

RISTRUTTURAZIONI AZIENDALI

Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali

ISSN 2785-6348

Rivista trimestrale
Fascicolo n. 2/2025

Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali

Dottrina e giurisprudenza sulla crisi d'impresa

Rivista trimestrale – ISSN 2785-6348

Direttore responsabile: **Paola Castagnoli**

Editore: Centro Studi Giuridici - APS, con Sede in Luzzara (RE), Via Grandi n. 5. Associazione di promozione sociale, iscritta nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS) con atto Num. 20609 del 27/10/2022 BOLOGNA. Già iscritta nel Registro Regionale delle Associazioni di Promozione Sociale della Regione Emilia-Romagna al n. 3889, a far tempo dal 6 novembre 1995. Già iscritta nel Registro Provinciale delle Associazioni di Promozione Sociale della Provincia di Reggio Emilia al n. 53298/31/2011, a far tempo dal 2 novembre 2011. P.Iva: 02216450201; C.F.: 01762090205.

Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali

DIREZIONE SCIENTIFICA

Stefano Ambrosini, *Ordinario nell'Università del Piemonte Orientale*
Franco Benassi, *Avvocato*

COMITATO SCIENTIFICO

Marco Arato, *Ordinario nell'Università di Genova*
Luigi Balestra, *Ordinario nell'Università di Bologna*
Paolo Bastia, *Ordinario nell'Università di Bologna*
Giovanni Caruso, *Ordinario nell'Università di Padova*
Paolo Felice Censoni, *Ordinario f.r. nell'Università di Urbino*
Maurizio Dallochio, *Ordinario nell'Università Bocconi*
Giustino Di Cecco, *Ordinario nell'Università di Roma Tre*
Giuseppe Fauceglia, *Ordinario nell'Università di Salerno*
Francesco Fimmanò, *Ordinario nell'Università del Molise*
Francesco Grieco, *Straordinario nell'Università LUM di Bari*
Sabino Fortunato, *Emerito nell'Università Roma Tre*
Gianvito Giannelli, *Ordinario nell'Università di Bari*
Fabrizio Guerrera, *Ordinario nell'Università di Messina*
Alberto Jorio, *Ordinario f.r. nell'Università di Torino*
Giuseppe Melis, *Ordinario nell'Università LUISS Guido Carli*
Alessandro Nigro, *Ordinario f.r. nell'Università La Sapienza*
Stefania Pacchi, *Ordinario f.r. nell'Università di Siena*
Francesco Perrini, *Ordinario nell'Università Bocconi*
Alberto Quagli, *Ordinario nell'Università di Genova*
Paolo Valensise, *Ordinario nell'Università Roma Tre*
Marco Ventoruzzo, *Ordinario nell'Università Bocconi*

Antonio Didone, *Consigliere di Cassazione a rip.*
Aldo Angelo Dolmetta, *Consigliere di Cassazione a rip.*

Federico Casa, *Associato nell'Università di Trento*
Alessandro Danovi, *Associato nell'Università di Bergamo*
Alberto De Pra, *Associato nell'Università di Padova*
Rolandino Guidotti, *Associato nell'Università di Modena*
Andrea Perini, *Associato nell'Università di Torino*
Edgardo Ricciardiello, *Associato nell'Università di Bologna*
Vittorio Minervini, *Professore a contratto nell'Università di Roma Tor Vergata*

Quaderni di **Ristrutturazioni Aziendali**

COMITATO TECNICO

Coordinatori

Edgardo Ricciardiello e Andrea Panizza

Componenti

Riccardo Bonivento, Daniela Carloni, Laura Cristini, Francesca Crivellari, Guido Doria, Gabriele Maria Genovese, Fabio Iozzo, Barbara e Veronica Maffei Alberti, Nicoletta Michieli, Ivan Libero Nocera, Simone Pesucci, Paolo Rinaldi, Fabio Sebastiano, Andrea Sola, Carla Scribano, Giovanni Staiano.

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Presidente

Antonio Nuzzo

Componenti

Marco Aiello, Simona Arduini, Maurizio Bianchini, Francesco Bordiga, Mia Callegari, Eva Desana, Marco Speranzin, Marina Spiotta, Patrizia Riva.

Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali

CODICE ETICO

La Rivista "Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali" è una rivista scientifica peer-reviewed, che si ispira al codice etico delle pubblicazioni elaborato da COPE Committee on publication ethics: Best Practice Guidelines for Journal Editors. È pertanto necessario che tutte le parti coinvolte nel processo di pubblicazione della Rivista (autori, redattori, referees, editori) conoscano e condividano i seguenti requisiti etici.

Doveri della Direzione scientifica

Decisioni sulla pubblicazione

La Direzione Scientifica della Rivista è responsabile della decisione di pubblicare gli articoli sottoposti alla Rivista stessa. La Direzione scientifica è guidata dalle politiche editoriali della Rivista e vincolata dalle disposizioni di legge vigenti in materia di diffamazione, violazione del copyright e plagio. La Direzione Scientifica della Rivista, nell'assumere queste decisioni, si avvale del supporto dei referees del Comitato per la valutazione, composto di regola da Professori di ruolo italiani e stranieri o di referees esterni scelti, in ragione della loro autorevolezza e della competenza specifica richiesta, secondo una procedura di blind peer review.

Correttezza

La Direzione è tenuta a valutare i contributi esclusivamente per il loro contenuto scientifico.

Conflitto di interessi e trasparenza

La Direzione Scientifica, pur nel rispetto dell'anonimato dell'autore e del valutatore, assicura che ai referees non siano sottoposti contributi rispetto ai quali costoro abbiano o possano avere conflitti di interesse.

Riservatezza

La Direzione Scientifica e le Redazioni sono tenuti a non divulgare alcuna informazione sui contributi inviati ad alcun soggetto diverso dagli autori, dai referees incaricati della valutazione, dal Comitato editoriale e dall'editore, a seconda dei casi. Il materiale inedito contenuto nei contributi sottoposti alla Rivista non può essere usato

da alcuno dei componenti della Direzione Scientifica, dei referees, incaricati della valutazione e delle Redazioni, per proprie ricerche, senza il consenso dell'autore.

Qualità

Se il Comitato Editoriale o una delle Redazioni rileva o riceve segnalazione di un problema rilevante in merito ad errori/imprecisioni, conflitto d'interessi, o plagio in un articolo pubblicato, ne darà tempestiva comunicazione all'Autore e all'Editore ed intraprenderà ogni azione necessaria per chiarire la questione.

In caso di necessità, ritirerà l'articolo o pubblicherà una ritrattazione.

Doveri dei referee (peer reviewers)

Contributo alla decisione editoriale

I referees assistono la Direzione Scientifica nelle decisioni editoriali e, attraverso le proprie comunicazioni, possono eventualmente aiutare l'autore a migliorare il contributo.

Correttezza e rispetto dei tempi

Il revisore selezionato che non si senta qualificato alla revisione del contributo assegnato o che sappia di non essere in grado di eseguire la revisione nei tempi richiesti deve tempestivamente darne comunicazione all'Editore o alla Direzione, rinunciando al processo di revisione.

Riservatezza

I contributi ricevuti per la revisione devono essere trattati dai referees come documenti riservati. Essi non devono essere mostrati o discussi con alcuno che non sia previamente autorizzato dalla Direzione Scientifica. Le informazioni o idee acquisite tramite la revisione dei contributi devono essere mantenute riservate e non possono essere utilizzate per vantaggio personale.

Oggettività

La peer-review deve essere condotta in modo oggettivo. Ogni giudizio personale sull'autore è inopportuno. I referees devono esprimere le proprie opinioni in modo chiaro e con il supporto di argomentazioni limpide e documentate. Essi, qualora non ritengano pubblicabile l'articolo se non previa modifica o integrazione, sono tenuti a motivare adeguatamente i propri giudizi nella scheda standardizzata fornita dall'Editore.

I referees hanno il compito di identificare la presenza di materiale bibliografico rilevante per il lavoro da valutare, che non sia stato citato o adeguatamente considerato dagli autori.

Conflitto di interessi ed autenticità

Ove il referee individui la paternità del saggio sottoposto alla sua valutazione ed esistano conflitti d'interesse dovuti a precedenti rapporti di collaborazione, è tenuto a non accettare la valutazione; lo stesso dicasi in ipotesi di concorrenza.

Il referee deve richiamare l'attenzione della Direzione Scientifica o della Redazione, qualora ravvisi una somiglianza sostanziale, o una sovrapposizione tra il contributo in esame e qualunque altro documento pubblicato di cui ha conoscenza personale.

Doveri degli autori

Originalità e plagio

Gli autori devono garantire che le loro opere siano pienamente originali e, qualora siano utilizzati il lavoro e/o le parole di altri autori, che queste siano opportunamente parafrasate o citate letteralmente. Il corretto riferimento al lavoro di altri autori deve essere sempre indicato. Gli autori hanno l'obbligo di citare tutte le pubblicazioni rilevanti ai fini dell'elaborato proposto.

Accuratezza nella presentazione dei contributi

Gli autori di articoli basati su ricerca originale devono presentare un resoconto accurato del lavoro svolto, nonché una discussione obiettiva del suo significato. I dati relativi devono essere rappresentati con precisione nel contributo. Dichiarazioni fraudolente o volontariamente inesatte costituiscono un comportamento non etico; sono inaccettabili. Gli elaborati devono contenere sufficienti dettagli e riferimenti per permetterne, eventualmente, ad altri la replica.

Pubblicazioni multiple, ripetitive e/o concorrenti

I contributi proposti non devono essere stati pubblicati come materiale protetto da copyright in altre riviste. I contributi in fase di revisione dalla Rivista non devono essere sottoposti ad altre riviste ai fini della pubblicazione.

Inviando un contributo, l'autore/gli autori concordano sul fatto che, se il contributo è accettato per la pubblicazione, tutti i diritti di sfruttamento economico, senza limiti di spazio e con tutte le modalità e le tecnologie attualmente esistenti e/o in futuro sviluppate saranno trasferite all'Editore.

Paternità dell'opera

La paternità letteraria del contributo è limitata a coloro che hanno dato un contributo significativo per l'ideazione, la progettazione, l'esecuzione, o l'interpretazione dello studio. Tutti coloro che hanno dato un contributo significativo devono essere elencati come co-autori. Qualora altri soggetti abbiano partecipato ad aspetti sostanziali del progetto di ricerca, devono essere riconosciuti ed elencati come contributori. L'autore di riferimento deve garantire che tutti i relativi coautori siano inclusi nel contributo, che abbiano visto e approvato la versione definitiva dello stesso e che siano d'accordo sulla presentazione per la pubblicazione.

Conflitto di interessi e divulgazione

Il contributo deve segnalare l'esistenza di conflitti finanziari od altre tipologie di conflitto d'interesse che possano influenzare i risultati o l'interpretazione del contributo. Tutte le fonti di sostegno finanziario al progetto devono essere indicate.

Errori negli articoli pubblicati

Qualora un autore riscontri errori significativi o inesattezze nel contributo pubblicato ha il dovere di comunicarlo tempestivamente all'Editore e cooperare con lo stesso al fine di ritrattare o correggere il contributo.

Politica di Green Open Access

La durata dell' "embargo" ai fini di catalogazione in open access di singoli contributi della Rivista in repository istituzionali(c.d. green open access), viene stabilita dall'Editore della Rivista, di volta in volta su motivata richiesta dell'interessato e non può essere inferiore ai due anni. L'Editore dichiara con comunicazione scritta l' "embargo" entro 20 giorni dalla richiesta dell'interessato, nel caso di mancata risposta il silenzio dell'Editore equivarrà a risposta di embargo di due anni.

PROCEDURA DI REVISIONE

I contributi che aspirano a essere pubblicati vengono trasmessi, per posta elettronica ed in formato Word, a uno degli indirizzi dei Direttori stefano.ambrosini@studio-ambrosini.it o ilcaso.benassi@gmail.com i quali dopo una prima delibazione, lo avviano al referaggio o revisione scientifica tra pari (*peer review*), una volta espunto dal testo ogni elemento idoneo a consentire l'identificazione dell'autore o dell'autrice.

Per contributi della Parte Prima della Rivista la revisione scientifica viene affidata, con il metodo del "doppio cieco", ad un componente del Comitato di valutazione, verificata l'assenza di conflitti d'interessi e di legami particolari (di parentela o affinità, di stretta amicizia, di colleganza nel medesimo Dipartimento o nella medesima Scuola accademica) con l'autore o con l'autrice.

Al *referee* viene richiesto di esprimere, entro il termine massimo di 15 giorni, la propria valutazione (positiva ovvero negativa) in ordine al fatto se il lavoro sottoposto al suo esame sia maturo per la pubblicazione nella Rivista, formulando e motivando un breve giudizio scritto, che viene inviato alla Direzione scientifica, la quale ne cura l'inoltro, in maniera anonima, all'autore/autrice dell'articolo.

Nel caso in cui la valutazione del *referee* risulti negativa, e comunque in ogni caso in cui si reputi opportuno un riscontro della prima valutazione, la Direzione scientifica della Rivista può decidere collegialmente di interpellare, con le medesime modalità del primo, un secondo *referee*, oppure, la Direzione della Rivista ha la facoltà, qualora ritenga comunque utile la pubblicazione, di pubblicare il lavoro nelle rubriche non oggetto di referaggio, con specifica indicazione.

Le schede contenenti le valutazioni espresse dai *referees* vengono archiviate e conservate a cura della Direzione della Rivista.

In linea con le previsioni del Regolamento dell'ANVUR, non sono di regola sottoposti a revisione scientifica (*peer review*): (a) i lavori pubblicati, a firma della Direzione o di uno o più direttori, nella misura in cui si tratti di lavori specificamente rivolti alla rappresentazione di una determinata linea editoriale della Rivista ovvero al lancio di una determinata proposta culturale, il cui merito non è perciò assoggettabile ad una valutazione esterna; (b) gli articoli scaturiti dalla partecipazione a seminari o convegni.

In casi eccezionali, la Direzione può assumere direttamente la responsabilità della pubblicazione di singoli contributi senza sottoporli a previa revisione scientifica, segnalando la circostanza e le relative motivazioni in una nota nella prima pagina del contributo.

Quaderni
di
Ristrutturazioni Aziendali
Anno 2025 – Fascicolo II

Sommario

Sezione I – Dottrina

***Strumenti di regolazione della crisi
e procedure concorsuali***

SABINO FORTUNATO, *Gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: quale unitarietà della categoria?* 4

ORESTE CAGNASSO E LUCIANO PANZANI, *Crisi d'impresa e procedure concorsuali: un'introduzione* 18

Crisi d'impresa e fisco

GIULIO ANDREANI, *La “variabile fiscale” nella crisi d'impresa* 50

***Responsabilità dei sindaci
dopo la riforma dell'art. 2407 c.c.***

STEFANO AMBROSINI, *La nuova responsabilità del collegio sindacale: note minime a prima lettura* 92

FABRIZIO SUDIERO, *La responsabilità solidale dei sindaci è stata davvero eliminata? Primi riflessi (ma non proprio istintivi) riflessioni* 102

ETTORE MARIA NEGRO, Conversazione estemporanea sulla riforma dell'art. 2407 c.c.	110
----------------------------------------------------------------------------------------------	------------

Sezione II – Giurisprudenza

Misure cautelari a tutela della ristrutturazione

<i>Misura cautelare per impedire l'escussione delle garanzie - Tribunale di Avezzano, 29 aprile 2025</i>	119
<i>Sospensione dell'esecuzione per rilascio dell'immobile - Tribunale di Rovigo, 9 aprile 2025</i>	130
<i>Misure cautelari nel giudizio di omologazione - Tribunale di Avellino, 4 giugno 2025</i>	137

Prime applicazioni del nuovo art. 2407 c.c.

<i>Prima applicazione del nuovo art. 2407 c.c. - Tribunale di Bari, 24 aprile 2025</i>	142
<i>Applicazione ai fatti pregressi del tetto risarcitorio - Tribunale di Bari, 11 giugno 2025</i>	165
<i>Applicazione retroattiva dell'azione risarcitoria dei soci e dei terzi nel nuovo art. 2407 c.c. - Tribunale di Palermo, 04 luglio 2025</i>	171
<i>Nuovo art. 2407 c.c.: il Tribunale di Venezia sull'applicazione ai fatti pregressi - Tribunale di Venezia, 04 luglio 2025</i>	188

**Quaderni
di
Ristrutturazioni Aziendali
Anno 2025 – Fascicolo II**

Sezione I - Dottrina

GLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA: QUALE UNITARIETÀ DELLA CATEGORIA? *

SABINO FORTUNATO

Sommario: 1. Dalle procedure concorsuali, ai quadri di ristrutturazione preventiva sino agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (SRCI). – 2. Distinzione fra strumenti di risanamento e strumenti liquidatori. Molteplicità e disomogeneità della categoria. – 3. I differenti presupposti soggettivi e oggettivi. – 4. Possibili elementi di disciplina comune: volontarietà dell'iniziativa; il piano distinto secondo le finalità. – 5. (Segue): I profili processuali del cd. procedimento unitario e il principio di alternatività a pregiudizialità non assoluta. – 6. (Segue): La competenza esclusiva degli amministratori su iniziativa, redazione e proposta dello SRCI ex art. 120-bis CCII, anche con pregiudizio dei diritti dei soci. Problematicità.

Abstract: Il saggio ripercorre l'evoluzione – dall'originaria nomenclatura di “quadri di ristrutturazione preventiva” suggerita dalla Direttiva UE 2019/1023 alle attuali definizioni del terzo correttivo – della categoria degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (SRCI). L'autore evidenzia lo slittamento semantico dal perimetro meramente “preventivo” a quello, assai più vasto, delineato dall'art. 2, lett. m-bis CCII, e rileva che la nuova formula, pur ispirata a finalità unificatrici, rimane eterogenea: convivono istituti di risanamento e di liquidazione, con presupposti soggettivi e oggettivi differenti e discipline solo parzialmente sovrapponibili. Da qui l'esigenza di ricostruire criteri tipologici che individuino un nucleo di regole comuni e colmino i vuoti normativi. Particolare attenzione è dedicata al procedimento unitario, all'alternatività (talora solo apparente) con la liquidazione giudiziale e al nuovo potere esclusivo degli amministratori, ex art. 120-bis CCII, di scegliere lo strumento, con ricadute problematiche sul diritto dei soci. L'analisi si chiude invitando a una lettura sistematica delle norme SRCI, per evitare applicazioni meccaniche che ne tradirebbero la ratio.

* Il saggio è destinato agli Studi in onore di Vittorio Santoro, studioso insigne e amico carissimo.

Abstract: The article retraces the path—from the “preventive restructuring frameworks” of Directive 2019/1023 to the broader wording introduced by the third corrective decree—through which the Italian “tools for the regulation of crisis and insolvency” (SRCI) have been shaped. The author shows how the semantic shift from a merely preventive perimeter to that of Article 2, lit. m-bis CCII has produced a deliberately inclusive yet intrinsically heterogeneous category, mixing restructuring and liquidation devices governed by partly overlapping rules. Functional criteria are therefore proposed to detect a common core of principles and to fill persisting regulatory gaps. Focus is placed on (i) the single procedural track, (ii) the sometimes only apparent priority of SRCI over judicial liquidation, and (iii) directors’ exclusive power, under Article 120-bis CCII, to select the instrument—an innovation that raises corporate-law issues for shareholders. The author concludes by urging a systematic, policy-oriented reading of SRCI provisions, warning that mechanical application would frustrate their *raison d’être*.

1. Dalle procedure concorsuali, ai quadri di ristrutturazione preventiva sino agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza (SRCI).

Gli “strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza” (SRCI) trovano la loro generale e generica definizione nell’art. 2, lett. m-*bis* CCII. Ma si tratta di una *categoria eterogenea*, sia per presupposti soggettivi sia in parte per presupposti oggettivi di applicazione.

Ciò non toglie che, in quanto definizione normativa, essa costituisce parte della disposizione giuridica in cui è volta a volta eventualmente richiamata, contribuendo alla interpretazione di quella disposizione e al contempo ricevendo anche dal “contesto” in cui è inserita il significato che in esso vi assume. La disciplina di questi “strumenti” – nella sistematica del Codice della Crisi – appare recata dal Titolo IV della Parte Prima, cui fa seguito il Titolo V dedicato alla liquidazione giudiziale e alla liquidazione controllata. Dal che dovrebbe discendere che gli SRCI non dovrebbero comprendere le procedure collettive esclusivamente liquidatorie, compresa la liquidazione coatta amministrativa e se si vuole l’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Ma una tale conseguenza è tutt’altro che automatica, considerato che negli SRCI è ricompreso certamente anche il concordato preventivo liquidatorio e non solo quello in continuità (diretta o indiretta) e quello misto, laddove la stessa amministrazione straordinaria può avere uno sbocco liquidatorio ma anche di ristrutturazione in continuità.

Sta di fatto che alla costruzione di tale categoria si è pervenuti per approssimazioni successive.

Il primo tentativo di individuare una categoria unitaria in materia strumenti di soluzione della crisi e dell’insolvenza si coagula intorno alla nozione di

“procedure concorsuali”, in realtà mai legislativamente definita (neppure nel Codice della crisi) ma frutto di interpretazione dottrina¹ e giurisprudenziale², non senza contrasti. In particolare la Suprema Corte (Cass. 9087/2018) ha individuato i requisiti minimi di una “procedura concorsuale” nei seguenti: “(i) una qualsivoglia forma di interlocuzione con l’autorità giudiziaria, con finalità quantomeno ‘protettive’ (nella fase iniziale) e di controllo (nella fase conclusiva); (ii) il coinvolgimento formale di tutti i creditori, quantomeno a livello informativo e forse anche solo per attribuire ad alcuni di essi un ruolo di ‘estranei’, da cui scaturiscono conseguenze giuridicamente predeterminate; (iii) una qualche forma di pubblicità”.

Mi piace ricordare che ad un tale inquadramento (che vedeva assottigliarsi le differenze fra concordato preventivo e accordi di ristrutturazione sia sul piano della progressiva privatizzazione delle procedure concorsuali sia sul piano del controllo giurisdizionale in funzione di garanzia piuttosto che di direzione della procedura) ero pervenuto anch’io in un inedito parere *pro veritate* precedente agli interventi della Cassazione³, in cui peraltro sostenevo – proprio per questa comune caratteristica della “concorsualità” ampiamente intesa – l’applicazione analogica della disciplina del concordato preventivo agli accordi di ristrutturazione nella fase esecutiva post-omologatoria con speciale riferimento all’annullamento e risoluzione degli accordi medesimi.

¹ In dottrina cfr. M. ARATO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti tra la giurisprudenza della Cassazione e il codice della crisi e dell’insolvenza*, in *ilcaso.it*, 9 ottobre 2018; M. SPIOTTA, *È necessaria o inutile una definizione di procedura concorsuale (o di procedura di regolazione della crisi o di quadro di ristrutturazione)? Quando le categorie generali possono conservare funzionalità*, in *Dir. della Crisi*, 22 aprile 2022; e per un inquadramento più generale cfr. S. AMBROSINI, “Catalogo” degli strumenti normativi: caratteri e presupposti, in S. PACCHI-S. AMBROSINI, *Diritto della crisi e dell’insolvenza*⁴, Zanichelli, Bologna, 2025, 50 ss. Il chiaro A. contrappone una “concezione tradizionale” di concorsualità ad una sua “attuale concezione minimale”, anche per effetto della normativa elaborata in sede europea; ivi (p. 55) anche il riferimento a Cass. S.U. n. 42093/2021, sulla cui scia si tende a parlare di “concorsualità liquida”.

² E v. Cass. 18.1.2018, n. 1182; Cass. 12.4.2018, n. 9087; e Cass. 21.6.2018, n. 16347.

³ S. FORTUNATO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall.: vizi genetici e difetti sopravvenuti*, ove osservavo: “è innegabile che anche negli accordi di ristrutturazione al momento privatistico si accompagna un momento processuale destinato a concludersi con l’eventuale provvedimento giudiziario della omologazione. Insomma, anche gli accordi di ristrutturazione si inseriscono in un procedimento che condivide con il procedimento del concordato preventivo un ruolo di “garanzia” dell’Autorità giudiziaria e determinati effetti incidenti in modo del tutto analogo sulle posizioni di terzi. Valorizzando questo secondo elemento, parte della dottrina qualifica gli accordi in questione come “procedimenti concorsuali”, benché caratterizzati da una fase stragiudiziale che, peraltro, con la più recente riforma può essere tutelata da un provvedimento giudiziario di sospensione delle altrui iniziative esecutive e cautelari”.

Del resto, la riconduzione di determinate tipologie di risoluzione della crisi e dell'insolvenza alla categoria unitaria delle procedure concorsuali ha senso proprio nell'ottica applicativa di una integrazione delle discipline, laddove se ne segnali l'esigenza per effetto di un vuoto normativo, come è stato correttamente osservato⁴. Si pensi al tema della consecuzione delle procedure ai fini della revocatoria e del computo del termine iniziale del periodo sospetto o della prededuzione dei compensi professionali; o ancora della responsabilità degli organi societari connessi alla tempestiva rilevazione della crisi e alla adozione parimenti tempestiva di provvedimenti idonei a reagirvi.

Il secondo tentativo nasce dalle sollecitazioni comunitarie provenienti dalla direttiva *Insolvency 1*, ove si preferisce parlare di “quadri di ristrutturazione preventiva”, che secondo il Considerando 2 della Direttiva UE 2019/1023 “dovrebbero innanzitutto permettere ai debitori di ristrutturarsi efficacemente in una fase precoce e prevenire l'insolvenza e quindi evitare la liquidazione di imprese sane. Tali quadri dovrebbero impedire la perdita di posti di lavoro nonché la perdita di conoscenze e competenze e massimizzare il valore totale per i creditori, rispetto a quanto avrebbero ricevuto in caso di liquidazione degli attivi della società o nel caso del migliore scenario alternativo possibile in mancanza di un piano, così come per i proprietari e per l'economia nel suo complesso”. Tali finalità trovano il loro precipitato definitorio nell'art. 2, par. 1, n. 1 della direttiva che si concentra sulla nozione di “ristrutturazione”, specificandola nelle “misure che intendono ristrutturare le attività del debitore che includono la modifica della composizione, delle condizioni o della struttura delle attività e delle passività del debitore o di qualsiasi altra parte della struttura del capitale del debitore, quali la vendita di attività o parti dell'impresa, e, se previsto dal diritto nazionale, la vendita dell'impresa in regime di continuità aziendale, come pure eventuali cambiamenti operativi necessari, o una combinazione di questi elementi”. Insomma i quadri di ristrutturazione preventiva sono indirizzati a imprese “sane” ma in “difficoltà finanziarie”, imprese in “crisi” ma non insolventi – diremmo con la terminologia del Codice della crisi – , colte in una “fase precoce” atta a “prevenire l'insolvenza”, sì da impedire “la perdita di posti di lavoro” e di “conoscenze e competenze” pur nell'ottica di “massimizzare il valore totale per i creditori”. In questa direzione lo schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva, nella versione preliminare adottata il 17 marzo 2022, sostituiva la nozione di “procedure di

⁴ E v. M. ARATO, nt. 1, 7 ss.; ma anche M. SPIOTTA, nt. 1, 3, 14 e nt. 84, la quale – pur con molti *caveat* – si spinge a suggerire la codificazione di una definizione così concepita: «procedure che aprono il concorso, anche solo potenziale e in una posizione attiva o passiva, fra creditori, su tutti o una parte dei beni del debitore, per realizzare la garanzia patrimoniale in maniera dinamica favorendo il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale ovvero, in difetto, il proficuo avvio di una procedura liquidatoria».

risoluzione della crisi e dell'insolvenza" con quella di "quadri di ristrutturazione preventiva". Ma era a tutti evidente che ciò finiva per espungere le soluzioni negoziali di tipo completamente liquidatorio e trascurava di valorizzare gli strumenti il cui presupposto poteva anche essere quello della "insolvenza" come spesso accade, piuttosto che quello della crisi.

Di qui lo slittamento verso una nozione più onnicomprensiva, quale quella adottata nell'art. 2 lett. m-bis CCII, introdotta dal d.lgs. n. 83/2022, identificandosi gli SRCI ne *"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 capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi"*, ove dunque nulla è detto in merito al "presupposto oggettivo" come anche al "presupposto soggettivo" di tali strumenti, ma semmai se ne evidenziano i connotati strutturali e finalistici, con l'esigenza allora di ricorrere ad una analisi dei singoli istituti pur inquadrabili nella definizione indicata e ove semmai si coglie un evidente spartiacque fra strumenti di risanamento e strumenti di liquidazione.

2. Distinzione fra strumenti di risanamento e strumenti liquidatori. Molteplicità e disomogeneità della categoria.

La cennata definizione, peraltro, è lungi dall'offrire elementi di unitarietà dei molteplici istituti che ad essa possono ricondursi, rendendo altresì estremamente difficile identificare un tronco di disciplina comune o comunque destinata a integrare eventuali vuoti normativi che dovessero emergere in sede applicativa dei singoli istituti.

Quando si coglie, per esempio, lo spartiacque fra strumenti di risanamento e strumenti di liquidazione, valorizzando l'elemento finalistico senza altra specificazione come faceva la formulazione della norma precedente alla modifica del d.lgs. n. 136/2024, occorre chiedersi se fra i primi potessero trovare collocazione anche istituti come l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi che pure non è disciplinata nel Codice della crisi ma che alla finalità risanatoria è in parte deputata; e se fra i secondi dovessero ricomprendersi anche la liquidazione giudiziale (già fallimento) o la liquidazione controllata o la liquidazione coatta amministrativa, anche quest'ultima in buona parte estranea nelle sue molteplici e specifiche applicazioni alla normativa del Codice.

Ora a me pare che già la sistematica del Codice suggeriva che dagli SRCI dovessero espungersi tutti quegli istituti che non trovino fondamento esclusivo, nella fase iniziale di avvio, nella domanda del debitore ma che si risolvano in

un risanamento o liquidazione coattivi, avviati su iniziativa di una autorità amministrativa o del pubblico ministero o di terzi creditori. Non è senza ragione, per esempio, che la liquidazione giudiziale sia disciplinata in un Titolo V a sé stante, dopo che il Titolo IV è dedicato agli SRCI. Tale soluzione è ora espressamente enunciata dalla modifica alla definizione arrecata con il d.lgs. n. 136/2024 che esclude dagli SRCI la liquidazione giudiziale e la liquidazione controllata. Sì che in forza di tale criterio, mentre potrà annoverarsi fra gli SRCI il “concordato semplificato” per la liquidazione del patrimonio *ex art. 25-sexies* CCII, dovranno considerarsi estranei a quel complesso strumentale la liquidazione giudiziale, la liquidazione controllata, la liquidazione coatta amministrativa e l’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi⁵.

Dubbi continuano ad essere sollevati in merito alla riconducibilità alla categoria della “composizione negoziata”⁶, pur dovendosi ammettere che la norma definitoria sembra escludere quel percorso negoziale (cui tuttavia non è estraneo l’eventuale intervento giudiziario in sede di concessione di misure protettive, cautelari e/o autorizzatorie) tanto dalle procedure concorsuali quanto dalla più ampia categoria degli SRCI, già solo per il fatto che queste ultime possono o meno essere precedute dalla prima.

Al riguardo può compiersi subito una precisazione: fra SRCI e procedure concorsuali – per quanto sin qui sostenuto – può esservi solo parziale sovrapposizione, sia nel senso che non tutti gli strumenti sono riconducibili a vere e proprie procedure concorsuali (non sono tali ad es. i piani attestati o gli accordi esclusivamente stragiudiziali privi di ogni intervento giudiziario omologatorio) sia nel senso che non tutte le procedure concorsuali sono definibili come SRCI (si sono escluse da tale novero tutte le procedure coattive su iniziativa di terzi⁷).

Peraltro non può trascurarsi la circostanza che l’art. 23 CCII individua alcune soluzioni conclusive delle trattative condotte nel corso della composizione

⁵ Osservo peraltro che l’art. 23, comma 2, lett. d) CCII pare estendere anche all’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (d.lgs. n. 270/1999 e d.l. n. 347/2003 conv. In l. n. 39/2004) la qualifica di SRCI. Ma sul punto nutro molte perplessità.

⁶ Cfr. M. SPIOTTA, nt. 1, 2 e 10.

⁷ Sempre M. SPIOTTA, nt. 1, 4 rinvia la concorsualità in altre procedure caratterizzate da presupposti soggettivi e oggettivi ben diversi da quelli di cui ci occupiamo, come l’accettazione dell’eredità con beneficio d’inventario (artt. 498 ss. c.c.) o l’eredità giacente (art. 530 c.c.); la limitazione del debito dell’armatore (art. 620 cod. nav.); la liquidazione delle persone giuridiche private (art. 14 disp. att. c.c.) o del patrimonio destinato (262 e 263 c.c.i.i. e artt. 155 e 156 l. fall.); la cessione dei beni ai creditori (art. 1982 c.c.); il dissesto degli enti locali (artt. 244 ss. d.lgs. n. 267/2000, t.u.e.l.);

l’accertamento e soddisfacimento dei diritti dei terzi nell’ambito dei procedimenti previsti dal cod. antimafia.

negoziata che potrebbero riportarsi alla definizione di SRCI benchè non espressamente disciplinate all'interno del Titolo IV che di quegli strumenti espressamente si occupa. Intendo riferirmi: (i) al *contratto concluso con uno o più creditori oppure con uno o più parti interessate all'operazione di risanamento* se idoneo – secondo la relazione dell'esperto – ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni (art. 23, comma 1, lett. a); (ii) all'*accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori aderenti e dalle altre parti interessate all'operazione di risanamento* che vi hanno aderito nonché dall'esperto che dà atto che il piano di risanamento appare coerente con la regolazione della crisi o dell'insolvenza (accordo peraltro che produce gli effetti dell'esonerazione da revocatoria dei relativi atti esecutivi ai sensi dell'art. 166, comma 3, lett. d CCII nonché dell'esenzione dai reati di bancarotta ex art. 324 CCII) (art. 23, comma 1, lett. c)⁸.

Dalla definizione generale di SRCI possono ricavarsi, oltre alla volontarietà dell'iniziativa del debitore e alla distinzione finalistica fra strumenti di risanamento e strumenti di liquidazione, almeno altri due profili:

a) sul piano strutturale si segnala la variegata articolazione degli strumenti nella triplice distinzione di “misure, accordi e procedure”: le *misure* attengono con molta probabilità alle attività riorganizzative interne all'impresa, nella misura in cui i piani attestati si limitino a disporre interventi sul piano finanziario e industriale che non si traducano anche in accordi con i creditori; gli *accordi* rinviano a misure negoziali che coinvolgano tutti o parte dei creditori; le *procedure* implicano una sequenza coordinata di atti perlopiù destinati a svolgersi sotto il controllo o a sottoporsi al controllo giudiziario. Si tratta di distinzioni, comunque, che non escludono *ibridazioni* nell'attuazione concreta degli istituti⁹;

b) gli SRCI finalizzati al risanamento non sono destinati esclusivamente a imprenditori come parrebbe desumersi dalla prima parte della norma, ma anche ai sovraindebitati non imprenditori, come i consumatori o i professionisti, cui non trovano applicazione i soli strumenti liquidatori.

3. I differenti presupposti soggettivi e oggettivi.

Ad ogni modo la disciplina principale degli SRCI si trova nel già citato Titolo IV (artt. 56-120-*quinquies*) CCII, a sua volta suddiviso in Capi e Sezioni: Capo

⁸ Per il resto l'art. 23 sembra richiamare gli istituti presenti nel Titolo IV a cominciare dalla convenzione di moratoria ex art. 62, al piano attestato di risanamento ex art. 56, agli accordi di ristrutturazione ex artt. 57, 60 e 61, più genericamente agli SRCI disciplinati dal Codice, ma anche al concordato semplificato e all'accordo transattivo con le agenzie fiscali.

⁹ E v. per esempio Cass. 12 aprile 2018, n. 9087 che non manca di qualificare gli accordi di ristrutturazione come “procedure”.

I dedicato agli *Accordi* in cui vengono catalogati il *Piano attestato di risanamento* (Sez. I), gli *Accordi di ristrutturazione dei debiti* (distinti in quello ordinario, agevolato, ad efficacia estesa), la *Convenzione di moratoria* e gli *Accordi/Transazione su crediti tributari e contributivi*; Capo I-bis dedicato al *Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*; Capo II dedicato alle *Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento* in cui confluiscono la *Ristrutturazione dei debiti del consumatore*, le *Procedure familiari* e il *Concordato minore*; e infine il Capo III dedicato al *Concordato preventivo*.

La categoria appare piuttosto eterogenea ove si pensi ai differenti presupposti soggettivi ed oggettivi che condizionano l'accesso, pur volontario per il debitore, ai vari istituti.

Il concordato preventivo è fruibile dal solo imprenditore commerciale sopra soglia, che non sia cioè qualificabile come “impresa minore” (e v. art. 84 che rinvia al presupposto soggettivo della liquidazione giudiziale ex art. 121); e il suo presupposto oggettivo può essere indifferentemente lo stato di crisi o di insolvenza.

I medesimi presupposti soggettivo (imprenditore commerciale non minore) ed oggettivo (stato di crisi o di insolvenza) si estendono al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (art. 64-bis).

Ma quando si passa agli Accordi di ristrutturazione nella loro varia tipologia e alla Transazione tributaria o contributiva che vi è collegata, i rimedi sono applicabili a qualsiasi imprenditore, commerciale o agricolo che sia, *purchè non minore* (artt. 57 e 63); mentre il Piano attestato e la Convenzione di moratoria sono estesi ad ogni imprenditore *tout court*. Tutti comunque accomunati dal medesimo presupposto oggettivo dello stato di crisi o di insolvenza, salvo – parrebbe – per la Convenzione di moratoria che è “diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi”¹⁰.

Le Procedure di sovraindebitamento, a loro volta, sono riservate la Ristrutturazione dei debiti al solo consumatore (art. 67) e il Concordato minore alle sole imprese minori ed ai professionisti (art. 74). Ed è noto che il

¹⁰ È stato sollevato il dubbio che il piano attestato potrebbe non essere fruibile dall'impresa minore considerato che l'introduzione dell'art. 25-quater nell'ambito della disciplina della composizione negoziata per le imprese sotto soglia non fa menzione dell'istituto fra le soluzioni perseguibili all'esito delle trattative (così R. BROGI, *Codice della crisi d'impresa: gli strumenti di regolazione della crisi di tipo negoziale*, in *il QG*, 20 dicembre 2022). Mi pare tuttavia che questo presupponga che le alternative indicate nell'art. citato debbano considerarsi tassative rispetto alla loro idoneità al superamento della situazione oggettiva di crisi o insolvenza (comma 3), ma tale conclusione non mi pare suffragabile.

presupposto oggettivo del sovraindebitamento richiama tanto la nozione di crisi quanto quella di insolvenza.

Ma non può trascurarsi in questo elenco la Composizione negoziata, non definibile certo come procedura concorsuale non fosse altro che per la riservatezza che la dovrebbe contrassegnare, ma con molte perplessità sottraibile alla più ampia qualificazione di SRCI ove si considerino la volontarietà dell'iniziativa, la concorsualità dei creditori e i possibili esiti delle trattative. Qui il presupposto soggettivo coinvolge ogni imprenditore (commerciale o agricolo che sia, sopra o sotto soglia) (art. 12); il presupposto oggettivo si dilata oltre che alle situazioni di crisi e di insolvenza (come a mio avviso si desume dall'art. 21, comma 1) anche alle situazioni di pre-crisi, ad una fase insomma sufficientemente anticipata perchè risulti "ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa". Tale finalità di risanamento è essenziale all'avvio del percorso quale che sia lo stato oggettivo in cui versa l'impresa, tanto che in fase iniziale l'esperto è chiamato a valutare l'esistenza di "concrete prospettive di risanamento", in mancanza delle quali ha l'onere di chiedere l'archiviazione dell'istanza (art. 17, comma 5). Insomma, la composizione negoziata esclude dal proprio orizzonte soluzioni esclusivamente liquidatorie. È opportuna comunque una precisazione: se è vero che ogni imprenditore può ricorrere alla composizione negoziata, è parimenti vero che alcune soluzioni perseguibili dipendono da sue ulteriori qualificazioni: l'art. 25-*quater*, ad esempio, specifica quali strumenti possono essere adottati dall'impresa minore o dall'imprenditore agricolo (per il quale v. pure l'art. 23, comma 2, lett. d) ult. periodo).

4. Possibili elementi di disciplina comune: volontarietà dell'iniziativa; il piano distinto secondo le finalità.

Considerata la grande varietà ed eterogeneità degli SRCI, non è agevole individuare tratti di disciplina comune ai relativi istituti. Al di là del *carattere volontario* della iniziativa, rimessa al debitore e salvo a comprenderne gli ambiti di discrezionalità nella scelta del momento e dello strumento da attivare, mi pare che un elemento comune possa essere rappresentato dal punto di vista strutturale dalla presenza di un "*piano*" la cui fattibilità è poi soggetta a valutazione.

Ma il contenuto del piano può a sua volta variare in relazione allo strumento attivato: (i) nel concordato preventivo può avere tanto contenuto liquidatorio quanto di risanamento in continuità aziendale (diretta o indiretta) o misto; (ii) negli accordi di ristrutturazione altrettanto, fatta *esclusione* per l'accordo ad efficacia estesa che deve necessariamente avere "carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta" (art. 61, comma 2, lett. b). (iii) Nel piano attestato e probabilmente (iv) nella

convenzione di moratoria si impone il “risanamento dell’esposizione debitoria dell’impresa” e il “riequilibrio della situazione patrimoniale ed economico-finanziaria” (art. 56, comma 1) ovvero la “dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative e ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito” (art. 62, comma 1): dal che si ricava che il piano attestato non può avere contenuto meramente liquidatorio (vi si parla di piano industriale accanto al piano finanziario); ma è probabile che ad analoga conclusione debba pervenirsi per la convenzione di moratoria, che deve essere accompagnata anch’essa da una relazione di professionista indipendente attestante la veridicità dei dati aziendali, l’idoneità della convenzione a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi e la mancanza di pregiudizio per i creditori non aderenti cui vengono estesi gli effetti della convenzione a fronte di quanto ricaverebbero dall’alternativa della liquidazione giudiziale.

(v) Nel Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione parrebbe che la continuità (anche solo indiretta) dovrebbe permeare il contenuto del piano in cui è obbligatoria la divisione dei creditori in classi e l’approvazione unanime delle stesse per giungere alla omologazione. Il contenuto non meramente liquidatorio sembra emergere dalla circostanza che si tratta appunto di un piano di “ristrutturazione”, termine noto alla direttiva *Insolvency I* come si è già detto nel par. 1 che precede e riferito a imprese *viable*.

(vi) Nel Concordato minore il sovraindebitato non consumatore presenta preferibilmente un piano che consenta di “proseguire l’attività imprenditoriale o professionale” (art. 74, comma 1), ma non è esclusa la soluzione liquidatoria benchè condizionata – come nel concordato preventivo – dall’apporto di apprezzabili risorse esterne; diversamente il (vii) Concordato semplificato attivabile dall’imprenditore “corretto e in buona fede” all’esito infausto delle trattative della composizione negoziata ha chiaro contenuto liquidatorio (art. 25-sexies); e (viii) nel Piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore è inevitabile che debba comunque prevedersi una qualche forma di continuità per la sussistenza della persona fisica del debitore.

5. (segue): I profili processuali: il cd. procedimento unitario e il principio di alternatività a pregiudizialità non assoluta.

Un ulteriore aspetto di disciplina (invero parzialmente) comune agli SRCI si gioca soprattutto sul piano processuale, in merito alla trattazione dei relativi rimedi nel cd. *procedimento unitario* e al *principio di alternatività a pregiudizialità non assoluta* rispetto alla liquidazione giudiziale (e liquidazione controllata). Anche in questo caso siamo di fronte ad una applicazione parziale di questa disciplina comune, considerato che la cd. trattazione unitaria investe non tutti gli SRCI, ma solo quelli che vengono canalizzati dalla domanda del

debitore dinanzi all'Autorità giudiziaria, insomma quegli strumenti che possono definirsi al contempo delle vere e proprie procedure concorsuali. L'art. 40 dispone che le domande di accesso agli SRCI e alla liquidazione giudiziale vengano trattate dinanzi al Tribunale in composizione collegiale in un procedimento unitario. Ma in verità già a monte, nei principi generale di carattere processuale, l'art. 7 impone la trattazione in un "unico procedimento" delle domande di accesso agli SRCI e alle procedure di insolvenza, prevedendo che ogni domanda sopravvenuta si riunisca a quella già pendente; nel concorso di più domande, prevede l'esame "in via prioritaria" di quelle relative agli SRCI sempre che ricorrano determinate condizioni (cfr. il comma 2).

Da ciò consegue innanzitutto che esulano da tale disciplina gli SRCI extraprocessuali, come il piano attestato e la convenzione di moratoria, ove l'intervento del Tribunale è solo eventuale ed *ex-post*. In secondo luogo si afferma un *principio di pregiudizialità* della trattazione della domanda concernente lo SRCI (concordato preventivo, a.d.r., piano di r. soggetto ad omologazione, ma anche concordato minore e concordato semplificato) rispetto alla trattazione dell'istanza di liquidazione giudiziale (o liquidazione controllata), sia pure sottoposto a termini: ove sia pendente un procedimento di accesso ad uno SRCI, l'eventuale istanza di apertura della liquidazione giudiziale è proposta nel medesimo procedimento già pendente sino alla rimessione al collegio per la decisione e se presentata separatamente è riunita d'ufficio dal Tribunale (art. 40, comma 9); ove sia pendente un procedimento di apertura della liquidazione giudiziale su istanza non del debitore, questi dovrà proporre domanda di trattazione di uno SRCI nel procedimento pendente e tuttavia – a pena di decadenza – entro il termine della prima udienza fissata per la convocazione delle parti ex art. 41, comma 1, e se proposta separatamente – pur sempre entro detto termine – viene riunita d'ufficio. Successivamente alla prima udienza, la domanda non può essere proposta autonomamente sino alla conclusione del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale (sempre che, ovviamente, non sia stata dichiarata l'apertura della liquidazione giudiziale) (art. 40, comma 10). Un meccanismo analogo si applica in caso di domanda di accesso ad uno SRCI con riserva di deposito della documentazione concernente proposta, piano e accordi (art. 44).

Parimenti in caso di domanda di liquidazione controllata proposta dai creditori, è consentito al debitore entro la prima udienza presentare domanda di accesso ad una procedura di regolazione del sovraindebitamento o chiedere al Tribunale la concessione di un termine per provvedervi (art. 271, che al secondo comma precisa che nella pendenza del termine non può essere dichiarata aperta la liquidazione controllata).

Insomma, è evidente che tutte queste disposizioni consacrino il principio della pregiudizialità di trattazione della domanda del debitore di accesso ad uno

SRCI, prima che si pervenga ad una dichiarazione di soggezione alla esecuzione concorsuale coattiva, come pure si ricava dall'art. 49, comma 1, secondo cui "il tribunale, definite le domande di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, eventualmente proposte, su ricorso di uno dei soggetti legittimati e accertati i presupposti dell'art. 121, dichiara con sentenza l'apertura della liquidazione giudiziale". Ma la pregiudizialità non è assoluta, innanzitutto perchè l'esame del Tribunale da effettuarsi *in limine litis* deve stabilire – ai sensi dell'art. 7 citato – che: a) la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile; b) il piano non sia manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati; c) nella proposta siano espressamente indicate la convenienza per i creditori o, in caso di concordato in continuità aziendale, le ragioni dell'assenza di pregiudizio per i creditori. Esistono poi termini di decadenza – come s'è visto – quantomeno ove penda già una istanza di liquidazione giudiziale.

La disciplina parla espressamente di "unico procedimento", ma com'è stato correttamente osservato siamo di fronte ad un mero "contenitore unitario", poiché sin dall'inizio la domanda dovrà precisare lo strumento attivato o che si intende attivare, ciascuno allora con propri presupposti e con una propria indagine processuale, sì che nell'unitario contenitore sono destinati a svilupparsi plurimi procedimenti¹¹.

6. (segue): La competenza esclusiva degli amministratori su iniziativa, redazione e proposta dello SRCI ex art. 120-bis CCII, anche con pregiudizio dei diritti dei soci. Problematicità.

Un ultimo tronco di disciplina comune agli SRCI è dovuto al Capo III-*bis* del Titolo IV, come innovativamente regolato dal d.lgs. n. 136/2024. La normativa investe innanzitutto la *competenza decisionale* alla presentazione e redazione di uno SRCI da parte in specie delle società e quindi i rapporti con i relativi soci e la fase esecutiva post-omologatoria dello strumento. Si tratta di disciplina che ha sollevato un acceso dibattito sulla stessa legittimità oltre che opportunità di disposizioni che paiono comprimere in maniera alquanto eccessiva i diritti dei soci.

L'art. 120-*bis*, senza distinguere fra società di persone e società di capitali e in verità con estensione nei limiti di compatibilità anche agli imprenditori

¹¹ E v. R. D'ALONZO-F. DE SANTIS, *Il cd. procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *OdC*, 4 ottobre 2022, 4 ss. Sui rapporti intercorrenti fra composizione negoziata e pendenza di domande di accesso a SRCI ex art. 40, 44, comma 1 lett. a, 54, comma 3, e 74 cfr. E. QUARANTA, *Il rapporto tra la liquidazione giudiziale e strumenti di regolazione della crisi nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, *ivi*, 22 settembre 2022, 10 ss.

collettivi diversi dalle società, attribuisce alla competenza esclusiva di amministratori e liquidatori il compito di decidere l'accesso ad uno SRCI, anche con riserva, determinando altresì "il contenuto della proposta e le condizioni del piano". Questa competenza esclusiva, che sembra voler espropriare i soci da ogni decisione al riguardo ponendosi in capo agli amministratori espressamente un mero dovere di informazione successiva all'avvenuta decisione di accesso e di riferirne periodicamente l'andamento (comma 3), si spinge sino a introdurre – come componente del piano e ai fini del buon esito della ristrutturazione – previsioni di qualsiasi modificazione statutaria, inclusi aumenti e riduzioni di capitale anche con esclusione o limitazione del diritto di opzione e "altre modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci, nonché fusioni, scissioni e trasformazioni" (comma 2).

Una competenza esclusiva che viene ulteriormente *blindata* dal superamento delle regole ordinarie di diritto societario che non sempre esigono la giusta causa per la revoca di amministratori o liquidatori e che qui diventa necessaria dalla iscrizione nel registro delle imprese della decisione di accesso e fino alla omologazione dello strumento, con la precisazione che non costituisce giusta causa la presentazione della domanda di accesso "alle condizioni di legge" (?). Non solo ma l'eventuale revoca per giusta causa deve essere approvata dal Tribunale sezione imprese, sentiti gli interessati.

È pur vero che modificazioni statutarie, previste nel piano e anche incidenti sui diritti partecipativi dei soci, per diventare operative devono passare al vaglio della omologazione giudiziale (art. 120-quinquies), ma in pratica siamo ad una definitiva espropriazione dei poteri decisionali dei soci in materia con il concorso di gestori e Autorità giudiziaria. Le contropartite offerte, come le proposte concorrenti ex art. 90 CCII che soci rappresentanti almeno il dieci per cento del capitale sociale possono presentare (art. 120-bis, comma 5) o la formazione di una o più classi di soci per esprimere il voto (su cosa?), non paiono adeguate alla portata fortemente innovativa sui diritti partecipativi dei soci (artt. 120-ter e 120-quater)¹².

¹² Gli artt. 120-ter e 120-quater sembrano voler dare una soluzione all'esigenza di tener conto dei diritti partecipativi del socio, pur dopo averne decretato l'espropriazione decisionale in fase di accesso allo SRCI e di approvazione del contenuto del piano, quand'anche incidente sui suoi ordinari diritti societari. Si prevede infatti: (i) la facoltà dei soci di organizzarsi in una o più classi (in quest'ultimo caso ove esistano soci muniti di diritti diversi secondo lo statuto) ovvero l'obbligo di formare le relative classi nel caso di modificazioni incidenti sui loro diritti partecipativi o in ogni caso per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, onde esprimere il proprio voto "nelle forme e nei termini previsti per l'espressione dei voti da parte dei creditori". Senonché nulla è precisato in merito al peso che la classe dei soci possa avere in sede di approvazione e omologazione dello SRCI; (ii) quando il concordato prevede l'attribuzione ai soci del valore risultante dalla ristrutturazione, è consentito ai soci (individualmente considerati?) di opporsi all'omologazione "al fine di far valere il pregiudizio

Questa esclusiva responsabilizzazione degli amministratori in merito agli SRCI solleva l'ulteriore questione dei relativi doveri a fronte dello stato di crisi e/o insolvenza dell'impresa. In quale momento sono essi tenuti ad attivarsi? Sono liberi nella scelta dello SRCI da adottare? Mi sembra che su tutta questa tematica aleggi la questione della applicabilità anche in tali circostanze della BJR, cioè della discrezionalità gestoria spettante alle decisioni degli amministratori, che si traduce nella insindacabilità della opportunità e convenienza del momento e dello strumento adottato purchè non appaia manifestamente irragionevole e non sorretto da adeguata istruttoria e consequenziale logica.

subito rispetto all'alternativa liquidatoria". L'idea che sembra sorreggere tutto l'impianto è che a fronte della insolvenza (ma parrebbe anche della sola crisi, considerato l'ambivalente presupposto oggettivo del concordato preventivo e di altri SRCI) i doveri fiduciari degli amministratori nei confronti dei soci vengano meno a vantaggio di doveri fiduciari nei confronti dei creditori (*shifting duty*) e che ad ogni buon conto il tutto può misurarsi in termini patrimoniali/economici nell'attribuzione dei valori ai soci. Mi vengono in mente le parole del matematico F.P. Ramsey (riferite in un bel saggio di K.R. POPPER, *Le fonti della conoscenza e dell'ignoranza*, in *Scienza e filosofia*, Einaudi, Torino, 1969, 118), il quale affermava di differire dai propri amici matematici dal fatto che "do poca importanza alle dimensioni fisiche, e che ci sono qualità che mi colpiscono molto più di quanto non mi colpisca la dimensione".

CRISI D'IMPRESA E PROCEDURE CONCURSUALI: UN'INTRODUZIONE

ORESTE CAGNASSO e LUCIANO PANZANI

Sommario: 1. Dalla legge delega al codice; 2. Insolvenza e crisi; 3. Il controllo del giudice; 4. L'accesso alla composizione negoziata e agli strumenti di regolazione della crisi; 5. Strumenti di regolazione della crisi e liquidazione dei beni; 6. Accordi di ristrutturazione e P.R.O.; 7 Diritto societario della crisi; 8. Misure protettive e cautelari; 9. Sovraindebitamento ed esdebitazione; 10. Il procedimento unitario; 11. Crisi ed insolvenza di gruppo; 12. Insolvenza transfrontaliera; 13. Conclusioni.

Abstract: Il contributo offre una ricognizione complessiva del Codice della crisi dopo il D.Lgs. 136/2024, ricostruendo l'iter che, dalla legge-delega 155/2017 alle commissioni Rordorf e Pagni, ha condotto all'attuale disciplina. Gli autori tematizzano: (a) la coppia crisi/insolvenza come presupposto di accesso agli strumenti (anche dopo l'estensione della composizione negoziata); (b) la dialettica fra controllo giudiziale e autonomia negoziale; (c) i "cancelli" di ingresso agli SRCI, con attenzione a soglie di allerta e assetti organizzativi; (d) l'interazione fra ristrutturazione e liquidazione (PRO, accordi, concordato in continuità e semplificato); (e) i profili societari e la responsabilità degli organi di controllo post-riforma; (f) misure protettive e cautelari; (g) sovraindebitamento ed esdebitazione; (h) il procedimento unitario; (i) le insolvenze di gruppo e i riflessi transfrontalieri. Ne emerge un disegno legislativo che, pur allineandosi agli standard UE, mira a conciliare tutela dei creditori, salvaguardia dell'occupazione e continuità aziendale.

Abstract: The article offers a comprehensive overview of the Crisis and Insolvency Code as amended by Legislative Decree 136/2024, mapping the journey from the 2017 enabling statute through the Rordorf and Pagni committees. The authors address: (a) the enduring crisis/insolvency dyad as an access requirement, now explicitly extended to negotiated settlement; (b) the interplay between judicial oversight and contractual autonomy; (c) the "gateways" to SRCI—early-warning thresholds and organisational adequacy; (d) the relationship between restructuring and liquidation (PRO, restructuring agreements, concordato in going-concern and simplified forms); (e) corporate-law repercussions, notably liability of governance and control bodies after

the 2025 reform; (f) the system of protective and precautionary measures; (g) over-indebtedness and discharge; (h) the single procedural track; and (i) group and cross-border insolvencies. The analysis shows that, while aligned with EU standards, the reform seeks to balance creditor protection, job preservation and going-concern value.

1. Dalla legge delega al codice

Con il D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136, il nuovo ed ultimo decreto correttivo, si è completato l'iter della riforma delle procedure concorsuali, iniziata con la legge delega 19 ottobre 2017, n. 155. Dalla delega del legislatore è seguito il codice della crisi e dell'insolvenza, emanato con il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, e successivamente più volte emendato. Il codice è stato il frutto dei lavori di tre Commissioni ministeriali, le due Commissioni Rordorf incaricate prima della redazione della legge delega e poi del testo del codice vero e proprio, e la Commissione Pagni, che ha posto mano a gran parte delle modifiche sfociate prima nel D.L. 24 giugno 2021, n. 118, che ha introdotto nel nostro ordinamento la composizione negoziata ed ha anticipato nella legge fallimentare del 1942 molta parte della disciplina degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza contenuti nel codice, poi nel D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, che ha adeguato il codice alla Dir. (UE) 2019/1023 del 20 giugno 2019 (Direttiva *Insolvency*)¹ e ha introdotto ulteriori modifiche. Prima di tutto ciò il testo originario del codice era stato oggetto di precedenti correzioni con il D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147.

Ognuno dei successivi interventi legislativi sul codice non si è limitato a provvedimenti correttivi, di miglioramento del testo normativo, ma è stato espressione di visioni diverse da quella degli originali redattori, in parte imposte da eventi sopravvenuti. L'entrata in vigore del codice, per il quale era già prevista una lunga *vacatio legis*, fu rinviata, salvo che per poche norme, in ragione della pandemia e della crisi economica che ne seguì. Nelle more il codice dovette essere adeguato alla nuova normativa europea, in particolare alla Dir. 1023/2019. Fu deciso di abbandonare il complesso sistema dell'allerta, che costituiva il titolo II del nuovo codice, sepolto dalle critiche e dalle accuse di rigidità e schematismo.

Oggi l'iter legislativo è finalmente compiuto. Ha attraversato tre legislature, Governi di vario colore, maggioranze politiche differenti. Sono passati sette

¹ Dir. (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la Dir. (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza), in GUUE, L 172 del 26 giugno 2019.

anni dall'approvazione della legge delega, sette anni di vacche grasse almeno dal punto di vista delle innovazioni legislative. Ci auguriamo sette anni di vacche magre sempre dallo stesso punto di osservazione, ma dobbiamo dar atto che all'orizzonte si profilano nuovi possibili interventi legislativi.

Da un lato l'Unione Europea ha in cantiere una nuova Direttiva di armonizzazione della disciplina concorsuale², che questa volta non riguarda le procedure di ristrutturazione, ma la disciplina della liquidazione. La proposta di Direttiva, sulla quale la nuova Commissione deve ancora esprimere le proprie valutazioni, tocca temi importanti quali la disciplina della revocatoria, i procedimenti semplificati, il c.d. *pre-pack*, la responsabilità degli amministratori. Dall'altro sembra che la scelta del legislatore di non rivedere con il codice della crisi la disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, e D.L. 23 dicembre 2003, n. 347 e successive modificazioni) non sia definitiva. Un possibile intervento legislativo è allo studio e potrebbe riguardare anche la composizione negoziata della crisi per le imprese assoggettabili ad amministrazione straordinaria.

In questa sede vorremmo cercare di individuare i punti fondanti della nuova disciplina del codice, guardando al codice nel suo complesso più che agli interventi dell'ultimo decreto correttivo, che vanno letti e visti nel quadro complessivo della nuova disciplina.

Il primo dato che va considerato è che la riforma attuata dal legislatore è incompleta per espressa scelta del legislatore delegato perché non tutta la delega ha ricevuto attuazione. La legge delega prevedeva che si ponesse mano alla riforma organica delle procedure concorsuali, della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento e alla revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie.

Quest'ultimo tema è rimasto lettera morta per l'intrinseca difficoltà di sfrondare un sistema di protezioni che affonda le proprie radici nella tutela di interessi radicati. Abbiamo rinunciato ad affiancarci a Paesi come la Germania che dell'eliminazione o riduzione delle categorie di creditori privilegiati aveva fatto un pilastro di un sistema più efficiente nell'individuazione delle soluzioni della crisi d'impresa. A tale omissione si è cercato di rimediare, almeno in parte, recependo nel nostro sistema come criterio di soddisfacimento dei creditori il controverso istituto della *relative priority rule*, con risultati che sono ancora tutti da verificare.

Un secondo punto inattuato della legge delega ha riguardato la revisione della geografia giudiziaria con riduzione del numero dei tribunali competenti in materia di crisi d'impresa. Anche in questo caso il rifiuto della riduzione che

² COM (2022) 702 def., del 7 dicembre 2022.

avrebbe consentito di dare più facilmente attuazione all'indicazione della Direttiva *Insolvency* a favore della specializzazione del giudice, rappresenta certamente un costo per il sistema Paese, cui offre soltanto parziale rimedio la previsione dell'art. 358 c.c.i.i. che i tribunali possano nominare alle cariche di curatore, commissario giudiziale e liquidatore anche professionisti al di fuori del circondario al quale appartiene il singolo ufficio giudiziario.

Infine la terza previsione della legge delega che non ha avuto attuazione, o meglio che è stata depennata dal testo legislativo ancor prima che questo divenisse legge, riguarda l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, che è rimasta al di fuori della disciplina del codice, con un *vulnus* al principio della riforma organica sul quale la riforma si è fondata.

È un *vulnus* parziale perché l'amministrazione straordinaria riguarda soltanto le imprese insolventi, non quelle in crisi, pur assoggettabili alla procedura speciale, anche se è stato sostenuto che la nozione di insolvenza propria dell'amministrazione straordinaria non ne richiederebbe la manifestazione con inadempimenti o altri fatti esteriori e potrebbe quindi comprendere, almeno parzialmente, anche le situazioni di crisi³. E va ricordato che il D.L. 18 gennaio 2024, n. 4, modificando l'art. 2, comma 2, D.L. n. 347/2003, ha disposto che dalla data di presentazione dell'istanza del socio al Mimit per l'apertura dell'amministrazione straordinaria speciale di imprese che gestiscono uno o più stabilimenti di interesse strategico nazionale, e fino alla chiusura di tale procedura, non può essere proposta la domanda di accesso alla composizione negoziata.

Resta tuttavia che l'amministrazione straordinaria si fonda su criteri del tutto diversi da quelli che regolano gli istituti previsti dal codice della crisi e non rispetta il principio fondamentale della tutela del diritto di credito, come diritto costituzionalmente protetto, affermato dalla giurisprudenza della Corte EDU in sede di interpretazione dell'art. 1 del Protocollo Aggiuntivo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fatto proprio dalla Corte Costituzionale. Tale principio si è tradotto nel recepimento nella Direttiva *Insolvency* della regola, di diversa origine, del *creditor no worse off*.

Questo principio è uno dei pilastri su cui si fonda la disciplina del codice della crisi. Tutti gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza affermano infatti il principio che il trattamento dei creditori dissenzienti non può essere inferiore a quanto essi potrebbero ricevere in caso di liquidazione giudiziale aperta alla data della domanda di accesso alla diversa procedura di cui si tratta. È una regola fondamentale perché comporta che la tutela dei diversi e numerosi interessi tutelati dagli strumenti di regolazione della crisi e

³ Si veda S. Ambrosini, in questo Trattato, Parte XX.

dell'insolvenza non può andare a discapito del diritto di cui è titolare ciascun creditore, nei limiti concreti in cui esso trova protezione nell'ipotesi di avvio della procedura liquidatoria, che è l'unica per la quale il creditore ha il potere di iniziativa in sede di esecuzione individuale e collettiva.

Beninteso il legislatore ha mostrato di voler tutelare molteplici interessi oltre a quello dei creditori. L'art. 84, comma 2, c.c.i.i. afferma con chiarezza che il concordato in continuità tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro. Oltre a questi due interessi, espressamente menzionati, gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e la composizione negoziata tutelano il debitore in crisi o insolvente, del resto protetto anche dal sistema della liquidazione giudiziale e della successiva esdebitazione. La prosecuzione dell'attività d'impresa attraverso il suo risanamento o la cessione a terzi nel caso di continuità indiretta sono anch'essi interessi tutelati, come emerge dal principio affermato dall'art. 7, comma 2, c.c.i.i. in forza del quale nel caso di proposizione di più domande il tribunale esamina in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata, salvo i casi di inammissibilità della domanda o di manifesta inadeguatezza del piano. La norma menziona anche l'assenza di pregiudizio per i creditori in caso di concordato in continuità, che va peraltro intesa nei limiti del principio del *no creditor worse off*. Non rappresenta invece un interesse tutelato, ma un limite esterno, la menzione della sicurezza sul lavoro e della tutela dell'ambiente (artt. 56, comma 2, lett. *g-bis*; art. 87, comma 1, lett. *f*).

L'opzione per una disciplina organica delle procedure concorsuali ha segnato un importante progresso del codice della crisi rispetto alla normativa che l'ha preceduto. La normativa sul sovraindebitamento è diventata parte integrante del codice con la conseguenza che anche le procedure in materia sono soggette ai principi generali esposti nei primi articoli di legge, in primis agli obblighi in materia di diritti e doveri delle parti regolati dall'art. 4 c.c.i.i. Se permane un trattamento differenziato da quello dell'imprenditore commerciale per quanto concerne gli imprenditori agricoli e per i soggetti che non sono imprenditori, la disciplina del sovraindebitamento vede il ricorso alle medesime nozioni di crisi ed insolvenza per quanto concerne i presupposti oggettivi, il rinvio alle norme in tema di concordato preventivo per quanto attiene al concordato minore (art. 74, comma 4 c.c.i.i.). Inoltre le norme in tema di liquidazione giudiziale e liquidazione controllata sono inserite nel medesimo Titolo V, mentre l'art. 270 richiama, quanto agli effetti della sentenza di apertura della procedura, gli artt. 142 e 143 in quanto compatibili e gli artt. 150 e 151. Sono richiamate le norme in materia di procedimento unitario. Infine il regime dell'esdebitazione, ormai compiuto e potremmo dire maturo, si fonda su principi in parte comuni.

2. Insolvenza e crisi

Insolvenza e crisi rimangono con il codice un'endiade incrollabile quale presupposto di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Questa scelta storicamente fu effettuata dal legislatore nel lontano 2005, con il D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, che aggiunse un secondo comma all'art. 160 l. fall. che affermava che, ai fini della disciplina del concordato preventivo allora appena novellata dalla riforma Vietti, per stato di crisi s'intendeva anche lo stato di insolvenza.

Il legislatore dell'ultimo correttivo (D.Lgs. n. 136/2024) è intervenuto a modificare l'art. 12 c.c.i.i. per chiarire che tra i presupposti di accesso alla composizione negoziata rientrano tanto la crisi che l'insolvenza, oltre che lo stato di pre-crisi. Si tratta di una scelta che era già stata compiuta sul piano interpretativo nel vigore del precedente testo sia da dottrina che dalla prevalente giurisprudenza, non coerente tuttavia con l'esigenza di emersione anticipata della crisi e con la previsione di assetti adeguati perché consente nei fatti di non pagare conseguenze del ritardo nel porre rimedio alla crisi. Nello stesso tempo i segnali di crisi individuati dall'art. 3, comma 4, c.c.i.i., sono per lo più segnali di una situazione di insolvenza conclamata per cui pare scarsamente sostenibile la formula con cui si apre ora il comma 4 della norma in parola, quando afferma che quelle situazioni indicate dalle lettere da a) a d) *costituiscono segnali, anche prima dell'emersione della crisi o dell'insolvenza*, che agevolano la tempestiva previsione dell'emersione della crisi.

Le recenti disposizioni che hanno esteso anche alla composizione negoziata la disciplina della transazione fiscale e hanno rivisto il relativo regime con riguardo a tutti gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, hanno come ragione fondante l'esistenza di un numero rilevante di imprese insolventi che non possono giungere alla sistemazione della situazione in cui si trovano senza un abbattimento del debito fiscale (e contributivo al di fuori della composizione negoziata).

È peraltro evidente che il mantenimento della parificazione delle conseguenze tra crisi ed insolvenza, ancorché il decreto dirigenziale 28.9.2021, modificato dal successivo decreto 21.3.2023, emanato ai sensi dell'art. 13 c.c.i.i., chiarisca molto bene la differenza tra le due situazioni e la necessità di interventi da parte dell'imprenditore di tipo diverso, che possono arrivare alla cessione dell'azienda, rappresenta un elemento dissonante nella disciplina legislativa, che favorisce il permanere di cattive abitudini, ostacola il tempestivo *redressement* e danneggia i creditori. Una parte almeno delle numerose procedure di liquidazione giudiziale che si aprono oggi, senza prospettive di soddisfacimento della maggior parte dei creditori, è anche conseguenza di quest'impostazione.

Tuttavia, il codice ha tratto beneficio dall'inserimento al suo interno della composizione negoziata che rappresenta a tutt'oggi il tentativo più serio, almeno parzialmente riuscito, di assicurare un serio sforzo dell'imprenditore per raggiungere un accordo con i creditori e risanare l'impresa. I dati diffusi da Unioncamere dimostrano un 20% di composizioni negoziate che hanno sortito un esito positivo, non tanto dal punto di vista del raggiungimento di un accordo con i creditori, ma della creazione delle condizioni per l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e della contestuale salvaguardia di un rilevante numero di posti di lavoro.

Il legislatore ha preso atto che la dimensione delle trattative con i creditori rappresenta un elemento essenziale della composizione della crisi. Sia consentito qui riprendere il rilievo che abbiamo svolto nel capitolo dedicato alla storia del Fallimento, che anche nei secoli dell'Italia dei comuni la trattativa svolgeva un ruolo fondamentale e si affiancava, con stridori più apparenti che reali, alle pene draconiane che ricaviamo dagli antichi Statuti comunali e dalla legislazione degli Stati pre-unitari. Per questa ragione merita senz'altro approvazione la previsione di un robusto sistema di doveri a carico delle parti, debitore e creditori, cui il nuovo decreto correttivo, ha aggiunto le altre parti interessate, prima di tutto i potenziali acquirenti dell'impresa.

3. Il controllo del giudice

Rimane confermato il ruolo essenziale del controllo giudiziario negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Il legislatore ha preso atto delle difficoltà a regolare in termini di certezza il tema del controllo di fattibilità del piano. Su questo tema specifico l'art. 112, con riguardo al concordato preventivo, prevede opportunamente che, se il concordato ha carattere liquidatorio, il controllo di fattibilità vada inteso come riferito alla *non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi del piano*. Nel caso del concordato in continuità si richiede nuovamente di accertare che il piano *non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza*. Tuttavia, non ne deriva affatto un arretramento del controllo giudiziale, non tanto e non soltanto perché a differenza della Direttiva *Insolvency* il legislatore non limita il controllo soltanto ad alcuni casi⁴, ma perché il controllo si esercita con le autorizzazioni degli atti di straordinaria amministrazione, del pagamento dei debiti pregressi, dei finanziamenti, e perché ad esso si aggiungono le

⁴ L'art. 10 della Direttiva consentiva di limitare tale controllo a tre casi: 1) piani che incidono sui diritti delle parti interessate dissenzienti, che sono quelle il cui soddisfacimento è inciso dal piano, non quelle che in ogni caso non percepirebbero nulla, come chiarisce l'art. 2, n. 2 della Direttiva; 2) piani che prevedono nuovi finanziamenti; 3) piani che comportano la perdita di più del 25% della forza lavoro.

competenze in materia di misure protettive, tipiche ed atipiche, e di misure cautelari, secondo la disciplina innovativa degli artt. 54 e 55 c.c.i.i.

Tale tipo di controllo, sia pur con diverse sfumature, riguarda anche la composizione negoziata, dove si estende anche alla cessione d'azienda ove il cessionario voglia rilevarla libera dai debiti pregressi. La giurisprudenza che si è formata e che si sta formando sul contenuto delle misure protettive e cautelari ha tratti fortemente innovativi, anche se talvolta opinabili, ed assume le caratteristiche di una giurisprudenza pretorile in forte evoluzione.

L'altro profilo del controllo giudiziario riguarda il fronte del procedimento con riserva. Qui le modifiche dell'art. 44 c.c.i.i. hanno come conseguenza che se il debitore non allega alla domanda quantomeno *un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza redatto in conformità alle disposizioni che disciplinano lo strumento prescelto*, progetto che dovrebbe comprendere tanto la proposta che il piano, si producono gli effetti stabiliti dall'art. 46 per la presentazione della domanda piena di concordato preventivo. Ne segue quindi la nomina del commissario giudiziale, che negli accordi di ristrutturazione rimane facoltativa, e soprattutto la necessità dell'autorizzazione per gli atti urgenti di straordinaria amministrazione, il cui compimento non autorizzato comporta la revoca del decreto di concessione del termine per la presentazione della proposta e del piano. Il progetto è necessario anche per il raddoppio del termine di presentazione della domanda piena dagli iniziali sessanta giorni.

La ristrettezza del termine, il regime di vigilanza rigorosa, rendono poco appetibile il ricorso a questa forma di accesso agli strumenti di regolazione della crisi, nonostante la sospensione delle norme a garanzia del capitale sociale e la possibilità di beneficiare delle misure protettive. È evidente il *favor* del legislatore per la diversa opzione rappresentata dalla composizione negoziata.

Tra gli strumenti di regolazione della crisi soltanto il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (P.R.O.) e gli accordi di ristrutturazione prevedono un regime di controlli meno severo. Nel P.R.O. alla domanda segue la nomina del commissario giudiziale, ma il regime degli atti di straordinaria amministrazione e dei pagamenti non necessita di autorizzazione, ma soltanto di comunicazione al commissario giudiziale che può esprimere il suo dissenso, cui segue peraltro la revoca dell'ammissione ai sensi dell'art. 106 c.c.i.i. Il trasferimento dell'azienda è possibile anche prima dell'omologazione senza accollo dei debiti pregressi (eccezion fatta per i crediti di lavoro) all'acquirente, ai sensi dell'art. 64-bis, comma 9 bis, previa autorizzazione del tribunale.

Gli accordi di ristrutturazione rimangono l'unica procedura in cui il debitore conserva il pieno potere di gestione dell'impresa per gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione. La nomina del commissario giudiziale è facoltativa, ma è obbligatoria nel caso di domanda con riserva e nel caso di

pendenza di domande di liquidazione giudiziale, se necessaria per tutelare gli interessi delle parti istanti (art. 40, comma 4, c.c.i.i.). È pertanto improbabile che il tribunale non faccia luogo alla nomina nelle ipotesi restanti.

Va peraltro ricordato che nel concordato in continuità aziendale il commissario giudiziale ha assunto con il nuovo codice ed ancora di più con il nuovo decreto correttivo 136/2024 caratteri in parte diversi dal passato, perché l'art. 92 c.c.i.i. gli consente di affiancare il debitore ed i creditori, anche di propria iniziativa, nella negoziazione del piano e, dopo l'ammissione, nella negoziazione di modifiche del piano e della proposta.

La scelta del legislatore di richiedere la predisposizione di un progetto di piano di risanamento per l'accesso alla composizione negoziata (art. 17, comma 3, lett. *b*) e un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza da accompagnare alla domanda con riserva di accesso agli strumenti di regolazione della crisi per evitare il regime di controllo più accentuato è coerente con la previsione di assetti adeguati che riguarda ogni impresa e, in particolare, quelle organizzate in forma collettiva. Tali assetti debbono consentire, come recita l'art. 3, comma 3, c.c.i.i., di rilevare tempestivamente gli squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario e di ricavare le informazioni necessarie a utilizzare gli strumenti predisposti per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento.

L'imprenditore deve peraltro munirsi, nel caso di accesso al concordato preventivo della collaborazione di un professionista indipendente (art. 2, comma 1, lett. *o*), cui spetta attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano ovvero, in caso di continuità aziendale, che il piano è atto a impedire o superare l'insolvenza e a garantirne la sostenibilità economica, oltre che ad assicurare a ciascun creditore il rispetto del principio *creditor no worse off* (art. 87, comma 3, c.c.i.i.). Attestazioni analoghe sono previste nel P.R.O. (veridicità dei dati e fattibilità del piano – art. 64-*bis*, comma 3) e negli accordi di ristrutturazione (art. 57, comma 4), ove a veridicità e fattibilità si somma l'attestazione che il piano è idoneo ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei.

Va sottolineato che a differenza del controllo sulla fattibilità demandato al tribunale, l'attestazione del professionista indipendente sembra articolarsi in termini di certezza.

Quel che si vuole qui sottolineare, tuttavia, è un profilo diverso. La predisposizione del progetto di piano e la necessità dell'attestazione del professionista, non indispensabile peraltro nel caso di composizione negoziata, comportano che esista uno spazio di tempo tra il manifestarsi della crisi o dell'insolvenza ed il maturare delle condizioni di accesso alla composizione negoziata o agli strumenti di regolazione della crisi, in pratica il tempo dedicato

alla redazione del progetto di piano ed, eventualmente, alle prime indispensabili verifiche con i creditori, nel corso del quale il debitore non è in grado di ottenere protezione. Anche le misure cautelari e protettive dipendono dall'accesso alla composizione negoziata e agli strumenti di regolazione della crisi, eventualmente nelle forme del procedimento con riserva.

Il ricorso alla nomina dell'esperto, la necessità della presenza del commissario giudiziale cui si aggiunge, nel caso del concordato semplificato liquidatorio, la nomina dell'ausiliario (l'ausiliario può essere nominato anche durante la composizione negoziata, ai sensi dell'art. 22, comma 2, c.c.i.i. quando il tribunale sia richiesto di autorizzare finanziamenti prededucibili o la cessione dell'azienda), l'obbligatorietà dell'attestazione del professionista indipendente, il ricorso assai frequente, anche su richiesta di creditori *forti*, alla figura dell'*advisor*, la presenza obbligatoria del liquidatore nel concordato preventivo liquidatorio e facoltativa, ma non troppo, nel concordato in continuità, rappresentano una scelta di fondo per un tipo di accesso alla negoziazione e alla composizione della crisi fondata sull'apporto di competenza tecnica in misura rilevante. Anche la disciplina della transazione fiscale, disseminata in numerosi articoli collocati nell'ambito della normazione specifica di ogni istituto, fa ricorso all'attestazione del professionista indipendente.

Tutto ciò incide sui costi di accesso sia alla composizione negoziata che agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, costi che beneficiano della prededuzione integralmente quando si tratti di prestazioni professionali richieste dagli organi preposti allo strumento di regolazione della crisi o dal debitore dopo la domanda di accesso e soltanto nei limiti del 75% quando si tratti invece di prestazioni professionali in funzione della presentazione della domanda o della richiesta delle misure protettive a condizione che sia intervenuta l'omologazione o il provvedimento di apertura nel caso del concordato preventivo (art. 7 c.c.i.i.).

Tuttavia il legislatore, pur prevedendo che il ricorso di apertura del procedimento unitario, quale che sia il contenuto della domanda, debba essere sottoscritto da difensore munito di procura (art. 40, comma 2, c.c.i.i.), dispone che il debitore nel procedimento di liquidazione giudiziale può stare in giudizio personalmente (art. 40, comma 5).

Quest'ultima scelta è stata criticata perché probabilmente lesiva del diritto di difesa, in quanto la facoltà di stare in giudizio personalmente esclude la possibilità di accesso al patrocinio a spese dello Stato. La scelta di privilegiare invece la difesa tecnica, moltiplicando i soggetti il cui intervento è richiesto o suggerito nel corso della composizione negoziata e del procedimento relativo agli strumenti di regolazione della crisi, è certamente comprensibile. Essa è anche in linea con le indicazioni della Direttiva *Insolvency* agli artt. 26 e 27, che

richiedono un'adeguata formazione dei professionisti, vigilanza sull'attività a fini deontologici e principi sulla remunerazione che assicurino l'espletamento efficiente delle procedure.

Tuttavia, il legislatore e la prassi non sembra che si siano preoccupati, salvo in qualche misura nella disciplina del sovraindebitamento, di individuare soluzioni che possano ridurre i costi di accesso.

4. L'accesso alla composizione negoziata e agli strumenti di regolazione della crisi

Il legislatore ha cercato di favorire l'accesso alla composizione negoziata e agli strumenti di composizione della crisi e dell'insolvenza. Per la prima ne sono chiari indici la previsione di norme particolari nel caso di imprese sotto soglia e per i gruppi, l'estensione a tutti i tipi di imprese, ivi comprese le imprese agricole, la considerazione tra le ipotesi di esito positivo della composizione negoziata non soltanto del contratto o dell'accordo considerati dall'art. 23, comma 1, ma anche del piano attestato di risanamento e della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione ai fini del benefici fiscali, la possibilità di proporre il concordato semplificato.

Per gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza il *favor* del legislatore riguarda il concordato semplificato liquidatorio, perché se le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, e in sostanza tale requisito riguarda la condotta del debitore non essendo a questi imputabile una violazione di tali principi da parte dei creditori, la domanda di concordato può essere accolta tutte le volte che, nel rispetto delle cause di prelazione e della fattibilità del piano, i creditori non ricevano un trattamento deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale, ferma restando la necessità del riconoscimento a ciascun creditore di una specifica utilità. La formazione delle classi è facoltativa e il tribunale deve verificare la correttezza dei criteri di formazione, ma l'esclusione del voto dei creditori rappresenta indubbiamente un serio vantaggio sia in termini di rapidità che di prevedibilità del risultato.

Il concordato liquidatorio semplificato rappresenta inoltre un serio correttivo alle difficoltà del concordato preventivo liquidatorio le cui condizioni sono indubbiamente severe, anche se si tratta di scelta condivisibile perché raramente tali concordati rappresentano un vantaggio per i creditori rispetto alla liquidazione giudiziale. La maggior facilità per il debitore di accedere all'esdebitazione, in caso di liquidazione rispetto al regime previsto per moltissimi anni dalla legge fallimentare del 1942, riduce di molto per quest'ultimo il vantaggio dello strumento concordatario.

Nel caso del concordato in continuità il legislatore ha introdotto molte novità, in parte notevole indotte dal recepimento della Direttiva *Insolvency*. La maggior

parte di tali innovazioni rappresentano scelte dirette a facilitare la redazione della proposta e la sua approvazione da parte dei creditori e del tribunale.

La scelta della ripartizione dell'attivo tra i creditori, suddivisi obbligatoriamente per classi, secondo il criterio della *relative priority rule*, ma soltanto per la parte di attivo che eccede il valore di liquidazione, consente, secondo le intenzioni dei compilatori del codice, di predisporre un piano che offra a ciascuna classe di creditori il trattamento più conveniente, tale da favorire l'espressione di un voto favorevole.

Per contro la ripartizione del valore non eccedente quello di liquidazione, nozione di cui il legislatore si è preoccupato di chiarire il contenuto con riferimento a tutti i possibili esiti dell'alternativa eventuale della liquidazione giudiziale, secondo la regola della *absolute priority rule*, mira ad evitare che il principio del *creditor no worse off*, possa subire deroghe.

La possibilità di proporre opposizione è tuttavia riservata ai creditori appartenenti alle classi dissenzienti.

In realtà questa disciplina va vista alla luce del complesso sistema di voto adottato, diretto a favorire il risultato positivo della votazione. La proposta può essere approvata da tutte le classi all'unanimità, approvazione che non significa che tutti i creditori siano consenzienti perché l'art. 109, comma 5, c.c.i.i. considera sufficiente che all'interno di ciascuna classe abbiano votato favorevolmente i due terzi dei crediti dei creditori votanti purché abbiano votato almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe, il che corrisponde al 33% dei crediti dei creditori della classe. In difetto è sufficiente che la proposta sia stata approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una classe sia composta da creditori privilegiati capienti, ovvero anche da una sola classe di creditori, a condizione che si tratti di creditori che nel caso di liquidazione giudiziale ed applicando la regola di priorità assoluta, riceverebbero soddisfacimento parziale del loro credito non soltanto sul valore di liquidazione, ma anche sul valore eccedente. Occorre, cioè, che si tratti di creditori *in the money*, che optano per la soluzione concordataria rinunciando ad un effettivo trattamento utile in caso di liquidazione giudiziale.

Si tratta quindi in quest'ultimo caso, com'è ben stato evidenziato, del voto favorevole di una minoranza, fermo restando il diritto dei creditori dissenzienti di opporsi all'omologazione.

Va sottolineato che l'art. 112, comma 2, lett. b) pone un ulteriore requisito perché richiede che il valore eccedente quello di liquidazione sia distribuito tra le classi in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole di quello delle classi di grado inferiore, salvo che si tratti di crediti di lavoro per i quali deve sempre e comunque essere applicata la regola

della priorità assoluta. La medesima regola è espressa anche dall'art. 84, comma 6, c.c.i.i.

Il principio è tratto dalla Direttiva *Insolvency* che all'art. 11, §1, b, ii richiede appunto che, nel caso in cui il piano non sia approvato da tutte le classi, possa essere approvato dall'autorità giudiziaria su proposta del debitore o con l'accordo del debitore e diventi vincolante per le classi dissenzienti quando "assicura che le classi di voto dissenzienti di creditori interessati ricevano un trattamento almeno tanto favorevole quanto quello delle altre classi dello stesso rango e più favorevole di quello delle classi inferiori".

Il risultato, peraltro, è che l'utilizzo della regola della *relative priority rule* ne esce depotenziato perché diventa più difficile prevedere un trattamento differenziato delle varie classi, conforme alla *ratio* stessa della formazione delle classi che è trattare in modo uguale crediti simili, prevedendo trattamenti diversi per crediti che appartengono a diverse classi, in modo da offrire ad ogni gruppo di creditori il trattamento che dovrebbe assicurare il loro consenso.

Le classi dello stesso rango debbono avere ugual trattamento, sia pur guardando, come stabilisce il nostro codice, al trattamento complessivo, mentre i crediti di rango inferiore debbono avere un trattamento meno favorevole. Tuttavia, l'art. 84, comma 6, c.c.i.i., nel testo licenziato dal decreto correttivo 136/2024 ha cura di precisare che la regola in esame si applica *ai fini del giudizio di omologazione*, consentendo così la previsione in sede di presentazione della proposta e del piano di criteri di formazione delle classi che possono discostarsi dallo standard normativo, nella ragionevole previsione di un possibile consenso delle classi di creditori interessate.

Il *favor* del legislatore per la conservazione della proposta concordataria si misura ancora su due norme. L'art. 53, comma 5-*bis*, c.c.i.i. prevede che la corte di appello, in caso di accoglimento del reclamo proposto contro la sentenza di omologazione del concordato in continuità, possa, su richiesta delle parti, confermare la sentenza di omologazione, *se l'interesse generale dei creditori e dei lavoratori prevale* rispetto al pregiudizio subito dal reclamante, cui dovrà essere riconosciuto il risarcimento del danno.

L'art. 118-*bis*, introdotto dal nuovo decreto correttivo, consente di modificare il piano di concordato dopo l'omologazione, fermo il contenuto della proposta, quando tali modifiche si rendano necessarie per l'adempimento. A tal fine è previsto un procedimento regolato quanto alle forme con rinvio all'art. 48 c.c.i.i. in cui il debitore comunica al commissario giudiziale la proposta modificata, previo rinnovo dell'attestazione del professionista indipendente. Il commissario riferisce al tribunale che decide, dopo che i creditori sono stati messi in condizione di proporre opposizione. Il principio era già stato previsto per gli accordi di ristrutturazione dall'art. 58 c.c.i.i.

La manifestazione del *favor* del legislatore per la conservazione dello strumento di regolazione della crisi è evidente anche nella regola che consente di passare dal P.R.O. al concordato preventivo e da quest'ultimo al P.R.O.

Un'ultima notazione riguarda il mantenimento nell'art. 84, comma 3, c.c.i.i. della regola per cui la proposta di concordato preventivo in continuità deve prevedere per ciascun creditore un'utilità specificamente determinata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o il suo avente causa.

Di questa regola non vi è traccia nella Direttiva *Insolvency* ed in nessuno dei modelli, in particolare il *Chapter 11* americano, cui la Direttiva si è ispirata. Il sistema della Direttiva si fonda sul principio del *creditor no worse off*, con la conseguenza che quando il creditore non riceve nulla in caso di liquidazione, il fatto che nulla riceva in altro tipo di procedura non è lesivo dei suoi diritti. La regola è del tutto priva di razionalità ed il suo mantenimento è il frutto di irrigidimenti ideologici. Nella pratica essa viene superata con il ricorso alla previsione di vantaggi derivanti dal mantenimento di rapporti contrattuali o di sistemi di incentivi legati al risultato della ristrutturazione mediante emissione di strumenti finanziari.

5. Strumenti di regolazione della crisi e liquidazione dei beni

Il legislatore ha riscritto le norme che nel concordato preventivo riguardano la liquidazione dei beni, articolandole in due distinte norme, gli artt. 114 e 114-*bis*, a seconda che si tratti di concordato preventivo liquidatorio o di concordato in continuità. Nel primo caso l'impostazione tradizionale, che è stata mantenuta, è che la cessione dei beni, si tratti dell'azienda, di un ramo di azienda o di altri beni, deve avvenire da parte del liquidatore assistito dal comitato dei creditori. Le forme della vendita sono quelle previste per la liquidazione giudiziale. La vendita è una vendita forzata, come testimonia l'esplicito richiamo delle norme della liquidazione giudiziale.

Nel caso invece del concordato in continuità la nomina del liquidatore è rimessa alla scelta discrezionale del tribunale che nomina anche il comitato dei creditori. Si applicano in questo caso, in caso cioè di nomina del liquidatore, gli artt. da 2919 a 2929 c.c. e quindi la vendita ha carattere di vendita forzata. Non così quando alla vendita provvede il debitore perché il tribunale ha scelto di non nominare il liquidatore.

Nel caso di offerta di acquisto contemplata nel piano che provenga da soggetto determinato, l'art. 114, comma 2, prevede per il concordato liquidatorio che il tribunale determina le modalità con le quali il liquidatore dà pubblicità all'offerta o alle offerte al fine di acquisire offerte concorrenti. Anche nel concordato preventivo l'art. 114-*bis*, comma 2, contiene identica

disposizione che rinvia espressamente all'art. 91, che regola appunto le offerte concorrenti.

La disciplina delle offerte concorrenti dettata dall'art. 91 è rimasta immutata con il nuovo decreto correttivo. Va tuttavia detto che, a nostro avviso, essa non è particolarmente felice perché vincola il primo offerente per l'ipotesi di esito negativo della gara e gli riconosce un rimborso spese sino al 3% dell'offerta, che è ragionevolmente inadeguato per l'impegno finanziario preso, ciò a fronte del potere conformativo del tribunale delle condizioni della gara, che possono variare anche sensibilmente rispetto all'offerta originaria.

Una disciplina analoga a quella dell'art. 114 è prevista anche nel caso del concordato preventivo liquidatorio ai sensi dell'art. 25-*septies*, con riguardo alla cessione d'azienda o di specifici beni. La norma, tuttavia, pur richiamando espressamente dopo le modifiche introdotte dal nuovo correttivo, gli artt. 114 e 115 in quanto compatibili, non richiama l'art. 91, ma prevede soltanto che il liquidatore o, se la vendita va effettuata prima dell'omologazione, l'ausiliario in sua vece verifica l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, e in caso negativo, dà esecuzione all'offerta. La vendita rimane regolata per espresso rinvio dagli artt. da 2919 a 2929 c.c. ed ha quindi carattere di vendita forzata.

Nel P.R.O. il nuovo comma 9 *bis* dell'art. 64-*bis*, aggiunto dal correttivo, prevede soltanto un provvedimento autorizzativo del tribunale, che dovrà garantire il rispetto del principio di competitività, previa verifica della funzionalità degli atti al rispetto della continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori. Oggetto dell'autorizzazione è la cessione dell'azienda o di rami d'azienda, senza accollo all'acquirente dei debiti pregressi salvo i crediti di lavoro. Il tribunale dovrà però dettare i provvedimenti ritenuti opportuni, tenuto conto delle istanze delle parti interessate, al fine di tutelare gli interessi coinvolti.

La norma è analoga a quanto previsto in tema di composizione negoziata al medesimo fine dall'art. 22, con il caveat in quest'ultimo caso che l'attuazione del provvedimento può avvenire sia prima che dopo la conclusione della composizione negoziata, ma in tale ultima ipotesi occorre che il tribunale lo indichi nel provvedimento autorizzativo o che risulti dalla relazione dell'esperto.

Da quanto sin qui osservato, ci pare che sia evidente lo sforzo del legislatore di trovare soluzioni che, pur salvaguardando i principi che regolano le vendite in sede di liquidazione giudiziale come parametro per la vendita dei beni in sede di concordato, assicurino la vendita rapida ed efficiente dell'azienda come complesso in attività. Soltanto nel caso della composizione negoziata, del P.R.O. e del concordato semplificato liquidatorio il tentativo di conciliare il rispetto di regole che garantiscano la contendibilità dell'azienda e la trasparenza

del procedimento con le esigenze di efficienza e rapidità pare riuscito, a prezzo naturalmente di riconoscere agli organi della procedura un margine di discrezionalità.

Negli altri casi il richiamo della disciplina delle offerte concorrenti non pare felice, mentre l'art. 114-*bis* nel caso in cui il piano non preveda un'offerta di un soggetto determinato mantiene un complesso di regole sufficientemente elastico per consentire di venire incontro alle esigenze del mercato.

Si tratta di un tema che la recente Proposta di Direttiva di armonizzazione delle procedure liquidatorie della Commissione europea affronta con le norme in tema di procedura di *pre-pack*. È quindi probabile che nel giro di relativamente pochi anni il legislatore debba valutare se rivedere e in che termini l'intera disciplina, almeno nei casi in cui vi sia un'offerta proveniente da un soggetto determinato.

6. Accordi di ristrutturazione e P.R.O.

Gli accordi di ristrutturazione, nelle tre diverse tipologie che possono assumere, quella ordinaria, quella agevolata e quella ad efficacia estesa, sono ormai sostanzialmente compiuti nella loro disciplina. Il nuovo decreto correttivo ha portato poche correzioni, tra le quali a nostro avviso la più significativa è la estensione anche agli accordi della disciplina della trasformazione, fusione e scissione dettata per il concordato preventivo dall'art. 116 c.c.i.i.

Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (P.R.O.) è stato introdotto nel nostro sistema con il D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, di attuazione della Direttiva *Insolvency*. Esso presenta molti caratteri comuni con il concordato preventivo in continuità (il nuovo decreto correttivo 136/2024 sembra escludere che vi possa essere un P.R.O. liquidatorio, ma l'argomento è controverso). Ha in comune con il concordato preventivo la previsione che la proposta ed il piano debbano essere approvati da tutte le classi di creditori all'unanimità, senza che sia possibile un'approvazione con una diversa maggioranza. Si discosta dal concordato preventivo per la deroga piena non soltanto al principio dettato dall'art. 2740 c.c. per cui il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i propri beni, presenti e futuri, ma alla regola del concorso fatte salve le cause legittime di prelazione, contenuta nell'art. 2741 c.c. Inoltre, per quanto sia prevista la nomina del commissario giudiziale, il debitore è libero di gestire liberamente l'impresa anche per quanto concerne gli atti di straordinaria amministrazione, salvo il dissenso del commissario per tali atti e per i pagamenti non coerenti con il piano che può portare alla revoca dell'ammissione ai sensi dell'art. 106 c.c.i.i.

Oltre alle difficoltà di raggiungere l'approvazione di tutte le classi, che taluni minimizzano facendo perno sulla capacità del debitore opportunamente assistito

dal punto di vista tecnico di formare le classi in modo da annacquare eventuali resistenze di parte del ceto creditorio, rimane discusso perché il legislatore abbia voluto prevedere due strumenti di regolazione della crisi con la regola del consenso di tutte le classi, articolando regimi sensibilmente differenti, tanto che il P.R.O. è stato avvicinato in dottrina non soltanto al concordato preventivo, ma agli accordi di ristrutturazione.

Probabilmente la vera ragione per la previsione di due procedure, concordato in continuità e P.R.O., sta nel problema della traduzione nel sistema italiano delle previsioni della Direttiva *Insolvency*. Si è mantenuto nel concordato preventivo l'impianto degli artt. 9 e 11 della Direttiva che, letti congiuntamente, prevedono un sistema in cui, salvo che sia intervenuta l'approvazione di tutte le classi, occorre l'approvazione a maggioranza con il voto favorevole di almeno una classe di creditori titolari di prelazione ovvero il voto favorevole di almeno una classe con il meccanismo della ristrutturazione trasversale. Si è fatto, con il P.R.O., esercizio di maggior fantasia ed indipendenza, creando una procedura assai più libera. Sarebbe forse possibile, *de iure condendo*, trasformare la maggioranza di tutte le classi in un'approvazione a maggioranza delle classi particolarmente elevata, conservando le ulteriori caratteristiche dell'istituto e rendendolo in questo modo più facilmente praticabile, sul modello degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa.

Un'ulteriore possibile obiezione alle scelte del legislatore, in effetti formulata da qualche commentatore, sta nell'osservazione che si sarebbero introdotte troppe procedure, fonte di confusione e complicazione. Il sistema è indubbiamente complesso, ma non più di quello di altri ordinamenti, come ad esempio quello del Regno Unito che offre un numero di opzioni certamente non minore.

7. Diritto societario della crisi

Una novità del codice della crisi, che deriva direttamente dalla Direttiva *Insolvency*, è la rilevanza attribuita alle sorti dei soci nelle imprese costituite in forma societaria. Mentre la legge fallimentare muoveva dal presupposto dell'irrilevanza della forma organizzativa dell'impresa, posto che il soddisfacimento dei creditori derivava dalla liquidazione dell'attivo, il legislatore del codice ha attribuito invece rilevanza a tale profilo organizzativo. L'art. 233 c.c.i.i. dispone che nel caso di chiusura della liquidazione giudiziale per mancanza di passivo o per integrale soddisfacimento dei creditori il curatore debba convocare l'assemblea ordinaria della società di capitali perché adotti le deliberazioni necessarie ai fini della ripresa dell'attività o della sua cessazione, salvo che almeno il 20% dei soci richieda la fissazione di un diverso ordine del giorno. Nel caso di chiusura per riparto finale dell'attivo o per insufficienza del

medesimo il curatore deve procedere a chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese.

Già prima dell'approvazione del codice una parte della dottrina aveva messo in luce l'esistenza di interferenze tra la disciplina societaria e quella della crisi. Ora con gli artt. 120-*bis* ss. il legislatore ha previsto nel Capo III-*bis* del Titolo IV un complesso di norme che si riferiscono, come recita la rubrica del capo, agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società e che pertanto riguardano tutti gli strumenti in questione, e non soltanto il concordato preventivo.

Occorre ricordare, in proposito, che l'art. 13 della Direttiva *Insolvency* attribuiva agli Stati membri dell'Unione il potere di escludere i detentori di strumenti di capitale e dunque i soci dal diritto di voto, stabilendo che nel caso in cui non fosse stato adottato siffatto provvedimento, gli Stati membri dovevano evitare che i soci impedissero o ostacolassero irragionevolmente l'adozione o l'omologazione di un piano di ristrutturazione.

È da ritenere che le disposizioni adottate dal legislatore in ordine al potere di deliberare l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi, siano conseguenza di questo obbligo posto a carico degli Stati membri, anche perché il par. 3 dell'art. 13 della Direttiva lascia agli Stati stessi un'ampia discrezionalità nel determinare che cosa debba intendersi per impedire o ostacolare irragionevolmente l'attuazione del piano.

Il principio fondamentale della nuova normativa è sancito dall'art. 120-*bis*, comma 1, che afferma che l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi è deliberato dagli amministratori in via esclusiva, unitamente al contenuto della proposta e del piano. La norma prosegue affermando che il piano può prevedere qualsiasi modificazione dello statuto, ivi comprese le operazioni straordinarie con esclusione o riduzione del diritto di opzione e tutte le altre modificazioni che incidono direttamente sui diritti dei soci. L'ampia formulazione comprende anche la fusione, scissione e trasformazione. Gli amministratori sono tenuti ad informare i soci della decisione assunta, ma *ex post*. La reazione dei soci non può tradursi nella delibera di revoca degli amministratori perché dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese la revoca non è efficace se non è per giusta causa, ma non costituisce giusta causa la presentazione della domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi. La revoca va approvata con decreto della sezione specializzata del tribunale delle imprese competente.

La reazione possibile dei soci alla delibera può essere: a) la presentazione di una proposta concorrente ai sensi dell'art. 90 c.c.i.i.; b) l'opposizione all'omologazione dello strumento di regolazione della crisi.

L'amplissimo potere riconosciuto agli amministratori è coerente con la previsione che il regime degli assetti adeguati sia di competenza ugualmente

degli amministratori e con l'obbligo di costoro di adottare, ai sensi degli artt. 2086 c.c. e 3 c.c.i.i., idonee soluzioni per far fronte alla situazione di crisi o di insolvenza.

Vero è peraltro che vi è il rischio che la delibera possa essere assunta dagli amministratori anche per favorire l'ingresso in società di un terzo e scalzare il socio di maggioranza. Anche tale eventuale abuso del diritto potrà essere oggetto di cognizione, a nostro avviso, da parte del tribunale in sede di omologazione.

L'art. 120-*quinquies* dispone che è la sentenza di omologazione a determinare le modificazioni dello statuto previste dal piano, coerentemente con il fatto che la decisione spetta al tribunale, con conseguente soppressione del controllo omologatorio del notaio. Il legislatore aggiunge che la sentenza tiene luogo delle deliberazioni delle operazioni di fusione, scissione e trasformazione, assunte ai sensi dell'art. 116 c.c.i.i.

Tema ancora da approfondire riguarda il fatto che il tribunale deve demandare agli amministratori l'adozione degli atti esecutivi eventualmente necessari. In caso di inerzia può nominare un amministratore giudiziario e revocare per giusta causa gli amministratori inerti. Il notaio incaricato della redazione degli atti esecutivi, non soltanto di quelli demandati agli amministratori dalla sentenza di omologazione, se ravvisa che non siano adempiute le condizioni di legge, ne dà notizia agli amministratori che possono ricorrere per i provvedimenti necessari al tribunale.

Soltanto la pratica chiarirà i limiti di questa disposizione sia per quanto attiene la nozione di atti esecutivi (certamente vi rientrano l'atto di fusione o scissione) sia per quanto concerne i possibili rilievi del notaio ed il contenuto del successivo provvedimento del tribunale.

Oltre a ciò i creditori sono ammessi al voto, non avendo il legislatore aderito alla possibilità offerta dalla Direttiva *Insolvency*, di escludere i soci dal diritto di voto. Essi votano suddivisi in classi. Se lo statuto riconosce diverse categorie di soci, si formeranno più classi. Il socio ha diritto di voto all'interno della classe in misura proporzionale alla quota di capitale sottoscritto. Ciò comporta una certa irrazionalità nel determinare le maggioranze in rapporto al fatto che la partecipazione al voto dei creditori si fonda sull'entità del credito e quella del socio all'entità della quota di capitale.

I soci sono peraltro creditori postergati rispetto ai soci e l'art. 120-*quater* ne tiene conto nel prevedere una sorta di prova di resistenza per cui, in caso di dissenso di una o più classi di creditori nel concordato preventivo che preveda attribuzioni ai soci, l'omologazione è subordinata al fatto che il trattamento offerto a ciascuna delle classi dissenzienti rimanga altrettanto favorevole di quello previsto per le classi di pari grado e più favorevole di quello delle classi

inferiori, calcolando nel trattamento previsto per tali classi tutto ciò che sarebbe attribuito ai soci. Nell'assenza delle classi pari-ordinate o di rango inferiore a quello della classe dissenziente è sufficiente che il trattamento previsto per tale classe sia superiore a quello complessivamente riservato ai soci.

Il legislatore ha colto l'occasione per definire il valore riservato ai soci che è nozione diversa dal valore di liquidazione e dal valore eccedente quest'ultimo. Si tratta del valore della partecipazione conseguente all'approvazione della proposta, detratti i conferimenti o versamenti a fondo perduto. Anche i soci possono opporsi all'omologazione del concordato se dalla liquidazione giudiziale potrebbero ottenere un trattamento più favorevole. Il nuovo decreto correttivo ha introdotto, ai fini del calcolo del valore effettivo della partecipazione, il riferimento al c.d. *terminal value* (cfr. art. 120-*quater*, comma 2, ultima parte). Nella sostanza mentre i creditori si avvantaggiano nel concordato in continuità dei flussi generati dal piano, al netto di quanto necessario per la ristrutturazione, il calcolo del *terminal value* consente di tener conto dell'aumento di valore della partecipazione conseguente ai flussi generati nel periodo *extra piano*, in modo da evitare che i soci possano lucrare una parte di tale incremento di valore in danno dei creditori, in sostanziale violazione della regola dettata dall'art. 2740 c.c. per cui il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i propri beni, presenti e futuri.

La scelta, le cui implicazioni dal punto di vista pratico debbono probabilmente essere ancora approfondite e lo potranno essere soltanto avendo riguardo alla concrete fattispecie che si verificheranno in futuro, è certamente corretta da un punto di vista astratto, ma rischia a nostro avviso di rendere, almeno in teoria, meno appetibile il concordato preventivo in continuità per i soci, diminuendone la propensione ad effettuare ulteriori investimenti nell'impresa, perché essi debbono tener conto che i creditori vanno indennizzati del possibile aumento di valore della partecipazione.

8. Misure protettive e cautelari

Le considerazioni sin qui condotte sul sistema degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza non sarebbero compiute se non si prendesse in considerazione il nuovo sistema delle misure protettive e cautelari, che rappresentano una profonda novità del nuovo codice rispetto alla legge fallimentare del 1942.

Si tratta a nostro avviso di una delle innovazioni più felici della riforma. Il vecchio sistema che comportava la sospensione delle azioni esecutive e cautelari dal momento della presentazione della domanda di concordato preventivo sino all'omologazione, senza limiti di tempo, rappresentava l'automatica estensione al concordato del meccanismo previsto in caso di fallimento. La sospensione

delle azioni esecutive individuali non era altro che la conseguenza dell'avvio dell'azione esecutiva collettiva, che tale rimaneva anche nel caso della procedura concorsuale *minore*, del concordato.

Il nostro legislatore ha mantenuto nell'art. 150 il divieto di azioni esecutive o cautelari individuali nella liquidazione giudiziale. La norma è richiamata dall'art. 270 per la liquidazione controllata.

Per gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza la Direttiva *Insolvency* ha previsto un sistema completamente diverso, che si fonda sul fatto che la sospensione può essere accordata per un periodo non superiore a quattro mesi, salvo proroghe, che in ogni caso non possono consentire di superare i dodici mesi. La sospensione può avere carattere generale o può essere limitata a determinati crediti. È possibile la revoca.

Di qui il meccanismo elaborato dal nostro legislatore, la cui complessa articolazione segue le indicazioni del legislatore unionale, ma le supera perché le nostre misure protettive non si limitano alla sospensione delle azioni esecutive individuali e collettive, come richiede la Direttiva, ma hanno un ambito assai più vasto di riferimento, e perché alle misure protettive si aggiungono le misure cautelari. Inoltre la Direttiva riguarda le procedure di ristrutturazione, mentre il nostro legislatore ha esteso la disciplina alla composizione negoziata.

Non è certo qui il caso di riassumere una disciplina complessa, cui è riservata nel Trattato una trattazione adeguata. Si tratta invece di cogliere il tratto distintivo che è rappresentato da un lato della maggior tutela dei creditori e dello stesso debitore e dall'altro nell'elaborazione, tuttora in corso soprattutto con riferimento alla composizione negoziata ed alla tutela delle trattative, di una disciplina pretoria volta a chiarire il contenuto delle misure in parola ed ad estenderlo in nuovi spazi in relazione al maturare di situazioni nuove.

Va anche colta la novità delle definizioni contenute nell'art. 2 del codice. Per le misure protettive si considerano non soltanto le azioni dei creditori, intese come iniziative di carattere processuale, ma più in generale le *condotte* e quindi comportamenti che possono in concreto pregiudicare l'andamento delle trattative. Per le misure cautelari la nozione anticipatoria del provvedimento giudiziale, tipica del rimedio *ex art. 700 c.p.c.*, viene estesa al buon esito delle trattative, agli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e delle procedure di insolvenza e, più in generale, all'attuazione delle relative decisioni.

Il problema, ovviamente, è quello dei limiti di tali previsioni, che possono forse essere estesi oltre le intenzioni del legislatore. Una valutazione complessiva delle decisioni sin qui note, consente, ci pare, di essere relativamente ottimisti.

9. Sovraindebitamento ed esdebitazione

Le innovazioni più importanti del codice con riguardo alle procedure tradizionali sono state la scelta di abbandonare la parola fallimento, seguendo in questo un processo che già si era verificato nella maggior parte degli ordinamenti europei, per separare la moderna procedura liquidatoria dall'aura di biasimo sociale che tuttora permane nel linguaggio comune nei confronti della figura del fallito, e di perfezionare il regime dell'esdebitazione, che oggi segue, quasi automaticamente, al decorso di tre anni dall'apertura della liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata (artt. 281 e 282 c.c.i.i.). L'assoggettamento del patrimonio del debitore all'esecuzione collettiva dei creditori ha quindi sorti separate dall'assoggettamento della persona del debitore alla procedura.

In questo il nostro legislatore è stato più lungimirante della Direttiva *Insolvency* che si riferisce, in ragione del suo ambito di applicazione, ai soli imprenditori. L'esdebitazione del sovraindebitato incapiente (art. 283 c.c.i.i.) è istituto che prescinde dalle indicazioni della Direttiva.

Va sottolineato che dalle statistiche pubblicate dal Ministero della Giustizia⁵ risulta che nel 2023 il numero complessivo di procedure di sovraindebitamento aveva raggiunto le 6.633 istanze, di cui oltre 3.000 riguardavano la liquidazione controllata. Dai dati relativi al 2024 che cominciano ad essere pubblicati risulta un ulteriore incremento. Il numero è significativo soprattutto se paragonato al numero delle liquidazioni giudiziali nel periodo corrispondente, che nel 2023 sono state, secondo l'Osservatorio Cherry Sea, oltre 7.700.

Il confronto non è del tutto corretto perché nel caso del sovraindebitamento abbiamo considerato le istanze e nel caso delle liquidazioni giudiziali le procedure aperte.

Il numero delle liquidazioni giudiziali aperte nell'anno è destinato ad aumentare nel 2024, secondo un trend che è comune a tutti i Paesi della UE e agli Stati Uniti, ma quel che va sottolineato è che tendenzialmente le liquidazioni controllate aumentano in percentuale rispetto alle liquidazioni giudiziali, a dimostrazione della sempre maggior rilevanza che le procedure di sovraindebitamento sono destinate ad assumere, anche sul piano sociale.

Va sottolineato che, per quanto anche l'esdebitazione ordinaria preveda limiti alla concessione di quello che rimane un *beneficio*, come testualmente si esprime l'art. 280 c.c.i.i., nel caso di ricorso abusivo al credito, distrazione dell'attivo, esposizione di passività inesistenti, aggravamento del dissesto, rallentamento o impedimento dello svolgimento della procedura, mancata

⁵ Cfr. Ministero Della Giustizia, Monitoraggio OCC 2024, in – Webstat.giustizia.it, Monitoraggio OCC.

collaborazione con gli organi della medesima, l'esdebitazione del sovraindebitato prevede vincoli più rigorosi perché il sovraindebitato non deve aver determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode. Il requisito della meritevolezza incide quindi sensibilmente non soltanto sulla possibilità di accedere alla ristrutturazione del consumatore e al concordato minore⁶, ma anche sugli esiti della procedura liquidatoria che, va ricordato, può essere richiesta anche dal creditore purché vi sia attivo capiente, se il debitore è una persona fisica, e in ogni caso quando l'ammontare dei debiti non sia inferiore ai 50.000 euro (art. 268 c.c.i.i.). Il limite dell'attivo capiente riguarda anche la domanda presentata dal debitore. Occorre infatti che l'OCC attesti che è quantomeno possibile acquisire attivo da distribuire ai creditori, anche mediante l'esercizio di azioni giudiziarie.

Tornando alla disciplina normativa si è già osservato che liquidazione giudiziale e liquidazione controllata presentano tratti comuni e che è certamente possibile sul piano interpretativo integrare la disciplina della seconda con i principi di carattere generale relativi alla prima come consente la circostanza che entrambi gli istituti sono ricompresi nel medesimo Titolo V del codice.

In sé la struttura e le regole fondamentali che presiedono alla liquidazione giudiziale risentono ancora fortemente dell'impronta normativa della legge fallimentare del 1942. Ciò è dipeso sia dalla timidezza della legge delega nel prevedere novità, sia dal fatto che il procedimento che porta all'apprensione dei beni del debitore, alla loro liquidazione, all'accertamento del passivo ed alla distribuzione del ricavato ai creditori presenta certamente problemi che non dipendono tuttavia da errori concettuali nell'impianto della normativa, ma dall'inefficienza del sistema giustizia, rispetto alla quale l'unico rimedio alternativo al recupero di efficienza può essere rappresentato dalla degiurisdizionalizzazione, scelta che il legislatore italiano non è ancora pronto a fare perché la presenza del giudice è anche strumento di garanzia, soprattutto per quanto concerne la fase di realizzo dei beni. E non si è ritenuto di lasciare al

⁶ L'art. 69 c.c.i.i. esclude che il consumatore possa accedere alla procedura di ristrutturazione dei debiti se ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode. L'art. 77 c.c.i.i. esclude l'accesso al concordato minore quando risultano commessi atti diretti a frodare le ragioni dei creditori. Tale norma va letta congiuntamente all'art. 76, comma 2, n. 1 che impone all'OCC una relazione particolareggiata sulla diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni e sull'esistenza di atti in frode o impugnati dai creditori. Ogni indagine in questa direzione è invece esclusa negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, fermo restando l'obbligo di totale discovery sulle condizioni dell'impresa, confermate dalla relazione del professionista indipendente che attesta la veridicità dei dati aziendali, oltre alla fattibilità del piano. La giurisprudenza che si è formata in proposito con riferimento all'art. 173 l. fall. e successivamente all'art. 106 c.c.i.i. indica che rilevano gli atti che il debitore abbia taciuto al momento della presentazione della domanda di concordato e i comportamenti al riguardo aventi carattere decettivo.

curatore la formazione dello stato passivo, come avviene nella liquidazione coatta amministrativa, trattandosi di scelta che non sempre si dimostra efficiente, in ragione del maggior numero di impugnazioni dei creditori che ne derivano. Si vedrà in futuro se la proposta della Commissione europea diretta all'armonizzazione delle procedure liquidatorie porterà al varo, in conformità all'attuale proposta, di una procedura semplificata per le imprese minori dove il passivo viene formato in prima battuta in conformità a quanto risulta da apposito documento predisposto dal debitore, ferma restando la possibilità dei creditori di far valere diversi o maggiori crediti.

Non sono mancate in ogni caso importanti novità nella disciplina della liquidazione giudiziale che derivano, tuttavia, dall'effetto di innovazioni di carattere più generale. Si intende far riferimento all'adozione massiva con il codice della crisi delle comunicazioni telematiche e del fascicolo digitale. I creditori e il debitore debbono munirsi di indirizzo Pec cui vanno effettuate tutte le comunicazioni. Gli organi delle procedure effettuano le comunicazioni in via telematica a tutti i soggetti titolari di domicilio digitale secondo i pubblici registri INI-PEC, IPA, INAD. Il deposito degli atti in cancelleria è sostituito dall'inserimento degli stessi nel fascicolo digitale. Tutto ciò, insieme all'obbligo per i soggetti iscritti nel registro delle imprese, di depositare nel medesimo l'indirizzo PEC, comporta una notevole accelerazione dei tempi e della sicurezza delle comunicazioni e delle notifiche oltre che dell'inserimento degli atti nel fascicolo della procedura, anche al fine dell'accesso ai medesimi.

L'altra grande novità dipende dalla previsione di norme, in particolare l'art. 216 c.c.i.i., che sussumono nella disciplina delle vendite da parte del curatore fallimentare delle regole che già presiedevano alle vendite forzate nelle esecuzioni individuali. Anche quando il curatore non si avvalga della facoltà di proporre nel programma di liquidazione che le vendite vengano effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile previste per l'esecuzione individuale in quanto compatibili, vale il principio che alla vendita si procede con modalità telematiche tramite il portale delle vendite pubbliche, che la perizia di stima deve essere redatta secondo il format ed i criteri previsti nell'esecuzione individuale, che gli esperimenti di vendita debbono essere effettuati secondo una certa cadenza (attenuata dal nuovo decreto correttivo) per pervenire alla liquidazione dei beni entro termini ragionevoli e comunque nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo.

Pare opportuno ancora segnalare, nell'ambito della disciplina dettata per la liquidazione giudiziale delle società, l'art. 264 c.c.i.i., che costituisce una norma nuova rispetto alla legge fallimentare e delinea una visione nuova delle modalità della conservazione e della liquidazione del patrimonio della società, consentendo al curatore di porre in essere operazioni concernenti

l'organizzazione e la struttura finanziaria, sostituendosi all'organo amministrativo e all'assemblea.

10. Il procedimento unitario

Una scelta importante della legge delega, di cui forse inizialmente non era stato preso in considerazione il rilevante impatto, è stata la previsione di un procedimento unitario. A dire il vero l'art. 2 della L. n. 155/2017 dava mandato al legislatore delegato di adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, in conformità all'art. 15 l. fall. e con caratteristiche di particolare celerità, anche in fase di reclamo. Prevedeva inoltre di uniformare e semplificare, in raccordo con le disposizioni sul processo civile telematico, la disciplina dei diversi riti speciali previsti dalle disposizioni in materia concorsuale. La costruzione del procedimento unitario è avvenuta per fasi successive, immaginando un unico contenitore processuale, regolato da principi comuni, che tuttavia assume connotazioni differenti a seconda che si tratti di domande di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza o di accesso alla liquidazione giudiziale, dove il diritto di difesa del debitore comporta il rispetto di principi rigorosi in tema di contraddittorio.

Il risultato va ben oltre l'individuazione di un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza e la previsione di un unico rito in luogo della molteplicità dei riti esistenti. Esiste ora una disciplina processuale completa, coordinata e coerente, che ricomprende anche le norme che regolano le misure provvisorie e cautelari. È stato fatto uno sforzo notevole per riportare nella *sedes materiae*, vale a dire il Titolo III del codice, se non tutte, quasi tutte le norme di carattere processuale. Soltanto le norme processuali in tema di piano di ristrutturazione del consumatore, di concordato minore e di liquidazione controllata sono rimaste prevalentemente al di fuori della disciplina del procedimento unitario, anche se l'art. 65, comma 2, c.c.i.i., richiama le disposizioni del Titolo III in quanto compatibili, ad eccezione dell'art. 44 relativo alla domanda con riserva.

Il giudizio sulla scelta operata dal legislatore, che non riguarda soltanto la collocazione delle norme processuali, ma la loro rivisitazione e riscrittura in un insieme ordinato, è positivo, anche se è ovvio che le differenze tra un procedimento a carattere contenzioso e un procedimento a contraddittorio differito ed eventuale sono rilevanti ed evidenti. Sicuramente tale giudizio positivo sarà più facilmente condiviso in futuro, quanto gli operatori si abitueranno al nuovo sistema del codice che è molto diverso da quello della vecchia legge fallimentare, potremmo dire speculare, mettendo al centro non il fallimento, ma la negoziazione e gli strumenti di regolazione della crisi.

11. Crisi ed insolvenza di gruppo

Il nuovo codice ha senz'altro il merito di aver previsto una disciplina della crisi e dell'insolvenza di gruppo, che in precedenza figurava soltanto nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. La nozione di gruppo contenuta nell'art. 2 del codice è tratta, com'è noto, dall'art. 2497 c.c. e riguarda l'ipotesi in cui l'attività di direzione e coordinamento sia esercitata da una società, ente o persona fisica. La disciplina di gruppo non ha subito molti cambiamenti rispetto alla versione originaria del codice ed è ancorata, almeno negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, all'iniziativa delle singole imprese che compongono il gruppo. La presunzione che l'attività di direzione e coordinamento sia esercitata dalla società od ente tenuto al consolidamento dei bilanci o dalla società o ente che esercita il controllo, ha una funzione limitata perché serve soltanto ad agevolare l'accesso alle procedure, sempre sulla premessa che vi sia l'istanza di ogni soggetto interessato.

Anche nel caso della liquidazione giudiziale di gruppo occorre la domanda di accesso congiunto e la diversa interpretazione, fondata sul comma 5 dell'art. 288 c.c.i.i., in virtù del quale il curatore segnala la circostanza agli organi di amministrazione e controllo della società non ancora assoggettata a procedura o promuove egli stesso l'accertamento dello stato di insolvenza, non scioglie il nodo che la norma non dice se in questo caso debba aprirsi una procedura di gruppo o se invece si tratti di procedura individuale soggetta agli obblighi di cooperazione previsti dall'art. 288 c.c.i.i. in caso di procedure separate.

Lo strumento di regolazione della crisi ed insolvenza di gruppo, ora dopo il nuovo decreto correttivo anche il P.R.O. di gruppo (art. 64-bis, comma 9), consente di derogare alle regole ordinarie in tema di competenza territoriale, di nominare un unico giudice delegato e un unico commissario giudiziale, fermo restando il voto separato, ancorché contestuale, dei creditori di ogni impresa del gruppo e la necessità che l'approvazione della proposta intervenga per tutte tali imprese. Soprattutto è possibile adottare un piano unitario o piani collegati o coordinati.

Con il nuovo decreto correttivo il legislatore ha previsto che il concordato in continuità di gruppo possa riguardare anche il caso in cui i flussi derivanti dalla continuità aziendale, riferiti al complesso delle imprese del gruppo assoggettate a procedura, non siano prevalenti (art. 285, comma 1, c.c.i.i.). Il requisito della prevalenza che era già stato abolito per il concordato in continuità di un'unica impresa, è stato ora opportunamente abbandonato anche per i gruppi.

È richiesto che il piano di gruppo, sia esso un piano unitario o piani collegati o coordinati, comporti, tanto nel caso del concordato preventivo che degli accordi di ristrutturazione, dei piani attestati di gruppo e del P.R.O. una maggior

convenienza per i creditori delle singole imprese rispetto alla soluzione individuale. In tale valutazione giocano i vantaggi compensativi di gruppo.

I vantaggi della procedura di gruppo sono dunque intimamente connessi all'utilità del ripristino dell'unitarietà del gruppo nella prospettiva del soddisfacimento dei creditori e con il vincolo che tale gestione unitaria non sia di pregiudizio ai creditori di taluna delle imprese del gruppo, che dovranno in tal caso essere adeguatamente indennizzati.

Anche la liquidazione giudiziale di gruppo presuppone che siano opportune forme di coordinamento nella liquidazione degli attivi, finalizzate comunque al miglior soddisfacimento dei creditori. La previsione di una specifica disciplina delle azioni di inefficacia degli atti e contratti infragruppo posti in essere nei cinque anni anteriori all'istanza di liquidazione giudiziale che abbiano spostato risorse ad altra impresa del gruppo con pregiudizio dei creditori, oltre che l'allungamento del periodo sospetto delle azioni revocatorie fallimentari se compiute tra società del gruppo, la legittimazione del curatore all'perimento delle azioni di responsabilità *ex art. 2497 c.c.*, e la postergazione dei crediti derivanti da finanziamenti infragruppo, leggermente ritoccata dal nuovo decreto correttivo, completano la disciplina.

Una disciplina di gruppo è anche prevista per quanto concerne l'accesso alla composizione negoziata, al solo fine di garantire il coordinamento dei procedimenti e regolare la competenza. Degno di nota che sia possibile per l'esperto, in forza dell'art. 25, comma 6, c.c.i.i. invitare a partecipare alle trattative le imprese del gruppo che non si trovino in stato di crisi o di insolvenza, che invece nel caso degli strumenti di regolazione della crisi, non hanno modo di svolgere alcun ruolo.

Manca invece una norma che regoli specificamente la materia degli assetti adeguati con riguardo agli obblighi della capogruppo e delle imprese che del gruppo fanno parte.

Complessivamente la valutazione delle scelte del legislatore, che si è tenuto lontano dall'approccio dirigitico proprio dell'amministrazione straordinaria, ove l'apertura della procedura, limitata peraltro alla sola ipotesi di insolvenza, in capo alla società madre determina l'assoggettamento delle altre imprese del gruppo insolventi, merita approvazione e non sembra che siano emersi, sino ad oggi, deficit di tutela.

12. Insolvenza transfrontaliera

Tra le parziali attuazioni della legge delega, cui si accennava all'inizio, va annoverata anche la previsione dell'art. 1, comma 2, della legge che stabiliva che nell'attuazione della delega il *Governo tiene conto della normativa*

dell'Unione europea e in particolare del regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014, nonché dei principi della model law elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL).

Il riferimento alla *model law* era inteso alla *Uncitral Model Law on Cross Border Insolvency* (MLCBI), approvata dall'Uncitral nel 1997, di cui si sono celebrati i 25 anni, che forma oggi un corpo normativo unitario con gli ulteriori testi approvati in materia di *Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments* (MLIRJ), emanato nel 2018 (2018) e di *Enterprise Group Insolvency* (MLEGI), emanato nel 2019. A tale normativa si sono aggiunte la *Legislative Guide on Insolvency Law*, le cui parti III, IV, V, aggiunte nel tempo, si riferiscono ai gruppi, alle obbligazioni degli amministratori nell'immediatezza dell'insolvenza, alle procedure per le micro e piccole imprese. Le tre *Model Law* sono state corredate da una *Guide to Enactment* per gli Stati che intendano recepirle nel loro ordinamento. Il sistema delle *Model Law* si fonda, infatti, sulla scommessa che il testo venga recepito dalla maggioranza degli Stati nel mondo creando di fatto un diritto uniforme in materia di riconoscimento delle procedure di crisi ed insolvenza aperte all'estero. In effetti molti Paesi, oltre 40, hanno recepito la MLCBI nel loro ordinamento, tra cui gli Stati Uniti con il *Chapter 15 del Bankruptcy Code* e il Regno Unito.

L'Italia non ha provveduto in tal senso. La mancata attuazione della legge delega, che chiedeva al Governo di recepire, se non la MLCBI, almeno i principi generali che animano quella legge, ha creato un vuoto normativo cui il codice della crisi non ha posto rimedio in alcun modo. Il legislatore ha infatti preso atto del carattere vincolante nel nostro ordinamento del Regolamento UE 848/2015 in forza del quale una procedura di insolvenza aperta in uno dei 27 Stati dell'Unione Europea è automaticamente riconosciuta nel nostro ordinamento, con la conseguenza che non è possibile aprire una procedura principale di insolvenza in Italia se tale procedura è già aperta in altro Stato europeo. Anche le procedure secondarie di insolvenza aperte in uno Stato membro sono riconosciute in Italia, con i limiti derivanti dal loro carattere territoriale.

Il risultato è che attualmente il riconoscimento di una procedura di insolvenza aperta all'estero, al di fuori del territorio UE, è regolato esclusivamente dalla legge italiana di diritto internazionale privato, la L. n. 218/1995, che non contiene disposizioni specifiche relative alle procedure concorsuali ed è di difficile e poco efficace applicazione a questo tipo di procedure. Essa prevede inoltre per il riconoscimento la competenza della corte di appello, di un giudice cioè diverso dalle sezioni crisi d'impresa dei tribunali, che in base al nostro sistema sono i giudici specializzati in materia. Il risultato è che, dopo l'uscita

del Regno Unito dall'Unione Europea, le procedure, non poche, aperte a Londra non trovano in Italia uno strumento agevole per il riconoscimento, obbligando i *practitioners* a chiedere tale riconoscimento in altro Stato membro, ad esempio in Olanda, la cui legge – la c.d. WHOA – contiene un regime favorevole al riguardo. La procedura, una volta riconosciuta in uno Stato membro, sarà poi automaticamente riconosciuta anche in Italia in forza dei principi affermati dal Regolamento UE.

Si tratta di una grave lacuna essendo sempre più numerose le procedure aperte in altri Paesi al di fuori dell'Europa che hanno rilevanza per l'esistenza di una dipendenza o comunque di beni in Italia, lacuna alla quale sarà necessario porre rimedio o con il recepimento della *Model Law*, al quale peraltro la maggior parte dei Paesi europei (ma non tutti) è stato sinora restia per ragioni che sarebbe qui troppo lungo approfondire, o con norme *ad hoc*, che garantiscano maggior efficienza in materia.

Anche non considerando la *Model Law* ed i Paesi *extraeuropei*, va detto che il codice della crisi, pur affermando agli artt. 11, comma 1, e 26, comma 3, in tema di giurisdizione, che sono fatte salve le Convenzioni internazionali e la normativa dell'Unione Europea, detta nei primi due commi dell'art. 26 norme che in parte divergono dai principi del Regolamento UE, dirette ad affermare, salvo appunto quanto previsto dal Regolamento, la prevalenza della giurisdizione italiana. Nel comma 4 dell'art. 26 il legislatore, in attuazione dell'art. 4, par. 2, del Regolamento, prevede che il tribunale, quando apre una procedura di insolvenza transfrontaliera ai sensi del Regolamento stesso, dichiara se la procedura è principale, secondaria o territoriale. Si tratta di norma che non è ancora entrata nella prassi e viene sovente ignorata dai nostri giudici.

Per il resto il codice contiene ben poche disposizioni che tengono conto della disciplina del Regolamento. L'art. 54, comma 6, modificato dal nuovo decreto correttivo, prevede che l'amministratore delle procedure di insolvenza nominato dal giudice competente ai sensi dell'art. 3, par. 1, del Regolamento può chiedere le misure cautelari e provvisorie previste dai commi 1 e 2 dell'art. 54 quando nel territorio italiano è stata presentata la domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza ai sensi dell'art. 40, o, se non risulta depositata la domanda, quando nella richiesta sono indicate le condizioni di effettivo ed imminente soddisfacimento non discriminatorio di tutti i creditori secondo la procedura aperta.

La norma limita i poteri dell'amministratore della procedura di insolvenza in contrasto con l'art. 21 del Regolamento che gli consente di esercitare tutti i poteri previsti dalla legge dello Stato di apertura.

L'art. 200, comma 2, c.c.i.i. prevede ancora che la comunicazione ai creditori che abbiano sede o residenza nel territorio di uno Stato membro ai fini

dell'insinuazione al passivo, debba contenere, come previsto dall'art. 54 del Regolamento le informazioni richieste da tale ultima norma. Ad essa deve essere allegata il modulo uniforme, indicando dove esso è reperibile. L'art. 358 c.c.i.i. con riferimento ai requisiti per la nomina a commissario giudiziale, curatore, liquidatore, dispone che il tribunale deve tener conto, tra gli altri elementi, nel caso in cui la procedura presenti elementi transfrontalieri, delle correlate esperienze e competenze acquisite e della capacità di rispettare gli obblighi di comunicazione e cooperazione con i professionisti che gestiscono le procedure e con le autorità giudiziarie e amministrative di un altro Stato membro, stabiliti dal Regolamento.

Oltre queste norme il codice della crisi ha rinunciato ad interventi di raccordo tra normativa italiana e legislazione europea che sarebbero stati utili ed opportuni. Ad esempio, il legislatore non si è preoccupato di dettare norme nel codice che disciplinino dal punto di vista della competenza del giudice italiano davanti al quale venga presentata la domanda di apertura di una procedura, la decisione sull'istanza presentata dall'amministratore della procedura principale straniera, ai sensi dell'art. 36 del Regolamento, perché non venga aperta la procedura secondaria, a fronte dell'impegno ad applicare ai creditori italiani la legge italiana in luogo della *lex concursus* relativamente ai diritti nella ripartizione dei beni e del loro ricavato ed al riconoscimento del diritto di prelazione secondo il diritto nazionale italiano. Ancora, non sono state dettate norme che regolino nel caso di collaborazione tra giudici di Stati membri diversi nelle ipotesi disciplinate dagli artt. 42 e 57 del Regolamento, in ordine alle modalità con cui deve avvenire la collaborazione e la comunicazione per rispettare le norme processuali italiane, il soggetto che deve sostenere i costi relativi e la lingua in cui deve avvenire la collaborazione e la comunicazione. Gli esempi potrebbero continuare. I profili sottolineati potrebbero essere regolati con una certa facilità e consentirebbero di risolvere difficoltà pratiche e di favorire la collaborazione con i giudici degli altri Stati membri.

13. Conclusioni

Il giudizio complessivo che emerge, a nostro avviso, dalla sommaria rassegna dei temi più interessanti ed attuali che il definitivo *assessment* del codice della crisi solleva, è certamente positivo.

Il nuovo codice rappresenta uno strumento certamente più moderno ed efficace per la gestione della crisi ed insolvenza ed ha il merito di abbinare alle procedure di ristrutturazione sia in continuità diretta che indiretta, un serio strumento di negoziazione con i creditori, il tutto nel quadro di una disciplina organica, che non manca di affermare principi generali che possono guidare le parti nelle trattative. A tutto ciò si affianca un efficace sistema di misure

protettive e cautelari, sufficientemente snelle, senza che per questo si sia rinunciato al controllo del giudice.

Il prezzo da pagare per tutto ciò è costituito dalla complessità delle nuove norme, dall'esistenza di un sistema di controlli in qualche misura sovrabbondante, dalla necessità di numerose figure di professionista che provocano certamente un aumento dei costi ed il lievitare della prededuzione. È certamente positivo che sia possibile attraverso la rivista transazione fiscale inserire anche i crediti tributari (e per certa parte contributivi) nell'ambito delle trattative con i creditori. L'altro nodo è costituito dalle norme di vigilanza prudenziale delle banche, anche se l'espressa previsione negli artt. 16 e 18 c.c.i.i. di un regime di prosecuzione delle linee di credito in corso, sia in caso di accesso alla composizione negoziata sia in caso di richiesta delle misure protettive, dovrebbe temperare le conseguenze automatiche della decisione di avvalersi della composizione stessa. Tutto dipende, in definitiva, dalla maggiore o minore elasticità con cui la banca applica la normativa di vigilanza prudenziale, anche se il riconoscimento della prededuzione sui finanziamenti autorizzati dal tribunale in pendenza di composizione negoziata rappresenta certamente un utile strumento.

Nonostante gli sforzi del legislatore, il percorso rimane complesso. I recenti numeri diffusi da Unioncamere sull'andamento degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e della composizione negoziata, mostrano che i concordati preventivi sono in diminuzione, i concordati semplificati sono poco praticati, gli accordi di ristrutturazione sono stazionari. Solo le composizioni negoziate crescono in qualche misura, anche se non ancora come sarebbe augurabile.

Vi sono inoltre notevoli differenze sul piano geografico tra le varie regioni nell'accesso alle procedure e nel ricorso alla composizione negoziata.

Tutto ciò è certamente conseguenza delle condizioni in cui versano le imprese. Siamo infatti ancora lontani da un mondo in cui la maggior parte degli imprenditori si siano dati assetti adeguati e si siano abituati a controllare l'andamento della tesoreria e della liquidità a 12 mesi. Sono invece frequentissime le situazioni di debito rilevante nei confronti dell'Erario e degli enti previdenziali e di esaurimento del credito bancario.

Per altro verso i corsi di formazione dei professionisti per l'iscrizione nell'elenco dei gestori della crisi e per la formazione come esperto si sono moltiplicati e con essi anche i corsi di aggiornamento.

Note

¹ Dir. (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la Dir. (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza), in *GUUE*, L 172 del 26 giugno 2019.

² COM (2022) 702 def., del 7 dicembre 2022.

³ Si veda S. Ambrosini, in questo *Trattato*, Parte XX.

⁴ L'art. 10 della Direttiva consentiva di limitare tale controllo a tre casi: 1) piani che incidono sui diritti delle parti interessate dissenzienti, che sono quelle il cui soddisfacimento è inciso dal piano, non quelle che in ogni caso non percepirebbero nulla, come chiarisce l'art. 2, n. 2 della Direttiva; 2) piani che prevedono nuovi finanziamenti; 3) piani che comportano la perdita di più del 25% della forza lavoro.

⁵ Cfr. Ministero Della Giustizia, *Monitoraggio OCC 2024*, in – Webstat.giustizia.it, Monitoraggio OCC.

⁶ L'art. 69 c.c.i.i. esclude che il consumatore possa accedere alla procedura di ristrutturazione dei debiti se ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode. L'art. 77 c.c.i.i. esclude l'accesso al concordato minore quando risultano commessi atti diretti a frodare le ragioni dei creditori. Tale norma va letta congiuntamente all'art. 76, comma 2, n. 1 che impone all'OCC una relazione particolareggiata sulla diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni e sull'esistenza di atti in frode o impugnati dai creditori. Ogni indagine in questa direzione è invece esclusa negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, fermo restando l'obbligo di totale discovery sulle condizioni dell'impresa, confermate dalla relazione del professionista indipendente che attesta la veridicità dei dati aziendali, oltre alla fattibilità del piano. La giurisprudenza che si è formata in proposito con riferimento all'art. 173 l. fall. e successivamente all'art. 106 c.c.i.i. indica che rilevano gli atti che il debitore abbia taciuto al momento della presentazione della domanda di concordato e i comportamenti al riguardo aventi carattere decettivo.

LA “VARIABILE FISCALE” NELLA CRISI D’IMPRESA

GIULIO ANDREANI

Sommario: 1. L’incidenza della “variabile fiscale” nella crisi d’impresa; 2. L’ampiezza del perimetro delimitante la tipologia dei debiti tributari e contributivi suscettibili di essere ristrutturati; 2.1. Il principio di indisponibilità dei crediti tributari e contributivi; 2.2. I debiti oggetto di ristrutturazione nella composizione negoziata della crisi; 2.3. I debiti tributari e contributivi oggetto di ristrutturazione nell’accordo di ristrutturazione dei debiti e nel concordato preventivo; 2.4. I debiti tributari e contributivi oggetto di ristrutturazione nel concordato semplificato liquidatorio; 3. La possibilità di imporre all’amministrazione finanziaria e agli enti previdenziali la ristrutturazione dei debiti nonostante il loro diniego, grazie a un provvedimento dell’Autorità giudiziaria (il cosiddetto *cram down*); 3.1. Il *cram down* fiscale nel concordato preventivo; 3.2. Il *cram down* fiscale nell’accordo di ristrutturazione dei debiti; 3.3. L’assenza di *cram down* nella composizione negoziata della crisi e nel PRO e il diverso regime del concordato semplificato liquidatorio; 4. Le limitazioni del *cram down*; 5. La responsabilità solidale per il pagamento dei debiti tributari dell’impresa in crisi da parte del soggetto terzo che acquista l’azienda, o un ramo aziendale, da tale impresa; 6. Il regime delle sopravvenienze attive da esdebitazione conseguite dall’impresa debitrice; 6.1. La nozione di perdita di periodo; 6.2. La nozione di perdite pregresse; 7. Il regime delle plusvalenze realizzate dall’impresa debitrice nella crisi d’impresa; 7.1. L’irrelevanza fiscale delle plusvalenze e delle minusvalenze derivanti dalla cessione dei beni ai creditori ex art. 86, comma 5, del Tuir; 8. Gli effetti ai fini dell’IVA delle riduzioni dei debiti; 9. Conclusioni.

Abstract: Il saggio analizza comparativamente l’incidenza del debito tributario e contributivo nei diversi istituti del Codice della crisi. Dopo aver ricostruito il principio di indisponibilità del credito erariale, l’autore individua i fattori che discriminano il trattamento fiscale: ampiezza dei debiti ristrutturabili; presenza e limiti del *cram-down* giudiziale; soglie di soddisfacimento minimo; responsabilità solidale dell’acquirente d’azienda ex art. 2560 c.c.; regime delle sopravvenienze attive e delle plusvalenze; impatto IVA delle remissioni. È esaminata la disciplina del 2024 che preclude

l'omologazione forzata se il debito pubblico supera l'80 % ed è connotato da omessi versamenti o frodi: misura anti-free-rider che rischia di penalizzare ristrutturazioni meritevoli. Conclude che il concordato in continuità resta fiscalmente il percorso più conveniente, da ponderare con struttura del debito, operazioni straordinarie e tempi di recupero.

Abstract: This essay compares the impact of tax and social-security liabilities across the various procedures of the Crisis Code. After revisiting the rule that public claims are inalienable, the author pinpoints the decisive variables: (i) breadth of debts eligible for restructuring; (ii) availability and limits of judicial cram-down; (iii) statutory minimum-payout thresholds; (iv) joint liability of business purchasers under Article 2560 Civil Code; (v) taxation of discharge gains and capital assets; (vi) VAT consequences of debt reductions. A separate section analyses the 2024 rule barring court-imposed confirmation whenever public debt exceeds 80 per cent and stems from repeated non-payment or fraud—an anti-free-rider tool that may nevertheless hinder worthy reorganisations based on debts still under assessment. The author concludes that the concordato preventivo in going-concern mode remains fiscally the most advantageous path, provided tax leverage is balanced against extraordinary operations, debt mix and timing.

1. L'incidenza della “variabile fiscale” nella crisi d'impresa

La “variabile fiscale” costituisce uno dei fattori che l'imprenditore deve considerare nella gestione aziendale, tanto ordinaria quanto straordinaria; ciò, naturalmente, come il più delle volte accade, quando un determinato risultato può essere raggiunto attraverso modalità e percorsi diversi, che consentano un arbitraggio, cioè una comparazione fra le possibili alternative, al fine di individuare quella più conveniente o anche semplicemente più appropriata.

Talvolta la differenza fra gli effetti tributari discendenti da atti, strumenti o percorsi fra loro alternativi non sono significativi e quindi, in questo caso, la “variabile fiscale” assume scarsa rilevanza e finisce per non influenzare le decisioni del *management* aziendale; in altre circostanze invece il suo peso è maggiore e quindi i suoi effetti devono essere necessariamente considerati.

Le imprese che si trovano in una situazione di crisi presentano spesso considerevoli esposizioni debitorie verso l'amministrazione finanziaria e gli istituti previdenziali (con l'espressione “amministrazione finanziaria” intendiamo le agenzie fiscali, cioè l'Agenzia delle Entrate e l'Agenzia delle Dogane, mentre con l'espressione “enti previdenziali” intendiamo gli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione obbligatorie, cioè principalmente l'Inps e l'Inail), poiché questi creditori sono soliti reagire all'omesso versamento delle somme a essi dovute in ritardo rispetto agli altri creditori (dipendenti, fornitori e banche), a causa delle rigide procedure che

disciplinano il recupero dei tributi e dei contributi non versati dalle imprese e delle norme che attribuiscono al contribuente il diritto di avvalersi di varie forme di rateazione che si susseguono nel tempo, sebbene generalmente insufficienti per consentire il superamento di crisi che richiedono interventi più radicali, come la falciatura del debito e non solo la dilazione di pagamento (o la cosiddetta “rottamazione”) dello stesso. Per questo motivo la “variabile fiscale” assume, nell’ambito della gestione delle crisi aziendali, un peso rilevante ogniqualvolta il debito tributario e contributivo non sia marginale, il che, per il suddetto motivo, accade assai spesso.

Si rende pertanto necessario comprendere come tale variabile possa influenzare il percorso di risanamento che l’impresa in crisi deve intraprendere per riacquisire il proprio equilibrio economico-finanziario e patrimoniale, per proseguire l’attività o anche solo per ristrutturare i propri debiti.

Il Codice della crisi e dell’insolvenza (di seguito anche solo “Codice della crisi”) prevede infatti diversi istituti per raggiungere tale obiettivo e la valutazione della “variabile fiscale” si rivela necessaria, perché il trattamento dei debiti tributari e contributivi è tutt’altro che omogeneo in tali istituti; presenta, anzi, significative differenze e determina conseguentemente effetti assai diversi a seconda del percorso utilizzato.

Per apprezzare tali differenze occorre esaminare il diverso trattamento dei debiti di cui trattasi previsto nei vari istituti a cui l’imprenditore può ricorrere per risanare la propria impresa, considerando e comparando, istituti per istituto, diversi fattori, i quali sono essenzialmente i seguenti:

- 1) l’ampiezza del perimetro delimitante la tipologia dei debiti suscettibili di essere ristrutturati;
- 2) la possibilità di imporre all’amministrazione finanziaria e agli enti previdenziali la ristrutturazione dei debiti nonostante il loro diniego, grazie a un provvedimento dell’Autorità giudiziaria (cosiddetto *cram down*);
- 3) la sussistenza di limitazioni del *cram down*, ove consentito, quali sono le soglie minime di soddisfacimento dei predetti creditori pubblici;
- 4) la responsabilità solidale per il pagamento dei debiti tributari dell’impresa in crisi da parte del soggetto terzo che acquista l’azienda, o un ramo aziendale, da tale impresa;
- 5) il trattamento ai fini delle imposte sui redditi delle sopravvenienze da esdebitazione conseguite dall’impresa debitrice;
- 6) il regime fiscale delle plusvalenze realizzate dalle imprese che si avvalgono degli istituti previsti dal Codice della crisi;
- 7) gli effetti ai fini dell’iva della riduzione dei debiti generati dall’accesso agli istituti previsti dal Codice della crisi.

Nelle pagine seguenti verranno distintamente analizzati i differenti effetti che, in base alle norme vigenti, sono prodotti con riguardo a tali profili a seconda dell'istituto utilizzato per il risanamento, considerando i seguenti istituti: la composizione negoziata della crisi, il concordato liquidatorio semplificato, l'accordo di ristrutturazione dei debiti, il concordato preventivo (liquidatorio e in continuità) e il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (il cosiddetto "PRO").

2. L'ampiezza del perimetro delimitante la tipologia dei debiti tributari e contributivi suscettibili di essere ristrutturati

Sino all'introduzione del D. Lgs. 13 settembre 2024, n. 136 (nel prosieguo "il terzo decreto correttivo"), entrato in vigore il 28 settembre 2024, il campo di applicazione della ristrutturazione (cioè la falciatura e/o la dilazione di pagamento) dei debiti tributari e contributivi è stato notevolmente differenziato nei diversi istituti disciplinati dal Codice della crisi. Grazie a detto decreto legislativo tali differenze sono state opportunamente ridimensionate, anche se permangono elementi di disomogeneità, che in alcuni casi tuttora limitano la suddetta ristrutturazione, per effetto del principio di indisponibilità dei crediti tributari e contributivi.

2.1. Il principio di indisponibilità dei crediti tributari e contributivi

L'amministrazione finanziaria e gli enti previdenziali, infatti, non possono disporre liberamente dei loro crediti, poiché questi sono indisponibili in assenza di norme che, in via specifica o generale, ne consentano la riduzione. Infatti, anche alla luce dell'interpretazione fornita dai giudici di legittimità, si può affermare che il principio di indisponibilità del credito tributario e contributivo è derogabile solo in presenza: i) di specifiche disposizioni, quali sono quelle relative alla cosiddetta "transazione fiscale e contributiva", introdotte nell'ordinamento con l'art. 182-ter della legge fallimentare ad opera del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, e poi trasfusa con modifiche negli articoli 63 e 88 del Codice della crisi; ovvero ii) di disposizioni generali, cioè relative a tutti i crediti, e inerenti quindi anche quelli tributari e contributivi, che nell'ambito della crisi d'impresa ammettono la soddisfazione parziale di detti crediti, assistiti o meno da una causa legittima di prelazione, quali erano, ad esempio, quelle recate, relativamente al concordato preventivo, dall'art. 184 della legge fallimentare e sono ora quelle di cui all'art. 117 del Codice della crisi.

In questo senso si era del resto espressa già nel 2020, con la sentenza 16 ottobre 2020, n. 22456, la Sezione Tributaria della Corte di Cassazione, che – nel confermare l'assenza di copertura costituzionale per il principio dell'indisponibilità della pretesa erariale (che perciò assume rilievo solo nella

misura in cui la legge non vi deroghi) – ha precisato testualmente quanto segue: “Nella materia concordataria, la deviazione alla regola dell’indisponibilità va identificata nell’art. 184 L. Fall., comma 1, che stabilisce che, una volta omologato, il concordato spiega effetti nei confronti di tutti i creditori anteriori, senza che sia dato ravvisare alcuna esenzione in favore del Fisco, nonché nell’art. 160, comma 2, che prevede la possibilità del pagamento in percentuale dei creditori privilegiati - fra i quali rientra anche l’Erario - a condizione di non sovvertire l’ordine delle cause legittime di prelazione: come si evince dalle citate disposizioni, oltre che dallo stesso art. 182-ter, il legislatore non ha previsto un trattamento preferenziale ed esente dalla regola della par condicio per i crediti tributari, unico limite invalicabile essendo il rispetto del grado di privilegio che ad essi compete, ovvero il rispetto del principio di omogeneità di posizione giuridica altre categorie di creditori”.

Pertanto, la deroga legislativa al principio dell’indisponibilità dei crediti tributari e contributivi è da ricercare, oltre che nelle disposizioni attualmente contenute negli artt. 63 e 88, nelle norme che prevedono la possibilità di soddisfare in misura parziale anche tali crediti nell’ambito della crisi dell’impresa; in assenza delle une o delle altre tali crediti devono essere soddisfatti integralmente.

2.2. I debiti oggetto di ristrutturazione nella composizione negoziata della crisi

L’art. 23, comma 2-*bis*, del Codice della crisi prevede che nel corso della composizione negoziata della crisi può essere concluso un accordo transattivo tra il debitore e le agenzie fiscali (Agenzia delle Entrate e Agenzia delle Dogane) e con l’agente della Riscossione.

Tale accordo ha a oggetto il pagamento parziale e/o dilazionato di tutti i debiti tributari, inclusi quelli relativi ai tributi e non solo gli importi dovuti a titolo di sanzioni e interessi, che anteriormente alle modifiche apportate dal terzo decreto correttivo erano i soli di cui l’art. 25-*bis*, commi da 1 a 3, del Codice della crisi consentiva la riduzione.

L’accordo non può invece riguardare i tributi costituenti risorse proprie dell’Unione europea, poiché lo esclude espressamente il suddetto comma 2-*bis*. Sin dall’approvazione del correttivo in prima lettura da parte del Consiglio dei ministri, questa disposizione ha generato un vivace, ancorché ingiustificato, dibattito sull’ampiezza di tale esclusione e in particolare sulla possibilità di falciare anche l’iva, sul presupposto che questa imposta costituisse una risorsa propria dell’Unione europea. Tuttavia, in base alla decisione UE- Euratom 2020/2053 del Consiglio dell’Unione europea del 14 dicembre 2020 tale tributo non costituisce una delle risorse proprie dell’Unione, tra le quali rientra sono un

prelievo dello 0,30 per cento del gettito iva totale riscosso per tutte le forniture imponibili diviso per l'aliquota iva media ponderata calcolata per l'anno civile pertinente (la base imponibile da prendere in considerazione non può superare per ciascun Stato il 50% del reddito nazionale lordo). Conseguentemente anche l'iva può essere oggetto – nella composizione negoziata della crisi - di un accordo che ne preveda il pagamento parziale al pari degli altri tributi erariali.

Rimangono invece non falciabili, e non può neppure esserne dilazionato il pagamento (se non nei termini ordinari), i debiti verso gli enti previdenziali e assicurativi. Si tratta di un'esclusione priva di giustificazione, poiché non si comprende per quale motivo, mentre i tributi (il cui pagamento è dovuto in base a uno dei principi costituzionali di maggior rango) possono essere falciati, i contributi previdenziali (ferma restando la loro assoluta utilità e tenuto conto dal grado di privilegio da cui sono assistiti) non potrebbero esserlo; così come non si comprende per quale motivo i contributi potrebbero essere falciati nell'ambito di altri istituti, e in alcuni di essi anche forzatamente, mentre non potrebbero esserlo in alcun modo, neppure escludendo il *cram down*, nella composizione negoziata. Tuttavia, ciò è quanto la norma prevede, con esclusione di diversa interpretazione.

Non possono essere inoltre oggetto dell'accordo i crediti relativi ai tributi di cui sono titolari gli enti pubblici territoriali (comuni, province e regioni). La loro esclusione non deriva però dalla volontà del legislatore di escluderne la falciabilità, bensì dalla mancanza del tempo necessario per completare i necessari confronti con le parti interessate entro il termine di definitiva approvazione del decreto correttivo, che doveva essere necessariamente approvato entro il 13 settembre 2024, pena la decadenza della delega legislativa di cui costituiva attuazione. L'introduzione della possibilità di falciare nella composizione negoziata i tributi di cui sono titolari comuni, province e regioni è peraltro espressamente stabilita da uno dei principi direttivi previsti dall'art. 9, comma 1, lett. a), della Legge n. 111/2023 (legge delega per la revisione del sistema tributario). Si tratta quindi di una misura che potrà essere introdotta mediante il decreto delegato sulla fiscalità della crisi attuativo dei predetti principi. Tuttavia, tale delega riguarda solo la transazione dei tributi locali nella composizione negoziata e non anche negli altri istituti disciplinati dal Codice della crisi (quali l'accordo di ristrutturazione dei debiti e il PRO), il che rende necessari ulteriori provvedimenti, per evitare, relativamente alle medesime imposte, trattamenti differenziati da istituto a istituto, privi di giustificazione.

Affinché le agenzie fiscali possano pronunciarsi, in base a informazioni affidabili e provenienti da soggetti indipendenti, sulla proposta di accordo formulata loro dal debitore, valutando quando l'accordo è conveniente per l'Erario rispetto alla liquidazione giudiziale, è previsto che sia predisposta da un professionista indipendente una relazione che ne attesti la convenienza, la

quale dovrà essere allegata alla proposta unitamente a una relazione sulla completezza e veridicità dei dati aziendali redatta dal revisore legale del soggetto proponente, se esistente, ovvero, in caso contrario, da un revisore legale a tal fine designato. Tali elaborati hanno lo scopo di fornire oggettivi elementi di giudizio alle agenzie fiscali, di cui queste possano avvalersi per esprimersi sugli accordi proposti loro.

2.3. I debiti tributari e contributivi oggetto di ristrutturazione nell'accordo di ristrutturazione dei debiti e nel concordato preventivo

Nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui agli artt. 57 e seguenti del Codice della crisi e del concordato preventivo gli artt. 63 e 88 del medesimo Codice disciplinano la falcidia e la dilazione di pagamento dei crediti delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali, mediante l'istituto della cosiddetta "transazione fiscale", nel cui campo di applicazione rientrano sia i crediti erariali aventi natura chirografaria, iscritti e non iscritti a ruolo, sia quelli assistiti da privilegio, iscritti e non iscritti a ruolo.

Per espressa previsione normativa, costituiscono infatti oggetto della transazione fiscale "*i tributi e i relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali*".

La transazione fiscale attiene, pertanto, solo ai tributi amministrati dall'Agenzia delle Entrate e dall'Agenzia delle Dogane, a prescindere dalla tipologia del gettito che si origina dal tributo. Nel suo campo di applicazione rientrano quindi l'iva, l'irpef, inclusa quella oggetto di ritenute operate e non versate dal sostituto d'imposta, l'ires, l'irap, le imposte indirette quali l'imposta di registro, le imposte ipotecarie e catastali, l'imposta di bollo, le tasse di concessione governativa, la tassa di circolazione delle autovetture, l'imposta sugli intrattenimenti, le tasse automobilistiche, le imposte demaniali, le imposte di fabbricazione e di consumo e anche le addizionali irpef e relative alle accise, in quanto amministrare dall'Agenzia delle Entrate e dall'Agenzia delle Dogane, nonché le imposte sostitutive di tali tributi, così come le imposte già abrogate, quali invim, l'irpeg e l'ilor (qualora ancora dovute).

La proposta di transazione fiscale può concernere altresì gli accessori relativi al tributo, dovendosi intendere per tali non solo gli interessi, le indennità di mora e i compensi di riscossione maturati, ma anche le sanzioni amministrative irrogate a seguito di violazioni tributarie.

Sotto il profilo oggettivo v'è perfetta identità tra i tributi che possono rientrare nella transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 57, inclusi quelli agevolati di cui all'art. 60 ovvero a efficacia estesa di cui all'art. 61 del Codice della crisi.

Nell'ambito oggettivo di applicazione della transazione contributiva rientrano i crediti di cui sono titolari gli istituti previdenziali, assistenziali e assicurativi (principalmente INPS, INAIL, INPDAI, INPGI, ENPALS e Cassa Edile) per contributi, premi e accessori di legge, privilegiati o chirografari, di cui ai sensi del citato art. 63 è possibile convenire la soddisfazione parziale e/o la mera dilazione. In attuazione del comma 6 dell'art. 32 del D.L. 29 novembre 2008 il Ministero del Lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, aveva definito con il decreto 4 agosto 2009 le modalità di applicazione nonché i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie degli accordi sui crediti contributivi, dovendo la proposta prevedere:

- il pagamento integrale dei crediti per contributi ad istituti, enti o fondi speciali - compresi quelli sostitutivi o integrativi - che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, nonché dei contributi per premi;
- il pagamento in misura non inferiore al 40% dei crediti per contributi dovuti a istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale diversi da quelli che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, nonché del 50% degli accessori;
 - il pagamento in misura non inferiore al 30% dei crediti chirografari;
 - l'esclusione dalla transazione dei crediti oggetto di cartolarizzazione e i crediti dovuti in esecuzione delle decisioni assunte dagli organi comunitari in materia di aiuti di stato.

Con la formulazione dell'art. 182-*ter* entrata in vigore dal 1° gennaio 2017 le suddette limitazioni erano peraltro venute meno, in quanto incompatibili con la nuova struttura della norma vigente da detta data. Tuttavia, a causa della resistenza opposta al riguardo dagli istituti previdenziali e assicurativi, si è reso necessario un apposito intervento normativo, per affermare esplicitamente l'inapplicabilità del menzionato decreto interministeriale. A questo fine, infatti, con l'art. 3, comma 1-*ter*, del D.L. 7 ottobre 2020, n. 125 (convertito con modificazioni dalla citata Legge n. 159/2020, dalla data del 4 dicembre 2020) è stato stabilito che, con riferimento ai contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione obbligatorie, "*cessa di avere applicazione il provvedimento adottato ai sensi dell'art. 32, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185*", vale a dire il citato Decreto interministeriale del 4 agosto 2009. La medesima abrogazione rimane chiaramente ferma anche successivamente all'entrata in vigore del Codice della crisi.

Dal campo di applicazione della transazione fiscale restano invece esclusi i tributi locali (intendendo sinteticamente con questa espressione i tributi di cui

sono titolari gli enti pubblici territoriali), quali ad esempio IMU, TASI, TARI, TOSAP, imposta di soggiorno, qualora, come normalmente accade, le relative attività di controllo e accertamento, oltre eventualmente a quelle di riscossione, e dunque le attività di amministrazione del tributo, sono espletate direttamente dagli enti che ne sono titolari (e non dalle agenzie fiscali). Infatti, le norme che disciplinano il trattamento dei crediti tributari contenute nell'art. 63 e nell'art. 88 del Codice sono qualificabili come regole speciali e possono pertanto essere applicate solo ai crediti tributari e contributivi che sono in esse espressamente indicati. Tuttavia, la mancata inclusione di questi ultimi nel campo di applicazione della transazione fiscale non ne impedisce la falcidia, come peraltro nella composizione negoziata, ma comporta esclusivamente che essa è disciplinata, nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, dalle norme generali previste dall'art. 57, anziché da quelle speciali dell'art. 63, ovvero, per quanto attiene al concordato preventivo, il Pro e la composizione negoziata, dalle regole che disciplinano il trattamento della generalità dei crediti in tali istituti.

Infatti, dalla circostanza che, attraverso l'introduzione della transazione fiscale, il legislatore abbia ritenuto necessario prevedere un procedimento speciale, per derogare al principio di indisponibilità dei crediti tributari, può farsi discendere solo che tale procedimento è indispensabile per falcidiare i debiti tributari e contributivi e non anche per falcidiare quelli relativi ai tributi locali.

2.4. I debiti tributari e contributivi oggetto di ristrutturazione nel concordato semplificato liquidatorio

La transazione fiscale non è prevista nell'ambito del concordato semplificato liquidatorio di cui all'art. 25-*sexies* del Codice in considerazione della diversa struttura di tale istituto, che non richiede un accordo con i creditori né l'espressione di un voto da parte di questi ultimi, ma solo la possibilità di opporsi alla omologazione del concordato da parte del tribunale, il quale, eseguite le necessarie verifiche, ha in ogni caso il potere di omologare il concordato.

La transazione fiscale e contributiva è stata invece estesa dal terzo decreto correttivo al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (Pro). All'art. 64-*bis* del Codice, infatti, è stato aggiunto il comma 1-*bis*, grazie al quale, prima della domanda di omologazione di detto piano, il debitore può proporre il pagamento parziale e/o dilazionato dei tributi e dei contributi, nonché di sanzioni e interessi, depositando agli uffici territorialmente competenti delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali un'apposita proposta, a cui deve essere allegata la relazione di un professionista indipendente che attesta, oltre alla veridicità dei dati aziendali, anche la sussistenza di un trattamento non deteriore

di tali crediti rispetto all'alternativa liquidatoria. Significa che tale proposta deve prevedere un trattamento dei crediti tributari e contributivi non inferiore a quello che questi riceverebbero in caso di liquidazione giudiziale e questa circostanza rileva come condizione di efficacia della proposta (che sarebbe altrimenti inammissibile), e non solo in caso di opposizione del creditore dissenziente, come prevede il comma 8 del citato art. 64-*bis* con riguardo alla generalità di creditori.

3. La possibilità di imporre all'amministrazione finanziaria e agli enti previdenziali la ristrutturazione dei debiti nonostante il loro diniego, grazie a un provvedimento dell'Autorità giudiziaria (il cosiddetto *cram down*)

Anteriormente all'approvazione del Codice della crisi, le norme che disciplinavano la transazione fiscale e contributiva erano state talvolta interpretate in maniera eccessivamente restrittiva da alcuni uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali, che avevano rigettato anche transazioni tutt'altro che non convenienti, mentre in altri casi l'esame delle proposte aveva richiesto tempi troppo lunghi, e dunque incompatibili con la celerità che deve caratterizzare i risanamenti aziendali, finendo per limitare l'efficacia delle iniziative a tal fine assunte.

Per superare queste criticità, con l'approvazione del Codice della crisi è stato attribuito al tribunale il potere di omologare forzosamente la transazione fiscale (e contributiva), cioè il cosiddetto *cram down*, al precipuo "*fine di superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi*", come si legge nella relazione illustrativa che accompagnò l'approvazione del D. Lgs. 12 gennaio 2019, n 14 (tale misura entrò peraltro in vigore ancor prima del Codice della crisi, il 4 dicembre 2020, grazie a una modifica della legge fallimentare con cui il legislatore volle anticiparne i benefici).

Tale previsione, inizialmente contenuta nel comma 5 dell'art. 48 del Codice della crisi, attribuiva al tribunale il potere di omologare gli accordi di ristrutturazione dei debiti (e non i concordati) anche in mancanza di adesione dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali alle proposte di transazione connesse a tali accordi, quando: a) tale adesione fosse risultata decisiva al fine del raggiungimento delle percentuali dei crediti previste per la omologazione degli accordi stessi e b) il soddisfacimento dei crediti fiscali offerto dall'impresa debitrice fosse risultata, anche sulla base delle risultanze dell'attestazione resa dal professionista indipendente, più conveniente di quello derivante dall'alternativa liquidazione.

Il *cram down* fiscale è stato poi esteso al concordato preventivo dall'art. 7, comma 7, del D. Lgs. n. 147/2020, con cui è stato ampliato l'oggetto del citato

art. 48, comma 5, e, infine, la previsione concernente la omologazione forzata è stata trasferita nell'art. comma 2-*bis* dell'art. 63 e nel comma 2-*bis* dell'art. 88 del Codice della crisi, relativi rispettivamente agli accordi di ristrutturazione e al concordato preventivo.

Dopo alcune incertezze interpretative iniziali, è stato chiarito – prima dalla giurisprudenza e poi dallo stesso legislatore, che con l'espressione “in mancanza di adesione” si doveva intendere sia il caso in cui le agenzie fiscali e/o gli enti previdenziali non si pronunciano sulla proposta di transazione entro novanta giorni dal ricevimento della stessa, ma anche quello in cui i creditori pubblici rigettano espressamente la proposta, poiché pure in questa circostanza “manca” l'adesione e sussiste quindi l'esigenza di porre rimedio a un diniego che, ogniqualvolta la proposta di transazione sia conveniente per l'Erario, è da considerare ingiustificato e illegittimo.

3.1. Il *cram down* fiscale nel concordato preventivo

Come si è anticipato, la transazione fiscale è disciplinata, con riguardo al concordato preventivo, dall'art. 88 del Codice della crisi, il quale, prima del terzo decreto correttivo, così iniziava: “*Fermo restando quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'articolo 112, comma 2,*”. Questo *incipit* ha originato interpretazioni contrastanti in merito alla possibilità di applicare il *cram down* fiscale nel concordato in continuità aziendale, che, infatti, è stata esclusa inizialmente dal Tribunale di Lucca 18 luglio 2023 (la cui posizione è stata condivisa dalla Corte d'Appello di Firenze 31 ottobre 2023) e poi da altri diversi giudici di merito, principalmente per due motivi: 1) in base al predetto *incipit*, che in tale forma di concordato avrebbe sottratto la disciplina della omologazione forzata all'art. 88, per attribuirla esclusivamente all'art. 112; 2) perché il comma 2-*bis* dell'art. 88 richiamava testualmente solo il comma 1 dell'art. 109 del Codice, il quale dispone in merito al concordato liquidatorio, mentre nessun rinvio era diretto al comma 5 dell'art. 109, che attiene invece al concordato in continuità.

Contro tale prevalente orientamento si era peraltro espresso (condivisibilmente ad avviso di chi scrive) il Tribunale di Napoli con sentenza del 24 aprile 2024 (seguita poi da altre pronunce di analogo tenore), che invece ha attribuito rilevanza alla disposizione contenuta nella seconda parte del previgente comma 2 dell'art. 88, in forza della quale l'attestazione del professionista indipendente deve avere ad oggetto - anche - la convenienza del trattamento proposto con il concordato rispetto alla liquidazione giudiziale e, nel concordato in continuità aziendale, la sussistenza di un trattamento non peggiore rispetto all'alternativa liquidatoria. Infatti, il concetto di convenienza è tipico del concordato liquidatorio, mentre quello della non deteriorità è tipico

del concordato in continuità: menzionando il comma 2-bis, che disciplinava il *cram down* nel concordato, anche il carattere non deteriore della proposta, esso intendeva evidentemente - secondo il Tribunale di Napoli - far riferimento anche il concordato in continuità.

Al fine di scongiurare incertezze, su un tema così rilevante è intervenuto il legislatore con il terzo decreto correttivo, risolvendo in senso positivo la questione interpretativa concernente la possibilità di omologazione forzosa della transazione fiscale e contributiva nel concordato in continuità. In particolare, il legislatore (che ha peraltro utilizzato l'occasione per chiarire ulteriormente in maniera esplicita che la locuzione "*in mancanza di adesione*" comprende anche il diniego espresso dai creditori pubblici) ha abrogato il comma 2-bis dell'art. 88 e ha disciplinato l'omologazione forzosa della transazione fiscale nel concordato preventivo in due distinti commi.

Il comma 3 è ora dedicato esclusivamente al concordato liquidatorio e stabilisce (in sostanziale corrispondenza con il previgente comma 2-bis) che in tale ambito il tribunale omologa il concordato anche in mancanza di adesione delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali, quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'art. 109, comma 1, e il soddisfacimento di detti creditori è conveniente rispetto alla liquidazione giudiziale.

Il comma 4 è dedicato, invece, esclusivamente al concordato in continuità e stabilisce che il tribunale omologa il concordato anche in mancanza di adesione delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali, se il soddisfacimento di detti creditori risulta non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria. Ricorrendo questa ipotesi (cioè quella della non deteriorità della proposta) - prosegue la norma - "*il tribunale omologa se tale adesione (n. d. a.: quella del Fisco o degli enti) è determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi prevista, ai fini della omologazione, dal primo periodo dell'art. 112, comma 2, lett. d), oppure se la stessa maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi dei creditori di cui al comma 1*" (cioè quelle dei creditori pubblici).

Attesa la natura del contrasto interpretativo che si è inteso risolvere, la nuova disposizione certamente afferma che il tribunale può disporre l'omologazione forzosa anche nel concordato in continuità. Tuttavia, l'uso della congiunzione (con valore disgiuntivo) "oppure" rischia di generare nuove incertezze sugli effetti del provvedimento del tribunale sul voto. Così scritta, infatti, la norma sembra porre in alternativa la prima parte del secondo periodo del comma 4 con la seconda parte del medesimo periodo, posto che, in assenza di una specifica previsione, potrebbe ritenersi che l'effetto del *cram down* fiscale sia costituito dalla conversione del voto negativo dei creditori pubblici in un voto positivo, oppure dalla sterilizzazione di tale voto (cioè dal suo scomputo nel calcolo della

maggioranza). La differenza non è di poco conto, perché in presenza di una situazione in cui, ad esempio, su cinque classi due hanno espresso un voto favorevole e tre, tra le quali quella relativa ai crediti tributari, un voto contrario, se si applica il criterio della conversione, il voto della classe del Fisco è da intendersi favorevole e quindi la maggioranza risulta raggiunta con il voto positivo di tre classi su due; con il criterio della sterilizzazione, invece, la maggioranza non risulta raggiunta poiché, a fronte di due voti negativi, solo due sono da intendersi positivi. In ogni caso, in base alla lettera della norma pare difficile escludere la possibilità di utilizzazione di entrambi i criteri, anche se la previsione del secondo (quello della sterilizzazione) si rivela inutile, non essendo mai necessario farvi ricorso, attesa la sufficienza del primo a permettere tutte le omologazioni consentite dal secondo (come già i semplici esempi che precedono dimostrano).

3.2. Il cram down fiscale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti

Analogamente a quanto previsto con riferimento al concordato preventivo, il previgente comma *2-bis* dell'art. 63, che disciplina la transazione nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, ha attribuito al tribunale il potere di omologare la transazione fiscale e contributiva anche qualora, entro novanta giorni dal deposito della proposta di transazione, non sia intervenuta l'adesione dell'Amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali, quando: a) l'adesione sia determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di adesione dei creditori previste per la omologazione degli accordi stessi e b) il soddisfacimento dei crediti tributari o contributivi offerto dall'impresa debitrice sia, anche sulla base delle risultanze dell'attestazione resa dal professionista indipendente, più conveniente di quello derivante dall'alternativa liquidazione giudiziale.

Ciò comporta che la domanda di omologazione forzata della transazione non può essere presentata prima che sia decorso il suddetto termine di novanta giorni, appositamente stabilito dall'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 63, come confermato dal terzo decreto correttivo. Infatti, l'art. 40, comma 4, del Codice prevede che gli accordi di ristrutturazione, contestualmente alla presentazione della domanda con cui ne viene richiesta l'omologazione, sono pubblicati nel registro delle imprese; ne discende quindi che, nel momento di tale richiesta, questi ultimi, tra i quali rientra la transazione fiscale, devono essere stati già sottoscritti dai rispettivi creditori, poiché in caso contrario non esisterebbero e non potrebbero quindi essere pubblicati. È vero che, ai sensi dell'art. 63 del Codice, il Tribunale omologa forzosamente la transazione fiscale anche in mancanza di un accordo con l'agenzia delle Entrate, se ne ricorrono i presupposti sopra indicati; tuttavia, l'assolvimento di tale funzione sostitutiva

da parte del Tribunale presuppone che il debitore abbia precedentemente e tempestivamente dato all'Amministrazione finanziaria la possibilità di esprimersi sulla proposta di transazione che le ha formulato e l'ultimo periodo del comma 2 del citato art. 63 dispone al riguardo che, ai fini della omologazione forzata della transazione, l'eventuale adesione dei creditori pubblici deve intervenire entro novanta giorni dal deposito della proposta di transazione. Ciò significa che l'adesione può considerarsi "mancante" solo dopo che sia inutilmente decorso tale termine e, poiché la domanda di omologazione forzata può essere presentata solo in caso di "mancanza" dell'adesione del Fisco, essa non può essere depositata se il suddetto termine di novanta giorni non è ancora spirato, non potendo l'accordo essere ancora considerato "mancante". Inoltre, le agenzie fiscali devono essere messe in condizione di potersi opporre alla omologazione forzata e ciò è loro consentito solo se possono disporre di un congruo periodo per esaminare la proposta di transazione formulata, periodo che il legislatore ha individuato in quello di novanta giorni. Ciò posto, occorre considerare che, a norma del comma 4 dell'art. 48 del Codice, l'opposizione deve intervenire entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda di omologazione nel registro delle imprese, che è eseguita contestualmente al deposito di tale domanda; pertanto, se quest'ultima è coeva alla proposta di transazione fiscale, il diritto di opposizione delle agenzie fiscali verrebbe sostanzialmente escluso, perché l'opposizione dovrebbe essere proposta in trenta giorni e tale periodo non è mai sufficiente per valutare una proposta di transazione fiscale.

La disciplina che deriva dalle disposizioni richiamate è quindi la seguente:

1) a seguito dell'adesione dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali il debitore può richiedere la omologazione ordinaria della transazione fiscale e contributiva, depositando l'accordo di ristrutturazione sottoscritto (o gli accordi sottoscritti), senza dover attendere alcun termine;

2) l'omologazione forzata della transazione può essere richiesta solo a seguito del rigetto della proposta senza dover attendere alcun termine ovvero, in mancanza di un provvedimento dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali, trascorsi inutilmente novanta giorni dalla data di deposito della proposta, dovendo in entrambi casi depositare il debitore, non un accordo sottoscritto, ma il testo dell'accordo proposto ai creditori pubblici oggetto di mancata adesione.

3.3. L'assenza di cram down nella composizione negoziata della crisi e nel PRO e il diverso regime del concordato semplificato liquidatorio

Nella composizione negoziata della crisi la possibilità di *cram down* fiscale è esclusa, anche quando l'accordo dei debiti tributari proposto alle agenzie

fiscali sia per conveniente per l'amministrazione finanziaria. Ciò non deve tuttavia stupire, attesa la natura della composizione negoziata, che è stragiudiziale e quindi incompatibile con adesioni forzose dei creditori che non intendano aderire alle proposte formulate loro dall'impresa debitrice.

La possibilità di *cram down* è inoltre esclusa nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (PRO), in considerazione della natura di questo strumento, che è anch'esso fondato sull'adesione dei creditori. Per di più il piano di ristrutturazione non può essere omologato se manca il voto favorevole di tutte le classi di creditori e, dovendo le classi essere omogenee, i crediti delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali devono necessariamente costituire una classe distinta da quelle relative agli crediti. Ne discende che, ove fosse consentito il *cram down*, verrebbe violato il principio della unanimità delle adesioni delle classi che costituisce una delle regole essenziali di questo istituto (rappresentando un contrappeso rispetto alla possibilità di non applicare l'ordine delle legittime cause di prelazione).

Come si è già esposto, nel concordato semplificato liquidatorio non è previsto un accordo tra l'impresa debitrice e i creditori pubblici né l'espressione di un voto da parte di questi ultimi, ma solo la loro possibilità di opporsi alla omologazione. Conseguentemente non è previsto nemmeno il *cram down*; tuttavia, le regole di omologazione di tale concordato sono tali da dar luogo nella sostanza a un "*cram down* generale" nei confronti di tutti i creditori, poiché ai sensi del comma 5 dell'art. 25-*sexies* del Codice della crisi il tribunale omologa il concordato, verificata la regolarità del procedimento, il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano, se la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto alla liquidazione giudiziale e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore.

4. Le limitazioni del *cram down*

Il *cram down*, vale a dirsi l'omologazione forzata della transazione fiscale e contributiva è dunque consentito nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo. Tuttavia, mentre in quest'ultima procedura esso è disposto in base alle regole generali esposte nel precedente paragrafo 3.1. (convenienza della proposta e carattere determinante dell'adesione dei creditori pubblici ai fini del raggiungimento delle maggioranze di legge), nel contesto degli accordi di ristrutturazione esso è consentito solo se, oltre a essere rispettate le corrispondenti regole generali, non ricorrono specifiche preclusioni e se il soddisfacimento dei crediti tributari e contributivi non è inferiore a soglie determinate dal legislatore.

Infatti, allo scopo di porre un freno alle proposte sostanzialmente abusive, in quanto non conformi alla *ratio* della transazione fiscale e contributiva, a causa

dell'elevato peso dei debiti fiscali e previdenziali oggetto di transazione rispetto all'esposizione debitoria complessiva dell'impresa debitrice, del valore irrisorio del soddisfacimento offerto ai creditori pubblici o della presenza di condotte fraudolente da parte dei proponenti, l'originario assetto normativo dell'art. 63 del Codice della crisi è stato modificato, dapprima con l'art. 1-*bis* del D.L. 13 giugno 2023, n. 69, e infine con il terzo decreto correttivo, i cui comma 4 e 5 prevedono quanto segue:

i) il tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione, che comprende il voto contrario, da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui agli articoli 57, comma 1, e 60, comma 1, del Codice della crisi e ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni, oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale:

- a) l'accordo non ha carattere liquidatorio;
- b) il credito complessivo vantato dagli altri creditori aderenti agli accordi di ristrutturazione è pari ad almeno un quarto dell'importo complessivo dei crediti;
- c) il soddisfacimento dell'amministrazione finanziaria o dei predetti enti è non deteriore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale alla data della proposta;
- d) il soddisfacimento dei crediti dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è almeno pari al 60 per cento dell'ammontare dei crediti di ciascun ente creditore, esclusi sanzioni e interessi, fermo restando il pagamento degli interessi di dilazione al tasso legale vigente nel corso di tale periodo.

ii) se l'ammontare complessivo dei crediti vantati dagli altri creditori aderenti agli accordi di ristrutturazione è inferiore a un quarto dell'importo complessivo dei crediti, oppure non vi sono altri creditori aderenti, la disposizione di cui al comma 4 trova applicazione, fatto salvo il rispetto delle condizioni di cui alle lettere a) e c) del medesimo comma 4, se la percentuale di soddisfacimento dei crediti.

iii) le disposizioni di cui ai precedenti punti i) e ii) non trovano applicazione se si verifica una delle seguenti ipotesi:

- a) se, fatta salva l'ipotesi di cui all'articolo 58 del Codice della crisi (concernente la rinegoziazione degli accordi e le modifiche del piano), nei cinque anni precedenti il deposito della proposta il debitore ha concluso una transazione nell'ambito degli accordi regolati dal presente articolo avente a oggetto debiti della stessa natura, risolta di diritto;

b) se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni:

1) il debito nei confronti dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie maturato sino al giorno anteriore a quello del deposito della proposta di transazione fiscale è pari o superiore all'ottanta per cento dell'importo

complessivo dei debiti maturati dall'impresa alla medesima data;

2) il debito, tributario o previdenziale, deriva prevalentemente da omessi versamenti, anche solo parziali, di imposte dichiarate o contributi nel corso di almeno cinque periodi d'imposta, anche non consecutivi, oppure deriva, per almeno un terzo del complessivo debito oggetto di transazione con i creditori pubblici dall'accertamento di violazioni realizzate mediante l'utilizzo di documentazione falsa o per operazioni inesistenti, mediante artifici.

A seguito della riformulazione delle predette norme, nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti l'omologazione forzata è quindi innanzitutto preclusa, quando il debito tributario e contributivo, maturato sino al giorno anteriore a quello di presentazione della proposta di transazione, non è inferiore all'80% dell'intera esposizione debitoria dell'impresa che ha formulato la proposta di transazione e al tempo stesso:

a) il debito tributario o contributivo deriva prevalentemente (cioè in misura superiore al 50%) da omissioni di versamenti relativi a imposte o contributi commesse nel corso di almeno cinque anni: ne discende che tale presupposto sussiste anche ove siano stati, per assurdo, omessi solo cinque versamenti e di qualunque importo, purché in cinque periodi d'imposta differenti, oltre che non consecutivi;

b) oppure nel caso in cui il debito tributario o previdenziale derivi, per almeno un terzo del complessivo debito oggetto di transazione, dall'accertamento di violazioni realizzate mediante l'utilizzo di documentazione falsa o per operazioni inesistenti, mediante artifici o raggiri, condotte simulatorie o fraudolente (tra queste violazioni rientrano, ad esempio, quelle relative all'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti o di crediti d'imposta discendenti da agevolazioni fiscali in realtà inesistenti).

Le fattispecie di cui alle lettere a) e b) sono quindi fra loro alternative e, per precludere l'omologazione forzata, almeno una di esse deve ricorrere congiuntamente al raggiungimento della soglia debitoria del 80% di debito tributario e contributivo, il quale, precisando la norma che si tratta del debito *“maturato sino al giorno anteriore a quello di deposito della proposta di transazione fiscale”*, deve essere determinato considerando, oltre alle imposte e ai relativi interessi, le sanzioni irrogate a tale data e non quelle, di maggiore entità, che si rendono dovute a seguito dell'iscrizione a ruolo delle somme dovute discendente dalla presentazione della proposta di transazione (è, infatti,

per questo specifico motivo che la norma fa riferimento al debito “*maturato sino al giorno anteriore a quello di deposito*” di detta proposta).

La disposizione di cui trattasi ha lo scopo di contrastare la condotta di quelle imprese che omettono sistematicamente il versamento di imposte e contributi, magari reperendo in tal modo le risorse finanziarie necessarie per pagare altri creditori come banche e fornitori, confidando poi di ottenere una falcidia dei loro debiti tributari e contributivi semplicemente presentando una proposta di transazione che, alla luce della situazione patrimoniale ormai deterioratasi, risulti conveniente per tali creditori rispetto alla liquidazione giudiziale, realizzando il presupposto principale del (e rendendo quindi possibile il) *cram down*.

Pare eccessivo che la preclusione possa essere provocata anche solo da contestazioni prive del benché minimo vaglio giudiziario, a seguito del quale potrebbero rivelarsi poi prive di fondamento ed essere pertanto annullate. Per evitare tale effetto, sarebbe stato infatti preferibile prevedere la rilevanza, ai fini di cui trattasi, di tali contestazioni solo ove siano state confermate almeno in un grado di giudizio. Tuttavia, per precludere l’omologazione forzata è necessario che l’importo delle violazioni contestate ecceda un terzo dell’ammontare del debito tributario e contributivo e, inoltre, che quest’ultimo rappresenti almeno l’ottanta per cento dell’esposizione debitoria complessiva: pertanto, nonostante la lacuna testé rilevata, i casi ai quali la norma di cui trattasi potrà essere applicata non saranno molti e quando ricorreranno presenteranno profili patologici tali da giustificare il maggior rigore introdotto dal correttivo.

Gli omessi versamenti che rilevano ai fini della preclusione del *cram down* devono essere relativi, in base alla lettera della norma, a “imposte dichiarate” e pertanto si dovrebbe trarne la conseguenza che, ove riguardino imposte non dichiarate, la preclusione non si verifichi; sarebbe tuttavia una conclusione errata, perché, se così fosse, la condotta più grave (costituita dal mancato versamento di imposte nemmeno dichiarate, del quale l’Agenzia delle Entrate non ha conoscenza) non genererebbe alcuna preclusione, al contrario di quella meno grave, costituita dal mancato versamento di tributi la cui omissione è stata dichiarata al Fisco, che invece la genererebbe. Una diversa formulazione della norma, peraltro espressamente suggerita prima dell’approvazione del decreto correttivo, avrebbe evitato il rischio di interpretazioni non razionali.

Le omissioni rilevano in quanto siano state commesse in cinque periodi e ineriscano a tributi e/o contributi oggetto della proposta di transazione fiscale, la quale, dovendo includere tutti i debiti tributari e contributivi esistenti, li deve necessariamente comprendere: significa che non è possibile eludere la preclusione del *cram down* escludendo dalla transazione alcuni debiti al fine di ridurre al di sotto della soglia temporale stabilita dalla norma (cioè quella dei

cinque anni) il numero dei periodi entro i quali sono stati omessi i versamenti dei tributi e contributi oggetto dell'accordo. È precisato che tali periodi possono anche non essere consecutivi e ciò significa che le omissioni possono produrre la preclusione della omologazione forzata anche se sono state commesse in un periodo più ampio di un quinquennio (ad esempio, nel caso in cui i versamenti siano stati omessi nell'arco di sette anni, ma solo in cinque di tali anni). Non essendo, infine, prevista una soglia di rilevanza minima dell'importo oggetto degli omessi versamenti, questi ultimi rilevano in ogni caso e dunque anche se in un periodo d'imposta l'ammontare dei tributi non versati sia marginale. L'introduzione di una soglia minima (ad esempio del 20% dell'importo dei tributi dovuti per l'intera annualità) avrebbe evitato applicazioni della norma eccessivamente penalizzanti.

Ciò nonostante, al di fuori del caso in cui siano state elevate dal Fisco contestazioni aventi a oggetto condotte fraudolente, come si è rilevato, la preclusione dell'omologazione forzata opera solo se il debito tributario e contributivo deriva da omissioni di versamenti commesse nel corso di cinque periodi d'imposta; pertanto, per impedirne l'applicazione, è sufficiente che l'impresa debitrice, dopo quattro anni in cui ha omesso il pagamento di qualche tributo, presenti la proposta di transazione fiscale, evitando un'ulteriore omissione di versamento in un altro (cioè nel quinto) anno. La norma assolverebbe comunque anche in questo caso la propria funzione, che è proprio quella di evitare la formazione del debito oggetto di transazione in un periodo troppo ampio e conseguentemente che esso assuma una dimensione ingiustificata.

Le altre limitazioni del *cram down* introdotte dal decreto correttivo sono le seguenti:

- 1) l'omologazione forzata viene esclusa se, al di fuori della modifica sostanziale del piano di risanamento disciplinata dall'articolo 58 del Codice dopo la omologazione dell'accordo, nei cinque anni anteriori al deposito della proposta di transazione il debitore ha concluso una precedente transazione avente a oggetto debiti della stessa natura, risolta di diritto per inadempimento. Per evitare aggiramenti di tale regola, è stato espressamente previsto, mediante l'introduzione di una norma antiabuso (comma 7), che l'esclusione troverà applicazione anche quando il proponente ha proseguito, a seguito di fusione o scissione ovvero di cessione, conferimento o affitto di azienda, anche di fatto o mediante negozi equipollenti, l'attività precedentemente esercitata da un soggetto che, nel corso dei cinque anni precedenti, ha concluso una transazione
- 2) non sarà pari almeno: a) al 60% di tali crediti, esclusi interessi e sanzioni (il che significa che il soddisfacimento del debito tributario complessivo deve generalmente essere pari a circa il 45% del suo ammontare complessivo,

comprensivo di sanzioni e interessi), qualora i creditori diversi da quelli pubblici che hanno aderito alla ristrutturazione rappresentino meno del 25% dell'intera esposizione debitoria del contribuente, ovvero b) al 50% di tali crediti, esclusi interessi e sanzioni (il che significa che il soddisfacimento del debito tributario complessivo deve generalmente essere pari a circa il 37% del suo ammontare complessivo, comprensivo di sanzioni e interessi), qualora i creditori diversi da quelli pubblici che hanno aderito alla ristrutturazione rappresentino il 25% o più dell'intera esposizione debitoria.

5. La responsabilità solidale per il pagamento dei debiti tributari dell'impresa in crisi da parte del soggetto terzo che acquista l'azienda, o un ramo aziendale, da tale impresa.

La responsabilità dell'acquirente di un'azienda (o di un ramo aziendale) per i debiti del cedente è disciplinata da due norme: a) relativamente alla generalità dei debiti (fiscali inclusi), dall'art. 2560, comma 2, del codice civile, ai sensi del quale a seguito del trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori; b) relativamente, in via specifica, ai debiti tributari, dall'art. 14 del D. Lgs. n. 472/1997, il quale anteriormente alle modifiche apportate dal decreto correttivo del Codice della crisi e dal D. Lgs. n. 87/2024 (avente a oggetto la riforma delle sanzioni tributarie non penali), dopo aver stabilito con il comma 1 che il cessionario di un'azienda risponde solidalmente (entro certi limiti quantitativi e temporali, fatto salvo il caso di frode) del pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse dal cedente, con il comma 5-*bis* escludeva detta responsabilità se il trasferimento d'azienda avveniva nell'ambito di una procedura concorsuale, di un accordo di ristrutturazione dei debiti, di un piano attestato di risanamento, di un procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento o di liquidazione del patrimonio. Tale esclusione rispondeva e risponde a una evidente finalità agevolativa, ovverosia quella di facilitare la soluzione negoziale della crisi in cui si trova l'impresa cedente, attraverso l'eliminazione dei rischi fiscali che altrimenti graverebbero sull'acquirente, costituendo un ostacolo al trasferimento dell'azienda e quindi al risanamento dell'impresa in crisi.

A detta esclusione oggettiva non corrispondeva però - relativamente agli istituti sopra richiamati - un'analoga esclusione della responsabilità per i debiti del cedente che l'art. 2560, comma 2, cod. civ. fa ricadere su chi acquista un'azienda per i debiti tributari risultanti dai libri contabili obbligatori del cedente.

Infatti, tale responsabilità era ed è esclusa nella composizione negoziata (previa autorizzazione del tribunale *ex art. 22 del Codice*) sin dalla sua introduzione e inoltre nel concordato preventivo, al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, nel concordato minore e nella liquidazione giudiziale, per effetto rispettivamente degli articoli 118, comma 8, 25-sexies, comma 8, 74, ultimo comma, e 214, comma 3; peraltro, in virtù del comma 9-bis aggiunto all'art.64-bis dal terzo decreto correttivo, l'esclusione è stata estesa al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (Pro).

Quella disciplinata dal citato comma 5-bis rilevava, invece, solo per la liquidazione giudiziale, per il concordato preventivo, per il concordato semplificato liquidatorio *ex art. 25-sexies*, per il concordato minore *ex art. 74*, per l'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 57 del Codice*, per il piano attestato di risanamento *ex art. 56 del Codice*, per "il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento" (cioè la ristrutturazione dei debiti del consumatore di cui all'art. 67 del Codice) e per quello di "liquidazione del patrimonio".

Da un assetto normativo siffatto discendeva, per esempio, che relativamente alle cessioni di complessi aziendali autorizzate dal tribunale nella composizione negoziata della crisi era esclusa la responsabilità civilistica dell'acquirente, ma sussisteva quella tributaria; del pari, relativamente alle cessioni di complessi aziendali perfezionate in attuazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, di un piano attestato di risanamento o nell'ambito di un piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, era ed è tuttora esclusa la solidarietà dell'acquirente, prevista dal citato art. 14, ma permaneva e permane quella prevista dal codice civile.

La responsabilità solidale del cessionario non dovrebbe per sua natura attenere alle cessioni attuate nell'ambito di procedimenti che presentano profili pubblicistici o assolvono la funzione di consentire il risanamento di un'impresa che ha fatto ricorso a strumenti di regolazione della crisi d'impresa in cui è previsto l'intervento dell'Autorità giudiziaria; pertanto, la differenziata regolamentazione della responsabilità dell'acquirente si rivela illogica e del tutto asistemica, non essendo rinvenibili argomentazioni atte a giustificare l'applicazione di regole diverse a seconda dell'istituto cui ha fatto ricorso l'impresa in crisi che cede l'azienda.

Alla soluzione di questa incoerente situazione ha inteso porre rimedio l'art. 9 della già citata Legge n. 111/2023, avente a oggetto la revisione del sistema tributario, con cui il Governo è stato delegato a estendere a tutti gli istituti disciplinati dal Codice della crisi l'esclusione delle responsabilità previste tanto dall'art. 14 del D. Lgs. n. 472/1997 quanto dall'art. 2560 cod. civ. e, con l'art. 3, comma 1, lett. h), del D. Lgs. 14 giugno 2024, n. 87, contenente la revisione

della disciplina delle sanzioni tributarie, ha modificato il comma 5-*bis* del citato art. 14 del D. Lgs. n. 472/1997, il quale dispone ora quanto segue: “Salva l’applicazione del comma 4 (n.d.a.: che concerne il caso di cessione in frode), la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione quando la cessione avviene nell’ambito della composizione negoziata della crisi o di uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza giudiziale di cui al Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14”.

Pertanto, a decorrere dal 29 giugno 2024 (data di entrata in vigore del menzionato decreto legislativo) la responsabilità solidale del cessionario per i debiti tributari relativi all’azienda ceduta prevista dall’art. 14 del D. Lgs. n. 472/1997 è esclusa ogniqualvolta l’azienda venga trasferita nell’ambito di uno degli strumenti di regolazione della crisi dell’insolvenza disciplinati dal Codice della crisi, nonché nell’ambito della composizione negoziata (distintamente menzionata, non costituendo propriamente essa uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza giudiziale disciplinati dal Codice della crisi). Tuttavia, in occasione di un incontro con la stampa specializzata tenutosi il 19 settembre 2024, l’Agenzia delle Entrate ha tenuto a precisare come “*l’estensione dell’esclusione dalla responsabilità alle cessioni di azienda o di ramo di azienda riguarda le operazioni effettuate a decorrere dal 29 giugno 2024 (data di entrata in vigore del Dlgs 87 del 2024)*”, ma “*concerne solamente le violazioni commesse a partire dal 1° settembre 2024*”; ciò perché, ai sensi dell’art. 5 del D.Lgs. n. 87/2024, le disposizioni ivi contenute si applicano alle violazioni commesse a partire da quest’ultima data e la responsabilità solidale sancita dal comma 5-*bis* dell’art. 14 del D.Lgs. n. 472/1997 opera per le “*violazioni commesse nell’anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti*”. Da questa interpretazione discende una limitazione - nei primi tre anni - dell’ambito dell’esonero della suddetta responsabilità per un periodo temporale di circa tre anni, divenendo tale esonero completo solo relativamente alle cessioni di azienda eseguite dal 1° gennaio 2027. In questo modo viene tuttavia tradita la *ratio* della norma, perché, come si legge nella relazione illustrativa al D.Lgs. n. 87/2024, la finalità della modifica è quella di adeguare le ipotesi di esclusione della responsabilità solidale del cessionario ai nuovi strumenti di regolazione della crisi via via introdotti nell’ordinamento giuridico. A differenza delle finalità della complessiva rimodulazione delle sanzioni tributarie operata con il D.Lgs. n. 87/2024, dunque, quella di cui trattasi costituisce una modifica normativa “*adeguatrice*”, diretta a colmare una lacuna presente nell’ordinamento tributario per coordinarne le disposizioni con le novità *medio tempore* apportate al “*diritto della crisi*” e rimuovere così l’irragionevole discriminazione sussistente in proposito tra i diversi istituti disciplinati dal Codice della crisi. In forza dell’interpretazione fornita dall’Agenzia, invece, l’adeguamento normativo resta in sostanza “*sospeso*” per

il periodo temporale contemplato dal comma 5-*bis* dell'art. 14 del D.Lgs. n. 472/1997, durante il quale l'esonero dalla responsabilità solidale continuerà perciò a valere solo per gli strumenti annoverati da detta norma prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 87/2024.

Ad ogni modo, dopo le modifiche recate dal D.Lgs. n. 87/2024 e dal terzo decreto correttivo del Codice della crisi, l'esclusione della responsabilità per l'acquirente è allo stato differenziata sul piano civilistico e tributario, così come emerge dal prospetto di sintesi che segue:

Esclusione dalla responsabilità del cessionario prevista dall'art. 2560, comma 2, cod. civ.	Esclusione dalla responsabilità del cessionario prevista dall'art. 14 del D. Lgs. n. 472/1997
<ul style="list-style-type: none"> - composizione negoziata - concordato preventivo - concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio <i>ex art. 25-sexies</i> del Codice - concordato minore <i>ex art. 74</i> del Codice - liquidazione giudiziale - piano di ristrutturazione soggetto a omologazione <i>ex art. 64-bis</i> del Codice 	<ul style="list-style-type: none"> - composizione negoziata - concordato preventivo - concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio <i>ex art. 25-sexies</i> del Codice - concordato minore <i>ex art. 74</i> del Codice - piano di ristrutturazione soggetto a omologazione <i>ex art. 64-bis</i> del Codice - accordo di ristrutturazione dei debiti soggetto a omologazione <i>ex art. 57</i> del Codice - piano attestato di risanamento <i>ex art. 56</i> del Codice - procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento o di liquidazione del patrimonio - liquidazione giudiziale

Come si legge nella relazione illustrativa che ha accompagnato l'*iter* di approvazione del decreto sulle sanzioni tributarie, con la modifica all'art. 14, comma 5-*bis*, del D. Lgs. n. 472/1997 il legislatore ha inteso "recepire la specifica previsione contemplata dall'art. 20, comma 1, lettera c, numero 1) della Legge delega, laddove è chiesto di 'migliorare la proporzionalità delle sanzioni tributarie, attenuandone il carico e riconducendolo ai livelli esistenti in

altri Stati europei” e, nello specifico, il suddetto comma 5-*bis* è stato sostituito “al fine di escludere, nel rispetto del principio di proporzionalità, la responsabilità solidale del cessionario quando la cessione di azienda sia avvenuta nell’ambito di procedure concorsuali affidate all’Autorità Giudiziaria Ordinaria”. In realtà la modifica normativa testé menzionata ha dato attuazione anche al criterio direttivo sancito dall’art. 9, comma 1, n. 3), della Legge delega n. 111/2023 con riguardo all’ambito oggettivo di esonero dalla responsabilità solidale per i debiti tributari, sostituendo l’elencazione limitata dapprima presente nel comma 5-*bis* con un rinvio a tutti gli istituti disciplinati dal Codice della crisi.

In quanto riferito alla revisione delle sanzioni tributarie, con il medesimo provvedimento normativo non si è invece potuto dare attuazione all’altro criterio direttivo prescritto dall’art. 9, comma 1, n. 3), della Legge n. 111/2023, concernente l’estensione delle deroghe all’art. 2560, comma 2, c.c. ai nuovi istituti disciplinati dal Codice della crisi. Pertanto, come emerge anche dal prospetto che precede, al momento l’esclusione della responsabilità del cessionario per i debiti tributari del cedente, indipendentemente da quale sia la norma – tributaria e civilistica - che la dispone, riguarda unicamente le cessioni d’azienda che avvengono in sede di: a) composizione negoziata della crisi; b) concordato preventivo; c) concordato semplificato liquidatorio; d) concordato minore; e) liquidazione giudiziale.

6. Il regime delle sopravvenienze attive da esdebitazione conseguite dall’impresa debitrice

È del tutto naturale uno degli effetti (anzi: il principale effetto) discendente dal ricorso agli istituti disciplinati dal Codice della crisi sia costituito, per l’impresa debitrice che vi accede, da una riduzione dell’importo dei debiti. Questa riduzione genera in capo al debitore un’insussistenza di passivo costituente, ai fini delle imposte sui redditi, una sopravvenienza attiva che, in base ai principi generali stabiliti dall’art. 88 del Tuir (testo unico delle imposte sui redditi), dovrebbe concorrere a formare il reddito imponibile del soggetto che beneficia dell’esdebitazione.

Tuttavia, al fine di agevolare il risanamento delle imprese in crisi il legislatore ha sottoposto tali sopravvenienze a regime speciale, introducendo nell’art. 88, il comma 4-ter, il cui primo periodo stabilisce che “*Non si considerano, altresì, sopravvenienze attive le riduzioni dei debiti dell’imprese in sede di concordato fallimentare o preventivo liquidatorio o di procedure estere equivalenti, previste in Stati o territori con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni...*”. Il secondo periodo del medesimo comma, invece, sancisce che, in caso di concordato di risanamento, di accordi di ristrutturazione

dei debiti omologati, di piani attestati di risanamento o di procedure estere a queste equivalenti, “*la riduzione dei debiti dell’impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all’art. 84, senza considerare il limite dell’ottanta per cento*”¹, gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui all’art. 96 del TUIR² nonché la deduzione relativa all’aiuto alla crescita economica (“ACE”) disciplinata dall’art. 1 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201³.

Il citato comma 4-*ter* dispone quindi la detassazione delle suddette sopravvenienze da esdebitazione, però distinguendo tra (i) riduzioni dei debiti originate da procedure concorsuali con finalità liquidatorie, che sono disciplinate dal primo periodo, e (ii) riduzioni dei debiti derivanti da procedure di risanamento (ovverosia da procedure finalizzate alla prosecuzione dell’attività aziendale), distintamente regolate dal secondo, terzo e quarto periodo dello stesso comma.

Le riduzioni dei debiti dell’impresa in sede di concordato “fallimentare” e di concordato preventivo “non di risanamento” (che sotto il profilo fiscale è quello da cui deriva l’estinzione dell’impresa debitrice, indipendentemente dalla qualificazione rilevante ai fini della disciplina prevista dal Codice della crisi)

¹ Ai sensi dell’art. 84 del TUIR le perdite fiscali maturate successivamente ai primi tre periodi d’imposta dell’impresa possono essere computate in diminuzione del reddito in misura non superiore all’80% del reddito stesso e per l’intero importo che trova capienza in tale ammontare: queste perdite sono perciò denominate “perdite utilizzabili in misura limitata”. Le perdite maturate nei primi tre periodi d’imposta dalla data di costituzione possono essere invece computate in diminuzione del reddito senza questa limitazione e sono perciò dette “perdite utilizzabili in misura piena”.

² L’art. 96, comma 2, del TUIR stabilisce che l’ammontare degli interessi passivi e degli oneri finanziari assimilati (per la parte eccedente gli interessi attivi e i proventi finanziari assimilati) è deducibile nel limite dell’ammontare corrispondente al 30% del risultato operativo lordo della gestione caratteristica (aumentato dell’eventuale eccedenza di risultato operativo lordo riportato da periodi d’imposta precedenti). In base al successivo comma 5, l’ammontare ineducibile degli interessi passivi e oneri finanziari assimilati è riportabile nei periodi d’imposta successivi ed è deducibile nel periodo d’imposta in cui il 30% del risultato operativo lordo è superiore all’ammontare netto degli interessi passivi e oneri assimilati di competenza dello stesso, fino a concorrenza della suddetta eccedenza.

³ Con l’art. 1 del D.L. n. 201/2011 è stato infatti concesso un beneficio fiscale alle imprese che investono, consistente nello scomputo dal reddito d’impresa del “rendimento virtuale” del nuovo capitale investito, calcolato applicando una determinata percentuale di rendimento nozionale (variata più volte negli ultimi anni) all’ammontare complessivo degli apporti di capitale in denaro (comprese le rinunce ai crediti) e degli utili destinati alle riserve disponibili a decorrere dall’anno 2011, computato al netto dell’ammontare complessive delle riserve distribuite a partire dal medesimo anno. La parte del rendimento maturata in ciascun periodo d’imposta, che non trova capienza nel relativo reddito d’impresa, è denominata “eccedenza ACE” ed è riportabile in avanti per essere scomputata dal reddito d’impresa dei periodi d’imposta successivi a quello di maturazione.

sono integralmente e incondizionatamente escluse da imposizione. Alle riduzioni dei debiti derivanti da “concordati di risanamento”, da accordi di ristrutturazione dei debiti e da piani attestati, invece, è applicabile la limitazione costituita dalla detassazione della sopravvenienza solo per la parte della stessa che eccede le perdite utilizzabili (che direttamente e autonomamente escludono la tassazione di tale parte, essendo con essa algebricamente compensabili): ciò allo scopo di impedire che, per effetto della detassazione della sopravvenienza attiva, possa emergere una perdita fiscale utilizzabile per compensare redditi futuri realizzati grazie alla prosecuzione dell’attività.

Com’è agevole rilevare, il comma 4-ter dell’art. 88 del Tuir non menziona tutti gli istituti previsti dal Codice della crisi; occorre quindi chiedersi se il regime stabilito da tale norma trovi o meno applicazione anche in relazione alle sopravvenienze attive conseguite nell’ambito degli istituti ivi non citati, che sono la composizione negoziata della crisi, il concordato semplificato e il PRO.

Per quanto attiene alla composizione negoziata, tuttavia, è lo stesso comma 5 dell’art. 25-bis del Codice della crisi a prevedere la detassazione delle sopravvenienze di cui trattasi, disponendo che dalla pubblicazione nel registro delle imprese del contratto e dell’accordo di cui all’articolo 23, comma 1, lettere a) e c), o degli accordi di cui all’articolo 23, comma 2, lettera b), si applica l’articolo 88, comma 4-ter, del Tuir.

Tale norma non precisa peraltro se il rinvio al menzionato comma 4-ter dell’art. 88 del Tuir è da intendersi riferito al primo o al secondo periodo di questo comma; tuttavia, non è difficile comprendere che nella composizione negoziata è destinato a trovare applicazione solo il secondo di tali periodi. Infatti, come si è visto, il primo ha a oggetto le sopravvenienze conseguite dalle imprese che si estinguono e cioè una fattispecie incompatibile sia con quella connessa al contratto di cui alla lett. a) del comma 1 dell’art. 23, che deve necessariamente prevedere la continuazione dell’attività dell’impresa debitrice per almeno due anni, sia con quella dell’accordo di cui alla lett. c) del medesimo comma 1, la quale presuppone comunque un’operazione “di risanamento” che, secondo l’indirizzo prevalente non può consistere semplicemente nella ristrutturazione dei debiti ma deve sfociare nel riequilibrio economico e finanziario dell’impresa debitrice e nella prosecuzione dell’attività da parte di quest’ultima. Ciononostante, qualora la composizione negoziata comportasse l’estinzione del debitore, non sussisterebbero sul piano fiscale ostacoli all’applicazione del primo periodo del citato comma 4-ter dell’art. 88 del Tuir.

Per quanto attiene al concordato semplificato liquidatorio e al PRO, occorre considerare che la loro mancata menzione nell’art. 88 è dovuta, non alla volontà di far concorrere alla formazione del reddito d’impresa le riduzioni dei debiti conseguite nell’ambito di tali procedure, ma al fatto che il legislatore tributario

non ha ancora trovato il modo di adeguare il testo del comma 4-ter di tale articolo alle diverse novità introdotte con il Codice della crisi, alcune delle quali (tra cui la disciplina del “PRO”) per di più ivi inserite solo in un secondo momento a seguito dell’emanazione del D.Lgs. n. 83/2022. Lo dimostra il fatto che l’integrazione del testo del citato comma 4-ter è stata già contemplata dal legislatore tributario e dovrebbe intervenire a seguito dell’esercizio, da parte del Governo, della delega conferita dall’art. 9 della L. 9 agosto 2023, n. 111, che prevede di estendere l’applicazione delle disposizioni del comma 4-ter dell’art. 88 a tutti gli istituti di composizione della crisi disciplinati dal Codice (e quindi sia al concordato semplificato sia al “PRO”).

Va da sé che se il concordato semplificato liquidatorio e il PRO potessero - quest’ultimo anche in ragione della sua collocazione - essere considerati, il primo come una tipologia di concordato e, il secondo, come una fattispecie speciale di accordo di ristrutturazione o di concordato preventivo con continuità aziendale, in un rapporto da *genus a species*, non vi sarebbe la necessità di ricorrere a un’interpretazione estensiva del comma 4-ter dell’art. 88 (vietata dall’ordinamento tributario, data la finalità, almeno per i concordati di risanamento, agevolativa della norma), perché le sopravvenienze attive derivanti da tali istituti risulterebbero automaticamente comprese tra quelle contemplate dall’art. 88.

Tuttavia, il concordato semplificato non costituisce una tipologia di concordato preventivo, da cui si distanzia in maniera esiziale anche il PRO per l’assenza di una regola distributiva e dunque perché non si tratta di una procedura concorsuale in senso stretto⁴, tant’è che gli artt. 64-ter e 64-quater del Codice della crisi prevedono la possibilità di convertirlo in concordato preventivo e viceversa. In questa prospettiva il legislatore ha sentito la necessità di dare un nome specifico alla disciplina, parlando di “piano di ristrutturazione soggetto a omologazione” e non di “concordato preventivo”, proprio perché nel concordato in continuità aziendale la regola del rispetto delle cause di prelazione è stata mantenuta nei termini di cui all’art. 84, comma 6, e dunque per *“evitare che un piano privo di vincoli di distribuzione rappresentasse la base di un concordato (...). Al tempo stesso si è doverosamente escluso che si trattasse di un accordo di ristrutturazione, dato che, diversamente da questo, il piano in questione non è basato sulla volontà negoziale vera e propria, ma su una volontà comunque raggiunta in base a regole di maggioranza. Per queste ragioni il piano di ristrutturazione è stato tenuto separato dal concordato e dagli accordi, dando però, nella logica della fluidità tra strumenti impressa dalla Direttiva, la possibilità di conversione dal piano al concordato contemplata dall’art. 64-ter CCII anche nel caso inverso, quando il debitore*

⁴ Cfr. M. Fabiani, I. Pagni, *cit.*, pagg. 1029 e 1030.

che ha presentato la domanda di concordato preventivo, finché non siano iniziate le operazioni di voto, chieda l'omologazione del piano di ristrutturazione"⁵. Pertanto, nonostante la sua natura ibrida, in realtà il "PRO" non può che configurarsi come istituto autonomo le cui regole richiamano di volta in volta altri istituti previsti dal Codice, con il ricorso al quale il debitore non subisce alcuno spossessamento e mantiene su di sé la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa.

Stando così le cose, e non essendo altresì ammessa un'interpretazione estensiva della disposizione contenuta nel comma 4-ter dell'art. 88 del T.U.I.R., occorre però evidenziare che sia il concordato semplificato liquidatorio e il "PRO" condividono con gli altri istituti disciplinati dal Codice della crisi la medesima funzione, ovvero consentire il superamento della crisi e quanto meno evitare la liquidazione giudiziale.

In considerazione della funzione e della *ratio* delle due procedure di cui trattasi, non v'è ragione per escludere dalla detassazione prevista dal citato comma 4-ter le riduzioni dei debiti derivanti dal concordato semplificato e dal "PRO", non sussistendo alcuna differenza rispetto a quelle derivanti dalla conclusione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, dagli accordi che sono alla base dei piani attestati di risanamento ovvero ancora rispetto al concordato preventivo: in tutti queste ipotesi, infatti, la riduzione dei debiti è la misura necessaria per consentire all'impresa debitrice di uscire dalle crisi in cui si trova o di ristrutturare i propri debiti anche nell'interesse dei suoi creditori. La suddetta esclusione si rivelerebbe perciò illegittima sotto il profilo costituzionale, visto che il concordato semplificato, il "PRO" e gli istituti attualmente menzionati dal comma 4-ter appaiono effettivamente rispondere a una medesima *ratio* e presentano l'elemento oggettivo comune costituito dalla risoluzione della crisi, sebbene disciplinati da regole parzialmente diverse. Inoltre, essa si potrebbe rivelare foriera di effetti distorsivi della libera concorrenza, con conseguente violazione dell'art. 41 Cost., attribuendo un regime fiscale più favorevole alle imprese che hanno fatto ricorso agli istituti al momento espressamente elencati dall'art. 88, comma 4-ter, del Tuir.

L'esclusione della detassazione delle riduzioni dei debiti derivanti dal concordato semplificato e dal "PRO", dunque, integrerebbe una irragionevole e ingiustificata discriminazione rispetto al regime fiscale accordato a quelle

⁵ Cfr. E. Ricciardiello, "Il piano di ristrutturazione omologato: un caso di 'concorrenza sleale' tra istituti?", in *ilcaso.it* 12 settembre 2023, pagg. 5 e 6; L. Panzani, "Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione", in *ilcaso.it*, 26 agosto 2022, pagg. 3 e 4; G. Bozza, "Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione", in *dirittodellacrisi.it*, 7 giugno 2022, pag. 7; S. Bonfatti, "Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione", in *dirittodellacrisi.it*, 15 agosto 2022, par. 17.

derivanti dagli altri istituti contemplati dal comma 4-*ter*, che il giudice delle leggi sarebbe sicuramente chiamato a rimuovere dichiarandone l'illegittimità qualora - come risulta - gli uffici territoriali dell'Agenzia dovessero ritenere non applicabile tale norma al "PRO".

Ciò precisato, occorre considerare che il terzo e quarto periodo del medesimo comma 4-*ter* definiscono, non senza creare difficoltà interpretative, il meccanismo di calcolo della quota imponibile (e/o di quella non imponibile) della sopravvenienza attiva discendente da "procedure di risanamento". La restrizione della detassazione della sopravvenienza attiva in presenza di perdite pregresse utilizzabili in misura piena e di "eccedenza ACE" non comporta particolari problemi applicativi, poiché l'utilizzo di tali posizioni soggettive (ad abbattimento della quota imponibile della sopravvenienza attiva da esdebitazione) interviene dopo la determinazione del reddito di periodo e senza limitazioni.

La formulazione della norma, invece, non ne rende invece intuitiva e immediata l'interpretazione in presenza di una perdita di periodo, di perdite pregresse utilizzabili in misura limitata e di eccedenze di interessi passivi riportati da esercizi precedenti.

6.1. La nozione di perdita di periodo

Il procedimento di computo della "perdita di periodo" è stato fonte di incertezze interpretative in quanto la sopravvenienza attiva, per la quota non esclusa da imposizione, concorre a propria volta alla formazione del risultato fiscale (e quindi alla perdita) del periodo d'imposta nel corso del quale viene realizzata, generandosi così un "corto circuito". In base alla formulazione letterale della norma, la "perdita di periodo" potrebbe in astratto essere determinata senza tenere conto della stessa sopravvenienza attiva oppure considerando anche questa nel computo. Facendo leva sulla *ratio* della norma, tuttavia, è sempre parso a chi scrive che l'impostazione corretta fosse quella di calcolare la "perdita di periodo" senza considerare l'intera sopravvenienza attiva, così evitando, da un lato, l'emersione di un imponibile fiscale generato da tale componente e, dall'altro, l'emersione di una perdita fiscale di ammontare superiore a quella che risulta dalla contrapposizione dei costi deducibili con i ricavi imponibili diversi dalla sopravvenienza attiva da esdebitazione. Infatti, calcolando la quota imponibile della sopravvenienza attiva come differenza fra la sopravvenienza stessa e la perdita fiscale determinata escludendo dal risultato di periodo l'intera sopravvenienza, si evita, da un lato, l'emersione di un reddito imponibile generato da tale componente e, dall'altro, l'emersione di una perdita fiscale (suscettibile di essere riportata in avanti) di ammontare superiore a quella

che risulta dalla contrapposizione dei costi deducibili con i ricavi imponibili diversi dalla sopravvenienza.

Effetti diversi (e perversi) si produrrebbero, invece, qualora il risultato di periodo venisse determinato assumendo - ai soli fini del computo suddetto - la sopravvenienza attiva imponibile per intero. In tale ipotesi, infatti, l'effetto prodotto dall'esenzione non sarebbe soltanto quello di evitare che la sopravvenienza origini l'insorgenza di un reddito imponibile, perché, anche quando il risultato fiscale sarebbe di per sé non positivo nonostante la tassazione della sopravvenienza, quest'ultima risulta parzialmente esentata, generando così non solo l'annullamento del reddito fiscale eventualmente esistente, bensì anche l'incremento dell'eventuale perdita oppure l'emersione di una perdita fiscale in luogo di un pareggio.

Lo scopo della limitazione posta dal legislatore desumibile dalla suddetta norma, quindi, è direttamente raggiunto solo se non si computa nel risultato di periodo la sopravvenienza attiva, perché così la detassazione della sopravvenienza viene concessa (favorendo la ristrutturazione dei debiti in via negoziale) unicamente per evitare l'insorgere di oneri fiscali a causa dell'esdebitazione conseguita, ma senza attribuire all'impresa debitrice un duplice vantaggio, rappresentato, da un lato, dalla detassazione integrale della sopravvenienza e, dall'altro, dalla formazione di una perdita fiscale ("coeva") riportabile in avanti. In altri termini, come osservato da Assonime⁶, *"in coerenza con l'obiettivo di accordare la detassazione nei soli limiti in cui la rilevanza fiscale della sopravvenienza potrebbe determinare un onere impositivo, a carico del debitore, occorre semplicemente confrontare l'entità della sopravvenienza attiva con il risultato di periodo che si sarebbe prodotto in assenza di questa componente"*⁷. Con la risposta a interpello n. 85 del 23 novembre 2018 l'Agenzia delle Entrate ha confermato questa interpretazione.

6.2. La nozione di perdite pregresse

Le disposizioni dell'art. 88 previgente all'attuale testo di tale articolo (secondo cui la riduzione dei debiti non costituiva sopravvenienza attiva per la parte che eccedeva le perdite pregresse di cui all'art. 84 del TUIR, senza alcuna ulteriore precisazione) erano state fonte di incertezze interpretative circa la rilevanza del limite dell'80% di cui all'art. 84 anche ai fini della determinazione

⁶ Cfr. circolare n. 15 del 15 maggio 2013, pagg. 17 e 18.

⁷ Dubbi in proposito sono stati però espressi da A. Carinci - V. Vita, cit., pagg. 715-717, soprattutto con riguardo alla configurazione del "risultato di periodo" in presenza di "altri redditi" (su tale questione si avrà modo di tornare nel prosieguo), che comunque censurano il fatto che la laconica formulazione della norma ha in sostanza finito per rimetterne la concreta applicazione agli interpreti e, in particolare, all'Agenzia delle Entrate.

delle sopravvenienze da detassare. Pertanto, attraverso le integrazioni di detta norma apportate introdotte con il D. Lgs. n. 147/2015, il legislatore ha cercato di dare una risposta a tali dubbi, stabilendo nel secondo periodo del comma 4-ter che, in caso di concordato di risanamento, di accordo di ristrutturazione dei debiti soggetti a omologazione o di piano attestato di risanamento, *“la riduzione dei debiti dell’impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all’art. 84, senza considerare il limite dell’ottanta per cento”*. È stato così chiarito che, ai fini del confronto tra la sopravvenienza attiva e le perdite pregresse, previsto allo scopo di individuare l’eventuale eccedenza detassabile, il secondo termine del raffronto (le perdite) deve essere considerato senza tenere conto di tale limite.

L’aggiunta di quest’ultima locuzione non ha tuttavia risolto in maniera definitiva la questione, non avendo il legislatore precisato se, una volta determinata la suddetta eccedenza, le perdite pregresse disponibili dovessero essere utilizzate in compensazione della stessa considerando, o meno, il limite dell’80% di cui all’art. 84 del TUIR. Infatti, in presenza di perdite pregresse utilizzabili in misura limitata, il secondo periodo del comma 4-ter dell’art. 88 continua a prestarsi a diverse possibili interpretazioni, in quanto letteralmente:

1) l’ammontare delle perdite utilizzabili per ridurre il reddito formato dalla sopravvenienza attiva potrebbe corrispondere all’ammontare delle perdite pregresse disponibili nella misura dell’80% del reddito imponibile oggetto di compensazione, secondo la lettera dell’art. 84 del TUIR;

2) l’ammontare delle perdite utilizzabili per ridurre il reddito formato dalla sopravvenienza attiva potrebbe corrispondere all’ammontare integrale delle perdite pregresse disponibili, utilizzando anche la quota delle stesse che eccede l’80% del reddito d’impresa oggetto di compensazione, fino a concorrenza dell’intero ammontare della sopravvenienza attiva imponibile;

3) la riduzione dei debiti eccedente la perdita di periodo potrebbe non costituire sopravvenienza attiva in presenza di perdite pregresse disponibili e nei limiti delle stesse, fino a loro concorrenza, ma considerando queste ultime previamente consumate fino a concorrenza della sopravvenienza attiva eccedente la perdita di periodo.

Atteso che la *ratio* della disposizione in commento è quella di non penalizzare l’attuazione delle procedure di risanamento, impedendo la tassazione delle sopravvenienze da esse generate ed evitando al contempo l’utilizzabilità futura di perdite fiscali atte a neutralizzare di per sé la sopravvenienza attiva, questo scopo non sarebbe soddisfatto con la soluzione indicata *sub* 1), ma solo con quelle indicate *sub* 2) e 3). Soltanto in queste due ultime ipotesi, infatti, si evita l’emersione di un reddito tassabile dovuto esclusivamente alle sopravvenienze da esdebitazione, limitandone tuttavia la

detassazione in presenza di capienti perdite pregresse, analogamente a quanto accade nel caso della contestuale sussistenza di una sopravvenienza e di una perdita di periodo.

Più precisamente, a chi scrive l'interpretazione corretta (in quanto maggiormente aderente alla lettera della norma) è da tempo apparsa quella indicata *sub 2*), dovendosi intendere la locuzione “*senza considerare il limite dell’ottanta per cento*” quale deroga implicita alla limitazione nell'utilizzo delle perdite pregresse imposta in via generale dall'art. 84. In base a questa interpretazione, la sopravvenienza da esdebitazione che concorre alla formazione del reddito d'impresa sarebbe comunque interamente compensabile con le perdite pregresse disponibili, non trovando applicazione il limite dell'80% previsto dalla norma da ultimo citata, con il risultato che il reddito imponibile sarebbe sempre pari a zero e le perdite pregresse riportabili in avanti sarebbero consumate (ad eccezione della parte eccedente la sopravvenienza attiva detassata).

Secondo autorevole dottrina, peraltro, poiché “*la disapplicazione del limite quantitativo che caratterizza la consumazione delle perdite conferma la volontà del legislatore di voler far scattare la detassazione in parola solo dopo aver consumato le poste che potrebbero dar luogo ad una riduzione degli imponibili dei successivi periodi d'imposta*”⁸, anche la soluzione indicata *sub 3*) sarebbe potuta apparire percorribile, tanto più che il *software* e le istruzioni per la compilazione della dichiarazione dei redditi non contemplano per questi casi modalità particolari per la gestione delle perdite fiscali pregresse ordinariamente utilizzabili in misura limitata.

Con le risposte n. 85 del 23 novembre 2018 e n. 120 del 19 dicembre 2018, l'Agenzia delle Entrate, facendo leva sulla *ratio* della restrizione in commento (che - come detto - è quella di “*evitare che alcune poste sorte in capo al soggetto in stato di crisi finanziaria possano dar luogo a una riduzione degli imponibili dei successivi periodi d'imposta*”), ha ritenuto corretta l'interpretazione dapprima indicata *sub 2*), perché in forza “*di tale logica il legislatore con riferimento alle perdite pregresse ha previsto, novellando il precedente testo normativo, che le stesse sono utilizzabili oltre il limite dell’80 per cento al fine di individuare la quota di sopravvenienza attiva detassata*”.

Ne discende che la sopravvenienza attiva da esdebitazione non genera mai reddito imponibile, ma, in presenza di perdite pregresse (utilizzabili in misura piena e/o limitata), comporta l'esaurimento (ovvero la consumazione) delle stesse fino a concorrenza dell'ammontare della suddetta sopravvenienza, la

⁸ Così testualmente Assonime, circolare n. 17 del 14 giugno 2016, nota 99.

quale (ed essa sola) beneficia, per l'eccedenza rispetto alle perdite, della detassazione stabilita dal comma 4-ter del citato art. 88.

7. Il regime delle plusvalenze realizzate dall'impresa debitrice nella crisi d'impresa

I soggetti che accedono agli istituti a cui abbiamo fatto riferimento nelle pagine precedenti continuano, ciononostante, a determinare il reddito d'impresa imponibile secondo le regole sancite dagli artt. 83 ss. del Tuir, ovvero sia apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico di ciascun esercizio le variazioni in aumento e in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri fiscali stabiliti dalle norme di tale Testo unico; tra queste quella recata dall'art. 86 del Tuir, che al comma 1 considera suscettibili di dare luogo a plusvalenze fiscalmente rilevanti l'alienazione (lett. a), la perdita e il danneggiamento totale o parziale (lett. b) nonché la destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa (lett. c) dei beni diversi da quelli che concorrono a formare i ricavi ai sensi del comma 1 dell'art. 85 del Tuir (diversi cioè dai c.d. beni merce). I beni suscettibili di generare plusvalenze sono dunque i beni strumentali (immateriali e materiali), le partecipazioni in altre imprese, i titoli e le attività finanziarie (che non siano oggetto di *trading*), i beni meramente patrimoniali (quali gli immobili non strumentali non utilizzati per l'esercizio dell'impresa), nonché lo stesso complesso aziendale in caso di cessione d'azienda o di ramo d'azienda. Per distinguerle da quelle derivanti dalla mera rivalutazione del valore iscritto in bilancio (cosiddette "plusvalenze iscritte", prive di rilevanza fiscale), le plusvalenze generate dagli eventi sopra indicati sono comunemente denominate "plusvalenze da realizzo", in quanto correlate alla fuoriuscita dei beni dal regime del reddito d'impresa.

A seconda della fattispecie realizzativa intervenuta, l'art. 86 del Tuir disciplina la quantificazione della plusvalenza in termini di differenza tra il corrispettivo o l'indennizzo al netto degli oneri di diretta imputazione (comma 2), ovvero del valore normale del bene oggetto di autoconsumo, assegnato ai soci o destinato a finalità extra-imprenditoriali (comma 3), da un lato, ed il valore fiscalmente riconosciuto del bene oggetto di realizzo, al netto degli ammortamenti dedotti per i beni ammortizzabili, dall'altro⁹.

In particolare, in caso di alienazione a terzi, la misurazione della plusvalenza fiscale avviene attraverso il raffronto tra il corrispettivo monetario o in natura contrattualmente pattuito, computato, al netto dei costi accessori di diretta

⁹ Ai sensi dell'art. 101, comma 1, del TUIR l'alienazione e la perdita (totale o parziale) dei beni diversi dai "beni merce" danno dunque origine a minusvalenze quando il prezzo di vendita o l'indennizzo ricevuto è inferiore al valore fiscalmente riconosciuto del bene.

imputazione, e il costo fiscalmente riconosciuto del bene alienato, la quale concorrere per tale ammontare “netto” alla formazione del reddito d’impresa¹⁰.

7.1. L’irrelevanza fiscale delle plusvalenze e delle minusvalenze derivanti dalla cessione dei beni ai creditori ex art. 86, comma 5, del Tuir

Alla regola sancita in via generale dal citato comma 1 dell’art. 86 deroga espressamente la disposizione speciale prevista nel comma 5 del medesimo articolo, ai sensi della quale “*la cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento*”.

Dottrina e giurisprudenza, in linea di principio, sono concordi nel ritenere che la finalità di questa norma può essere astrattamente individuata nella volontà del legislatore:

- di favorire l’adesione alla procedura concordataria, evitando la nascita di un debito d’imposta che altrimenti secondo l’Amministrazione finanziaria¹¹ dovrebbe gravare sulla procedura stessa;
- di impedire altresì che, in capo ad un soggetto che subisce lo “spossessamento” dell’intero patrimonio, possa sorgere un’obbligazione relativa alle imposte reddituali, al cui pagamento quel soggetto non potrebbe adempiere, non disponendo di alcun mezzo a causa del predetto spossessamento (questa seconda *ratio* pare a chi scrive più convincente della prima e in ogni caso di per sé sufficiente per giustificare la detassazione di cui trattasi, che rappresenta pertanto più un’esclusione che un’agevolazione).

La *ratio* di tale disposizione è, quindi, da ritenersi coincidente con quella che sorregge la previsione contenuta nell’art. 88, comma 4-*ter*, del TUIR che dispone la detassazione delle sopravvenienze attive da esdebitazione nel concordato liquidatorio, sussistendo la comune esigenza che il reddito d’impresa venga determinato, nell’ambito di questo strumento di regolazione della crisi, in modo da considerare la sostanziale “incapacità contributiva” che caratterizza l’impresa in stato di dissesto che destina tutto il suo patrimonio al soddisfacimento dei suoi creditori senza realizzare alcun incremento patrimoniale per se stessa (se non in presenza di un residuo attivo, una volta che

¹⁰ Il comma 4 dell’art. 86 TUIR consente, in presenza di plusvalenze realizzate a seguito di atti di cessione a titolo oneroso o indennizzi risarcitori, e sempreché i beni trasferiti siano stati posseduti per un periodo non inferiore a 3 anni, di ripartire l’imputazione della plusvalenza realizzata, per quote costanti, nell’esercizio stesso dell’avvenuto realizzo e nei successivi non oltre il quarto. Le ragioni che hanno indotto a prevedere una simile disposizione sono rinvenibili nel fatto che le variazioni di valore del bene trasferito si sono formate in un ampio arco temporale.

¹¹ Cfr. *ex multis* risoluzione ministeriale 22 maggio 1980, n. 9/916.

siano stati soddisfatti integralmente tutti i creditori). Alla luce di questo principio si comprende come, per espressa previsione normativa, l'esclusione dalla tassazione di cui al comma 5 del citato art. 86 si applichi non solo ai beni strumentali, ma anche alle rimanenze di magazzino e all'avviamento, presupponendo - il trasferimento di quest'ultimo - la cessione in blocco dell'intero complesso aziendale (che dà luogo all'emersione di un'unica plusvalenza o minusvalenza, a prescindere dalla presenza nel complesso aziendale di beni da cui originano ricavi).

L'esclusione della rilevanza delle plusvalenze da realizzo ai fini delle imposte sui redditi è prevista dal citato art. 86, comma 5, solo con riguardo al concordato preventivo con cessione dei beni, non essendo tale disposizione ancora stata adeguata ai nuovi istituti introdotti con il Codice della crisi e ciò potrebbe indurre l'interprete ad escluderne l'estensione a strumenti diversi da tale tipo di concordato. Tuttavia, si tratta, come si è precisato, di un'esclusione, discendente dalla normale applicazione delle norme che disciplinano l'insorgenza del presupposto impositivo, e non di un'esenzione, derivante da una norma che fa eccezione alla regola generale; pertanto, attesa la comune *ratio*, è da ritenersi che tale esclusione trovi applicazione anche nel concordato semplificato liquidatorio e, ove sia ritenuto ammissibile, anche nel PRO liquidatorio, indipendentemente dall'attuazione del principio direttivo previsto dalla legge n. 111/2023, per effetto del quale il principio affermato dal comma 5 dell'art. 86 del Tuir è destinato a informare il regime tributario di tutte le procedure aventi natura liquidatoria.

8. Gli effetti ai fini dell'IVA delle riduzioni dei debiti

Il comma 2 dell'art. 26 del D.P.R. n. 633/1972 consente al creditore di recuperare l'Iva applicata e non riscossa in caso di riduzione in tutto in parte dell'operazione per la quale abbia precedentemente emesso fattura in conseguenza di dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione e simili o in conseguenza dell'applicazione di abbuoni o sconti previsti contrattualmente. Il medesimo diritto è previsto, dai commi 3-bis e 10-bis del medesimo art. 26 in caso di mancata riscossione del credito a seguito: a) dell'assoggettamento del debitore a liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa o amministrazione straordinaria; b) dell'ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo; c) all'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore; d) della pubblicazione nel registro delle imprese del piano attestato di risanamento del debitore.

Per contro, mentre da un lato - come si è esposto - il creditore che non riscuote integralmente il proprio credito può recuperare l'iva fatturata al proprio

cliente/debitore e da questi non corrispostagli, dall'altro lato, in base alle regole generali l'impresa debitrice (cioè il cessionario dei beni o il committente dei servizi fornitigli dal creditore) deve specularmente registrare a debito l'iva recuperata dal creditore, facendola concorrere alla liquidazione dell'imposta che periodicamente deve versare all'Erario, per il quale, quindi, l'operazione è nella sostanza "a saldo zero".

Tuttavia, per effetto della disposizione recata dall'ultimo periodo del comma 5 del citato art. 26, l'obbligo dell'impresa debitrice di rilevare l'iva a debito (specularmente al recupero della stessa da parte del creditore) non sussiste a seguito dell'assoggettamento del debitore alle "procedure concorsuali di cui al comma 3-bis, lett. a)". Ciò allo scopo, sebbene di dubbia legittimità rispetto ai principi unionali, di evitare all'impresa debitrice il sostenimento di un onere, costituito dall'emersione di un debito (o di un minor credito) verso l'Erario, che potrebbe renderne più gravoso il risanamento.

Sin qui le norme citate, che costituiscono l'approdo di plurimi interventi legislativi succedutisi nel corso del tempo, delineano con sufficiente chiarezza il regime applicabile al creditore a seguito del mancato incasso del proprio credito.

Tuttavia, qualche incertezza rimane relativamente al regime applicabile al debitore, quando questi dà corso a un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato dal Tribunale, poiché, come si è precisato, l'obbligo del debitore di rilevare l'iva a debito è escluso solo a seguito dell'assoggettamento dello stesso alle "procedure concorsuali di cui al comma 3-bis, lett. a)". Significa che tale obbligo è escluso certamente, oltre che in caso di liquidazione giudiziale, liquidazione coatta e amministrazione straordinaria, a seguito dell'ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo, ma non è chiaro se tale esclusione opera anche in caso di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti. Infatti, l'Agenzia delle Entrate ritiene che in quest'ultima ipotesi non venga meno l'obbligo del debitore di rilevare specularmente l'iva a debito che viene recuperata dal creditore, poiché l'accordo di ristrutturazione dei debiti non sarebbe una procedura concorsuale e pertanto troverebbe applicazione la regola generale stabilita dal primo periodo del comma 3 dell'art. 26 e non l'ultimo periodo del comma 5, che limita l'esclusione di cui trattasi solo alle procedure concorsuali. Ciononostante, l'accordo di ristrutturazione è qualificato dalla giurisprudenza e dalla prevalente dottrina come una procedura concorsuale e del resto l'ultimo periodo del citato comma 5 richiama le "procedure concorsuali di cui al comma 3-bis, lett. a)", non semplicemente le procedure concorsuali, e nella lettera a) del comma 3-bis è indicato anche l'accordo di ristrutturazione dei debiti: la predetta esclusione dovrebbe rilevare anche a seguito della omologazione dell'accordo di ristrutturazione.

Le norme citate presentano inoltre un'ulteriore lacuna, costituita dal fatto che esse non menzionano il recupero dell'iva (da parte del creditore) a seguito della mancata riscossione del credito per effetto di contratti e accordi stipulati all'esito della composizione negoziata della crisi ai sensi dell'art. 23, comma 1, del Codice della crisi ovvero in dipendenza del concordato semplificato liquidatorio o del PRO.

Atteso il tenore delle disposizioni sopra menzionate, infatti, in assenza di norme speciali, quali sono quelle recate dai citati commi 3-bis, 10-bis e dall'ultimo periodo del comma 5 dell'art. 26, il diritto del creditore di recuperare il tributo dovrebbe soggiacere alle regole ordinariamente previste dal comma 2 del citato art. 26 (richiamate all'inizio di questo paragrafo), le quali sono però sotto il profilo pratico ben poco utili; ciò in quanto ai sensi del comma 3 del medesimo art. 26 il diritto di rettifica della fattura emessa di cui al comma 2 non è più esercitabile qualora sia decorso oltre un anno dall'effettuazione dell'operazione e la riduzione sia avvenuta "in dipendenza di sopravvenuto accordo fra le parti".

Per quanto attiene alla composizione negoziata a questa lacuna è stato opportunamente posto rimedio con il comma 2 dell'art. 38 del D.L. n. 24 febbraio 2023, n. 13, consentendo al creditore (cedente beni o servizi) di recuperare l'imposta addebitata al proprio cliente e non riscossa, qualora quest'ultimo abbia avuto accesso alla composizione negoziata. Detta norma stabilisce infatti che "Dalla data della pubblicazione nel registro delle imprese dei contratti o degli accordi di cui all'articolo 23, comma 1, lettere a) e c) e comma 2, lettera b), del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, si applica l'articolo 26, comma 3-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633".

Per effetto di questa disposizione, pertanto, la pattuizione dello stralcio del credito vantato nei confronti del debitore in crisi risultante dal contratto o dall'accordo sottoscritto tra le due parti ai sensi delle citate lettere a) e c) dà automaticamente diritto a recuperare l'imposta non più riscuotibile, al pari di quanto accade in presenza della pubblicazione del piano attestato di risanamento di cui all'art. 56 del Codice della crisi o della omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, venendo così tali istituti equiparati anche sotto il profilo dell'iva (oltre che, come si è visto nel precedente paragrafo, in ordine al trattamento delle sopravvenienze attive da esdebitazione ai fini delle imposte sui redditi).

Il terzo decreto correttivo, con maggior sistematicità, ha infine introdotto tale disposizione nell'ultimo periodo del comma 5 dell'art. 25-bis del Codice della crisi, fornendole una collocazione più adeguata (anche se quella più appropriata è nello stesso art. 26 del D.P.R. n. 633/1972, ove tutta la materia è

organicamente disciplinata). Ne discende che anche nella composizione negoziata il creditore (cedente del bene o prestatore del servizio) ha diritto di recuperare l'iva non riscossa (mediante l'emissione - nei confronti del cessionario/committente insolvente - di un'apposita nota di variazione da registrare in diminuzione del proprio debito iva) a partire dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese dei contratti o degli accordi stipulati nell'ambito della composizione negoziata ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. a) e c), e comma 2, lett. b), del Codice della crisi.

Tuttavia, il comma 5 dell'art. 25-bis del Codice della crisi dispone l'applicabilità alla composizione negoziata delle norme previste "dal comma 3-bis del citato art. 26", che attengono al diritto del creditore di recuperare l'iva, ma non quelle recate dall'ultimo periodo del comma 5 del medesimo articolo, che escludono l'obbligo del debitore di rilevare, specularmente al recupero dell'iva da parte del creditore, un debito verso l'Erario di pari importo; tale esclusione, infatti, è consentita dall'ultimo periodo del comma 5, e non dal comma 3-bis, dell'art. 26. Conseguentemente, e ciò è peraltro da considerare conforme ai principi del tributo di cui trattasi, l'impresa che ha avuto accesso alla composizione negoziata non beneficia di tale agevolazione, essendo questa agevolazione prevista solo in caso di "procedure concorsuali di cui al comma 3-bis, lett. a)".

Con riguardo al concordato semplificato liquidatorio le disposizioni recate dai commi 3-bis, 10-bis e 5, ultimo periodo, sarebbero invece da ritenere irrilevanti in base al principio affermato dall'Agenzia delle Entrate con la risposta a interpello 9 maggio 2023, n. 324, poiché ai fini di cui trattasi dovrebbero essere considerate procedure concorsuali solo quelle menzionate nel comma 10-bis dell'art. 26 (cioè la liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta, il concordato preventivo e l'amministrazione straordinaria). Tuttavia, a ben vedere, anche il concordato semplificato costituisce una procedura concorsuale e conseguentemente le disposizioni previste dai citati commi 3-bis, 10-bis e 5, ultimo periodo, dovrebbero trovare applicazione anche a seguito dell'ammissione del debitore a questa procedura, sia per quanto attiene il diritto del creditore a recuperare l'iva non percepita, sia relativamente all'esclusione dell'obbligo - a favore del debitore - di rilevare una corrispondente iva a debito. Inoltre, pare assai poco logico escludere la natura di procedura concorsuale del concordato semplificato solo perché sarebbero da considerare procedure concorsuali esclusivamente quelle richiamate nel citato art. 10-bis, atteso che il concordato semplificato è stato introdotto nell'ordinamento successivamente all'entrata in vigore dell'art. 10-bis. Dovrebbe rilevare invece se lo strumento di regolazione della crisi è o non è tale.

Poiché anche il PRO è una procedura concorsuale, conclusioni del tutto analoghe devono ulteriormente rilevare in merito a questo istituto.

In ogni caso, la disciplina di cui trattasi è destinata a essere a breve riformata in modo chiaro, completo e coerente, mediante il decreto legislativo con cui deve essere data attuazione al principio direttivo previsto dall'art. 9, comma 1, lett. a), della legge n. 311/2023, avente a oggetto la revisione organica del regime della fiscalità della crisi nell'ambito della riforma fiscale in corso di completamento.

9. Conclusioni

Dalle considerazioni esposte emerge il peso esercitato da ciascuno dei fattori esaminati nei paragrafi precedenti sulla individuazione dell'istituto più appropriato per la ristrutturazione dei debiti tributari e contributivi nell'ambito degli istituti disciplinati dal Codice della crisi.

Per quanto attiene al primo, cioè l'ampiezza del perimetro delimitante la tipologia dei debiti suscettibili di essere ristrutturati, emerge che, in base alle norme speciali appositamente introdotte, negli accordi di ristrutturazione dei debiti, nel concordato preventivo, nel concordato semplificato liquidatorio e nel PRO, tutti i debiti tributari erariali e contributivi possono essere falcidiati e può esserne dilazionato il pagamento in un arco temporale più ampio di quello consentito dalle disposizioni di legge applicabili in via ordinaria. Nella composizione negoziata, invece, non sono suscettibili di alcuna ristrutturazione i debiti contributivi né quelli relativi a risorse proprie dell'Unione Europea, tra le quali non è in ogni caso da includere l'iva. I tributi locali possono essere ristrutturati in tutti gli istituti in base alle regole generali che disciplinano in ciascun istituto il regime della generalità dei debiti.

Per quanto attiene al secondo fattore esaminato, cioè la possibilità di imporre all'amministrazione finanziaria e agli enti previdenziali la ristrutturazione dei debiti nonostante il loro diniego, grazie a un provvedimento dell'Autorità giudiziaria (il cosiddetto *cram down*), emerge che essa sussiste solo nell'accordo di ristrutturazione dei debiti non liquidatorio (intendendosi per tale anche quello che prevede la continuità indiretta dell'attività) e nel concordato preventivo (tanto in continuità aziendale, diretta e indiretta, quanto liquidatorio). Il *cram down* relativo ai debiti tributari e contributivi non è invece consentito nella composizione negoziata e nel PRO e, pur non essendo previsto con una disposizione specificamente dedicata a tali debiti, è nella sostanza attuabile nel concordato semplificato liquidatorio in base alle regole generali di questa procedura, così come per tutti gli altri debiti.

Per quanto attiene al terzo fattore esaminato, cioè la sussistenza di limitazioni del *cram down*, ove consentito, emerge che l'omologazione forzosa è limitata, sia mediante vere e proprie preclusioni sia mediante la previsione di soglie di soddisfacimento minimo dei creditori pubblici, solo nell'ambito degli accordi

di ristrutturazione dei debiti. Nessuna limitazione è invece prevista nel concordato semplificato liquidatorio e nel concordato preventivo. Tuttavia, con riguardo al concordato preventivo liquidatorio occorre tener conto della disposizione di cui al comma 4 dell'art. 84 del Codice della crisi, peraltro applicabile alla generalità dei debiti, per effetto della quale il soddisfacimento dei creditori non può essere inferiore al venti per cento dell'importo dei relativi crediti, fatto salvo l'utilizzo di risorse esterne; va inoltre considerato che in questo tipo di concordato, ai sensi della medesima norma, la proposta deve prevedere un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il dieci per cento l'attivo disponibile al momento di presentazione della domanda di accesso alla procedura.

Per quanto attiene al quarto fattore esaminato, cioè quello relativo alla responsabilità solidale per il pagamento dei debiti tributari dell'impresa in crisi da parte del soggetto che acquista l'azienda, o un ramo aziendale, da tale impresa, emerge che al momento l'esclusione di tale responsabilità, tenuto conto al tempo stesso del comma 2 dell'art. 2560 cod. civ. e dell'art. 14 del D. Lgs. n. 472/1997, riguarda unicamente le cessioni d'azienda che avvengono in sede di: a) composizione negoziata della crisi (previa autorizzazione del Tribunale); b) concordato preventivo (liquidatorio e in continuità); c) concordato semplificato liquidatorio; d) piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (oltre che nel concordato minore e nella liquidazione giudiziale).

Il quinto fattore, concernente il trattamento delle sopravvenienze attive da esdebitazione, pare sostanzialmente irrilevante rispetto alla individuazione dello strumento utilizzabile ai fini del risanamento aziendale, perché - almeno ad avviso di chi scrive - la detassazione prevista dall'art. 88 del Tuir dovrebbe operare in tutti gli istituti. Tuttavia, allo stato, deve essere valutato il rischio che l'Agenzia delle Entrate sostenga una diversa tesi relativamente alle sopravvenienze conseguite nell'ambito di istituti, come il concordato semplificato e il PRO, che non per il momento non sono menzionati nel citato art. 88, a cui non sono inoltre dedicate norme apposite, qual è quella recata dal comma 5 dell'art. 25-bis del Codice relativamente alla composizione negoziata.

In merito al sesto fattore, riguardante la tassazione delle plusvalenze realizzate dall'impresa in crisi, si deve rilevare un regime più favorevole al contribuente (che si riflette positivamente sul soddisfacimento dei creditori) nel concordato preventivo con cessione dei beni e - almeno ad avviso di chi scrive - nelle altre procedure liquidatorie in cui il debitore subisca uno spossessamento del proprio patrimonio.

Per quanto attiene, infine, alla disciplina iva delle riduzioni dei debiti generati dagli istituti previsti dal Codice della crisi, allo stato emerge un regime più

favorevole per creditori e debitori in caso di ammissione dell'impresa debitrice a una procedura concorsuale vera e propria.

In estrema sintesi si potrebbe pertanto affermare che il concordato preventivo (liquidatorio, se si prevede il realizzo di plusvalenze particolarmente significative, e in continuità aziendale, se si considera il soddisfacimento minimo del venti per cento previsto per la generalità dei crediti richiesto in caso di concordato liquidatorio) è l'istituto che presenta la disciplina più favorevole circa il trattamento dei debiti tributari e contributivi, così come per certi versi il concordato semplificato liquidatorio, ancorché per effetto disposizioni di diversa natura. Tuttavia, la "variabile fiscale" costituisce solo una delle variabili da considerare quando si è chiamati a decidere qual è l'istituto più appropriato per affrontare una crisi d'impresa, rendendone possibile il superamento, e deve quindi essere a tal fine adeguatamente ponderata per tener conto anche delle altre. A ben vedere, però, in non pochi casi si rivela una variabile decisiva.

* * *

Per un approfondimento dei temi trattati si veda: Alessandro Musaio (a cura di), *Crisi d'impresa e piani di risanamento*, Giappichelli.

Bibliografia essenziale:

S. AMBROSINI, *Il trattamento dei crediti fiscali e previdenziali*, in S. PACCHI, S. AMBROSINI, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2025, 265 ss.

G. ANDREANI, *Accordi di ristrutturazione e Piano di ristrutturazione soggetto a omologa e fisco*, in S. AMBROSINI, S. PACCHI (a cura di), *Crisi d'impresa, fisco e finanziamenti pubblici*, Pisa, 2025, 229 ss.

G. ANDREANI, *Le norme fiscali del terzo Decreto correttivo del codice della crisi*, in *dirittodellacrisi.it*, 1° agosto 2024.

ID., *Le limitazioni del cram down fiscale nell'adr introdotte dal d.l. 13 giugno 2023*, in *ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 4 settembre 2023.

R. COVIELLO, *Transazione fiscale e applicabilità del cram down: dalla legge fallimentare agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal nuovo Codice*, in *Dir. fall.*, 2024, I, 1155 ss.

L. D'ORAZIO, *Le novità del D.Lgs. n. 136/2024 in materia tributaria*, in *Proc. conc. crisi impr.*, 2025, 113 ss.

F. GRIECO, *Il Cram Down e la transazione fiscale negli strumenti di regolazione della crisi alla luce del correttivo: sarà vera gloria?*, in *ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 1 ottobre 2024.

A. M. MANCO, *Le possibili interazioni fra ristrutturazione trasversale dei debiti e transazione tributaria nel concordato in continuità, alla luce del decreto correttivo al Codice della crisi (D.Lgs. n. 136 del 13/09/2024)*, in *dirittodellacrisi.it.*, 2 dicembre 2024.

M. MONTELEONE, *La storia del cram-down fiscale*, in *ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 1° ottobre 2024.

LA NUOVA RESPONSABILITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE: NOTE MINIME A PRIMA LETTURA.*

STEFANO AMBROSINI

Sommario: 1. La condivisa esigenza di una riscrittura dell'art. 2407 c.c.; 2. Il progressivo incremento dei poteri-doveri sindacali; 3. La struttura del nuovo art. 2407 c.c.; 4. L'esclusione delle condotte dolose; 5. La responsabilità per violazione di propri doveri e il vincolo di solidarietà; 6. La determinazione del danno risarcibile; 7. La prescrizione dell'azione e la non retroattività della novella.

Abstract: Il contributo offre una prima lettura della legge 35/2025 che ha modificato l'art. 2407 c.c. L'autore esamina: (i) l'abrogazione della solidarietà con gli amministratori, sostituita da una responsabilità per "fatto proprio" ancorata ai doveri di vigilanza; (ii) tetti risarcitori progressivi (10-12-15 volte il compenso annuo) con spostamento del rischio assicurativo; (iii) nuovo termine prescrizione quinquennale decorrente dal deposito della relazione ex art. 2429 c.c., con effetti differenziati su azione sociale e azioni di soci/terzi; (iv) interferenza con gli obblighi di allerta del CCII e possibile imputazione concorsuale nella bancarotta fraudolenta. L'autore giudica la riforma un compromesso tra maggiori poteri di controllo e tutela patrimoniale, auspicando un intervento giurisprudenziale che delimiti il "fatto proprio" per evitare responsabilità omissiva illimitata.

Abstract: This note offers an initial reading of Law 35/2025, which recast Article 2407 Civil Code. It focuses on: (i) repeal of joint and several liability with directors, replaced by liability for the auditor's "own wrong" measured against oversight duties; (ii) tiered damage caps—ten, twelve or fifteen times annual remuneration—shifting insurance risk; (iii) a new five-year limitation period running from the filing of the auditors' report, with distinct effects on corporate and third-party actions; (iv) interaction with CCII early-warning duties and potential complicity in fraudulent bankruptcy. The author sees the reform as a compromise between stronger monitoring powers and patrimonial protection, urging courts to define the scope of "own wrong" to avert unlimited omission-based liability.

* Il contributo è stato sottoposto alla valutazione di due *referee*.

1. La condivisa esigenza di una riscrittura dell'art. 2407 c.c.

La necessità di modificare il regime di responsabilità del collegio sindacale è stata negli anni diffusamente avvertita non solo, com'è chiaro, fra gli operatori professionali ma anche fra gli studiosi del diritto societario. E ciò soprattutto per via di effetti, da un lato, obiettivamente afflittivi per i sindaci in dipendenza della regola della solidarietà passiva con gli amministratori, dall'altro, a ben vedere, paradossali. L'art. 2407 vigente fino a pochi giorni fa infatti, come ebbe a osservare cinque lustri or sono Roberto Weigmann, significava, metaforicamente, questo: che se un custode colposamente omette di chiudere la porta e un ladro entra a rubare ambedue rispondono dell'intero danno mentre la gravità della colpa ha rilevanza solo nell'eventuale regresso fra i coautori.

A ciò si aggiunga la "postura" assunta in materia da una parte della giurisprudenza, che tutte le volte in cui prescindeva da quanto effettivamente compiuto od omesso dai sindaci convenuti in giudizio finiva per trasformare la loro (pur indubbia, in quanto consustanziale all'obbligo di vigilanza) posizione di garanzia in una responsabilità quasi oggettiva e in ogni caso troppo spesso disancorata dalle peculiarità del caso concreto; con il risultato di fare del collegio sindacale il "parafulmine" di situazioni nelle quali i veri (e comunque di gran lunga principali) responsabili, cioè gli amministratori, risultavano spesso incapienti, sicché azioni esperite solo nei loro confronti si sarebbero rivelate infruttuose.

Senza dire che i rischi connessi all'esercizio della carica sindacale e insiti nell'anzidetta responsabilità solidale, unitamente alla frequente inadeguatezza dei compensi, costituivano un disincentivo all'assunzione dell'incarico da parte dei professionisti più qualificati, dando luogo a situazioni connotate dalla ricerca "purchessia" di opportunità di lavoro (quando non da un'eccessiva e perniciosa propensione al rischio professionale) e generando in tal modo meccanismi di c.d. selezione avversa, con l'effetto di abbassare sia il livello dei controlli, sia il numero di soggetti muniti di coperture assicurative.

Da qui la necessità, posta in luce dalla relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 1276, presentata alla Camera il 4 luglio 2023, che i sindaci siano "sanzionati solo per ciò che abbiano effettivamente compiuto od omesso, sulla base di elementi e fatti conosciuti in quello specifico momento e non secondo troppo facili ricostruzioni *ex post*, provando la sussistenza e la presenza di 'dolo specifico', con una correlazione diretta della quantificazione del danno in sede civilistica".

I tempi erano quindi maturi - e a onor del vero non da oggi - per una riscrittura della disciplina che non si limitasse a un inutile *restyling* ma che ne modificasse gli elementi portanti: tanto più che una serie di ordinamenti europei (ad esempio quelli olandese, polacco e slovacco) si erano nel frattempo attestati sul

meccanismo del multiplo del compenso quale *plafond* della responsabilità dei soggetti preposti al controllo dei conti, mentre altre legislazioni (quelle tedesca, austriaca e belga) avevano optato per una soglia massima fissata *una tantum* in via normativa: ferme restando, naturalmente, le peculiarità del nostro collegio sindacale, che lo rendono a tutt'oggi, in termini comparatistici, sostanzialmente un *unicum* nel panorama giuridico dei Paesi occidentali ad economia avanzata.

2. Il progressivo incremento dei poteri-doveri sindacali

La modifica dell'art. 2407 va a inserirsi in un contesto normativo caratterizzato, specie negli ultimi anni, dalle (opportunamente) accresciute prerogative dell'organo di controllo. E siccome è ben noto che l'incremento dei poteri dei sindaci, trattandosi di poteri-doveri, comporta giocoforza un aumento delle loro responsabilità, la novella dev'essere accolta favorevolmente anche per tale ulteriore ragione, nell'ottica appunto di un ribilanciamento fra poteri e responsabilità idoneo a non disincentivare eccessivamente l'assunzione della carica sindacale.

Il pensiero va non tanto al potere di denuncia delle gravi irregolarità gestorie, da tempo previsto, quanto al sistema di segnalazioni (anche) interorganiche configurato dal codice della crisi, se è vero che l'organo di controllo societario deve segnalare per iscritto a quello amministrativo la sussistenza dei presupposti per l'accesso alla composizione negoziata e che la tempestività di questa segnalazione è valutata ai fini dell'attenuazione o dell'esclusione della responsabilità *ex art. 2407* (art. 25-*octies*, commi 1 e 2, CCII). Al che si aggiungono, dall'esterno, le segnalazioni dei creditori pubblici qualificati, le quali vanno inviate "all'imprenditore e, ove esistente, all'organo di controllo, nella persona del presidente del collegio sindacale in caso di organo collegiale" (art. 25-*novies*, c.1), nonché le segnalazioni provenienti dagli istituti bancari e dagli altri intermediari finanziari "agli organi di controllo societari" (art. 25-*decies*).

Se possibile ancor più pregnante, sotto il profilo che ci occupa, risulta la previsione di cui al secondo comma dell'art. 37, CCII, ai sensi del quale la domanda di apertura della liquidazione giudiziale è proposta - oltre che dal debitore, da uno o più creditori e dal pubblico ministero - dagli organi che hanno funzioni di controllo sull'impresa. E questa innovazione non può che essere accolta positivamente da chi, come chi scrive, aveva osservato già parecchi anni fa che "sarebbe stato opportuno che in occasione della riforma del sistema concorsuale questo principio venisse recepito *claris verbis*, attraverso l'introduzione di una norma che stabilisse in capo agli amministratori - e ai sindaci, ove i primi non provvedano - l'obbligo di rendere manifesto lo stato di decozione in cui la società sia venuta a trovarsi".

Ma proprio questo progressivo, notevole ampliamento dei poteri-doveri sindacali doveva trovare un adeguato “contraltare” nella rimodulazione decrementale della responsabilità, ora infine introdotta dalla novella in esame.

3. La struttura del nuovo art. 2407 c.c.

La legge da ultimo varata dal Parlamento interviene incisivamente sulla disciplina della responsabilità del collegio sindacale, con novità che vanno salutate con complessivo favore.

Iniziamo tuttavia col porre in luce ciò che rimane invariato.

Il primo comma continua a prevedere che i sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico; e che essi sono responsabili della verità delle loro attestazioni, nonché tenuti a conservare il segreto su fatti e documenti di cui vengano a conoscenza a causa del loro ufficio. Si tratta, come è noto, di una responsabilità esclusiva del collegio sindacale, giacché in questi casi la produzione dell’evento dannoso è direttamente riportabile alla condotta dei sindaci a prescindere dalla sussistenza di un concorrente comportamento illecito da parte degli amministratori.

Parimenti immutato è il comma relativo all’applicabilità degli artt. 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395 all’azione di responsabilità promossa contro i sindaci. E dal mantenimento, all’interno di tale precetto, dell’inciso “in quanto compatibili” si ricava la definitiva conferma della correttezza dell’assunto in base al quale l’istituto della revoca automatica degli amministratori ai sensi dell’art. 2393, c. 4, non trova applicazione con riferimento ai sindaci, stante il peculiare regime della loro revoca quale dettato dall’art. 2400.

La novità della recentissima riforma che va a incidere *in corpore vili* sulla materia in esame è data invece dalla riformulazione del secondo comma dell’art. 2407, dal momento che viene meno *in toto* la previsione secondo cui i sindaci sono solidalmente responsabili con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica.

In luogo di essa si prevede ora che i sindaci che violino i propri doveri sono responsabili per i danni cagionati alla società che ha conferito l’incarico, ai suoi soci, ai creditori e ai terzi nei limiti di un multiplo del compenso annuo percepito: il copernicano ribaltamento di prospettiva risulta evidente nella sua portata “rivoluzionaria” rispetto al passato, al pari dei corollari applicativi che ne discendono (su cui v. *infra*), di là dal fatto che a essere limitata, a ben vedere, è la misura del danno risarcibile e non la responsabilità in sé e per sé considerata.

È stato infine aggiunto all’art. 2407 un ultimo comma, ai sensi del quale l’azione di responsabilità verso i sindaci si prescrive in cinque anni dal deposito

della relazione ex art. 2429 relativa all'esercizio in cui si è verificato il danno: il che va opportunamente ad allineare la disciplina di cui trattasi a quella sulla responsabilità del revisore legale, sanando così una (fin qui) non facilmente giustificabile disparità di trattamento.

4. L'esclusione delle condotte dolose

Il nuovo secondo comma dell'articolo 2407 chiarisce, in esordio, che la responsabilità dei sindaci opera al di fuori delle ipotesi in cui essi abbiano agito con dolo.

L'esclusione delle condotte dolose dal perimetro di applicazione della norma è evidentemente necessitata, dal momento che una limitazione quantitativa del danno risarcibile in tanto ha senso in quanto si tratti di responsabilità per colpa, non essendovi altrimenti la meritevolezza per fruire di un tale beneficio.

Non è invece menzionata la colpa grave, seppur di regola inserita, a livello sia legislativo che pattizio, nel binomio "dolo o colpa grave". La ragione va probabilmente rintracciata nella volontà di evitare discussioni circa la gravità della colpa, in effetti sovente foriere di incertezze data la difficoltà di stabilire con esattezza l'intensità dell'elemento soggettivo.

Per effetto della novella, quindi, la limitazione della responsabilità opera anche se il comportamento dei sindaci è connotato da colpa grave. L'opzione adottata dal legislatore, seppur forse un po' "sbilanciata", ha se non altro il pregio della chiarezza, anche perché scongiura la tentazione - che altrimenti si sarebbe facilmente alimentata - di ricondurre "forzosamente" inadempienze non rilevanti nell'alveo della colpa grave al fine di scardinare il meccanismo limitativo della responsabilità. Certo, il nuovo regime risulta distonico, ad esempio, rispetto a quanto previsto dall'art. 2236 in tema di responsabilità del prestatore d'opera intellettuale, la cui esclusione nell'ipotesi di problemi tecnici di speciale difficoltà è possibile, notoriamente, solo se il soggetto non versa in condizioni di dolo o, appunto, colpa grave.

Va poi rilevato come non sembri che l'area del dolo coincida del tutto con quella dei fatti di reato. Ed invero, possono darsi situazioni nelle quali i sindaci risultano responsabili per reati di natura colposa, qual è tipicamente la bancarotta semplice per aggravamento colposo del dissesto. In casi come questi non può in effetti escludersi la possibilità di invocare la limitazione di responsabilità a un multiplo del compenso, venendo in evidenza una condotta costituente bensì reato ma non una fattispecie illuminata dal dolo.

Ciò ha una precisa ricaduta sul versante della copertura assicurativa, dal momento che questa può considerarsi operante ogniqualvolta la relativa polizza escluda i comportamenti dolosi ma non anche, genericamente, gli illeciti di

natura penale, essendovi appunto spazio per il risarcimento di sinistri derivati da reati colposi.

Il discorso tuttavia cambia quando venga evocata l'insidiosa figura del concorso del sindaco nella bancarotta fraudolenta a titolo di dolo eventuale, che ha talora registrato applicazioni connotate da una latitudine francamente eccessiva. Va nondimeno ricordato, in proposito, come la più attenta giurisprudenza penale ravvisi gli estremi della responsabilità dei sindaci "solo qualora emergano puntuali elementi sintomatici, dotati del necessario spessore indiziario, in forza dei quali l'omissione del potere di controllo esorbiti dalla dimensione meramente colposa per assurgere al rango di elemento dimostrativo di dolosa partecipazione, sia pure nella forma del dolo eventuale, per consapevole volontà di agire anche a costo di far derivare dall'omesso controllo la commissione di illiceità da parte degli amministratori" (Cass. 20867/2021).

È noto, d'altra parte, come le procedure concorsuali che agiscono in responsabilità contro i sindaci nutrano comprensibili remore a invocare nei loro confronti, *sic et simpliciter*, fattispecie di reato, giacché, se è vero che ciò può agevolare sotto alcuni profili (tipicamente quello della durata del termine prescrizione stante il disposto dell'articolo 2947), è altrettanto vero che una tale impostazione comporta il rischio della inoperatività della copertura assicurativa, specie quando questa escluda *tout court* fatti di reato.

Più in generale, sul piano della politica legislativa, l'esplicita, doverosa esclusione delle condotte dolose dal perimetro applicativo del nuovo art. 2407 ripropone l'urgenza di un intervento sul versante della disciplina penale, che tenga opportunamente conto tanto dei principi di matrice unionale, quanto del sostrato civilistico significativamente mutato ad opera del codice della crisi e adesso anche dal codice civile.

5. La responsabilità per violazione di propri doveri e il vincolo di solidarietà

Si è già detto come la responsabilità solidale con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi (con annesso giudizio "controfattuale") abbia lasciato il posto alla responsabilità dei sindaci per i danni causati da condotte "che violano i propri doveri".

Ciò tuttavia non deve trarre in inganno: già in precedenza i sindaci rispondevano per fatto proprio, cioè a titolo di *culpa in vigilando* (e *a fortiori* in caso di dolo), pur trattandosi di un concorso omissivo nel fatto illecito altrui (su quest'ultimo profilo cfr. Cass. 28357 e 28358/2020).

La profonda discontinuità risiede piuttosto nell'elisione del vincolo di solidarietà con gli amministratori, i quali continuano a rispondere dell'intero danno.

Se è vero infatti che in base alla nozione civilistica di solidarietà più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in di modo che ciascuno dei coobbligati può essere costretto all'integrale adempimento (e, specularmente, ciascun creditore ha diritto di agire per l'intera obbligazione), ebbene la riforma dell'art. 2407 ha precisamente l'effetto di spezzare questo legame, seppur attraverso la "leva" della limitazione di responsabilità.

E ciò pare confermato dalla lettura del concetto di solidarietà dell'obbligazione come necessariamente comprensivo della situazione in cui la condotta di ciascuno dei coobbligati sia da sola in grado di causare l'intero danno: il che certamente non può oggi dirsi per i componenti del collegio sindacale, a prescindere dal loro concorso causale (di tipo omissivo) nella produzione dell'evento.

Il punto merita certamente maggior approfondimento, stante la natura pur sempre concorrente della responsabilità dei sindaci con quella degli amministratori; anche se il possibile dibattito sulla persistenza o meno di un vincolo di solidarietà con gli amministratori o sulla riconfigurazione dell'obbligazione dei sindaci in termini di parziarietà appare connotato da una certa inanità, nella misura in cui il sistema del multiplo del compenso risulta per l'appunto idoneo a sciogliere gordianamente il nodo del *quantum* risarcibile, distinguendo in modo netto e definitivo la posizione dei controllori da quella dei gestori.

Come si diceva, ad ogni modo, ai fini della configurabilità della responsabilità sindacale resta imprescindibile quanto in passato - manco a dirlo - l'accertamento, in prima battuta, di una condotta illecita degli amministratori che sia risultata foriera di danno.

Va ancora segnalato come la norma intenda chiaramente equiparare, a scampo di ogni possibile equivoco, la situazione dei sindaci incaricati del solo controllo sulla gestione a quella di coloro che svolgano anche la funzione di controllo contabile: donde l'espressa precisazione che il precetto sulla limitazione di responsabilità opera "anche nei casi in cui la revisione legale è esercitata dal collegio sindacale a norma dell'articolo 2409-*bis*, secondo comma".

Quanto infine all'esplicitazione dei soggetti legittimati ad agire in responsabilità (la società, i soci, i creditori e gli altri terzi), la loro elencazione, verosimilmente opportuna, era comunque evincibile già in passato dal richiamo di cui si diceva alle disposizioni sulle varie azioni di responsabilità esperibili contro gli amministratori.

6. La determinazione del danno risarcibile

Come già ricordato, la norma qui in commento è imperniata sulla responsabilità (*recte*: sulla misura del danno risarcibile) limitata a un “multiplo del compenso annuo percepito” (sebbene il codice, all’art. 2402, parli di “retribuzione annuale”: espressione che per uniformità si sarebbe potuta replicare nell’art. 2407).

E senza demandare la fissazione di tale multiplo a successive fonti normative la novella lo determina essa stessa secondo tre scaglioni: 15 volte per i compensi fino a 10.000 €, 12 volte per i compensi da 10.000 € a 50.000 €, 10 volte per i compensi superiori a 50.000 €. Si è quindi optato, convenientemente, per multipli che decrescono al crescere dell’ammontare dei compensi.

Ora, volendo esemplificare, se si calcola che il *petitum* delle azioni di responsabilità, prendendo a riferimento la media nazionale, si colloca sovente (escludendo i dissesti di grandi dimensioni) fra i 500.000 € e i 3.000.000 € e si ipotizza un compenso annuo di 50.000 €, il danno a carico dei componenti del collegio sindacale potrà in casi del genere venire liquidato in un importo comunque non superiore a 600.000 € ciascuno: il che equivale a dire che il sindaco in questione avrebbe prestato gratuitamente la propria opera per dodici anni. Esempio, quello appena riportato, che dovrebbe valere a porre in luce la tendenziale congruità delle soglie fissate dal legislatore.

Non sfugge poi che la legge, nell’utilizzare con riguardo al compenso l’aggettivo participiale “percepito”, sembra riferirsi all’ammontare concretamente corrisposto al sindaco.

In questo senso depone, in effetti, l’interpretazione strettamente letterale, trattandosi di espressione obiettivamente diversa da “riconosciuto”, “deliberato”, “previsto” o da altre analoghe.

Senonché una conclusione siffatta non risulta appagante. Basti infatti pensare, sotto il profilo dell’*argomentum ab inconvenienti*, agli *escamotages* ai quali una norma così interpretata si presterebbe: a cominciare dalla mancata corresponsione del compenso, in ipotesi giustificata dal momento di difficoltà attraversato dalla società, che sterilizzerebbe di per sé ogni azione risarcitoria nei confronti dell’organo di controllo (non essendo concretamente invocabile, dato il meccanismo della norma, il principio in base al quale la gratuità del mandato attenua la responsabilità senza escluderla).

D’altra parte, va sicuramente respinta una lettura secondo la quale la mancata percezione del compenso renderebbe inoperante la limitazione di responsabilità: e ciò per via delle conseguenze manifestamente illogiche e chiaramente *contra rationem legis* cui essa condurrebbe.

Appare dunque senz'altro preferibile leggere il vocabolo "percepito" nel senso di "deliberato dall'assemblea" (o, a seconda dei casi, "stabilito nello statuto"): e sono proprio queste le locuzioni che sarebbe stato preferibile adoperare, tanto più che esse risultano assai più coerenti alla volontà del legislatore quale emerge dalla già citata relazione alla proposta di legge presentata alla Camera, dove si legge testualmente che appare ragionevole "prendere come base di riferimento, per la determinazione dell'eventuale danno causato dall'organo di controllo, l'emolumento annuo *deliberato* a favore di ciascun componente" (corsivo aggiunto).

Rispetto al tenore di questa relazione, poi, non sembra sia stata recepita l'idea che i moltiplicatori in questione fossero "tra loro differenziati, a seconda che la società faccia o meno ricorso al mercato del capitale di rischio". Laddove, ad esempio, sia in Polonia che in Slovacchia i multipli sono pari a 20 volte il compenso nelle società "normali" e pari a 10 volte nelle società di interesse pubblico (in cui le remunerazioni sono più elevate).

Non è per nulla sicuro, peraltro, che un'opzione siffatta, *mutatis mutandis*, sarebbe risultata migliore di quella concretamente adottata dal nostro legislatore.

La nuova norma infine si riferisce esclusivamente ai sindaci e non anche ai revisori, la cui responsabilità resta disciplinata dal d. lgs. n. 39/2010. Il che potrebbe integrare un profilo di ingiustificata disparità di trattamento rispetto al nuovo testo dell'art. 2407, tale da suggerire un intervento uniformante delle due discipline. E lo stesso rilievo sembra poter valere con riferimento alla disciplina dei controlli nei cc.dd. sistemi alternativi.

7. La prescrizione dell'azione e la non retroattività della novella

Gli ultimi aspetti da toccare nell'ambito di questa primissima - e come tale fatalmente sintetica - rassegna di questioni attengono alla prescrizione dell'azione di responsabilità e al carattere non retroattivo della norma.

Quanto al primo profilo, l'ultimo comma dell'articolo 2407, introdotto *ex novo*, stabilisce che l'azione di responsabilità verso i sindaci si prescrive nel termine di cinque anni dal deposito della relazione di cui all'art. 2429 concernente l'esercizio in cui si è verificato il danno: con il che il regime della responsabilità sindacale viene opportunamente uniformato, da questo punto di vista, a quello dettato per i revisori.

Iniziamo con l'osservare che la norma non distingue fra condotte colpose o dolose, di tal che anche queste ultime rientrano, in linea di principio, nel suo perimetro di applicazione. Va nondimeno considerato che la portata di questo assunto risulta stemperata, in pratica, per via del disposto dell'articolo 2947, c.

3, ai sensi del quale, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. Per regola generale, in ogni caso, la prescrizione rimane sospesa tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore fino al momento in cui il dolo non sia stato scoperto (art. 2941, n. 8).

Va inoltre rilevato che la norma non distingue a seconda del tipo di azione di responsabilità, riferendosi teoricamente a *ogni iniziativa risarcitoria* promossa tanto dalla società quanto dai soci o dai terzi.

Tuttavia, occorre tener conto del principio in base al quale il termine di prescrizione non può iniziare a decorrere prima che si sia perfezionato il fatto illecito e che il suo effetto lesivo risulti percepibile da parte del soggetto danneggiato: principio ribadito ancora da ultimo dalla giurisprudenza costituzionale con riferimento alla responsabilità del revisore *ex art. 15, c. 3, d. lgs. n. 39/2010 (C. cost. n. 115/2024)*. Ne consegue un'obiettiva difficoltà di estendere l'applicazione della previsione alle azioni esperite da soggetti diversi dalla società, tanto più - come osservato anche da Niccolò Abriani - se il quinquennio viene fatto decorrere dalla data di deposito della relazione dei sindaci presso la sede sociale anziché dalla pubblicazione del bilancio (e dei suoi allegati) nel registro delle imprese.

Quanto infine al tema della retroattività, il nuovo 2407 non risulta applicabile ai giudizi in corso, non essendovi nella legge alcuna previsione del genere.

Ciò significa che, se l'atto introduttivo del giudizio è anteriore alla novella, si applica il regime precedente e viceversa, a prescindere dal fatto che si tratti di eventi anteriori alla sua entrata in vigore.

Pertanto, ove si ritenga opportuno intervenire anche in via retroattiva, sarebbe indispensabile un ulteriore intervento *ad hoc*. E in tal senso vi sono, a quanto consta, due ordini del giorno già approvati dalla Commissione Giustizia del Senato, sicché occorre attenderne gli sviluppi.

LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEI SINDACI È STATA DAVVERO ELIMINATA? PRIMISSIME (MA NON PROPRIO ISTINTIVE) RIFLESSIONI.*

FABRIZIO SUDIERO

Abstract: L'autore contesta che la soppressione della solidarietà nel nuovo art. 2407 c.c. trasformi la responsabilità dei sindaci in parziaria. Richiamando artt. 1292 e 2055 c.c. e la giurisprudenza sul concorso di cause, sostiene che il vincolo solidaristico sopravvive – seppur entro i nuovi limiti quantitativi – ove vi sia unicità del fatto lesivo e nesso causale unitario. Si analizzano le ripercussioni su: (a) doveri di segnalazione “early-warning”; (b) concorso nella bancarotta fraudolenta; (c) coordinamento con i nuovi tetti risarcitori. Conclude che la riforma attenua ma non estingue la solidarietà passiva, imponendo al giudice un rigoroso accertamento della causalità.

Abstract: The author contests the idea that deleting explicit solidarity in Article 2407 converts auditors' liability into a several one. Drawing on Articles 1292 and 2055 Civil Code and case-law on concurrent tortfeasors, the paper maintains that joint liability endures—albeit within the new quantitative caps—whenever a single harmful event and a unitary causal link exist. Systemic implications are explored: (a) consistency with CCII early-warning duties; (b) auditors' contributory or intentional liability in fraudulent bankruptcy; (c) coordination with the damage caps introduced by Law 35/2025. The conclusion is that the reform mitigates but does not extinguish auditors' joint liability, compelling judges to scrutinise causation rigorously.

Come ormai noto lo scorso 12 marzo è stato approvato dal Senato della Repubblica in via definitiva il disegno di legge n. 1155 di modifica dell'art. 2407 c.c. che, tra altro, non fa più riferimento espresso alla responsabilità solidale dell'organo di controllo con quello amministrativo¹.

* Estratto da F. SUDIERO, *La segnalazione dell'organo di controllo ex art. 25-octies del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Torino, 2025, in corso di stampa.

¹ «Art. 2407. – (Responsabilità) – I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

La novella meriterebbe numerose riflessioni, alcune già apparse anche in questa Rivista², ma una su tutte richiede a mio avviso una preliminare attenzione, non tanto per i relativi risvolti pratici, data l'esistenza dei tetti di responsabilità che perimetrano incisivamente il *quantum*³, ma per quelli sistematici.

Al di fuori delle ipotesi in cui hanno agito con dolo, anche nei casi in cui la revisione legale è esercitata da collegio sindacale a norma dell'articolo 2409-bis, secondo comma, i sindaci che violano i propri doveri sono responsabili per i danni cagionati alla società che ha conferito l'incarico, ai suoi soci, ai creditori e ai terzi nei limiti di un multiplo del compenso annuo percepito, secondo i seguenti scaglioni: per i compensi fino a 10.000 euro, quindici volte il compenso; per i compensi da 10.000 a 50.000 euro, dodici volte il compenso; per i compensi maggiori di 50.000 euro, dieci volte il compenso. All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395.

L'azione di responsabilità verso i sindaci si prescrive nel termine di cinque anni dal deposito della relazione di cui all'articolo 2429 relativa all'esercizio in cui si è verificato il danno».

² S. AMBROSINI, *La nuova responsabilità del collegio sindacale: note minime a prima lettura*, in *questa Rivista*, 16 marzo 2025, 1 ss., E.M. NEGRO, *Conversazione estemporanea sulla riforma dell'art. 2407 c.c.*, *ivi*, 17 marzo 2025, 1 ss. Già con riguardo alla proposta approvata alla Camera dei Deputati cfr. L. MUTTINI, *La proposta di riforma del regime di responsabilità dei componenti del collegio sindacale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2024, 2058 ss.; *contra*, pur critico rispetto alla riforma ritenendola incostituzionale, G. GUIZZI, *Lobbying e diritto societario: note critiche intorno alla proposta di riforma dell'art. 2407 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2024, 251 ss. Per una critica anche al regime della prescrizione e alla sentenza della Corte Costituzionale 1° luglio 2024, n. 115 che potrebbe legittimare costituzionalmente anche il nuovo ultimo comma dell'art. 2407 c.c. mi permetto di rinviare a F. SUDIERO, *La prescrizione dell'azione sociale verso i revisori: "il re è nudo"?*, in corso di pubblicazione in *Giur.it.*, 2025.

³ S. AMBROSINI, *op.cit.*, 9.

Giungo subito alle conclusioni: contrariamente a quanto affermato dalla relazione illustrativa⁴ e in alcuni primi anche autorevoli commenti⁵, riterrei di escludere, fermi i tetti di responsabilità previsti dal nuovo art. 2407 c.c., che l'eliminazione testuale della solidarietà possa trasformare la responsabilità dei sindaci da solidale in parziaria.

Ciò in ragione anzitutto dei principi generali e, segnatamente, degli artt. 1292 e 2055 c.c.⁶

Come noto la dottrina civilistica si è a lungo interrogata sui presupposti necessari perché un'obbligazione possa ritenersi solidale per l'adempimento sia di obbligazioni contrattuali (cui si riferiscono più direttamente gli artt. 1292 ss. cc.) sia di quelle risarcitorie (cui si riferisce direttamente l'art. 2055 c.c.)⁷. Sul

⁴ Così il Senato informa sui contenuti della seduta di approvazione: «Il relatore, sen. Sisler (FdI), ha illustrato il testo, la cui principale innovazione riguarda la responsabilità dei sindaci delle società per azioni, che non sarà più solidale con gli amministratori ma proporzionata al loro compenso annuo secondo tre fasce. Il nuovo sistema sostituisce la responsabilità solidale con un criterio più restrittivo, mantenendo comunque l'obbligo di vigilanza. Viene inoltre introdotto un termine di prescrizione di cinque anni per l'azione di responsabilità, decorrente dal deposito della relazione dei sindaci. Durante l'esame in sede redigente il Governo ha accolto due ordini del giorno per valutare l'estensione di simili limitazioni anche ai revisori e alle società di revisione.

Nelle dichiarazioni finali sono intervenuti i sen. Silvia Fregolent (IV), Giovanna Petrenga (Cd'I), Ilaria Cucchi (Misto-AVS), Zanettin (FI-BP), Ada Lopreiato (M5S), Erika Stefani (LSP), Bazoli (PD) e Rastrelli (FdI). Tutti i senatori intervenuti hanno sostenuto il provvedimento, evidenziando il lavoro condiviso tra le forze politiche, per il suo equilibrio nel limitare la responsabilità dei sindaci, superando la solidarietà con gli amministratori e ancorandola al compenso: la riforma garantisce maggiore certezza giuridica, evitando sanzioni eccessive e favorendo l'assunzione di incarichi» (https://www.senato.it/3818?seduta_assemblea=25693).

Anche dall'indagine dei lavori parlamentari sembra rintracciarsi in più segmenti questa intenzione (v. <https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=1276> e <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/Ddliter/58285.htm>).

⁵ V. ancora S. AMBROSINI, *op.ult.cit.*, 8-9, il quale afferma peraltro che il dibattito “appare connotato da una certa inattività, nella misura in cui il sistema del multiplo del compenso risulta per l'appunto idoneo a sciogliere gordianamente il nodo del *quantum* risarcibile, distinguendo in modo netto e definitivo la posizione dei controllori da quella dei gestori”. Nel senso del superamento della solidarietà, prima dell'approvazione della riforma e pur in chiave critica, G. GUIZZI, *op.cit.*, 251 ss.

⁶ Sul fatto che l'art. 2055 c.c. sia invero una mera esplicitazione dei principi generali che regolano il nesso di causalità ed il concorso di cause tutte egualmente efficienti della produzione di un determinato danno cfr., ad esempio, Cass., 9 settembre 2021, n. 24405, in *Onelegale*, Cass., 12 dicembre 2013, n. 27875, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 858, Cass., 30 marzo 2010, n. 7618, in *BBTC*, 2011, II, 445, Cass., 15 giugno 1999, n. 5946 in *Riv. not.*, 2000, 136.

⁷ V., in particolare, la recente ricognizione di A. D'ADDA, *Riflessioni sulle obbligazioni plurisoggettive: un «ritorno» alle ragioni del vincolo di solidarietà*, in *Riv. civ.*, 2024, 813, ID.,

punto la giurisprudenza di Cassazione appare più univoca nell'evocare per entrambi gli ambiti l'art. 2055 c.c. e nell'affermare il possibile concorso di condotte integranti sia responsabilità contrattuali che aquiliane. Secondo la S.C. il concetto di unicità del danno di cui all'art. 2055 c.c. dovrebbe, infatti, essere interpretato in termini di unicità del fatto lesivo e non delle norme violate⁸. In tal caso a poco rileva la fonte (contrattuale o extra contrattuale) dell'obbligazione e l'indagine sulla solidarietà si concentrerebbe sulla sola esistenza del nesso di causa.

Occorre tuttavia dare atto di un rilevante contrasto sorto nella giurisprudenza di legittimità proprio in relazione alla responsabilità omissiva, per cui non potrebbe esservi solidarietà tra chi ha responsabilità contrattuale per aver mal amministrato il capitale investito e chi ha commesso il fatto illecito di non aver vigilato su tale comportamento, in quanto l'obbligazione scaturente da quest'ultimo avrebbe ad oggetto una prestazione diversa (e non «medesima» ex art. 1292 c.c.) rispetto alla prima, così non inserendosi le due condotte nello stesso nesso di causalità che collega il fatto illecito al «fatto dannoso» ex art. 2055 c.c.⁹. Sul contrasto sono intervenute le Sezioni Unite che hanno confermato il primo orientamento per cui il primo comma dell'art. 2055 c.c. è norma sulla causalità materiale che privilegia il principio del *favor creditoris*: non rileva quale sia la «fonte» di responsabilità dei danneggianti né che l'interesse del creditore discenda dall'*eadem causa obligandi*, focalizzandosi unicamente «sul fatto dannoso» e tutelando l'esigenza che il creditore venga risarcito nel modo più agevole possibile¹⁰. Condizione essenziale a tal fine è quindi l'esistenza del nesso di causalità tra le condotte dei debitori ed il «fatto dannoso» subito dal creditore anche allorché esse siano diverse, non comunicanti e diano luogo a titoli di responsabilità differenti, contrattuale ed

La solidarietà risarcitoria nel diritto privato europeo e l'art. 2055 c.c. italiano: riflessioni critiche, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 288 e di C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 2019, *passim*.

⁸ Cfr., in particolare, Cass., SS.UU., 15 luglio 2009, n. 16503, Cass., 22 luglio 2005, n. 15431, entrambe in *Onelegale*, per cui «[l]a responsabilità solidale, contrattuale o extracontrattuale (artt. 1292 e 2055, primo comma, c.c.), sussiste anche se l'evento dannoso è causalmente derivato dalle condotte, pur autonome e distinte, coeve o successive, di più soggetti, ciascuno dei quali abbia concorso a determinarlo con efficacia di concausa, restando irrilevante, nel rapporto tra danneggiato e danneggiante, la diseguale efficienza causale delle singole condotte, poiché il danneggiato può pretendere l'intera prestazione anche da uno solo degli obbligati»; stesso dicasi per le note pronunce sulle società di intermediazione finanziaria, soggette a controllo della Consob con riguardo ai danni patiti dagli investitori, come Cass., 29 maggio 2018, n. 13365, Cass. 11 marzo 2020, n. 7016, entrambe in *Onelegale*.

⁹ V., ad esempio, Cass., 21 febbraio 2020, n. 4683, in *De Jure*.

¹⁰ Cass. SS.UU., 27 aprile 2022, n. 13143, in *NGCC*, 2022, 1065 ss.

aquiliana¹¹. Così il principio di diritto delle Sezioni Unite: «[a]i fini della responsabilità solidale di cui all'art. 2055 c.c., comma 1, che è norma sulla causalità materiale integrata nel senso dell'art. 41 c.p., è richiesto solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano fra loro autonome e pure se diversi siano i titoli di responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale), in quanto la norma considera essenzialmente l'unicità del fatto dannoso, e tale unicità riferisce unicamente al danneggiato, senza intenderla come identità di norme giuridiche violate; la fattispecie di responsabilità implica che sia accertato il nesso di causalità tra le condotte caso per caso, per modo da potersi escludere se a uno degli antecedenti causali possa essere riconosciuta efficienza determinante e assorbente tale da escludere il nesso tra l'evento dannoso e gli altri fatti ridotti al semplice rango di occasioni»¹².

Ancora sul punto la più recente dottrina civilistica, nel ricercare una soluzione omogenea e sistematica al quadro spesso frammentato che deriva sia dalla legislazione speciale sia dalla discrezionalità giurisprudenziale in materia, ha inteso ravvisare il fondamento della solidarietà nell'esistenza di un necessario nesso tra le condotte dei debitori finalizzate a soddisfare l'interesse del creditore e così tali da giustificare tale rilevante tutela di quest'ultimo. Nesso che se non previsto espressamente dalla legge (come era previsto, ad esempio, nel nostro caso con l'art. 2407 c.c.) ben potrebbe evincersi dal coordinamento delle condotte dei debitori per il conseguimento dell'interesse del creditore e dalla contribuzione causale di ciascuno all'evento dannoso, quantomeno in termini di consapevolezza colposa rispetto al fatto dannoso, tenendo anche conto della sostanziale impossibilità, in concreto, di ricollegare porzioni di danno a ciascuna condotta.

Secondo questa più recente opinione, in altre parole, potrebbe aversi solidarietà e, quindi, si giustificherebbe la presunzione di solidarietà prevista nel nostro ordinamento, solo ove essa (i) sia prevista dalla legge o (ii) le condotte dei soggetti debitori siano coordinate a soddisfare l'interesse del creditore o quando (iii) la condotta di ciascuno sia da sola in grado di cagionare l'intero pregiudizio, con la precisazione che, in questo ultimo caso, rilevanti saranno anche quelle condotte che contribuiscano a cagionare il medesimo danno senza

¹¹ Cass. SS.UU., 27 aprile 2022, n. 13143, in *NGCC*, 2022, cit.; in dottrina da ultimo, R. Bencini, *Investitori truffati e responsabilità dello Stato: la parola delle Sezioni Unite*, in *Dir. Giust.* 2022, 9.

¹² Cass. SS.UU., 27 aprile 2022, n. 13143, cit. Le Sezioni Unite non si sono espresse sul vincolo solidale in ipotesi di concorso di più responsabilità di natura contrattuale derivanti da fonti distinte, ma la giurisprudenza sul punto è orientata in senso favorevole (v., ad esempio, le già citate Cass., 9 settembre 2021, n. 24405, cit., Cass., 12 dicembre 2013, n. 27875, cit., Cass., 30 marzo 2010, n. 7618, cit., Cass., 15 giugno 1999, n. 5946 cit.).

possibilità di distinguere nitidamente le porzioni di pregiudizio ricollegabili a ciascuna condotta (sulla scorta della distinzione di *common law* tra *joint tortfeasor* e *several concurrent*) e purché le condotte siano collegabili almeno sul piano di una imputazione colposa¹³.

Ebbene, non pare che la condotta e la possibile responsabilità omissiva dei sindaci per atto o omissione degli amministratori sia estranea a tali logiche, specie ove si consideri lo stretto nesso tra le condotte di sindaci e amministratori in ragione degli obiettivi dei loro incarichi. Sul punto, infatti, mi era già parso di poter sostenere che la condotta di sindaci e amministratori nella prospettiva del creditore della relativa prestazione (sia esso la società, il creditore sociale, il socio o il terzo) potesse addirittura ritenersi unitaria secondo una tesi che ho definito della «*condotta unitaria impeditiva complessa*». Secondo tale tesi la capacità impeditiva dell'evento da parte dell'organo di controllo (e, quindi, idonea a rappresentare il suo antecedente causale rilevante) dovrebbe essere intesa come parte necessaria di un'unica e unitaria condotta (anche a formazione progressiva) posta in essere da una pluralità di soggetti (inclusi gli amministratori), idonea da sola ad innescare una più ampia, ma individuata, condotta complessiva di più soggetti, impeditiva dell'evento, di cui rappresenterebbe una necessaria frazione¹⁴.

Se, dunque, (i) si condivide quest'ultima tesi, (ii) si tiene conto dell'unicità della fonte di nomina di amministratori e organo di controllo, (iii) dei relativi doveri in relazione agli interessi, anzitutto, del loro creditore principale (la società ad una corretta gestione) nonché (iii) dei poteri reattivi dei controllori idonei ad incidere significativamente sulle condotte gestorie appare, a mio sommo avviso, assai difficile escludere se non l'unicità della prestazione tra amministratori e sindaci quantomeno dell'eventuale fatto lesivo e, quindi, per mutuare le parole della dottrina civilistica poc'anzi menzionata, lo speciale nesso che collega le condotte di gestori e controllori finalizzate alla buona e corretta amministrazione.

Sicché, a mio avviso, sembra davvero difficile negare per questa via una possibile solidarietà tra organo di controllo e organo amministrativo pur in assenza di una previsione specifica sulla solidarietà e sul nesso di causa all'interno dell'art. 2407 c.c. A ciò, invero, bastando, appunto il combinato disposto dei menzionati artt. 1292, 2055 c.c. e art. 41 c.p.

¹³ A. D'ADDA, *Riflessioni sulle obbligazioni plurisoggettive: un «ritorno» alle ragioni del vincolo di solidarietà*, cit., 813 ss.

¹⁴ Sia consentito dunque il richiamo a F. SUDIERO, *Il nesso di causalità nella responsabilità concorrente dell'organo di controllo: note per un nuovo tentativo ricostruttivo*, in *Giur. comm.*, 2023, I, 246 ss.

Certo l'indicazione previgente, facendo espresso riferimento alla solidarietà, non poneva nemmeno il dubbio, ma i principi generali enucleati ben potrebbero sorreggere la permanenza di tale responsabilità concorrente e solidale (pur nei limiti dei tetti di responsabilità). Anzi, ci si potrebbe persino spingere a sostenere che (ma non possono che essere anche queste mere prime considerazioni), paradossalmente, l'espunzione dal comma 2 dell'art. 2407 c.c. della precisazione per cui il danno risarcibile era solo quello che non si sarebbe prodotto se i sindaci «avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica», potrebbe aver aggravato il regime di responsabilità, in quanto quella precisazione delimitava, in punto nesso di causa, l'area del danno risarcibile, mentre così, come visto, sembra irrefrenabile la riespansione dei principi generali, con però la peculiarità di non avere regole specifiche che delimitino precisamente i confini della responsabilità omissiva come poteva invece avvenire prima (ossia col precedente testo dell'art. 2407 c.c.)¹⁵.

La tesi della permanenza della solidarietà dovrebbe poi valere a maggior ragione, in chiave teleologica e sistematica, in relazione ai doveri connessi all'*early warning* e, segnatamente, a quelli segnaletici, di tempestiva attivazione e di dotazione di adeguati assetti gravanti (direttamente o indirettamente ex artt. 2086, 2381, 2403 c.c. e 3 e 25-*octies* CCII¹⁶) anche sugli organi di controllo.

Infine, in questo senso depongono ancora non solo, più in generale, la presunzione di solidarietà prevista nel nostro ordinamento (a differenza ad esempio di quello francese) ex artt. 1292 -1294 e 2055 c.c., ma anche esigenze di ragionevolezza e uguaglianza tra i diversi sistemi di *governance* e con il revisore: consiglio di sorveglianza e comitato per il controllo sulla gestione così come l'art. 15 D.Lgs. 39/2010¹⁷.

¹⁵ In questo senso si è detto (ancorché prima della sua definitiva approvazione di marzo): «[a] conclusione del presente discorso e a conferma del fatto che il nesso qualificato tra le posizioni dei sindaci e degli amministratori costituisce un elemento intrinseco al sistema societario, in virtù delle funzioni che esercitano i sindaci, è opportuno sottolineare che, anche qualora la presente proposta di legge dovesse entrare in vigore nella sua attuale formulazione, essa non eliminerebbe comunque la responsabilità concorrente dei sindaci per i fatti illeciti degli amministratori». L. MUTTINI, *op.cit.*, 2058 ss.; *contra*, pur critico rispetto alla riforma ritenendola incostituzionale, G. GUIZZI, *Lobbying e diritto societario: note critiche intorno alla proposta di riforma dell'art. 2407 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2024, 251 ss. per il quale la responsabilità solidale non sarebbe recuperabile, paradossalmente, nemmeno nei casi di dolo per come è costruita la norma, in quanto semplicemente non troverebbero applicazione i limiti di responsabilità.

¹⁶ E per certi versi anche derivanti dall'art. 37 CCII sul nuovo dovere di depositare istanza in proprio di liquidazione giudiziale anche se la relativa omissione potrebbe essere riconducibile anche ad ipotesi di responsabilità esclusiva dell'organo di controllo.

¹⁷ Sui profili di incostituzionalità v. ancora S. AMBROSINI, *op.cit.*, *passim*, e G. GUIZZI, *op.cit.*, 251 ss. Invero nei casi in cui il revisore non sia sindaco si verifica un evidente distonia

Per queste ragioni non riterrei allo stato che la modifica dell'art. 2407 c.c. sia idonea a scalfire il principio di responsabilità concorrente e solidale dell'organo di controllo con quello amministrativo e così tutti i relativi corollari ed implicazioni sistematiche, incluse le diverse declinazioni del corposo impianto di doveri-poteri informativi, ispettivi e reattivi che la legge attribuisce al primo.

rispetto Raccomandazione della Commissione UE del 5 giugno 2008 che, ironia della sorte, esortava gli Stati membri a limitare la responsabilità dei revisori.

CONVERSAZIONE ESTEMPORANEA SULLA RIFORMA DELL'ART. 2407 C.C.

ETTORE MARIA NEGRO

Abstract: In forma dialogica, il contributo esamina i profili pratici della riforma 2025: decorrenza della prescrizione, proporzionalità dei nuovi tetti risarcitori, disparità rispetto a revisori legali e sistemi dualistici, effetti sul mercato delle cariche e sui premi assicurativi. L'autore conclude che la novella riduce il rischio patrimoniale dei sindaci senza attenuare gli obblighi di vigilanza, ma evidenzia criticità sistemiche, specie nel coordinamento con il D.Lgs. 39/2010.

Abstract: Framed as an informal dialogue, the piece assesses the practical effects of the 2025 reform: trigger of the limitation period, proportionality of the new damage caps, asymmetry with statutory-auditor and dual-board rules, and repercussions for the market of board positions and insurance premiums. The author concludes that the amendment lessens auditors' financial exposure without diminishing their oversight obligations, yet highlights systemic inconsistencies—especially when compared with the liability regime under Legislative Decree 39/2010.

Non si era ancora sopita nell'aula del Senato la voce che andava annunciando l'approvazione della riforma dell'art. 2407 c.c., quando il mio telefono ha squillato. Un amico d'Oltremania ci teneva a farmi delle domande sulla nuova norma¹. Quello che segue è il resoconto della telefonata, più o meno dettagliato, con l'aggiunta di alcune note.

Ho sentito che c'è molta soddisfazione, in generale, per la riforma che limita la responsabilità dei sindaci.

Per essere precisi, la responsabilità non viene limitata. La responsabilità del debitore può essere definita come soggezione all'obbligo del risarcimento del

¹ Sulla quale è già stato pubblicato un primo commento: S. AMBROSINI, *La nuova responsabilità del collegio sindacale: note minime a prima lettura*, in questa *Rivista*, 16 marzo 2025.

danno in conseguenza di un fatto². Per limitarla dovresti intervenire sulla condotta del debitore che ha causato il fatto, fermo restando che – quantomeno a livello pattizio - non sono ammesse limitazioni della responsabilità per dolo o colpa grave. E non si tratta nemmeno di limitare la responsabilità patrimoniale, perché i sindaci sono sempre pienamente responsabili con tutti i loro beni presenti e futuri, anche se ad essere limitato è il debito risarcitorio³.

Ma allora?

È la misura del risarcimento, che viene limitata.

Ma il testo recita: sono responsabili per i danni... nei limiti di un multiplo.

Avrebbero dovuto prevedere che i sindaci sono responsabili per i danni, punto. E che il risarcimento è limitato ad un multiplo, etc.

Mi sembra una specificazione inutile.

Certo, se ti limiti alla norma dell'art. 2407, senza guardare al sistema. E a questo proposito, ci sarebbe da fare qualche chiosa. La nuova norma stabilisce che “*al di fuori delle ipotesi in cui hanno agito con dolo (...) i sindaci che violano i propri doveri sono responsabili per i danni cagionati (...) nei limiti di un multiplo (...)*”. A leggerla così – proprio perché responsabilità e risarcimento sono due cose diverse - sembrerebbe che i sindaci non siano responsabili per i casi in cui hanno agito con dolo. Soccorre il sistema: l'interprete deve tenere conto che l'art. 1229 sancisce la nullità dei patti che limitano preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave e si tratta – pacificamente – di una norma di ordine pubblico, che risponde al principio generale della tutela minima dei diritti⁴.

Potevano scriverla meglio?

Senza dubbio. Aggiungo un punto importante: che fine ha fatto la colpa grave?

² Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile 5, La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2021, 11 ss.; per la responsabilità da fatto illecito cfr. C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. Iudica – Zatti*, Milano, Giuffrè, 2019, 2.

³ Cfr. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger - Busnelli*, Milano, Giuffrè, 2010, 75 ss.

⁴ Cfr. C.M. BIANCA, *op. cit.*, 72.

Che intendi?

Il limite della misura del risarcimento non opera solo se i sindaci hanno agito con dolo. E quindi, se il sindaco ha violato i propri doveri agendo con colpa grave, il risarcimento rimane comunque limitato. Questo non è un problema interpretativo, il testo della norma è inequivoco. Quindi il sindaco che percepisca un compenso fino a 10.000 euro può occuparsi di altre faccende, salvo partecipare a qualche riunione del consiglio di amministrazione, e il peggio che gli possa capitare è una condanna al pagamento di 150.000 euro, anche se gli amministratori hanno accumulato un passivo di 15 milioni. Limitare il risarcimento in caso di colpa grave significa privare di significato i doveri dei sindaci, prevedo questioni di legittimità costituzionale⁵.

Mi è chiaro. Altre osservazioni?

La norma limita la misura del risarcimento anche per i sindaci che esercitano la revisione legale dei conti ai sensi dell'art. 2409 bis c.c. Ma nei casi in cui la revisione sia esercitata da un revisore che non è sindaco, o da una società di revisione, rimane la regola dell'art. 15, D. Lgs. n. 39 del 2010, secondo cui i revisori sono solidalmente responsabili con gli amministratori, e senza alcun limite al risarcimento. Per cui la Raccomandazione della Commissione UE del 5 giugno 2008⁶, che aveva esortato gli Stati membri ad introdurre limitazioni alla responsabilità civile dei revisori, è rimasta lettera morta, mentre è stata limitata la misura del risarcimento cui sono tenuti i sindaci, che hanno funzioni più estese dei revisori e svolgono un ruolo di garanzia e di verifica della corretta gestione dell'impresa. Pensa alle società a responsabilità limitata: un professionista sarà paradossalmente più propenso a svolgere il ruolo di sindaco che di revisore legale. Inoltre...

Inoltre...?

Pensa ai membri del consiglio di sorveglianza, ai quali non si applica l'art. 2407. L'art. 2409 *terdecies* prevede che i componenti del consiglio di sorveglianza rimangono solidalmente responsabili con i componenti del

⁵ Non a caso C.M. BIANCA, *op. loc. citt.*, ravvisa il fondamento del divieto previsto dall'art. 1229 "nell'esigenza di assicurare al creditore un minimo e inderogabile impegno diligente da parte del debitore".

⁶ Raccomandazione della Commissione, del 5 giugno 2008, relativa alla limitazione della responsabilità civile dei revisori legali dei conti e delle imprese di revisione contabile, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* L 162 del 21 giugno 2008, 39 s., ELI: <http://data.europa.eu/eli/reco/2008/473/oj>

consiglio di gestione per i fatti o le omissioni di questi. Forse questa riforma ha segnato il tramonto del sistema dualistico.

Al di là di queste previsioni apocalittiche, vedi comunque qualcosa di positivo?

Certo, anzitutto avere stabilito la decorrenza del termine di prescrizione, che coincide con il deposito della relazione prevista dall'art. 2429 c.c. Previsione a mio avviso coerente con il sistema, dato che – a differenza che per gli amministratori – la prescrizione non rimane sospesa nel periodo in cui i sindaci sono in carica⁷. Però l'innovazione più importante è stata eliminare la responsabilità solidale dei sindaci per i fatti e le omissioni degli amministratori⁸. Quella responsabilità che invece è rimasta in vigore per il consiglio di sorveglianza, per intenderci.

Perché importante?

Perché responsabilità solidale significa che i sindaci rispondono nella stessa misura degli amministratori che hanno posto in essere la condotta pregiudizievole. È una responsabilità derivante da un comportamento omissivo, e cioè dalla mancanza di reazione a fronte di atti illegittimi degli amministratori, suscettibili di arrecare un danno⁹. In questi casi, il regime probatorio dell'inadempimento attribuisce al debitore l'onere di dimostrare di avere adempiuto correttamente, e quindi spetta ai sindaci dimostrare di avere posto in essere ogni adeguato accorgimento per evitare il prodursi del danno causato dalla condotta degli amministratori¹⁰. Tuttavia, le attuali dinamiche di una

⁷ L'art. 2941, n. 7, c.c. che stabilisce la sospensione del decorso della prescrizione finché gli amministratori sono in carica, non si applica ai sindaci, trattandosi di previsione normativa di carattere eccezionale e tassativo, cfr. Cass., 28 luglio 2023, n. 23052; Cass., 12 giugno 2007, n. 13765.

⁸ Sul punto cfr. il commento di S. AMBROSINI, *La nuova responsabilità del collegio sindacale*, cit.

⁹ Sulla responsabilità concorrente dei sindaci cfr. G. FRÉ – G. SBISÀ, *Società per azioni*, t. 1, in *Comm. Scialoja – Branca*, Bologna-Roma, 1997, sub art. 2407, 906 ss.; S. AMBROSINI, *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, in *Le società per azioni*, vol. IV del *Tratt. Cottino*, Padova, Cedam, 2010, 790 ss.

¹⁰ “In tema di responsabilità dei sindaci, la fattispecie dell'art. 2407 c.c. richiede la prova di tutti gli elementi costitutivi del giudizio di responsabilità. E quindi: (i) dell'inerzia del sindaco rispetto ai propri doveri di controllo; (ii) dell'evento da associare alla conseguenza pregiudizievole derivante dalla condotta dell'amministratore; (iii) del nesso causale, da considerare esistente ove il regolare svolgimento dell'attività di controllo del sindaco avrebbe potuto impedire o limitare il danno” (Cass., 6 settembre 2021, n. 24045). Eccepita da chi agisce in giudizio l'inerzia del sindaco, resta a carico del professionista “l'onere di dimostrare

società di capitali comportano che le condotte pregiudizievoli degli amministratori possano consistere in una serie di atti formalmente legittimi, compiuti anche mediante posta elettronica e videoconferenze, in trattative che i mezzi di comunicazione rendono agili e veloci. Intervenire preventivamente, per i sindaci, può essere difficile. Ed è anche difficoltoso individuare il momento in cui intervenire efficacemente: pensa ad una società in difficoltà finanziaria, che sta trattando con potenziali investitori seriamente intenzionati ad intervenire. Le trattative proseguono, le difficoltà finanziarie aumentano. Un intervento deciso del collegio sindacale potrebbe evitare un incremento delle perdite; oppure potrebbe comportare la perdita di valore dell'azienda ed il sacrificio dei posti di lavoro.

Quindi, secondo te, limitando la responsabilità dei sindaci alla violazione dei propri doveri la riforma è positiva.

Sì, certo, soprattutto perché elimina la solidarietà con gli amministratori. Considerato che i sindaci sono professionisti obbligati ad essere assicurati contro i rischi derivanti dalla loro attività, nelle azioni di responsabilità sono soprattutto loro ad essere aggrediti, anche se la responsabilità maggiore è attribuibile agli amministratori. Ma attenzione: l'eliminazione della responsabilità concorrente non significa che i sindaci si debbano disinteressare della condotta degli amministratori. L'art. 2403 c.c. dispone che il collegio sindacale vigila anche “*sul rispetto dei principi di corretta amministrazione*”. Secondo la giurisprudenza questo significa controllare in ogni tempo che gli amministratori, alla stregua delle circostanze del caso concreto, compiano la scelta gestoria nel rispetto di tutte le regole che disciplinano il corretto procedimento decisionale¹¹. Per cui rimane comunque la responsabilità dei sindaci che non reagiscano tempestivamente di fronte ad atti gestori suscettibili di arrecare danni. Da questo punto la riforma poteva fare di più.

Ho sentito dire che l'istituto del collegio sindacale esce rafforzato dalla riforma, in quanto potrà beneficiare di molti validi professionisti che preferivano non assumere la carica di sindaco per timore delle responsabilità che ne derivano.

l'esattezza del suo adempimento per la rispondenza della condotta al modello professionale e deontologico richiesto in concreto dalla situazione su cui è intervenuto con la propria opera ovvero l'imputazione a fattori esogeni, imprevisi e imprevedibili, dell'evoluzione negativa ad esempio di una procedura concorsuale, culminata nella sua cessazione (anticipata o non approvata giudizialmente) e nel conseguente fallimento” (Cass., 9 aprile 2024, n. 9427; cfr. inoltre Cass., 7 febbraio 2024, n. 3459).

¹¹ Cfr. da ultimo Cass., 24 gennaio 2024, n. 2350.

C'è una logica in queste affermazioni? I validi professionisti che adempiono coscienziosamente ai doveri connessi al proprio ufficio non dovrebbero avere alcun timore della responsabilità conseguente alla violazione di quei doveri. Dei limiti al risarcimento dovrebbero gioire soltanto i soggetti che non svolgono bene il proprio compito. Ho paura che la novità possa portare ad un generale rilassamento nello svolgimento delle funzioni del collegio sindacale.

Tuttavia, è logico che ci possa essere una perdita di attrattiva per la carica di sindaco in ragione dei rischi.

Personalmente sono convinto che i rischi derivino in larga parte dalle modalità concrete con cui si esercitano le funzioni di sindaco. Ti parlo della mia esperienza nelle azioni di responsabilità. Quasi sempre i sindaci non vanno al di là di una encomiabile fase di ausilio e di confronto con gli amministratori; tendono, in sostanza, a non porsi apertamente in contrasto con l'organo di gestione quando ravvisano elementi critici. Non dimentichiamo che nella maggior parte dei casi – e forse nella totalità delle piccole e medie imprese – i sindaci vengono nominati su indicazione degli amministratori e da soci che spesso sono anche amministratori. In sostanza, si instaura un rapporto – non solo professionale, a volte basato anche su una fiducia mal riposta - che porta l'organo di controllo a tenere una condotta quanto più possibile, come dire, conservativa. Non mancano poi le situazioni patologiche. Troppo spesso mi è capitato di avere a che fare con sindaci che sono soci o collaboratori dei consulenti della società. Una piaga molto diffusa, che porta a svuotare di qualsiasi significato l'organo di controllo. In tutti questi casi è evidente che il rischio non deriva dalla carica. Limitare la misura del risarcimento per la responsabilità dei sindaci non fa che peggiorare le cose.

Ma quindi, dato che azioni di responsabilità ne hai viste tante, che cosa sarebbe stato più utile prevedere?

Parto dal considerare che, secondo me, eliminare il vincolo di solidarietà con gli amministratori è stato positivo. Ritengo invece che introdurre un limite alla misura del risarcimento significhi svalutare la funzione del collegio sindacale e minare l'efficacia del controllo sulla gestione. Sarebbe stato più utile specificare quali siano i doveri dei sindaci, soprattutto in funzione dei poteri che sono loro attribuiti. In sostanza, definire il perimetro dell'attività dei sindaci e stabilire quando e come sia necessario il loro intervento. La norma generale dell'art. 2403, primo comma, c.c. richiede una concretizzazione da parte della

giurisprudenza, basata su modelli di comportamento¹². L'obiettivo dovrebbe essere quello di offrire ai sindaci la possibilità di conoscere più agevolmente e preventivamente quale sia il modello cui adeguarsi. Facendo però attenzione a non adottare un regolamento che tenti di disciplinare qualsiasi ipotesi di fattispecie, come purtroppo il legislatore è di recente tentato di fare. Perché più si entra nel dettaglio, e più si escludono ipotesi di cui non si era tenuto conto. La realtà, come si sa, è più varia della fantasia. Come diceva il vostro Bardo, *there are more things in heaven and earth...*

¹² Sulla funzione delle norme generali cfr. L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Scritti I, Metodo e teoria giuridica*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 169.

**Quaderni
di
Ristrutturazioni Aziendali
Anno 2025 – Fascicolo II**

Sezione II - Giurisprudenza

Misure cautelari a tutela della ristrutturazione

Misura cautelare per impedire l'escussione delle garanzie

Tribunale di Avezzano, 29 aprile 2025. Giudice Greco.

Abstract: Il provvedimento conferma che, nella composizione negoziata, l'escussione di garanzie statali o personali può essere inibita se pregiudica la stabilità finanziaria e le trattative di risanamento, valorizzando la funzione cautelare a tutela dell'accordo futuro.

Abstract: The court held that, during negotiated settlement, enforcement of State or personal guarantees may be barred where it would jeopardise financial stability and restructuring talks, emphasising the precautionary function in safeguarding the prospective agreement.

Misure cautelari – Divieto di segnalazione a sofferenza e di escussione delle garanzie

La modifica della classificazione dei crediti, la segnalazione a sofferenza e l'escussione di garanzie statali o fideiussioni personali possono essere inibite quale misura cautelare nella composizione negoziata della crisi, ove il loro esercizio rischi di compromettere la stabilità finanziaria dell'impresa e il buon esito delle trattative di risanamento.

* * *

1. Svolgimento del giudizio.

Con ricorso depositato in data 26/03/2025, con allegata la documentazione richiesta dall'art. 19 co. 2 CCII, * S.r.l., rappresentando di aver depositato istanza per la composizione negoziata della crisi d'impresa in data 24/02/2025, con richiesta di misure protettive ex artt. 18 e 19 CCII, ha chiesto la conferma di tali misure per la durata massima di giorni 120, domandando, in particolare, di:

1) Confermare, nei confronti dei creditori Findomestic Banca, Land Rover s.p.a., Ifitalia s.p.a. e CA Auto Bank s.p.a. e di loro mandatari e cessionari, le misure protettive, disponendo:

a) il divieto ai creditori di acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore,

b) il divieto ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul suo patrimonio e sui beni e diritti attraverso i quali viene esercitata l'attività di impresa,

c) il divieto delle controparti di unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarli in danno di * SRL oppure revocare in tutto o in parte le linee di credito già concesse per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di nomina dell'esperto,

d) il divieto di mantenere la sospensione relativa alle linee di credito accordate al momento dell'accesso alla composizione negoziata se non dimostrano che la sospensione è determinata dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale;

2) concedere le seguenti misure cautelari:

a) Inibizione alle banche e agli intermediari finanziari, ai mandatari e ai cessionari dei loro crediti, di modificare la classificazione del credito nonché di effettuare la segnalazione a sofferenza presso il CRIF e la Centrale Rischi della Banca d'Italia della posizione dell'azienda al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza dell'impresa;

b) Inibizione alle banche e agli intermediari finanziari, ai mandatari e ai cessionari dei loro crediti, di escutere le garanzie statali rilasciate dal Fondo di Garanzia Mediocredito Centrale – SACE;

c) Inibizione alle banche e agli intermediari finanziari, ai mandatari e ai cessionari dei loro crediti di azionare le fidejussioni personali rilasciate dall'Amministratore Andrea Carolli.

Si sono costituiti in giudizio JAGUAR LAND ROVER ITALIA S.P.A, riservando di articolare le proprie difese e istanze e osservazioni, e altresì di intraprendere le azioni ritenute più opportune al fine della tutela del proprio credito, e FINDOMESTIC BANCA s.p.a., dichiarandosi remissiva alla conferma, per un tempo limitato, delle misure protettive di cui all'art. 18 CCII nonché all'adozione delle ulteriori misure cautelari richieste, precisando che fra le misure non è ricompreso l'impedimento alla escussione da parte della Findomestic della fideiussione rilasciata da Unipol Banca.

Gli altri creditori, pur notiziati della procedura, non si sono costituiti.

All'udienza del 16 aprile 2025 hanno partecipato mediante collegamento tramite Microsoft Teams il ricorrente, i creditori costituiti, il dott. Anselmo Ursitti in proprio, la Banca del Fucino e l'esperto nominato dalla Camera di Commercio.

Il giudice, sentite le parti, ha riservato la decisione.

2. *L'integrità del contraddittorio.*

Con riferimento all'instaurazione del contraddittorio, si osserva che il procedimento previsto per la conferma/revoca delle misure protettive è improntato ad esigenze di celerità e speditezza.

Pertanto, i contraddittori necessari vanno individuati sulla scorta della richiesta concretamente effettuata dal debitore.

Il tribunale deve, infatti, fissare l'udienza per sentire tutti gli interessati, cioè i soggetti coinvolti dalle misure. Laddove la protezione venga invocata *erga omnes*, non si ritiene necessaria, seppur opportuna, la notifica dell'istanza e del decreto di fissazione di udienza a tutti i creditori indistintamente, dovendosi considerare sufficiente, per assolvere a tale onere, notificare solo i dieci creditori più rilevanti per ammontare e gli eventuali creditori che abbiano promosso azioni esecutive o cautelari ovvero chiesto il fallimento/liquidazione giudiziale della debitrice¹.

Nel caso di specie, il contraddittorio è stato correttamente instaurato nei confronti di tutti i soggetti incisi dalle misure richieste dal debitore e, dunque, interessati al presente procedimento, risultando anche perfezionate le notifiche nei confronti dei dieci creditori più rilevanti.

Il contraddittorio, pertanto, può ritenersi correttamente instaurato.

3. *L'ammissibilità della domanda.*

Preliminarmente, si osserva che la società ricorrente in data 24/02/2025 ha depositato tramite la apposita piattaforma telematica istituita presso la Camera di Commercio di L'Aquila l'istanza di nomina dell'esperto indipendente per la composizione negoziata della crisi ex artt. 12 e ss. CCII.

Con provvedimento del 17/03/2025, la commissione di cui all'art. 13, co. 6, CCII ha nominato, quale esperto, la rag. Norma D'Ambrosio. L'esperto ha comunicato la propria accettazione, avvenuta il 18/03/2025, con pec del 24/03/2025.

La società ha contestualmente presentato la richiesta di applicazione delle misure protettive e cautelari del patrimonio disciplinate dagli artt. 18 e ss. CCII.

L'odierno ricorso per la conferma delle misure protettive e per l'applicazione delle misure cautelari è stato depositato in data 26/03/2025, il giorno successivo alla pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza di applicazione delle misure protettive e dell'accettazione dell'esperto, come risultante dalla visura aggiornata allegata al ricorso (doc. n. 3).

Il giudice, verificata l'intervenuta pubblicazione nel Registro delle imprese dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto, con provvedimento del 28/03/2025, ha

¹ V. Trib. Lecce, 22 giugno 2022, Trib. Avellino 27 febbraio 2022.

fissato udienza di comparizione delle parti al 16/04/2025, ordinando al ricorrente di integrare la domanda mediante deposito della documentazione allegata all'istanza presentata ai sensi dell'art. 18, co. 1, CCII, con particolare riferimento alle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 18, co. 2 e dell'art. 17, co. 3, lett. d) CCII e l'atto di nomina dell'esperto da parte della commissione ex art. 13 co. 6 CCII.

Pertanto, risulta depositata la documentazione richiesta dall'art. 19 co. 2 CCII ed il ricorrente ha integrato la tale documentazione con le dichiarazioni richieste dal Tribunale.

Inoltre, sussiste la competenza del Tribunale di Avezzano ai sensi del combinato disposto degli artt. 19 e 27 CCII, in quanto l'istante risulta avere il centro degli interessi principali, coincidente con la sede legale, in Avezzano, comune ricompreso nel circondario del Tribunale adito.

Infine, è stata rispettata la tempistica prescritta dalla legge con riferimento sia al deposito del ricorso, sia alla fissazione dell'udienza, avvenuta nel termine di dieci giorni dal deposito del ricorso.

Il ricorso è, dunque, ammissibile.

4. Le valutazioni del Tribunale.

Nel merito, non vi sono elementi ostativi all'accoglimento della domanda presentata dal debitore.

4.1 Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata della crisi.

Giova preliminarmente inquadrare la funzione e il contenuto delle misure protettive e cautelari nell'ambito dello strumento della composizione negoziata della crisi.

La composizione negoziata della crisi costituisce un procedimento nel quale un esperto indipendente ha il compito di agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori e tutti gli altri soggetti interessati, al fine di trovare una possibile soluzione per il risanamento dell'impresa. Tale procedimento ha natura non giudiziale e carattere volontario, in quanto l'iniziativa è dell'imprenditore.

Accanto alla libera gestione del patrimonio da parte dell'imprenditore si pongono le misure protettive e cautelari, strumenti previsti dal legislatore per prevenire la condotta di creditori spinti da interessi particolari, non coerenti con le finalità di risanamento aziendale, che potrebbero creare una disparità di trattamento tra creditori.

Il Tribunale, che interviene nella fase giudiziale incidentale al percorso di composizione negoziata secondo quanto previsto all'art. 19 CCII, deve garantire un equilibrio tra i contrapposti interessi delle parti.

L'imprenditore che abbia avuto accesso alla composizione negoziata può richiedere due tipologie di misure: protettive e cautelari.

Le misure protettive sono tipizzate dalla legge, decorrono dal momento della pubblicazione nel registro delle imprese dell'accettazione dell'esperto e comprendono:

a) il divieto di acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore; b) il divieto di avviare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio della società ovvero sui beni e diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa; c) il divieto per i creditori di esercitare il loro potere di autotutela negoziale: non è possibile risolvere unilateralmente il contratto, rifiutarsi di adempiere, anticiparne la scadenza o modificarlo in danno del debitore per il solo fatto del mancato adempimento pregresso; i creditori possono sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza di applicazione delle misure protettive fino alla conferma ai sensi dell'art. 18 ult. co. CCII; d) il divieto di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza. Tali misure hanno un'estensione che è liberamente modulabile dal debitore, che può richiedere nella propria istanza una limitazione dell'applicazione delle misure a determinate iniziative, a determinati creditori o categorie di creditori.

Le misure cautelari, invece, sono atipiche e comprendono ogni altro provvedimento idoneo ad assicurare il buon esito delle trattative, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 lett. q) e 19 CCII. Tali misure sono concesse dal giudice e, dunque, non sono soggette ad alcuna efficacia automatica, neppure provvisoria.

Sempre nella prospettiva di agevolare lo svolgimento delle trattative e proteggere il patrimonio della società, l'imprenditore, ai sensi dell'art. 20 CCII, può dichiarare che sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione non si applichino nei suoi confronti gli obblighi previsti dal diritto societario in materia di riduzione del capitale per perdite e di cause di scioglimento per riduzione del capitale al di sotto del minimo legale.

Rispetto a tale previsione si precisa sin da ora che la sospensione ivi prevista non è subordinata ad alcuna conferma da parte del Tribunale, decorrendo i relativi effetti dalla pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza o della dichiarazione di volersene avvalere.

Tuttavia, se l'imprenditore abbia chiesto contestualmente l'applicazione di misure protettive del patrimonio, tali effetti sospensivi cessano a partire dalla pubblicazione del provvedimento con cui si dichiarano inefficaci o si revocano tali misure.

4.2 I requisiti per legittimare la richiesta di misure ex art. 18 CCII.

I requisiti che legittimano la richiesta di misure protettive e cautelari sono il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*.

Con riferimento al primo presupposto occorre valutare la sussistenza della condizione per accedere alla composizione negoziata, ossia l'esistenza di uno stato di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono probabile la crisi o

l'insolvenza, purché reversibile, tale da rendere perseguibile, secondo un criterio di ragionevolezza (ovvero di concreta probabilità) il risanamento².

Va rammentato che la valutazione delle prospettive di risanamento è rimessa innanzitutto alla valutazione dell'esperto, il quale avvia le trattative solo quando ritiene che siano concrete, come previsto dall'art. 17 co. 5 CCII.

Tali verifiche sono oggetto di valutazione da parte del Tribunale che è tenuto ad acquisire un motivato parere dell'esperto, ai sensi dell'art. 19 co. 4 CCII, vagliandone la congruità e coerenza logica.

Il sindacato giudiziale, necessariamente sommario tenuto conto della natura cautelare del procedimento, deve tener conto: a) degli esiti del test pratico per la verifica della perseguibilità del risanamento; b) del piano di risanamento predisposto; c) dell'analisi sulla coerenza effettuata dall'esperto, consistente nel vaglio critico delle premesse e degli obiettivi del progetto di risanamento, attraverso adeguati riscontri ed eventuali proposte di modifica, ovvero, in ultima analisi, in un'attestazione di veridicità dei dati contabili forniti dall'imprenditore e di fattibilità del piano³.

Le misure, in conclusione, devono essere funzionali al buon esito delle trattative che devono, a loro volta, essere strumentali rispetto alle possibili soluzioni finalizzate al risanamento.

Il *periculum in mora*, invece, consiste nel rischio che la mancata concessione delle misure richieste possa pregiudicare l'andamento e il buon esito delle trattative e, conseguentemente, il risanamento dell'impresa.

Occorre, pertanto, verificare la concretezza e serietà delle trattative in corso, che devono essere condotte con correttezza e buona fede, in modo da garantire ai creditori interessati una completa informazione.

La verifica di tale requisito deve tener conto, inoltre, degli interessi contrapposti, in modo da garantire che le misure rispondano a criteri di proporzionalità rispetto al pregiudizio arrecato ai debitori e idoneità rispetto alla salvaguardia delle trattative effettivamente in corso per il risanamento della società.

4.3 Sulla domanda di conferma delle misure protettive.

Nel caso in esame, possono trovare conferma le misure protettive richieste per le ragioni di seguito indicate.

In primo luogo, sussistono i presupposti per accedere alla composizione negoziata previsti dall'art. 12 CCII in quanto lo stato di crisi manifestato dall'impresa risulta legato a fattori congiunturali, non strutturali, ed appare, dunque, reversibile.

² Cfr. Trib. Bologna 08/1/2022; Trib. Mantova, 20/12/2022

³ Cfr. Trib. Avellino 30/10/2023

Invero, sulla scorta di quanto emerge dalla documentazione depositata dal debitore, la difficoltà aziendale appare legata all'elevato grado di indebitamento finanziario e a problemi di liquidità, pur mantenendo la società un ammontare di ricavi significativo.

A tal fine, la ricorrente sta procedendo ad una ristrutturazione finanziaria, operata anche mediante la liquidità che si otterrà dalla vendita di un immobile di proprietà del socio, nonché ad un riposizionamento strategico dell'azienda finalizzato ad incrementare la marginalità con riduzione dei costi, così da garantire la sostenibilità economico-finanziaria della società. La società risulta, in ogni caso, regolare nel pagamento dei creditori pubblici, a conferma del fatto che la situazione di difficoltà non è strutturale e risalente.

In secondo luogo, l'esperto ha confermato la necessità e la funzionalità delle misure richieste rispetto alle trattative, come previsto dall'art. 19 CCII, precisando di aver richiesto al debitore una perizia sull'immobile e di aver programmato di contattare i creditori dopo le festività pasquali.

Infine, l'esperto, da una prima analisi dell'impresa e della sua situazione attuale, non ha rilevato particolari criticità dalle quali desumere, sin da questa fase embrionale delle trattative, la manifesta implausibilità del piano, esprimendo una valutazione positiva circa il risanamento dell'impresa.

Né elementi rilevanti ed idonei ad inficiare tale giudizio sono stati in alcun modo offerti dai creditori.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, nel caso in esame, risulta possibile formulare una prognosi positiva in ordine alle prospettive di risanamento, considerati gli interventi prospettati dal debitore e le circostanze rappresentate dal ceto creditorio, che non si è opposto alla concessione dei provvedimenti richiesti.

Invero, alla luce delle dichiarazioni rese dalle parti in udienza, i creditori appaiono avere ancora fiducia nella società ricorrente, con la quale hanno rapporti in corso: Banca del Fucino ha dichiarato che il debitore risulta essere *in bonis* nei confronti della banca e che risultano in essere alcuni contratti di finanziamento, anche recenti; Land Rover Italia Spa, seppur rappresentando una modifica dei rapporti con il ricorrente, in quanto nel mese di gennaio 2025 è stata risolta la concessione di vendita, ha precisato che questi continua ad essere riparatore per la Land Rover, non opponendosi alla domanda; Findomestic Banca Spa, ribadendo l'operatività della fideiussione nei suoi confronti, non ha mostrato un atteggiamento oppositivo rispetto alla domanda formulata.

Quanto al bilanciamento di interessi che deve operare il Tribunale, si ritiene che le misure richieste siano proporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai debitori e idonee a salvaguardare le trattative effettivamente in corso per il risanamento della società.

Le misure protettive sono state richieste esclusivamente nei confronti dei creditori che avevano preavvisato il debitore di voler procedere all'escussione della garanzia, proprio al fine di garantire il buon esito delle trattative. Invero, le stesse mirano a

preservare le risorse impiegate nel processo di risanamento, così da rendere possibile l'adempimento del piano e l'esito positivo della composizione negoziata.

Occorre anche evidenziare che, allo stato, non risultano azioni esecutive o liquidatorie pendenti nei confronti della società.

L'assenza di iniziative esecutive o liquidatorie in essere è elemento da valorizzare ai fini della valutazione del Tribunale ed è anche elemento determinante ai fini del riconoscimento di una condotta dell'impresa debitrice improntata ai principi di correttezza e buona fede, nonché coerente con i principi sanciti dal Codice della Crisi, con particolare riferimento all'obbligo di segnalazione tempestiva del verificarsi di condizioni di squilibrio e all'obbligo di assumere senza indugio le iniziative necessarie per far fronte alla situazione.

Con riferimento all'eventuale pregiudizio subito dai creditori, si rileva che nessuno di questi (in particolare quelli di maggior rilevanza) appare aver assunto, al momento, una posizione oppositiva rispetto alle trattative instaurate nell'ambito della composizione negoziata della crisi, né tantomeno rispetto alla conferma delle misure cautelari richieste.

Le misure, pertanto, appaiono proporzionate al pregiudizio arrecato ai creditori e risultano idonee a salvaguardare le trattative effettivamente in corso, nell'ottica del raggiungimento di un risanamento che non appare obiettivo "manifestamente implausibile", come sopra meglio evidenziato e confermato dall'esperto.

4.4 Sulla richiesta di provvedimenti cautelari.

Il piano di risanamento aziendale prevede quale finanzia esterna la liquidità che si otterrà dalla vendita di un immobile di proprietà di *, amministratore della società, con esclusione del ricorso al credito bancario.

Il ricorrente ha, dunque, chiesto di inibire alle banche e agli intermediari finanziari, nonché ad eventuali mandatari e cessionari dei loro crediti, di:

a) modificare la classificazione del credito nonché di effettuare la segnalazione a sofferenza presso il CRIF e la Centrale Rischio della Banca d'Italia della posizione dell'azienda;

b) escutere le garanzie statali rilasciate dal Fondo di Garanzia Mediocredito Centrale – SACE;

c) azionare le fidejussioni personali rilasciate dall'Amministratore .

In punto di diritto, va rammentato che le misure cautelari, meglio definite all'art. 2 lett. q) CCII, hanno un contenuto atipico ed operano in via residuale rispetto alle misure protettive, risultando strumentali al buon esito delle trattative e ad assicurare gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza preannunciati e l'attuazione delle relative decisioni.

Dunque, le misure cautelari non possono essere definitive e devono essere reversibili, potendo essere concesse se sussiste il *fumus* della realizzabilità dello scopo del risanamento e il *periculum* che tale scopo possa essere vanificato per il tempo necessario all'attuazione degli strumenti previsti dalla legge, oltre alla proporzionalità rispetto allo scopo sopra delineato.

Nel caso di specie, sussistono i presupposti per accordare le misure cautelari richieste.

Con riferimento alla misura sub a), è evidente che una modifica della classificazione del credito e una segnalazione in sofferenza della posizione del debitore si ripercuoterebbe sulla stabilità delle linee di credito di cui attualmente usufruisce la società, inficiando, pertanto, la buona riuscita del piano di risanamento. Inoltre, tale rischio non è scongiurato dalla previsione di cui all'art. 16 co. 5 CCII, in quanto, laddove si prevede che l'accesso alla composizione negoziata non costituisce "di per sé" causa di sospensione e revoca delle linee di credito, si consente tale sospensione se previsto dalla disciplina di vigilanza prudenziale⁴.

Quanto alla misura richiesta sub b), la stessa appare necessaria anche tenuto conto del fatto che l'escussione delle garanzie statali comporterebbe effetti diretti sul patrimonio della ricorrente, trasformando un debito chirografario in privilegiato, circostanza che andrebbe sicuramente ad incidere sul piano di risanamento predisposto dal debitore e, dunque, sul buon esito delle trattative⁵.

Tuttavia, tenuto conto del disposto dell'art. 16 co. 6 CCII, la società dovrà coinvolgere nelle trattative anche MCC, in quanto garante della quasi totalità delle posizioni bancarie, come risultante dall'elenco creditori depositato in atti⁶.

Con riferimento alla misura richiesta sub c), si ritiene possibile concedere la cautela richiesta, poiché se i creditori azionassero le fideiussioni personali rilasciate da *, amministratore della società, verrebbe pregiudicato il piano di risanamento.

Invero, l'esercizio di azioni esecutive individuali nei confronti di quest'ultimo renderebbe difficoltosa la realizzazione del piano del debitore, che si basa sulla messa a disposizione di un immobile proprio dell'amministratore, la cui liquidazione servirà ad assicurare le operazioni indicate nel piano. Inoltre, verrebbe meno l'effetto di protezione nei confronti del debitore, in quanto il fideiussore potrebbe agire nei confronti del debitore principale aggredendone il patrimonio.

Infine, si osserva che nessuno dei creditori si è opposto alle misure cautelari richieste dal debitore, sul quale grava l'onere di una precisa indicazione del contenuto del provvedimento cautelare chiesto al Tribunale. Invero, anche le considerazioni effettuate da Findomestic Banca s.p.a., che si è riservata di azionare l'escussione della

⁴ Cfr. sul punto anche Trib. Crotone, 4 gennaio 2025.

⁵ Cfr. Trib. Milano, 4 settembre 2024.

⁶ V. doc. C allegato al ricorso.

fideiussione rilasciata da Unipol Banca, riguardano una diversa garanzia apparentemente non riconducibile a quelle individuate dal debitore.

Le misure cautelari richieste possono, dunque, essere concesse, in quanto, anche tenuto conto della valutazione positiva circa la perseguibilità del risanamento resa dall'esperto, la mancata inibizione delle condotte oggetto di misura cautelare pregiudicherebbe il buon esito delle trattative e potrebbe vanificare l'attuazione del piano.

4.5 Considerazioni conclusive.

In conclusione, vista l'assenza di controindicazioni alla conferma delle misure protettive richieste, come confermato dall'esperto, e ritenuto che, sulla base delle informazioni sino ad ora acquisite, sussista una ragionevole prospettiva di risanamento della crisi dell'impresa con conseguente adeguatezza delle misure protettive richieste rispetto a tale obiettivo, può essere accolta la domanda del debitore, in quanto le misure richieste appaiono strumentali al buon esito delle trattative, che sarebbero inevitabilmente pregiudicate se i creditori decidessero di agire individualmente in via esecutiva nei confronti del ricorrente ovvero dell'amministratore fideiussore, precludendo in tal modo la realizzazione del piano di risanamento.

La durata delle misure va individuata nel termine massimo di 120 giorni, tenuto conto anche del prossimo periodo di festività.

P.Q.M.

Letti gli artt. 18, 19 e 20 CCII,

CONFERMA le misure protettive richieste ai sensi dell'art. 18 CCII nei confronti dei creditori Findomestic Banca, Land Rover s.p.a., Ifitalia s.p.a. e CA Auto Bank s.p.a. ovvero di loro mandatari e cessionari, che:

i. ai sensi dell'art.18, comma 3, CCII, non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.

*ii. ai sensi dell'art.18, comma 5, primo paragrafo, CCII, non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarli in danno di * SRL oppure revocare in tutto o in parte le linee di credito già concesse per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di nomina dell'esperto.*

iii. non possono mantenere la sospensione relativa alle linee di credito accordate al momento dell'accesso alla composizione negoziata se non dimostrano che la sospensione è determinata dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale.

CONCEDE le misure cautelari richieste dal ricorrente e, per l'effetto, VIETA alle banche e gli intermediari finanziari, i mandatari e i cessionari dei loro crediti:

a) di modificare la classificazione del credito nonché di effettuare la segnalazione a sofferenza presso il CRIF e la Centrale Rischi della Banca d'Italia della posizione dell'azienda al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza dell'impresa;

b) di escutere le garanzie statali rilasciate dal Fondo di Garanzia Mediocredito Centrale – SACE;

c) di azionare le fideiussioni personali rilasciate dall'Amministratore * .

STABILISCE la durata di tali misure in 120 giorni.

AVVERTE che ai sensi dell'art. 18 CCII sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori.

MANDA all'esperto rag. Norma D'Ambrosio affinché segnali tempestivamente a questo giudice ogni fatto sopravvenuto o successivamente accertato che dovesse intervenire e di natura tale da giustificare la revoca della misura e/o l'abbreviazione della sua durata.

MANDA la Cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza dalle parti, all'esperto e al Registro delle Imprese, entro il giorno successivo al deposito.

Avezzano, 22 aprile 2024

Il Giudice
Francesca Greco

Sospensione dell'esecuzione per rilascio dell'immobile

Tribunale di Rovigo, 9 aprile 2025. Giudice Barbera.

Abstract: In applicazione degli artt. 54-55 CCII, il giudice sospende l'esecuzione di rilascio per assicurare la prosecuzione dell'attività aziendale nel bene strumentale e preservare l'utilità del piano.

Abstract: Applying Articles 54-55 CCII, the court stayed eviction proceedings to secure continued business operations in the leased premises, thereby preserving the feasibility of the restructuring plan.

Con ordinanza pronunciata in data 09 aprile 2025, il Tribunale di Rovigo ha disposto in via cautelare, ai sensi dell'art. 19 CCII, la sospensione dell'esecuzione del rilascio dell'immobile in cui la società debitrice svolge la propria attività.

La decisione è motivata dall'esigenza di non compromettere le trattative in corso per il risanamento dell'impresa, assicurando la continuità aziendale e tutelando il patrimonio della stessa.

La ratio del provvedimento è dunque quella di evitare che l'esecuzione del rilascio dell'immobile possa pregiudicare irrimediabilmente le prospettive di risanamento, paralizzando l'attività d'impresa in una fase cruciale.

Con tale decisione, il Tribunale ha evidenziato come la tutela del going concern rappresenti un valore primario nell'ambito della composizione negoziata, e che misure cautelari atipiche, come la sospensione dell'esecuzione, possono essere adottate al fine di preservare la funzionalità dell'impresa e favorire il raggiungimento di un accordo con i creditori.

La decisione del Tribunale, quindi, si pone in un'ottica di bilanciamento tra l'interesse dei creditori all'esecuzione forzata e l'interesse alla conservazione dell'attività produttiva, ritenendo quest'ultimo prevalente nel contesto della composizione negoziata della crisi.

* * *

Il Giudice, dott. Benedetta Barbera,

vista l'istanza depositata in data 06/03/2025 nel procedimento R.G. * promosso da * con sede legale * iscritta al Registro delle Imprese di * con numero di iscrizione, codice fiscale e partita IVA n. * , numero REA * in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore* * difesa e rappresentata dall'avv. * con domicilio eletto presso quest'ultimo all' indirizzo PEC

letta la domanda promossa da * per la conferma o la modifica delle misure protettive e cautelari di cui all'art. 18 ed art. 19 del CCII e per l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative;

rilevato che la ricorrente ha riferito che l'istanza di applicazione delle misure protettive e l'accettazione dell'esperto nominato sono state pubblicate nel registro delle imprese in data * assieme all'accettazione dell'esperto del *

ritenuta la propria competenza ex artt.19 e 27 CCII;

rilevato che la società ricorrente ha provveduto a depositare la documentazione richiesta dall'art. 19 CCII e la prova della notificazione dell'udienza del * ai creditori;

rilevato che all'udienza fissata con provvedimento del * sono comparsi il ricorrente, l'esperto dott. * e il procuratore del creditore * , il quale non si è opposto alla conferma delle misure protettive, stante la rinuncia della società ricorrente alla richiesta delle misure cautelali nei confronti di *

Ciò premesso, la *ratio* delle misure protettive nell'ambito della composizione negoziata della crisi previste dagli artt. 18 e ss. CCII — che non è procedura concorsuale, bensì percorso volto al risanamento della crisi dell'impresa attraverso trattative tra il debitore e i creditori, alla presenza di un terzo, l'Esperto, che agevoli le stesse e faciliti la conclusione di un accordo — è quella di cristallizzare la situazione esistente al momento in cui le trattative vengono iniziate, e conseguentemente di agevolare il loro positivo esito, per addivenire ad uno degli esiti conclusivi previsti dall'art. 23 CCII.

È noto, poi, che le misure in questione non scattino *ex lege* ma, a differenza di quanto disposto dall' (oramai abrogato) art. 168, L.F., *l'automatic stay* previsto dal CCII nell'ambito del procedimento della composizione negoziata della crisi, pur dispiegando i suoi effetti dalla data della pubblicazione della domanda e dell'accettazione dell'Esperto nel registro delle imprese, necessita del successivo intervento dell'autorità giudiziaria, che è chiamata a confermare le misure protettive richieste dall'imprenditore.

Le misure protettive sono espressamente indicate nell'art. 18, comma 1, CCII, secondo cui, dal giorno della pubblicazione dell'istanza i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio o sui beni e sui diritti con i

quali viene esercitata l'attività d'impresa, né possono acquisire diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore.

Merita inoltre attenzione sottolineare gli ulteriori effetti "naturali" dell'istanza di conferma di misure protettive, e più precisamente:

1) non può essere pronunciata nei confronti dell'imprenditore la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata (salvo che il Tribunale revochi le misure protettive), art. 18 IV co. CCII;

2) i creditori nei cui confronti operano le misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di conferma delle misure (art. 18 V co. CCII);

3) nelle società di capitali, fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata della crisi, non si applicano gli obblighi previsti a carico dell'imprenditore di cui agli artt. 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma, e 2482 - ter c.c. e la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, n. 4), e 2545-duodecies c.c. (art. 20 CCII).

Ancora in via generale, va considerato che la conferma delle misure protettive — per l'espresso richiamo alle nonne del procedimento cautelare uniforme di cui agli artt. 669 bis, e ss., c.p.c., e la strumentalità delle misure ad assicurare l'esito positivo delle trattative nell'ambito della composizione negoziata — deve essere fondata sul positivo riscontro dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, che rappresentano i requisiti costitutivi delle misure richieste e che debbono essere verificati anche alla stregua di quanto evidenziato dall'Esperto.

Più in particolare, il *fumus boni iuris* va individuato nelle possibili prospettive di risanamento dell'impresa, o comunque di superamento dello stato di crisi, che si realizzano attraverso il percorso di negoziazione con i creditori, intrapreso con l'ausilio dell'Esperto, e la cui conclusione porta ad uno degli esiti descritti dall'art. 23 CCII; mentre il requisito del *periculum in mora*, va inteso nel rischio di naufragio delle prospettive di risanamento in caso di "aggressioni" patrimoniali da parte dei singoli creditori sul patrimonio dell'impresa, che potrebbero compromettere il buon esito delle trattative: in altre parole, nel senso della verifica dell'idoneità delle misure richieste a raggiungere quel risultato, sicché la loro assenza potrebbe pregiudicare il risanamento.

Nel caso di specie, sussistono entrambi i presupposti.

Quanto al *fumus boni iuris*, può ritenersi sussistente una ragionevole prospettiva di conseguire un risanamento della società ricorrente.

Orbene, il piano predisposto dalla società ricorrente è così strutturato:

i. la società *, inoltre, si occupa dell'installazione e della formazione necessaria agli operatori per la corretta utilizzazione dei macchinari;

il nuovo piano economico-finanziario prevede la continuazione diretta dell'attività aziendale, il miglioramento della marginalità attraverso il potenziamento del comparto produttivo e commerciale nonché l'aumento del fatturato. (v.doc. 4), in particolare: 1) *un aumento dei ricavi di vendita: in seguito ai colloqui con l'esperto, la Ricorrente ha rideterminato in ottica prudenziale la stima di realizzo dei ricavi per il triennio 2025-2027.*

*La Società stima di realizzare un fatturato per il 2025 di circa * di euro in base alle commesse attualmente in corso e a quelle previste di prossima acquisizione. Per gli esercizi 2026, 2027 e 2028, la Ricorrente ha ridotto, in ottica prudenziale, la stima dei ricavi di vendita a * di euro; 2) una riduzione delle scorte di magazzino: la Società prevede una progressiva realizzazione delle rimanenze di magazzino e, quindi, una loro progressiva riduzione; 3) nuove condizioni commerciali: la * sta ultimamente applicando nuove condizioni di pagamento con i propri clienti, che prevedono un primo acconto del 30% alla stipula del contratto, un secondo acconto del 40% nel momento di spedizione del macchinario ed il saldo in seguito al collaudo del macchinario presso il cliente; 4) una riduzione dei costi: rispetto agli esercizi 2023 e 2024, si prevedono in proporzione minori costi variabili in base ad un maggior efficientamento del processo e dei fattori produttivi; 5) l'assunzione di un periodo di moratoria totale (capitale e interessi) pari a 18 mesi per i seguenti creditori: Erario e Istituti previdenziali; Istituti di credito; nonché una moratoria nei confronti dei fornitori, per tutti i debiti scaduti e non scaduti alla data del 28.02.2025, per un periodo di 12 mesi;*

Sulla fattibilità del piano, l'Esperto ha evidenziato che: *"gli effetti delle iniziative industriali che l'imprenditore intende intraprendere appaiono coerenti con le informazioni rese disponibili atteso che, a fronte del significativo incremento delle vendite pianificate per l'esercizio in corso di circa euro * risultano alla data del 25 marzo scorso ordini in portafoglio, confermati dai clienti con versamento di anticipi pari al 30% del prezzo di vendita di circa euro 1 mln. Allo stato, l'imprenditore non ha esplicitato modalità o azioni alternative nel caso in cui si verificassero scostamenti significativi rispetto alle previsioni di vendita e ai correlativi costi pianificati, fermo restando che gli accordi che l'imprenditore riuscirà a concludere con i Creditori avranno certamente una incidenza fondamentale sulla fattibilità e tenuta del piano, di carattere puramente dilatorio".*

In ordine allo stato delle trattative l'Esperto ha riferito che: *"sono in corso trattative con i creditori e in particolare con * al fine di consentire a * la permanenza nei locali dove sta svolgendo l'attività per un periodo congruo per la prosecuzione dell'attività aziendale e il perseguimento del piano di risanamento, e riferisce che * si è dimostrata disponibile alla stipula di un accordo per consentire a * la permanenza nei locali in cui viene svolta l'attività aziendale per un periodo congruo, fino a quando non sarà individuato un nuovo sito dove verrà trasferita la sede della società"* (v. verbale del *).

Quanto al *periculum*, è sufficiente osservare come le possibili iniziative esecutive individuali da parte dei creditori potrebbero minare in radice la possibilità di individuazione di una soluzione negoziale della crisi della società, oltre al fatto che è pendente dinanzi a questo Tribunale un'istanza di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti della società ricorrente.

Tutto quanto sopra premesso, quanto al novero delle misure richieste, debbono ritenersi adeguate e funzionali al buon esito delle trattative e al risanamento dell'impresa le misure protettive della inibizione di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio e sui beni e diritti delle società istanti e la impossibilità per i creditori di acquisire (nuovi) diritti di prelazione se non concordati, già prodottesi per effetto della pubblicazione nel registro delle imprese ex art. 18 I co. CCII, e suscettibili di conferma da parte del Tribunale ai sensi dell'art. 19 I co. CCII.

Inoltre, * ha richiesto che venga disposta l'adozione ex 19 CCII delle seguenti misure cautelari, segnatamente:

2) *in via cautelare, inaudita altera parte e con successiva conferma all'esito dell'udienza fissata ex art. 19, comma 3, CCII, ovvero in ogni caso all'esito di detta udienza, per la durata di sei mesi a far data dall'emissione del provvedimento ovvero del maggiore o minore termine ritenuto di giustizia, disporre verso * il divieto d'iniziare, ovvero disporre l'ordine di sospendere e/o interrompere, il procedimento di escussione della garanzia concessa da MCC, a tutela dei seguenti rapporti con *, che gode di una garanzia MCC che assiste il finanziamento n. * del 21.10.2020 di Euro 200.000,00, con copertura dell'insolvenza all'80% sino ad Euro 180.000,00; * che gode di una garanzia MCC al 100% relativo alla concessione del mutuo chirografario n. * stipulato 11.21.05.2020 per l'importo di Euro 25.000,00; * che gode di una garanzia MCC all'80% che assiste il contratto di finanziamento n. * che gode di una garanzia MCC al 90% relativo al finanziamento n. * erogato in data 03/07/2023.*

3) *in via cautelare, inaudita altera parte e con successiva conferma all'esito dell'udienza fissata ex art. 19, comma 3, CCII, ovvero in ogni caso all'esito di detta udienza, per la durata di sei mesi a far data dall'emissione del provvedimento ovvero del maggiore o minor termine ritenuto di giustizia, disporre la sospensione dell'obbligo di rimborso della quota capitale e della quota interessi dei finanziamenti bancari in essere * con dei seguenti finanziamenti: (i) finanziamento n. * concesso da * del 21.10.2020 di Euro 200.000,00, assistito dalla garanzia MCC del Fondo pubblico ex L.662/96 con copertura dell'insolvenza all'80% sino ad Euro 180.000,00, con garanzia personale rilasciata dall'amministratore unico e legale rappresentante dell'impresa Sig. * sino all'importo di Euro 240.000,00 (cfr. doc. 15); (h) mutuo chirografario n. * concesso da * in data 21.05.2020 per l'importo di Euro 25.000,00, assistito dalla garanzia MCC del Fondo pubblico ex L.662/96 al 100% (cfr. doc. 16); (iii) finanziamento n. * concesso da * per Euro 100.000,00 assistito dalla garanzia MCC del Fondo pubblico ex L.662/96 all'80% (cfr. doc.17) (iv) finanziamento n. * erogato da * in data 03/07/2023 per Euro 330.000,00 assistito dalla garanzia MCC del Fondo pubblico ex L.662/96 al 90% e da fideiussione rilasciata personalmente dal Sig. * sino all'importo di Euro 392.000 (cfr. doc. 18).*

4) *in via cautelare, inaudita altera parte e con successiva conferma all'esito dell'udienza fissata ex art. 19, comma 3, CCII, ovvero in ogni caso all'esito di detta udienza, per la durata di sei mesi a far data dall'emissione del provvedimento ovvero del maggiore o minor termine ritenuto di giustizia, disporre l'inibitoria agli istituti di credito * di procedere alla segnalazione in Centrale Rischi e alla Crif per effetto della sospensione della quota capitale ed interessi ut supra.*

5) *in via cautelare, inaudita altera parte e con successiva conferma all'esito dell'udienza fissata ex art. 19, comma 3, CCII, ovvero in ogni caso all'esito di detta udienza, per la durata di sei mesi a far data dall'emissione del provvedimento ovvero del maggiore o minor termine ritenuto di giustizia, disporre il blocco e/o la sospensione dell'esecuzione del rilascio dell'immobile sito a * e catastalmente censito al Foglio * con provvedimento ex art. 663 c.p.c. emesso in data 05.02.2025 dal Tribunale di Rovigo, nella persona del Giudice dott.ssa Benedetta Barbera, nell'ambito del procedimento R. G. n. **

In sede di udienza, la società ricorrente ha rinunciato alla richiesta delle predette misure cautelari nei confronti di * stante la comunicazione della decadenza dal beneficio del termine.

Anche per le suddette misure cautelari atipiche appaiono sussistere sia il requisito del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*; ritenuto, in particolare, sussistente il *fumus boni iuris*, inteso come situazione di squilibrio patrimoniale od economico-finanziario che rende probabile la crisi o l'insolvenza che può essere scongiurata dal buon esito delle trattative, cui sono strumentali le misure cautelari richieste, circostanze queste provate dalla ricorrente e confermate dall'Esperto;

Quanto infine alla durata, stante la complessità delle trattative ed in assenza di pregiudizi sproporzionati per i creditori può essere fissata nella misura massima richiesta di 120 giorni (salvo proroga).

p.q.m.

CONFERMA per la durata di 120 giorni dalla pubblicazione della istanza al Registro delle imprese, eventualmente prorogabili ai sensi di legge per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative con i creditori:

1) le misure protettive del patrimonio di cui all'art. 18 comma 1 CCII in considerazione delle quali, fatti salvi i diritti di credito dei lavoratori, non è consentito a tutti i creditori della impresa ricorrente, ritualmente chiamati a partecipare al presente procedimento, di acquisire diritti di prelazione, se non concordati, con l'imprenditore nonché di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio dell'impresa o sui beni e diritti con i quali quest'ultima esercita l'attività;

2) l'effetto di cui all'art 18, comma 5, CCII, in forza del quale tutti i creditori interessati dalle misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione o decadenza, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore, per il solo

fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1;

3) l'effetto di cui all'art. 18, comma 4 CCII in forza del quale, in pendenza di misure protettive, fino alla conclusione del procedimento di composizione negoziata della crisi non può essere pronunciata la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza;

CONCEDE per la medesima durata di giorni 120 dalla pubblicazione della domanda nel registro delle imprese, le seguenti misure cautelari atipiche:

1) inibitoria per * e per eventuali cessionari dei relativi crediti di escutere le garanzie statali rilasciate dal Fondo di Garanzia Medio Credito Centrale a tutela dei seguenti rapporti con: * che gode di una garanzia MCC che assiste il finanziamento n. * del 21.10.2020 di Euro 200.000,00, con copertura dell'insolvenza all'80% sino ad Euro 180.000,00; * che gode di una garanzia MCC al 100% relativo alla concessione del mutuo chirografario n. * stipulato il 21.05.2020 per l'importo di Euro 25.000,00; * che gode di una garanzia MCC all'80% che assiste il contratto di finanziamento n. *

2) inibitoria per * e per eventuali cessionari dei relativi crediti di procedere alla segnalazione in Centrale Rischi e alla Cris per effetto della sospensione dei pagamenti;

3) sospensione dell'obbligo di rimborso della quota capitale e della quota interessi dei finanziamenti bancari in essere con * e per eventuali cessionari dei relativi crediti dei seguenti finanziamenti: (i) finanziamento n. * concesso da * del 21.10.2020 di Euro 200.000,00, assistito dalla garanzia MCC del Fondo pubblico ex L.662/96 con copertura dell' insolvenza all'80% sino ad Euro 180.000,00, con garanzia personale rilasciata dall'amministratore unico e legale rappresentante dell'impresa Sig. * sino all'importo di Euro 240.000,00; (ii) mutuo chirografario n. * concesso da * in data 21.05.2020 per l'importo di Euro 25.000,00, assistito dalla garanzia MCC del Fondo pubblico ex L.662/96 al 100% ; (iii) finanziamento n. * concesso da * per Euro 100.000,00 assistito dalla garanzia MCC del Fondo pubblico ex L.662/96 all'80%;

4) sospensione dell'esecuzione del rilascio dell'immobile sito a *, in via * e catastalmente censito al Foglio n. * con provvedimento ex art. 663 c.p.c. emesso in data 05.02.2025 dal Tribunale di Rovigo, nell'ambito del procedimento R.G. n. *

Manda all'Esperto affinché segnali tempestivamente a questo Giudice ogni fatto sopravvenuto o successivamente accertato che dovesse intervenire e di natura tale da giustificare la revoca della misura e/ o l'abbreviazione della sua durata.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni e gli adempimenti di competenza nonché per la trasmissione del presente provvedimento al registro delle imprese.

ROVIGO, 09/04/2025

IL GIUDICE

Benedetta Barbera

Misure cautelari nel giudizio di omologazione

Tribunale di Avellino, 4 giugno 2025. Giudice Russolillo.

Abstract: Il provvedimento ribadisce la distinzione fra misure protettive (tutela delle trattative) e cautelari (garanzia dell'attuazione post-omologa), ammettendo la proroga delle seconde oltre i dodici mesi previsti dall'art. 8 CCII.

Abstract: The decision clarifies the functional split between protective measures (negotiation shield) and precautionary measures (enforcement of the homologated plan), allowing extensions beyond the 12-month cap under Article 8 CCII.

Il Tribunale di Avellino, con questo puntuale e articolato provvedimento, osserva che “il sistema di tutele approntato dal Codice della crisi nell’ambito del procedimento unitario per l’accesso agli strumenti di regolazione prevede, accanto alle misure protettive già fruite dalla ricorrente per la durata massima prevista dall’art. 8 CCII, anche quelle cautelari, la cui finalità è quella di “assicurare provvisoriamente l’attuazione delle sentenze di omologazione”;

si tratta di una funzione estranea alle misure protettive, le quali, per contro, mirano, secondo la definizione fornita dall’art. 2 lett. p) CCII, esclusivamente a preservare il buon andamento delle trattative al fine di evitare che iniziative individuali dei creditori possano impedire il buon esito delle iniziative assunte per l’accesso a soluzioni della crisi e dell’insolvenza alternative alla liquidazione giudiziale;

e dunque, se all’esito delle trattative che hanno determinato l’accesso dell’imprenditore ad uno strumento di regolazione, permane l’esigenza di una tutela inibitoria finalizzata a garantire l’attuazione del provvedimento omologatorio, il debitore non può essere pregiudicato dalla durata residua del procedimento unitario, ma deve essere messo in condizione di ricorrere allo strumento cautelare;

deve dunque aderirsi alla tesi secondo cui, negli strumenti di regolazione della crisi, la distinzione fra misure protettive e cautelari opera sul piano funzionale piuttosto che tipologico, ragion per cui non è escluso che esse possano avere il medesimo oggetto; le misure protettive, in quanto destinate a preservare le trattative, devono avere una durata temporalmente stabilita posto che lo spatium deliberandi dell’imprenditore, che è in cerca di una soluzione alternativa alla liquidazione giudiziale, non può essere illimitato, ma va contenuto al fine evitare comportamenti abusivi e dilatori; per contro l’esigenza

di contenimento dei tempi viene meno una volta che la proposta e il piano siano stati presentati o gli accordi conclusi, in quanto a quel punto la durata dell'iter procedurale tende a sfuggire in gran parte all'iniziativa del proponente e pone la diversa esigenza di assicurare il buon esito del giudizio; le misure cautelari sono in tal caso idonee a riempire l'eventuale spazio temporale residuo, anche accordando una tutela analoga a quella inibitoria delle protettive fino alla conclusione del procedimento unitario, e sono destinate a perdere efficacia "al momento della pubblicazione delle sentenze di omologazione degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza" (art. 55 co. 2 CCII), ovvero nel caso di diniego dell'omologa o di anticipata chiusura del procedimento per inammissibilità o revoca; quanto sopra spiega anche il perché la tutela cautelare, diversamente da quella protettiva: a) non è soggetta all'individuazione del termine di durata; b) non scade con la decorrenza dei dodici mesi; c) produce i suoi effetti solo se accordata dal giudice e giammai in via anticipata e provvisoria; d) è destinata ad operare nei confronti di singoli destinatari (natura selettiva), a quali va assicurata la difesa nel pieno contraddittorio".

* * *

Visto il ricorso depositato in data 28 maggio 2025 dalla società * avente ad oggetto l'emissione, anche *inaudita altera parte* e salva successiva instaurazione del contraddittorio, delle seguenti misure cautelari: 1) sospensione cautelare dell'esigibilità delle rate della rottamazione *quater* relativa alle cartelle esattoriali emesse da ADER sino a quando, in caso di omologazione dell'accordo di ristrutturazione ex art. 57 CCII e di suo passaggio in giudicato, si potrà sottoscrivere contratto definitivo di compravendita immobiliare con la * ; 2) inibitoria cautelare della prosecuzione e/o riattivazione delle esecuzioni immobiliari pendenti a carico della società ricorrente dinanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (RG * 2016 e * 2017) da parte dei creditori * (oggi *) (e sua cessionaria *), * (anche per l'incorporata *), * ed aventi causa degli stessi, quanto meno sino al passaggio in giudicato dell'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 57 CCII;

Rilevato che la ricorrente ha dedotto:

di aver depositato gli accordi di ristrutturazione dei debiti e di essere in attesa del provvedimento di omologa, stante la fissazione della relativa udienza per la data dell'8 luglio 2025;

di aver richiesto ed ottenuto la conferma delle misure protettive di cui all'art. 54 co. 2 CCII e la successiva proroga delle stesse con scadenza fissata al 4 maggio 2025;

che le misure protettive hanno cessato di produrre effetti per intervenuta decorrenza del termine di durata massima fissato in dodici mesi dall'art. 8 CCII;

di avere necessità di un prolungamento della tutela inibitoria nei confronti di alcuni creditori, avendo gli stessi avviato due azioni esecutive immobiliari, attualmente pendenti dinanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con prossima udienza fissata al 5 giugno 2025 "*per la verifica della decisione sull'omologa e per le eventuali ulteriori determinazioni sulla attività di vendita*";

che l'eventuale aggiudicazione degli immobili oggetto di pignoramento pregiudicherebbe irrimediabilmente l'esecuzione del piano sotteso agli accordi di ristrutturazione, in quanto le risorse finanziarie necessarie al pagamento dei creditori aderenti e non aderenti dovrebbero derivare dal trasferimento dei cespiti in questione a soggetti terzi, già impegnatisi all'acquisto in forza di contratti preliminari sospensivamente condizionati, fra l'altro, al passaggio in giudicato della sentenza di omologa e all'estinzione delle procedure esecutive sopra indicate;

di voler altresì ottenere, in via cautelare, una misura inibitoria ulteriore, anch'essa funzionale all'attuazione degli accordi in fase di omologa, ovvero il riconoscimento della temporanea inesigibilità delle rate della rottamazione *quater* almeno fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologa degli accordi di ristrutturazione, atteso che la riduzione del debito erariale derivante dall'adesione al procedimento in questione costituisce condizione essenziale del piano finanziario;

Considerato che:

l'art. 54 co. 1 CCII consente al debitore, in pendenza del procedimento unitario per l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza, di richiedere al tribunale l'emissione dei provvedimenti cautelari "*più idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione delle sentenze di omologazione*";

l'art. 55 co. 2 CCII prevede che il giudice adotta le misure cautelari anche *inaudita altera parte* quando la convocazione delle parti può pregiudicare l'attuazione del provvedimento richiesto, in tal caso provvedendo con decreto e fissando l'udienza di comparizione con onere di notifica da parte del ricorrente entro un termine perentorio non superiore ad otto giorni;

nella fattispecie in esame non si ravvisa alcuna urgenza in relazione alla richiesta di inibire l'esigibilità delle rate della rottamazione *quater* posto che la prima scadenza prevista è fissata al 30 luglio 2025;

per contro sussiste il *periculum* che la non immediata concessione dell'inibitoria alla prosecuzione delle azioni esecutive immobiliari possa pregiudicare l'interesse della ricorrente, essendo prossima l'udienza fissata per il prosieguo della procedura esecutiva individuale;

il piano finanziario sotteso agli accordi, infatti, si fonda, fra l'altro, sulla cessione degli immobili oggetto di pignoramento a terzi, i quali hanno assunto il relativo impegno all'acquisto sottoscrivendo contratti preliminari sottoposti alla condizione sospensiva della definitività del provvedimento di omologa degli accordi di ristrutturazione (v. docc. 1 e 11 allegati al ricorso);

l'esigenza cautelare è ravvisabile, inoltre, perché non tutti i creditori pignoranti hanno concluso gli accordi di ristrutturazione e non hanno dunque assunto il correlato obbligo di astenersi dal procedere in via esecutiva sugli indicati cespiti;

sotto il profilo del *fumus boni iuris* si ritengono sussistenti i presupposti per la concessione dell'invocata cautela;

al riguardo deve darsi atto che il sistema di tutele approntato dal Codice della crisi nell'ambito del procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione prevede, accanto alle misure protettive già fruite dalla ricorrente per la durata massima prevista dall'art. 8 CCII, anche quelle cautelari, la cui finalità è quella di "*assicurare provvisoriamente l'attuazione delle sentenze di omologazione*";

si tratta di una funzione estranea alle misure protettive, le quali, per contro, mirano, secondo la definizione fornita dall'art. 2 lett. p) CCII, esclusivamente a preservare il buon andamento delle trattative al fine di evitare che iniziative individuali dei creditori possano impedire il buon esito delle iniziative assunte per l'accesso a soluzioni della crisi e dell'insolvenza alternative alla liquidazione giudiziale;

e dunque, se all'esito delle trattative che hanno determinato l'accesso dell'imprenditore ad uno strumento di regolazione, permane l'esigenza di una tutela inibitoria finalizzata a garantire l'attuazione del provvedimento omologatorio, il debitore non può essere pregiudicato dalla durata residua del procedimento unitario, ma deve essere messo in condizione di ricorrere allo strumento cautelare;

deve dunque aderirsi alla tesi secondo cui, negli strumenti di regolazione della crisi, la distinzione fra misure protettive e cautelari opera sul piano funzionale piuttosto che tipologico, ragion per cui non è escluso che esse possano avere il medesimo oggetto;

le misure protettive, in quanto destinate a preservare le trattative, devono avere una durata temporalmente stabilita posto che lo *spatium deliberandi* dell'imprenditore, che è in cerca di una soluzione alternativa alla liquidazione giudiziale, non può essere illimitato, ma va contenuto al fine evitare comportamenti abusivi e dilatori;

per contro l'esigenza di contenimento dei tempi viene meno una volta che la proposta e il piano siano stati presentati o gli accordi conclusi, in quanto a quel punto la durata dell'*iter* procedurale tende a sfuggire in gran parte all'iniziativa del proponente e pone la diversa esigenza di assicurare il buon esito del giudizio;

le misure cautelari sono in tal caso idonee a riempire l'eventuale spazio temporale residuo, anche accordando una tutela analoga a quella inibitoria delle protettive fino alla conclusione del procedimento unitario, e sono destinate a perdere efficacia "*al momento della pubblicazione delle sentenze di omologazione degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*" (art. 55 co. 2 CCII), ovvero nel caso di diniego dell'omologa o di anticipata chiusura del procedimento per inammissibilità o revoca;

quanto sopra spiega anche il perché la tutela cautelare, diversamente da quella protettiva: a) non è soggetta all'individuazione del termine di durata; b) non scade con la decorrenza dei dodici mesi; c) produce i suoi effetti solo se accordata dal giudice e giammai in via anticipata e provvisoria; d) è destinata ad operare nei confronti di singoli destinatari (natura selettiva), a quali va assicurata la difesa nel pieno contraddittorio;

nel senso sopra indicato si sono espressi il Tribunale di Busto Arsizio con decr. 31/10/2023 (pubblicata sul web), il Tribunale di Venezia con ord. 22/04/2025 evidenziando che *"la concessione delle misure cautelari nei confronti di creditori individuati non è preclusa dal decorso del termine massimo previsto dall'art. 8 del ccii in quanto le misure cautelari richieste non sono dirette nei confronti della generalità dei creditori ma solo nei confronti di creditori individuati e rappresentano misure funzionali a perseguire l'obiettivo del risanamento dell'impresa e ad evitare la realizzazione dei crediti in violazione dell'ordine legale dei privilegi e della par conditio creditorum"*, ed il Tribunale di Trento con ord. 9/02/2024 (confermativa di Trib. Trento 11/10/2023), secondo cui le misure cautelari *"hanno la più specifica e mirata funzione di assicurare che, pendente il procedimento di apertura dello strumento di regolazione della crisi, vengano garantiti 'gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza' (art. 2 lett. q)"* così da poter estendere la loro efficacia anche oltre il termine di durata massima previsto dall'art. 8 CCII;

Ritenuto, alla luce di quanto sopra, che:

va accordata alla ricorrente la tutela cautelare richiesta limitando, allo stato, il provvedimento alla sola inibitoria delle azioni esecutive e salva successiva instaurazione del contraddittorio;

P.Q.M.

Inibisce, *inaudita altera parte* e salva successiva valutazione della misura nel pieno contraddittorio delle parti, ai seguenti creditori:

(oggi *) (e sua cessionaria *) (anche per l'incorporata *), * ed aventi causa degli stessi * la prosecuzione delle procedure esecutive immobiliari nn. * 2016 e * 2017 RGE pendenti dinanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere;

fissa al 26 giugno 2025, ore 11.00 l'udienza di comparizione delle parti, per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti emessi e per le decisioni sulle ulteriori misure cautelari richieste dalla * ;

assegna alle parti termine fino a tre giorni prima per il deposito di memorie;

onera * di notificare il ricorso ed il presente decreto alle controparti entro e non oltre il termine di otto giorni.

Così deciso in Avellino, il 4 giugno 2025

IL GIUDICE

Dott. Pasquale Russolillo

Prime applicazioni del nuovo art. 2407 c.c.

Prima applicazione del nuovo art. 2407 c.c.

Tribunale di Bari, 24 aprile 2025. Giudice De Palma.

Abstract: Il tribunale esclude la retroattività dei nuovi tetti risarcitori e del termine prescizionale introdotti dalla legge 35/2025, applicando il regime previgente ai fatti anteriori.

Abstract: The court ruled that the damage cap and new limitation period under Law 35/2025 do not apply retroactively, so the previous liability regime governs antecedent facts.

Azione di responsabilità nei confronti dei componenti del collegio sindacale – Novella di cui alla legge n. 35/2025 – Termine di prescrizione di cui all’art. 2407 comma 4 c.c. – Applicazione retroattiva alle condotte anteriori all’entrata in vigore – Esclusione

La legge n. 35/2025, introduttiva del nuovo quarto comma nell’art. 2407 c.c. (che modifica il termine quinquennale di prescrizione dell’azione di responsabilità nei confronti dei sindaci, facendolo decorrere dal deposito della relazione dei sindaci ex art. 2429 c.c., allegata al bilancio dell’esercizio in cui si è verificato il danno) si applica alle condotte successive all’entrata in vigore di tale legge e, quindi, a partire dai bilanci dell’esercizio 2024, trattandosi di disposizione che disciplina un istituto di diritto sostanziale e per la quale non è stata prevista dal legislatore alcuna disposizione che ne preveda l’applicabilità ai giudizi pendenti, cioè alle condotte anteriori all’entrata in vigore della riforma, sicché la retroattività va esclusa in ragione della previsione generale di cui all’art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale.

Azione di responsabilità nei confronti dei componenti del collegio sindacale - Novella di cui alla legge n. 35/2025 – Termine di prescrizione – Applicazione anche all’azione risarcitoria dei soci e dei terzi – Esclusione.

Come argomentato dalla Corte Costituzionale (sent. 115/2024) con riferimento ai revisori legali, la nuova disciplina relativa al termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno nei confronti dei sindaci di cui al quarto comma dell'art. 2407 c.c., introdotto dalla legge n. 35/2025, riguarda la sola azione sociale di responsabilità, e non anche l'azione risarcitoria per i danni subiti dai soci e dai terzi, per i quali la decorrenza della prescrizione va fatta pur sempre risalire al momento della possibilità per i terzi di percepire il danno.

Azione di responsabilità nei confronti dei componenti del collegio sindacale – Novella di cui alla legge n. 35/2025 - Limite massimo di risarcimento del danno di cui all'art. 2407 comma 2 c.c. – Applicazione ai fatti pregressi all'entrata in vigore della norma – Sussistenza.

Pur in assenza di una previsione di diritto intertemporale che preveda la retroattività della legge in generale, il nuovo testo del comma 2 dell'art. 2407 c.c. introdotto dalla legge n. 35/2025 si applica anche ai fatti pregressi all'entrata in vigore della legge medesima, trattandosi di previsione lato sensu procedimentale poiché si limita ad indicare al Giudice un criterio di quantificazione del danno (tetto massimo), senza che una tale interpretazione incida sulla permanenza del diritto stesso al risarcimento, limitando solo il quantum rispetto a soggetti comunque responsabili in solido con gli amministratori.

Azione di responsabilità nei confronti dei componenti del collegio sindacale – Novella di cui alla legge n. 35/2025 – Limite massimo di risarcimento del danno - Riferibilità cumulativa a tutte le condotte dannose - Esclusione.

Il limite previsto dal nuovo secondo comma dell'art. 2407 c.c. va riferito a ogni singolo evento dannoso causato dal sindaco, nel senso che l'indicazione del tetto massimo non riguarda cumulativamente tutte le condotte dannose, ma ciascuna delle condotte dalle quali deriva un danno, come si evince anche dalla lettera della norma, che fa riferimento alla violazione dei doveri dai quali deriva un danno, manifestando, quindi, la necessità di un nesso tra ciascuna violazione ed il danno.

Azione di responsabilità nei confronti dei componenti del collegio sindacale – Novella di cui alla legge n. 35/2025 - Limite massimo di risarcimento del danno – Riferibilità al compenso annuo percepito – Esclusione.

Il dato di riferimento sul quale calcolare il limite di cui al nuovo secondo comma dell'art. 2407 c.c. non è il compenso annuo "percepito", come si legge nel testo della norma, ma il compenso annuo effettivamente riconosciuto e quindi l'importo netto deliberato in favore del sindaco, perché altrimenti la norma, limitativa della responsabilità patrimoniale, paradossalmente non potrebbe essere applicata qualora la società fosse inadempiente verso il sindaco.

* * *

1. Con il ricorso introduttivo la Curatela * ha chiesto "volersi autorizzare, ex artt. 2905 c.c., 669 ter e 671 c.p.c., con provvedimento inaudita altera parte, sussistendo il pericolo nel ritardo, ovvero in subordine, previa instaurazione del contraddittorio, il sequestro conservativo di tutti i beni mobili e immobili, dei crediti e delle partecipazioni dei resistenti, sino a concorrenza degli importi appresso indicati: € 5.235.251,70 per il sig. * € 5.235.251,70 per il sig. € 5.235.251,70 per il sig. * € 5.235.251,70 per il Sig. € 4.816.320,54 per il rag. * € 4.816.320,54 per il dott. € 4.816.320,54 per il dott. * € 4.602.824,41 per il dott. * . Con vittoria di spese e competenze del presente subprocedimento, oltre spese generali e accessori come per legge."

Con decreto del 27.2.2025, reso *inaudita altera parte*, è stato autorizzato il sequestro conservativo nei seguenti limiti di importo: - * € 1.471.150,31; - * € 1.471.150,31; - * € 1.471.150,31; - * € 1.471.150,31; - * € 1.434.917,56; - * € 1.434.917,56; - * € 1.321.657,24; - * € 1.434.320,54.

Costituendosi, i resistenti in epigrafe hanno chiesto il rigetto del ricorso per le molteplici ragioni da ciascuno esposte nelle rispettive memorie di costituzione; con vittoria delle spese di lite.

Istruito il giudizio con le sole produzioni documentali delle parti, alla prima udienza del 20.3.2025 è stato riservato per la decisione.

2. Preliminarmente, si deve esaminare la posizione dell'amministratore

Nella memoria del 21.3.2025 la difesa della Curatela fallimentare ha chiesto la riduzione parziale del sequestro conservativo già disposto nei confronti del predetto con decreto del 28.2.2025 "limitandolo al solo "danno ulteriore" effettivamente imputabile allo stesso, fino alla concorrenza dell'importo di € 101.946,92".

Orbene, rispetto a tale amministratore, alla luce della somma imputata a titolo risarcitorio dalla Curatela ricorrente, si deve escludere (anche per quanto si dirà nel prosieguo) la sussistenza del *periculum in mora*. Invero, sul piano soggettivo non è stato dedotto alcun atto dispositivo dal quale si evinca che * intende sottrarre il proprio patrimonio alla garanzia generica di cui all'art. 2740 c.c. e sul piano oggettivo questo ha dimostrato che possiede un patrimonio immobiliare ampiamente sufficiente a garantire i creditori entro il predetto importo poiché “è proprietario esclusivo dell'immobile sito in Noicattaro alla Via Calliope n. 1, il cui valore è stato stimato in un importo tra € 255.000,00= ed € 285.000,00= (all. 5), nonchè comproprietario per un terzo, * sito in * 790.000,00= e € 850.000,00= (all. 6), e dell'immobile sito in Bari alla Via G. Di Vagno n. 3 (già via Rovereto), di mq. 166, il cui valore è stato stimato in un importo tra € 250.000,00= e € 270.000,00= (all. 7).” (v. pg. 26 della memoria difensiva e perizie estimative prodotte dai resistenti).

3. Le difese dei resistenti hanno, a vario titolo, sollevato l'eccezione di prescrizione rispetto al diritto al risarcimento del danno vantato in questa sede dalla Curatela ricorrente.

In tema, va preliminarmente chiarito che l'azione di responsabilità esercitata dal Curatore ex art. 146 l. fall., che ha come fine la reintegrazione del patrimonio della società fallita, cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 c.c. a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, implicando una modifica della legittimazione attiva, ma non della natura giuridica e dei presupposti delle due azioni, che rimangono diversi e indipendenti, con conseguente possibilità per il curatore di cumulare i vantaggi di entrambe sul piano del riparto dell'onere della prova, del regime della prescrizione (art. 2393, co. 4, 2941, n. 7, 2949 e 2394 co. 2, c.c.) e dei limiti al risarcimento (art. 1225 c.c.).

Nel caso di specie la Curatela ricorrente ha esercitato (v. pg. 3 del ricorso) sia l'azione sociale di responsabilità (art. 2393 c.c.) che quella propria dei creditori sociali (art. 2394 c.c.).

Riguardo alla prescrizione, l'azione sociale di responsabilità nei confronti dell'amministratore è soggetta al termine di prescrizione quinquennale con decorrenza dalla cessazione della carica, in virtù della sospensione del termine prevista dall'art. 2941, n. 7, c.c., mentre l'azione di responsabilità *sub specie* di azione dei creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c., pur quando sia esercitata dal curatore del fallimento, si prescrive in ogni caso nel termine di cinque anni (fatto illecito) con decorrenza dal momento dell'oggettiva percepibilità, da parte dei creditori, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti, vale a dire dal momento in cui l'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei crediti risulti da qualsiasi fatto che possa essere oggettivamente conoscibile dai terzi. In ragione dell'onerosità della prova gravante sul Curatore, sussiste una presunzione *iuris tantum* di coincidenza tra il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, spettando a colui che eccepisce la prescrizione la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale (tra le altre, Cass. n. 24715/2015).

Nella fattispecie, le difese dei resistenti assumono che la stessa prospettazione della Curatela ricorrente - secondo cui la situazione di patrimonio netto negativo della società doveva desumersi dal bilancio dell'esercizio 2017 - colloca inevitabilmente l'oggettiva percepibilità dell'insufficienza dell'attivo al momento in cui il predetto bilancio, dopo essere stato approvato dai soci in data 22.2.2019, venne depositato presso il registro delle imprese in data 18.3.2019, con l'effetto di produrne la conoscenza legale in capo ai terzi e quindi anche ai creditori sociali.

A ben vedere, la Curatela assume in ricorso che sebbene dai bilanci depositati si evinca che solo nell'anno 2021 emerge l'erosione del capitale, in realtà questa va fatta risalire al 2017 (v. pg. 21). Pertanto, la difesa della Curatela colloca la conoscibilità dell'insufficienza patrimoniale solo con il deposito del bilancio al 31.12.2021.

Si è anche osservato da parte delle difese resistenti che il termine quinquennale può dirsi irrimediabilmente decorso alla data di deposito del ricorso per sequestro conservativo ove si consideri che dal bilancio 2017, depositato, in camera di commercio in data 18.3.2019, era possibile percepire l'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti se è vero come è vero che il collegio sindacale nella propria relazione esprimeva "incertezza" sul principio di continuità aziendale adottato dagli amministratori nella redazione del bilancio, *"avendo riscontrato che i piani di risanamento e le azioni correttive adottati dagli amministratori, ad oggi, non hanno prodotto gli effetti sperati anche per effetto di fattori esterni alla società, e che le prospettive di riuscire a superare la situazione di crisi sono incerte nell'esito. Le molteplici e rilevanti incertezze correlate ai risultati delle azioni correttive adottate dagli amministratori che ad oggi non hanno prodotto gli effetti sperati in termini di risanamento delle imprese del gruppo e le considerazioni espresse dal Revisore Indipendente nei paragrafi della propria relazione intitolati "Dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio" e "Elementi alla base della dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio", inducono il collegio sindacale a maggioranza ... a dichiarare di essere impossibilitati ad esprimere un giudizio sul bilancio chiuso al 31 dicembre 2017"*.

Tuttavia, se è vero che quanto appena esposto emergeva dalla lettura della relazione al bilancio dei sindaci, è altrettanto vero che il bilancio medesimo, per di più approvato dai soci, rappresentava una situazione economico-patrimoniale ampiamente sufficiente a garantire la debitoria dal momento che nello stesso risultava un attivo totale di € 17.427.445 (composto da immobilizzazioni finanziarie - trattandosi di una holding -, da crediti e da disponibilità liquide), con utili di esercizio per € 1.412.740 (e un patrimonio netto positivo per € 1.624.505), a fronte di debiti non scaduti per € 15.802.940. Quindi, con l'approvazione e il deposito del bilancio 2017 i terzi non potevano avere l'obiettiva percezione dell'insufficienza della garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.), pur alla luce dei rilievi operati dai sindaci e dal revisore legale.

Con specifico riferimento ai sindaci occorre dare conto che il 12.4.2025 è entrata in vigore la legge n. 35/2025 che è intervenuta, tra l'altro, sul termine di prescrizione dell'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci, introducendo un quarto comma nell'art. 2407 c.c., che prevede un limite temporale di cinque anni per l'esercizio dell'azione risarcitoria nei confronti dei membri del collegio sindacale che decorre dal

deposito della relazione dei sindaci ex art. 2429 c.c., allegata al bilancio dell'esercizio in cui si è verificato il danno.

Tale previsione sulla prescrizione si applicherà alle condotte successive all'entrata in vigore di tale legge e, quindi, diventerà operativa a partire dai bilanci dell'esercizio 2024. Infatti, la disposizione sulla prescrizione disciplina un istituto di diritto sostanziale e non è stata prevista dal legislatore alcuna disposizione che preveda l'applicabilità della nuova normativa ai giudizi pendenti, ciò alle condotte anteriori all'entrata in vigore della riforma, sicché la retroattività va esclusa in ragione della previsione generale di cui all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, secondo cui "la legge non dispone che per l'avvenire". Del resto, sarebbe in conflitto con l'art. 24 Cost. un'interpretazione della predetta disposizione che, pendente la precedente disciplina (codicistica) sulla decorrenza della prescrizione applicando la quale il diritto al risarcimento non è ancora estinto, determini l'estinzione di detto diritto quale effetto dell'entrata in vigore della nuova legge poiché, alla data di tale entrata in vigore, è ormai decorso il termine di prescrizione decorrente dal deposito della relazione dei sindaci.

Inoltre, come argomentato dalla Corte Costituzionale (sent. 115/2024) con riferimento ai revisori legali, rispetto ai quali il diritto al risarcimento del danno si prescrive, ex art. 15, co. 3, d.lgs. n. 39/2010, nel termine di cinque anni dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio cui si riferisce riguarda l'azione sociale di responsabilità, mentre i soci e i terzi (come i creditori sociali) possono beneficiare di un termine di prescrizione quinquennale soggetto ad un *dies a quo* legato, come visto, all'effettiva percepibilità delle singole voci di danno. Per la Corte, infatti, sin dal deposito di una relazione inesatta o scorretta, il revisore è inadempiente verso la società che gli ha conferito l'incarico ed il suo inadempimento produce un danno alla società medesima, la quale può già far valere la pretesa risarcitoria. Quel medesimo termine non può invece valere per soci e terzi, i quali, fintantoché l'affidamento ingenerato dalla relazione erronea o scorretta non abbia determinato un concreto sviamento della loro posizione, non subiscono danni, sicché ad essi dovrà applicarsi la regola generale dell'effettiva percepibilità del danno.

Un siffatto argomento può oggi valere, con l'entrata in vigore della legge n. 35/2025 che prevede, come la legge sulla responsabilità dei revisori, la decorrenza della prescrizione dal deposito della relazione, sicché per i danni arrecati ai creditori dalle condotte commissive o omissive dei sindaci la decorrenza della prescrizione va fatta pur sempre risalire al momento della possibilità per i terzi di percepire il danno.

Alla luce di quanto fin qui esposto, nella specie non può trovare applicazione la nuova disciplina sulla prescrizione per la responsabilità dei sindaci.

4. Si può passare all'esame del merito dell'azione cautelare proposta.

La difesa della Curatela ricorrente contesta la violazione dell'obbligo di rappresentazione veritiera e corretta nei bilanci dal 2017 (artt. 2423 e 2426 c.c.), con particolare riferimento al "valore delle partecipazioni riportate in bilancio", al "valore dei crediti" e al "valore dei debiti riportati in bilancio". Da tale violazione la Curatela trae la conseguenza del danno patrimoniale alla società riveniente dalla prosecuzione

dell'attività caratteristica pur trovandosi la * dal 2017 in una situazione di totale perdita del capitale sociale e quindi pur in presenza di una situazione che imponeva agli amministratori di mettere la società in liquidazione.

4.1. Con riferimento al “valore delle partecipazioni riportate in bilancio”, la Curatela ricorrente concentra la sua attenzione sulla partecipazione detenuta da * nella Super Beton srl, adducendo che il patrimonio netto di quest'ultima ammontava nel 2017 ad € 9.376.515,00. Gli amministratori della * avrebbero, quindi, errato nello stimare detta partecipazione in € 11.859.322,00, con conseguente presunta erronea sovrastima di € 2.482.807,00.

La suddetta allocazione nel bilancio al 2107 viene così giustificata dagli amministratori nella nota integrativa: *“Non si è ritenuta la sussistenza di perdite durevoli di valore con riferimento alla partecipazione in Super Beton S.r.l., tenuto conto della capacità di tale sub- holding di realizzare per il tramite delle proprie controllate, dotate di un importante know-how nel settore immobiliare, delle costruzioni e dei calcestruzzi, flussi e risultati positivi nel prossimo futuro attraverso la gestione aziendale, nel ragionevole presupposto del buon esito del piano di ristrutturazione delle principali società del Gruppo”*. Con la medesima motivazione, il suddetto valore di € 11.859.322,00 (costo storico) attribuito alla partecipazione detenuta nella Super Beton srl veniva confermato nelle annualità 2018, 2019 e 2020 e solo nel 2021 la * riteneva di adeguare, nel bilancio d'esercizio, il valore della partecipazione detenuta nella Super Beton srl al patrimonio netto della stessa alla data del 31.12.2020 e dunque ad € 8.163.835,00.

Le difese dei resistenti hanno invocato l'insindacabilità del merito di tale scelta di gestione (c.d. business judgement rule).

Tuttavia, tale scelta appare in violazione dell'art. 2426 c.c. e del principio contabile OIC n. 21 che impongono di tenere conto dell'andamento economico della partecipata e del risultato conseguito nei singoli esercizi. Infatti, la predetta motivazione addotta nella nota integrativa non appare intrinsecamente coerente poiché nega la sussistenza di perdite durevoli del valore della partecipazione a fronte di dati contabili di segno opposto. Infatti, il patrimonio netto della Super Beton srl era in calo costante quantomeno dal 2015 (al 2015 € 10.880.202, al 2016 9.387.706, al 2017 € 9.376.515, con una differenza in tre esercizi pari a ben € 1.503.687). Del resto, fin da prima del 2016 la Super Beton srl registrava perdite importanti, tanto che nel bilancio al 2016 si indicano perdite portate e nuovo per € 1.181.930; (v. doc. 12 fasc. ric.).

Si noti, inoltre, che il revisore legale, * nelle sue relazioni ai bilanci al 2019 e al 2020 rilevava la violazione dei predetti principi contabili (art. 2426 c.c. e OIC n. 21), criticando la scelta di non adeguare il valore della partecipazione Super Beton srl al valore del patrimonio netto.

In conclusione sul punto, si ritiene che gli elementi in atti siano sufficienti, tenuto conto di una valutazione sommaria propria della presente fase cautelare, per ritenere che la partecipazione in questione avrebbe dovuto essere iscritta al bilancio 2017 per un valore inferiore di € 2.482.807,00.

4.1.1. Con riferimento al “valore dei crediti”, la Curatela ricorrente lamenta che taluni dei crediti (v. prospetto a pg. 15 del ricorso) dal 2017 al 2022, sono rimasti invariati (o addirittura si sono incrementati) e sono stati comunque valutati sempre al valore nominale, senza operare la benché minima svalutazione in violazione dell’art. 2426 co. 1 n. 8) - oltre che del principio contabile OIC n. 15 - per cui i crediti devono essere iscritti al valore di presumibile realizzo.

Dalla documentazione in atti risulta in parte quanto lamentato dalla Curatela.

Nelle note integrative fino al bilancio al 31.12.2021, l’iscrizione di detti crediti al valore nominale viene così giustificata: “... *non sono state operate rettifiche di valore in quanto ritenuti integralmente esigibili, sia in considerazione dei flussi attesi sia in considerazione delle consistenze patrimoniali nelle singole società*”.

Solo con il progetto di bilancio al 31.12.2022 si dà atto che “*Data la vetustà della formazione, molti di questi crediti hanno la caratteristica per essere considerati passibili di prescrizione ...*” ed esattamente dei crediti verso le partecipate * Unimar srl e * per un totale di € 2.366.389,00, crediti che per importi analoghi (di poco inferiori; v. prospetto pg. 17 del ricorso) risultavano presenti già nel bilancio al 2011.

Tuttavia, che tali crediti verso la * la Unimar srl e la * non fossero da svalutare integralmente al 2017, come assunto dalla Curatela, lo si evince dal fatto che nello stesso ricorso introduttivo si legge testualmente rispetto agli stesi:

- che “*È appena il caso di precisare che, a fronte dell’invio di lettera di costituzione in mora da parte dei Curatori del fallim. * in data 12.10.2023 (doc.16), la * ha eccepito la prescrizione dei crediti vantati da * dichiarazione quanto meno stridente rispetto ai succitati rimborsi (doc.17). Giova, altresì, evidenziare che la * riporta nel bilancio al 31.12.2022 (ultimo bilancio depositato) a firma dell’amministratore unico Ing. * (in carica dal 29.09.2016), approvato in data 12.07.2023, un debito per “Finanziamento Finba S.p.A.” di Euro 1.755.253,00 (doc.18).”;*

- che “*Anche per tale credito, a fronte dell’invio di lettera di costituzione in mora da parte dei Curatori, in data 12.10.2023 (doc.19), la Unimar S.r.l., nella persona del legale rappresentante (Ing. * , ha eccepito la prescrizione del credito vantato da * (doc.20) e ciò benché lo stesso legale rappresentante, nel bilancio al 31.12.2022 predisposto in data 30.03.2023, esponga un debito verso la * di Euro 153.458,00 (doc.21).”;*

- che “*Anche in questa circostanza, a fronte dell’invio di lettera di costituzione in mora da parte dei Curatori, in data 12.10.2023 (doc.22), la * (nella persona dell’Ing. *, ha eccepito la prescrizione dei crediti vantati da * (doc.23) e ciò sebbene * continui ad esporre nel bilancio al 31.12.2022, approvato in data 12.07.2023 (doc.24), quale debito per finanziamento oltre 12 mesi, il debito verso * per l’importo di Euro 457.678,00.”;*

Quindi, allo stato, è dalle stesse difese della Curatela che si desume che i crediti della * della Unimar srl e della * potevano e possono essere (almeno in parte) riscossi, con la conseguenza che avrebbero dovuto essere oggetto di una parziale svalutazione senza che però la difesa della Curatela ricorrente abbia depositato documentazione

contabile dalla quale evincere il grado di esigibilità di tali crediti al 2017 (esercizio nel quale per la Curatela avrebbero dovuto essere integralmente svalutati), sì da poter stabilire l'entità della svalutazione.

Si noti al riguardo che nel verbale della riunione del collegio sindacale del 23.1.2017 (doc. 7 fasc. *, tenutasi alla presenza del presidente del c.d.a. della * si è rilevato che l'accantonamento di un fondo svalutazione crediti dell'importo di € 290.917,00 da parte della società non era congruo rispetto al valore dei crediti nei confronti di società del gruppo in considerazione della crisi economica e finanziaria in cui il gruppo medesimo versava e che, lo stesso, nel verbale della riunione del collegio sindacale del 17.10.2017 (doc. 8 fasc. *, anch'essa tenutasi alla presenza del presidente del c.d.a. della * il collegio sindacale stigmatizzava la non congruità dell'appostazione di un accantonamento al fondo svalutazione crediti dell'importo di € 263.674,00 a fronte del complicato contesto economico in cui in tale periodo stavano operando i debitori che erano per lo più società del gruppo. In nessuna di queste relazioni traspare il convincimento del collegio sindacale di una svalutazione integrale dei crediti, ma la necessità di aumentare il fondo svalutazione.

Rispetto agli altri crediti di cui al ricorso (v. pg. 18), di importi di gran lunga inferiori rispetto ai predetti crediti, non si rinvengono in atti elementi sufficienti (i prospetti di raffronto di tali crediti indicano importi molto diversi tra loro), anche in base ad una valutazione sommaria, per poter affermare la necessità della loro integrale svalutazione già al 2017.

In relazione al valore dei crediti appostati nei bilanci della * dal 2017 al 2022, occorre rilevare che nel ricorso introduttivo tale tema è funzionale alla dimostrazione della perdita del capitale sociale già nell'esercizio 2017, non avendo gli amministratori succedutisi operato una svalutazione dei crediti che sono stati appostati per almeno cinque esercizi per il loro valore nominale o addirittura superiore (v. prospetto a pg. 15 del ricorso), senza operare alcuna svalutazione, lamentando anche che *“l'organo amministrativo non si è mai attivato per il recupero dei suddetti crediti, tanto che, dal 2017 al 2022, gli stessi sono rimasti invariati (o sono addirittura incrementati) nel loro importo.”*, ma senza indicare un danno autonomo quale conseguenza di tale dedotta omissione.

Nella memoria del 19.3.2025 si lamenta invece espressamente, quale ulteriore condotta di *mala gestio*, l'*“Omessa azione di recupero”*, assumendo che *“L'amministrazione societaria non si è mai attivata per recuperare tali crediti, nonostante fossero presenti in bilancio fin dal 1993, e ha mantenuto la loro iscrizione come voci attive per incrementare artificiosamente il valore dell'attivo patrimoniale. Solo in un momento successivo e per mera convenienza (quando il rischio di inesigibilità era divenuto palese), gli stessi amministratori hanno proceduto alla svalutazione, ormai tardiva, determinando la perdita definitiva di tali crediti per prescrizione”*.

Si è visto che dalle stesse difese della Curatela in ricorso si desume che i crediti della * della Unimar srl e della * possono essere (almeno in parte) riscossi. Inoltre, la difesa della Curatela non ha allegato e né, tantomeno, fornito la prova che gli altri

crediti (quelli pure indicati nel prospetto di pg. 15 del ricorso) siano effettivamente divenuti inesigibili in tutto o solo in parte e ciò incide sulla prova della sussistenza stessa del danno, oltre che sulla prova della sua entità.

Anche sotto tale profilo, dunque, non è stata fornita, allo stato, la prova, anche solo presuntiva, della sussistenza stessa o comunque dell'entità del danno.

4.1.2. Con riferimento al “valore dei debiti riportati in bilancio”, la Curatela ricorrente assume che il debito verso * (di € 1.801.029,00) nel bilancio 2017 della * non avrebbe dovuto essere azzerato per intervenuta prescrizione a causa dell'effetto interruttivo della prescrizione ex art. 2945 c.c. a causa delle “*appostazioni costanti nei bilanci di entrambe le società, creditrice e debitrice*”.

In argomento, è noto che per la Suprema Corte il riconoscimento del diritto, al fine dell'interruzione della prescrizione (art. 2944 cod. civ.), richiede solo una manifestazione di consapevolezza dell'esistenza del debito, che può anche essere rivolta ad un terzo ovvero alla generalità. Pertanto, costituisce atto idoneo ad interrompere la prescrizione l'annotazione di un debito nel bilancio di una società di capitali, che è un atto sottoposto a forma legale di pubblicità, nel caso in cui tale annotazione sia accompagnata da tutti gli elementi specificativi dell'obbligazione (entità, causale, soggetto creditore). (Cass. 7143/2004; Cass. 6203/1991).

Tuttavia, nel caso di specie, a fronte di un'allegazione generica (“*appostazioni costanti nei bilanci di entrambe le società, creditrice e debitrice*”), non sono stati prodotti i bilanci della * (società debitrice) anteriori a quello del 2017 per verificare le effettive annotazioni del debito * contenenti tutti gli elementi specificativi dell'obbligazione (come entità, causale e soggetto creditore).

Pertanto, rispetto a tale posta di bilancio non si ritiene che, allo stato, debba essere presa in considerazione una rettifica.

4.2. Dalle considerazioni che precedono, nei limiti dell'indagine propria della presente fase cautelare e alla luce di quanto documentato, emerge che il patrimonio netto rettificato della * al 31.12.2017 è pari a -€ 858.302,00 (€ 1.624.505, patrimonio netto nel bilancio al 2017, -€ 2.482.807,00, differenza di valore da iscrivere a bilancio della partecipazione Super Beton srl).

Quindi, il “danno generico” che si ritiene, allo stato, provato ex art. 2486 co. 3 c.c., è pari ad € 3.035.062,06, come dettagliato dai seguenti valori: patrimonio netto rettificato al 31.12.2017 -€ 858.302,00; patrimonio netto rettificato all'1.3.2023 (data della dichiarazione di fallimento della *) -€ 4.527.122,06 (cioè -€ 3.668.820,06, come da situazione contabile all'1.3.2023 (doc. 11 fasc. ricorrente), a cui somma -€ 858.302,00), meno costi di liquidazione inevitabili dall'1.1.2018 all'1.3.2023 (v.pg. 31 ricorso) pari ad € 633.758,00.

Tuttavia, la difesa della Curatela ha richiesto il sequestro conservativo per la voce di “danno generico” fino alla concorrenza di € 2.613.365,65, sicché, in base al principio della domanda, è entro tale (minor) somma che può essere autorizzato il sequestro conservativo per tale prima voce di danno.

5. La difesa della Curatela prospetta un “cumulo del risarcimento” tra “danno generico” (derivante dall’indebita prosecuzione dell’attività caratteristica della * fin dal 2017, anno nel quale la società fallita versava di fatto in uno stato di grave deficit patrimoniale), in base al criterio dei c.d. netti patrimoniali di cui all’art. 2486 c.c., e “danno ulteriore” derivante dalle condotte di cui al par. 3 del ricorso (“Rimborso finanziamento ex soci”, “Rimborso di finanziamenti in favore della *”, “Concessione di finanziamenti” e “Ricezione di finanziamenti da parte di altre società del gruppo”).

È noto che, ancor prima dell’introduzione dell’art. 2486 co. 3 c.c. la giurisprudenza aveva elaborato ai fini della quantificazione del danno conseguente all’indebita prosecuzione dell’attività caratteristica pur in presenza di una situazione che è causa di scioglimento della società il criterio dei c.d. netti patrimoniali e cioè un criterio equitativo di determinazione del danno che si fonda sulla presunzione che l’indebita prosecuzione dell’attività caratteristica è normalmente idonea a generare, in via immediata e diretta, un pregiudizio al patrimonio della società.

In effetti, per quanto qui specificamente interessa, qualora la società abbia maturato per perdite un patrimonio netto negativo (ricorrendo così la causa di scioglimento di cui all’art. 2484 n. 4 c.c.) la prosecuzione dell’attività della società, in continuità, senza porre in essere quelle attività volte alla conservazione dell’integrità e del valore del patrimonio sociale (cfr. art. 2486 co. 1 c.c.), è presuntivamente fonte di un danno al patrimonio sociale, sicché la differenza del deficit patrimoniale tra il momento dell’apertura di una procedura concorsuale e il momento in cui si è verificata la perdita totale del capitale sociale integra il danno che la società (e i suoi creditori che fanno affidamento sulla garanzia patrimoniale della stessa) ha concretamente subito.

Il criterio equitativo del c.d. netti patrimoniali è alternativo e non cumulabile con il danno determinato analiticamente, sicché qualora il curatore della società fallita lamenti, come nella specie, il danno sotto forma di differenza del patrimonio netto (c.d. “danno generico”) non è possibile cumulare tale danno con quelli derivanti dalle singole condotte addebitate agli amministratori che si sostanziano nella prosecuzione dell’attività caratteristica, perché tali danni sono ricompresi nella più ampia determinazione del danno che si ha con il ricorso al criterio dei c.d. netti patrimoniali. Ragionando diversamente, si moltiplicherebbero le voci di danno, contravvenendo alla funzione compensativa del risarcimento.

Quindi, nel caso che ci occupa tra quelle che la Curatela nel ricorso introduttivo definisce “Ulteriori responsabilità degli organi sociali” (par. 3) dopo avere prospettato principalmente le violazioni inerenti alla “Indebita prosecuzione dell’attività” (par. 2) occorre individuare quali siano quelle inerenti l’attività caratteristica e quali astrattamente concepibili anche nella fase di liquidazione della società. In particolare, la “Concessione di finanziamenti” e la “Ricezione di finanziamenti da parte di altre società del gruppo” altro non sono che prosecuzione di attività caratteristica della * pur, per quanto già esposto, in una situazione di perdita del capitale sociale e fonti autonome di danno. Tale danno, però, non può che restare assorbito nella più ampia liquidazione complessiva dello stesso operata con il criterio del c.d. netti patrimoniali.

Invece, il “Rimborso finanziamento ex soci” e il “Rimborso di finanziamenti in favore della *”, astrattamente concepibili anche nella fase di liquidazione della società, integrano condotte che non arrecano di per sé un danno al patrimonio della società, nel senso che non ne provocano un depauperamento, trattandosi di debiti pregressi che nel momento in cui sono stati pagati hanno fatto venir meno, per la parte coincidente con il pagamento (totale o parziale), il corrispondente debito della società, quindi non possono essere ricompresi nel danno risarcito con il predetto criterio equitativo che, come visto, ristora il danno arrecato al patrimonio della società. Del resto, rispetto a tali condotte la Curatela prospetta un pagamento preferenziale ai danni dei soli creditori sociali e non un danno patrimoniale per la società.

Al riguardo, sul piano della legittimazione, il pagamento preferenziale è sufficiente a legittimare il Curatore all’esercizio dell’azione di risarcimento ma tale circostanza non è anche sufficiente all’accoglimento della stessa, per il quale è invece necessario il verificarsi di un danno che si ha esclusivamente quando, per effetto del pagamento preferenziale, altri crediti di pari grado o di grado precedente siano rimasti insoluti (per tutte, Sez. Un. n. 1641/2017). Ne discende che il danno provocato da questo tipo di pagamenti riguarda l’intera “massa” di creditori, con conseguente legittimazione del Curatore ad esperire l’azione di responsabilità nei confronti degli amministratori che abbiano in situazione di crisi effettuato pagamenti a vantaggio di alcuni creditori, piuttosto che di altri in violazione del principio della *par condicio creditorum*.

Tuttavia, il Curatore deve determinare l’ammontare del danno cagionato e detto danno, definito “da maggior falcidia”, corrisponde alla differenza tra quanto i creditori pretermessi avrebbero percepito dal riparto fallimentare se il pagamento non fosse stato fatto, ed il creditore preferito si fosse insinuato al passivo fallimentare, e quanto hanno effettivamente percepito” (tra le altre, Trib. Milano, sent. 3090/2020).

Nel caso in esame, la Curatela ha richiesto la restituzione dell’intera somma corrisposta alle mogli cessionarie dei crediti degli ex soci e alla *

5.1. Esaminando partitamente i due rimborsi, rispetto al “Rimborso finanziamento ex soci” (per complessivi € 644.391,01; v. doc. 37, 38 e 39 fasc. ricorrente) si lamenta un pagamento preferenziale in violazione della postergazione prevista dall’art. 2467 c.c. Tuttavia, la Curatela attrice non ha allegato, né tanto meno provato, che tali finanziamenti sono stati in origine concessi, così come prevede l’art. 2467 co. 2 c.c., in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell’indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento. Come si legge in ricorso (v. pg. 23) tali finanziamenti vennero effettuati antecedentemente al 2005 dagli ex soci (* e *, ma non si specifica alcunché circa la situazione economico-patrimoniale della società quando tali finanziamenti vennero erogati, sicché non ricorrono i presupposti perché possa essere riconosciuta l’invocata postergazione.

Va, però, evidenziato che la Curatela non ha invocato solo la postergazione di tali crediti lamentando anche che, al di là di questa, gli amministratori hanno operato “... *comunque, preferendo le succitate signore * , * e * , rispetto ad altri creditori.*”.

Quindi, si prospetta un pagamento preferenziale di tali crediti chirografari rispetto agli altri creditori privilegiati, perché antergati e comunque (qualora i primi venissero inverosimilmente integralmente tutti soddisfatti dopo l'avvenuto pagamento di tutti i crediti prededucibili inerenti alla procedura fallimentare) chirografari, perché violato il principio della distribuzione proporzionale tra creditori di pari rango in caso di insufficienza di attivo per il pagamento integrale di tutti tali creditori.

La difesa della Curatela ha allegato e documentato che “*Sono ammessi al passivo (insinuazioni tempestive e tardive) crediti (privilegiati €5.624.349,78 e chirografari €43.049.394,59) per complessivi €48.673.744,37 (docc. 73 e 74)*” e se si tiene conto dalle situazioni patrimoniali in atti della * degli anni precedenti alla sentenza dichiarativa di fallimento dell'1.3.2023 (ed, in particolare, della situazione contabile all'1.3.2023; v. doc. 11 fasc. ric.), pur volendo prescindere da possibili rettifiche a talune poste di tali situazioni, l'attivo fallimentare non appare in grado di soddisfare l'ingente predetta debitoria alla quale, pur se pagati tutti i creditori privilegiati, danneggiati da tale pagamento preferenziale, resterebbe da ripartire in proporzione con tutti gli altri creditori chirografari anche quanto indebitamente ricevuto dalle “mogli ex soci” (v. prospetto a pg. 23 del ricorso).

Si aggiunga che tali rimborsi sono intervenuti nel corso degli anni quando, come visto in precedenza, la * si trovava (sostanzialmente) in una situazione di squilibrio economico-patrimoniale che era nota agli amministratori o comunque da questi colpevolmente ignorata.

5.1.1. Con riferimento al “Rimborso di finanziamenti in favore della * (per complessivi € 408.448,00; v. doc. 31 fasc. ric.), valgono le stesse considerazioni appena svolte con riferimento al “Rimborso finanziamento ex soci”.

5.2. Quindi, sul punto il danno complessivamente arrecato ai creditori sociali della * ammonta ad € 1.052.839,00 (cioè € 644.391,01+ € 408.448,00).

6. Si può così concludere che il danno complessivo risarcibile ammonta ad € 3.666.204,65 (ossia € 2.613.365,65 per “danno generico” + € 1.052.839,00 per “danno ulteriore”), salvo quanto si dirà nel prosieguo in ordine all'imputazione del “danno specifico” ai singoli amministratori.

7. Per quanto riguarda la responsabilità degli amministratori succedutisi nel tempo, occorre avere riguardo alle rispettive posizioni dagli stessi assunte: * e * (componenti del c.d.a dal 3.10.2016 al 18.2.2020, il primo amministratore unico dal 30.10.2020 al 10.3.2022 ed il secondo amministratore unico dal 10.3.2022), * (componente del c.d.a dal 30.3.2018 al 18.5.2018 e amministratore unico dal 18.2.2020 al 30.10.2020) e * (amministratore delegato del 3.10.2016 al 18.2.2020).

Nonostante la presenza di un amministratore delegato nel c.d.a. della * (che le difese degli amministratori senza deleghe definiscono “plenipotenziario”), è noto che il compito relativo alla redazione del bilancio di esercizio non può essere oggetto di delega in favore di uno o più componenti del consiglio di amministrazione. e, secondo quanto disposto dagli artt. 2381 co. 4 e 2423 c.c., gli amministratori sono collegialmente tenuti a redigere il bilancio secondo i principi ex lege previsti, sicché

tutti gli amministratori, anche quelli privi di deleghe, sono solidalmente responsabili quanto al rispetto degli obblighi di legge inerenti alla redazione del bilancio, fra i quali quelli di cui si è dato conto in precedenza e che si è ritenuto essere stati violati.

Ne deriva che tutti i predetti amministratori sono responsabili per l'indebita prosecuzione dell'attività caratteristica della * fin dal 2017 ("danno generico"), anno nel quale la società fallita versava in uno stato di deficit patrimoniale che sarebbe emerso nel caso di una corretta appostazione delle suddette voci di bilancio.

Né può condividersi quanto assunto dalle difese degli amministratori secondo cui la *, dal momento dell'insediamento del c.d.a. nominato in data 3.10.2016 e quanto meno fino all'approvazione del bilancio dell'esercizio 2017, deliberata dall'assemblea dei soci in data 22.2.2019, non versava nella causa di scioglimento costituita dalla riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, ipotizzata dalla Curatela soltanto in relazione e dietro la rettifica a posteriori delle risultanze del bilancio relativo all'esercizio 2017. Di conseguenza, tutte le operazioni gestorie che vennero poste in essere fino al 22.2.2019, data di approvazione del bilancio dell'esercizio 2017, neppure astrattamente possono essere censurate sotto il profilo dell'omesso accertamento del verificarsi della causa di scioglimento costituita dalla riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, proprio perché la stessa ricorrente ha affermato che tale situazione doveva desumersi dalla situazione patrimoniale ed economica rappresentata dal bilancio relativo all'esercizio 2017, o meglio dalla rettifica a posteriori di talune risultanze di tale bilancio di esercizio, e quindi giammai prima della sua effettiva approvazione in data 22.2.2019.

In realtà, come si desume dal tenore del ricorso, ciò che viene contestato agli amministratori è non avere rilevato tempestivamente la perdita del capitale sociale della * che avrebbe dovuto essere verificato almeno con la fine dell'esercizio al 31.12.2017 e non con l'approvazione del suo bilancio, avvenuta solo il 22.2.2019 (gli amministratori, infatti, non possono essere assimilati a soggetti terzi estranei alle dinamiche societarie). Compito del c.d.a. è quello di redigere il bilancio, secondo i principi di contabilità imposti dalla legge, da sottoporre all'attenzione dell'assemblea per farlo approvare nei termini di legge da parte di questa, sì da consentire ai soci di verificare alla chiusura di ogni esercizio annuale quale sia la situazione economico-patrimoniale della società. Resta fermo, tuttavia, che gli amministratori sono tenuti (anche quelli privi di deleghe avvalendosi delle relazioni periodiche dell'amministratore delegato) ad un monitoraggio costante per verificare la tenuta economico-patrimoniale della società al fine di intervenire tempestivamente con gli opportuni provvedimenti in caso di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale (artt. 2447, 2485 e 2486 c.c.). Quindi, gli amministratori della * avrebbero dovuto già all'inizio del 2018, se non già nel corso dell'esercizio 2017 (a prescindere dall'approvazione del bilancio al 2017 da parte dell'assemblea), avere chiara la situazione patrimoniale della società, in base ad una corretta valutazione delle poste contabili, e rendersi conto dell'avvenuta perdita del capitale sociale già nel 2017, convocando "senza indugio" l'assemblea per l'adozione dei rimedi previsti dall'art. 2447 c.c., in assenza dei quali avrebbero dovuto "senza indugio" ex art. 2485 co. 1 c.c.

rilevare il verificarsi della causa di scioglimento e adottare gli adempimenti di cui all'art. 2484 co. 3 c.c.

In ogni caso, pur volendo seguire le prospettazioni delle difese degli amministratori, la percezione della sussistenza della perdita del capitale sociale non poteva essere successiva al 22.2.2019 (data di approvazione del bilancio 2017 da parte dell'assemblea), con la conseguenza che il danno differenziale tra c.d. netti patrimoniali andrebbe verificato raffrontando il netto patrimoniale al marzo 2023, epoca di apertura della procedura fallimentare, e quello al febbraio 2019, cioè poco più di un anno dopo rispetto a quello preso in considerazione in precedenza per determinare il danno (cioè netto patrimoniale alla fine del 2017), sicché, tenuto conto della sommarietà del giudizio proprio della presente fase cautelare, si riserva un eventuale approfondimento tecnico nella fase di merito.

In ordine alla responsabilità degli amministratori privi di deleghe nel periodo in cui era in carica il c.d.a. (3.10.2016-18.2.2020) e cioè *, * e * (quest'ultimo solo dal 30.03.2018 al 18.05.2018), in relazione ai pagamenti preferenziali "Rimborso finanziamento ex soci" e "Rimborso di finanziamenti in favore della *", giova ricordare che in tema di società di capitali, gli amministratori privi di deleghe non sono responsabili per una generale omissione di vigilanza, ma, in ragione del dovere di agire informati ex art. 2381 c.c., rispondono delle conseguenze dannose della condotta degli amministratori esecutivi solo quando non abbiano impedito fatti pregiudizievoli di quest'ultimi, in virtù della conoscenza o della possibilità di conoscenza di elementi tali da sollecitare il loro intervento, alla stregua della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze (tra le altre, Cass. 15054/2024). Dunque, gli elementi costitutivi della responsabilità solidale degli amministratori non esecutivi sono, sotto il profilo oggettivo, l'inerzia, il fatto pregiudizievole antidoveroso altrui e il nesso causale tra i requisiti, e, sotto il profilo soggettivo, la colpa la quale, a sua volta, si atteggia o nell'inadeguata conoscenza del fatto di chi ha in concreto cagionato il danno, o nella colposa ignoranza del fatto altrui per non avere colto i segnali d'allarme dell'altrui illecita condotta pur percepibili con la diligenza della carica, ovvero ancora nell'inerzia colpevole, per non essersi utilmente attivati al fine di scongiurare l'evento evitabile con l'uso della diligenza predetta (Cass. 10739/2024).

In relazione al "Rimborso finanziamento ex soci", questo avvenne per somme consistenti in un arco temporale di circa sette anni in favore delle (tre) mogli degli ex soci * e * sicché tenuto conto dell'entità delle somme rimborsate (complessivi € 644.391,01) e dei rapporti di parentela intercorrenti tra questi soggetti è ragionevole ritenere che del pagamento di tale somme eseguito o fatto eseguire dall'amministratore delegato * anche lui parente dei predetti, gli amministratori privi di deleghe erano a conoscenza (si noti che le frazioni di rimborso sono tutte avvenute quando era in carica il c.d.a.; v. pg. 23 ricorso).

In relazione al "Rimborso di finanziamenti in favore della *", pur volendo ammettere che gli amministratori privi di deleghe non ne fossero a conoscenza, avrebbero dovuto, usando l'ordinaria diligenza essere a conoscenza, almeno acquisendo informazioni in sede di redazione del bilancio di esercizio di ciascun anno, atteso che l'amministratore

delegato in un arco temporale di sei anni stava rimborsando un'ingente somma (totali € 408.448,00).

Le frazioni di rimborso di tale finanziamento sono avvenute dal 2018 al 2022 (v. prospetto a pg. 24 del ricorso), sicché di quello del 2020 risponde solo l'amministratore unico * per € 78.832,53 (v. memoria del 21.3.2025 della Curatela ricorrente), di quelli 2021-2022 per € 43.740,11 risponde solo l'amministratore unico * (tale dal 30.10.2022 al 10.3.2022), mentre l'amministratore unico * (tale dal 10.3.2022) non risponde, come tale, poiché l'ultima frazione di rimborso risale all'11.2.2022 (v. doc. 31 fasc. ricorrente).

Ne discende che * per il periodo in cui è stato amministratore delegato è responsabile per complessivi € 3.543.632,01, * per il periodo in cui è stato presidente del c.d.a. e amministratore unico è responsabile per complessivi € 3.587.372,12, mentre * è responsabile per complessivi € 3.543.632,01 (quanto a * si evita il conteggio del quantum di responsabilità poiché, come visto, rispetto a questi deve escludersi il *periculum in mora*).

8. Quanto alla responsabilità dei componenti del collegio sindacale (* presidente dal 3.10.2016 al 14.12.2020, * componente dal 3.10.2016 al 14.12.2020 e * componente dal 3.10.2016 al 7.10.2019), occorre premettere che il potere di controllo dei sindaci non si esplica soltanto sulla base delle informazioni offerte dagli amministratori, ma anche attraverso i poteri di indagine loro attribuiti, con la conseguenza che il lamentato adempimento parziale degli obblighi informativi da parte dell'organo amministrativo non vale ad escludere la responsabilità dei sindaci.

L'obbligo di vigilanza che la legge impone ai sindaci si concretizza, secondo i giudici di legittimità, in un monitoraggio concreto e costante della gestione, potendo i sindaci, in presenza di informazioni insufficienti o lacunose da parte degli amministratori, attivarsi in proprio per acquisire gli elementi mancanti.

I sindaci devono svolgere autonomamente ispezioni e controlli e chiedere al consiglio di amministrazione precisazioni e chiarimenti in relazione alle operazioni sociali, non già con un ruolo passivo di meri ricettori delle informazioni degli amministratori ma con un ruolo attivo di ricerca dei necessari elementi di valutazione attraverso l'esercizio tempestivo dei poteri ispettivi che la legge impone ai sindaci di esercitare.

Pertanto, pur non rispondendo in modo automatico di ogni fatto dannoso aziendale, i sindaci, per essere esonerati da responsabilità, rispondono se non hanno esercitato i poteri istruttori ed impeditivi affidatigli dalla legge (tra le altre, Cass. 14073/2022).

Con particolare riferimento ai poteri impeditivi, la Suprema Corte ha chiarito che *“il sindaco dovrà fare ricorso agli altri strumenti previsti dall'ordinamento, come i reiterati inviti a desistere dall'attività dannosa, la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406 cod. civ. (ove omessa dagli amministratori, o per la segnalazione all'assemblea delle irregolarità di gestione riscontrate), i solleciti alla revoca delle deliberazioni assembleari o sindacali illegittime, l'impugnazione delle deliberazioni viziate, il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ex art. 2487 cod. civ., la*

denuncia al tribunale ex art. 2409 cod. civ. o all'autorità giudiziaria penale, ed altre simili iniziative” (Cass 24045/2021).

La difesa della Curatela assume che *“dall’esame delle scritture contabili, si evince la natura fittizia di innumerevoli poste, la falsità dei bilanci, nonché il completo azzeramento del capitale sociale - perdurato, senza soluzione di continuità, sino alla data del fallimento - quanto meno sin dall’esercizio 2017. In tale periodo, le condotte omissive dei componenti il collegio sindacale, preposto all’attività di controllo dell’osservanza della legge e dello statuto sociale - e incaricato anche della revisione dei conti - hanno contribuito significativamente alla determinazione dell’ingente deficit accertato dopo il fallimento”* e che *“In considerazione della durata dell’ufficio, della rilevanza delle false attestazioni contenute nelle relazioni ai bilanci e, più specificamente, della gravità delle omissioni imputate – correlata alla natura apparente dei plurimi illeciti perpetrati dagli amministratori - il danno cagionato dai sindaci e dal Revisore unico coincide con quello cagionato dagli amministratori”*, affermando anche che i sindaci non hanno esercitato i *“poteri sostitutivi che secondo l’id quod plerumque accidit avrebbero condotto ad una più sollecita dichiarazione di fallimento”*.

In effetti, sebbene i sindaci non fossero incaricati anche della revisione contabile, demandata dapprima ad una società di revisione, la * e dal 31.7.2018 al revisore unico * si ritiene siano responsabili in solido con gli amministratori per non essersi attivati esercitando i poteri di intervento riconosciuti dalla legge come, quello che sarebbe stato più efficace nella specie, e cioè la denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c.

Invero, sin dalla relazione al bilancio chiuso al 31.12.2015 (doc. 3 fasc. *), il collegio sindacale evidenziava di avere sollecitato più volte l’organo amministrativo a redigere il bilancio di esercizio, di avere preso atto della dichiarata impossibilità di esprimere un giudizio sul bilancio della società incaricata della revisione, * (anche a causa della mancata rettifica del valore delle partecipazioni da parte degli amministratori della * in quanto ritenuto da questi ultimi interamente realizzabile), ed invitato l’assemblea dei soci a considerare gli effetti di tale giudizio e ad assumere gli opportuni provvedimenti prima dell’approvazione del bilancio relativo all’esercizio 2015, oltre ad avere preso atto che le azioni correttive poste in essere dagli amministratori relativamente al risanamento del gruppo non avevano a quella data prodotto gli effetti sperati. All’esito, il collegio sindacale esprimeva parere non favorevole all’approvazione del bilancio.

I rilievi di cui si è appena riferito vennero successivamente reiterati nelle relazioni ai bilanci relativi agli esercizi 2016 (doc. 4 fasc. *), 2017 (doc. 5 fasc.*) e 2018 (doc. 6 fasc. *) in merito ai quali il collegio sindacale, dopo avere dettagliatamente formulato le proprie osservazioni critiche, dichiarava di essere impossibilitato ad esprimere un giudizio, invitando l’assemblea dei soci ad assumere gli opportuni provvedimenti.

Analogamente, si è visto che nelle riunioni del collegio sindacale degli anni 2017, 2018, 2019 e 2020 si è reiteratamente rilevata la non congruità degli accantonamenti appostati nei vari bilanci rispetto al valore dei crediti nei confronti di società del gruppo

in considerazione della crisi economica e finanziaria in cui il gruppo medesimo versava.

Rimasto inascoltato l'invito ripetuto all'assemblea dei soci di assumere gli opportuni provvedimenti, sarebbe dovuto essere il collegio sindacale, in presenza di una situazione espressione di gravi irregolarità reiterate da parte degli amministratori e foriere di danni al patrimonio sociale, a ricorrere all'istituto della denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. ovvero a richiedere ex art. 2485 c.c. (viste le numerose osservazioni fatte dagli stessi sindaci sulle annotazioni dell'attivo dei vari bilanci) lo scioglimento della società per la perdita effettiva del capitale sociale. Né a quest'ultimo proposito rileva che il controllo della contabilità fosse demandato ad un revisore legale, poiché le criticità evidenziate dagli stessi sindaci nelle varie relazioni ai bilanci di esercizio (anche alla luce dei rilievi del revisore) avrebbero dovuto imporre un approfondimento anche per verificare il rispetto della disposizione sullo scioglimento della società ex art. 2484 c.c. e comunque un intervento più incisivo piuttosto che rimettersi soltanto alla volontà dell'assemblea, tenuto conto che compito dei sindaci è quello di tutelare con la propria attività di controllo informato e attivo non solo la società ed i soci, ma anche la posizione dei terzi, come i creditori sociali.

Dunque, in relazione al "danno generico" sussiste la responsabilità dei sindaci per omessa adeguata vigilanza.

Quanto ai pagamenti preferenziali di cui si è detto ("Rimborso finanziamento ex soci" e "Rimborso di finanziamenti in favore della *"), non si può non rilevare che si è trattato di pagamenti per importi complessivamente consistenti e avvenuti in più esercizi e in più soluzioni, oltre al fatto che buona parte degli stessi è stata eseguita durante il periodo in cui il collegio sindacale era in carica, senza che nulla, al riguardo, abbia rilevato il collegio, né lo stesso è tanto meno intervenuto per evitare che siffatti pagamenti venissero ripetuti, come poi avvenuto.

Al riguardo, non ha pregio la deduzione difensiva per cui i sindaci non essendo tenuti al controllo della contabilità non erano tenuti a verificare tali pagamenti, poiché il controllo sull'osservanza della legge e dello statuto demandato ai sindaci impone loro comunque di verificare la legittimità dei pagamenti più rilevanti che nella specie sono stati eseguiti in violazione della previsione di cui all'art. 2741 c.c.

Ne discende che anche in relazione al "danno ulteriore" è individuabile una responsabilità dei sindaci per omessa vigilanza.

In tema di responsabilità dei sindaci, la legge n. 35/2025, entrata in vigore il 12.4.2025, ha introdotto un tetto massimo alla loro responsabilità patrimoniale: il comma 2 del novellato art. 2407 c.c. stabilisce che, nei casi di colpa, la responsabilità concorrente dei sindaci è limitata ad un multiplo del compenso annuo percepito, secondo tre fasce. Per i compensi fino a 10.000 € euro annui, si applica un risarcimento massimo pari a quindici volte il compenso; per i compensi tra 10.000 e 50.000 € annui il risarcimento può arrivare sino a dodici volte il compenso; per i compensi superiori a 50.000 € annui il risarcimento è limitato a dieci volte il compenso.

Pur in assenza di una previsione di diritto intertemporale che preveda la retroattività della legge in generale e di tale previsione normativa, diversamente dalla portata della norma relativa alla decorrenza della prescrizione di cui si è detto in precedenza (novellato art. 2407 co. 3 c.c.), si ritiene che il nuovo testo del comma 2 dell'art. 2407 c.c. si applichi anche ai fatti pregressi all'entrata in vigore della legge medesima, trattandosi di previsione *lato sensu* procedimentale poiché si limita ad indicare al Giudice un criterio di quantificazione del danno (tetto massimo), senza che una tale interpretazione incida sulla permanenza del diritto stesso al risarcimento, limitando solo il *quantum* rispetto a soggetti comunque responsabili in solido con gli amministratori (del resto, la Suprema Corte (ordinanze nn. 5252/2024 e 8069/2024) con riguardo al criterio equitativo di risarcimento del danno di cui all'art. 2486 c.c. ha affermato che In tema di risarcimento del danno da responsabilità promossa dal curatore fallimentare ex art. 146 l.fall. nei confronti dell'amministratore, il meccanismo di liquidazione del "differenziale dei netti patrimoniali", di cui all'art. 2486, comma 3, c.c., come modificato dall'art. 378, comma 2, del d.lgs. n. 14 del 2019, c.d. codice dell'impresa (CCII), è applicabile, in quanto latamente processuale, anche ai giudizi in corso al momento della entrata in vigore di detta norma, atteso che essa stabilisce non già un nuovo criterio di riparto di oneri probatori, ma un criterio, rivolto al giudice, di valutazione del danno rispetto a fattispecie integrate dall'accertata responsabilità degli amministratori per atti gestori non conservativi dell'integrità e del valore del capitale dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società).

Si ritiene che il limite previsto dalla norma vada riferito a ogni singolo evento dannoso causato dal sindaco, nel senso che l'indicazione del tetto massimo non riguarda cumulativamente tutte le condotte dannose, ma ciascuna delle condotte dalle quali deriva un danno, come si evince anche dalla lettera della norma (*"i sindaci che violano i propri doveri sono responsabili per i danni cagionati alla società che ha conferito l'incarico ai suoi soci, ai creditori e ai terzi nei limiti di ..."*) che fa riferimento alla violazione dei doveri dai quali deriva un danno, manifestando, quindi, la necessità di un nesso tra ciascuna violazione ed il danno. D'altronde, non si tratta di un'esimente della responsabilità del sindaco, ma solo di una limitazione quantitativa della sua responsabilità in relazione al danno conseguente ad una sua condotta colposa.

Inoltre, il dato di riferimento deve essere non il compenso annuo *"percepito"*, come si legge nel testo legislativo, ma il compenso annuo netto riconosciuto al sindaco, perché altrimenti la norma, limitativa della responsabilità patrimoniale, paradossalmente non potrebbe essere applicata qualora la società fosse inadempiente verso il sindaco. Pertanto, il termine percepito va inteso come compenso effettivamente riconosciuto al sindaco e quindi importo netto deliberato.

Nella specie, solo il sindaco * (peraltro, presidente del collegio) ha indicato gli importi lordi del suo compenso: *"Nel caso di specie, peraltro, i compensi deliberati in favore del dott. * - ammontanti ad Euro 3.900,00 lordi per ciascuno degli anni sino al 2019 e ad Euro 2.900,00 lordi per il 2020 - non sono mai stati effettivamente corrisposti allo stesso dalla *"*. In assenza di ulteriori elementi in atti e di specifiche contestazioni sul punto, si può prendere approssimativamente come base di riferimento per la determinazione del *quantum debeatur* per i tre sindaci, in questa fase sommaria,

l'importo di € 3.000,00 (compenso fino al 2019) in relazione al “danno generico” da prosecuzione dell'attività da parte della * poiché l'omessa vigilanza si è concretizzata già prima del 2019, l'importo di € 3.000,00 (compenso fino al 2019) per il “danno ulteriore” per l'omesso controllo sui rimborsi alle mogli degli ex soci, poiché tali rimborsi sono avvenuti entro il 2019, e l'importo di € 2.000,00 (compenso 2020) in relazione al “danno ulteriore” per l'omesso controllo sui rimborsi alla * rispetto al quale l'omesso controllo si è concretizzato essenzialmente a cavallo degli anni 2019/2020 per i pagamenti eseguiti fino al 2022.

Quindi, i tre sindaci rispondono ciascuno per tale importo: € 120.000,00 e cioè € 90.000 (15 x € 3000 x 2) più € 30.000,00 (15 x 2000).

9. Venendo all'esame della responsabilità del revisore legale Dott. * (che ha assolto tale ruolo dal 31.7.2018), occorre preliminarmente precisare, in tesi generale, che in base a quanto previsto dalla direttiva 2013/34/UE e dalla direttiva 2014/56/UE, nonché dalla normativa interna di recepimento (d.lgs. n. 39/2010, come integrato dal d.lgs. n. 135/2016), al revisore legale compete unicamente l'attività di revisione legale dei conti e non anche la funzione di vigilanza ex art. 2403 c.c. (propria unicamente del sindaco). Il revisore legale è tenuto al controllo della contabilità ed assume il ruolo di garante della qualità dell'informativa economico-finanziaria dell'impresa revisionata. Il suo incarico è finalizzato ad assicurare la verifica della corretta appostazione dei dati contabili nel bilancio della società e, di conseguenza, della corretta gestione contabile dell'ente, al fine di assicurare la conoscibilità, in capo ai terzi, delle effettive modalità di gestione contabile, dell'effettività del patrimonio, nonché a tutelare l'ordinato svolgimento della concorrenza e del mercato.

Ai sensi dell'articolo 15 d.lgs. 39/2010, il revisore legale (e le società di revisione) risponde in solido con gli amministratori nei confronti della società che gli ha conferito l'incarico, dei soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inadempimento ai suoi doveri. Ciò che connota la responsabilità del revisore è proprio quella dell'inadempimento nell'esecuzione del proprio incarico ricevuto dalla società e per tale si intende la mancata o la errata applicazione dei principi di revisione come causa della non correttezza del giudizio espresso, arrecando così un danno sia alla società sottoposta a revisione sia agli utilizzatori del bilancio (così anche, Trib. Milano 29.6.2023, per cui *“Le norme del D Lvo 39/2010 descrivono in modo compiuto l'ambito della verifica demandata dall'ordinamento al revisore contabile e l'ampiezza del dovere di verifica funzionale allo svolgimento di tale compito, che non può non estendersi alla valutazione di coerenza e congruità, sotto il profilo tecnico contabile, di tutte le singole voci del bilancio sociale e delle operazioni rappresentate in contabilità.”*).

Quindi per far valere la responsabilità nei confronti del soggetto incaricato della revisione legale occorre provare l'inadempienza degli obblighi propri del revisore per violazione dei principi di revisione, senza che il revisore sia tenuto a vigilare su atti di cattiva gestione da parte degli amministratori (compito che spetta al sindaco), l'esistenza del danno causato dal comportamento degli amministratori e il nesso causa-effetto tra il danno e il comportamento del professionista incaricato.

Nel caso che ci occupa si legge nel ricorso che *“La responsabilità dei sindaci e del Revisore viene acclarata già con la relazione al bilancio di esercizio al 31.12.2017, datata 11.02.2019 nella quale detto organo rilevava: “..sussiste incertezza in ordine all’utilizzo della continuità aziendale avendo riscontrato che i piani di risanamento e le azioni correttive adottati dagli amministratori, ad oggi non hanno prodotto gli effetti sperati anche per effetto di fattori esterni alla società, e che le prospettive di riuscire a superare la situazione di crisi sono incerte nell’esito. Le molteplici e rilevanti incertezze correlate ai risultati delle azioni correttive adottate dagli amministratori che ad oggi non hanno prodotto gli effetti sperati in termini di risanamento delle imprese del Gruppo, e le considerazioni espresse dal Revisore Indipendente nei paragrafi della propria relazione intitolati “Dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio” e “Elementi alla base della dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio”, inducono il Collegio Sindacale – a maggioranza – nelle persone del Presidente Dott. * e del Sindaco Effettivo rag. * a dichiarare di essere impossibilitati ad esprimere un giudizio sul bilancio chiuso al 31.12.2017. ...Il Sindaco Effettivo dott. *, sulla base delle proprie valutazioni, considerato quanto espresso dal Revisore Indipendente, esprime parere non favorevole all’approvazione del bilancio chiuso al 31.12.2017”. Identiche, ricopiate argomentazioni, vengono riproposte dal medesimo Collegio Sindacale (con l’esclusione del Sindaco *, dimessosi in data 7 ottobre 2019 per sopravvenuti impegni personali) nella Relazione al bilancio chiuso al 31.12.2018.”* (v. pg. 39).

In realtà, proprio nelle relazioni del Dott. * del 5.2.2019 (al bilancio 2017) e dell’1.2.2020 (al bilancio 2018) nei paragrafi *“Dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio”* e *“Elementi alla base della dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio”* (nel quale si dà specificamente conto delle ragioni sottese a detta impossibilità), lo stesso dichiara di non esprimere *“un giudizio sul bilancio di esercizio”* per non essere *“stato in grado di acquisire elementi probativi sufficienti ed appropriati su cui basare”* il giudizio. Quindi, in assenza di specifiche contestazioni riguardo alle motivazioni espresse dal revisore circa l’impossibilità di esprimere un giudizio compiuto sui predetti due bilanci si deve escludere che tale determinazione del revisore concreti un suo inadempimento.

Si deve poi escludere che il revisore Dott. * sia responsabile per i predetti atti di *mala gestio* relativi ai pagamenti preferenziali *“Rimborso finanziamento ex soci”* e *“Rimborso di finanziamenti in favore della * poiché, come visto, al revisore non spetta il controllo sugli atti gestori degli amministratori.*

10. Sul *periculum in mora*, è noto che affinché venga autorizzato il sequestro conservativo deve essere accertato il fondato timore del creditore di perdere le garanzie del proprio credito ex art. 671 c.p.c. che può essere desunto alternativamente sia da elementi obiettivi, attinenti alla circostanza qualitativa e quantitativa del patrimonio del debitore in rapporto proporzionale con l’ammontare del credito, sia da elementi soggettivi riguardanti il comportamento processuale ed extraprocessuale del debitore che rendano verosimile l’eventualità di un depauperamento del suo patrimonio ed esprimano l’intenzione di sottrarsi all’adempimento dei propri obblighi, segnatamente

ponendo in essere atti dispositivi idonei a provocare l'eventuale svuotamento o riduzione del suo patrimonio, sottraendolo all'esecuzione forzata.

Nella specie, in assenza di elementi soggettivi dai quali desumere il *periculum*, le difese dei resistenti assumono che l'imponente valore complessivo del patrimonio immobiliare di tutti i resistenti, responsabili in solido, è in grado di garantire il soddisfacimento dell'eventuale risarcimento del danno.

Tuttavia, occorre precisare che, come già deciso in un precedente di questa Sezione Specializzata (ord. 25.7.2018), nell'ipotesi di obbligazione solidale, nella valutazione del pericolo ai fini della concessione della tutela cautelare deve aversi riguardo al patrimonio del singolo condebitore e non a quello di tutti i soggetti coinvolti, atteso che ogni diversa conclusione contrasterebbe con la struttura e la *ratio* della solidarietà, che si tradurrebbe in una difficoltà e non in un vantaggio per il creditore (si pensi al caso dell'esclusione della responsabilità di uno o più dei soggetti convenuti il cui patrimonio è stato considerato al fine di escludere il *periculum in mora* in cui il patrimonio del soggetto o dei soggetti che invece vengono condannati al risarcimento del danno è incapiente; in analogia materia, la Cassazione ha da tempo chiarito che nel caso in cui l'azione revocatoria sia stata proposta nei confronti di più coobbligati in solido, la valutazione dell'"eventus damni" dev'essere compiuta in relazione a ciascuno dei patrimoni residui singolarmente considerati, dal momento che, potendo il creditore richiedere il pagamento dell'intero a ciascuno dei condebitori, non può assumersi che la sua condizione rimanga invariata qualora, per avere piena soddisfazione, sia tenuto ad escutere più soggetti distinti; sent. Cass. 5252/2024).

A tal proposito, la Suprema Corte ha precisato che l'obbligazione solidale determina la costituzione non già di un unico rapporto obbligatorio con pluralità di soggetti dal lato attivo e/o dal lato passivo, bensì di tanti rapporti obbligatori, fra loro distinti, quanti sono i condebitori in solido (tra le altre, Cass. n. 379/2005; Cass. n. 4364/2001). Quindi, l'obbligazione solidale si fraziona, anche fuori dai casi di beneficio di escussione, in una pluralità di rapporti corrispondenti al numero degli obbligati, ognuno avente ad oggetto l'intera ed identica obbligazione ed a ciascuno di tali rapporti è correlata la garanzia generica del patrimonio di ogni condebitore, ex art. 2740 c.c. con i poteri che al creditore competono a tutela della garanzia medesima, compreso il sequestro conservativo (in questi termini, anche Trib. Napoli, 7.7.2006). D'altronde, ai sensi dell'art. 1292 c.c., ove non sia diversamente stabilito, il creditore è libero di agire per l'adempimento per la totalità nei confronti di ciascuno dei debitori.

Quindi, per verificare la sussistenza del pericolo di perdita della garanzia patrimoniale ex art. 671 c.p.c. occorre avere riguardo al patrimonio di ciascuno dei resistenti rispetto ai quali si è ritenuto sussistere il *fumus boni iuris* e nei limiti di questo.

Il sindaco * (ritenuto responsabile per € 120.000,00) appare titolare di un patrimonio immobiliare, consistente nella piena proprietà di tre appartamenti in Bari ed uno in Bernalda, che, anche come si desume dalla perizia dalla sua difesa prodotta, è sufficiente a garantire il credito risarcitorio della Curatela.

Quanto agli altri resistenti, anche tenendo conto delle perizie di parte da questi depositate, alcuno di loro è titolare individualmente di un patrimonio che possa

garantire l'entità del risarcimento del danno in precedenza determinato. Pertanto, il sequestro conservativo va autorizzato nei confronti di *, * e * resisi responsabili, per quanto esposto, della violazione di doveri inerenti alla rispettiva carica.

In particolare, il sindaco * è titolare di un usufrutto/diritto di abitazione su un immobile in Bari che non appare da solo sufficiente a garantire il credito risarcitorio per € 102.000,00, visto che nell'atto di donazione di questo immobile del 2.8.2007 il valore dello stesso è indicato in € 44.535,00.

Infine, sul requisito del *periculum in mora*, non colgono nel segno le difese dei resistenti che lamentano che la Curatela ricorrente ha introdotto il giudizio cautelare dopo due anni dall'apertura della procedura fallimentare, poiché tale lasso temporale non ha fatto venir meno le già prospettate esigenze cautelari.

11. Restano assorbite in questa fase le ulteriori questioni sollevate dalle parti.

12. Si rimette al merito del giudizio la regolamentazione delle spese di lite.

P.Q.M.

- Revoca il sequestro conservativo disposto con il decreto del 28.2.2025 nei confronti di * e * rigettando nei loro confronti la domanda cautelare proposta.

- Modifica il sequestro conservativo disposto con il decreto del 28.2.2025 nei confronti dei seguenti soggetti autorizzando nei loro confronti il sequestro conservativo nei seguenti limiti di importo: - * € 3.587.372,12; - * € 3.543.632,01; - * € 3.543.632,01; - * € 120.000,00; - * € 120.000,00.

- Spese di lite al merito.

Si comunichi.

Bari, 24.4.2025.

Il Giudice

Dr. Michele De Palma

Applicazione ai fatti pregressi del tetto risarcitorio

Tribunale di Bari, 11 giugno 2025. Giudice Paola Cesaroni.

Abstract: Pur riconoscendo la natura processuale del nuovo art. 2407, comma 2, il tribunale ne esclude l'estensione ai fatti pregressi, richiamando il principio di irretroattività delle norme sostanziali.

Abstract: While acknowledging the procedural character of the new damage cap, the court denied its application to pre-reform conduct, citing the non-retroactivity of substantive rules.

Azione di responsabilità nei confronti dei componenti del collegio sindacale – Novella di cui alla legge n. 35/2025 - Limite massimo di risarcimento del danno di cui all'art. 2407 comma 2 c.c. – Applicazione ai fatti pregressi all'entrata in vigore della norma – Sussistenza.

I nuovi e più stringenti parametri per la valutazione dei danni introdotti dal novellato secondo comma dell'art. 2407 c.c. possono trovare applicazione retroattiva anche in relazione ai fatti illeciti commessi prima della sua entrata in vigore, considerato che, in mancanza di disposizioni transitorie, la natura procedimentale della modifica invoca il rispetto del principio tempus regit actum per la regolamentazione delle sopravvenienze normative, e che la disposizione non modifica "i fatti genetici" dell'illecito censurato, ma impatta in ottica funzionale sull'esecuzione del rapporto obbligatorio, dettando regole per una liquidazione dei danni non ancora operata dal giudice della controversia.

* * *

Con ricorso per sequestro conservativo ante causam, il * invocava il sequestro dei beni mobili ed immobili di *, quale sindaco della società dal 04.11.2013 al 03.03.2018.

Addebitava al resistente le seguenti condotte di mala gestio:

- aver avallato, mediante relazione al bilancio per l'esercizio 2014 recante attestazione del rispetto delle norme civilistiche, la contabilizzazione di sopravvenienze attive fittizie per complessivi €. 1.126.290,96, specificati alla voce ricavi (2427 n 10 c.c.) della nota integrativa e nel libro giornale;

- aver avallato, mediante relazione al bilancio per l'esercizio 2015 recante attestazione del rispetto delle norme civilistiche, la contabilizzazione di sopravvenienze

attive fittizie per complessivi € 2.355.000,00, specificati alla voce ricavi (2427 n 10 c.c.) della nota integrativa;

- aver avallato, mediante relazione al bilancio per l'esercizio 2016 recante attestazione del rispetto delle norme civilistiche, la contabilizzazione di sopravvenienze attive fittizie per complessivi € 2.260.000,00, specificati alla voce ricavi (2427 n 10 c.c.) della nota integrativa;

- aver omesso di reagire all'irregolare e incompleta tenuta delle scritture contabili da parte dell'amministratore unico;

- aver omesso di attivarsi per garantire il rispetto delle norme di integrità del capitale sociale (in specie, art. 2482-ter c.c.);

- aver omesso di controllare che la società eseguisse regolarmente il pagamento degli oneri fiscali;

- aver omesso di vigilare nel complesso sulla gestione dell'amministratore unico, con conseguente pregiudizio per la società e i creditori.

Fissata la comparizione delle parti, si costituiva il resistente, contestando la fondatezza del ricorso.

In specie, oltre a negare la sussistenza del fumus e del periculum, il resistente eccepeva preliminarmente l'intervenuta prescrizione del credito risarcitorio, per decorso del termine quinquennale a disposizione della curatela per esperire l'azione di responsabilità ex art. 146 L. fall.

La causa era riservata per la decisione all'udienza del 03.06.2025.

L'istanza cautelare è accolta.

In via preliminare, l'eccezione di prescrizione del credito azionato è rigettata.

Il termine quinquennale di cui all'art. 2949 c.c., in mancanza di allegazioni attestanti atti interruttivi, risulta decorso pur nell'ipotesi in cui si faccia decorrere dalla dichiarazione di fallimento, intervenuta il 12.11.2019.

Come evidenziato dal ricorrente, tuttavia, le condotte contestate al sindaco assumono astratta rilevanza penale, poiché egli avrebbe concorso, attivamente o per omissione ex art. 40 comma 2 c.p., alla realizzazione dei reati di cui agli artt. 216 comma 1 n. 2), 217 n. 4, 223 e 224 l. fall.

A tal proposito, è infatti configurabile anche a fronte di condotte omissive la responsabilità penale dei componenti degli organi di controllo delle società di capitali per commissione di reati fallimentari, come confermato dalla giurisprudenza prevalente che, facendo leva sulla clausola di equivalenza di cui all'art. 40 comma 2 c.p. e valorizzando in termini impeditivi i poteri di sorveglianza, segnalazione e denuncia all'autorità attribuiti ai sindaci (2409 c.c.), ammette un concorso per omissione nei reati commessi dagli amministratori.

Sul punto, utile richiamare una recente pronuncia della Cassazione secondo cui "per quanto riguarda i sindaci, oltre alle ipotesi di condotte positive o commissive (in concorso con altri), tali da integrare gli estremi della bancarotta fraudolenta, la

responsabilità a loro carico è normalmente ravvisabile a titolo di concorso omissivo, alla stregua dell'art. 40 c.p., comma 2, e cioè sotto il profilo della violazione del dovere giuridico di controllo che, ordinariamente, inerisce alla loro funzione. Il collegio sindacale è un tipico organo di controllo, chiamato a vigilare sull'amministrazione della società, con il compito di garantire l'osservanza della legge ed il rispetto dell'atto costitutivo nonché di accertare che la contabilità sia tenuta in modo regolare. In quanto investiti di peculiari funzioni di controllo, anche i sindaci, dunque, possono essere chiamati a rispondere dei reati di bancarotta" (Cassazione penale n. 19540/2022).

Il riconoscimento del carattere penale delle condotte censurate incide sulla durata del termine di prescrizione per l'azione risarcitoria in sede civile, data la previsione dell'art. 2947 comma 3 c.c. secondo cui "in ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile."

A questo riguardo, l'obiezione relativa al mancato coinvolgimento del sindaco in un procedimento penale, che allo stato pare aver interessato solo l'amministratore unico della società, non impedisce al giudice civile di accertare ai soli fini della prescrizione, mediante una cognitio incidenter tantum ex art. 34 c.p.c., la ricorrenza dei requisiti di perfezionamento di eventuali fattispecie penali.

L'assunto è confermato da consolidata giurisprudenza degli Ermellini, secondo cui "qualora l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato ma il giudizio penale non sia promosso, all'azione civile di risarcimento si applica l'eventuale più lunga prescrizione prevista dal reato, purché il giudice civile accerti, incidenter tantum, con gli strumenti probatori ed i criteri propri del relativo processo, l'esistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto-reato in tutti i suoi elementi costitutivi, sia soggettivi che oggettivi" (Cassazione civile n. 29859/2023; Cassazione civile n. 24260/2020; Cassazione civile n. 2350/2018).

Tanto premesso, la contestata contabilizzazione di sopravvenienze attive non realizzate, perpetrata per tre esercizi dall'amministratore e non impedita da adeguata sorveglianza, parrebbe costituire una falsità rilevante ai fini degli artt 2621 c.c. e 216-223 L. fall.

In ogni caso, le condotte censurate possono rientrare nel combinato disposto degli artt. 217- 224 l. fall., norme che, incriminando la colpa grave nell'acuire il dissesto, rendono rilevante anche la negligenza del resistente nel segnalare violazioni macroscopiche nella tenuta delle scritture contabili.

Per tali ragioni, richiamata la natura sommaria della cognizione nel procedimento cautelare, la documentazione prodotta ai fini dell'accertamento incidentale richiesto dall'art. 2947 comma 3 c.c., impregiudicate diverse valutazioni nel successivo giudizio di merito, può ritenersi sufficiente al rigetto dell'eccezione di prescrizione.

Il sequestro conservativo, come qualsiasi altro provvedimento di natura cautelare, richiede l'esistenza di due requisiti fondanti: il fumus boni iuris ed il periculum in mora.

Detti requisiti sono così interpretati dalla prevalente giurisprudenza:

- il concetto di “credito” viene ravvisato nel “grado di probabilità e verosimiglianza della pretesa creditoria” (Ex plurimis: Cass. civ., 11.3.1987, n. 2523), non potendo richiedersi requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità che contrasterebbero con la natura cautelare dell’istituto;

- quanto al periculum in mora, esso deve essere connotato da elementi tali da rendere il timore di perdere la garanzia del proprio credito “fondato”, per l’esistenza di un pericolo “concreto e attuale”.

Gli indici da seguire per la valutazione del pericolo sono di natura oggettiva -con riferimento, ad esempio, alla consistenza del patrimonio in rapporto al credito- ovvero soggettiva -valutando il comportamento processuale o extraprocessuale della parte- (Cass., 9.1.1987, n.69; Cass., 13.2.2002, n. 2081).

La curatela ha agito nei confronti dell’ex sindaco della società, cessato dalla carica in data antecedente all’apertura della liquidazione.

La documentazione prodotta da parte ricorrente soddisfa il fumus richiesto dall’art. 671 c.p.c. poiché, allegando e documentando l’approvazione dei bilanci depositati presso il registro delle imprese e corredati dalle relazioni sindacali del resistente, dimostra l’avallo prestato dal sindaco all’illegittima rilevazione delle sopravvenienze attive.

Indubitabile è la responsabilità piena del resistente per l’omessa vigilanza sulla gestione della società, rivestendo la carica di sindaco fino al 2018.

Infatti, il resistente, avendo consentito che crediti del tutto eventuali e non sorretti da alcun titolo fossero inseriti nell’attivo del bilancio, ha contribuito ad alterare la reale situazione patrimoniale dell’impresa, lasciando apparire una solidità che ha differito l’emersione dell’insolvenza ed aggravato l’entità dello stato di decozione della società.

Le relazioni dell’organo di controllo degli esercizi 2014, 2015 e 2016 risultano redatte dal resistente, che ha anche partecipato all’assemblea dei soci che ha approvato i bilanci di esercizio.

In ognuna delle tre relazioni, il sindaco ha espresso parere favorevole all’approvazione dei bilanci, garantendone la conformità alle prescrizioni ed ai criteri valutativi di legge.

Gli elementi disponibili consentono, pertanto, nei limiti della tutela cautelare proposta, un giudizio prognostico positivo in ordine alla fondatezza della domanda e alla sussistenza di una responsabilità del sindaco per le violazioni commesse dall’amministratore unico della società, rimettendo al merito i necessari approfondimenti tecnico-contabili.

Sul piano della quantificazione del danno, con L. 14 Marzo 2025 n. 35 il legislatore ha modificato l’art. 2407 c.c., ancorando la determinazione del quantum risarcitorio al compenso del sindaco.

In specie, il novellato comma 2 della disposizione prevede che “al di fuori delle ipotesi in cui hanno agito con dolo, anche nei casi in cui la revisione legale è esercitata dal collegio sindacale a norma dell’articolo 2409 bis, secondo comma, i sindaci che

violano i propri doveri sono responsabili per i danni cagionati alla società che ha conferito l'incarico, ai suoi soci, ai creditori e ai terzi nei limiti di un multiplo del compenso annuo percepito, secondo i seguenti scaglioni: per i compensi fino a 10.000 euro, quindici volte il compenso; per i compensi da 10.000 a 50.000 euro, dodici volte il compenso; per i compensi maggiori di 50.000 euro, dieci volte il compenso.”

Sul piano soggettivo, le condotte già esaminate inducono a scorgere profili di grave negligenza, più che di dolo, in capo al resistente, impregiudicata ogni diversa valutazione nel giudizio di merito, con conseguente possibile applicazione della novella legislativa.

Aderendo all'orientamento già espresso da questo Tribunale, deve ritenersi che la specificazione dei criteri di valutazione del danno possa retroagire e trovare applicazione anche ai fatti illeciti commessi prima dell'entrata in vigore della riforma, dato che, in mancanza di disposizioni transitorie, la natura procedimentale della modifica invoca il rispetto del principio *tempus regit actum* per la regolamentazione delle sopravvenienze normative.

Sul punto, dirimente risulta la pronuncia della Suprema Corte in tema di danni arrecati dagli amministratori con condotte successive al verificarsi dello scioglimento della società ex art. 2486 comma 3 c.c.: “In tema di responsabilità degli amministratori di società di capitali per il compimento di atti gestori non conservativi dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, i criteri di liquidazione del danno previsti dall'art. 2486, comma 3, c.c., come modificato dall'art. 378, comma 2, del d.lgs. n. 14 del 2019, costituiti dalla differenza dei netti patrimoniali e dal deficit patrimoniale, attengono ad una valutazione equitativa del danno ai sensi dell'art. 1226 c.c. e sono applicabili - a meno che in causa non siano dedotti e individuati elementi di fatto legittimanti l'uso di un diverso criterio liquidatorio più aderente alla realtà del caso concreto - anche ai giudizi in corso al momento della entrata in vigore della citata norma” (Cassazione civile, sez. I, 25 Marzo 2024, n. 8069).

La sentenza prodotta dal ricorrente a sostegno dell'irretroattività della novella, peraltro, pur operando una distinzione tra limitazioni della responsabilità civile e modifiche incidenti sui criteri di liquidazione equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c., non costituenti elementi costitutivi dell'illecito e suscettibili di essere mutati, attesa la loro natura procedimentale, financo nei giudizi pendenti in ottemperanza al principio *tempus regit actum*, ridimensiona la portata della distinzione tra norme di natura sostanziale e norme di natura processuale in *subiecta materia*.

Al punto 3.7 della pronuncia 28990/2019 della Suprema Corte, infatti, si sostiene che “l'argomento critico che si rifà alla distinzione tra "norme di diritto processuale", di immediata applicazione, e "norme di diritto sostanziale", che possono applicarsi a fatti pregressi soltanto se dichiarate espressamente retroattive, non assume rilievo decisivo, bene potendo anche le norme di diritto sostanziale trovare immediata applicazione ai rapporti in corso o non ancora esauriti, trovando limite la retroattività nella impossibilità di modificare "ex post" i fatti genetici (e cioè gli elementi strutturali costitutivi) del rapporto che hanno ormai esaurito i loro effetti con il perfezionamento della fattispecie normativa; diversamente, gli aspetti funzionali connessi alla

esecuzione del rapporto bene possono essere regolati diversamente ove sopravvenga una nuova disciplina normativa dei fatti ed atti che debbono ancora verificarsi od essere compiuti”.

Considerato che l'introduzione di nuovi e più stringenti parametri per la valutazione dei danni non modifica “i fatti genetici” dell'illecito censurato, ma impatta in ottica funzionale sull'esecuzione del rapporto obbligatorio, dettando regole per una liquidazione dei danni non ancora operata dal giudice della controversia, si ritiene che la determinazione del quantum risarcitorio nel caso di specie debba essere disciplinata dal novellato comma 2 dell'art. 2407 c.c.

Tanto premesso, dalle delibere di approvazione dei bilanci emerge la corresponsione di un compenso pari ad € 3.000,00 per il 2015 e pari ad €3.500,00 per il 2016, mentre non è possibile acquisire elementi utili per determinare il compenso corrisposto per l'esercizio 2014.

Considerato opportuno, in ottica cautelativa, presumere la corresponsione di un compenso di pari ammontare anche per l'esercizio 2014 e ritenuto di applicare il limite ex art. 2407 comma 2 c.c. ad ognuno dei tre esercizi, si giunge ad una stima approssimativa del danno in € 150.000,00, da aumentare ad € 200.000 per spese legali e di ctu, salvo ogni approfondimento istruttorio da espletare nell'instaurando giudizio di merito.

Sussiste, altresì, il requisito del periculum in mora, tenuto conto della modesta consistenza del patrimonio per cui è richiesta tutela conservativa, come espressamente riconosciuto dal resistente, e dell'assenza di ulteriore prova –rimessa al debitore- in ordine alla propria capienza patrimoniale.

Va rimessa al merito la liquidazione delle spese legali di questa fase.

P.Q.M.

Letti gli artt. 669 bis e ss.-671 c.p.c.;

autorizza il sequestro conservativo, in favore della Curatela del Fallimento ricorrente, dei beni mobili,

immobili o delle somme o cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge consente il pignoramento, di fino alla concorrenza complessiva di Euro 200.000,00;

Spese al merito.

BARI, 11 giugno 2025

Il Giudice
dott. Paola Cesaroni

Il provvedimento è stato redatto con la collaborazione del dr. Francesco Rinaldi, Magistrato ordinario in tirocinio.

Applicazione retroattiva dell'azione risarcitoria dei soci e dei terzi nel nuovo art. 2407 c.c.

Tribunale di Palermo, 04 luglio 2025. Giudice Piazza.

Azione di responsabilità nei confronti dei componenti del collegio sindacale – Novella di cui alla legge n. 35/2025 – Termine di prescrizione di cui all'art. 2407 comma 4 c.c. – Applicazione retroattiva alle condotte anteriori all'entrata in vigore – Esclusione**Azione di responsabilità nei confronti dei componenti del collegio sindacale – Novella di cui alla legge n. 35/2025 – Termine di prescrizione – Applicazione anche all'azione risarcitoria dei soci e dei terzi – Esclusione**

La novella normativa introdotta dalla legge n. 35/2025 (che ha modificato l'art. 2407 c.c. prevedendo che il termine quinquennale di prescrizione dell'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci inizi a decorrere dal deposito della relazione dei sindaci ex art. 2429 c.c., allegata al bilancio dell'esercizio in cui si è verificato il danno) si applica alle sole condotte successive alla sua entrata in vigore e, quindi, a partire dai bilanci dell'esercizio 2024, trattandosi di disposizione che disciplina un istituto di diritto sostanziale e per la quale non è stata prevista dal legislatore alcuna disposizione che ne preveda l'applicabilità ai giudizi pendenti, cioè alle condotte anteriori all'entrata in vigore della riforma, sicché la retroattività va esclusa in ragione della previsione di cui all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale.

In ogni caso la nuova disciplina relativa al termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno nei confronti dei sindaci di cui al quarto comma dell'art. 2407 c.c., introdotto dalla legge n. 35/2025, riguarda la sola azione sociale di responsabilità, e non anche l'azione risarcitoria per i danni subiti dai soci e dai terzi, per i quali la decorrenza della prescrizione va fatta pur sempre risalire al momento della possibilità per i terzi di percepire il danno.

* * *

La Liquidazione Giudiziale della * , società avente ad oggetto l'attività di costruzione edile, costruzione di strade autostrade, produzione di calcestruzzo, costruzione di edifici residenziali e non residenziali, trattamento e rivestimenti di metalli, lavori di * , dichiarata in liquidazione giudiziale con provvedimento del Tribunale di Gela del 16-20.6.2023, agisce ex art. 671 cpc, chiedendo il sequestro

conservativo fino alla concorrenza della somma di euro 12.273.299,53 (pari alla differenza dei netti patrimoniali), o in alternativa della somma di euro 14.607.123,85 (pari alla differenza tra attivo e passivo accertati in sede fallimentare) nei confronti degli amministratori e dei sindaci che si sono succeduti nell'amministrazione della società dal 2018 alla dichiarazione di liquidazione giudiziale.

Deduce a tal proposito che gli amministratori succedutisi, ciascuno per quanto di competenza, avrebbero omesso di adottare i provvedimenti idonei a salvaguardare la società a seguito del progressivo deterioramento della situazione patrimoniale a far data dall'esercizio chiuso al 31.12.2018, causando in tal modo l'erosione dell'intero capitale sociale.

Contesta altresì l'occultamento di ingenti costi che ove correttamente annotati nella contabilità avrebbero fatto emergere già nel corso del 2018 la completa erosione del capitale sociale.

Nello specifico addebita agli amministratori: a) di avere omesso di registrare correttamente il considerevole costo del contratto di affitto di azienda con la Costruzioni Edil Ponti soc. coop. concluso il 24.4.2018 per la durata di anni sei con la previsione di un canone complessivo annuo di euro 840.000,00 (poi ridotto ad euro 660.000,00), di cui soltanto una minima parte sarebbe stata annotata nella contabilità anno per anno, e che ove invece correttamente registrato avrebbe fatto emergere già nel corso del 2018 una perdita pari ad euro 4.436.679,81 ed il Patrimonio Netto sarebbe divenuto negativo per euro 3.679.357,00; b) di avere deliberato numerosi finanziamenti eseguiti in favore di soggetti terzi in assenza di giustificazione, tra i quali, prestiti infruttiferi in favore della EDIL PONTI, per complessivi euro 4.636.450, oltre l'importo di euro 3.845.970,79 annotato nella contabilità sotto la voce "sopravvenienze passive"; un finanziamento in favore della * per complessivi euro 3.500,00 e un finanziamento di euro 56.500,00, in favore della * c) di avere deliberato ulteriori finanziamenti in favore di società partecipate soprattutto negli anni 2022 e 2023, in cui la società era in conclamato stato di insolvenza ed in misura di gran lunga superiore in proporzione alla partecipazione al capitale delle società partecipate (tra le quali la Edil Concrete srl, la Medi Energy srl e la * ; d) di avere posto in essere operazioni di acquisto di immobili del tutto estranee all'oggetto sociale e senza alcuna giustificazione tra le quali, la stipula in data 11.2.2022 (poco prima dell'apertura della procedura di concordato) di un contratto preliminare di acquisto di un compendio immobiliare dalla RENEWABLES BUILDING GROUP S.R.L. per l'importo considerevole di € 2.500.000,00 e l'acquisto di un altro immobile da tale * per euro € 47.305,50 (anche questa attività del tutto estranea all'oggetto sociale).

Deduce altresì che in seguito agli accertamenti fiscali eseguiti dall'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale di Caltanissetta conclusi con verbale di constatazione del 27.06.2022 sarebbero emerse gravi ed ulteriori irregolarità nella gestione della società che hanno comportato un avviso di accertamento per complessivi euro 1.754.829,99, per i quali l' * si è insinuata al passivo in sede fallimentare. Infine, rileva che gli amministratori, nella pendenza del termine concesso per il deposito del piano concordatario, hanno autorizzato pagamenti in favore dei dipendenti e dei fornitori per debiti pregressi per un ammontare di euro 62.837,06, in palese violazione del principio

della *par condicio* e senza alcuna autorizzazione del Tribunale, di talchè con provvedimento emesso dal Tribunale di Gela il 16.06.2023, accertato l'inadempimento, è stato revocato il decreto di apertura della procedura di concordato preventivo e, con separato provvedimento in pari data, è stata disposta l'apertura della Liquidazione Giudiziale.

La Liquidatela contesta poi ai componenti il Collegio Sindacale in carica dal 2018, di avere avallato le scelte sconsiderate degli amministratori e di non avere adeguatamente vigilato sul loro operato, consentendo così la prosecuzione indebita dell'attività d'impresa, nonostante fosse evidente lo stato di decozione della società.

Quanto al *periculum in mora*, rappresenta l'incapienza del patrimonio dei resistenti rispetto alla pretesa creditoria azionata ed evidenzia che l'amministratore * indagato per reati legati ad attività di impresa (proc. pen. N. 1298/20 pendente presso il Tribunale di Palermo), ha già subito un sequestro preventivo sino alla concorrenza dell'importo di € 772.079,43 e il resistente * in data 30.7.2024, ha effettuato una donazione di considerevole valore.

Prospettando, pertanto, l'instaurando procedimento di merito per accertare la responsabilità dei predetti amministratori e sindaci e la conseguente condanna al risarcimento dei danni, chiede in via cautelare *ante causam*, il sequestro conservativo del patrimonio dei resistenti.

Si sono costituiti con un unico difensore *, *, *, e * (tutti n.q. di amministratori succedutisi nella carica di componenti il cda dal 2018 alla dichiarazione di liquidazione giudiziale), i quali hanno preliminarmente contestato la sussistenza di un pericolo imminente e attuale di diminuzione della loro garanzia patrimoniale. Quanto al "fumus" hanno negato di avere compiuto operazioni pregiudizievoli per la società e per i creditori anche nella pendenza della procedura di concordato preventivo, evidenziando di avere posto in essere soltanto attività necessarie alla continuità aziendale, seppure in assenza della prescritta autorizzazione degli organi nominati nell'ambito della procedura di concordato preventivo.

Nello specifico, contestano che dall'operazione di affitto del ramo di azienda dalla Edil Ponti siano derivati oneri aggiuntivi per la società per complessivi euro 3.502.820,79, trattandosi invero di costi già registrati e riportati nel conto economico del 2019, come emergerebbe fra l'altro dagli accertamenti condotti dai funzionari dell'Agenzia delle Entrate.

Smentiscono la ricostruzione fornita dalla liquidatela circa i presunti finanziamenti infruttiferi che sarebbero stati effettuati in favore della Edil Ponti senza apparente giustificazione, evidenziando al riguardo che le somme versate in favore di tale società sarebbero invero dei "meri acconti" del prezzo di acquisto della futura cessione del ramo aziendale della Edil Ponti, come risultante dalla scrittura privata del 1.12.2021. Affermano poi che le somme contabilizzate come finanziamenti in favore della EDIL CONCRETE, per euro 630.402,97 sarebbero state compensate in sede fallimentare con altrettanti debiti della * per euro 319.275,37.

Contestano altresì che sarebbe derivato un danno per la società dall'operazione di cessione delle quote di partecipazione nella * evidenziando al riguardo che la società ancora in bonis aveva proposto dinanzi a questo Tribunale (proc. nrg 14585/20) la domanda di risoluzione della detta cessione e di conseguente retrocessione e risarcimento del danno, processo interrottosi per la dichiarazione di liquidazione giudiziale e allo stato non riassunto dalla liquidatela, dal quale se invece proseguito potrebbe ancora essere recuperato dalla liquidatela l'importo della detta cessione.

Rappresentano che le operazioni di acquisto di immobili, apparentemente non rientranti nell'oggetto sociale, sarebbero state compiute nel tentativo, non andato a buon fine, di diversificare le attività della società in settori complementari.

Quanto invece alle conseguenze economiche derivanti dall'atto di accertamento tributario evidenziano che la liquidatela non avrebbe impugnato l'atto di accertamento, limitandosi a riconoscere in sede di verifica del passivo un credito dell'ADE di euro 1.754.829,99. Contestano infine la quantificazione dei presunti danni, in quanto operata dalla liquidatela senza correttamente stimare il valore dell'attivo realizzabile in sede fallimentare.

Si sono altresì costituiti * e * (tutti n.q. di componenti il collegio sindacale a decorrere dal 20.08.2018), i quali negano di non avere adempiuto agli obblighi di vigilanza su di essi incombenti e richiamano a tal proposito i verbali di adunanza relativi ai vari esercizi che attestano l'attività da loro svolta. Evidenziano, inoltre, con riferimento all'esercizio 2021, di non avere potuto provvedere all'espletamento delle prescritte funzioni di controllo e vigilanza, a causa dell'omessa comunicazione da parte del c.d.a. della documentazione contabile e fiscale, comportamento che li avrebbe indotti a rassegnare le dimissioni, con effetto immediato a decorrere dal 13.07.2022, sicchè non potrebbero essere chiamati a rispondere di eventuali inadempienze relative agli esercizi 2021/22.

Contestano altresì la ricostruzione delle principali operazioni indicate dalla liquidatela quale causa dello squilibrio finanziario e che avrebbero poi determinato il fallimento della società.

Nello specifico assumono che correttamente sarebbe stato annotato nella contabilità il costo anno per anno dell'affitto di ramo d'azienda dalla Edil Ponti e che dunque priva di qualsiasi fondamento sarebbe la rilevata perdita nell'esercizio 2021, peraltro in assenza del riscontro dei dati contabili nel bilancio che non risulta depositato presso la competente C.C.I.A.A.

Rilevano che neppure la verifica fiscale eseguita dall' * avrebbe evidenziato profili di responsabilità a loro riferibili ed in ogni caso invocano l'applicazione dell'art. 2407 c.c., come novellato dall'art. 1, comma 1, della legge 14 marzo 2025 n. 35, sia con riferimento alla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità sottesa alla richiesta cautelare, sia per beneficiare della limitazione della responsabilità *“nei limiti di un multiplo del compenso annuo percepito, secondo i seguenti scaglioni: per i compensi fino a 10.000 euro, quindici volte il compenso; per i compensi da 10.000 a 50.000 euro, dodici volte il compenso; per i compensi maggiori di 50.000 euro, dieci volte il compenso”*.

Quanto al *periculum* rappresentano che nessuno di essi avrebbe posto in essere atti depauperativi del patrimonio che anzi si sarebbe addirittura in alcuni casi incrementato mediante atti di acquisto (come nello specifico con riferimento al resistente *), tale da risultare sufficiente a coprire l'eventuale danno che sarà eventualmente accertato a loro carico come derivante dall'esercizio delle loro funzioni e si sono riservati di potere invocare, nell'eventuale giudizio di merito, la copertura assicurativa delle rispettive compagnie.

Si è costituito anche * (sindaco unico dal 2.02.2023), il quale ha evidenziato la sua estraneità ai fatti contestati dalla liquidatela nei confronti degli altri amministratori e dei sindaci, per avere assunto la carica di sindaco per un brevissimo periodo a far data dal 02 febbraio 2023, prima che la società depositasse in data 24 aprile 2023 il ricorso per l'accesso alla procedura concorsuale del concordato preventivo. Ha rilevato, inoltre, che durante il breve periodo in cui ha ricoperto la carica di sindaco unico non sarebbero stati compiuti atti di *mala gestio*, se non limitatamente a taluni ininfluenti finanziamenti, dei quali in ogni caso non avrebbe potuto avere preventiva conoscenza, essendo stati compiuti immediatamente prima della sua nomina ed in un breve lasso di tempo, di talchè, considerando un pur minimo *spatium deliberandi*, necessario per prendere conoscenza dei fatti gestori, non avrebbe avuto neppure la possibilità di opporvisi.

Così ricostruita la vicenda in fatto, preliminarmente deve darsi atto che la liquidatela ha rinunciato agli atti nei confronti del resistente * che non si è costituito, sicchè nei suoi confronti devono dichiararsi cessati gli effetti del ricorso.

Ciò premesso, il Tribunale rileva e osserva quanto segue.

Secondo quanto allegato dalla liquidatela giudiziale la responsabilità dei resistenti discende dall'averne gli amministratori, con l'avallo del Collegio Sindacale sottaciuto rilevanti voci di spesa che, se debitamente esposte in bilancio, avrebbero evidenziato la perdita dell'intero capitale sociale già a far data dall'esercizio 2018 e altresì di avere distratto, anche dopo la data di apertura del Concordato Preventivo, ingenti somme dai c/c intestati alla società, in violazione del principio della *par condicio creditorum*.

Le condotte contestate trovano ad un esame sommario riscontro nella documentazione versata in atti.

Nello specifico, è indubbio – in quanto accertato con decreto emesso dal Tribunale di Gela il 16.06.2023, richiamato nella sentenza di dichiarazione della liquidazione giudiziale adottata in pari data – che gli amministratori in carica (e nello specifico i resistenti: * , * , * e * nella pendenza della procedura di ammissione al concordato preventivo (e precisamente tra il 6.4.2023 ed il 3.5.2023) hanno effettuato pagamenti in favore di dipendenti e di fornitori per debiti pregressi per un ammontare pari ad € 62.837,06, senza richiedere l'autorizzazione del Tribunale, in violazione delle norme che regolano la procedura concordataria.

Non giova ai resistenti evidenziare di avere avuto l'intenzione di proporre un piano di concordato in continuità aziendale, atteso che (come evidenziato dal Tribunale di Gela) si è trattato di pagamenti non rientranti in nessuna delle tre categorie individuate

dall'art. 100 CCII, "non trattandosi né di beni o servizi essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa, né della retribuzione dei lavoratori addetti all'attività aziendale da continuare, né di rate di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa"; i pagamenti effettuati neppure possono essere qualificabili come prestazioni funzionali alla procedura concordataria, come tali prededucibili, dato che non ne è stata precisata la causale e sono stati effettuati prima dell'adozione del decreto di apertura della procedura concordataria, nella pendenza del termine per il deposito del piano di concordato (cfr. in linea di principio, SS.UU. civ. n. 42093/2021). Conseguenza che è evidente la violazione da parte dei detti amministratori degli obblighi su di essi incombenti a tutela della società e dei creditori, trattandosi di pagamenti effettuati in violazione del principio della *par condicio creditorum*, e rispetto ai quali gli amministratori non hanno dimostrato che si sia trattato di "prestazioni essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori" come richiesto dall'art. 100 CCII.

Evidente è poi la contestazione relativa all'occultamento degli ingenti costi sostenuti dalla società, al solo scopo di non fare emergere la totale erosione del capitale sociale che avrebbe imposto la liquidazione della società ai sensi dell'art. 2545 duodecies cc.

Nello specifico, con riferimento al contratto di affitto di ramo d'azienda della Edil Ponti concluso il 24.08.2018 si osserva che a fronte della pattuizione di un canone mensile di euro 70.000,00 corrispondenti ad euro 840.000,00 annui, oltre IVA, risulta contabilizzato con riferimento al 2018 un canone di soli euro 55.000,00, con la conseguenza ove tale voce di costo fosse stata invece correttamente registrata avrebbe fatto emergere una perdita d'esercizio per l'anno 2018 e soprattutto un patrimonio netto negativo.

Non giova ai resistenti richiamare la scrittura del 24.10.2018, con la quale è stato ridotto il canone annuo di locazione, atteso che il contratto ha iniziato comunque a produrre i suoi effetti fin dal 24.8.2018, (data della stipula) e non come sostenuto dai resistenti dal 16.11.2018. Ed infatti, la scrittura del 24.10.2018 ha riguardato unicamente la misura del canone annuo di locazione, riducendolo da euro 840.000,00 ad euro 660.000,00, nulla dicendo invece sulla decorrenza degli effetti del contratto che quindi correttamente deve ritenersi efficace fin dalla data della stipula. In occasione di tale modifica le parti hanno altresì previsto che la * si sarebbe dovuta fare carico, sempre in quota canone, di ulteriori euro 2.051.134,63, al fine di far fronte ai debiti pregressi contratti dalla EDIL PONTI verso diversi Istituti di credito mediante pagamenti mensili di euro 57.182,30.

Ebbene così operando la società avrebbe dovuto contabilizzare per l'anno 2018 un canone effettivo di competenza pari ad euro 376.783,95 (€ 140.000,00 per le prime due mensilità + € 122.419,36 + € 114.364,60) diverso e maggiore rispetto a quello contabilizzato pari a soli euro 55.000,00.

Consegue che l'omessa contabilizzazione di ulteriori costi per euro 321.783,95 avrebbe non solo determinato una perdita d'esercizio per l'anno 2018 di euro

318.664,95 (invece di un utile di € 3.119,00) ma anche un patrimonio netto negativo per euro 289.560,95.

A fronte di tali risultanze gli amministratori anziché sollecitare la ricapitalizzazione della società, ovvero, in mancanza decretarne la messa in liquidazione, hanno proseguito l'attività d'impresa fino alla data del fallimento, aggravando così il dissesto della società fino a pervenire alla fine dell'esercizio 2022 ad un patrimonio netto negativo per euro 3.880.899,23.

Non convince neppure la tesi prospettata dai resistenti secondo cui i debiti delle Edil Ponti che la società, in sede di modifica del contratto di affitto di ramo d'azienda, si è accollata di pagare alle scadenze indicate, sarebbero stati invece tutti pagati nell'anno 2019 ed imputati, all'interno della maggiore somma di € 3.502.820,79, quali sopravvenienze passive.

Ed infatti, fermo restando più accurati accertamenti (da compiersi eventualmente nel giudizio di merito), in ordine all'effettiva natura di tali considerevoli esborsi e alla inerenza di tali costi soltanto all'esercizio 2019 (il contratto di affitto infatti prevedeva che tali ulteriori oneri fossero pagati con rate mensili alla stregua del canone), in ogni caso i pagamenti effettuati nel corso di un esercizio, in quanto aventi ad oggetto una somma predeterminata, come nella specie, avrebbero dovuto essere contabilizzati quali costi dell'esercizio, ovvero come quelle spese predeterminate che l'imprenditore affronta quotidianamente, che vanno a concorrere nel risultato dell'esercizio, e non come "sopravvenienza passiva", ovvero poste considerate quali spese del tutto straordinarie e/o mancato conseguimento di ricavi e/o debiti non contabilizzati negli anni precedenti. Tale errata contabilizzazione ha infatti falsato il risultato di esercizio, occultando la perdita complessiva di esercizio che ove correttamente evidenziata avrebbe reso evidente la totale erosione del capitale sociale.

Trovano conferma nella documentazione versata in atti anche i cospicui finanziamenti effettuati in favore di terzi senza alcuna giustificazione e in un periodo in cui la società versava già in grave difficoltà economica e registrava una carenza di liquidità.

In particolare, alla data della dichiarazione di liquidazione giudiziale risultano effettuati in favore della Edil Ponti finanziamenti infruttiferi per complessivi euro 4.636.450,01, in assenza di una causa giustificatrice; risulta poi contabilizzato nel 2019 sotto la voce "*sopravvenienze passive*" l'importo di euro 3.502.820,79, invero riconducibili a ulteriori finanziamenti privi di giustificazione che dunque avrebbe dovuto essere contabilizzato come costo di esercizio.

Con la scrittura di modifica del canone di affitto di azienda, infatti, è stato previsto altresì l'accollo da parte della * di una corposa parte dei debiti della EDIL PONTI, senza indicare minimamente la causa di tale obbligazione. Conseguisce che appare verosimile che si tratti di meri finanziamenti effettuati senza alcuna causa giustificatrice e quindi gravemente lesivi sia per la società (trovandosi in quel periodo in carenza di liquidità) sia per il ceto creditore, al quale è stata sottratta ogni garanzia di soddisfacimento del loro credito.

Priva di fondamento appare, infatti, la tesi sostenuta dai resistenti, secondo i quali tali somme sarebbero qualificabili come “meri acconti” del futuro prezzo di acquisto dei rami di azienda già oggetto di affitto, e quindi costituirebbero un “credito per anticipazioni” corrisposte alla concedente EDIL PONTI per la cessione definitiva dell’azienda, che, in assenza della relativa effettiva cessione potrebbe essere ancora recuperato dalla liquidatela.

Osserva invero il decidente che nessuna prova è stata fornita per dimostrare l’esistenza di trattative volte alla conclusione di un contratto di cessione di ramo d’azienda con la Edil Ponti. Né a tal fine può assumere rilevanza la scrittura del 1.12.2021, invocata dagli amministratori, la quale, pur qualificando l’importo complessivo di oltre 3 milioni di euro ricevuti dalla Edil Ponti da parte della * come “prestiti infruttiferi”, contiene soltanto un generico riferimento ad una eventuale trasformazione del contratto di affitto in cessione di ramo d’azienda, senza fornire tuttavia altri elementi relativi alla tempistica e all’eventuale prezzo. Inoltre, pur volendo aderire alla tesi dei resistenti, non si comprende come mai pur avendo previsto nella detta scrittura del 1.12.2021 la possibilità di convertire le somme anticipate in canone di affitto o prezzo di vendita (“*la * e la * convengono che il superiore importo di euro 3.688.150.00 ricevuto a titolo di prestiti infruttiferi e ricevuti dalla * verranno computati in compensazione a pagamento dei canoni del summenzionato contratto di affitto di ramo d’azienda scaduti e/o a scadere e in caso di anticipata trasformazione in cessione definitiva computati a prezzo di vendita*”), la * abbia continuato a pagare il canone di affitto anche per l’anno 2022, nonostante non fosse stata formalizzata la paventata cessione.

Non può poi non evidenziarsi che la Edil Ponti è stata posta in Liquidazione Coatta Amministrativa e dunque appare alquanto difficile il recupero anche di parte del credito, nonostante la liquidatela ha dato prova di essersi insinuata al passivo.

Consegue che anche di tali perdite sono responsabili gli amministratori, non soltanto perché frutto di condotte sconsiderate, ma altresì per averle artatamente occultate, mediante l’errata contabilizzazione, così celando ai creditori lo stato di totale decozione delle società.

Trovano riscontro nella contabilità anche i finanziamenti erogati in favore della * per euro 56.500,00, e della * per euro 3.500,00, senza alcuna giustificazione, sicché anche tali importi avrebbero dovuto essere contabilizzati come “costo” e non quale “credito”, con conseguente responsabilità degli amministratori che hanno predisposto i bilanci.

La situazione di crisi è stata poi accentuata dal comportamento degli amministratori che nonostante la società registrasse perdite considerevoli (euro 4.065.635,00 nel 2022 ed euro 2.223.685,00 nel 2023) ed una situazione debitoria di oltre 15 milioni di euro, hanno continuato a finanziare le proprie società partecipate (versando complessivamente euro 632.720,37 in favore della “Edil Concrete srl” ed euro 143.046,00 alla “Società Agricola Medi Energy srl”), in danno dei creditori sociali.

Alquanto anomala appare poi la complessa operazione di acquisto di quote sociali della * effettuata nel corso del 2019 al prezzo di euro 58.100,00, ben maggiore rispetto al valore nominale delle quote, pari ad euro 41.250,00.

Le medesime quote sono state poi cedute con atto del 20.03.2020 in favore della * dopo avere tentato invano di ricapitalizzare (anche mediante ulteriori finanziamenti) la * che nel frattempo aveva accumulato perdite considerevoli che avevano ridotto il capitale sociale. L'intera operazione comporterà un complessivo esborso finanziario e dunque una perdita per la * pari complessivamente ad euro 794.834,04, mentre nei bilanci predisposti e approvati dagli amministratori in relazione alla verrà annotata una posta di credito di euro 608.975,09, ingiustificata ed in ogni caso difficilmente recuperabile, considerata la situazione debitoria della stessa * .

Né l'aver avviato un giudizio dinanzi questo Tribunale (nrg14585/20), nei confronti della cessionaria * , denunciando l'inadempimento dell'obbligazione di pagamento della cessione delle quote può giustificare in alcun modo la condotta degli amministratori che per anni hanno continuato a finanziare una società partecipata (la * che aveva accumulato ingenti debiti, senza alcuna giustificazione.

A tal riguardo non può non evidenziarsi che invero la * in sede di cessione delle quote della * in favore della * ha convenuto con quest'ultima che il debito della cessionaria avente ad oggetto il pagamento delle quote cedute potesse essere compensato con i debiti della * già maturati e non dichiarati all'atto della cessione (complessivamente superiori rispetto al debito della cessionaria) che rimanevano a carico della stessa cedente (v. art. 2.1 del contratto di cessione, doc. alleg. 54 al ricorso).

Ciò conferma l'illiceità della complessa operazione testè sommariamente descritta, in quanto ha determinato soltanto ingentissimi costi per la società non contabilizzati, senza generare di contro alcun credito neppure eventuale.

Non sono state neppure contestate dai resistenti, infine, le operazioni di acquisto di immobili da essi compiute in prossimità dell'apertura della liquidazione giudiziale del tutto estranee all'oggetto sociale e che hanno unicamente concorso ad aggravare la situazione debitoria della società con conseguente pregiudizio dei creditori sociali. I resistenti invero, assumono senza alcun fondamento che tali operazioni sarebbero state compiute nel tentativo di diversificare le attività della società in settori complementari, senza tuttavia addurre alcuna prova della determinazione della società di modificare l'oggetto sociale.

Corretta, dunque, appare l'operata rettifica della situazione patrimoniale della società, così come effettuata dalla liquidatela, con la corretta contabilizzazione dei "costi" e la conseguente espunzione degli importi illegittimamente iscritti dagli amministratori quali "Crediti".

La *mala gestio* degli amministratori trova infine conferma anche nell'accertamento effettuato dall' * all'esito del quale infatti sono emerse numerose violazioni e inadempienze fiscali ed è stato emesso un avviso di accertamento di euro 1.754.829,99.

Della perdita incrementale registrata dal 31.12.2018 alla data in cui la società è stata posta in liquidazione giudiziale dovranno quindi essere chiamati a rispondere in solido

gli amministratori avvicendatisi nella carica in tale periodo e pure i componenti il collegio sindacale in carica dal 20.08.2018, a cui va addebitato di non aver esercitato i poteri e gli strumenti loro attribuiti per legge; poteri/doveri il cui mancato utile esercizio “con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell’incarico” configura la responsabilità a carico dei sindaci (cfr. Cass., sez. 1 civ., 11.11.2010 n. 22911; Cass., sez. 1 civ., 13.6.2014 n. 13517; Cass., sez. 1, 3.7.2017 n. 16314). Infatti, ai sensi dell’art. 2407, comma 2, c.c., i sindaci sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi ultimi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

Nella specie, dalle relazioni allegate ai bilanci di esercizio versati in atti dalla *, a fronte delle condotte illecite tenute dagli amministratori e sopra evidenziate, emerge che il collegio sindacale ha sempre dato atto di avere verificato la rispondenza del bilancio ai fatti ed alle informazioni di cui si è avuta conoscenza, senza annotare alcuna osservazione, nonostante fosse a conoscenza degli atti posti in essere dagli amministratori.

Neppure risulta che essi abbiano tempestivamente segnalato le irregolarità contabili dei bilanci e non hanno mai esercitato i summenzionati poteri/doveri di legge per opporsi e/o reagire al periodico illegittimo (sulla scorta delle precedenti considerazioni) occultamento di costi mediante iscrizione di voci di credito inesistenti.

Emerge quindi che i componenti del collegio sindacale hanno ommesso di svolgere il controllo che era loro richiesto, così concorrendo ad aggravare la già grave situazione di crisi economico-patrimoniale in cui versava la società, mentre avrebbero dovuto evidenziare i costi derivanti dalle operazioni via via poste in essere, con la conseguenza che, se tali voci fossero state correttamente appostate, il patrimonio sarebbe divenuto negativo e la società sarebbe stata posta in liquidazione ben prima e si sarebbero evitate le disastrose conseguenze registrate.

A nulla vale invocare la novella normativa introdotta dalla legge n. 35/2025, che ha modificato l’art. 2407 c.c., prevedendo che il termine quinquennale di prescrizione dell’azione di responsabilità nei confronti dei sindaci inizi a decorrere dal deposito della relazione dei sindaci ex art. 2429 c.c., allegata al bilancio dell’esercizio in cui si è verificato il danno, atteso che nella specie, le condotte contestate risalgono tutte a data anteriore all’entrata in vigore di tale modifica normativa. Questo Giudice, infatti, condivide l’orientamento finora espresso dalla giurisprudenza secondo cui “tale novella si applica alle condotte successive alla sua entrata in vigore e, quindi, a partire dai bilanci dell’esercizio 2024, trattandosi di disposizione che disciplina un istituto di diritto sostanziale e per la quale non è stata prevista dal legislatore alcuna disposizione che ne preveda l’applicabilità ai giudizi pendenti, cioè alle condotte anteriori all’entrata in vigore della riforma, sicché la retroattività va esclusa in ragione della previsione di cui all’art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale” (Tribunale di Bari 24.04.2025). In ogni caso poi la nuova disciplina relativa al termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno nei confronti dei sindaci di cui al quarto comma dell’art. 2407 c.c., introdotto dalla legge n. 35/2025, riguarda la sola azione sociale di responsabilità, e non anche l’azione risarcitoria per i danni subiti dai soci e dai terzi (azione pure prospettata dal curatore quale oggetto del futuro giudizio di merito), per i

quali la decorrenza della prescrizione va fatta pur sempre risalire al momento della possibilità per i terzi di percepire il danno, evento che nella specie al più può farsi coincidere con la data di deposito dell'istanza di ammissione alla procedura concordataria (24.04.2023), sicchè al momento del deposito del ricorso cautelare in esame il termine di prescrizione non era ancora interamente decorso.

Né appare pertinente il richiamo del regime prescrizionale dell'azione di cui all'art. 15 del D. Lgs. n. 39/2010, relativa ai revisori contabili, in virtù della circostanza che ai sindaci fosse stato conferito anche l'incarico della revisione legale dei conti, atteso che l'attività di vigilanza e controllo interna svolta dai componenti l'organo sindacale non è per nulla paragonabile a quella dei revisori esterni alla società, anche tenuto conto di quanto infra si dirà.

Nessun effetto esimente della responsabilità può poi farsi derivare dalle dimissioni rassegnate dai sindaci con effetto immediato a decorrere dal 13.07.2022, atteso che per effetto della *prorogatio* deve ritenersi che il collegio sindacale costituito dagli odierni resistenti * e * sia rimasto in carica sino al 02 febbraio 2023, quando è subentrato il sindaco unico nella persona del resistente * e ormai erano state pregiudicate definitivamente le sorti della società che di lì a poco infatti sarebbe fallita.

A tal proposito appare sufficiente richiamare una recentissima pronuncia della Suprema Corte di Cassazione che ha ulteriormente consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'istituto della *prorogatio* si applica anche ai sindaci che si dimettono, non solo a quelli che concludono il mandato per scadenza naturale (Cassazione ordinanza n. 14102 depositata il 27 maggio 2025).

La Corte di Cassazione ha, infatti, chiarito che l'istituto della *prorogatio* ha lo scopo di evitare che la società resti priva di un organo di controllo, con possibili conseguenze negative sulla sua attività. Invero già in precedenza la giurisprudenza maggioritaria era concorde nel ritenere che l'articolo 2385 cod. civ., che, come noto, regola la cessazione della carica degli amministratori, prevedendo che “la rinuncia ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita”, trova applicazione anche con riferimento ai sindaci, in quanto anche per tale organo di controllo sussiste un'esigenza di continuità del tutto analoga all'esigenza di continuità dell'organo di amministrazione salvaguardata dall'articolo 2385 c.c.; e ciò giustifica pertanto la conclusione di un'applicazione quantomeno analogica della disciplina sulla *prorogatio* (Cassazione sentenza 12.04.17 n.9416).

L'importanza di assicurare la continuità funzionale dell'organo di controllo attraverso l'istituto della *prorogatio* è stata pure recepita dal nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che ha ulteriormente valorizzato il ruolo del collegio sindacale, estendendo i casi di obbligatorietà della sua presenza nelle società a responsabilità limitata. Tale evoluzione normativa evidenzia come il legislatore consideri essenziale il presidio di controllo interno per la tempestiva emersione degli stati di crisi ed in questo contesto, la *prorogatio* assume una valenza ancora più significativa per la tutela dei creditori sociali e del mercato.

Né giova ai componenti il collegio sindacale richiamare l'art. 1 del Decreto legislativo n. 220/2002, che attribuisce al Ministero delle attività produttive il compito di vigilare almeno una volta ogni due anni sulle cooperative, mediante revisioni ed ispezioni straordinarie.

Sul punto, ritiene il decidente che l'eventuale presenza di un soggetto esterno di revisione non escluda automaticamente la responsabilità dei sindaci interni, posto che la vigilanza esterna affidata ai funzionari del * è cosa diversa dalle funzioni di controllo assicurate dai sindaci interni: i funzionari esterni esercitano una vigilanza amministrativa mediante le revisioni ordinarie periodiche e le ispezioni straordinarie cui le cooperative sono assoggettate, i sindaci, invece, sono un organo di controllo interno che vigila sull'amministrazione della società, assicurando il rispetto delle leggi e dello statuto, e partecipa alle decisioni fondamentali.

Anche la Suprema Corte di Cassazione ha di recente chiarito che la responsabilità del collegio sindacale non è sovrapponibile alla vigilanza amministrativa ministeriale, essendo la responsabilità del collegio sindacale ben più ampia, avendo ad oggetto il controllo generale della gestione aziendale, e non soltanto la verifica del bilancio.

Giudizio a parte va invece dedicato al resistente * il quale ha assunto l'incarico di sindaco unico soltanto in data 2 febbraio 2023 quando ormai la situazione patrimoniale della società era stata definitivamente compromessa a causa delle condotte illecite poste in essere dai precedenti amministratori con l'avallo del collegio sindacale.

Né è possibile ritenere il * responsabile degli unici due finanziamenti eseguiti dalla società successivamente al febbraio 2023 (peraltro di importo non rilevante), atteso che si tratta di condotte poste in essere dagli amministratori in un brevissimo lasso di tempo (tra marzo e maggio 2023) e a ridosso dell'apertura della procedura di concordato (avviata il 24 aprile 2023), sicchè considerando un pur breve *spatium deliberandi*, per acquisire conoscenza dei principali fatti gestori e della situazione economica patrimoniale della società, nessuna condotta appare oggettivamente imputabile al resistente.

D'altronde l'organo di controllo non ha una conoscenza immediata dei pagamenti effettuati dagli amministratori se non in sede di verifica della contabilità, sicchè non avrebbe potuto comunque impedire tali condotte. La successiva apertura della procedura concordataria (aprile 2023), ha poi vanificato qualsiasi iniziativa che il resistente avrebbe potuto assumere per segnalare le irregolarità contabili eventualmente riscontrate, sicchè non è possibile neppure ravvisare una responsabilità omissiva.

Consegue che nei confronti del * non sussistono i presupposti per adottare la misura cautelare richiesta.

Quanto al requisito del *periculum* - necessario per la concessione della misura cautelare del sequestro, la cui ricorrenza nella specie è stata contestata da molti dei reclamanti -, si osserva che il "timore", cui si riferisce la norma di cui all'art. 671 c.p.c., deve essere fondato - cioè supportato dalla presenza o di elementi oggettivi, concernenti la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito, oppure da elementi soggettivi, rappresentati dal comportamento del debitore, il quale

lasci fondatamente presumere che, al fine di sottrarsi all'adempimento, ponga in essere atti dispositivi, idonei a provocare l'eventuale depauperamento del suo patrimonio – nonché riferito alla perdita della garanzia del credito e, quindi, alla eventualità che detto patrimonio subisca alterazioni tali da compromettere, in caso di inadempimento, la realizzazione coattiva del credito. Non è invece necessario che entrambi gli elementi (soggettivo e oggettivo) ricorrano contemporaneamente, ben potendo ritenersi sussistente il detto requisito, in presenza di un'evidente sproporzione tra la pretesa creditoria del fallimento ed il valore presunto del patrimonio dei resistenti (come nella specie), indipendentemente dal profilo soggettivo costituito dalla condotta ed a prescindere dall'esistenza di eventuali atti di depauperamento del patrimonio.

La Suprema Corte di Cassazione, infatti, risolvendo un contrasto giurisprudenziale sull'estensione del giudizio prognostico richiesto ai fini della valutazione di tale presupposto, ha osservato che per l'adozione del sequestro conservativo è sufficiente che vi sia il fondato motivo per ritenere che manchino le garanzie del credito, ossia che il patrimonio del debitore sia attualmente insufficiente, non occorrendo invece che sia simultaneamente configurabile un futuro depauperamento del debitore, necessario solo a fronte di un patrimonio già di per sé adeguato (Corte di Cassazione S.U. sentenza n. 51660/14).

In altre parole il timore che, nelle more del giudizio di cognizione, il debitore sottragga dal proprio patrimonio i beni costituenti la c.d. garanzia generica ai sensi dell'art. 2740 del c.c., vanificando le aspettative creditorie, non può che riferirsi all'ipotesi in cui il patrimonio del resistente sia capiente al momento del verificarsi del danno e venga diminuito per effetto di atti dispositivi; diversamente nel caso in cui la garanzia patrimoniale sia non sufficiente o addirittura inesistente (come nella specie), sussiste la certezza dell'attuale inettitudine del patrimonio del debitore a far fronte interamente all'obbligazione nel suo ammontare presumibilmente accertato, sicché non è necessario anche accertare che il debitore abbia compiuto eventuali atti depauperativi del patrimonio.

Sotto il profilo soggettivo in ogni caso il pericolo che nelle more del giudizio di merito i resistenti possano compiere atti depauperativi del loro patrimonio, appare alquanto concreto se sol si considera che gli amministratori, nella pendenza del termine concesso per il deposito del piano concordatario, hanno autorizzato pagamenti in favore dei dipendenti e dei fornitori per debiti pregressi per un ammontare di euro 62.837,06, in palese violazione del principio della *par condicio* e senza alcuna autorizzazione del Tribunale.

È inoltre pacifico che, in tema di sequestro conservativo, in presenza di più debitori chiamati a rispondere in solido, il *periculum* deve essere valutato con riferimento a ciascun debitore, non trattandosi di litisconsorzio necessario ed essendo la posizione di ciascuno caratterizzata da peculiarità sue proprie e non anche in relazione ai patrimoni dei condebitori solidali. In altri termini, poiché il creditore può ottenere il pagamento da uno qualsiasi dei debitori in solido - ed è evidente che egli rivolgerà la sua azione contro chi è solvibile - ed ognuno dei condebitori è obbligato per intero, il pericolo di perdere il proprio credito non sussiste se almeno uno dei debitori solidali può

soddisfare, con le sue sostanze, l'intero credito, circostanza che non pare ricorrere nella specie.

Ed infatti, nessuno dei resistenti ha dimostrato di avere un patrimonio in grado di soddisfare l'intero credito a tutela del quale la liquidatela ha chiesto la misura cautelare del sequestro. Risulta invece che l'amministratore * indagato per reati legati ad attività di impresa (proc. pen. N. 1298/20 pendente presso il Tribunale di Palermo), ha già subito un sequestro preventivo sino alla concorrenza dell'importo di € 772.079,43 e il resistente * in data 30.7.2024, ha effettuato una donazione di considerevole valore, così complessivamente riducendo la garanzia in favore della liquidatela.

Né d'altronde la consistenza del patrimonio immobiliare del sindaco * stimata dal tecnico di parte, geom. * del valore complessivo di € 230.000,00 (rispetto ad un presumibile danno di gran lunga superiore), può incidere su tali conclusioni, trattandosi, peraltro, di valutazione non asseverata con perizia giurata e tenuto conto dell'aleatorietà dell'importo in concreto ricavabile da una vendita esecutiva.

Nessuna refluenza sull'accertato pericolo del soddisfacimento del credito possono avere, inoltre, le polizze di assicurazione invocate dai resistenti e aventi ad oggetto i danni eventualmente arrecati nell'esercizio delle loro funzioni, in quanto come affermato dalla Suprema Corte "il rapporto di assicurazione ha natura obbligatoria ed intercorre tra l'assicurato e l'assicuratore e non determina alcun vincolo diretto a favore del terzo danneggiato nei confronti dell'assicurato" (Cass.civ., 3 ottobre 2016, n. 41372). Inoltre, in ragione della responsabilità solidale la copertura assicurativa, invocata dai resistenti, appare comunque inidonea a garantire il soddisfacimento dell'intero pregiudizio sopportato dalla liquidatela, che ben può pretendere da ciascuno dei debitori il pagamento dell'intero; fermo restando che le richieste di garanzia potranno essere valutate in riferimento alla eventuale condanna al risarcimento dei danni di ciascuno dei debitori che potrà essere adottata solo nel giudizio di merito.

Passando alla quantificazione del presunto danno e quindi alla misura della cautela invocata appare corretto fare riferimento al valore della perdita incrementale, attesa la presenza di scritture contabili non sempre attendibili e stante l'impossibilità (almeno in questa fase) di determinare il danno conseguente alle singole operazioni poste in essere dagli amministratori e dai sindaci succedutisi in un arco temporale abbastanza ampio.

Tale criterio consiste nell'individuare l'effettiva diminuzione subita dal patrimonio della società per effetto della illegittima prosecuzione dell'attività e quindi del danno subito dalla società e dai creditori. Ciò implica che tale aggravamento del passivo (c.d. perdita incrementale) deve essere depurato dalle perdite pregresse che avevano logorato il capitale e dei cosiddetti costi compatibili con lo stato di liquidazione.

Ebbene, sulla scorta della documentazione contabile della società prodotta dalla liquidatela appare verosimile il danno così come quantificato dal curatore nelle relazioni depositate in sede fallimentare che ha ricostruito i bilanci dal 2018 al 2022 ed ha elaborato le situazioni economico-patrimoniali relative agli altri esercizi per i quali non sono stati redatti i bilanci.

Meno attendibile e più restrittiva appare invece la quantificazione del danno operata mediante la differenza tra attivo e passivo fallimentare anche considerando l'orientamento restrittivo sul punto della giurisprudenza che ritiene applicabile tale criterio soltanto in via meramente residuale, ossia quando non sia assolutamente possibile ricostruire l'effettivo andamento dell'impresa prima della dichiarazione di fallimento (Cassazione Civile, Sezioni Unite, Primo Pres. Rovello, Rel. Rordorf, 06.05.2015, n. 9100).

A nulla poi vale rilevare che il Patrimonio netto al 31 dicembre 2020 abbia registrato un dato positivo, atteso che invero l'attività della società avrebbe dovuto arrestarsi già al 31.12.2018 quando, come detto, le perdite avevano interamente eroso il capitale sociale, di guisa che non può condividersi la tesi sostenuta da alcuni dei resistenti secondo cui, avendo la società registrato al 31.12.2020 un p.n. positivo sarebbero cessati gli effetti della causa di scioglimento e nessun danno sarebbe pertanto conseguito. Ed infatti, qualora si verificassero i presupposti per lo scioglimento della società, come nella specie, ogni attività deve essere cessata salvo quelle necessarie e compatibili con la liquidazione, circostanza che non si è verificata nella specie; anzi per quello che è emerso in questa sede l'attività è proseguita non in ottica liquidatoria, rivelandosi nel lungo periodo del tutto deficitaria tanto da determinare il fallimento.

Né inoltre appare corretto il rilievo degli amministratori secondo cui, ai fini dell'individuazione del netto patrimoniale avrebbe dovuto tenersi conto del valore dell'avviamento aziendale, connesso alle qualifiche ENI e ai contratti di appalto ancora in essere e oggetto del contratto di affitto di azienda con la Edil Ponti.

Ed invero, l'affitto di ramo d'azienda conferisce il diritto di mero godimento dell'azienda comprensivo anche dell'avviamento e dei contratti già in essere con la concedente, tuttavia, la proprietà rimane in capo all'affittante. Conseguentemente il valore dell'avviamento non viene trasferito ma soltanto gestito e dunque non genera automaticamente un incremento del patrimonio se non nei limiti dei frutti derivanti dalla gestione dell'attività, dei quali, come detto, non vi sono evidenze concrete.

Va poi osservato che, sebbene non possa non tenersi conto del valore dei costi compatibili con la liquidazione, tuttavia, i resistenti non hanno né allegato, né dimostrato quali potrebbero essere tali costi, limitandosi a richiederne una liquidazione forfettaria, alla quale non si può in ogni caso pervenire in assenza di elementi anche meramente indiziari dei detti costi, atteso che dopo la perdita del capitale non possono essere detratti tutti i costi sostenuti e da sostenere, ma soltanto quelli necessari all'attività liquidatoria, dei quali come detto non si ha contezza.

Ai fini della quantificazione del presumibile danno inoltre andrebbero considerate le risultanze in termini economici (ricavi e/o perdite) derivanti dall'esercizio provvisorio che il Tribunale di Gela ha autorizzato, nell'ambito della liquidazione giudiziale ma nessun documento è stato prodotto al riguardo.

Consegue che in assenza di altri elementi, non è allo stato possibile addivenire ad una liquidazione né dei "costi compatibili" né dell'eventuale volume d'affari derivante dall'esercizio provvisorio, fermo restando che di essi dovrà tenersi conto nel giudizio di merito ai fini di una più corretta liquidazione del danno.

Il presumibile danno quindi può essere allo stato stimato nell'importo di euro 1.842.272,63, pari alla differenza algebrica tra il patrimonio netto al 31.12.2022, pari a -€ 1.810.049,63, e quello al 31.12.2018, pari ad € 32.223,00, a questo vanno sommate algebricamente le conseguenze negative in termini economici presumibilmente derivanti dalle singole condotte illecite sopra descritte (decurtate delle compensazioni operate in sede fallimentare come precisato dalla liquidatela con le memorie depositate in data 22.05.2025), in quanto seppure condotte poste in essere nel periodo considerato 2018-2022, tuttavia, le conseguenze in termini economici non risultano contabilizzate nei singoli esercizi di competenza (come si ricava dalla consultazione dei bilanci della società allegati dalla liquidatela), sicchè costituiscono autonoma fonte di ulteriore danno; si perviene così ad un presumibile danno di euro 11.758.972,72.

Ciò posto, l'entità del credito della curatela verso gli amministratori resistenti – considerati pure accessori e spese – può essere prudenzialmente quantificato nella misura di euro 11.800.000,00.

Con riferimento ai sindaci valgono invece le ulteriori considerazioni: La legge n. 35/2025, entrata in vigore il 12 aprile 2025, ha introdotto un limite alla responsabilità patrimoniale dei sindaci. Nello specifico, l'art. 2407 c.c. (comma 2) stabilisce che, in caso di colpa, la responsabilità dei sindaci, solidalmente con gli altri, è limitata a un multiplo del loro compenso annuo, con tre fasce di riferimento: 15 volte il compenso per compensi fino a 10.000 euro, 12 volte per compensi tra 10.000 euro e 50.000 euro, e 10 volte per compensi superiori a 50.000 euro. Si ritiene che questa norma, pur non avendo esplicitamente una disciplina transitoria, si applichi anche ai fatti pregressi, poiché non incide sul diritto al risarcimento, ma solo sul quantum, configurandosi come una norma di natura procedurale. Il limite, tuttavia, va riferito a ciascun singolo evento dannoso causato dal sindaco, e non al cumulo di tutte le condotte, ed è basato sul compenso annuo netto deliberato, e non su quello percepito, che potrebbe essere inferiore in caso di inadempienze della società.

Ora, nella specie, i resistenti componenti il collegio sindacale assumono di avere concordato il loro compenso nella misura annua di euro 12.000,00 per i sindaci e di euro 18.000,00 per il sindaco con funzioni di presidente, tuttavia, non risulta depositato alcun documento riferibile alla società che attesti la previsione di tale compenso, limitandosi i resistenti ad allegare copia delle dichiarazioni dei redditi che come detto non sono sufficienti a dimostrare il compenso annuo deliberato, attestando al più soltanto gli importi percepiti.

Consegue che in assenza di altri elementi e tenuto conto della sommarietà della presente fase cautelare ritiene il decidente che allo stato non ricorrono i presupposti per limitare la responsabilità dei componenti il collegio sindacale, ai quali quindi va esteso il sequestro nella medesima misura sopra determinata per gli amministratori.

Infine, le spese seguono la soccombenza e tenuto conto del valore complessivo del procedimento e dell'attività svolta (consistita nella redazione degli atti introduttivi, nella partecipazione ad una sola udienza e nella stesura di un'ulteriore memoria difensiva), vanno liquidate in favore della liquidatela nella misura di euro 15.347,00, di cui 870,00 per spese vive, oltre iva, cpa e spese generali come per legge mentre

quest'ultima dovrà rifondere le spese anticipate dal resistente * che tenuto conto del valore complessivo della controversia, della responsabilità solidale invocata dalla liquidatela nei confronti di ben dieci parti e dell'esito del procedimento a carico di quest'ultimo, appare equo liquidare in complessivi euro 1.534,07, oltre iva, cpa e spese generali come per legge.

P.Q.M.

Autorizza il sequestro conservativo dei beni (mobili e immobili) e dei crediti presenti e futuri di *, *, *, *, *, * e * fino alla concorrenza di euro 11.800.000,00.

Rigetta il ricorso nei confronti di * .

Condanna tutti i predetti resistenti in solido al pagamento, in favore della liquidatela ricorrente delle spese di lite che si liquidano in complessivi euro 15.347,00 di cui 870,00 per spese vive, oltre iva, cpa e spese generali come per legge.

Condanna la liquidatela ricorrente al pagamento, nei confronti del resistente * delle spese da quest'ultimo anticipate che si liquidano nella misura di euro 1.534,07, oltre iva, cpa e spese generali come per legge.

Si comunichi.

Palermo, 26.06.2025

Il Giudice
Emanuela Piazza

Nuovo art. 2407 c.c.: il Tribunale di Venezia sull'applicazione ai fatti pregressi

Tribunale di Venezia, 4 luglio 2025. Presidente ed est. Tosi.

Azione di responsabilità nei confronti dei componenti del collegio sindacale – Novella di cui alla legge n. 35/2025 - Limite massimo di risarcimento del danno di cui all'art. 2407 comma 2 c.c. – Applicazione ai fatti pregressi all'entrata in vigore della norma – Esclusione

Il limite risarcitorio stabilito dalla novella dell'art. 2407 c.c. introdotta dalla l. 35/2025, che stabilisce un tetto massimo nel multiplo del compenso, non può essere applicato alle condotte poste in essere anteriormente alla sua entrata in vigore, perché da un lato la norma non stabilisce in alcun modo la propria retroattività; dall'altro, per superare il principio generale indicato dall'art. 11 delle preleggi, occorrerebbe che la disciplina in questione, in mancanza di esplicite indicazioni, avesse un portato ineludibilmente indicativo, per il suo intrinseco contenuto, della finalità di regolare anche il pregresso, il che invero non si ravvisa, posto che tale disciplina, se applicata retroattivamente, inciderebbe direttamente come limite massimo al risarcimento, venendo dunque a limitare quantitativamente la soddisfazione di diritti risarcitori, in sé quantificabili, già sorti e perfetti, e solo abbisognevole di accertamento giudiziale.

* * *

Causa trattenuta in decisione secondo il rito previgente giusta ordinanza ex art. 127ter c.p.c. datata e comunicata il 20/2/2025

Conclusioni per parte attrice:

- confermarsi il provvedimento di sequestro conservativo pronunciato dal Tribunale di Venezia nei confronti degli odierni convenuti come confermato a séguito del provvedimento del 25 giugno 2024;

- accertata e dichiarata la responsabilità di * e * quali ex amministratori della Società fallita in ordine alla violazione del principio della postergazione ex art. 2467 c.c. quanto all'operazione di cessione della partecipazione del giugno 2017 e al pagamento del prezzo, condannare i medesimi a risarcire in solido alla curatela il danno pari ad Euro 146.000,00 o la diversa somma minore o maggiore che sarà accertata in corso di giudizio, oltre interessi di legge a decorrere dalla notifica del ricorso per sequestro conservativo e rivalutazione monetaria;

- per le ragioni diffusamente esposte in narrativa, accertata e dichiarata la responsabilità di * e *, quali *ex* amministratori della Società fallita, e il primo anche quale liquidatore sociale mentre il secondo anche ai sensi dell'art. 2043 c.c., e degli *ex* sindaci della Società fallita dott.ri * e * in ordine ai pagamenti preferenziali lesivi della *par condicio creditorum* eseguiti in danno dei creditori e relativi all'operazione di cessione della partecipazione del giugno 2017 e al pagamento del prezzo, condannare i medesimi a risarcire in solido alla curatela il danno pari ad Euro 1.092.489,31 o in subordine pari alla minor somma di Euro 332.791,34 o la diversa somma maggiore o minore che sarà accertata in corso di giudizio, oltre interessi a decorrere dalla notifica del ricorso per sequestro conservativo e rivalutazione monetaria;

- per le ragioni diffusamente esposte in narrativa, accertata e dichiarata la responsabilità di * e * quali *ex* amministratori della Società fallita, e il primo anche quale liquidatore sociale mentre il secondo anche ai sensi dell'art. 2043 c.c., in ordine ai pagamenti preferenziali lesivi della *par condicio creditorum* eseguiti in danno dei creditori a favore di * allorquando la Società era già insolvente, condannare i medesimi a risarcire in solido tra loro e con i sindaci convenuti dott.ri * e * alla curatela il danno pari ad Euro 266.678,00 o in subordine pari alla minor somma di Euro 34.378,00 o in ogni caso la diversa somma maggiore o minore che sarà accertata in corso di giudizio, oltre interessi a decorrere dalla notifica del ricorso per sequestro conservativo e rivalutazione monetaria;

- per le ragioni diffusamente esposte in narrativa, accertata e dichiarata la responsabilità degli *ex* sindaci della Società fallita dott.ri * e * in ordine ai pagamenti preferenziali lesivi della *par condicio creditorum* eseguiti in danno dei creditori a favore di * allorquando la Società era già insolvente, condannare i medesimi a risarcire in solido tra loro e con gli amministratori convenuti * e * alla curatela il danno pari ad Euro 266.678,00 o in subordine pari ad Euro 34.378,00 o, in ogni caso, la diversa somma che sarà accertata in corso di giudizio, oltre interessi a decorrere dalla notifica del ricorso per sequestro conservativo e rivalutazione monetaria;

con vittoria di spese e compensi di lite, sia della fase cautelare, sia del merito.

In via istruttoria, in caso di rimessione della causa sul ruolo (*omissis; come da foglio telematico*)

Conclusioni per parte convenuta * :

nel merito, in via principale:

rigettarsi, ancorché ritenute ammissibili – ma salvo gravame – tutte le domande comunque proposte dall'attore *, in quanto infondate in fatto e diritto e, per l'effetto, revocarsi l'ordinanza dell' * di data 25.06.2024, che ha mantenuto fino ad euro 600.000,00 l'ammontare del sequestro conservativo concesso ante causam.

In via subordinata di merito:

nella contestata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande di parte attrice, ovvero di altra parte in causa, determinarsi la quota interna di responsabilità

gravante sul convenuto * e condannare gli altri soggetti ritenuti responsabili a rifondere al medesimo * quanto il medesimo dovesse pagare a parte attrice, o ad altra parte, oltre la propria quota di accertata responsabilità.

in ogni caso

con vittoria di spese e di competenze, oltre spese generali 15%, cpa ed iva come per legge.

In istruttoria (*omissis; come da foglio telematico*)

Conclusioni per parte convenuta * :

NEL MERITO

In via principale

1) rigettarsi tutte le conclusioni ex adverso formulate dal Fallimento attoreo, dagli altri convenuti e terze chiamate nei confronti del sig. * , in quanto infondate in fatto e in diritto;

2) revocarsi, per i motivi di cui in narrativa, l'ordinanza emessa nei confronti del sig. * dal Tribunale di Venezia – Sezione Specializzata per le Imprese, in data 11/03/2022, depositata in cancelleria, in data 14/03/2022, nella procedura R.G. n° 8145/2021.

In via subordinata

3) Nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle conclusioni formulate dall'odierno attore, accertarsi che nessuna responsabilità sussiste comunque in capo al sig. * nella causazione dell'asserito danno patito dall'odierno attore e conseguentemente dichiararsi che nulla è a quest'ultimo dovuto dal sig. * ;

4) nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle conclusioni formulate dall'odierno attore, accertarsi e dichiararsi la responsabilità esclusiva e/o, quantomeno, concorrente di quest'ultimo nella causazione dell'asserito danno e conseguentemente ridursi tutti gli importi dallo stesso richiesti a titolo risarcitorio;

5) nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle conclusioni formulate dall'odierno attore, ridursi gli importi da quest'ultimo richiesti a titolo risarcitorio in ragione del danno effettivamente accertato, della responsabilità esclusiva e/o concorrente dell'odierno attore, ed alla minor somma ritenuta di Giustizia.

In ogni caso

6) spese, anche generali, compensi professionali di causa e relativi accessori interamente refusati.

Conclusioni per parte convenuta * :

NEL MERITO, IN VIA PRINCIPALE

Rigettare le domande svolte da parte attrice nei confronti del convenuto dott. * perché infondate, sia in fatto che in diritto, per i motivi tutti sopra esposti e, per l'effetto, confermare la disposta revoca del sequestro conservativo già concesso con ordinanza di data 11.03.2022.

NEL MERITO, IN VIA SUBORDINATA

Nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande di parte attrice nei confronti del convenuto DOTT. * condannare * (C.F. * e P.IVA *) -, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in 10122 Torino(TO), Via Corte d'Appello 11, a tenere manlevato e indenne il DOTT. * da ogni esborso e spesa a cui lo stesso dovesse essere tenuto a sostenere nei confronti del Fallimento attoreo.

IN OGNI CASO

Con condanna della Curatela all'integrale refusione delle spese di lite e del compenso professionale.

IN VIA ISTRUTTORIA (*omissis; come da foglio telematico*)

Conclusioni per parte convenuta * :

Nel merito, in via principale:

- rigettare tutte le domande ed eccezioni di parte attrice per i motivi tutti esposti in atti, ed anche in ragione di eventuali prescrizioni, avendo la dott.ssa * fedelmente e diligentemente adempiuto ai doveri ad ella imposti dalla legge e dallo statuto sociale di * nella propria qualità di sindaco.

Nel merito, in via subordinata:

- nella denegata ipotesi di accoglimento totale o parziale delle domande avanzate dall'attore, ovvero da qualsivoglia altra parte in giudizio nei confronti della dott.ssa * , accertarsi e determinarsi la sua quota di partecipazione interna alla causazione del danno eventualmente imputabile e, per l'effetto, accertare la sua quota di ripartizione interna di responsabilità limitando l'eventuale - e non creduta - condanna a tale quota;

- nella non creduta ipotesi di accertamento di una qualsivoglia responsabilità, anche parziale, in capo alla dott.ssa * per i fatti dedotti in atti, accertare e dichiarare la responsabilità di qualsiasi altro soggetto che dovesse risultare responsabile per i fatti descritti nell'atto di citazione del * e, conseguentemente, della * stessa, oggi in liquidazione e in fallimento, ai sensi degli artt. 2043, 2049 e 2392 e ss. c.c., e/o in virtù del rapporto di immedesimazione organica, per i fatti di cui alla narrativa del presente atto e condannare gli stessi alla integrale refusione di ogni somma che la dott.ssa * dovesse essere chiamata a risarcire, in solido con altri o meno, per i fatti dedotti dall'attore e di ogni costo che comunque dovesse essere posto a suo carico, anche previo eventuale differimento d'udienza;

- nella non creduta ipotesi di accertamento di una qualsivoglia responsabilità, anche parziale, in capo alla dott.ssa * per i fatti dedotti in atti, accertare e dichiarare che, per

le ragioni tutte sopra esposte, il terzo * (già *), con sede e Rappresentanza Generale per l'Italia in Piazza Vetra, 17 – 20123 Milano, Italia, partita IVA n. * codice fiscale n. * , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, indipendentemente e anche a prescindere dalla eventuale responsabilità manlevatrice riconosciuta a danno di altre parti in causa, è chiamato a tenere la dott.ssa * interamente manlevata ed indenne di ogni e qualsivoglia responsabilità fosse a lei attribuita, così come di ogni e qualsivoglia conseguenza pregiudizievole derivante dal presente procedimento, condannando, in qualità di sottoscrittore della polizza di assicurazione sopra richiamate (o di ogni altra e/o diversa), a tenere manlevata ed indenne la dott.ssa * da quanto la stessa dovesse essere eventualmente condannata a corrispondere, a qualsivoglia titolo, in solido con altri o meno, per gli asseriti danni richiesti dall'attore.

In ogni caso:

- con vittoria di spese, compensi professionali, spese generali nella misura del 15%, C.P.A. al 4%, I.V.A. al 22% e accessori tutti come per legge, anche tenuto conto dell'esito dei procedimenti cautelari, conclusi con la revoca del sequestro nei confronti della dott.ssa * .

In via istruttoria (*omissis; come da foglio telematico*)

Conclusioni per parte convenuta * :

Nel merito, in via principale: per le ragioni di cui in narrativa ed eccepita la prescrizione di qualsivoglia preteso credito risarcitorio nei confronti della dott.ssa * respingersi integralmente tutte le domande attoree, in quanto infondate in fatto e in diritto.

Nel merito, in via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento integrale o parziale delle domande attoree e, quindi, di condanna della dott.ssa * al risarcimento dei danni in favore del * e dei creditori di esso, condannarsi * a manlevare e tenere integralmente indenne la dott.ssa * da quanto ella dovesse essere obbligata a pagare a parte attrice o a terzi per effetto dell'emananda sentenza, ivi incluse le spese di lite, sia con riferimento a quelle eventualmente dovute al * attore e/o a terzi, che al proprio legale.

In ogni caso: competenze e spese, ivi incluse quelle generali del 15%, rifuse.

1. In via istruttoria: (*omissis; come da foglio telematico*)

Conclusioni per terza chiamata * :

Nel merito: respingere, per i motivi dedotti, la domanda risarcitoria formulata dal * nei confronti della dott.ssa * , poiché infondata, in fatto ed in diritto, e non provata, e per gli effetti respingere la domanda di garanzia formulata da quest'ultimo nei confronti di * .

Nel merito in via subordinata: accertata la non operatività, nel caso in esame, della polizza assicurativa n. 400210239 stipulata dalla dott.ssa * con * rigettare la domanda di garanzia dalla medesima formulata perché infondata, in fatto ed in diritto;

Nel merito in via ulteriormente subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda risarcitoria di dal * , accertare e dichiarare il grado di responsabilità ascrivibile alla dott.ssa * nella causazione dei danni lamentati, e per gli effetti dichiarare tenuta * a tenere indenne la propria assicurata nei limiti del grado di responsabilità alla stessa ascrivibile, e in ogni caso entro il limite del massimale di € 333.333,33 per ogni sinistro ed anno assicurativo, e decurtato dello scoperto del 10% per sinistro, con un minimo assoluto di euro 5.000,00.

In ogni caso: spese di lite integralmente rifeuse.

Conclusioni per terza chiamata * :

“In principalità, respingersi la domanda del * nei confronti del dottor * e di conseguenza respingersi la domanda di garanzia di quest’ultimo nei confronti di * ovvero dichiararsi non luogo a provvedere su tale domanda se così meglio visto.

“In subordine e salvo gravame, previa riduzione ad equità dell’ammontare del risarcimento spettante al * rispetto alla domanda e previa determinazione della percentuale di concorso del dottor * nella causazione del danno, limitarsi l’ammontare dell’indennizzo assicurativo dovuto da * alla sola somma direttamente imputabile all’assicurato, con esclusione di ogni obbligo di costui derivante dalla solidarietà esterna ex art. 2055 CC, in ogni caso entro i limiti dello scoperto di sicurtà del 20% (venti per cento) con massimo di € 30.000 e del sottomassimale specifico di € 300.000 (trecentomila Euro).

“Spese rifeuse, da chi di ragione”.

Conclusioni per terza chiamata * :

in via preliminare, accertare e dichiarare la prescrizione di ogni diritto vantato dal * nei confronti dell’Assicurata in relazione agli illeciti contestati;

- in via principale, respingere le domande tutte svolte nei confronti dell’Assicurata, in quanto infondate in fatto e in diritto nonché sfornite di prova per le ragioni esposte in atti e conseguentemente ed in ogni caso rigettare la domanda di manleva svolta nei confronti di * ;

- in via subordinata, respingere la domanda di manleva svolta dall’Assicurata nei confronti di * per una o più delle ragioni esposte in atti;

- in via ulteriormente subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande attoree e della domanda di manleva spiegata dall’Assicurata nei confronti di * :

(i) accertare la quota di responsabilità nella causazione dell’evento dannoso direttamente imputabile all’Assicurata nella misura che sarà ritenuta di giustizia e,

conseguentemente, limitare l'entità del risarcimento dovuto in misura corrispondente alla gravità della relativa colpa ed alle conseguenze che ne sono derivate;

(ii) ridurre l'indennizzo in favore dell'Assicurata ai sensi e per gli effetti dell'art. 1893, comma 2, 1898, ult. comma, c.c. per le ragioni esposte in atti;

iii) determinare l'indennizzo dovuto in base alla Polizza - nei limiti della quota di responsabilità direttamente riferibile all'Assicurata - entro massimale di Euro 500.000,00 per ogni Richiesta di Risarcimento ed in aggregato annuo previa detrazione della franchigia, prevista per l'attività di sindaco, di Euro 5.000,00 a condizione che:

- il predetto limite di indennizzo non sia stato già eroso, in tutto o in parte;
- l' * non abbia stipulato altre polizze a copertura del medesimo rischio;

in ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, oltre accessori di legge (inclusi IVA, CPA e rimborso forfettario nella misura del 15%).

MOTIVI

Il * introduceva la lite facendo seguito ai risultati ottenuti in sede cautelare, ove aveva ottenuto ordinanza di sequestro conservativo n. 8145/2021 R.G. dep. 14/3/2022 con misura (per importi diversi) a carico di tutti gli odierni convenuti, ordinanza successivamente riformata, con riduzione del limite cautelato per le parti * e * , con ordinanza resa in sede di reclamo a n. 2055/2022 R.G. e datata 16/6/2022. Per completezza si precisa fin d'ora che con ordinanza in questo giudizio, n. 3405-1/2022 dep. 25/6/2024 il sequestro era ridotto per i convenuti * all'importo di euro 600.000, per la convenuta * all'importo di euro 420.000; mentre per i convenuti * e * il sequestro era revocato.

Il Fallimento prospettava le circostanze sociali salienti:

- la società era stata costituita nel 2005 come * operante nel settore industriale della grafica;

- a fine 2009 la società acquistava la partecipazione totalitaria in Tipografia l'Artigiana s.r.l. al prezzo di euro 1.800.000, valore mantenuto costantemente nei successivi bilanci;

- il 2/9/2013 la società acquistava da Tipografia Rumor s.r.l. un ramo di azienda corrente in Vicenza, quivi trasferiva la sua sede, e modificava la propria ragione sociale in * ;

- il 31/12/2016, alla chiusura dell'esercizio annuale, il capitale era totalmente eroso; l'attività rallentava nel 2017 fino ad arrestarsi e il 19/10/2017 la società era posta in liquidazione; dopo avere subito alcune istanze di fallimento non giunte in porto, a settembre 2018 essa presentava ricorso per concordato preventivo, dopo poco rinunciato, e veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Vicenza il 27/3/2019;

- dal 5/5/2014 la compagine sociale era composta per il 35% da * , per 15% da * , per il 22,23% da * , per il 22,23% da * , per il 5,54% da * ;

- il Consiglio di Amministrazione era composto, dal 2/9/2013, dai convenuti * e * , oltre che dal dr. * ; a seguito delle dimissioni di quest'ultimo, accettate dall'assemblea il 10/10/2014, l'organo si riduceva ai due altri consiglieri, ambedue, come già in precedenza, delegati; con la messa in liquidazione, dal 19/10/2017, * diveniva liquidatore;

- quanto ai Sindaci, il dr. * componeva il Collegio sindacale (con altri) dal 2/9/2013, e dal 27/5/2016 con le convenute dr. * e * la quale ultima si dimetteva anticipatamente il 16/11/2018;

- la società aveva come parti correlate 1) * già nominata (sola come tale indicata in bilancio, interamente partecipata dalla fallita e amministrata dal 2013 al 2015 da * (dal 2010 al 2013 insieme a *); 2) * (amministrata fra l'altro da *) e 3) * partecipata interamente da * ; queste ultime due indicate come parti correlate dal collegio sindacale.

La curatela individuava illeciti gestori, addebitati partitamente agli amministratori e al liquidatore, e ai Sindaci, come nelle conclusioni, allegando, per quanto rileva ai fini del decidere sulle domande risarcitorie, che:

1) il 7/6/2017, ormai cessata l'attività, e in stato di insolvenza, la società cedeva alla *newco* Prima Holding s.r.l. (costituita da * , * e *) e nel conflitto di interessi di * e * l'intera partecipazione in L'Artigiana. L'operazione era dannosa in ragione delle modalità di pagamento del prezzo. Per questo aspetto, infatti, il contratto dava per già pagati euro 146.000; prevedeva il pagamento di ulteriori 480.000 in quarantotto mesi; il restante di euro 1.174.000 da pagare in unica soluzione entro sessanta mesi, “*anche tramite surrogazione di uno o più debiti maturati nei confronti di terzi dalla società cedente*”. In realtà la prima tranche risultava contabilmente corrispondere allo storno di un debito della società verso soci per finanziamenti per pari importo, da intendersi corrispettivamente rinunciati o rimborsati, nonostante tali finanziamenti dovessero essere postergati; la società incassava poi solo euro 301.415,65 in moneta; mentre il pagamento mediante surroga costituiva mero *escamotage* per consentire la soddisfazione di creditori a scelta della cessionaria, in violazione della *par condicio creditorum* e con condotta concretante il reato di bancarotta ex art. 216 l.fall. Tale *escamotage* veniva in concreto attuato mediante acquisto da parte di P.H. di crediti o pagamento diretto dei creditori non privilegiati di interesse strategico, per complessivi euro 1.092.489,31, somma indicata come costituente importo del danno arrecato alla massa, data la incapacità dell'attivo anche solo al pagamento dei privilegiati

2) nei rapporti perduranti dal 2013 al 2017 con forniture reciproche con la correlata * cancellata dal Registro delle Imprese il 13/2/2019, erano eseguiti a favore di essa pagamenti in violazione della *par condicio creditorum* per euro 195.700,00 nel 2016 e 70.978,00 nel 2017, per totali euro 266.678,00 costituenti ammontare del danno.

Si costituivano tempestivamente tutti i convenuti, spiegando eccezioni e difese, e domande di manleva assicurativa nei confronti delle Compagnie terze chiamate, le quali tutte si costituivano tempestivamente e svolgevano difese. È stato già dichiarato estinto in corso di giudizio il rapporto processuale fra convenuto * e terza chiamata * .

La causa, acquisiti i fascicoli della procedura cautelare, integrata l'autorizzazione ad agire da parte del Giudice delegato, assegnati e goduti termini istruttorie ex art. 183 comma VI c.p.c. come da rito pro tempore applicabile, era istruita per prove orali e CTU (dr. * come in atti).

La legittimazione attiva

La difesa * non rinuncia, pur dichiarandosi "consapevole dell'esistenza di un diverso orientamento" ad eccepire la carenza di legittimazione attiva del curatore "ad esercitare l'azione di responsabilità ex art. 2935 c.c.". Il Fallimento in verità non ha affatto esercitato l'azione per danno diretto (appunto disciplinata dall'art. 2935 c.c.) ma solo, come consentitogli dall'art. 146 l. fall., l'azione sociale, nonché l'azione creditoria per danno riflesso cagionato al ceto creditorio dal colpevole depauperamento del patrimonio, rispettivamente contemplate dagli artt. 2392/93 e 2934 c.c..

L'esecuzione di pagamenti preferenziali costituisce illecito gestorio perseguibile con le due da ultimo citate azioni (Cass. 25610/2018).

La prescrizione

La prescrizione è stata eccepita solo dai Sindaci, i quali, secondo la disciplina pro tempore vigente, rilevavano che non potessero essere fatti valere da parte attrice diritti fondati su fatti anteriori al quinquennio precedente la notificazione del ricorso per sequestro conservativo, o dell'atto di citazione.

Poiché già la notificazione del ricorso cautelare, avvenuta nel dicembre 2016, costituisce valido atto interruttivo, alla luce della disciplina dell'epoca della formulazione dell'eccezione la prescrizione per l'azione sociale non era comunque spirata, quantomeno per le condotte lesive consumate nel 2017, che, come si vedrà, sono quelle sole che alla luce della CTU possono qualificarsi tali e per le quali il fallimento coltiva la sua domanda.

Quanto all'azione creditoria ex art. 2394 c.c. secondo la disciplina dell'epoca dei fatti e della introduzione della lite, la prescrizione non poteva comunque decorrere prima che fosse emersa la insufficienza patrimoniale della società; *se per tale si ritiene sufficiente la notizia della messa in liquidazione, si è al 30/10/2017; invece si deve giungere addirittura al 15/9/2018 per la pubblicazione del bilancio dell'esercizio chiuso al 31/12/2016, recante per la prima volta patrimonio netto negativo.*

Per conseguenza, l'introduzione del cautelare ha senz'altro fatto salve tutte le condotte illecite contestate.

Peraltro anche rispetto alla disciplina dell'attuale art. 2407 ultimo comma c.c. (che non si applica retroattivamente in assenza di norma espressa, per come sotto meglio si dirà, e stante la natura sostanziale e non processuale della disciplina della prescrizione) in ogni caso all'atto della notifica del ricorso erano comunque decorsi meno di cinque anni dal deposito della relazione del Collegio sindacale al più remoto bilancio 2016 (relazione datata 8/9/2017 e verosimilmente depositata in tale data, società; il bilancio con la relazione tuttavia è stato depositato al Registro delle Imprese solo il 14/9/2028)

Nel merito: gli addebiti relativi alla vendita della partecipazione

Il * prende le mosse dalle condizioni della vendita della partecipazione totalitaria in L'Artigiana, avvenuta il 7/6/2017 a favore di Prima Holding, società partecipata dai medesimi *, e * che erano anche soci della fallita, e amministrata da * .

Le qualità rispettivamente rivestite dai due convenuti amministratori di * nella società cessionaria, sono sufficienti a porli nel fuoco di un possibile conflitto di interessi. Il conflitto si ha in concreto quando fra la società amministrata e l'altra in cui gli amministratori hanno interesse intercorrono atti, posti in essere dagli amministratori di quella potenzialmente lesa, i quali realizzano un conflitto concreto, e non puramente astratto, fra i benefici e sacrifici delle due società, tali per cui il beneficio di una non può che comportare il sacrificio dell'altra. Il conflitto poi rileva in quanto abbia prodotto effettivo danno alla società amministrata. Pertanto, quando sia posto in essere un atto comunque lesivo, e illecito per violazione delle regole di buona gestione, il fatto che ciò sia avvenuto *anche* in conflitto di interesse aggiunge all'illecito un ulteriore profilo, ma in linea di principio non muta il risultato risarcitorio.

Due sono gli aspetti contestati della vendita, ambedue concernenti le modalità di pagamento del prezzo, di euro 1,8 milioni complessivi.

Veniva infatti pattuito:

*“Il prezzo, come sopra indicato, in parte è già stato pagato, in parte verrà pagato dalla società Acquirente alla società Cedente con le modalità di seguito indicate: quanto ad euro 146.000,00(...) è già stato pagato nel periodo intercorso tra la sottoscrizione del contratto preliminare e la data odierna; quanto ad euro 1.654.000,00 (...) verrà versato: - per euro 480.000,00 (...) in 48 rate mensili di euro 10.000,00 (...) cadauna scadenti il giorno 15 di ciascun mese a decorrere dal mee di luglio 2017; -- per euro 1.174.000,00 (...) entro e non oltre il sessantesimo mese dalla sottoscrizione del presente contratto, anche in unica soluzione ed anche mediante surrogazione da parte della società PRIMA HOLDING SRL in uno o più debiti fino a quel momento maturati verso soggetti terzi dalla società * ”*

Nell'esame di questa materia, va innanzitutto ritenuta la irrilevanza di quelle argomentazioni dei convenuti che si appuntano sul prezzo di cessione, sia nella parte in cui considerano sufficiente ad escludere ogni illecito il fatto che il prezzo non fosse incongruo – laddove è invece da vagliare se, pur a prezzo congruo, non siano state poste in essere comunque condotte lesive; sia nella parte in cui considerano comunque non lesiva l'operazione, in quanto l'ammontare monetariamente pagato (poco più di euro 300mila) corrisponderebbe al reale valore della partecipazione. Per quest'ultimo aspetto, va detto che, avendo gli amministratori stipulato un contratto che impegnava controparte a pagare la somma di euro 1.800.000, su di essi incombeva invece obbligo di ottenere soddisfazione completa di tale importo.

Con riguardo alla parte di prezzo già quietanzata, la parte attrice aveva preso le mosse, nel suo argomentare, da alcune appostazioni della contabilità sociale. In essa, in concomitanza con la stipula (7/6/2027) risulta lo storno di una somma pari a quella quietanzata nell'atto (146.000) da un conto di debito verso soci per finanziamenti, oltre che l'abbattimento per la medesima somma del conto afferente il credito per prezzo; il Fallimento, ricostruendo, in via di evidente congettura, una rinuncia o un rimborso dei

finanziamenti sottostanti il rilascio della quietanza, evidenziava che la società, già insolvente, a patrimonio perduto e attività cessata, “scambiava” un proprio debito verso i soci, sottoposto alla disciplina dell’art. 2467 c.c., con un proprio credito verso il “terzo” acquirente; tuttavia, * non avrebbe potuto-dovuto disporre del credito dei soci a titolo di rimborso finanziamento quale corrispettivo (parziale) del prezzo della cessione a favore dell’acquirente Prima (ovvero a diminuzione del debito di quest’ultima nei propri confronti), ma avrebbe dovuto prevedere - e pretendere - da parte dell’acquirente l’incasso della quota parte del prezzo di cessione pari ad Euro 146.000,00”; con ciò rappresentava la illiceità di tale operazione e un primo danno per l’importo indicato.

Al centro dell’addebito, per questa parte, sta dunque la allegazione per la quale la società non risulta alla procedura avere incassato le somme, e, sulla scorta del dato contabile, l’ipotesi che la quietanza per una identica somma celi in realtà la soddisfazione dei soci finanziatori, che avrebbero dovuto essere invece postergati ex art. 2467 c.c.. L’addebito di soddisfazione dei creditori postergati, dunque, si accompagna comunque all’addebito di non avere contrattualmente previsto, ed ottenuto, un pagamento effettivo: profilo questo che in fatto trova diretta conferma nelle difese * e * . Nelle loro difese man mano versate in causa, come poi si affronterà partitamente, questi convenuti si spendono sempre più largamente con considerazioni a carico del Fallimento o addirittura alla persona del Curatore. Al Curatore, in particolare, è contestato dalla difesa * di non avere proceduto “all’incasso della somma di euro 146.000,00, dovuta da Prima Holding srl a fronte del contratto di cessione della partecipazione in Tipolitografia Artigiana srl, somma registrata in contabilità come corrisposta, asseritamente – secondo lo stesso curatore - attraverso rimborso dei finanziamenti ai soci o altra fantasiosa ipotesi, *ma in realtà mai versata e soprattutto mai chiesta dal curatore in pagamento alla debitrice Prima Holding srl*” (conclusionale, p. 25). Similmente nelle difese * (p. 18 conclusionale): “*si rileva sin d’ora che nulla ha fatto, da valutarsi ai sensi e per gli effetti dell’art. 1227 I° co. c.c., la Curatela per reclamare a Prima Holding Srl il pagamento dell’importo di € 146.000,00*”.

È dunque pacificamente ammesso dai due convenuti, soli ai quali è addebitato per questa parte l’illecito, che nell’atto di cessione venne quietanzata una somma mai ricevuta. L’atto, si ricorda, fu sottoscritto da * in rappresentanza di * e da * in rappresentanza di PH, nella piena consapevolezza di entrambi, dunque, di quanto si stava pattuendo in danno di * . Se dunque, come allegano gli amministratori, essi diedero quietanza di una somma non percepita e per la quale invece la società era ancora creditrice (non avendo affatto compensato l’importo con il debito verso soci, come apparirebbe dalle scritture, e come essi invece negano sia avvenuto) essi hanno cagionato danno alla società depauperandola di questa parte di prezzo; detti convenuti non allegano, peraltro, ragioni per le quali questa quietanza potrebbe essere revocata (il che può avvenire solo per errore di fatto o violenza, art. 2732 c.c.) e ciò lascia il * nella impossibilità di esigere oggi da PH il pagamento di tale somma. In ogni caso i convenuti non spiegano come mai alla mancata percezione della somma si accompagnasse anche l’elisione del debito verso i soci.

Nella diversa prospettiva ricostruibile sulla scorta delle risultanze contabili l'addebito, si precisa, è rivolto agli amministratori per avere soddisfatto i soci quali titolari di crediti postergati, e non già di avere essi, quali soci, individualmente incassato le somme; pertanto è del tutto irrilevante sapere quali siano i soci che hanno versato le somme e quali siano i beneficiari dello storno.

Inoltre, se è vero, come ricordano gli amministratori, che le scritture contabili registrano i fatti ma non realizzano fatti gestori, il portato delle scritture contabili assume rilevanza in quanto le appostazioni di cui si discute vennero iscritte, del tutto verosimilmente, in ragione di una loro specifica decisione: quindi, lo storno del debito verso soci in concomitanza della compravendita va ricondotto a iniziativa degli amministratori, e suscita il fondato sospetto della avvenuta soddisfazione dei soci creditori.

Più precisamente il CTU ha rilevato risultare contabilmente che *“nel periodo compreso dal 24/01/2017 al 30/05/2017 venivano accreditati, sui conti correnti bancari della fallita, bonifici per complessivi euro 146.000,00. Tali bonifici venivano contabilmente imputati nel conto patrimoniale “1.004.08.0009 *”, con descrizione causale “Finanziamento da Soci” ; che alla stessa data della stipula della cessione, 7/6/2017, “il saldo del conto 1.004.08.0009 * veniva integralmente utilizzato mediante imputazione del saldo, mediante giroconto, a riduzione del credito verso la società cessionaria” e che Nessuna movimentazione finanziaria risulta eseguita a fronte di questa operazione”*

Quanto rappresentato in fatto dal * in punto risultanze contabili configura in ogni caso addebito sufficientemente vestito, rispetto al quale spetta agli amministratori, nell'ambito dell'azione sociale che ha natura contrattuale, provare la diligenza. Le risultanze contabili mostrano una operazione di compensazione (si tratti di “rimborso” o “corrispettivo della rinuncia al credito”) o più tecnicamente una forma di “scambio” come detto da parte attrice, fra parte del credito per prezzo e debito verso i soci per finanziamenti, che merita una spiegazione.

Non è dunque pertinente la serie di difese che rilevano come il CTU non abbia rinvenuto riscontro puntuale, fra i documenti di causa, dei versamenti dei soci finanziatori o delle restituzioni ad essi.

Piuttosto, nessuno degli amministratori spiega le circostanze in cui la somma quietanzata sarebbe stata incassata, ed anzi essi dichiarano espressamente o implicitamente che essa non lo è stata e che anzi il * male fa a non esigerla da Prima Holding.

Se poi invece, come suggeriscono le scritture, l'operazione soddisfece in realtà i soci finanziatori, parimenti gli amministratori avrebbero cagionato danno alla società estinguendo debiti postergati. Né sulla sussistenza delle condizioni per la postergazione vi è contestazione.

In sintesi, per questo aspetto, l'art. 2467 c.c. è applicabile a questa s.p.a. in quanto società a compagine ristretta e assetto costante, amministrata da soci (Cass. 14056/2015 *La "ratio" del principio di postergazione del rimborso del finanziamento dei soci posto*

dall'art. 2467 cod. civ. per le società a responsabilità limitata - consistente nel contrastare i fenomeni di sottocapitalizzazione nominale in società "chiuse", determinati dalla convenienza dei soci a ridurre l'esposizione al rischio d'impresa, ponendo i capitali a disposizione dell'ente collettivo nella forma del finanziamento anziché in quella del conferimento - è compatibile anche con altre forme societarie, come desumibile dall'art. 2497 quinquies cod. civ., che ne estende l'applicabilità ai finanziamenti effettuati in favore di qualsiasi società da parte di chi vi eserciti attività di direzione e coordinamento. Pertanto, con specifico riferimento alle società per azioni, occorre valutare in concreto se la stessa, per le sue modeste dimensioni o per l'assetto dei rapporti sociali (compagine familiare o, comunque, ristretta), sia idonea a giustificare l'applicazione della menzionata disposizione"

Quanto alla sussistenza di requisiti di pagamento e restituzione in condizioni quali previste dalla norma, il dato contabile enuncia la formazione di questo conto finanziamento soci fra il gennaio e il maggio 2017, quando la società aveva già perduto il capitale: il bilancio 2016, approvato il 19/10/2017, sarà pubblicato nel settembre 2018, ma dei dati erano certamente a conoscenza, già a inizio 2017, gli amministratori; e del resto da tempo il Collegio sindacale, denunciava nelle relazioni trimestrali la ingravescente situazione di tensione finanziaria della società.

Valgano al proposito i rilievi del Collegio sindacale nei suoi verbali del 20/7/2016 (che si occupava del mancato versamento IVA mese di giugno per *"temporanea difficoltà finanziaria"* riferita dagli amministratori) e del 19/1/2017 (*"... gli Amministratori hanno riferito che la società * sta attraversando un periodo di particolare tensione finanziaria, data dall'insolvenza di alcuni clienti e dalla pesante contrazione dei margini ... il Collegio Sindacale evidenzia l'assoluta necessità di intervento da parte di amministratori e Soci al fine di garantire ... quel necessario flusso finanziario tale da consentire di far fronte agli impegni assunti ..."*

In ogni caso, al 17 luglio 2017 in sede di verifica trimestrale il Collegio sindacale dava atto dell' *"inasprirsi della tensione finanziaria"* di *"difficoltà finanziarie generate dalla riduzione dell'operatività da parte degli Istituti Bancari e dall'incaglio di materie prime, per alcune tensioni nate nei rapporti con i fornitori"* il tutto generatore di *"dubbi sulla continuità aziendale e sulla possibilità di proseguire ordinariamente nella gestione sociale..."*

In tale situazione certo si rendeva opportuno, come recita l'art. 2467 c.c. (ed anzi obbligatorio, per evitare la messa in liquidazione, che sopraggiungeva certo tardivamente a ottobre 2017) un conferimento. Nelle medesime condizioni il finanziamento, per quanto appare nelle scritture, sarebbe stato invece restituito, quando la società rallentava e cessava o stava per cessare l'attività, tanto che da ottobre iniziava la sequenza che dalla messa in liquidazione portava all' *exitus* fallimentare.

Poiché nessun chiarimento è venuto dagli amministratori a proposito di questa vicenda, e delle ragioni sottostanti l'appostazione contabile, appuntandosi essi da un lato su aspetti irrilevanti della vicenda, e dall'altro ammettendo che, in ogni caso, l'importo di euro 146.000 euro non è mai entrato in cassa (ed anzi se ne dovrebbe chiedere il pagamento alla acquirente, pur se ormai posta al riparo dalla quietanza), si

ha che con il quietanzamento – accompagnato o meno dal rimborso o dalla compensazione del credito per finanziamento soci – in ogni caso i convenuti ex amministratori cagionavano danno alla società per euro 146.000.

Rispetto a tale illecito lesivo, costituisce solo profilo ulteriore di illecito la sussistenza anche di un conflitto di interessi, palese nella scelta degli amministratori di regolare questa parte del prezzo, in un contratto fra due società ambedue da essi partecipate e/o amministrate) in modo da ledere ingiustificatamente l'interesse di (almeno) una di esse, RIG

Per un secondo aspetto, l'attrice censura la pattuizione relativa alle modalità del pagamento della terza tranche del prezzo, di euro 1.174.000 *“entro e non oltre il sessantesimo mese dalla sottoscrizione del presente contratto, anche in unica soluzione ed anche mediante surrogazione da parte della società PRIMA HOLDING SRL in uno o più debiti fino a quel momento maturati verso soggetti terzi dalla società *”*

Segnala parte attrice come il patto sulla terza tranche del pagamento abbia dato luogo a ingenti pagamenti di creditori non poziori, e dunque in violazione della *par condicio creditorum*, condotta costituente, oltre che illecito sotto i profili sussunti nell'art. 146 l.fall., anche fatto di bancarotta preferenziale, atteso che in tal modo la venditrice avrebbe ottenuto la soddisfazione di quei propri creditori ritenuti strategici.

La difesa * ammette peraltro che in questo modo siano stati pagati appunto “fornitori ancora strategici per la * sottendendo dunque una finalizzazione della pattuizione a questo scopo; e allegando, ma del tutto genericamente, che * che aveva, comunque, l'obbligo di portare a termine le commesse in corso.

Sta di fatto che con il sopravvenire di una ingravescente crisi finanziaria, tale da suscitare nel Collegio sindacale, già a luglio 2017, il dubbio sulla permanenza del requisito della continuità aziendale, e a patrimonio ormai perduto, la società sarebbe stata tenuta ad operare in ottica conservativa, in particolare ad eseguire pagamenti nel rispetto della *par condicio creditorum*; non seguendo questo criterio, gli amministratori operano in danno del ceto creditorio, con condotta rilevante ex art. 2394 c.c.

Il Consulente tecnico di ufficio, relativamente a questo aspetto, ha avuto a disposizione i documenti e contratti – acquisiti ex art. 210 c.p.c. su richiesta del * – mediante i quali Prima Holding aveva intrapreso e dato seguito al pagamento del prezzo secondo la modalità indicata nel contratto.

La formula utilizzata dal contratto del 7/6/2017 prevede il pagamento dei creditori sociali (di RIG) da parte del terzo (PH) con surrogazione di PH nel credito e, quindi, si intende, con compensazione parziale per il credito di ciascun creditore soddisfatto e surrogante, del proprio debito per prezzo.

Il CTU ha dunque evidenziato che PH sottoscrisse, dal 14/78/2017 in poi, con i terzi creditori di RIG, contratti di acquisto dei rispettivi crediti. Tali cessioni erano condizionate nella loro efficacia alla integrale soddisfazione del creditore da parte di *

Nelle scritture contabili, nella scheda contabile “crediti v/Prima Holding” illustrata da parte attrice (specchietti memoria ex artt. 183 comma VI n. 2 c.c.) appaiono invero

appostate, con molteplici variazioni sia in aumento che in diminuzione, compensazioni o comunque defalchi importanti del credito per prezzo in correlazione al posizioni di creditori della fallita; tanto però, alla luce degli accertamenti del CTU, non corrisponde alla effettiva sussistenza dei presupposti per la compensazione, dato che solo una parte di essi (per euro 178.584,80) corrisponde a crediti nei quali PH si era surrogata. Una buona parte di tali contratti rimase infatti inefficace, per non avere PH adempiuto in tutto o in parte. Per soli euro 178.584,80, dunque, le cessioni risultano efficaci e furono produttive dunque della surrogazione, tale da dare luogo all'estinzione del credito di * per prezzo della cessione delle quote di L'Artigiana.

Solo i pagamenti effettivi avvenuti mediante compensazione con controcrediti acquistati da PH rilevano dunque come lesivi, nell'ambito del disegno dell'illecito come rappresentato da parte attrice.

Tanto invece non può dirsi per quei pagamenti eseguiti da PH a beneficio di ulteriori creditori di RIG, ai quali non è seguita alcuna surrogazione, e per i quali dunque non vi sono i presupposti della compensazione. Per tali pagamenti (quantificati in euro 116.697,26) si è certo realizzata la parziale soddisfazione dei creditori di *, ma non il presupposto della compensazione, e dunque tali importi non possono in nessun caso ascrivere a danno per RIG. Né può dirsi, con il CTU, che vi sia danno in quanto tali somme avrebbero piuttosto dovuto essere pagate direttamente a * : ciò che può dirsi su di esse è che appunto semplicemente PH, disponendo di tali somme, non le ha utilizzate per soddisfare *, dando liberamente luogo alla soddisfazione di crediti da parte di un terzo, senza effetto sui propri debiti verso *. In assenza di allegazioni di sorta, non si vede come tali condotte possano ascrivere a fatto illecito degli amministratori di * .

Venendo dunque alla parte di prezzo che è stata effettivamente soddisfatta, il CTU ritiene che il pagamento di questi crediti non costituisca illecito, in quanto l'art. 56 l. fall. ammette il debitore sociale (quale il CTU evidentemente ritiene sia PH per la parte di prezzo ancora impagata) a compensare a certe condizioni il proprio controcredito, se relativo a crediti (quali il CTU ritiene siano quelli acquistati da PH) in esame, se acquistati prima del fallimento.

Il tema, che mai è stato oggetto di trattazione prima della consulenza, è una questione di diritto che non può essere elusa.

Innanzitutto, la disposizione dell'art. 56 l.fall. può dirsi eccezionale, dal momento che permette al debitore del fallito di sfuggire alla regola, altrimenti operante, per la quale egli dovrebbe pagare in moneta il suo debito, e insinuarsi, per il credito, al passivo. Quindi, il creditore di una società fallita sfugge, potendo esercitare la compensazione, alla *par condicio creditorum*. Si tratta di una regola che opera, invero, dopo il fallimento.

Non è comunque illecito che un debitore di società in crisi decida di soddisfare il debito non già semplicemente pagandolo, ma individuando i creditori della sua creditrice, stipulando con essi cessioni di credito, soddisfacendoli uno per uno, e poi, ottenuta surroga, compensando il proprio debito; tanto più se ciò può avvenire addirittura rispetto alla massa (salvi i crediti non scaduti acquistati dopo il fallimento o nell'anno anteriore).

Tuttavia un tale modo di procedere non è realisticamente probabile, costituendo operazione inutilmente onerosa alla quale un debitore normalmente non ha interesse.

Anche alla luce di questa considerazione, la costruzione attorea dell'illecito, che il Collegio condivide, è quella per la quale, in ogni caso, in un contratto come quello in esame, concluso fra società di capitali largamente riconducibili alla medesima compagine sociale e alla medesima *governance*, lo strumento del pagamento con surrogazione costituì chiaramente mezzo specificamente concertato per l'elusione della *par condicio creditorum*, come dimostra quanto avvenuto in seguito, e cioè la soddisfazione dei soli creditori ritenuti strategici per la fallita, che non avevano probabilità alcuna di essere soddisfatti nel concorso.

A questo ultimo proposito il CTU evidenzia che alla data della sua relazione (dep. 30/4/2024) lo stato della procedura mostrava che “*le somme disponibili al momento non sono sufficienti a soddisfare nemmeno i creditori privilegiati di primo grado ex art. 2751bis C.C.*” delineando una distanza fra passivo e attivo tale che neppure in vita di *, all'epoca della stipula e ancor più alle date delle varie cessioni di credito (da settembre 2017 ad agosto il 2018) si potesse dire prevedibile una loro giusta soddisfazione; ciò di cui erano ben consapevoli gli amministratori.

Pertanto anche questa pattuizione va ascritta ad illecito gestorio, e quanto successivamente eseguito in conformità ad essa costituisce atto di attuazione della stessa, cagionante danno al ceto creditorio per euro 178.584,80 in capitale, ascrivibile agli amministratori, non escluso il convenuto *, pur se cessato alla data del 19/10/2017 per lo scioglimento della società, in quanto la predisposizione del meccanismo lesivo, cui conseguirono poi le singole surrogazioni, si riconduce alla sua propria attività gestoria di stipula del contratto di vendita. Inoltre nella fase esecutiva del contratto fu il *, quale amministratore unico di Prima Holding (per conto della quale aveva sottoscritto il contratto con *), a dare corpo all'attività di acquisto dei crediti verso la fallita e alle surrogazioni di PH nei singoli crediti che vennero compensati con il debito per prezzo.

Secondo addebito: pagamenti *

Nel corso del 2017, a capitale perduto, in varie occasioni dal 10/1 al 19/6, la società eseguì pagamenti per totali euro 34.378,00 a favore della correlata * creditore non privilegiato, e dunque in violazione della *par condicio creditorum*.

È rimasta allegazione del tutto generica quella per cui si sarebbe trattato di fornitore essenziale per lo svolgimento dell'attività, ancora in corso nel 2017. A rendere leciti tali pagamenti occorrerebbe puntuale prova che essi attenessero a prestazioni indispensabili per attività che, a patrimonio perduto, fossero ancora lecite siccome, per esempio, di completamento di commesse in corso alla data di perdita del capitale. Ciò non è allegato né provato. Segnali in senso opposto vengono invece dalla lettura dei verbali delle sedute trimestrali del Collegio sindacale.

In data 19/1/2017 il Collegio rilevava anomalie nelle scritturazioni dei mastri relativi alle parti correlate e chiedeva informazioni riguardo proprio a VT, rispetto ai quali gli amministratori chiedevano tempo per verifiche e risposta, dichiarando di non

essere in grado sul momento di rispondere. In data 19/4/2027 il Collegio chiedeva al presidente del CdA “*se si sia valutato attentamente il mantenimento in essere dei rapporti contrattuali oggi esistenti con la società*” * al che il Presidente rispondeva che sarebbero state valutate a breve le decisioni necessarie “*in considerazione del continuo calo di commesse*” risposta che enuncia, peraltro, il proseguimento dell’attività con assunzione di nuove commesse, di cui si affermava il “continuo calo”, e non già il completamento delle commesse in corso; in violazione dunque dei doveri gestori conseguenti alla perdita di capitale.

I pagamenti in questione sono dunque illeciti in quanto violativi dei diritti del ceto creditorio sul patrimonio sociale, e vanno ascritti agli amministratori pro tempore.

Addebiti al Fallimento

È opportuno prendere qui posizione su addebiti svolti dapprima dai convenuti * , * e * , poi, nel proseguire della causa, anche da altre parti, e contro la curatela, e variamente ascritti ai disposti degli artt. 1227 commi 1 e 2 c.c.

Così si esprimevano le difese degli amministratori e del sindaco fin da subito ecipienti, nelle rispettive comparse di risposta:

(Rumor): “*Va, dunque, eccepito, per l’ipotesi in cui fosse ritenuta la responsabilità del convenuto Rumor, il concorso del fatto colposo della curatela fallimentare nella causazione dell’asserito danno alla massa dei creditori, ex art. 1227 comma 1° C.C., per aver questa omissis, pur essendone obbligata ex lege, ogni azione di recupero del credito vantato dalla società fallita a saldo del prezzo della compravendita di data 7.06.2017 nei confronti di Prima Holding s.r.l.*”

In via subordinata alternativa, è, invece, eccepita la violazione da parte della curatela fallimentare dei doveri di comportarsi con diligenza e buona fede al fine del contenimento dell’asserito danno, giusto il disposto dell’art. 1227 comma 2° C.C., avendo questa intrapreso avventate azioni giudiziarie, che, oltre ad incrementare il passivo fallimentare in prededuzione per le spese legali sostenute e per quelle da rifondere alla controparte, hanno cagionato la perdita dell’intero valore della partecipazione in Tipolitografia L’Artigiana s.r.l., quand’anche fosse stata dichiarata l’inefficacia del contratto di cessione di data 7.06.2017.”

(Morsoletto): “*è indubbio che sono state le azioni giudiziali intraprese dalla Curatela Fallimentare a condurre poi alla dichiarazione di fallimento di Tipolitografia L’Artigiana Srl, arrecando pregiudizio a quest’ultima e, conseguentemente, al ceto creditorio.*”

Nella denegata ipotesi, quindi, l’odierno Giudicante dovesse ravvisare una qualsivoglia responsabilità in capo agli amministratori nella causazione dell’asserito danno patito dal ceto creditorio, non potrà detta responsabilità, quantomeno, in via concorrente, se non addirittura esclusiva, non gravare anche sulla Curatela attorea, e ciò anche ai sensi e per gli effetti dell’art. 1227 I° e II° co. c.c. “

(*): “*Non risulta che la curatela – che neppure ne ha dato atto in corso di giudizio (a perfetta conferma di quanto ritenuto) – abbia posto in essere azioni revocatorie né dei pagamenti, né della cessione della partecipazione, mentre oggi si vorrebbe far*

rispondere ai sindaci per un presunto danno che essa per prima non ha ritenuto di dover rimediare con gli strumenti forniti dalla legge”.

Nelle successive difese, come gli addebiti sono addirittura formulati alla persona del Curatore, ma tale aspetto, afferente la persona del curatore e non il Fallimento come entità di massa, può rilevare solo nel rapporto di mandato fra Curatore e procedura, ed è totalmente estraneo al giudizio, che corre invece fra procedura e ex organi sociali, ed è dunque insuscettibile di avere riflesso nel rapporto fra massa e convenuti.

Va premesso che l’eccezione ex art. 1227 comma 1 c.c., che attiene al rapporto di causazione del danno, corrisponde ad una indagine da operare anche di ufficio, nella verifica del nesso causale; mentre l’eccezione ex art. 1227 comma 2 c.c. che attiene all’attività di evitamento o limitazione del danno, è invece formulabile (con onere probatorio a carico) solo dalla parte interessata nella comparsa di risposta e se tempestivamente costituita (Cass. 19218/2018).

I rilievi sulle condotte del *, riguardando fatti successivi alla generazione del danno (il quale tutto si è prodotto prima del fallimento, in forza di atti gestori anteriori) non possono interferire con la serie causale che ha prodotto il danno; non sono dunque già ex ante passibili di integrare l’ipotesi di cui all’art. 1227 comma 1 c.c.

Riguardo ai rilievi contenuti nelle comparse di risposta, il primo (Rumor) si riferisce alla mancata esazione da parte del * del residuo prezzo della vendita. Il fatto attiene al mancato incremento della massa della parte di prezzo ancora esigibile, che la difesa * riprendendo da un parere legale a doc. b) *, quantifica in euro 628.438,98 (la venditrice percepì anche una parte di prezzo in contante, euro 301.415,65). Si tratta evidentemente di un addebito attinente il mancato salvataggio, soggetto a rilievo ed onere probatorio di parte. Tuttavia non è allegato né appare verosimile, stante quanto indicato dal CTU riguardo alle prospettive di soddisfazione, precarie financo per i privilegiati di primo grado, che l’incasso di una tale somma avrebbe potuto portare alla soddisfazione anche solo parziale dei non privilegiati quali sono i soggetti che sono stati soddisfatti mediante cessioni di credito.

Lo stato passivo al 5/5/2023 infatti mostrava crediti privilegiati ammessi per euro 3.049.244,52, e chirografari per euro 2.502.768,72; mentre l’attivo alla stessa data era di euro 64.768,94. Anche incrementato del residuo prezzo, quantificabile sottraendo dal prezzo di vendita (1,8 milioni) le somme quietanzate, quelle pagate in moneta e quelle compensate, l’attivo non arriverebbe comunque ad essere attingibile dai non privilegiati.

Il secondo addebito sollevato da * e * attiene in parte ad aspetto – il fallimento della società delle cui quote si fece cessione, e le sue cause in tesi riconducibili a scelte del Fallimento RIG – chiaramente irrilevante sia rispetto alla causazione del danno, sia rispetto all’onere di salvataggio; in parte – aumento di spese per azioni giudiziarie, da portare in prededuzione – alle scelte di gestione della massa. Per quest’ultimo, l’aver impiegato attivo intrapreso azioni – ma la stessa parte, od altre, contestano invece al * di non averne intraprese ulteriori, quali le revocatorie delle cessioni dei crediti verso *, o l’esazione del residuo prezzo – non è neppure prospettato quali sarebbero state queste spese, e dunque non è neppure prospettato in modo concreto il fatto che averle

sostenute possa avere avuto una qualche rilevanza rispetto alla prospettiva di soddisfazione del ceto chirografario, e quindi rispetto alla limitazione del danno derivante dalla violazione della *par condicio creditorum* o del divieto di postergazione; fermo che nessun nesso potrebbe stabilirsi neppure in via astratta fra la mancata esazione del residuo prezzo e il danno attinente la parte di prezzo quietanzata, se essa semplicemente non è stata mai pagata e non può più essere chiesta in pagamento.

Il terzo addebito, sollevato dalla difesa * e anch'esso sussumibile sotto l'egida dell'art. 1227 comma 2 c.c., va respinto (per il principio generale, Cass. 14853/2007 e plurime successive) in quanto prefigura un onere affidato ad azioni rischiose e di esito incerto, quali le revocatorie delle cessioni dei crediti, che il fallimento avrebbe dovuto esercitare "al buio" senza avere contezza dei singoli contratti (dei quali si è ottenuta conoscenza solo in causa, tramite l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.) sulla scorta delle mere scritture contabili, le quali, come poi qui emerso, facevano apparire una quantità di cessioni e compensazioni superiore al vero.

Altre difese sollevano eccezione ex art. 1227 c.c. – tutte qualificabili ai sensi del secondo comma – solo dopo lo spirare delle preclusioni assertive.

Tali:

- il mancato recupero di un credito di euro 29.656 verso *, comunque irrilevante in quanto oggetto di addebito sollevato in sede cautelare e non più qui;

- il mancato recupero di un bene immobile ceduto a tale * estraneo agli addebiti;

- la mancata coltivazione dell'azione di merito sulla cui prospettazione il * aveva ottenuto dal Tribunale di Vicenza a n. 7315/2019 r.g. e che si concludeva con ordinanza del 20/2/2020 declaratoria di incompetenza, prodotta dalla difesa *. Per il poco che si apprende dalla ordinanza, si trattava di un procedimento cautelare per sequestro conservativo prefigurante domande di nullità della cessione del 7/6/2017; il successivo fallimento di L'Artigiana costituisce una giusta ragione di abbandono della prospettiva di riacquistarne le partecipazioni.

Per riguarda i componenti del Collegio sindacale, ad essi sono pure ascritti dal * gli addebiti consistenti in pagamenti in violazione di *par condicio* (compensazione per euro 178.000 del credito per prezzo, e pagamenti a *).

Con riguardo alla vendita, e alle condizioni in essa pattuite, vengono in esame due verbali di sedute del Collegio sindacale.

Nel verbale del Collegio sindacale del 19/1/2017 si legge che il Collegio sollecitava, non per la prima volta, l'organo amministrativo ad assumere iniziative per fornire alla società il necessario flusso finanziario, indicando come vie da percorrere da un lato la richiesta di iniezioni liquide dei soci, da eseguire mediante finanziamenti (si dava atto che i soci non parevano affatto disponibili ad un aumento di capitale) dall'altro la cessione della partecipazione in l'Artigiana, ipotesi già precedentemente sottoposta ai Sindaci ma riguardo alla quale il Collegio sottolineava l'importanza di eseguirla, trattandosi di un *asset* fondamentale, alle migliori condizioni possibili, sia in termini di prezzo, sia in termini di celerità di pagamento.

L'organo di controllo nella seduta commenta anche il testo di un contratto preliminare già sottoscritto e datato 12/12/2016, evidentemente ad esso sottoposto, esprimendo varie perplessità relative:

- al promissario acquirente, rispetto al quale indicavano la necessità di valutare la consistenza patrimoniale e la capacità di onorare il debito; con invito a esplicitare eventuali conflitti di interesse;

- alla congruità del prezzo, alle modalità di pagamento, alle garanzie e tempistiche, punti sui quali sollecitava gli amministratori ad esprimersi.

Nella successiva seduta del 19/4/2017 il Collegio *“ribadisce le perplessità in merito al preliminare sottoscritto per la cessione della partecipazione già rilevate nella precedente verifica del 19/01/2017 relativamente alle modalità di pagamento da parte di Prima Holding. In particolare per quel che riguarda il pagamento della quota in liquidità il Collegio esprime dubbi sulla solvibilità della * e per quel che riguarda il pagamento attraverso la surrogazione di prima Holding nei debiti di * il Collegio rileva che tale modalità potrebbe configurare pagamenti preferenziali a danno di creditori privilegiati in particolare dipendenti, erario ed enti previdenziali”*

Il contratto preliminare discusso dal Collegio Sindacale, non è stato versato in causa.

La difesa * ha prodotto un testo di contratto preliminare datato 29/12/2016, non sottoscritto, nel quale è prevista una caparra confirmatoria, e non compaiono neppure le modalità di pagamento del prezzo. Se anche ai Sindaci fu mai sottoposto questo testo, esso era certamente diverso fu quello citato e commentato nel verbale del 19 gennaio, ivi peraltro indicato come sottoscritto il 12/12/2016. La bozza prodotta dalla difesa * inoltre, non contenendo alcuna indicazione sulle modalità di pagamento del prezzo, non può essere quello discusso il 19 aprile, ivi trattato come coincidente con quello commentato il 19 gennaio, e del quale il Collegio commenta le specifiche modalità del pagamento del prezzo.

Dal testo del verbale del 19 aprile si comprende inoltre che sebbene Prima Holding sia stata costituita il 5/5/2017 e iscritta al registro delle Imprese il 11/5/2017, al Collegio era stato reso noto il nome della costituenda acquirente, ed esso inoltre era già stato evidentemente reso edotto di elementi riguardo ad essa, tanto da avanzare già dubbi sulla sua solvibilità.

Già il 19 gennaio inoltre i Sindaci avevano posto la questione del conflitto di interessi.

Infine, il 19 aprile sottolineavano, commentando una clausola del preliminare che evidentemente prefigurava la clausola di pagamento con surrogazione poi inserita nel definitivo, il rischio di violazione della *par condicio*.

Emerge dunque con evidenza che il Collegio era bene consapevole di quanto si andava a pattuire, e ciò rileva con particolare riguardo all'addebito, che qui viene ascritto anche al Collegio sindacale, di concorso per omissione di intervento rispetto alla violazione della *par condicio* quale poi concretizzatasi in forza del meccanismo di acquisto e surrogazione nei crediti verso la venditrice, esplicitamente prefigurato nel contratto, anche se non come forma obbligata di pagamento. Il timore già per tempo

formulato poteva e doveva spingere il Collegio alla penetrante verifica successiva dell'andamento dei pagamenti, e al rilievo delle concrete violazioni. Invero, la scheda contabile "Crediti v/Prima Holding" a doc. 30 del * evidenzia defalchi del prezzo con menzione dei singoli creditori di RIG soddisfatti ("ceduto debito") già a partire dal giugno 2017. Se ciò il Collegio avesse fatto, avrebbe potuto e dovuto agire sia mediante specifici rilievi all'organo gestorio, e poi al liquidatore, e, ove avesse ritenuto non utile convocare l'assemblea (in cui sedevano quali soci i medesimi amministratori), o non percorribile la via della denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. per ineluttabilità della pattuizione, agire in responsabilità contro gli amministratori e poi del liquidatore (2393 comma 3 c.c.), potendo peraltro una azione anche scoraggiare la prosecuzione delle surrogazioni.

Con riguardo all'addebito di pagamenti preferenziali alla correlata * dai brani di verbali dell'organo di controllo, sopra citati nel trattare l'addebito, emerge ben chiaro come i rapporti di RIG con la correlata fossero già per tempo ritenuti poco trasparenti e comunque meritevoli di cessazione; il Collegio sindacale si è contentato di esprimere le proprie considerazioni e inviti, ma avrebbe dovuto e potuto agire anche per fare interrompere il flusso dei pagamenti ricorrendo al giudice (sia ex art. 2409 c.c. sia in responsabilità gestoria)

Pertanto anche i componenti dell'organo – del cui attento, ma non sufficientemente attivo operato testimoniano i verbali delle sedute – rispondono dei due addebiti di violazione della *par condicio*, ad essi ascritti.

Totale e quote interne

Si ritiene che la corresponsabilità dei convenuti per gli addebiti ad essi solidalmente ascrivibili (per il danno capitale di euro 178.584,80 + 34.378= 212.962,80) possa gravare, nei rapporti interni, e dove chiesto e peraltro coerente con le polizze anche nel rispettivo rapporto assicurativo, in ragione del 50% per ciascun organo, e all'interno di esso per capi (quindi amministratori 25% ciascuno, Sindaci 16,66...% ciascuno).

Gli amministratori inoltre rispondono solidalmente e per pari quota per l'addebito loro ascritto relativo alla parte di prezzo quietanzata (146.000).

Tutte le somme, costituendo debito risarcitorio e dunque di valore, vanno attualizzate mediante applicazione della rivalutazione annuale secondo gli indici Istat dei prezzi al consumo, dalla produzione del danno alla sentenza; con applicazione dell'interesse legale sulle somme via via rivalutate anno per anno; il tutto fino alla sentenza; dalla pubblicazione della sentenza, si applica l'interesse come per legge.

Il danno non può sottostare, per i Sindaci, al limite risarcitorio stabilito dalla novella dell'art. 2407 c.c. introdotta dalla l. 35/2025, che stabilisce un tetto massimo nel multiplo del compenso (e peraltro fa riferimento al compenso "percepito", sì che alla lettera della norma, per questa parte quantomeno meritevole di interpretazione costituzionalmente orientata, basterebbe al Sindaco non ricevere compenso per esentarsi totalmente da responsabilità).

Infatti, da un lato la norma non stabilisce in alcun modo la propria retroattività; dall'altro, per superare il principio generale indicato dall'art. 11 delle preleggi,

occorrerebbe che la disciplina, in mancanza di esplicite indicazioni, avesse un portato ineludibilmente indicativo, per il suo intrinseco contenuto, della finalità di regolare anche il pregresso, il che invero non si ravvisa.

Infatti Cass. 28994/2019, che tratta il problema della applicazione retroattiva o meno dell'art. 7, comma 3, della legge n. 24 del 2017 in materia di responsabilità sanitaria, ricorda essere come orientamento risalente della Corte, quello che afferma (Cass. n. 15652 del 12/08/2004): *«In mancanza di una disposizione esplicita di retroattività della legge, l'interprete, dato il carattere eccezionale di tale efficacia, può ricavare la "mens legis", rivolta a attuarla implicitamente, sull'unica base della locuzione testuale della norma, solo, cioè, se il significato letterale non sia compatibile con la normale destinazione della legge a disporre esclusivamente per il futuro. Quando, invece, tale compatibilità sussiste, l'interprete è tenuto a ritenere osservati e a osservare egli stesso i principi generali sulla legge, orientando in particolare l'interpretazione al rispetto del principio generale della irretroattività enunciato nell'art.11 delle disposizioni sulla legge in generale»*

La Corte Costituzionale a sua volta afferma in modo costante che il divieto di retroattività della legge, previsto dall'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, costituisce principio fondamentale di civiltà giuridica; che se esso non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., riservata alla materia penale, per cui il legislatore, fuori dell'ambito penale, può approvare disposizioni con efficacia retroattiva, ma solo alla condizione che la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale (C.Cost. 108/2019, che cita ex plurimis, propria sentenza n. 170 del 2013).

Nel presente caso non ci si trova innanzi, a differenza di altri casi talora richiamati come analoghi, ad una disciplina che introduce criteri per la liquidazione equitativa del danno, dettando quelle che talora sono chiamate "norme per il Giudice" (Cass. 28990/2019 sulla introduzione nella materia del danno da responsabilità sanitaria delle c.d. tabelle dei danni micropermanenti; Cass. 8069/2024 sulla novellazione del 2019 dell'art. 2486 c.c.) e che con espressione talora travisata, sono dette di natura "latamente processuale" (Cass. 5252/2024). Tali novelle normative non pongono neppure, a ben vedere, una questione di retroattività della legge, in quanto sopravvivono a dettare regole per l'esercizio del potere-dovere di quantificazione del danno in alcuni casi in cui esso è necessariamente affidato a criteri equitativi, e in particolare lo fanno cristallizzando normativamente approdi giurisprudenziali (così cass. 28990/2019).

Nel presente caso si ha invece una disciplina che, se applicata retroattivamente, inciderebbe direttamente come limite massimo al risarcimento, venendo a limitare dunque quantitativamente la soddisfazione di diritti risarcitori, in sé quantificabili, già sorti e perfetti, e solo abbisognevole di accertamento giudiziale. Al proposito Cass. 28990/2019 (qui sottolineata per comodità di lettura: *"Il principio della irretroattività della legge comporta che la nuova norma non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauritisi prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi nel fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze*

attuali o future di esso, sicché la disciplina sopravvenuta è invece applicabile ai fatti, agli "status" e alle situazioni esistenti o venute in essere alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai nuovi fini, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi dal collegamento con il fatto che li ha generati»

Nel limitare la risarcibilità di un diritto già sorto (nel caso che occupa, di un diritto risarcitorio derivante da fatti anteriori alla entrata in vigore della l. 35/2025) il legislatore interviene a decurtare, ex post, la portata e quindi la tutela di quel diritto.

Del resto analoghe conclusioni quanto alla non retroattività ha tratto la giurisprudenza relativamente a *nova* normativi introducenti limiti al ristoro dell'illecito: così in materia di tutela rispetto al licenziamento illegittimo (fra le molte Cass. Sez. L, 11105/1997 (*“La norma di cui all'art. 1 della legge 11 maggio 1990, n. 108, la quale oltre ad estendere il regime di tutela reale, ha introdotto la facoltà per il lavoratore di richiedere la indennità sostitutiva della reintegrazione, ha carattere innovativo e non potendo pertanto incidere, ai sensi dell'art. 11 disp. prel. cod. civ., su situazioni sostanziali verificatesi nella vigenza della normativa precedente, non è applicabile ai licenziamenti adottati prima della sua entrata in vigore*) e di responsabilità del trasportatore (Cass. 3717/1989: *“La disposizione dettata dall'art. 1-2 - della legge 22 agosto 1985, n. 450 - secondo la quale, per i trasporti di merci su strada esenti dall'obbligo delle tariffe a forcella, salvo diverso patto scritto antecedente alla consegna delle merci al vettore, l'ammontare del risarcimento del danno non può essere superiore a l. 12 mila per ogni chilogrammo di peso lordo perduto o avariato - ha stabilito una limitazione della responsabilità del vettore, di cui agli artt. 1693 e 1696 cod. civ., con espressa previsione di una facoltà di deroga da parte dei contraenti in Sede di formazione del contratto. Tale norma ha così introdotto una nuova normativa in materia di responsabilità del vettore volta a regolare esclusivamente per l'avvenire i contratti considerati, senza alcuna efficacia retroattiva”*)

Il *vulnus* è particolarmente rilevante rispetto ai processi in corso, dove il tema del compenso spettante ai Sindaci, che non era, nel diritto anteriore, in alcun modo rilevante, viene a costituire un tema di fatto – assoggettato ad oneri di allegazione e prova – che nel processo con preclusioni già incardinato può in concreto non essere più neppure suscettibile di tali allegazione e prova.

ASSICURAZIONI

Venendo alle coperture assicurative, * assicuratrice * non contesta la copertura e richiama le condizioni di polizza:

- copertura della sola quota riferibile all'assicurato;
- scoperto del 20% con il massimo di euro 30.000;
- limite di indennizzo del 30% del massimale generale, dunque euro 300.000.

L'assicurato non contesta tali condizioni. L'ammontare capitale del risarcimento a carico di ciascun Sindaco, nei rapporti interni, è di euro 35.493,80, somma ben lontana,

una volta attualizzata, dal massimale; su tale somma attualizzata opererà lo scoperto del 20% contrattuale.

* assicuratrice *

Il Sindaco * ha stipulato con * nel tempo, una serie di polizze del tipo *claims made*, delle quali è ritenuta pacificamente applicabile la n. 400210239 sottoscritta il 20/2/2020.

L'art. 7 delle condizioni di assicurazione dispone che *“l'assicurazione è operante per le richieste di risarcimento pervenute per la prima volta all'assicurato durante il periodo di efficacia dell'assicurazione sempreché originati da fatti posti in essere durante il medesimo periodo”*, precisando, al terzo comma, *“nell'eventualità che la presente polizza sostituisca, senza soluzione di continuità, altra in corso con la Società per il medesimo rischio e con la medesima disciplina della validità temporale della garanzia, l'assicurazione è operante per le richieste risarcimento pervenute per la prima volta all' * durante il periodo di efficacia dell'assicurazione anche se originate da fatti posti in essere durante il periodo di efficacia della polizza sostituita”*. * già da qualche anno coperta da * con precedenti polizze, per la responsabilità quale Sindaco, con la stipula del 20/2/2020 non più assicurava tale attività, come è del tutto evidente sia dal frontespizio di polizza, che non riporta, a differenza delle precedenti polizze, alcuna indicazione nello spazio relativo alle cariche di Sindaco; sia dal questionario (pag. 2, attività svolte, non viene indicata quella di Sindaco; pag. 3, quesito specifico sull'intento di assicurare l'attività di Sindaco – barrata casella NO).

Solo con l'appendice del 7/8/2020 era nuovamente pattuita – con aumento di premio – la copertura dell'attività di Sindaco. La appendice contiene una norma specifica che recita: *“La garanzia non vale per gli incarichi ricoperti precedentemente ed esauriti al momento della sottoscrizione della presente polizza”* che costituisce norma speciale derogatoria alle condizioni generali, altrimenti richiamate, nelle quali era contenuta (art. 8) la clausola di copertura degli “errori pregressi” del triennio anteriore.

La difesa della convenuta assume che il testo contrattuale le assicurerebbe copertura, ma le clausole citate appaiono ineludibili. La difesa non ha poi sviluppato, nei termini che le spettavano per domande o eccezioni (prima udienza nel rito anteriore, rivestendo essa la posizione di attore verso la terza chiamata) eccezioni specifiche o domande riconvenzionali (risarcitorie ex artt. 1337 c.c.) o domande di annullamento per vizio della volontà. Ha svolto, nelle prime difese sulla copertura (svolte nella memoria ex art. 183 comma VI n. 1 c.p.c.) solo generiche considerazioni sulle polizze tipo *claims made* e sulla assenza di prova della adeguata informazione o della sua scelta cosciente.

Ora Cass. 22437/2018 ha chiaramente affermato che *Il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", quale deroga convenzionale all'art. 1917, comma 1, c.c., consentita dall'art. 1932 c.c., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322, comma 1, c.c., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, da intendersi*

come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale.

Tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto – sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti –, ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'impresa assicurativa, degli obblighi di informazione sul contenuto delle "claims made") e quella dell'attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale "on claims made basis" vengano inserite clausole abusive), con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati.”

La Corte dunque, rimette alla parte la scelta del tipo di tutela da invocare (il che rimanda ai rimedi risarcitori per responsabilità precontrattuale, o alle azioni per vizio del consenso) facendo salvo il controllo anche di ufficio sulla causa in concreto realizzata dal contratto, e sulla eventuale nullità di singole clausole. Nella motivazione espone come terreno da verificare, per questo aspetto, quello dell'equilibrio sinallagmatico, e in particolare del rapporto fra copertura e premio. Questo solo è dato al giudice esaminare di ufficio, e così avviene in questo caso, in cui la convenuta non ha innescato alcuno dei rimedi rimessi alla sua iniziativa. Per quanto riguarda il rapporto fra copertura e premio, dunque, la convenuta afferma (peraltro per la prima volta a p. 27 della comparsa conclusionale) che la determinazione del premio non ha mai risentito della esistenza o meno della copertura per l'attività di sindaco, e ciò afferma rimandando genericamente alla lettura delle varie polizze. Invero, la lettura delle polizze, nelle quali si notano di volta in volta variazioni di premio, ma anche variazioni delle attività assicurate: le singole polizze riportano infatti nei frontespizi l'elenco degli specifici incarichi di interesse, di Curatore fallimentare, e, con l'interruzione descritta, di Sindaco, con l'elenco delle società o procedure. Non è possibile dalla lettura delle polizze comprendere i criteri di stima sottostanti, né tantomeno se, come allega la convenuta, la copertura della posizione di Sindaco sia stata sempre indifferente al premio.

Pertanto * non è tenuta a indennizzare il sinistro.

* , assicuratrice *

Anche per questa assicuratrice, il rapporto con la chiamante si è dipanato attraverso una serie di polizze tipo *claims made*; si tratta della la polizza Responsabilità Civile Professionale, certificato n. BLUE061147, che include un'estensione per l'attività di Sindaco e Revisore; essa, come specifica AIG, ha durata annuale ed è stata stipulata dalla convenuta * a partire dall'annualità 28 settembre 2015 – 31 dicembre 2016 e successivamente rinnovata alle medesime condizioni fino al 31 dicembre 2021.

AIG fa riferimento, per la individuazione del sinistro, alla prima denuncia cautelativa di sinistro cautelativa è stata presentata dall'assicurata al broker Willis Towers Watson in data 3 agosto 2018. (periodo di polizza dal 31 dicembre 2017 al 31 dicembre 2018)

* contesta la copertura per le seguenti ragioni:

- applicazione di clausola di esclusione 10.2.2. relativa all'attività di Sindaco svolta in "Aziende che siano in stato di insolvenza dichiarato, fallimento o qualsivoglia procedura concorsuale disciplinata dalla legge italiana prima della sottoscrizione del presente contratto" e intende fare rientrare nell'ipotesi il fatto che alla data della stipula della polizza pro tempore vigente RIG fosse già in liquidazione; questa difesa non è fondata, atteso che lo scioglimento non coincide né con l'insolvenza (tantomeno "dichiarata") né con l'apertura del fallimento o di una procedura concorsuale;

- dichiarazioni inesatte o reticenti: l'assicurata avrebbe taciuto, in sede di rinnovo della polizza o in corso di vigenza di essa, l'aggravamento del rischio; la difesa * fa riferimento in particolare alla clausola 4.9 che esclude la indennizzabilità di qualsiasi richiesta risarcitoria "(ii) traente origine da, basata su o attribuibile a qualsiasi circostanza che, sin dalla data di decorrenza della presente polizza, un qualsiasi Assicurato avrebbe potuto ragionevolmente considerare come possibile fonte di una Richiesta di risarcimento" includendo in ciò (o comunque facendo valere ex artt. 1892 e 1893 c.c.) la situazione di tensione finanziaria registrata nei vari verbali del Collegio Sindacale dal luglio 2017 in poi, fino alla messa in liquidazione volontaria. Invero, l'aggravarsi delle condizioni finanziarie della società nulla dice sulla maggiore o minore probabilità di commissione di fatti costituenti illecito da parte del Sindaco, e del resto l'assicurato non è tenuto a raggugliare la assicuratrice delle vicende interne della società;

- da ultimo, la non debenza dell'indennizzo per dolo ex art. 1917 c.c.; ma invero, per quanto sopra detto, la condotta dei Sindaci si connota per colpa, non certo per dolo, diversamente non avrebbero essi dipanato in modo così chiaro nei loro verbali di seduta le criticità rispetto alle quali si contesta loro solo l'insufficiente reazione e/o vigilanza.

La copertura * è dunque operante. Essa opera:

- entro il limite della quota;
- entro il massimale di euro 500.000;
- con una franchigia di euro 5.000,00

Non è neppure allegato che sussistano le altre ipotesi di riduzione o esclusione formulate dalla difesa dell'assicuratrice (erosione per precedenti sinistri, esistenza di altre coperture).

Conseguentemente a quanto deciso sul merito, sulle spese:

- parte attrice è vittoriosa verso tutti i convenuti e deve vedersi rifuse da essi le spese, calcolate in ragione del valore della vittoria; si ritiene di regolarle partitamente come in dispositivo, anche per le fasi cautelari *ante causam* (tolta per il reclamo la posizione * non reclamante, e compensando fra * e reclamanti * e * , in ragione del modesto risultato utile) e considerati i risultati dei vari procedimenti; la nota spese attorea per il merito è adeguata considerata la molteplicità di controparti, si aggiungono esborsi, risultanti dagli atti, anche se ivi non esposti; per le fasi cautelari si opera una

decurtazione dalla nota, considerata l'assenza di scritti della fase decisionale e della assenza di fase istruttoria;

- quanto al procedimento cautelare endocausale, tutti i convenuti avevano chiesto la revoca, e il * si è opposto, ma per * e * vi è stata solo una riduzione, onde le spese fra questi e il fallimento vanno compensate; il * rifonderà per il procedimento cautelare endocausale le spese ai convenuti * e *, ivi vittoriosi – tali spese si liquidano tenendo conto che la introduzione e trattazione del procedimento è avvenuta solo oralmente in udienza;

- * si vede rifuse le spese dalla chiamante * ; il valore per questa domanda si misura sul valore della quota ideale di responsabilità rispetto alla domanda attorea originaria;

- * non ha resistito alla chiamata in indennizzo; il chiamante non ha chiesto la rifusione delle spese di resistenza (Cass. 4275/2024) e pertanto l'assicuratrice rifonderà ex art. 1917 comma 1 c.c. al chiamante le spese processuali attoree per quanto messe a carico del convenuto assicurato, che ha chiesto di essere tenuto indenne di ogni esborso a favore della parte attrice;

- * soccombe verso l'assicurata, rifonderà spese di chiamata, avendo resistito ad essa, (l'assicurata non ha depositato nota spese, si liquida tenendo conto dell'entità della quota ideale della sua responsabilità alla luce della domanda originaria del * , materia della sua difesa nel rapporto con *), e le spese processuali attoree per quanto messe a carico del convenuto assicurato, ex art. 1917 comma 1 c.c.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,

1) Condanna i convenuti * e * in solido fra loro (e nei rapporti interni per quote paritarie) a pagare al * attore la somma di euro 146.000,00 oltre interessi e rivalutazione come in motivazione;

2) Condanna tutti i convenuti in solido (e nei rapporti interni * e * per il 25% ciascuno; * e * per il 50% complessivo suddiviso per quote paritarie) a pagare al Fallimento attore la somma di euro 212.378,00 oltre interessi e rivalutazione come in motivazione;

3) Rigetta le domande della convenuta * nei confronti di * ;

4) Condanna * a tenere indenne il convenuto * , per la quota interna di spettanza, di quanto egli è tenuto a rifondere a parte attrice come al punto 2), con franchigia scoperto e massimale indicati in motivazione;

5) Condanna * a tenere indenne la convenuta * , per la quota interna di spettanza, di quanto ella è tenuta a rifondere a parte attrice come al punto 2), con franchigia scoperto e massimale indicati in motivazione;

6) Condanna i convenuti a rifondere le spese di lite del * per la causa di merito, che si liquidano in euro 32.592,00 in compensi, 3.399,00 in esborsi, oltre 15% spese generali, oltre iva e cpa; tale somma è posta partitamente a carico per 2/3 dei convenuti * e * , in solido fra loro; e per 1/3 a carico dei convenuti * e * in solido fra loro;

7) Condanna i convenuti a rifondere le spese di lite del * per il procedimento cautelare *ante causam* di prime cure , che si liquidano in euro 11.000,00 in compensi, 1.713,00 in esborsi , oltre 15% spese generali, oltre iva e cpa; tale somma è posta partitamente a carico per 2/3 dei convenuti * , in solido fra loro; e per 1/3 a carico dei convenuti * e * in solido fra loro;

8) Condanna i convenuti * in solido fra loro a rifondere le spese di lite del * per il procedimento di reclamo, che si liquidano in euro 8.000,00 in compensi, in esborsi, oltre 15% spese generali, oltre iva e cpa;

9) Compensa le spese del reclamo fra * e convenute * e * ;

10) Condanna il * a rifondere ai convenuti * e * le spese del procedimento cautelare endocausale, che si liquidano per ciascuno in euro 5.000,00 in compensi, oltre 15% spese generali, oltre iva e cpa ;

11) Compensa le spese del procedimento endocausale di sequestro fra * e convenuti * e * ;

12) Pone a carico dei convenuti, rispettivamente per 2/3 solidalmente * e * , per 1/3 solidalmente * e * le spese di CTU;

13) Condanna la convenuta * a rifondere le spese di lite di * e le liquida in euro 12.000,00 in compensi, oltre 15% spese generali, oltre iva e cpa,

14) Pone a carico della terza chiamata * le spese che l'assicurato * deve rifondere per spese di lite e di CTU a favore del * , sopra indicate;

15) Pone a carico della terza chiamata * le spese di lite dell'assicurata * , per euro 25.000 in compensi, oltre 15% spese generali, oltre iva e cpa; nonché quelle che la assicurata * deve rifondere per spese di lite e di CTU a favore del * ;

Venezia, 11/6/2025

Il presidente rel. dr. Lina Tosi

Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali

ISSN 2785-6348

Centro Studi Giuridici Editore - [IL CASO.it](http://ILCASO.it)