LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE: NOVITÀ DEL TERZO CORRETTIVO

A cura di

Antonia Mussa

1. La liquidazione giudiziale dopo il Correttivo ter - 2. Presupposto soggettivo – 2.1 Impresa commerciale non piccola – 2.2. Start up innovative – 2.3.. Gruppo di imprese: cenni - 2.4. Società: questione in tema di estensione della procedura di L.G. ai soci illimitatamente responsabili - 2.5. Società sottoposte a sequestro di prevenzione o controlli antimafia - 3. Presupposto oggettivo: criteri di valutazione dell'insolvenza - 4. Domanda di apertura di L.G. e fase di pre-liquidazione - 4.1. Rapporti con la domanda ex art. 44 co. 1 CCII.

1. La liquidazione giudiziale dopo il Correttivo ter.

La liquidazione giudiziale ha sostituito il fallimento e ha conservato, in linea generale, le caratteristiche principali della precedente procedura con una riorganizzazione finalizzata a renderla più snella e veloce.

Nel sistema del nuovo Codice della Crisi, la liquidazione giudiziale è stata posta dopo le procedure finalizzate alla conservazione della continuità aziendale e volte al c.d. risanamento, in quanto procedura residuale ed eventuale.

La netta distinzione delle procedure squisitamente liquidatorie, L.G. e L.C., rispetto a quelle di risanamento è stata rimarcata nel decreto correttivo d.lgs. 136/2024 con la modifica dell'art. 2 co. 1 lett. m bis) CCII laddove nella definizione di *"strumenti della regolazione della crisi e dell'insolvenza"* espressamente distingue la liquidazione giudiziale e la liquidazione controllata quali, appunto, procedure autonome che non rientrano in tale categoria.

Il correttivo ha, poi, in diverse norme posto l'accento sull'equiparazione della L.C. alla L.G. la prima quale procedura minore e maggiormente deformalizzata rispetto alla seconda: a) il d.lgs. 136/2024 ha esteso la disciplina della competenza per territorio nel caso di trasferimento del centro degli interessi principali e quella della cessazione dell'attività entro l'anno prevista dagli artt. 28 e 33 co. 1 CCII anche alla L.C.; b) è stato introdotto il comma 1 *bis* dell'art. 33 CCII con la previsione di una deroga per il debitore persona

www.osservatorio-oci.org

fisica titolare di impresa individuale cessata da oltre un anno il quale può comunque accedere a L.C. colmando, così, una grossa lacuna che si era creata in via interpretativa per questa tipologia di soggetti.

In questa evoluzione legislativa si evidenzia, quindi, un costante allontanamento delle procedure di sovraindebitamento da quello che era l'originario modello della l. n. 3/2012 nella quale si disciplinava, in sostanza, l'insolvenza o la crisi del debitore civile, ovvero, del soggetto non fallibile senza particolari classificazioni rispetto a quella che adesso è la trattazione unitaria di una situazione di crisi o di insolvenza riferita alla condizione del debitore in quanto tale.

2. Presupposto soggettivo.

La liquidazione giudiziale resta pertanto, una procedura c.d. maggiore finalizzata a liquidare il patrimonio dell'imprenditore insolvente, ripartendo il ricavato in favore dei creditori sulla base della graduazione dei loro crediti e nel rispetto della *par condicio creditorum*.

Il d.lgs. 136/2024, denominato "Terzo Decreto Correttivo" è successivo al d.lgs. n. 147/2020, primo correttivo e al d.lgs. 83/2022 c.d. decreto attuativo e si limita, almeno per la parte relativa alla liquidazione giudiziale, a chiarire alcune disposizioni ovvero a far fronte ad alcune criticità interpretative sorte nelle prime applicazioni delle nuove norme.

2.1. Impresa commerciale non piccola.

Passando ora ai presupposti della L.G. si deve fare riferimento all'art. 2 co. 1 lett. d) e all'art. 121 CCII.

Il presupposto soggettivo riguarda sempre **l'imprenditore commerciale rilevante** ovvero non rientrante nella categoria di impresa minore. Imprenditore commerciale la cui nozione si ricava dall'art. 2195 c.c.

L'art. 121 CCII si applica indistintamente all'imprenditore individuale e all'imprenditore societario anche se per quest'ultimo viene, poi, dettata una disciplina *ad hoc* negli artt. 254 (ora abrogato in quanto ritenuto sufficiente l'art. 149 CCII come modificato anch'esso nel comma 1) e seguenti CCII.

2.2. Start Up innovative.

Una prima modifica del d.lgs. 136/2024 attiene all'inserimento delle c.d. start up innovative tra i soggetti che possono essere sottoposti a L.G. e, ai sensi dell'art. 37 comma 1 CCII, hanno l'iniziativa per accedere agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale.

Al fine di comprendere tale modifica che, dunque, permette anche alle start up innovative di accedere alle procedure c.d. maggiori - laddove ne abbiano i requisiti e su loro richiesta (non di terzi) - occorre ricordare che la disciplina delle start up innovative è nata per sviluppare una nuova cultura

www.osservatorio-oci.org

imprenditoriale, votata all'innovazione e incline a sfruttare le opportunità riservate dallo sviluppo tecnologico.

Sono state introdotte con il Decreto Legge n. 179/2012**,** recante "*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese"* quali misure atte a promuovere un approccio rinnovato al sostegno pubblico all'imprenditorialità.

Tale Decreto è stato convertito con modificazioni dalla **Legge 17 dicembre 2012, n. 221, entrata in vigore il 19 dicembre 2012**. Le nuove misure rappresentano un *corpus* normativo organico, che comprende tutti gli aspetti più rilevanti del ciclo di vita di una start-up, dalla nascita alla fase di sviluppo, fino alla sua eventuale chiusura. Inoltre, le medesime mirano ad introdurre *"per la prima volta nel panorama legislativo italiano, un quadro di riferimento nazionale coerente per le start-up"*.

Il **Decreto n. 179/2012** definisce la start-up innovativa come una società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, di diritto italiano ovvero una Società europea, residente in Italia ai sensi dell'art. 73 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (in breve, anche T.U.I.R."), le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato o su un sistema multilaterale di negoziazione.

Per essere identificata quale start-up innovativa, l'impresa deve possedere i requisiti previsti dall'art. 25 co. 2 del Decreto:

- costituzione da non più di 60 mesi;
- sede in Italia o in uno degli Stati membri dell'UE o in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo, purché abbia una sede produttiva o una filiale in Italia;
- a partire dal secondo anno di attività, il totale del valore della produzione annua, risultante dall'ultimo bilancio, non deve essere superiore a 5 milioni di euro;
- non deve distribuire utili;
- deve avere, quale oggetto sociale esclusivo o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico;
- non deve essere stata costituita da una fusione, scissione societaria o a seguito di cessione di azienda o di ramo di azienda.

Inoltre, le startup innovative devono possedere almeno **uno dei seguenti ulteriori requisiti previsti dall'art. 25 co. 1 lett. h)**:

- spese in ricerca e sviluppo uguali o superiori al 15% del maggiore valore fra costo e valore totale della produzione della startup innovativa;
- impiego come dipendenti o collaboratori a qualsiasi titolo, in percentuale uguale o superiore al terzo della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di titolo di dottorato di ricerca o

www.osservatorio-oci.org

che sta svolgendo un dottorato di ricerca presso un'università italiana o straniera, oppure in possesso di laurea e che abbia svolto, da almeno 3 anni, attività di ricerca certificata, in Italia o all'estero, oppure in percentuale uguale o superiore a due terzi della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di laurea magistrale;

- sia titolare o depositaria o licenziataria di almeno una privativa industriale relativa a un'invenzione industriale, biotecnologica, a una topografia di prodotto a semiconduttori o a una nuova varietà vegetale, oppure sia titolare dei diritti relativi ad un programma per elaboratore originario registrato presso il Registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore.

È, altresì, prevista una particolare categoria di **startup innovative a vocazione sociale** (art. 25, comma 4), che operano in settori di particolare rilievo per la collettività.

Per quel che ci riguarda rileva principalmente l'art. 31, comma 1 del Decreto, il quale prevede che le start-up innovative non sono soggette a procedure concorsuali diverse da quelle previste dal capo II della L. 27 gennaio 2012, n. 3 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonchè di composizione delle crisi da sovraindebitamento). Dunque, in caso di insolvenza, le start-up non possono essere dichiarate fallite o sottoposte alla procedura di liquidazione giudiziale, e l'iniziativa per la liquidazione dei beni di cui all'art. 14 *ter* della L. n. 3 del 2012 è riservata alla stessa start-up debitrice.

La *ratio* dell'esclusione dal fallimento e dalle altre procedure risiedeva nella necessità di salvaguardare al massimo il valore e l'unitarietà dell'impresa tecnologica incentivando la nascita crescita e affermazione sul mercato. Si evidenzia che tale regime di esclusione, in ogni caso, decade dopo 5 anni dalla costituzione ovvero dall'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese ovvero in caso di perdita dei requisiti.

La Corte di Cassazione (Cass. Civ., Sez. I, Ord., 4 luglio 2022 n. 21152) ha precisato, comunque, che *"l'iscrizione di una società quale start-up innovativa nella sezione speciale del Registro delle imprese, in base all'autocertificazione del legale rappresentante circa il possesso dei requisiti formali e sostanziali ed alla successiva attestazione del loro mantenimento, ai sensi dalla D.L. n. 179 del 2012, art. 25, convertito dalla L. n. 221 del 2012, non preclude la verifica giudiziale dei requisiti medesimi in sede prefallimentare, in quanto la suddetta iscrizione costituisce presupposto necessario ma non sufficiente per la non assoggettabilità a fallimento, a norma dell'art. 31, D.L. cit., essendo necessario anche l'effettivo e concreto possesso dei requisiti di legge per l'attribuzione della qualifica di start-up innovativa. La Corte ha fatto proprio l'orientamento della prevalente giurisprudenza di merito (App. Milano 8 luglio 2021, Trib. Milano 8 aprile 2021, App. Brescia 25 gennaio 2021, Trib. Genova 3 novembre 2019, tutte in ambito prefallimentare), in base alla quale l'iscrizione nel Registro delle imprese rappresenta una condizione necessaria ma non sufficiente a garantire l'applicazione della disciplina agevolata e, segnatamente, l'esonero dalla dichiarazione di fallimento, dovendo essere sempre*

www.osservatorio-oci.org

assicurato e verificato, nella sede giudiziale specificamente preposta, l'effettivo e concreto possesso dei requisiti prescritti, al di là della loro formale attestazione e di un loro riscontro meramente cartolare."

Tale modifica normativa permette, dunque, alle start up innovative, diverse dalle imprese minori, di poter accedere volontariamente (non su istanza di terzi in quanto è prevista solo nel comma 1 dell'art. 37 CCII) a uno degli strumenti previsti per le imprese maggiori ovvero alla liquidazione giudiziale se ritenuti strumenti più efficaci per la risoluzione della crisi o per la gestione dell'insolvenza[1].

2.3. Gruppo di Imprese: cenni.

Sempre nell'ambito dei soggetti che possono accedere alla liquidazione giudiziale mi soffermerei brevemente su un altro aspetto che ha subito una modifica con il decreto correttivo d.lgs. 136/2024: **l'art. 287 CCII** in tema di liquidazione giudiziale di gruppo.

Il Legislatore del Codice della Crisi e dell'Insolvenza ha positivizzato la possibilità per imprese appartenenti a un gruppo: a) di presentare più ricorsi per l'apertura di singole liquidazioni giudiziali dinanzi ai tribunali competenti ex art. 27 CCII e in tal caso, in base **all'art. 288 CCII,** ha previsto il coordinamento degli organi nella gestione più efficace oppure b) se tutte hanno il COMI nello Stato italiano, possono presentare un unico ricorso dinanzi a un solo tribunale per essere assoggettate a una procedura di liquidazione giudiziale unitaria.

Si tratta, in sostanza, di una procedura di liquidazione giudiziale consolidata funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori delle diverse imprese del gruppo derivante dall'opportunità di coordinare la liquidazione degli attivi.

Il perseguimento di tale interesse trova conferma nel fatto che le masse attive e passive di ciascuna società vengono tenute distinte sebbene venga nominato un unico giudice delegato e un unico curatore, ma un comitato dei creditori per ciascuna società.

Il Tribunale, ovviamente, in tale valutazione dovrà tener conto di preesistenti reciproci collegamenti di natura economica o produttiva, della composizione dei patrimoni delle diverse imprese e della presenza dei medesimi amministratori.

La scelta è stata quella di accedere a una procedura di gruppo e volontaria riservando soltanto *ex post* la legittimazione al curatore di estendere la procedura ad altre imprese del gruppo insolventi *ex* art. 287 co. 5 CCII

I presupposti per richiedere l'apertura di una procedura di gruppo sono i seguenti: 1. tutte le imprese del gruppo comprese nella procedura devono essere insolventi e devono presentare i requisiti dimensionali

[1] F. LAMANNA, *Il terzo correttivo al Codice della Crisi e dell'insolvenza*, Milano, 2025, pp. 173 ss.

www.osservatorio-oci.org

degli artt. 121 e 2 CCII; 2. devono appartenere a un gruppo come definito dell'art. 2 co. 1 lett. h) CCII; 3. devono avere il COMI nello Stato italiano[2].

Quid iuris se il Tribunale non ravvisa i presupposti per l'apertura di una liquidazione di gruppo tra cui anche il miglior soddisfacimento dei creditori delle singole imprese?

Può scindere i ricorsi e aprire singole liquidazioni ovvero segnalare le insolvenze all'Ufficio di Procura competente per il ricorso *ex* art. 37 CCII posto che le società potrebbero avere sede legale in diversi distretti?

Probabilmente, a mio avviso, la soluzione maggiormente in linea con i principi di celerità di trattazione delle procedure volte all'apertura della liquidazione giudiziale e con i principi generali sottesi agli artt. 103 e 104 c.p.c. sarebbe quella volta a ritenere possibile l'apertura di singole procedure assoggettate al coordinamento previsto dall'art. 288 CCII.

Il Correttivo *ter* ha, poi, inciso sull'art. **287 co. 2 CCII** apportando una modifica e introducendo una disciplina specifica sulla **separazione di procedure prima unite** statuendo che il tribunale possa disporla in ogni momento qualora emerga un conflitto di interessi tra le diverse imprese del gruppo o tra i rispettivi creditori. La separazione, invece, è sempre disposta laddove emerga l'ipotesi prevista dall'art. 291 co. 1 primo periodo CCII ovvero l'esercizio da parte del curatore delle azioni di responsabilità infragruppo ex art. 2497 c.c. "*Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione die principi id corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili neo confronti dei soci id queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società.*"

In tale ipotesi, il legislatore ha ritenuto la sussistenza del conflitto di interessi talmente grave da non poter essere superato con la nomina di un curatore speciale *ex* art. 78 c.p.c.[3]

Tuttavia, la disposizione in commento non tiene in considerazione **due aspetti problematici**: a) gli effetti di tale separazione in una fase in cui le masse attive e passive magari sono già state oggetto di coordinamento e b) se le procedure così separate possano restare presso il medesimo tribunale dove erano radicate per il criterio di concentrazione in un'unica sede giudiziaria o se debbano invece essere trasferite presso il tribunale originariamente competente. (Si propende per la prima tesi in considerazione del fatto che il conflitto di interessi sarebbe risolto già dalla separazione con nomina di organi diversi e che un'eventuale trasmigrazione dell'impresa in altro tribunale potrebbe danneggiare l'obiettivo del

[2] P. BOSTICCO, *Gruppo di imprese: liquidazione giudiziale*, in *IUS Crisi d'impresa*, 8 febbraio 2024.
[3] F. LAMANNA, op. cit. pp. 544 e ss.

www.osservatorio-oci.org

miglior soddisfacimento)[4]. Non risulta, poi, prevista la possibilità di procedere a nuova riunione una volta superato il conflitto di interessi, ma deve notarsi che l'obbligo di separazione si ha soltanto nell'ipotesi dell'art. 291 co. 1 CCII, mentre nelle altre ipotesi in cui possa sorgere il conflitto di interessi il Tribunale ha facoltà di valutare la separazione e, ovviamente, in tale valutazione sicuramente dovrà tener conto dello stato della procedura e di possibili alternative come la nomina del curatore speciale.

Altra considerazione è se l'eventuale separazione delle procedure comporti, poi, l'applicazione della disciplina del coordinamento di cui all'art. 288 CCII.

2.4. Società: questione in tema di estensione della procedura di L.G. ai soci illimitatamente responsabili.

Passerei ora a fare alcune brevi considerazioni sulla disciplina della liquidazione giudiziale delle società, in particolare, sull'estensione della L.G. ai soci illimitatamente responsabili (art. 256 CCII).

La breve osservazione che vorrei fare, posto che tale norma non risulta modificata dal correttivo, attiene al consolidato principio secondo il quale al socio illimitatamente responsabile di una società di persone non è impedito l'accesso a una procedura di sovraindebitamento atteso che in sede di estensione (automatica) non viene valutata la sua insolvenza, non essendo imprenditore, e non vi è ragione per ritenere che lo stesso sia tenuto ad attendere l'apertura della procedura liquidatoria in capo alla società.

Tralasciando l'ipotesi del socio illimitatamente responsabile di società di persone minore, il problema, a mio avviso, si pone per il socio illimitatamente responsabile di società di persone assoggettabile a liquidazione giudiziale.

Sicuramente tale profilo non si pone laddove il socio sia receduto da oltre un anno ovvero la società sia stata cancellata dal registro delle imprese da oltre un anno.

La questione si pone, invece, per il socio illimitatamente responsabile di società di persone attiva o, comunque, formalmente aperta e il suo accesso alla procedura di liquidazione controllata.

L'art. 2 co. 1 lett. c) CCII precisa che le procedure di sovraindebitamento sono riservate ad ogni altro debitore **non assoggettabile a liquidazione giudiziale.**

Orbene, tale valutazione implicherebbe di considerare la possibile sottoposizione a liquidazione giudiziale della società atteso che la liquidazione del socio illimitatamente responsabile non può precedere quella della società e che il socio illimitatamente responsabile non può, con una procedura di sovraindebitamento, definire i debiti sociali fin quando permanga in vita la società[5].

---

[4] F. LAMANNA, op. cit., p. 546.

[5] A. MANCINI, *Soci illimitatamente responsabili e procedure di sovraindebitamento: la prassi dei Tribunali*, in Il CASO. It, 8 gennaio 2025.

www.osservatorio-oci.org

E' vero infatti che la sottoposizione a liquidazione controllata del socio illimitatamente responsabile di società di persone ne comporta l'esclusione ex art. 2288 c.c. con relativa liquidazione della sua quota (cfr. Trib. Torino, 3 ottobre 2024).

Tuttavia, l'aspetto critico riguarda il profilo penale presente solo nella liquidazione giudiziale e, in particolare, per il reato di bancarotta per distrazione di beni del proprio patrimonio personale da parte del socio illimitatamente responsabile di s.n.c.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato, in tema di socio illimitatamente responsabile di società di fatto o irregolare, la necessaria estensione del fallimento, ora liquidazione giudiziale, ex art. 147 l.f. (ora ex art. 256 co. 2 CCII) nei suoi confronti (Cass. Pen., sez. V, n. 11936/2020; Cass. Pen., sez. V, n. 50447/2023; Cass. Pen., sez. V, n. 16260/2023) al fine di poter configurare in capo allo stesso il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione dei propri beni personali ex artt. 322 e 328 CCII atteso che l'apertura della liquidazione giudiziale, secondo l'opinione giurisprudenziale maggioritaria, è elemento costitutivo del reato e momento consumativo della condotta.

Invero, la liquidazione giudiziale personale del socio illimitatamente responsabile, pur essendo autonoma rispetto a quella della società, costituisce effetto dipendente e accessorio rispetto all'apertura della liquidazione in capo alla società, tant'è che la sentenza che dichiara la liquidazione giudiziale della società con soci illimitatamente responsabili produce anche la loro liquidazione contenendo, quindi, plurime dichiarazioni di apertura della liquidazione giudiziale tra loro collegate da un rapporto di dipendenza unidirezionale (Cass. Civ., sez. I, n. 22965/2020; Cass. Civ., sez. I, n. 1105/2016).

Quindi, sia nel caso di società di fatto o società irregolare, sia nel caso di s.n.c. assoggettabile a L.G., laddove il socio illimitatamente responsabile acceda alla liquidazione controllata, *quid iuris* per la contestazione di bancarotta fraudolenta per distrazione dal suo patrimonio di propri beni personali?

Si potrebbe ritenere che la procedura maggiore travolga la minore? Sicuramente nel caso di concordato minore o del piano del consumatore l'apertura della L.G. in estensione dovrebbe portare alla risoluzione dell'accordo.

Sembra, dunque, più corretto, invece, nel caso della liquidazione controllata di escludere la possibilità per il socio illimitatamente responsabile - laddove la società sia ancora in vita e presenti i requisiti soggettivi di sottoposizione alla L.G. – di accedere alla procedura di liquidazione controllata non potendo la sua liquidazione preesistere a quella della società (cfr. Trib. Rimini 10.2.2020 e 15.10.2020) e non potendo ritenere sussistente il requisito dell'art. 2 co.1 lett. c) CCII.

Diverso è il caso del c.d. spacchettamento, o meglio, l'ipotesi del debitore, socio illimitatamente responsabile, che ristruttura i propri debiti di natura consumeristica con una procedura di

www.osservatorio-oci.org

sovraindebitamento (art. 2 co. 1 lett. e) CCII)[6]. In tale ipotesi si è prospettata una criticità in ordine alla tenuta del principio della garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c. in quanto i creditori non contemplati nel piano (*id est* creditori sociali non soddisfatti sul patrimonio della società ex artt. 2291 e 2304 c.c.) potrebbero lamentare una lesione della garanzia loro riservata (cfr. Cass. Civ. sez. I, n. 1869/2016)[7].

2.5. Società sottoposte a sequestro o controlli antimafia.

Altro breve cenno occorre fare per quella che è una nuova categoria di crisi di impresa ovvero la crisi di legalità e che comprende tutti quegli strumenti di tutela dell'impresa in ambito penale aventi la finalità di riportare la liceità dell'attività dalla stessa svolta tramite le misure di prevenzione antimafia.

Le norme di riferimento sono gli artt. 63 – 65 d.lgs. 159/2011(C.A.M.) e gli artt. 317 – 321 CCI.

Il coordinamento è caratterizzato da una prevalenza della normativa antimafia su quella concorsuale in ossequio all'interesse pubblico preventivo perseguito dalla prima[8].

In caso di società sottoposta a sequestro di prevenzione l'iniziativa per l'apertura della L.G. può essere presa dal debitore, dai creditori o dal P.M. su segnalazione dell'A.G. ovvero dall'A.G. che sia stato nominato legale rappresentante ex art. 41 C.A.M.

L'apertura della L.G. comporta, comunque, che i beni sottoposti a sequestro o confisca vengano esclusi dalla massa attiva fallimentare, pertanto, in caso di totale coincidenza si avrà un'ipotesi di chiusura ex art. 63 co. 6 C.A.M., dopo aver sentito il curatore e il comitato dei creditori. Diversamente, vi sarà la separazione delle masse attive.

In tale ultima ipotesi, il GD dovrà procedere alla verifica dei crediti applicando anche la disciplina di cui all'art. 52 co. 1 lett. b), c) e d) d.lgs. 159/2011 e, dunque: se sussista rapporto di strumentalità tra il credito e l'attività illecita, la buona fede del creditore, la prova del rapporto fondamentale quanto il credito è portato da promessa di pagamento o ricognizione di debito o titolo di credito sempre in ossequio al

[6] Trib. Genova, 31 ottobre. 2024: "*Ai sensi e per gli effetti della nozione di consumatore come codificata all'art. 2, comma 1, lett. e), CCII a seguito del "Correttivo-Ter", deve ritenersi ammissibile la proposta di ristrutturazione dei debiti ex art. 67 CCII formulata da socio di s.n.c. che intende definire esclusivamente i debiti personali e privati, con esclusione dei debiti sociali."; cfr.* Corte di Giustizia UE, Quinta Sezione, 8 giugno 2023, causa C 570/21 limitatezza-non predominanza" dello scopo commerciale; di diverso avviso Trib. Bologna, 22 novembre 2024 che con riferimento ad una domanda di ristrutturazione dei debiti del consumatore ex art. 67 C.C.I., ritiene inammissibile la creazione di patrimoni separati in violazione del disposto dell'art. 2740 c.c. e stante che l'art. 2, lettera e) C.C.I., come peraltro modificato dal Correttivo ter.

[7] A. MANCINI, cit., pp. 23 e ss.

[8] Linee Guida in materia di interferenza tra procedure (penali e di prevenzione) e procedure concorsuali. Fondazione Nazionale dei Commercialisti.

www.osservatorio-oci.org

principio di prevalenza dell'interesse generale sotteso alle misure di prevenzione ovvero all'eliminazione dal circuito economico dei patrimoni mafiosi o illeciti[9].

Diverso è il caso del sequestro antimafia che intervenga su beni soggetti a liquidazione giudiziale già aperta in quanto in tale ipotesi, se il sequestro non è totale, vi sarà la separazione delle masse con consegna all'A.G. dei beni sequestrati per i quali il G.D. della prevenzione dovrà procedere nuovamente alla verificazione dei crediti secondo la disciplina degli artt. 52 e ss. d.lgs. 159/2011; nel caso in cui il sequestro attinga tutti i beni la procedura verrà dichiarata chiusa.

Un aspetto particolare, invece, è l'inversione del rapporto tra procedure concorsuali e misure di prevenzione laddove si tratti di misure di prevenzione patrimoniali non ablative: l'amministrazione giudiziaria e al controllo giudiziario (artt. 33, 34, 34 bis C.A.M.).

In tal caso, l'art. 65 C.A.M. prevede che il controllo giudiziario e l'amministrazione non possono essere disposti su beni compresi nella L.G. e laddove la dichiarazione di apertura sia successiva, la misura di prevenzione cessa. In caso di chiusura della procedura concorsuale potrà essere nuovamente rivalutato e disposto il controllo o l'amministrazione su eventuali beni residui.

La norma trova la sua *ratio* nel fatto che tali misure non ablative sono sostanzialmente funzionali al recupero dell'impresa in crisi di legalità e non è previsto lo spossessamento con conseguente continuità dell'attività di impresa pertanto è chiaro che lo spossessamento della L.G., in quanto maggiormente garantista, non rischia di intaccare l'interesse generale sotteso alle misure di prevenzione[10].

3. Presupposto oggettivo: i criteri di valutazione dell'insolvenza.

Il presupposto oggettivo della L.G. riguarda lo stato di insolvenza la cui definizione, non innovata dal correttivo, si ha nell'art. 2 co. 1 lett. b) la quale riguarda *"lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni."*

Lo stato di insolvenza non è l'oggetto del processo di apertura della liquidazione giudiziale, ma è un presupposto per accertare la fondatezza della domanda del ricorrente. In sostanza si può dire che è un fatto costitutivo della pretesa azionata dal creditore o dallo stesso debitore[11].

L'insolvenza è, dunque, quello stato patologico dell'impresa che rende necessario un intervento regolatore, perché le regole dell'autonomia privata non sono più sufficienti a far fronte ai rapporti commerciali.

[9] G. SPANGHER E A. MARANDOLA, *Commentario Breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2024, pp. 362 e ss.
[10] Linee guida, cit., pp. 31 e ss.
[11] M. FERRO, *La Legge Fallimentare commentario teorico – pratico,* Milano, 2014, pp. 81 e ss.

www.osservatorio-oci.org

Lo stato di insolvenza, quindi, presuppone una situazione di impotenza strutturale e non più transitoria dell'impresa, non risanabile e che può trovare soluzione solo più in una procedura liquidatoria.

La definizione sopra illustrata indica gli elementi sintomatici da valutare al fine di verificare lo stato di insolvenza evidenziando che si manifesta con: a) inadempimenti; o b) altri fatti esteriori i quali c) dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (correnti)[12].

Non ci sono particolari novità o questioni da segnalare in merito al presupposto oggettivo, tuttavia, vorrei solo evidenziare alcuni criteri di valutazione dell'insolvenza:

- irrilevanza del rapporto tra attivo e passivo del patrimonio della società in quanto occorre verificare la possibilità dell'impresa di continuare a operare proficuamente sul mercato fronteggiando con i mezzi ordinari le proprie obbligazioni (cfr. Cass. Civ., sez. I ord. n. 30284/2022). Bisogna, quindi, aver riguardo all'idoneità o inidoneità solutoria strutturale e, per quanto concerne il dato dell'attivo, i beni e crediti che lo compongono devono essere considerati non solo per il loro valore contabile o di mercato, ma anche in rapporto all'attitudine ad essere adoperati per estinguere tempestivamente i debiti senza compromissione dell'operatività dell'impresa (caso tipico delle crisi di liquidità di imprese fortemente patrimonializzate);

- seconda considerazione riguarda la diversa valutazione dello stato di insolvenza che occorre fare quando l'impresa è in stato di scioglimento e liquidazione volontaria. Orbene, in tale caso, la valutazione del giudice deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento die creditori sociali, e ciò in quanto l'impresa in oggetto non ha come obiettivo quello di restare sul mercato, ma solo di provvedere al soddisfacimento integrale di tutti i creditori previa realizzazione dell'attivo e, quindi, non è richiesto che la stessa disponga di risorse o liquidità necessarie a soddisfare le obbligazioni contratte regolarmente. (cfr. Cass. Sez. I, ord. n. 12156/2024).

4. Domanda di apertura di L.G. e fase di pre-liquidazione.

Prima di passare all'esame della fase di apertura della Liquidazione Giudiziale vorrei spendere due parole per inquadrare il discorso nel contesto generale del procedimento unitario, o meglio, della **domanda unica e delle regole di trattazione unitaria.**

Partiamo con il dire che la struttura generale del CCII vede una primo passaggio su base volontaria del debitore di accedere all'ambiente della composizione negoziata al fine di instaurare trattive con i propri

[12] M. FABIANI E G.B. NARDECCHIA, *Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza formulario commentato*, Milano, 2023, pp. 18 e ss.

www.osservatorio-oci.org

creditori e con l'ausilio di una figura qualificata e indipendente dalle parti, quale l'esperto, per addivenire a una delle soluzioni previste dall'art. 23 CCII: lett. a) conclusione di un contrato; lett. b) conclusione di una convenzione di moratorio ex art. 62 CCII; lett. c) concludere un accorso con gli effetti di un piano attestato ex art. 166 co. 3 lett. d) CCII OPPURE accedere a: a) piano attestato di risanamento *ex* art. 56; b) accordi ex artt. 57, 60 e 61 con le percentuali agevolate; c) concordato semplificato; d) accedere a uno degli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza previsti dal codice[13].

In ultima ipotesi, rimane la scelta liquidatoria della L.G. o della L.C., quali procedure residuali a vocazione esclusivamente liquidatoria.

Gli articoli da 26 a 55 del CCII, secondo la nuova dicitura del TITOLO III, attengono alle regole del procedimento per le procedure di regolazione giudiziale della crisi e dell'insolvenza, quindi, comprende disposizioni di natura strettamente processuale; mentre il TITOLO IV disciplina gli strumenti di risoluzione della crisi e dell'insolvenza.

Il TITOLO V, invece, è dedicato all'iniziativa per l'apertura della liquidazione giudiziale e ora anche della liquidazione controllata che come abbiamo già detto sono autonomi rispetti agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (cfr. art. 2 col 1 lett. m *bis* CCII).

Il Legislatore del correttivo, quindi, con alcune modifiche di nomenclatura dei Titoli ha voluto meglio scandire la struttura di quello che deve essere considerato un unico procedimento che ha ad oggetto la risoluzione della crisi o dell'insolvenza del debitore.

Se si ha chiara la cornice, occorre ora comprendere i principi che disciplinano all'interno di questa struttura la trattazione unitaria della chiara alternativa tra strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e liquidazione giudiziale, tutti da raccordarsi con la composizione negoziata nell'ottica che **la situazione di crisi o di insolvenza di un'impresa è unica e può essere risolta in diversi modi anche in rapporto di alternatività tra di loro[14].**

In sintesi, la liquidazione giudiziale è un'alternativa rientrante nel concetto di trattazione unitaria della crisi e dell'insolvenza da raccordarsi, anche, con la composizione negoziata: occorre comprendere le regole che disciplinano la trattazione unitaria dell'alternativa tra strumenti e liquidazione e i c.d. "cambi di binario" al fine di raggiungere, poi, il risultato migliore per la risoluzione di quella crisi o di quella insolvenza evitando ovviamente passaggi abusivi.

La costruzione è, quindi, la seguente:

[13] Il d.lgs. 136/2024 ha modificato l'*incipit* del comma 2 per evidenziare che anche gli sbocchi della C.N. contenuti in tale comma devono essere considerati quali esiti positivi.

[14] I. PAGNI, *La trattazione unitaria dell'alternativa tra la liquidazione giudiziale e gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza nell'art. 7 CCII*, in *Diritto della Crisi*, 16 ottobre 2023.

www.osservatorio-oci.org

- un solo debitore e un'unica situazione di crisi o di insolvenza da risolvere;
- plurime domande[15];
- tutte queste domande entrano dall'unico accesso che è il collettore dell'art. 40 CCII per essere trattate in un unico procedimento (contenitore unitario) con regole diverse a seconda della procedura scelta ed essere definite con un unico provvedimento. Pertanto, ogni domanda sopravvenuta entra dall'unica "porta" (art. 40 CCII) e viene riunita alla prima per essere trattata unitariamente nella risoluzione di quella crisi/insolvenza[16];
- le "regole di ingaggio" per questa trattazione unitaria sono indicate **dall'art. 7 CCII**: il primo comma enuncia il principio generale di necessaria trattazione prioritaria nell' esaminare prima le domande di risoluzione della crisi o dell'insolvenza tramite gli strumenti rispetto alle domande di liquidazione giudiziale o alla liquidazione controllata (vedi anche art. 49 co. 1 CCII); il secondo comma detta le condizioni alle quali tale regola è subordinata al fine di evitare abusi: - non manifesta infondatezza della domanda di regolazione della crisi o insolvenza con strumenti diversi dalla lg; - il piano non deve essere manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati; - nella proposta devono essere espressamente indicate la convenienza per i creditori o, in caso di continuità, le ragioni dell'assenza di pregiudizio per i creditori.

4.1. Rapporti con la domanda ex art. 44 co.1 CCII.

Declinando tale concetto nella fase di pre-liquidazione ovvero quando è stata posta una domanda di apertura di L.G. ex art. 40 CCII occorre svolgere le seguenti considerazioni:

- per accedere a una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza giudiziale occorre proporre una domanda ex art. 40 CCII;
- per la domanda di liquidazione giudiziale delle società, il correttivo ha precisato che la domanda in proprio di L.G. può essere sottoscritta da *"coloro che ne hanno la rappresentanza"* a differenza della domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza per il quale è previsto il richiamo all'art. 120 *bis* CCII ovvero in quanto la

[15] gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza possono essere richiesti solo dal debitore; la LG anche da terzi o dal PM; il debitore può chiedere di passare da uno strumento ad altro più idoneo oppure alla LG; il debitore una volta scelta la liquidazione non può tornare indietro e chiedere di passare a uno strumento; in questo contesto deve essere raccordata anche la possibilità di entrare nell'ambiente della C.N.

[16] F. ROLFI, *Il procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, Milano, 2023, pp. 12 e ss.

www.osservatorio-oci.org

scelta dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza deve essere degli amministratori e deve risultare da verbale redatto da notaio. Viene evidenziata con questa modifica l'autonomia della procedura di liquidazione giudiziale rispetto agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza in quanto è chiaro che l'art. 120 *bis* CCII deve essere letto in combinato disposto con l'art. 2086 co. 3 c.c. e con il ruolo gestorio riservato agli amministratori deputati alla predisposizione degli assetti organizzativi adeguati, nonché alla tempestiva rivelazione della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale attivandosi senza indugio[17]. La richiesta di apertura della liquidazione giudiziale, invece, è atto dovuto del legale rappresentante della società al fine di non aggravare il dissesto laddove la crisi sia conclamata e irreversibile e non fronteggiabile con gli strumenti[18];

- abbiamo detto che la domanda *ex* art. 40 CCII è l'ingresso alla trattazione unitaria di tutti gli esiti possibili delle soluzioni di risoluzione della crisi e dell'insolvenza fino alla liquidazione giudiziale e che le regole d'ingaggio per disciplinare la trattazione congiunta sono disciplinate nell'art. 7 CCII;
- in tale contesto occorre leggere le modifiche del correttivo agli artt. 40 co. 9 e 10 e 44 co. 1 lett. a) e co. 1 quater CCII coordinandole.

Il correttivo ha modificato **l'art. 40 co. 9 CCII** prevedendo che nel caso di pendenza di un procedimento di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza può essere proposta domanda di L.G. nel medesimo procedimento fino alla rimessione della causa al collegio per la decisione con il ricorso ai sensi dell'art. 37 co. 2 CCII (anziché solo comma 1°, come era prima). Questo significa che non solo il debitore può scegliere di cambiare "binario" andando verso la L.G., ma anche che i terzi indicati dal comma 2° possono, nel medesimo procedimento, inserire una domanda di L.G.

Il senso di tale modifica deve essere letto con la modifica apportata all'art. **53 co. 5 CCII** la quale prevede, infatti, che la domanda di uno dei soggetti legittimati a richiedere l'apertura della L.G. in caso di revoca dell'omologazione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti è quella depositata nel termine di cui all'art. 40 co. 9 CCII in primo grado nel corso del procedimento unitario di primo grado[19].

[17] F. ROLFI, op. cit., p. 84.
[18] Cfr. art. 323 co. 1 lett. d) CCII.
[19] F. LAMANNA, op. cit., p. 200.

www.osservatorio-oci.org

Tale modifica si è resa necessaria anche per chiarire che il Tribunale, in ossequio alla regola della priorità prevista dall'art. 7 CCII, valuterà prioritariamente la richiesta di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza e il creditore che ha presentato nel medesimo procedimento istanza di L.G. potrà, quindi, sempre - nell'ottica della trattazione unitaria - anche in sede di impugnazione, proporre reclamo *ex* art. 51 CCII avverso il decreto di omologa insistendo nell'apertura della L.G. e la Corte d'Appello potrà, in caso di accoglimento della prima domanda, procedere all'apertura della L.G. rimettendo gli atti al Tribunale solo per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 49 co. 3 CCII[20].

Tale meccanismo permette, dunque, di rispettare la trattazione prioritaria di cui all'art. 7 CCII.

Il coordinamento normativo, a seguito dell'intervento correttivo, risulta un po' più complesso nell'ambito della situazione inversa di cui all'**art. 40 co. 10** laddove, nel caso penda un procedimento per l'apertura di L.G. introdotto da soggetto diverso dal debitore (infatti, il debitore che sceglie la strada della L.G. non ha la possibilità di tornare indietro chiedendo uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza e questo si vede anche con riferimento alle modifiche apportate all'art. 25 *quinquies* CCII), il debitore può, a pena di decadenza, entro la prima udienza fissata *ex* art. 41 CCII depositare domanda piena di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Tale termine decadenziale sembrerebbe, in prima battuta, sovvertire i principi di trattazione prioritaria delle domande *ex* art. 7 CCII atteso che tale decadenza, ancorata alla prima udienza *ex* art. 41 CCII, impedisce al debitore di presentare anche in via autonoma una domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza apparentemente prestando il fianco a condotte abusive dei creditori e in senso distonico rispetto ai principi sottesi al CCII.

In realtà il cerchio si chiude leggendo anche le modifiche introdotte all'art. 44 co. 1 lett. a) e coordinandole con l'art. 7 CCII.

Invero, il legislatore nell'art. 44 co. 1 lett. a) ha previsto la proroga del termine richiesto non più *"in presenza di giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura di LG"*, ma *"in presenza di giustificati motivi comprovati dalla predisposizione di un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza"* e al co. 1 *quater* ha previsto che *"il debitore può chiedere di giovarsi del regime dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui intende avvalersi se, unitamente alla domanda di cui al comma 1 o anche successivamente, deposita un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza redatto in conformità alle disposizioni che disciplinano lo strumento prescelto."*

Ciò significa che la "tagliola" della decadenza di cui all'art. 40 co. 10 CCII- inserita chiaramente per evitare utilizzi abusivi da parte del debitore di condotte volte a ritardare l'apertura della L.G. - trova un suo bilanciamento se si ritiene ammissibile, in tale fase, la domanda *ex* art. 44 co. 1 lett. a) CCII la cui

[20] L. JEANTET, P. VALLINO, E. ALBESANO, *Il Correttivo – ter e le modifiche in tema di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza ai sensi degli artt. 37, 40 e 44 c.c.i.i.*, in *IUS Crisi d'Impresa*, 22 luglio 2024.

www.osservatorio-oci.org

valutazione, in tale primo momento, trattandosi di una mera concessione del termine, può essere fatta secondo il primo parametro enunciato dall'art. 7 co. 2 lett. a) ovvero che la stessa non sia manifestamente inammissibile (ad esempio, per profili di grave carenza documentale cfr. Corte Appello di Firenze sentenza n. 2088/20204). Successivamente, in caso di istanza di proroga, la richiesta di giustificati motivi e della necessaria predisposizione di un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza, previsti ora dal correttivo, potranno permettere al giudice di vagliare la sussistenza dei presupposti di trattazione prioritaria previsti dall'art. 7 co. 2 lett. b) e c) ovvero la non manifesta inadeguatezza del progetto al raggiungimento degli obiettivi tramite l'eventuale strumento di regolazione e la convenienza per i creditori o l'assenza di pregiudizio in caso di prospettata continuità.

In tal modo, si può operare un bilanciamento di interessi: a) da una parte, quello di evitare comportamenti dilatori/abusivi del debitore in pendenza di L.G. (come successi sotto la vecchia legge fallimentare) prevedendo un termine di decadenza ancorato alla prima udienza; b) dall'altra il rispetto del principio cardine sotteso alla trattazione unitaria dei procedimenti nel CCII ovvero la trattazione prioritaria degli strumenti di risoluzione, o meglio, della miglior risoluzione della crisi o dell'insolvenza tramite la possibilità per il debitore - colto alla sprovvista - di chiedere un termine per accedere a una risoluzione della sua situazione di crisi o insolvenza più idonea.

Da ultimo, si evidenzia che l'art. 40 co. 10, ultimo periodo, CCII prevede anche il necessario raccordo con la composizione negoziata della crisi disponendo che il termine di decadenza sopra indicato non si applica se tale domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è proposta all'esito della composizione negoziata entro 60 giorni dalla comunicazione *ex* art. 17 co. 8 CCII.

Ciò chiaramente non può significare la sospensione della decisone in attesa che decorrano i 60 giorni, ma semplicemente che la domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza può essere presentato dal debitore anche dopo la prima udienza *ex* art. 41 CCII senza che questo comporti che la decisione sulla domanda di L.G. debba attendere il decorso di 60 giorni, così introducendo una sorta di misura protettiva temporanea (cfr. al riguardo Trib. Bari 17.6.2024).

Il ragionamento trova la sua conclusione esaminando anche la modifica introdotta all'art. 25 *sexies* co. 1 CCII nel quale il correttivo ha previsto che il debitore, nel rispetto del termine di 60 giorni dalla comunicazione di cui all'art. 17 co. 8 CCII, può proporre domanda *ex* art. 40 anche con riserva di deposito della proposta e del piano.

In tal caso si discute se tale "domanda in bianco" sia funzionale solo allo sbocco nel concordato semplificato ovvero se sia l'estensione dell'art. 44 co. 1 lett. a). A mio avviso, nella lettura coordinata degli artt. 40 co. 10, 44 co. 1 lett. a) e 26 *sexies* co.1 CCII tale ultimo termine dovrebbe essere funzionale a permettere al debitore di passare dalla CN al concordato semplificato tramite un periodo "tutelato" dalla

www.osservatorio-oci.org

domanda con riserva ex art. 40 CCII potendo così richiedere anche le misure protettive ex art. 54 co. 2 CCII (come modificato dal correttivo).

www.osservatorio-oci.org