure al momento della proposizione della domanda con riserva**, vale a dire in un momento in cui il debitore è ancora legittimato a non sapere se procederà alla proposizione di una domanda di concordato preventivo, di omologa di accordo di ristrutturazione del debito oppure di una domanda di omologazione del piano di ristrutturazione di cui all'articolo 64 *bis* CCII, con ogni conseguente innalzamento del livello di difficoltà nella emersione dell'effettiva decettività dell'atto non dichiarato in assenza della proposta e del piano su cui si fonda quel consenso la cui genuinità la mancata menzione dell'atto dovrebbe essere diretta ad inficiare. E' pertanto opportuno calare il dato normativo nella cornice delle norme che ne chiariscono la portata.

Innanzitutto la previsione va agganciata a due elementi normativi di novità introdotti dal Codice della Crisi che dovrebbero favorire l'emersione di atti (comportamenti) dotati di valenza decettiva già nella fase prenotativa.

La prima novità che si aggancia alla *disclosure* anticipata è la disposizione che prevede la nomina necessaria del Commissario Giudiziale già con il decreto di concessione dei termini di cui all'art. 44, comma 1, CCII. La nomina del Commissario Giudiziale prevista necessariamente già nella fase di concessione dei termini per il deposito della domanda dall'art. 44, comma 1, lett. b) ha la finalità (oltre di coadiuvare il debitore nella predisposizione del piano in caso di concordato in continuità) anche di attribuire all'organo della procedura la funzione di eseguire i controlli necessari ai fini della emersione degli atti dotati di valenza decettiva o di ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi. Si consideri a tale proposito che con il decreto di concessione dei termini il tribunale autorizza il Commissario Giudiziale: 1) ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari; 2) ad accedere alla banca dati degli atti assoggettati a imposta di registro e ad estrarre copia degli stessi; 3) ad acquisire l'elenco dei clienti e l'elenco dei fornitori contenuti nelle trasmissioni telematiche previste dal decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127; 4) ad acquisire la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari relativa ai rapporti con l'impresa debitrice, anche se estinti; 5) ad acquisire le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con l'impresa debitrice. Viene, in tal modo, eliminata per il debitore ogni "possibilità o speranza" di avvalersi della concessione del termine continuando ad occultare dati rilevanti, "anche ai fini dell'accertamento del compimento di atti in frode"³⁶.

³⁶ Così F. Rolfi, *Il procedimento unitario*, cit., 114 che efficacemente afferma: "ad essere *"in bianco"*, insomma, è la domanda del debitore, ma non il termine che il Tribunale concede al debitore medesimo, risultando anzi evidente che la concessione del termine, vale in ogni caso a porre il debitore, sotto un'attenta fase di osservazione volta ad evitare ogni forma di abuso".

In secondo luogo, la domanda prenotativa del debitore, a differenza del passato, verosimilmente non sarà più completamente “in bianco” per il mutato contesto normativo in cui essa si colloca. Infatti, pur rimanendo astrattamente valido il principio per cui in caso di domanda di accesso con riserva il debitore è legittimato a non avere ancora cognizione dello specifico strumento di regolazione della propria crisi, va considerato che il debitore rispetto alle previsioni della legge fallimentare ha a disposizione un termine più ristretto rispetto al passato, compreso tra trenta e sessanta giorni (prorogabili come si è visto in presenza di giustificati motivi comprovati dal deposito di un progetto di piano di risanamento): il fattore temporale verosimilmente dovrebbe portare l'imprenditore ad avvalersi del termine già in una fase di ultimazione dei contenuti del piano, ciò anche in considerazione del richiamo ai doveri di celerità nella definizione dello strumento di regolazione della crisi richiamati nell'art. 4 CCII. Va anche considerato che la domanda di concessione del termine sarà verosimilmente accompagnata dalla domanda di conferma delle misure protettive richieste che necessita di un vaglio, ancorché sommario, da parte del giudice che non può non passare attraverso l'esame degli elementi indicativi del piano che sovente sono già enunciati almeno a quei fini.

I due elementi di novità indicati (necessaria nomina del Commissario Giudiziale e verosimile presentazione di una domanda minimamente “vestita” per le ragioni appena illustrate), considerati congiuntamente, portano a ritenere che vi sia uno spazio più ampio rispetto al passato per la emersione di atti in frode alle ragioni dei creditori già nella fase “con riserva”. L'ampiamiento dello spazio di emersione degli atti in frode viene pertanto a costituire un effetto del mutato contesto normativo in cui la domanda viene a collocarsi più che una conseguenza diretta della *disclosure* cui è tenuto il debitore in questa fase. Va infatti considerato che il debitore non è obbligato, in questa fase, a produrre la documentazione di cui all'art. 39 comma 2 CCII (relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione) essendo doverosa in caso di accesso con riserva ad uno strumento di regolazione della crisi e della insolvenza, per espressa indicazione del dato normativo (art. 44, comma 1, CCII), la produzione della sola documentazione di cui all'art. 39, comma 3, CCI, di cui sopra si è fatto cenno.

Si può pertanto ritenere che, in questa fase, il debitore è tenuto unicamente alla *disclosure* esigibile sulla base del corredo documentale chiesto dalla legge in questa fase. La decettività va dunque parametrata alla “minore” *disclosure* effettuata dal debitore, pur non potendosi escludere quantomeno un onere del debitore di indicare i fatti di cui sia comunque consapevole al momento del deposito della domanda con riserva. La frode, in questa fase, potrebbe comunque già emergere dall'esame dei documenti di cui vi è obbligo di deposito, potendo –esemplificativamente- derivare dalla **ingannevole rappresentazione della situazione patrimoniale del debitore**, successivamente accertata dal Commissario Giudiziale ovvero emergente dalla documentazione già presente nel fascicolo del

procedimento unitario incardinato a seguito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale e all'interno del quale va (può essere) introdotta la domanda prenotativa³⁷.

L'art. 44, comma 1, lett b) prevede una clausola di chiusura che determina una estensione dei poteri di vigilanza del Commissario Giudiziale ad “ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi” (si pensi, ad esempio, al pagamento di debiti pregressi di importo ingente). La latitudine della norma –secondo autorevole dottrina- si estende anche a “circostanze esterne alla sua condotta o volontà non necessariamente rilevanti ai fini “sanzionatori” ma che comunque possono pregiudicare la finalità più importante della procedura, ossia una soluzione “efficace” della crisi”³⁸.

La revoca del decreto di concessione dei termini interviene anche nel caso di **gravi violazioni degli obblighi informativi** disposti dal Tribunale ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. c). Gli obblighi informativi gravanti sul debitore si concretano non solo nella trasmissione di una relazione informativa ed esplicativa sullo stato di predisposizione della proposta definitiva, nonché sulla gestione corrente, anche finanziaria, con allegazione dell'elenco delle più rilevanti operazioni compiute, sia di carattere negoziale, che gestionale, industriale, finanziario o solutorio, ma anche di una **relazione sulla situazione economico-patrimoniale** e finanziaria, in modo che il Tribunale possa essere edotto non solo dei flussi di cassa ma anche dell'andamento della redditività aziendale.

La violazione degli obblighi informativi non determina la revoca automatica del decreto di concessione dei termini in quanto la norma presuppone una valutazione in termini di gravità della violazione ciò che lascia un margine di discrezionalità nel disporre la revoca del decreto. Potrebbe, ad esempio, essere considerata una violazione non grave il mancato rispetto del termine assegnato nel decreto di concessione, posto che la norma non assegna a tale termine natura perentoria, a differenza del termine per il versamento della cauzione.

³⁷ La letteratura in materia di atti in frode sviluppatasi con riguardo alle previsioni di cui all'art. 173 l.f., con i necessari adattamenti, rimane valida anche nella vigenza del Codice della Crisi: cfr., tra tanti: M. Fabiani, *Dalla meritevolezza al rapporto dialogico fra frode e responsabilità nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2015,953; M. FERRO, *L'abuso del concordato preventivo*, in G. Minutoli (a cura di), *Crisi di impresa ed economia criminale*, Milano, 2011, 206; D. Galletti, *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 730 ss; S. Leuzzi *sub art. 106*, in AA.VV, *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2022, pp. 480-492; S. Pacchi, *L'abuso del diritto nel concordato preventivo*, in *Giust. Civ.* 2015, 4, 805; I. Pagni, *Il controllo di fattibilità del piano di concordato dopo la sentenza 23 gennaio 2013, n. 1521: la prospettiva "funzionale" aperta dal richiamo alla "causa concreta"*, in *Fallimento*, 2013, 287; P. Pajardi –A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, VII ed., Milano, 2008; L. Panzani, *I limiti all'autonomia negoziale nella disciplina della crisi*, in *Le crisi d'impresa e del consumatore dopo il d.l. n. 118/2021*, Liber amicorum per Alberto Jorio a cura di S. Ambrosini, Torino, 2021; A. Perrino, *sub art. 173*, in Lo Cascio (diretto da), *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2013, 2026 e ss.); L. Picardi, *sub art. 4*, in AA.VV, *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2022, 27 ss; R. Rordorf, *I doveri dei soggetti coinvolti nella regolazione della crisi nell'ambito dei principi generali del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2021, 589; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, Torino, 2010, 229 e ss.

³⁸ Così F. De Santis, *Le fasi introduttive del procedimento unitario*, cit., 1216.

Si rammenta che la cadenza degli obblighi informativi è *almeno* mensile, con la conseguenza che non può escludersi che il tribunale preveda obblighi a cadenza temporale più ristretta, valutate le situazione in concreto.

Ancora nella fase prenotativa, la revoca del decreto di concessione dei termini può derivare dal mancato versamento da parte del debitore delle spese di procedura di cui all'art. 44, comma 1, lett. d), in un termine opportunamente indicato come perentorio dal legislatore e che, di conseguenza, comporta la revoca del decreto di concessione dei termini quale evidente conseguenza della manifestazione di una assoluta inidoneità alla definizione di uno strumento di regolazione della crisi.

Il provvedimento di revoca necessita della preventiva convocazione del debitore e dei creditori che hanno proposto ricorso per l'apertura della domanda di liquidazione giudiziale (che devono essere sentiti) e non è soggetto a reclamo. La non reclamabilità del provvedimento si pone in armonia con il principio già enunciato dalla Suprema Corte, a Sezioni Unite, in base al quale con riguardo ai provvedimenti che si collocano nella fase anteriore all'omologazione del concordato preventivo, con i quali viene disposta la chiusura della procedura senza contestuale declaratoria di apertura del fallimento (liquidazione giudiziale) non può predicarsi *“il carattere della decisorietà, essendo emessi dal tribunale a prescindere da una controversia, anche solo potenziale, tra parti contrapposte, nonché all'esito di un procedimento che non prevede alcun contraddittorio, bensì la sola audizione del debitore: mancando una controversia non può esservi decisione su diritti soggettivi di parte contrapposte e non vi è idoneità di giudicato”*³⁹. Va tuttavia rilevato che, a differenza del regime normativo vigente la legge fallimentare, il Codice della Crisi prevede che il decreto di inammissibilità del concordato preventivo (*rectius* di inammissibilità “della proposta”) sia reclamabile innanzi alla corte di appello (cfr. art. 47, commi, 4 e 5, CCII).

5. Il rapporto tra l'art. 44 CCII e l'art. 46 CCII. La produzione degli effetti della domanda “piena” a seguito del deposito del ricorso ex art. 44 CCII: condizioni.

Il comma 1 *bis*, primo periodo, dell'art. 44 CCII prevede che dalla data del deposito della domanda e sino alla scadenza del termine previsto dal comma 1 lettera a), si producano gli effetti di cui all'art. 46 CCII.

La norma va immediatamente letta con la disposizione che ne prevede la deroga, contenuta nel comma 1 *quater* dell'art. 44 CCII, in base al quale **in deroga** a quanto previsto dal comma 1 *bis*, primo

³⁹ Così Cass. Civ. SS. UU., 28 dicembre 2016 n. 27073 in *Fallimento*, 2017, 537.

periodo, il debitore può chiedere di giovare del regime dello strumento di regolazione della crisi e della insolvenza di cui intende avvalersi se, unitamente alla domanda di cui al comma 1 o anche successivamente, deposita un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza redatto in conformità alle disposizioni che ne regolano lo strumento.

Per effetto di queste modifiche si consolida la volontà del legislatore **di non collegare automaticamente al deposito della domanda con riserva gli effetti che il Codice della Crisi ricollega al deposito della domanda di concordato preventivo** e di agganciare la produzione di questi effetti alla domanda “in bianco” solo in forza dei richiami contenuti nelle norme e nella mancata ricorrenza di quanto previsto nel comma 1 *quater*⁴⁰.

Nel Codice della Crisi, come si accennava all'inizio, il concordato preventivo perde il ruolo cardinale che rivestiva nella disciplina della legge fallimentare. La pluriforme varietà di strumenti di regolazione della crisi comporta l'affermazione tendenziale della regola per cui **a ogni domanda vanno collegati i propri effetti fin dal deposito della domanda ex art. 44 CCII**. Di qui l'eliminazione dei riferimenti alla domanda ex art. 44 contenuti nell'art. 46 del Codice⁴¹.

Il mutato apparato normativo vuole rappresentare che nel caso in cui il debitore presenti una domanda “totalmente in bianco” a prescindere poi dallo strumento che in concreto presenterà allo scadere del termine di legge il regime a cui si assoggetta è quello più severo previsto dall'art. 46 CCII per il concordato. Dall'altra parte, in modo speculare rispetto a queste previsioni, le modifiche all'art. 46 vogliono significare che il regime ivi indicato è dedicato al solo concordato preventivo e che potrà applicarsi alla domanda con riserva solo in forza dell'espreso richiamo contenuto nell'art. 44 comma 1 *bis* CCII. Le modifiche all'art. 46 CCII apportate dal decreto correttivo n. 136/2024 sono volte, quindi, ad eliminare la distonia rispetto alla suddetta ricostruzione e mirano a definire l'ambito di applicazione di questa norma e **a circoscriverne l'operatività al solo concordato**.

L'art. 46 CCII potrà applicarsi alla domanda con riserva in forza dell'espreso richiamo contenuto nell'art. 44 CCII. Di conseguenza è stato eliminato –per effetto del decreto correttivo n. 136/2024– il riferimento, originariamente contenuto nel corpo dell'art. 46 CCII, alla domanda presentata anche ai sensi dell'art. 44; ciò in quanto la disciplina della domanda con riserva è ora contenuta integralmente nell'art. 44 CCII. E' stato altresì eliminato dall'art. 46 CCII l'ultimo periodo del primo comma relativo alla revoca del decreto in caso di compimento di atti di straordinaria amministrazione, la cui

⁴⁰ Cfr. le considerazioni in merito svolte da G.B. Nardecchia, *Gli effetti della domanda*, cit. 1321, cfr. altresì L. De Simone, *L'accesso con riserva al procedimento unitario*, cit.

⁴¹ Ha rilevato la “disarmonia sistematica” della previsione come originariamente formulata, auspicando la necessità di correzione in sede di correttivo, G.B. Nardecchia, *op. ult. cit.*, 1323.

disciplina – proprio perché riguarda tutti gli strumenti di regolazione della crisi depositati con riserva (e non il solo concordato)- è stata trasposta nell’art. 44 attraverso l’aggiunta del comma 1 *ter*.

L’uniformazione del regime della domanda con riserva ha comportato **la modifica anche dell’art. 96 CCII** con la previsione secondo cui l’applicazione delle disposizioni di cui all’art. 145 nonché da 153 a 162 CCII si vengono a produrre solo con il deposito della domanda di concordato piena. Si tratta delle disposizioni relative alla cristallizzazione della massa passiva, alla sospensione del corso degli interessi, alla disciplina della compensazione, alla inopponibilità della formalità successive. Se, come si è visto, la domanda con riserva non è più agganciata al concordato preventivo in quanto è una domanda di accesso ad un procedimento con riserva, è conseguenziale che tali effetti previsti dall’art. 145 e dall’art. 153 a 162 CCII vengano a prodursi solo in conseguenza dell’avvenuto deposito della domanda di concordato perché effetti che “nulla hanno a che vedere” con strumenti come gli accordi di ristrutturazione⁴². Si eliminano così i problemi che erano sorti in ordine alla previsione del regime di conservazione di questi effetti vigente la legge fallimentare soprattutto con riguardo al passaggio da un concordato ad un ADR⁴³. Per il PRO la disposizione di riferimento –per effetto delle modifiche apportate dal decreto correttivo- è contenuta nell’art. 64 *bis*, comma 9, ultimo periodo.

La regola generale è dunque l’assoggettamento agli effetti enunciati nell’art. 46 CCII in caso di pura domanda con riserva. Va rammentato sul punto che il debitore non è tenuto ad indicare quale strumento depositerà nella domanda ex art. 44 CCII come confermato dal decreto correttivo nella previsione di cui all’art. 54, comma 5, CCII (norma che si riferisce alla conservazione degli effetti delle misure protettive anche quando il debitore deposita uno strumento diverso da quello *eventualmente* indicato nella domanda depositata ex art. 44 CCII).

Il debitore virtuoso – e quindi viene, ora, in rilievo la disposizione contenuta nell’art. 44 comma 1 *quater*- che ha incarnato lo spirito dell’emersione tempestiva della crisi anche in applicazione del principio di buona fede codificato nell’art. 4 CCII la cui estrinsecazione è costituita dal principio della celerità nella scelta dello strumento, può già depositare unitamente alla domanda con riserva o *successivamente* un progetto di regolazione della crisi e della insolvenza redatto in conformità alle disposizioni che disciplinano lo strumento al fine di giovare degli effetti dello strumento che si propone di depositare poi nella forma definitiva.

⁴² Lo sottolinea chiaramente M. Fabiani, *Sistema, principi e regole del diritto della crisi di impresa*, Roma, 2023, 141. Si veda, anche: M. Fabiani, *La “passerella” reciproca fra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo*, su *Il Caso.it*, 2013. Nello stesso senso G.B. Nardecchia, *Gli effetti della domanda ex art. 44 CCII*, cit., 1329.

⁴³ Cfr. ancora, M. Fabiani, *La “passerella” reciproca*, cit.

Non deve apparire peregrino –anche se evidentemente distante da quanto accadeva nella vigenza della legge fallimentare- che la richiesta di concessione del termine ex art. 44 CCII possa essere accompagnata da un progetto di piano di risanamento, dovendosi rammentare che la presentazione del progetto di risanamento costituisce la regola in caso di richiesta di misure protettive nella composizione negoziata. L’analisi casistica evidenzia, come sopra già accennato, una certa differenza nei contenuti della domanda ex art. 161 l.f. rispetto a quella di cui all’art. 44 CCII, fosse solo perché non essendo più lo *stay* automatico ma dovendo le misure protettive essere confermate, nella formulazione della domanda di conferma il debitore è portato ad illustrare sommariamente i contenuti del redigendo piano.

Difatti, la previsione di allegazione di un progetto di risanamento se si pone come una novità con riguardo all’assoggettamento agli effetti dello strumento prescelto, non rappresenta una novità effettiva se consideriamo che le disposizioni che riguardano l’autorizzazione al compimento degli atti di straordinaria amministrazione, a contrarre finanziamenti, alla sospensione dei rapporti pendenti, a eseguire pagamenti in favore dei creditori concorsuali richiedono (e richiedevano già vigente la legge fallimentare) comunque una delineazione del piano sia pure limitatamente allo specifico segmento rilevante ai fini della richiesta di autorizzazione specifica.

La norma nel prevedere che la domanda con riserva possa essere accompagnata dal progetto di piano di risanamento è altresì coerente con la modifica introdotta nell’art. 120 *bis* CCII ove si legge -come rilevato nei precedenti paragrafi- che l’accesso a uno strumento di regolazione della crisi “*anche con riserva di deposito della proposta, del piano e degli accordi*” è deciso in via esclusiva dall’organo gestorio che determina anche il contenuto della proposta e le condizioni del piano. La norma non fa un espresso riferimento alla scelta di uno specifico strumento di regolazione della crisi ma è evidente che il riferimento *al contenuto della proposta e alle condizioni del piano* presuppone la definizione dei termini essenziali dello strumento prescelto (anche se non è necessario indicare lo specifico strumento).

Il debitore potrà depositare subito il progetto di regolazione della crisi redatto in conformità alle disposizioni che regolano lo strumento oppure *successivamente*. Verosimilmente l’avverbio “successivamente” trova collocazione temporale nel momento in cui il debitore avanzerà l’istanza di concessione della proroga dei termini, dovendo, in quel caso, la domanda essere necessariamente corredata del progetto di piano.

Se dunque il debitore deposita anche un progetto di piano (o meglio, un progetto di regolazione della crisi e della insolvenza redatto in conformità alle disposizioni che disciplinano lo strumento prescelto) può “*chiedere di giovarsi*” –ai sensi del comma 1 *quater*- del regime dello strumento di regolazione

della crisi e della insolvenza di cui intende avvalersi. Per comprendere il significato che in concreto può assumere la previsione, vanno sintetizzati alcuni degli effetti connessi a ciascuno dei tre strumenti di regolazione della crisi enunciati nell'art. 44, comma 1, CCII.

5.a.- Gli effetti del deposito di una domanda di concordato

Gli effetti discendenti dal deposito di una domanda di concordato sono sintetizzabili come segue e sono costituiti⁴⁴:

a) dal cosiddetto “spossessamento attenuato” ex art. 46 CCII ossia dalla limitazione dei poteri di gestione dell'impresa: il debitore conserva i poteri di ordinaria amministrazione, ma necessita dell'autorizzazione del tribunale per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione pena l'inefficacia degli atti e la revoca del termine.

Secondo la giurisprudenza consolidata costituiscono atti di ordinaria amministrazione gli *“atti di comune gestione dell'azienda, strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del suo patrimonio e quelli che –ancorché comportanti una spesa elevata- lo migliorino a anche solo lo conservino”*, mentre ricadono nell'area della straordinaria amministrazione gli atti idonei *“a incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone la capacità a soddisfare le ragioni dei creditori perché in grado di determinarne la riduzione ovvero di gravarlo di vincoli e di pesi cui non corrisponde l'acquisizione di utilità reali prevalenti”*. La valutazione degli atti deve essere fatta considerando l'interesse dei creditori e non dell'imprenditore insolvente, soprattutto se si presenta una domanda di concordato con riserva. In questo caso, l'atto deve essere valutato in base al tipo di proposta di concordato presentata⁴⁵. Ciò in quanto atti astrattamente qualificabili di ordinaria amministrazione se compiuti nel normale esercizio di un'impresa *in bonis* possono, invece, assumere un diverso connotato se compiuti nell'ambito di una procedura concordataria laddove gli stessi dovessero investire interessi del ceto creditorio o incidere negativamente sulla procedura concorsuale perché, ad esempio, sottraggono beni alla disponibilità della stessa ovvero ostacolano o ritardano la procedura di liquidazione nel caso di concordato con cessione dei beni⁴⁶.

Sulla base delle coordinate offerte dalla Suprema Corte la valutazione di un atto come di ordinaria oppure di straordinaria deve essere sempre condotta caso per caso, con riguardo al piano di concordato

⁴⁴ Per un'analisi sintetica degli effetti nascenti dal deposito della domanda di concordato, post decreto-correttivo n. 136/2024, cfr. G. D'Attore, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2024, pp. 122 e ss.

⁴⁵ Così Cass. Civ. 29 maggio 2019, n. 14713 in *Foro it.* 2019, 3614. Cfr., in materia, anche la recentissima pronuncia Cass. Civ. 3 gennaio 2025 n. 80 in *DeJure*.

⁴⁶ Così anche Cass. Civ. 1 giugno 2022, n.17930 in *DeJure*.

e alla necessaria *disclosure* sul punto che il debitore deve fare quando si rivolge al tribunale per ottenere l'autorizzazione;

b) dal riconoscimento della prededuzione ai “*crediti sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore*” (art. 46, comma 4, CCII): gli atti legalmente compiuti sono costituiti dagli atti di ordinaria amministrazione e gli atti di straordinaria autorizzati dal tribunale. Ulteriore connesso effetto è l'esenzione dall'azione revocatoria ex art. 166, comma 3, lett. e);

c) dall'esclusione per i creditori di acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti a meno che tali diritti derivino da atti che siano autorizzati dal Tribunale (art. 46, comma 5, CCII);

d) dall'inefficacia rispetto ai creditori anteriori delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanti giorni antecedenti dalla data della pubblicazione della domanda di accesso nel registro delle imprese (art. 46, comma 5, CCII).

Gli effetti di cui alle lettere c) e d) sono, all'evidenza, connessi all'esigenza di preservare la *par condicio creditorum*.

Ulteriori effetti discendenti dal deposito della domanda di concordato proposta ex art. 44 CCII sono costituiti:

e) dal divieto di pagamento di debiti anteriori in assenza di autorizzazione del tribunale (ex art. 100 CCII); divieto anche esso connesso alla immanente esigenza di preservare la *par condicio creditorum*;

f) dal divieto di contrarre finanziamenti prededucibili in assenza di autorizzazione del tribunale (ex art. 99 CCII);

g) dal divieto di procedere alla sospensione dei contratti pendenti in assenza di autorizzazione del tribunale (ex art. 97 CCII). L'autorizzazione in questo caso è subordinata alla presentazione di un progetto di regolazione della crisi ai sensi dell'art. 44, comma 1 *quater*, CCII.

5.b – Gli effetti differenziali rispetto alla domanda di concordato della domanda di omologa degli accordi di ristrutturazione (ADR) e del piano di ristrutturazione (PRO).

Gli altri strumenti di regolazione della crisi costituiti dagli accordi di ristrutturazione e dal piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione non comportano lo spopolamento, neppure in forma

attenuata con la conseguenza che la gestione ordinaria e straordinaria della impresa resta affidata al debitore. Non sussiste il divieto di pagamento dei debiti pregressi⁴⁷.

L'art. 64 *bis*, comma 2, CCII prevede espressamente che alla domanda si applicano i commi 4 e 5 dell'art. 46 CCII (in materia di prededuzione e di diritti di prelazione)⁴⁸. Appare coerente il mancato richiamo all'art. 46, comma 5, CCII per gli ADR in quanto istituto che non contempla il rispetto della *par condicio creditorum*, mentre il richiamo è stato ritenuto distonico per il PRO che prevede espressamente la possibilità di derogare alla disciplina degli artt. 2740 e 2741 c.c.⁴⁹

Agli accordi di ristrutturazione e al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione si applica invece l'art. 99 CCII, per i richiami contenuti rispettivamente negli articoli 57 e 64 *bis* CCII.

Nel PRO gli atti di straordinaria amministrazione sono oggetto di una disciplina che si pone in posizione “mediana” rispetto al concordato e agli ADR. La disciplina degli atti di straordinaria amministrazione è mutuata dalla disciplina della composizione negoziata, sostituito all'esperto il Commissario Giudiziale. L'imprenditore informa preventivamente il commissario, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto al piano di ristrutturazione. Il commissario giudiziale, quando ritiene che l'atto può arrecare pregiudizio ai creditori o non è coerente rispetto al piano, lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo. Se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, il commissario giudiziale ne informa immediatamente il tribunale ai fini di cui all'articolo 106 CCII (nella composizione negoziata l'esperto procede alla iscrizione del dissenso nel registro delle imprese).

In sintesi: la scelta di un regime differente rispetto a quello del concordato preventivo determina, da una parte la non applicazione dell'art. 46 CCII e dall'altra parte l'assoggettamento allo specifico regime relativo allo strumento anche in punto di pagamenti, di finanziamenti, di contratti pendenti.

⁴⁷ L'art. 64 *bis* CCII prevede che “dalla data della presentazione della domanda e fino alla omologazione l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria della impresa sotto il controllo del CG, secondo quanto previsto dal comma 6. L'imprenditore gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori”.

Per il rapporto tra esecuzione dei pagamenti ed esenzione dalla revocatoria con riguardo agli accordi di ristrutturazione, cfr. M. Fabiani, *Sistema, principi*, cit., 2023, 138 ove afferma: “Con il ricorso per omologazione degli accordi di ristrutturazione il debitore conserva la gestione del proprio patrimonio e può continuare ad eseguire i pagamenti, tenuto conto che ove l'accordo venga poi omologato sono esonerati dall'azione revocatoria (art. 166, comma 3, lett. e) CCII) sia quelli effettuati in esecuzione degli accordi sia quelli successivi al deposito della domanda, purché legalmente compiuti”.

⁴⁸ Secondo autorevole dottrina, la disposizione di cui all'art. 46, comma 4, CCII si applica anche agli ADR “dato che i creditori che intrattengono rapporti con un debitore che si trovi in stato di crisi e/o insolvenza deve essere assicurata la medesima tutela giuridica”. Così G. B. Nardecchia, *Gli effetti della domanda ex art. 44 CCII*, cit., 1324. Esula dalla presente relazione la trattazione delle modifiche intervenute sulla disciplina della prededuzione ad opera dell'ultimo decreto correttivo.

⁴⁹ Così G.B. Nardecchia, *op. ult. cit.*, 1324.

Diversamente, la mancata scelta dello strumento ai sensi dell'art. 44, comma 1 *quater*, comporta l'applicazione dell'art. 46 alla domanda ex art. 44 CCII nonché delle ulteriori disposizioni relative agli effetti del deposito della domanda di concordato per effetto dei richiami espressi all'art. 44 CCII in esse contenute (cfr., ad esempio, art. 99, comma 1, CCII, art. 100, comma 1, CCII)⁵⁰.

Esemplificativamente, se il debitore sceglie, ai sensi dell'art. 44, comma 1 *quater*, di giovare degli effetti di un piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione e deposita il relativo progetto di piano sottostante, si sottrae all'assoggettamento della disciplina di cui all'art. 46 CCII e si sottopone agli effetti dello strumento che andrà a depositare. La differenza è percepibile immediatamente nel caso del PRO: per questo strumento, come si è visto, la legge non prevede lo spossessamento neppure in forma attenuata come per il concordato preventivo, con la conseguenza che la gestione ordinaria e straordinaria della impresa resta affidata al debitore (sulla falsariga della composizione negoziata sostituito all'esperto il Commissario), e non si producono gli effetti di cui agli art. 46, comma 1, e 94 CCII. Non sussiste il divieto di pagamento dei debiti pregressi⁵¹. Allo stesso modo, in caso di domanda di omologa degli accordi di ristrutturazione, per quanto sopra accennato, il debitore conserva la gestione del proprio patrimonio e può continuare ad eseguire i pagamenti.

Con riguardo alle caratteristiche che deve possedere il progetto di piano di risanamento, si è già visto che la relazione al d.lgs. n. 136/2024 contiene una indicazione di assimilazione del progetto di piano di risanamento che deve corredare l'istanza di proroga e quello che riguarda la produzione degli effetti della domanda piena. La norma non prevede che venga allegata specifica documentazione e, in particolare, non è richiesta una attestazione neanche in bozza. La disposizione di cui all'art. 44 comma 1 *quater* CCII prevede però che il progetto di piano debba essere redatto secondo le disposizioni che regolano lo strumento: così se si tratta di un ADR il progetto deve essere redatto secondo l'art. 57 CCII che quanto ai contenuti del piano richiama l'art. 56 CCII; in caso di PRO secondo le disposizioni di cui all'art. 87 CCII, cioè con le caratteristiche di un piano di concordato, disposizione richiamata nell'art. 64 *bis* CCII.

Pare ragionevole ritenere che le verifiche che deve eseguire il Tribunale siano, in tal caso, più penetranti rispetto a quelle connesse ai fini della sola concessione della proroga, essendo il deposito del progetto di risanamento finalizzato ad evitare la produzione degli effetti di cui all'art. 46 CCII, e a sottrarsi pertanto alle autorizzazioni del Tribunale. E così, ad esempio, in caso di progetto di piano

⁵⁰ In senso critico rispetto alla completezza del sistema delineato, si veda la recente pronuncia del Tribunale di Modena, 18 febbraio 2025 in *Il caso.it*

⁵¹ Cfr. l'art. 64 *bis*, comma 5, CCII.

relativo ad un accordo di ristrutturazione, occorre che si dia evidenza anche del ragionevole raggiungimento delle percentuali di legge mediante gli accordi con i creditori.

Con riguardo all'accordo di ristrutturazione la facoltà concessa dal legislatore ai sensi dell'art. 44 *quater* CCII si pone come alternativa rispetto alla previsione di cui all'**art. 54 comma 3 CCII**, quasi come "*corsia agevolata*" per ottenere gli stessi effetti che scaturiscono dalla disciplina del cosiddetto preaccordo. Va rammentato in proposito, che ai sensi dell'art. 54, comma 3, CCII l'imprenditore può chiedere le misure protettive anche nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione degli ADR ma allegando una proposta di accordo e anche una attestazione del professionista indipendente che attesta che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei. Con la disciplina invece dell'art. 44, comma 1 *quater*, il debitore potrebbe conseguire gli stessi effetti ma in modo più agile: si consideri infatti che l'effetto protettivo discenderebbe dalla procedura di cui all'art. 54, comma 2 CCII e non da quella dell'art. 54 comma 3 CCII che presuppone –a differenza della prima- la fissazione dell'udienza e il necessario contraddittorio e non sarà necessario allegare l'attestazione richiesta da quest'ultima disposizione.

In questo modo, il debitore pur non subendo l'effetto dello spossessamento, analogamente a quanto accadrebbe ai sensi dell'art. 54, comma 3, CCII verrebbe, al contempo, ad ottenere gli stessi effetti protettivi senza, tuttavia, instaurazione del contraddittorio con i creditori e in assenza dell'attestazione, invece richiesta dalla norma indicata. Come contrappeso il debitore sarebbe però soggetto alla vigilanza del commissario giudiziale la cui nomina –come si è visto- è sempre doverosa in caso di domanda presentata ai sensi dell'art. 44 CCII.

Allo stesso modo, la facoltà concessa ai sensi dell'art. 44 comma 1 *quater* CCII potrebbe essere utilizzata per proporre accordi agevolati quando il debitore non ha necessità di chiedere misure protettive e di utilizzare quindi l'istituto di cui all'art. 54, comma 3, CCII. Rammentiamo a tale proposito che l'accesso allo strumento di regolazione della crisi ex 44 CCII non necessariamente deve accompagnarsi alla richiesta di conferma di misure protettive.

6- Scelta dello strumento e degli effetti e successivo deposito di altro strumento. Questioni.

Tale regolamentazione offre al debitore le opportunità sopra sinteticamente esposte ma pone anche alcune questioni.

Una delle domande che è naturale porsi è se il debitore che abbia depositato un determinato progetto di regolazione della crisi e della insolvenza sia legittimato a depositare alla scadenza del termine un piano riferito ad altro strumento di regolazione della crisi e della insolvenza. Il disposto normativo

depone nel senso di consentire tale possibilità posto che l'art. 44 comma 1 *quater* CCII deroga al solo comma 1 *bis* e non costituisce deroga dell'art. 44, comma 1, lett. a) CCII. A mero titolo esemplificativo, si consideri l'ipotesi in cui alcuni creditori, pur assumendosi l'impegno di sottoscrivere gli accordi di ristrutturazione, non pervengono alla sottoscrizione. In questo caso il debitore appare legittimato a procedere al deposito di un piano di concordato. Non sussistono elementi ostativi in tal senso in quanto, in assenza di una espressa disposizione che lo esclude, prevale la regola generale dell'art. 44 CCII, secondo cui il termine è concesso per il deposito alternativamente di uno degli strumenti espressamente indicati nell'art. 44 comma 1 lett a)⁵². Conferma tale prospettazione la disposizione di cui all'art. 55, comma 5, CCII, norma in materia di conservazione degli effetti delle misure protettive anche in caso di deposito nel termine assegnato di una di uno strumento di regolazione della crisi diverso da quello *eventualmente* indicato nella domanda depositata ex art. 44 CCII.

Altra questione che può in astratto porsi è quella relativa alla **potenziale inefficacia degli atti compiuti in quanto incompatibili con gli effetti dello strumento infine scelto**. Il tema può assumere rilievo nel caso in cui sia stato compiuto un atto di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del tribunale perché lo strumento anticipato con il progetto di piano non lo prevedeva. Tale atto potrebbe risultare privo di autorizzazione se il debitore si determinasse al deposito di una domanda di concordato, con il conseguente interrogativo in ordine alla conseguenze di tale violazione in punto di applicazione dell'art. 44, comma 1 *ter* CCII che seccamente prevede che l'atto compiuto senza autorizzazione comporta la revoca del decreto ex art. 44 CCII. Tuttavia, se l'atto è stato posto in essere secondo le regole dello strumento in quel momento (pre)individuato, potrebbe apparire arduo riscontrare una violazione di legge solo *ex post*.

Rimane, naturalmente, sullo sfondo un tema di **abuso *rectius* di violazione della buona fede**, riscontrabile certamente ove emergesse l'ideazione aprioristica del ricorso al meccanismo di legge al fine di sottrarsi all'intervento dell'autorità giudiziaria in punto di autorizzazione. In ogni ipotesi di riscontrato abuso nel passaggio da uno strumento all'altro resta nei poteri del Commissario Giudiziale l'attivazione delle segnalazioni di cui all'art. 106 CCII.

Questione connessa, ancorché differente, è quella relativa alla stabilità degli atti ovvero alla irrevocabilità. Viene, in questo caso, in rilievo la disposizione di cui all'art. 166, comma 3 lett. e), come modificata dal lgs. n. 136/2024 che prevede l'esonero dall'azione revocatoria con riguardo a *“gli atti, i pagamenti e le garanzie su beni del debitore posti in essere in esecuzione del concordato*

⁵² Cfr. T. Senni, *Concordato con riserva e atti urgenti di straordinaria amministrazione: “switch” tra diversi regimi di autorizzazione ed esigenze di tutela dei terzi*, in *www.dirittodellacrisi*, 20 gennaio 2025

preventivo, del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, del piano di ristrutturazione di cui all'articolo 64-bis omologato e dell'accordo di ristrutturazione omologato e in essi indicati, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria (enfasi aggiunta)”.

Andrebbe, pertanto, verificato se l'atto, posto in essere in assenza di autorizzazione, possa essere incluso tra gli atti legalmente compiuti. Al riguardo la Suprema Corte⁵³ include tra gli atti legalmente posti in essere dal debitore, oltre che quelli di straordinaria amministrazione previamente autorizzati dal tribunale, anche gli atti di gestione dell'impresa compiuti senza autorizzazione ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del suo patrimonio; con la precisazione che la necessità di valutare l'atto in coerenza con la situazione nella quale lo stesso è stato posto in essere impone al debitore l'onere di fornire informazioni sul tipo di proposta o anche sul contenuto del piano in via di formazione, in difetto dovendo essere considerato come di straordinaria amministrazione (sul punto si richiamano le pronunce in materia di atti di ordinaria e straordinaria amministrazione sopra menzionate).

In applicazione di tali principi, la sottrazione dell'atto al regime revocatorio resterebbe assoggettata alla valutazione in concreto della finalità e della coerenza dell'atto compiuto rispetto al piano di risanamento infine scelto, ancorché posto in essere in assenza di autorizzazione in quanto compiuto nel momento in cui il debitore aveva scelto di assoggettarsi al diverso regime ex art. 44, comma 1, *quater* CCII.

⁵³ Cass. Civ. 23 maggio 2022, n. 16531 in *Giust. Civ. Mass.* 2022.