

IL PROCEDIMENTO UNITARIO PER L'ACCESSO ALLE PROCEDURE DI REGOLAZIONE DELLA CRISI O DELL'INSOLVENZA E I RIFLESSI INDIRETTI SULLE BANCHE*

di MASSIMO MONTANARI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'insuccesso annunciato del procedimento unitario in quelle che ne erano le dichiarate finalità: *a)* l'intercambiabilità degli esiti del giudizio. – 3. Segue: *b)* la trattazione congiunta delle plurime domande dirette alla regolazione della crisi. – 4. La pseudo-unitarietà del procedimento nel quadro della Bozza Rordorf. – 5. Bozza Rordorf e dichiarazione giudiziale dello stato d'insolvenza nella liquidazione coatta amministrativa. – 6. L'assimilazione, nella Bozza Rordorf, delle fasi di apertura e di omologa del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti. – 7. L'unificazione delle fasi impugnatorie dei provvedimenti sull'accesso a una procedura d'insolvenza: rinvio. – 8. L'eclisse del procedimento unitario nel decreto attuativo della riforma: *a)* aspetti generali della vicenda. – 9. Segue: *b)* le ricadute della vicenda sulla dichiarazione giudiziale dello stato d'insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa. – 10. Segue: *c)* le incerte sorti dell'assimilazione delle fasi di accesso a concordato preventivo e accordi di ristrutturazione. – 11. Segue: *d)* la divaricazione dei giudizi di omologazione di concordato e accordi. – 12. Procedimento unitario e impugnazioni

1. Introduzione

Le ragioni per cui il titolo della relazione che mi è stata assegnata reca la qualificazione come *indiretti* di quelli che dovrebbero essere i riflessi sul sistema bancario del nuovo procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, sono piuttosto evidenti ed è preoccupazione forse eccessiva quella di darne esplicita spiegazione. Trattandosi di disciplina processuale, è chiaro, infatti, come questa possa interessare le banche soltanto “di rimbalzo”, ossia, appunto, *indirettamente*, vale a dire solamente in quanto, e nella

misura in cui, incidente sulle procedure specificamente deputate alla regolazione della crisi di quei soggetti ovvero riservate a questi ultimi quali utenti, in veste di creditori, esclusivi o privilegiati.

Il discorso dovrebbe dunque riguardare: *a)* per un verso, la liquidazione coatta amministrativa, *rectius* il procedimento finalizzato a quella dichiarazione giudiziale dello stato d'insolvenza che la legge assume come prodromica all'avvio della liquidazione coatta medesima ⁽¹⁾; *b)* per il verso opposto, gli accordi di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa e le convenzioni di moratoria di cui, rispettivamente, agli artt. 61 e 62 del d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (pubblicato in G.U., Serie generale, parte I, 14 febbraio 2019), segnante l'introduzione nel nostro sistema, in attuazione della l. delega 19 ottobre 2017, n. 155, del così definito Codice della crisi e dell'insolvenza (d'ora in avanti CCI). E' vero che, a differenza delle omologhe figure di cui all'art. 182-*septies* l. fall. – inserito dall'art. 9, comma 1, del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, conv., con modifiche, in l. 6 agosto 2015, n. 132 -, gli strumenti cui s'è da ultimi fatto riferimento non sono più riservati alle banche e agli altri intermediari finanziari ma ne è consentita l'applicazione a beneficio della generalità dei creditori. Lecito è, però, supporre come banche e intermediari finanziari siano destinati a rimanere i principali fruitori, nella prassi, di quegli strumenti medesimi, in considerazione, segnatamente, delle esigenze operative cui, con la loro messa a punto, si è inteso offrire risposta.

Se è nelle direzioni che si sono appena indicate che dovrebbero essere studiati i riflessi indiretti di cui è parola nel titolo della presente relazione, occorre però subito dare atto di come si

* Il presente lavoro riproduce il testo della relazione presentata al convegno organizzato a Milano, in data 13 febbraio 2019, dalla rivista *Diritto bancario*, sul tema “*La riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Gli effetti sugli istituti di credito e sulle imprese*”. Nel testo si è dato conto come già intervenuta della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in realtà sopravvenuta soltanto il giorno successivo al convegno.

⁽¹⁾ Nulla specificamente si dirà, per contro, sull'accertamento giudiziario dello stato d'insolvenza successivo al decreto di avvio della liquidazione coatta, considerato come a detto accertamento si debba pervenire all'esito di un procedimento la cui disciplina, nella nuova legislazione concorsuale che si va a prendere in esame, è interamente mutuata da quella del procedimento finalizzato alla dichiaratoria dello stato d'insolvenza anteriore alla liquidazione coatta, in guisa assolutamente identica a quanto avviene nell'ordinamento fondato sulla legge fallimentare del 1942.

tratti di percorsi d'indagine assolutamente evanescenti e condannati in partenza a una sostanziale inanità. E questo perché quelli su cui ora dovrebbe convergere la nostra attenzione sono i riflessi indiretti di un'entità immaginaria, ovverosia di quel procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza che, pur avendo rappresentato uno dei *leit-motiven* del moto riformatore avviatosi con la l. 19 ottobre 2017, n. 155, di delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, al punto da campeggiare all'interno dell'art. 2, precisamente *sub d*), della stessa legge, dedicato all'enunciazione dei principi generali che la revisione di quelle discipline avrebbero dovuto guidare: *i*) già nello schema di decreto legislativo, recante il Codice della crisi e dell'insolvenza, presentato, in data 22 dicembre 2017, dal Presidente dell'apposita Commissione istituita per l'attuazione della delega, Renato Rordorf, al Ministro della Giustizia ⁽²⁾, aveva trovato una soltanto parziale realizzazione; *ii*) e che oggi, all'esito dei plurimi interventi di revisione sfociati nel già menzionato d. lg.s. n. 14/2019, può dirsi definitivamente eclissato.

L'illustrazione di come e perché ciò sia avvenuto costituirà, dunque, la trama fondamentale delle riflessioni che seguiranno.

2. L'insuccesso annunciato del procedimento unitario in quelle che ne erano le dichiarate finalità: *a*) l'intercambiabilità degli esiti del giudizio

L'infelice destino del progetto di procedimento unitario di accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza poteva ben dirsi già scritto nel relativo codice genetico, quale meccanismo dichiaratamente preordinato al conseguimento di obiettivi, per un verso, incongrui, se non, e forse meglio, fittizi, per altro verso, raggiungibili attraverso differenti e più agevoli percorsi.

Con la creazione del procedimento unitario in discorso, ambizione del legislatore, come chiaramente si evince dalle parole della Relazione accompagnatoria allo schema di legge delega, era quella di mettere capo a una «*reductio ad unum della fase*

⁽²⁾ Per ragioni di fluidità espositiva, si farà d'ora innanzi riferimento a questo testo a mezzo della locuzione "Bozza Rordorf".

iniziale delle varie procedure esistenti» e, così, ad una «sorta di contenitore processuale uniforme di tutte le iniziative di carattere giudiziale fondate sulla prospettazione – e miranti alla regolazione – della crisi o dell'insolvenza [...], siano esse finalizzate alla conservazione o alla liquidazione dell'impresa o del patrimonio del debitore, quali ne siano la natura [...], le dimensioni [...] e la struttura». Ma qual era il senso di questa operazione, quali obiettivi si intendevano per tal via perseguire ?

Cercando di dare una risposta a questo interrogativo, si può dire, anzitutto, che l'operazione mirasse al traguardo di quella che può definirsi l'*intercambiabilità* – o, se si preferisce, la *flessibilità* – degli esiti del procedimento. Come si legge nella Relazione predetta (pag. 10), *«il procedimento sarà suscettibile di diversi possibili esiti, a seconda del tipo di provvedimento richiesto al giudice e dell'accertamento positivo o negativo della sussistenza delle relative condizioni. Appare coerente con questa logica il prevedere che un iniziale percorso concordatario, ove rivelatosi impraticabile, possa convertirsi automaticamente in un esito liquidatorio (corrispondente all'attuale fallimento), senza necessità di una nuova domanda – e dunque con risparmio di tempi e di costi – poiché l'iniziale domanda di regolazione della crisi sussume in sé tutti i prevedibili esiti del percorso giudiziale. Ovviamente ciò non comporta la reintroduzione in diversa forma della fallibilità d'ufficio, già da tempo espunta dall'ordinamento, che anzi dev'essere espressamente ribadita mediante l'eliminazione dell'unica ipotesi in cui essa è tuttora contemplata dall'art. 3, primo comma, del d. lgs. n. 270 del 1999».*

Queste parole lasciano indubbiamente emergere una vistosa aporia logico-sistematica, come quella di ammettere la conversione automatica in liquidatorio di un percorso principiato come concordatario, senza per questo ritenere violato il tabù del fallimento d'ufficio. Tale aporia potrebbe, tuttavia, essere superata o composta attraverso il ricorso al costruito, di matrice giurisprudenziale, della *domanda implicita*. Il problema che qui si pone, allora, è se gli estremi della relazione che deve intercorrere tra due domande perché possa dirsi che, con la formale proposizione dell'una, sia stata implicitamente proposta anche l'altra siano, tali estremi, ravvisabili anche nel coacervo delle domande che partecipano della comune aspirazione a regolare una determinata situazione di crisi o insolvenza.

L'elaborazione in tema di domande implicite è assai nutrita. Ma cercando di porre ordine in questo ricchissimo materiale, è possibile osservare che le fattispecie in cui la giurisprudenza riconosce la sussistenza degli estremi di cui or ora s'è detto sono sempre, fondamentalmente riconducibili all'uno o all'altro dei tre, seguenti, modelli di connessione: *a*) continenza; *b*) pregiudizialità-dipendenza; *c*) e accessorietà ⁽³⁾.

Il discorso può essere chiuso in partenza sui versanti della pregiudizialità e della accessorietà, ché non si vede in qual modo, tra domande dirette all'apertura di differenti procedure d'insolvenza, l'accoglimento dell'una debba postulare il previo accoglimento, o riconoscimento incidentale della fondatezza, dell'altra; ovvero rappresenti, dell'altra, il naturale completamento.

E sul fronte della continenza? E' noto come una domanda possa intendersi implicitamente ricompresa – ossia, appunto, *contenuta* - in altra che sia stata espressamente formulata, allorché fondata sullo stesso titolo di quest'ultima ma evidenziante, rispetto ad essa, un *petitum*, ossia preordinata a un risultato di tutela, di minore ampiezza: e così, per rifarci ad uno dei diversi esempi che l'esperienza giurisprudenziale ci offre, la domanda di risarcimento per equivalente rispetto a quella di condanna alla reintegrazione in forma specifica ⁽⁴⁾.

Ora (e spostandoci sul terreno che qui interessa), questo potrebbe anche dirsi della domanda di liquidazione controllata del patrimonio del sovraindebitato rispetto alla domanda di liquidazione giudiziale: per quanto poi, all'automatica convertibilità di quest'ultima nella prima, ad es., per mancato raggiungimento delle soglie dimensionali poste dall'art. 2, comma 1, lett *d*), CCI, potrebbero opporsi altri problemi, in particolare sul piano della legittimazione ad agire ⁽⁵⁾. Ma ciò che premeva ai compilatori

⁽³⁾ Sia consentito, in proposito, rinviare a MONTANARI, sub *art. 112*, in CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, VI ed., I, Milano, 2018, 1255 ss.

⁽⁴⁾ Il riferimento, per l'esattezza, è a quella giurisprudenza a tenore della quale, a fronte della proposizione di una domanda di condanna alla reintegrazione in forma specifica, non incorre nel vizio di extra- o ultrapetizione il giudice che pronuci condanna al risarcimento per equivalente: cfr. Cass. 19 gennaio 2017, n. 1361; Cass. 8 gennaio 2013, n. 259, in *Contratti*, 2013, 449, con nota di G. Cardonna; C 16 gennaio 2007, n. 4925.

⁽⁵⁾ Giacché non sempre la liquidazione del sovraindebitato può essere chiesta da chi ha richiesto la liquidazione giudiziale: si confronti, in proposito, il dettato

dello schema di legge delega, come desumibile dal passo dianzi trascritto della relativa relazione, era la possibilità di una conversione automatica in liquidatorio di un percorso originariamente avviatosi come concordatario: e a questo fine l'*escamotage* della domanda implicita non è più proficuamente evocabile. Che la domanda di auto-liquidazione possa reputarsi contenuta in quella di ammissione al concordato è infatti, e recisamente, da escludere, vuoi sul piano oggettivo – giacché riesce difficile scorgere, nell'apertura della liquidazione giudiziale, un *petitum* di minore ampiezza rispetto all'ammissione al concordato o in essa, in qualche modo, racchiudibile – vuoi, e ancor più, sul piano soggettivo – poiché chi fa istanza per una soluzione concordata della crisi vuole evitare una soluzione liquidatoria e non considera certo questa come un risultato minore di cui accontentarsi per l'eventualità che l'altra non sia conseguibile.

Al di là di tutto ciò, e a sopire ogni discussione sul punto, resta poi il fatto che, superata la fase delle declamazioni di principio e venuta quella della stesura degli articolati di legge e della regolamentazione, in quella sede, della *consecutio* della liquidazione giudiziale all'una o all'altra delle procedure di regolazione negoziata della crisi, immancabilmente detta *consecutio* è stata posta in relazione allo svolgimento di un'apposita domanda in tal senso da parte di uno dei soggetti all'uopo legittimati. Un dubbio al riguardo poteva forse essere sollevato, nel sistema della Bozza Rordorf, con riferimento all'eventualità, di cui al relativo art. 52, quarto comma, di negata apertura del concordato o del giudizio di omologazione degli accordi di ristrutturazione, per acclarata mancanza di una dei relativi presupposti di ammissibilità: e questo perché nulla diceva, la norma appena citata, in ordine ai modi e alle condizioni dell'apertura, nella circostanza, di una procedura di liquidazione giudiziale. Ma dubbi consimili non hanno più ragione di essere sullo sfondo del testo definitivo del CCI: dove tutte le possibili ipotesi di insuccesso di un «*iniziale percorso concordatario*» sono prese in considerazione come suscettibili di dar luogo a un «*esito liquidatorio*» e questo pretende indeclinabilmente la formulazione di una domanda a

dell'art. 37, secondo comma, CCI, con quello del successivo art. 268, commi 1 e 2.

quell'esito espressamente indirizzata, come si ricava dalla lettura degli artt. 48, ult. comma, e 49, primo e secondo comma, nonché, a monte, dell'art. 7, secondo e terzo comma.

3. Segue: b) la trattazione congiunta delle plurime domande dirette alla regolazione della crisi

Nella logica seguita dalla legge delega e dai suoi compilatori, l'apprestamento di un «*contenitore processuale uniforme*» destinato ad accogliere tutte le iniziative giudiziali fondate sulla prospettazione della crisi o insolvenza di un determinato debitore rispondeva però, e principalmente, a un'esigenza ulteriore, disvelataci, ancora una volta, dalle parole della Relazione accompagnatoria allo schema di legge che ebbe a precederla (pag. 8 s.): «*una volta individuata un'unica sede procedimentale, globalmente destinata all'esame delle situazioni di crisi o insolvenza, attraverso strumenti di regolazione conservativa o liquidatoria, diventa naturale che in essa confluiscano tutte le domande ed istanze, anche contrapposte, di creditori, pubblico ministero e debitore, in vista dell'adozione o dell'omologazione, da parte dell'organo giurisdizionale competente, della soluzione più appropriata alle situazioni di crisi o insolvenza accertate, nel pieno rispetto del principio del contraddittorio su tutte le istanze avanzate. Siffatta impostazione agevola altresì la risoluzione dei problemi di coordinamento tra le molteplici procedure concorsuali attualmente in essere (fase prefallimentare, concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, dichiarazione di insolvenza degli imprenditori commerciali soggetti alla liquidazione coatta amministrativa...), con particolare riferimento alla frequente sovrapposizione tra procedura di concordato preventivo e procedimento per la dichiarazione di fallimento, in ordine alla quale si è pronunciata la Corte di cassazione nella sua più autorevole composizione. In linea con tale recente insegnamento giurisprudenziale e con i principi affermati nella Raccomandazione 2014/135 UE e nel Regolamento UE 2015/848, anche in ambito processuale dovrà perciò darsi, finché possibile ed avendo cura di scoraggiare comportamenti strumentali, la prevalenza agli strumenti negoziali di risoluzione della crisi d'impresa e di ristrutturazione rispetto a quelli meramente disgregatori».*

Volendo leggere il ragionamento alla luce dei riferimenti compiuti all'insegnamento della Suprema Corte ⁽⁶⁾ ed alle fonti di matrice sovranazionale, per poi scomporlo analiticamente nei suoi singoli passaggi e ordinare questi nella loro esatta sequenza, si può dire quanto segue: *a)* la domanda di concordato (o di altra soluzione negoziale-conservativa della crisi) è destinata a prevalere su quella di liquidazione; *b)* tale prevalenza non si traduce nell'improcedibilità della domanda di liquidazione né nella sua sospensione a norma dell'art. 295 c.p.c.; *c)* l'unico modo per assicurare detta prevalenza è quello della trattazione congiunta delle domande, tale da assicurare il coordinamento delle relative decisioni in termini tali che a quella sull'istanza di liquidazione si possa far luogo solamente una volta esclusa la percorribilità delle soluzioni negoziali; *d)* il procedimento unitario si giustifica allora come espediente tecnico per garantire la riunione delle domande e la loro trattazione congiunta.

Ebbene, se è questa la *ratio* giustificativa del procedimento unitario, allora, il men che si possa dire al riguardo è che si tratta di *mezzo largamente eccedente rispetto al fine*. Come l'analisi sistematica consente immediatamente di mettere allo scoperto, la soggezione di domande tra loro connesse a riti differenziati non è causa di impedimento della riunione delle medesime, all'uopo, semplicemente, bastando sancire la prevalenza di uno di quei riti rispetto agli altri (si pensi, in luogo di ogni altro riferimento possibile, alla disciplina dell'art. 40 c.p.c.): che poi, in fondo, è quello che accade già oggi, nel vigore della legge fallimentare, e accadrà pure domani, sotto l'impero del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, per quanto sarà tra breve acclarato.

⁽⁶⁾ Il riferimento era, chiaramente, a Cass., Sez. un., 15 maggio 2015, nn. 9935 e 9936, in *Fallimento*, 2015, 890, annotate da DE SANTIS, *Principio di prevenzione ed abuso della domanda di concordato: molte conferme e qualche novità dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, e PAGNI, *I rapporti tra concordato e fallimento in pendenza dell'istruttoria fallimentare dopo le Sezioni unite del maggio 2015*.

4. La pseudo-unitarietà del procedimento nel quadro della Bozza Rordorf

Se le considerazioni d'ordine funzionale che precedono appaiono dotate di un qualche fondamento, non dev'essere allora motivo di stupore, né di particolare doglianza, il fatto che, in sede di codificazione, l'idea-guida del procedimento unitario di accesso alle procedure di crisi e insolvenza non sia stata coltivata con particolare fervore, per restare poi, alla fine, lettera morta.

Nel prescrivere l'adozione di «*un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore*», il già menzionato art. 2, lett. d), l. n. 155/2017, ebbe a stabilire che tale modello dovesse essere disegnato «*in conformità all'art. 15 r.d. 16 marzo 1942, n. 267*», ossia dovesse riprodurre la fisionomia del procedimento, confezionato in quella norma specifica della legge fallimentare, previsto per l'emanazione della sentenza dichiarativa di fallimento. Ed è innegabile che, almeno formalmente, la Commissione designata per la redazione dei decreti attuativi della riforma a quell'*input* si sia attenuta.

La Bozza Rordorf di codice della crisi e dell'insolvenza conteneva una norma – l'art. 45 – espressamente intitolata «*Procedimento unitario*». E quello così denominato era effettivamente un procedimento che fedelmente ricalcava, almeno nel suo assetto fondamentale, il modello, additato dal legislatore delegante, del giudizio dichiarativo di fallimento, incardinato com'era, al pari di quest'ultimo, su un'udienza destinata a fungere non soltanto da proscenio delle attività di trattazione della controversia ma, altresì, da perno dei distinti termini che avrebbero dovuto scandire la relativa e cruciale fase di instaurazione e attuazione del contraddittorio ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ Si vedano, in proposito, le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 4, primo periodo, di detto art. 45: «*Il tribunale con decreto convoca le parti non oltre trenta giorni dal deposito del ricorso./Tra la data della notifica e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a dieci giorni./.../Il debitore si deve costituire fino a tre giorni prima dell'udienza o fino all'udienza, in caso di abbreviazione dei termini*». Meritevoli di menzione, come ulteriore profilo di consonanza con la disciplina dell'attuale giudizio di apertura del fallimento, erano le disposizioni del terzo comma dello stesso art. 45, che, in tema di possibile abbreviazione per ragioni di urgenza dei termini *de quibus*, riproducevano pressoché alla lettera quelle del comma quinto dell'odierno art. 15 l. fall.

Il punto è, però, che un problema di attuazione del contraddittorio ha motivo di porsi solamente con riguardo a procedimenti imperniati sul confronto dialettico tra parti contrapposte, come, evidentemente, non è, e non era, a dirsi dei giudizi di apertura di una procedura di regolazione concordata della crisi. E anche a voler concedere che si trattasse di sovrastrutture estranee alla fisionomia essenziale del procedimento e specificamente legate alle necessità dello strumento liquidatorio che, nel sistema della riforma, doveva prendere, e ha preso, il posto del fallimento, ovvero della liquidazione giudiziale – al pari di altre disposizioni di detta norma, come quella del comma 4, secondo periodo («*Nel costituirsi, [il debitore] deve [...], a pena di decadenza, proporre l'eccezione di incompetenza nonché l'eventuale domanda di accesso al concordato preventivo o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti*») o quella, nella parte relativa ai terzi legittimati alla proposizione della domanda, di cui al successivo comma 5 («*l'intervento dei terzi che hanno legittimazione a proporre la domanda e del pubblico ministero può avere luogo sino a che la causa non venga assunta in decisione*») -, occorre tenere presente che, accanto al sunnominato art. 45, la stessa bozza normativa racchiudeva un'altra norma – l'art. 48 – testualmente rubricata «*Accesso al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione*». E nel disciplinare l'accesso a tali specifiche procedure, la norma non si limitava ad apportare varianti di dettaglio allo schema procedimentale consacrato dal precedente art. 45, sì da salvaguardarne, in ultima analisi, l'unitarietà: quello schema, all'opposto, lo rinnegava. Perché è vero che un esplicito riferimento all'udienza era operato addirittura in apertura della norma, là dove era previsto che i provvedimenti che il tribunale doveva in prima battuta adottare sulla domanda del debitore di accedere ad una delle procedure *de quibus*, proprio all'udienza avrebbero dovuto essere resi. Ma a smentire che si trattasse dello stesso procedimento regolato dal prec. art. 45 sovveniva il terzo comma del suddetto art. 48, a tenore del quale «*i provvedimenti di cui al primo comma [ovverosia quelli di cui s'appena fatta menzione come destinati all'emanazione sullo sfondo dell'udienza] possono essere emessi dal tribunale, verificata la regolarità della domanda, anche senza la convocazione dell'udienza, quando non siano state proposte istanze per*

l'apertura della liquidazione giudiziale»: ciò che inequivocabilmente stava a significare che quello all'apparenza congegnato per l'accesso a tutte le procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, era in realtà un modulo *a)* preordinato all'avvio della sola liquidazione giudiziale ⁽⁸⁾ *b)* e suscettibile di utilizzazione anche ai fini dell'accesso a una procedura di regolazione concordata esclusivamente, di fatto, nell'eventualità di concorso dell'istanza del debitore a ciò diretta con un'istanza di liquidazione giudiziale proposta da taluno dei soggetti all'uopo legittimati, secondo una logica che trova riscontro anche nell'ordinamento ante-riforma, senza bisogno di mobilitare l'altisonante figura del procedimento unitario.

5. Bozza Rordorf e dichiarazione giudiziale dello stato d'insolvenza nella liquidazione coatta amministrativa

Se il procedimento delineato nel sopradetto art. 45 della Bozza Rordorf fosse stato realmente, *rectius*, fosse stato realmente *inteso*, da parte dei compilatori di quella bozza di riforma, come il «*contenitore processuale uniforme di tutte le iniziative di carattere giudiziale fondate sulla prospettazione – e miranti alla regolazione – della crisi o dell'insolvenza*» di cui parlava l'annessa relazione accompagnatoria, allora non vi sarebbe stato bisogno di un'apposita norma regolatrice del procedimento diretto alla dichiarazione dello stato d'insolvenza degli imprenditori soggetti alla liquidazione coatta amministrativa; o almeno (e più verosimilmente) quella norma avrebbe potuto risolversi in poche disposizioni di specie, rinviando, per il resto, alla disciplina del procedimento unitario, come era stato, in certo modo, per le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (si veda l'art. 69, comma 2, della bozza).

Le cose erano andate, però, diversamente. L'art. 297 della bozza – espressamente rubricato «*Accertamento giudiziario dello stato di insolvenza anteriore alla liquidazione coatta amministrativa*» - presentava un'ampiezza e un'articolazione di

⁽⁸⁾ E, tutt'al più, di quella sua sottospecie che era, ed è, divenuta, sotto la nuova etichetta di «liquidazione controllata del sovraindebitato», la procedura di liquidazione del patrimonio dei debitori non fallibili *ex art. 14-ter ss. l. 27 gennaio 2012, n. 3.*

contenuti sostanzialmente identiche a quelle del corrispondente art. 195 della vigente l. fall. ⁽⁹⁾. Certamente, non mancavano rinvii al summenzionato art. 45 e, più in generale, alla disciplina contenuta all'interno della sezione della Bozza Rordorf *apertis verbis* intitolata al procedimento unitario. Ma è da negare che tali rinvii avessero una portata più ampia e pregnante o assumessero un significato diverso rispetto a quelli effettuati dallo stesso art. 195 l. fall. nei confronti della disciplina del giudizio dichiarativo di fallimento ⁽¹⁰⁾, come, per evitare sterili ripetizioni, mi riservo di meglio illustrare più avanti, nella disamina del procedimento per l'accertamento giudiziale dello stato d'insolvenza venutosi a definire sullo sfondo del nuovissimo CCI.

6. L'assimilazione, nella Bozza Rordorf, delle fasi di apertura e di omologa del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti

Escluso, per quanto visto sopra, che un autentico procedimento unitario per l'accertamento di tutte le situazioni di crisi ed insolvenza fosse venuto alla luce, non si può dire, tuttavia,

⁽⁹⁾ Con la sola eccezione rappresentata dalla soppressione delle disposizioni di cui ai commi 8 e 9 della norma da ultima citata nel testo. Soppressione dovuta, però, non certo all'introduzione del procedimento unitario, bensì: *a)* quella del comma 8 – relativo alla dichiarazione giudiziaria dello stato d'insolvenza ed all'apertura della liquidazione coatta in conseguenza della cessazione di una procedura precedentemente avviata di concordato preventivo – alla scelta, in allora compiuta (e ribaltata soltanto in sede di stesura del testo definitivo del CCI: v. *infra*), di precludere la possibilità di accesso al concordato preventivo per le imprese soggette a liquidazione coatta con esclusione della liquidazione giudiziale; *b)* e quella del comma 9 – a tenore della quale la norma sull'accertamento giudiziario dell'insolvenza anteriore alla liquidazione coatta non sarebbe stata applicabile agli enti pubblici – all'esigenza di evitare un'inutile ripetizione di settore della più generale esclusione degli enti pubblici dal perimetro operativo della procedura concorsuale amministrativa, quale decretata dal precedente art. 295, comma 3.

⁽¹⁰⁾ E' da notare, anzi, che i compilatori del codice, così nella sua versione originaria come in quella finale, siano stati fin troppo sorvegliati al riguardo: basti pensare, ad es., che un ulteriore rinvio si sarebbe potuto operare al disposto dell'art. 28, anziché reiterarne *in parte qua* il precetto stabilendo, nel secondo comma dell'art. 297, che «*il trasferimento del centro degli interessi principali intervenuto nell'anno antecedente il deposito della domanda per la dichiarazione dello stato di insolvenza non rileva ai fini della competenza*».

che il verbo dell'armonizzazione delle fasi di apertura delle diverse procedure fondate sull'accertamento di quelle situazioni fosse stato, dalla Bozza Rordorf, totalmente disatteso.

In tal senso, va allora, e innanzitutto, rammentata quella che si profilava come la sostanziale assimilazione dei percorsi di avvio del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione. Cardine di quell'operazione risultava il già menzionato art. 48 («Accesso al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione»), il quale, nel prevedere (primo comma) che «all'udienza il tribunale, sulla domanda del debitore di accedere a una procedura di regolazione concordata : a) fissa un termine perentorio compreso tra trenta e sessanta giorni, prorogabile su istanza del debitore [...] di non oltre trenta giorni, entro il quale il debitore deposita la proposta, il piano e la documentazione nel concordato preventivo oppure l'accordo di ristrutturazione dei debiti; b) [...]; c) dispone gli obblighi informativi periodici, relativi alla gestione economica, patrimoniale e finanziaria che il debitore deve assolvere mediante relazioni e documenti da depositarsi presso la cancelleria del tribunale; d) [...]; e) ordina l'iscrizione immediata del provvedimento, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese», detta unificazione veniva a realizzare nel segno: i) della salvaguardia dell'istituto del concordato c.d. in bianco o con riserva di cui all'art. 161, sesto comma ss., l. fall.; ii) della sua elezione a strumento ordinario ed esclusivo, anziché, come oggi, meramente opzionale, di accesso alla procedura concordataria; iii) e infine, e soprattutto, della sua estensione agli accordi di ristrutturazione.

Ma un ulteriore e importante tassello di quell'opera di unificazione⁽¹¹⁾ era costituito dalle disposizioni del successivo art. 51 («Apertura del concordato preventivo e del giudizio di omologazione dell'accordo di ristrutturazione»), segnatamente in

⁽¹¹⁾ Per la verità, e in ogni caso, non realizzatasi *in toto*, se consideriamo, ad es., le difformi previsioni dei commi 1, lett. b), e 4 del predetto art. 48, a mente dei quali, rispettivamente, «nel caso di domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo [il tribunale] nomina un commissario giudiziale, disponendo che questi riferisca immediatamente al tribunale su ogni atto di frode ai creditori o grave mutamento delle condizioni o condotta del debitore manifestamente inidonea a una soluzione efficace della crisi»; e «nel caso di domanda di accesso al giudizio di omologazione di un accordo di ristrutturazione, la nomina del commissario giudiziale è disposta solo in presenza di istanze per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e su richiesta di parte».

quello che era lo stretto raccordo tra le previsioni di cui ai relativi commi primo - «*A seguito del deposito del piano e della proposta di concordato, il tribunale, verificate le condizioni di cui agli articoli da 89 a 93, anche con riferimento alla fattibilità del piano e tenuto conto dei rilievi del commissario giudiziale, con decreto: a) nomina il giudice delegato; b) stabilisce, in relazione al numero dei creditori, alla entità del passivo e alla necessità di assicurare la tempestività e l'efficacia della procedura, la data del voto dei creditori e la relativa comunicazione,*» -, terzo - «*dopo il deposito dell'accordo di ristrutturazione, il tribunale, verificate le condizioni di cui all'art. 61, fissa con decreto l'udienza per l'omologazione*» - e quarto - «*Il tribunale, quando accerta la mancanza delle condizioni previste singolarmente dagli artt. 61 o da 89 a 93, sentito il debitore, dispone con decreto motivato la cessazione della procedura*» -: sulla cui base lecito era argomentare nel senso dell'introduzione, anche a livello degli accordi di ristrutturazione dei debiti, di un autentico e formalizzato provvedimento di ammissione alla procedura⁽¹²⁾, alla stessa stregua del concordato preventivo e delle altre procedure concorsuali propriamente dette⁽¹³⁾.

Alla stessa logica era poi da ricondurre l'adozione di un medesimo schema procedimentale per le rispettive fasi di omologazione delle due procedure. Ciò era quanto, pianamente, si lasciava desumere dall'art. 52 della bozza in rassegna, dove, tratteggiata nei primi tre commi la disciplina del procedimento di omologazione nel concordato, era poi stabilito, nel successivo comma 4, che «*nello stesso modo*» il tribunale avrebbe dovuto

⁽¹²⁾ Conclusione che irrefragabilmente scaturiva dalla considerazione che, con riguardo al concordato preventivo, lo stesso rilievo di provvedimento di ammissione alla procedura spettava senz'ombra di dubbio al decreto di cui al primo comma, stante l'identità di contenuti rispetto al decreto, espressamente qualificato in quei termini, di cui all'art. 163 dell'attuale l. fall.: sicché analogo valore doveva per forza di cose riconoscersi al decreto, di fissazione dell'udienza di omologa degli A.d.R., di cui al successivo terzo comma, stanti non soltanto la vicinanza topografica delle due disposizioni regolatrici ma, altresì, la dipendenza dei due provvedimenti da un analogo scrutinio preliminare delle condizioni di ammissibilità delle procedure e l'assoggettamento degli stessi alla comune disciplina racchiusa nel quarto comma dell'art. ora in discorso.

⁽¹³⁾ Sull'ascrivibilità della previsione di un formale provvedimento di apertura al novero dei tratti identificativi della nozione di procedura concorsuale, v., in particolare, M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011, 686; Id., *L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fallimento*, 2010, 902.

provvedere ai fini dell'omologazione dell'accordo di ristrutturazione.

7. L'unificazione delle fasi impugnatorie dei provvedimenti sull'accesso a una procedura d'insolvenza: rinvio

Quello che non era riuscito alla Commissione Rordorf sul versante del giudizio di apertura delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, era però, viceversa, riuscito sul versante delle fasi impugnatorie relative ai provvedimenti cui detto giudizio avrebbe messo capo.

Le soluzioni adottate in quella sede hanno poi trovato piena conferma nel testo definitivo della riforma, per cui mi sia consentito rinviare alla parte finale di questa trattazione ai fini di un loro sintetico *excursus*.

8. L'eclisse del procedimento unitario nel decreto attuativo della riforma: a) aspetti generali della vicenda

Nella Relazione illustrativa del testo definitivo della riforma, si legge che «è stato previsto un procedimento unitario di accertamento giudiziale della crisi e dell'insolvenza, che costituisce, in via generale, una sorta di contenitore processuale delle iniziative di carattere giudiziale fondate sulla prospettazione della crisi o dell'insolvenza, fatte salve le disposizioni speciali riguardanti l'una o l'altra di tali situazioni». Il mantra del «contenitore processuale uniforme» è dunque rilanciato ma con una integrazione, quella relativa alla salvezza delle disposizioni speciali concernenti l'una o l'altra delle diverse iniziative ammissibili ai fini della regolazione delle fattispecie di crisi o insolvenza, che non compariva nella Relazione illustrativa della Bozza Rordorf e che, proprio per questo, appare rivelatrice: rivelatrice, precisamente, della consapevolezza che si sia, alla fine, trattato di una operazione di facciata e che la sostanza delle cose sia ben

diversa dall'immagine che quella seducente espressione vorrebbe proiettare all'esterno⁽¹⁴⁾.

La lettura del testo normativo avvalorava questa impressione. Di quel poco o tanto del procedimento unitario che la Bozza Rordorf aveva saputo realizzare, si è ribadita, come detto, la disposta rifusione *ad unitatem* delle fasi impugnatorie. Ma per il resto: *a*) poche o, se, forse, non poche, certo non inequivocabili tracce residuano di quella che era stata l'assimilazione dei percorsi di accesso a concordato preventivo e accordi di ristrutturazione (il che vale a innescare il dubbio che quell'opzione sia stata almeno in parte superata o affossata: v. *infra*, § 10); *b*) un solco profondo è stato tracciato a distinguere l'impianto, unificato nella versione originaria del CCI, dei rispettivi giudizi di omologazione; *c*) e infine, la locuzione «*procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*» è sopravvissuta solamente come titolo di una determinata sezione del codice – e, precisamente, la sez. II del Capo IV, Titolo III, del medesimo –, laddove una norma espressamente rubricata in quei termini non v'è più, considerato che la disciplina di quello che era catalogato, nell'art. 45 della Bozza Rordorf, come «*procedimento unitario*», è divenuta, previa trasposizione con significative modificazioni⁽¹⁵⁾ nell'art. 41 del decreto attuativo della riforma, la disciplina del solo «*procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale*».

⁽¹⁴⁾ Corre l'obbligo rammentare che tale integrazione figurava già nella relazione accompagnatoria allo schema di decreto recante il Codice della crisi e dell'insolvenza approvato, dopo una prima revisione in sede ministeriale della Bozza Rordorf, nella seduta del Consiglio dei Ministri del giorno 8 novembre 2018 e trasmesso il successivo 14 novembre alle Camere per il parere delle Commissioni parlamentari competenti: schema dove l'operazione di smantellamento del procedimento unitario che oggi vediamo riflessa nel testo definitivo del decreto di riforma era già stata, in realtà, messa in atto.

⁽¹⁵⁾ Che hanno fatto registrare, è il caso di dire, un ulteriore avvicinamento al modello procedimentale consegnato dall'art. 15 l. fall. In tal senso, si vedano: *a*) il ripristino della regola per cui la data dell'udienza va fissata a non oltre quarantacinque giorni dal deposito del ricorso introduttivo (così il primo comma di quell'art. 41 di cui si darà immediatamente menzione nel testo); *b*) il ripristino del «*termine fino a sette giorni prima dell'udienza per la presentazione di memorie*» (così il quarto comma del predetto art. 41); *c*) e pure la soppressione dell'onere, posto a carico del debitore dall'art. 45, comma 4, della Bozza Rordorf, di costituzione in giudizio almeno tre giorni prima dell'udienza, a pena di decadenza dalla facoltà di eccepire l'incompetenza del tribunale o di proporre domanda di accesso a taluna delle procedure di regolazione negoziata dell'insolvenza.

9. Segue: b) le ricadute della vicenda sulla dichiarazione giudiziale dello stato d'insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa

Nel passaggio dalla prima bozza del codice della crisi e dell'insolvenza a quella che, con la pubblicazione del d. lgs. n. 14/2019, ne è divenuta la versione definitiva, la disciplina del procedimento diretto alla declaratoria giudiziale in epigrafe ha mantenuto immutato il proprio impianto di fondo ⁽¹⁶⁾.

Immutato, in particolare, è rimasto il *mélange* tra disposizioni dettate *ad hoc* per il procedimento in questione e disposizioni ricavate *per relationem* alla disciplina di quello che nella Bozza Rordorf era chiamato «*procedimento unitario*» e che oggi si disvela nella sua reale natura di «*procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale*». Rinvii espliciti al predetto art. 41 e alle regole ivi coniate non sono, invero, reperibili. Ma la regolamentazione del procedimento di apertura della liquidazione giudiziale non si condensa tutta all'interno di quella norma e sue componenti espressamente dichiarate tali sono altresì le previsioni di quegli artt. 50 e 51 CCI cui, da parte del successivo e ora in esame art. 297, è riferimento (*sub commi*, rispettivamente, 7 e 6) per la disciplina dell'impugnazione dei provvedimenti che abbiano rispettivamente, a negare o accertare lo stato d'insolvenza dell'imprenditore soggetto a liquidazione coatta. E lo stesso parimenti è a dirsi delle previsioni delle altre norme del CCI cui detto art. 297 fa specifico rinvio in funzione regolatrice

⁽¹⁶⁾ Il che non toglie che, in quel passaggio, siano intervenute modificazioni anche di non lieve momento. Come quella che ha registrato l'espunzione, dal novero dei soggetti legittimati a promuovere il procedimento, degli organi di controllo interno dell'impresa (art. 297, primo comma, CCI). Ovvero quella risoltasi nella sottrazione della relativa competenza al tribunale sede di sezione specializzata per l'impresa (viceversa sancita in quello che era il primo periodo, oggi cancellato, del secondo comma dell'art. 297 CCI, beninteso nella versione risalente alla Bozza Rordorf). Oppure, ancora, quella che ha visto la reintroduzione della regola a mente della quale «*il tribunale provvede su istanza del commissario giudiziale alla dichiarazione d'insolvenza a norma del presente articolo quando nel corso della procedura di concordato preventivo di un'impresa soggetta a liquidazione coatta amministrativa, con esclusione della liquidazione giudiziale, si verifica la cessazione della procedura e sussiste lo stato di insolvenza*» (art. 297, comma 8, CCI): corollario del ripristinato principio per cui, «*se la legge non dispone diversamente, le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa possono essere sempre ammesse alla procedura di concordato preventivo*» (art. 296 CCI).

del procedimento giudiziario prodromico all'avvio della procedura concorsuale amministrativa. Perché è vero che l'art. 40 contiene una disciplina uniforme delle domande d'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza: ma per la parte cui ivi è riferimento nell'art. 297 (*sub* comma 4), e, cioè, quella concernente le modalità di instaurazione del contraddittorio nei confronti del debitore, trattasi chiaramente di disciplina estranea alle procedure di regolazione concordata e congegnata appositamente per la liquidazione giudiziale ⁽¹⁷⁾. E analogamente, è vero che l'art. 297 (*sub* comma 5, ult. periodo) statuisce che la sentenza dichiarativa dello stato d'insolvenza sia «*resa pubblica a norma dell'articolo 45*», ossia nei modi stabiliti per comunicazione e pubblicazione del decreto che assegna il termine per le integrazioni documentali richieste nelle ipotesi di concordato o accordi di ristrutturazione “in bianco”: ma è da ritenersi che questa non altro sia che una forma abbreviata di riferimento alle modalità di comunicazione e pubblicazione della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale ⁽¹⁸⁾, visto che identico rinvio all'art. 45 CCI è operato dal successivo art. 49, quarto comma, primo periodo, in vista della definizione di quelle modalità medesime.

Nihil sub sole novi, pertanto. Le integrazioni alla disciplina dell'accertamento giudiziale dello stato d'insolvenza in funzione della liquidazione coatta amministrativa, che l'art. 297 CCI apporta mediante una serie di richiami alla disciplina del procedimento di apertura della liquidazione giudiziale, sono le stesse che l'art. 195 l. fall., nei commi dal terzo al sesto, apportava richiamandosi alla disciplina del giudizio dichiarativo di fallimento. E' da ritenersi, quindi, che, rispetto a quello di apertura della liquidazione giudiziale, il procedimento per la dichiarazione giudiziaria dello stato d'insolvenza nella liquidazione

⁽¹⁷⁾ Tantevvero che la disposizione di rinvio su cui stiamo ora soffermando la nostra attenzione costituisce la puntuale trascrizione del terzo comma dell'art. 195 l. fall., secondo cui «*prima di provvedere il tribunale deve sentire il debitore, con le modalità di cui all'art. 15*», vale a dire, con le modalità previste per la declaratoria di fallimento.

⁽¹⁸⁾ Come *expressis verbis* disponeva l'art. 297, comma quinto, ult. periodo della Bozza Rordorf.

coatta si ponga nella stesso rapporto in cui, alla stregua del dettato dell'art. 195 l. fall., esso procedimento si poneva rispetto al giudizio di apertura del fallimento ⁽¹⁹⁾.

Una scelta ancor più conservativa è stata effettuata sul versante del procedimento per la dichiarazione giudiziale dello stato d'insolvenza nella liquidazione coatta amministrativa delle imprese bancarie. Nella versione anteriore alla riforma, la norma afferente, vale a dire l'art. 82, primo comma, del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385) ⁽²⁰⁾, era imperniata su una generale disposizione di rinvio alla disciplina dell'art. 195 l. fall., con alcune integrazioni specifiche in tema di competenza e legittimazione attiva. E la riforma ha totalmente confermato quell'assetto, limitandosi ad apportare (si veda l'art. 369, comma 1, lett. e), n. 1, CCI) soltanto le modifiche necessitate dai mutamenti del quadro generale "esterno", vale a dire: da un lato, la devoluzione del procedimento al tribunale del luogo ove l'impresa ha il centro degli interessi principali, in conformità al (formalmente) nuovo criterio di radicamento della competenza in materia di accesso alle procedure concorsuali di cui all'art. 27 CCI; dall'altro, il richiamo alla norma facente da *pendant*, nel sistema del Codice della crisi e dell'insolvenza, all'art. 195 l. fall., che non è quell'art. 296 dello stesso Codice cui, con palese *lapsus calami*, è letterale riferimento nel testo novellato dell'art. 82, comma 1, T.U.B. ⁽²¹⁾, bensì il successivo art. 297.

⁽¹⁹⁾ L'uso dei verbi al passato in questa parte terminale del ragionamento si giustifica esclusivamente per ragioni di chiarezza espositiva, dal momento che, in forza di quanto disposto dall'art. 389 CCI - «*Il presente decreto entra in vigore decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, salvo quanto previsto al comma 2./ Gli articoli 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363,364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388 entrano in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente decreto*» -, l'art. 195 l. fall. è norma destinata a restare ancora a lungo in vigore.

⁽²⁰⁾ Per motivi di simmetria con l'esposizione condotta sul terreno della disciplina comune della liquidazione coatta amministrativa, il riferimento è alla disposizione specificamente regolatrice della dichiarazione d'insolvenza anteriore al provvedimento di messa in liquidazione dell'impresa bancaria.

⁽²¹⁾ Trattandosi, come già addietro segnalato (v. alla nota 16), della norma regolatrice dei rapporti tra liquidazione coatta e concordato preventivo.

10. Segue: c) le incerte sorti dell'assimilazione delle fasi di accesso a concordato preventivo e accordi di ristrutturazione

Nel riferire, in apertura di questa trattazione, della difficoltà di tracciare i riflessi, sulle imprese bancarie, di un'entità, quale il procedimento unitario di accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, che, dai primi vagiti della riforma sino alla sua realizzazione finale, con il d. lgs. n. 14/2019, è venuta a progressivamente dissolversi, si dava implicitamente conto anche dei dubbi che oggi è lecito nutrire, alla stregua degli elementi che offre in proposito il decreto attuativo della riforma, circa l'effettiva unificazione dei percorsi di accesso al concordato preventivo e alla fase di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Una norma recante in rubrica la dizione «*Accesso al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione*» compare anche nella versione definitiva del CCI, per l'esattezza *sub art. 44*. Ma questo non autorizza di per se a ritenere che l'accesso alle due procedure di regolazione concordata della crisi debba tuttora seguire, come era nel disegno sistematico della Bozza Rordorf, un iter interamente comune e, dunque, *in toto* unitario.

Certo, il primo comma della norma appena citata prevede che «*il tribunale su domanda del debitore di accedere a una procedura di regolazione concordata, pronuncia decreto con il quale: a) se richiesto, fissa un termine compreso tra trenta e sessanta giorni, prorogabile [...], di non oltre sessanta giorni, entro il quale il debitore deposita la proposta di concordato preventivo con il piano, l'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione di cui all'art. 39, comma 1, oppure gli accordi di ristrutturazione dei debiti*»: e questo significa non soltanto il pieno ripristino dell'alternativa, che contraddistingue l'ordinamento fondato sui dettami della presente legge fallimentare, tra istanza di ammissione al concordato con oppure senza

riserva, ma anche, e soprattutto (almeno per ciò che quivi interessa), che tale ripristinata alternativa identicamente vale, altresì, per gli accordi di ristrutturazione ⁽²²⁾.

Le valutazioni quivi richieste esigono, però, il confronto anche con un'altra norma del codice. Si allude all'art. 47, corrispondente al già esaminato art. 51 della Bozza Rordorf ma evidenziante una fondamentale differenza a livello di *rubrica legis*: ché, mentre quest'ultimo era intitolato «*Apertura del concordato preventivo e del giudizio di omologazione dell'accordo di ristrutturazione*», quello richiama in rubrica la sola «*Apertura del concordato preventivo*». E questa è una differenza che riflette il divario contenutistico delle due norme, dal momento che, degli accordi di ristrutturazione dei debiti, nel testo del suddetto art. 47 CCI non è menzione alcuna: in particolare, sono state espunte le previsioni che campeggiavano nel terzo e quarto comma del pregresso art. 51, a mente delle quali, come sappiamo, «*dopo il deposito dell'accordo di ristrutturazione, il tribunale, verificate le condizioni di cui all'art. 61, fissa con decreto l'udienza per l'omologazione*», e «*il tribunale, quando accerta la mancanza delle condizioni previste singolarmente dagli articoli 61 o da 89 a 93, sentito il debitore, dispone con decreto motivato la cessazione della procedura*» ⁽²³⁾.

⁽²²⁾ Espressione della stessa tendenza “restauratrice” che sottende le innovazioni appena segnalate nel testo, è anche la reintrodotta possibilità della transizione – meglio nota, nel gergo degli operatori, come “passerella” – da una procedura negoziale all'altra nel caso di domanda di ammissione “in bianco” a una di esse: istituto regolato dagli artt. 161, comma 6, secondo periodo, e 182-bis, comma, 8, secondo periodo, della vigente l. fall., del quale si erano perse le tracce nella versione originaria del codice di cui alla Bozza Rordorf. La ripristinata ammissibilità dell'opzione che quelle norme avevano codificato si desume dalla disciplina dettata in materia di misure cautelari e conservative legate all'avvio di una procedura di regolazione della crisi: più precisamente, dalla disposizione dell'art. 54, comma 6, CCI, a mente del quale «*le misure conservative disposte conservano efficacia anche se il debitore, prima della scadenza fissata dal giudice ai sensi dell'art. 44, c. 1, lett. a) per il deposito degli accordi di ristrutturazione, deposita domanda di apertura del concordato preventivo*». La dizione testuale della norma lascia, peraltro, aperto il dubbio se lo *switch* da una procedura all'altra possa avvenire anche nella direzione opposta vale a dire, dalla domanda di apertura del concordato al deposito di un accordo di ristrutturazione.

⁽²³⁾ La disposizione testé riportata dell'art. 51, quarto comma, della Bozza Rordorf, nell'evocare le condizioni previste singolarmente dagli artt. 89-93 della Bozza medesima, faceva invero riferimento anche al concordato preventivo. Nel testo del presente art. 47 CCI, tale disposizione è slittata al terzo comma (vista la soppressione, come poc'anzi riferito nel testo, di quella che originariamente vi trovava spazio) ed è stata riscritta in termini tali da rinviare al solo concordato.

Il sospetto è, insomma, che, a partire dal momento in cui il debitore istante abbia a depositare l'accordo di ristrutturazione stipulato con la maggioranza, richiesta dalla legge, dei suoi creditori, i percorsi si divarichino. Certo, così come accade quando il debitore presenta tutta la documentazione richiesta per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, "la palla passa" al tribunale e questo, come era previsto dalla Bozza Rordorf, sarà ancora tenuto, anche se il codice nulla dice neppure a questo riguardo, a fissare con decreto l'udienza per l'omologazione. Ma è dubitabile, per quanto poc'anzi si è visto, che esso sia tuttora riguardabile come formale provvedimento di apertura della procedura, cui il giudice adito possa addivenire soltanto previo positivo riscontro delle condizioni cui la legge subordina l'ammissibilità della stessa; tant'è vero che nulla si dice altresì, a differenza della Bozza Rordorf, in merito alla reclamabilità di detto provvedimento ⁽²⁴⁾.

Il sospetto trova poi conforto, e si avvicina allo stadio della vera e propria certezza, alla luce delle vicende che hanno interessato l'art. 46 del decreto di riforma.

Nel testo licenziato dal Governo, per la trasmissione all'esame delle Commissioni parlamentari competenti, in data 8 novembre 2018, la norma era rubricata «*Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo o al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione*».

Per un verso, e a dispetto di quella *rubrica legis*, essa attestava la bontà delle deduzioni che si sono poc'anzi tratte. In avvio del primo comma, era stabilito che, «*dopo il deposito della domanda di accesso e fino al decreto di apertura di cui all'art. 47, il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione, previa autorizzazione del tribunale*»: e il «*decreto di apertura di cui all'art. 47*» altro non è che il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo. Mentre il

Essa, infatti, così recita oggi: «*il tribunale, quando accerta la mancanza delle condizioni di ammissibilità, sentiti il debitore, i creditori che hanno proposto domanda di apertura della liquidazione giudiziale e il pubblico ministero, con decreto motivato dichiara inammissibile la proposta*».

⁽²⁴⁾ L'art. 47, quarto comma, CCI prevede il reclamo innanzi alla Corte d'appello avverso il solo «*decreto di cui al [precedente] comma 3*», ossia (v. alla prec. nota 23) il decreto che dichiara inammissibile la proposta di concordato preventivo.

terzo comma statuiva che, «*successivamente al decreto di apertura e fino all'omologazione, sull'istanza di autorizzazione provvede il giudice delegato*»: figura, quest'ultima, propria ed esclusiva del concordato ed estranea, viceversa, agli accordi di ristrutturazione.

All'interno dello stesso art. 46, tuttavia, neppure mancavano passaggi che a detti accordi inequivocabilmente rinviavano. Così era per il primo periodo del secondo comma - «*La domanda di autorizzazione contiene le idonee informazioni sul contenuto del piano o sulle trattative in corso*» -, visto che è soltanto nella prospettiva della stipula di un accordo di ristrutturazione che ha senso parlare di «*trattative in corso*»; e pure per il secondo periodo dello stesso secondo comma - «*Il tribunale può assumere ulteriori informazioni, anche da terzi, e acquisisce il parere del commissario giudiziale, se nominato*» -, visto che è soltanto nell'ottica degli accordi di ristrutturazione (v. *retro*) che la nomina di un commissario giudiziale può venire in considerazione alla stregua di mera eventualità («*se nominato*»). E' evidente, allora, che, se in alcuni dei segmenti di cui si componeva, detto art. 46 manifestava indiscutibilmente attinenza anche agli accordi di ristrutturazione, poteva essere che questo valesse per tutti, *ergo* che anche nell'ambito di essi accordi vi fosse spazio per quel formalizzato decreto di apertura di cui era parola, in termini apparentemente riferibili al solo concordato preventivo, nei su riportati commi 1 e 3.

Venuta, però, la norma all'esame della Commissione II (Giustizia) della Camera dei deputati, questa ha palesato l'opportunità di espungere dalla rubrica il riferimento al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, siccome «*non disciplinati dalla disposizione*». E il legislatore delegato, nella stesura del testo definitivo della norma, si è conformato a questa indicazione, vuoi delimitandone la rubrica in corrispondenza ai soli «*Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo*», vuoi eliminando l'originario riferimento, contenuto nel primo periodo del comma 2, alle eventuali «*trattative in corso*».

E' vero che, in coda allo stesso comma 2, persiste la clausola per cui il tribunale, chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione di atti di straordinaria amministrazione, acquisisce il parere del commissario giudiziale «*se nominato*». Ma trattasi, a parere dello scrivente, di una svista dei *conditores*, che non

deve trarre in inganno sulla loro reale intenzione di estromettere gli accordi di ristrutturazione dal raggio operativo della norma.

11. Segue: d) la divaricazione dei giudizi di omologazione di concordato e accordi

La disciplina dei giudizi indicati in epigrafe è racchiusa nell'art. 48 del decreto di riforma. Al cui riguardo si legge, nella relazione illustrativa, che *«l'omologazione del concordato e dell'accordo di ristrutturazione si svolge nello stesso modo per entrambe, senza differenze, neppure sotto il profilo istruttorio, a seconda che vi siano o meno opposizioni»*. Il rilievo lascia quantomeno perplessi e non può assolutamente condividersi.

Dopo aver stabilito, in apertura del primo comma, che, *«se il concordato è stato approvato dai creditori, il tribunale fissa l'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale...»*, il citato art. 48 prosegue tratteggiando, a livello del successivo comma 2, una fase, preliminare all'udienza, di trattazione in contraddittorio, rigidamente scandita secondo una ben ordinata progressione di termini, e così: *«le opposizioni dei creditori dissenzienti e di qualsiasi interessato devono essere proposte con memoria depositata nel termine perentorio di almeno dieci giorni prima dell'udienza. Il commissario giudiziale deve depositare il proprio motivato parere almeno cinque giorni prima dell'udienza. Il debitore può depositare memorie fino a due giorni prima dell'udienza»*.

Il confronto con il quarto comma dello stesso art. 48, ove si trascorre alla regolamentazione dell'omologa degli accordi di ristrutturazione, non potrebbe essere più eloquente. *«Quando è depositata una domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione»*, recita la disposizione, *«i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione entro trenta giorni dall'iscrizione degli accordi nel registro delle imprese»* ⁽²⁵⁾. Come è agevole constatare, dell'articolata fase di trattazione

⁽²⁵⁾ Lo stesso termine di trenta giorni vale anche per l'opposizione all'omologa da parte dei creditori non aderenti nei cc.dd. accordi di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa di cui all'art. 61 CCI. Ai sensi del comma 3, secondo periodo, di questa norma, detto termine decorre, però, non dall'iscrizione dell'accordo nel registro delle imprese, bensì dalla sua comunicazione ai creditori *de quibus* a mente del precedente comma 2, lett. e).

preliminare in contraddittorio messa a punto per l'omologazione del concordato preventivo, sopravvive assai poco, ossia soltanto il suo primo snodo: e come si faccia a sostenere che l'omologazione «*si svolge nello stesso modo per entrambe*» le procedure, è alquanto difficile da spiegare. Certamente, i due percorsi processuali si riunificheranno a partire dall'udienza in poi. Ma questo non può far velo sulle differenze riscontrabili *in apicibus*, che impongono di valutare l'affermazione resa sul punto dalla Relazione quale perlomeno imprecisa e approssimativa.

12. Procedimento unitario e impugnazioni

Come già, sia pur fuggevolmente, osservato, il testo definitivamente licenziato con il d. lgs. n. 14/2019 del Codice della crisi e dell'insolvenza non ha registrato il ripudio della logica unificatoria che ha presieduto alla regolamentazione, nella versione originaria dello stesso testo normativo, delle fasi *impugnatorie* del giudizio di apertura delle varie procedure di regolazione della crisi: e al di là di quelli attuati secondo la stessa logica sul fronte delle misure cautelari e protettive (artt. 54 e 55 CCI), è stato proprio questo intervento sulle fasi di gravame a rappresentare il più importante lascito di quel mito fondante della riforma che è stato il così definito procedimento unitario di accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

L'anelito all'unificazione di dette fasi non si è spinto sino al punto di rovesciare l'assetto tradizionalmente ricevuto dall'ordinamento concorsuale, tale da non ammettere gravami contro il decreto di ammissione del debitore al concordato preventivo, siccome già destinato ad essere oggetto di riesame nell'ambito del giudizio di omologazione dell'accordo concluso con i creditori. Ma sulla spinta di quell'anelito un'importante novità è comunque scaturita. L'art. 162, secondo comma, della vigente l. fall. esclude, come noto, l'assoggettabilità a gravame anche della pronuncia che abbia decretato l'inammissibilità della proposta di concordato, all'opposto di quanto sancito dal precedente art. 22 per il decreto di rigetto dell'istanza di fallimento. Ebbene, nel segno dell'armonizzazione dei regimi impugnatori di fallimento, *rectius*, liquidazione giudiziale, e concordato preventivo, il Codice fa giustizia di quell'impostazione, stabilendo, all'art.

47, comma quarto, che il decreto con cui il tribunale abbia negato l'ammissione del debitore alla procedura concordataria (ovvero proclamato l'arresto della procedura diretta a sfociare nell'omologa di un accordo di ristrutturazione) sia, tale decreto, soggetto a reclamo dinanzi alla Corte d'appello: identicamente a quanto previsto dal successivo art. 50, comma secondo, per il provvedimento reiettivo della domanda di apertura della liquidazione giudiziale.

Un'unica norma, addirittura, figura poi quale posta al servizio delle esigenze impugnatorie delle distinte sentenze pronunciate, rispettivamente, nel senso dell'apertura della liquidazione giudiziale ovvero sull'omologazione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Il riferimento è all'art. 51 CCI, ove lo strumento congiuntamente identificato a quei fini è, ancora una volta, incarnato dal reclamo alla Corte d'appello: ma non più costruito secondo il modello integralmente camerale adottato dagli anzidetti artt. 47 e 50 mediante il rinvio agli artt. 737 e 738 c.p.c., bensì sulla base della ben più robusta e garantistica intelaiatura del reclamo avverso la sentenza di fallimento di cui all'art. 18 l. fall. Una regolamentazione intrinsecamente unitaria, quindi, che si dispiega anche a livello del successivo art. 52, attributivo al giudice del reclamo, quale che sia la sentenza impugnata, del potere di sospensione della procedura in atto, esplicantesi nelle differenti forme della sospensiva della liquidazione dell'attivo e della formazione dello stato passivo (trattandosi di liquidazione giudiziale) ovvero dell'inibitoria dell'attuazione del piano o dei pagamenti (in caso di concordato o ristrutturazione dei debiti).

In un contesto dai siffatti contorni, suona allora, per certi versi, come un paradosso la linea seguita dal legislatore in sede di regolamentazione dell'incidente giurisdizionale ammesso contro la *convenzione di moratoria* di cui all'art. 62 CCI.

Ai sensi del quinto comma della norma testé richiamata, è data la facoltà ai creditori non aderenti alla convenzione di proporre, avverso la stessa, opposizione al tribunale entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al precedente comma 4: opposizione su cui il tribunale è chiamato a decidere «*in camera di consiglio con sentenza*» (v. *sub* comma 6). Ora, trattandosi di sentenza emessa all'esito di un giudizio camerale, al pari, dunque, delle sentenze che pronunciano sull'omologa di concordato

e accordi di ristrutturazione, logica vorrebbe che fosse impugnata nello stesso modo previsto per queste ultime ⁽²⁶⁾, vale a dire, con il reclamo di cui all'art. 51.

E invece cosa stabilisce il settimo comma dell'art. 62 ? Che «*contro la sentenza che pronuncia sulle opposizioni è ammesso reclamo ai sensi dell'art. 50*», ovvero sia il rimedio previsto contro il decreto reiettivo della domanda di apertura della liquidazione giudiziale: una soluzione di cui non è agevole cogliere il senso e verosimilmente riconducibile a una svista, come altre denunciate nel corso di questo lavoro, frutto delle cospicue problematiche di coordinamento che un'opera legislativa così ampia e ambiziosa non poteva non generare.

⁽²⁶⁾ Tanto più ove si rammenti che, nell'attuale ordinamento concorsuale, il decreto del tribunale che statuisca sull'opposizione esercitata avverso la convenzione di moratoria va impugnato nelle medesime forme, del reclamo *ex art.* 183 l. fall., che debbono rivestire l'impugnativa ammessa dalla legge contro la decisione sull'omologa di concordato e accordi.