

*OPZIONI SOSTANZIALI E  
PROCESSUALI  
NELL'APPROCCIO ALLA CRISI  
ED ALL'INSOLVENZA ALLA  
LUCE DELLA SENTENZA N.  
61/2021 DELLA CORTE  
COSTITUZIONALE*

Prof. Avv. Luca Boggio  
Associato di Diritto commerciale



# SINTESI DEL QUADRO DELLE PROCEDURE DI REGOLAZIONE PREVISTE DALLA LEGGE

# Quali sono gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza in Italia?

## Legge fallimentare

(imprese commerciali con i requisiti ex art. 1 legge fallimentare)

### Strumenti

- Piano attestato (art. 67, comma 3, lett. d)
- Accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis ss.)
- Concordato preventivo (art. 160 ss.)
- Fallimento (art. 1 ss.)

## Legge n. 3/2012

(altre imprese e debitori diversi)

### Strumenti

- Accordo di composizione (art. 7, comma 1)
- Piano del consumatore (art. 7, comma 1-bis)
- Liquidazione dei beni (art. 14-ter)

# Quali saranno gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza in Italia?

## Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (imprese commerciali "non minori")

### Strumenti

- Accordo di composizione della crisi (art. 19)
- Piano attestato (artt. 56, 166 e 284)
- Accordo di ristrutturazione dei debiti (artt. 57-64 e 284-285)
- Concordato preventivo (artt. 84-120 e 284-286)
- Liquidazione giudiziale (artt. 121-267, 287-292)

(oltre alle disposizioni processuali: 36 ss. e 289)

## Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (imprese commerciali "minori" e altri debitori)

### Strumenti

- Concordato minore (art. 74-83)
- Ristrutturazione dei debiti del consumatore (art. 67-73)
- Liquidazione dei beni (art. 268-277)

C. C. I. I.

**Titolo IV**  
**Strumenti di**  
**regolazione**  
**della crisi**

---

**Le principali novità introdotte dal CCII in materia di regolazione preventiva della crisi e dell'insolvenza**

---

La disciplina della composizione assistita precede quella degli strumenti di regolazione della crisi

---

Il piano "per i creditori" è inserito tra strumenti di regolazione della crisi

---

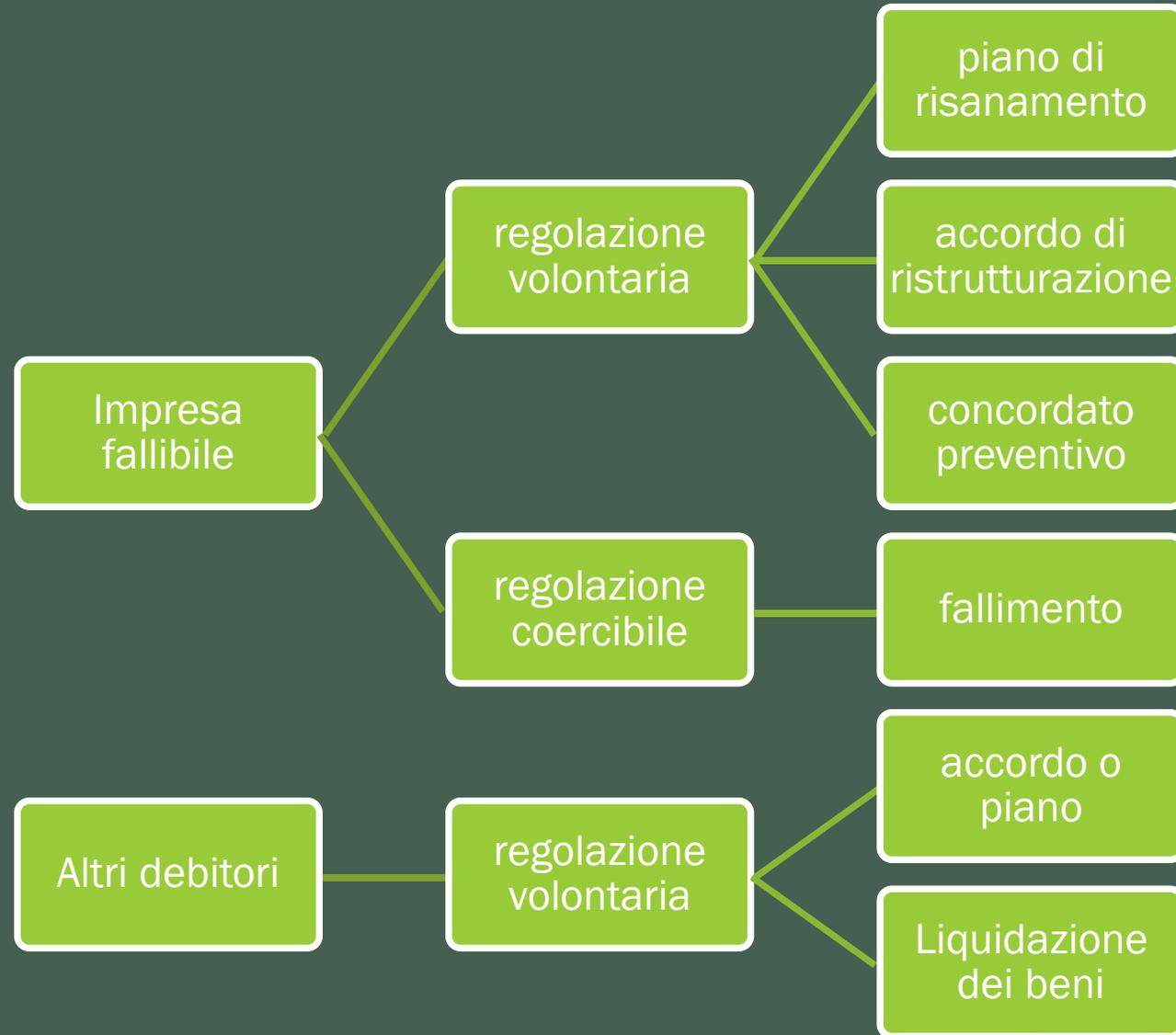
Gli ADR sono disciplinati prima del concordato preventivo

---

Tutti questi istituti sono disciplinati prima della liquidazione giudiziale che, dunque, perde la centralità tipica della legge fallimentare

# LE ATTUALI OPZIONI PER L'IMPRESA FALLIBILE

# Strumenti attuali di regolazione



# *Strumenti alternativi al fallimento (oggi): cosa scegliere e perchè?*

Piano di risanamento attestato  
(art. 67, comma 3°, lett. d),  
l.fall.)

Concordato preventivo (artt.  
160 e segg. l.fall.)

Accordo di ristrutturazione del  
debito (art. 182-bis l.fall.)

# Tipologie di piani di risanamento

- Piani di risanamento con continuità aziendale
- Piani di risanamento senza continuità aziendale (dubbia ammissibilità)

Il piano di risanamento può essere preceduto da una «Convenzione di moratoria» stragiudiziale o omologata ai sensi dell'art. 182-septies (commi 5 e 6) (spesso vi sono "solo" accordi di moratoria – cd. *stand-still* – vincolanti per i soli creditori aderenti)

Il piano di risanamento può accompagnarsi – e, generalmente, è così – ad un accordo di ristrutturazione dei debiti

Il piano di risanamento non è incluso nell'allegato A Reg. UE n. 848/15 e, quindi, non ha effetti "ultraterritoriali" in ambito UE in virtù del citato Regolamento (potrebbe averne l'eventuale accordi di ristrutturazione per cui non sia stato proposto il procedimento di omologazione e ciò in virtù del Reg. UE Bruxelles I)

# Tipologie di accordi di ristrutturazione del debito

- Accordo stragiudiziale seguito dal procedimento di omologazione (ossia i primi cinque commi dell'art. 182-bis l.f.)
- Accordo nel "preconcordato" seguito dal procedimento di omologazione (ossia i primi cinque commi dell'art. 182-bis l.f. raccordati con l'art. 161)
- Accordo nel procedimento di omologazione (ossia gli ultimi tre commi dell'art. 182-bis l.f.)
- Accordo stragiudiziale con i soli creditori «finanziari» seguito dal procedimento di omologazione (ossia i primi quattro commi dell'art. 182-septies l.f.)

L'ADR può essere preceduto da una «Convenzione di moratoria» stragiudiziale o omologata ai sensi dell'art. 182-septies (commi 5 e 6)

L'ADR può essere accompagnato da una transazione fiscale/previdenziale che, se accettata o «imposta» dal Tribunale, estende l'accordo agli enti accettanti ai sensi dell'art. 182-ter (comma 5)

L'ADR è espressamente incluso nell'allegato A Reg. UE n. 848/15 e, quindi, ha effetti "ultraterritoriali" in ambito UE

# Tipologie di concordato preventivo

- Concordato preventivo liquidatorio
- Concordato preventivo in continuità aziendale (art. 186-bis l.f.)

Anche il concordato preventivo può essere preceduto da una «Convenzione di moratoria» stragiudiziale o omologata ai sensi dell'art. 182-septies (commi 5 e 6)

Anche il concordato preventivo può essere accompagnato da una transazione fiscale/previdenziale che, se accettata o «imposta» dal Tribunale, comporta si aggiunge ai voti favorevoli per l'approvazione della proposta di concordato

Il concordato preventivo è espressamente incluso nell'allegato A Reg. UE n. 848/15 e, quindi, ha effetti "ultraterritoriali" in ambito UE

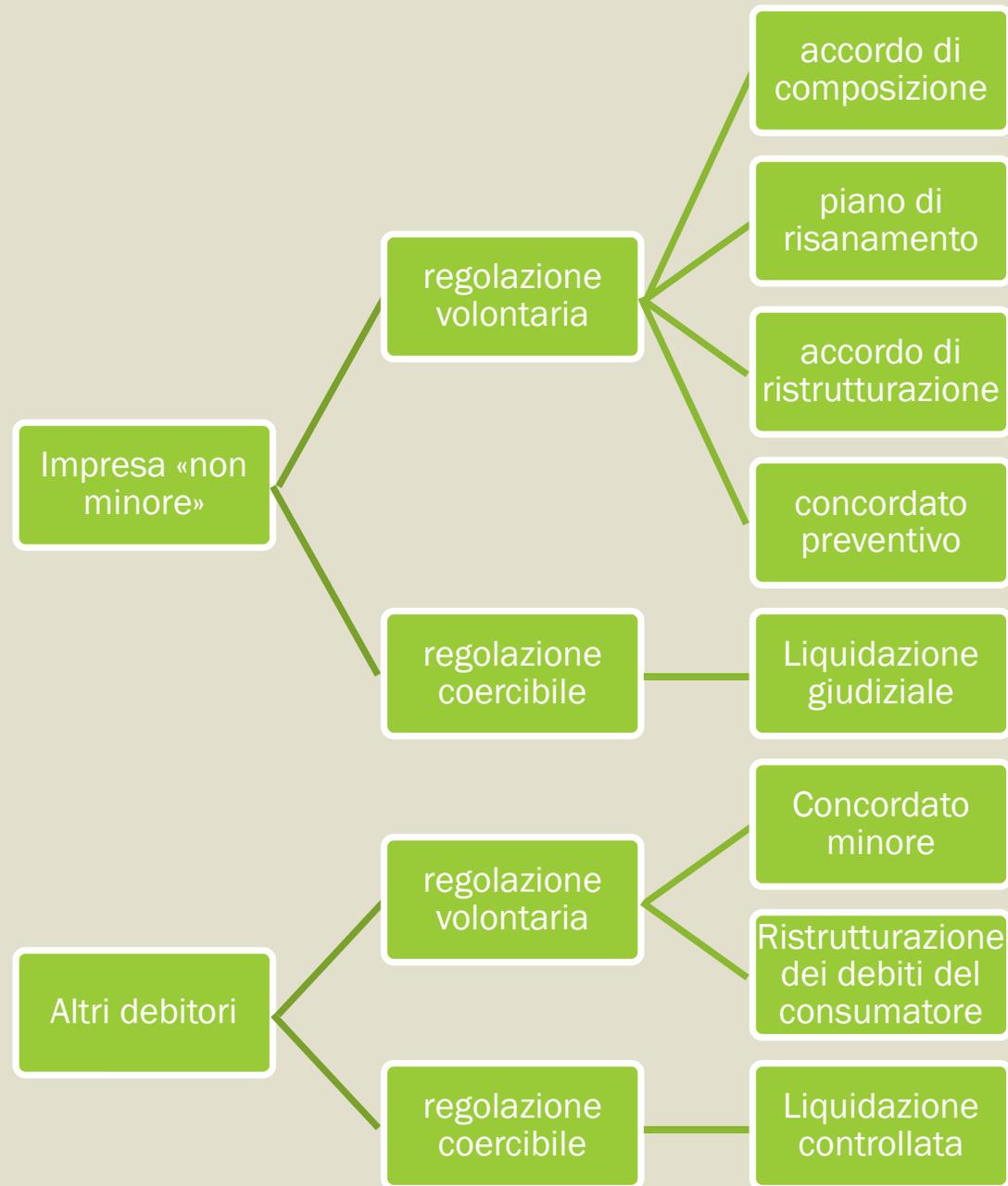
*Strumenti  
alternativi alla  
liquidazione  
dei beni  
(oggi): cosa  
scegliere e  
perchè?*

Accordo di  
composizione della  
crisi (art. 7, comma 1)

Piano del  
consumatore (art. 7,  
comma 1-bis)

# LE FUTURE OPZIONI PER I DEBITORI (IN PARTICOLARE, GLI “ALTRI” DEBITORI)

# Strumenti futuri di regolazione



# CONCORDATO MINORE

## □ **Disciplina applicabile:**

- Artt. 74-83 e norme sul concordato preventivo *“in quanto compatibili”* (art. 65)

## □ **Tipologie**

- Liquidatorio (se vi è *“l’apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori”*)
- In continuità (non esistono norme sulla sospensione o sullo scioglimento dei contratti pendenti)

## □ **Contenuto:**

- La proposta di concordato minore ha contenuto libero, indica in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché' la eventuale suddivisione dei creditori in classi (art. 74, comma 3, CCI)

# Ristrutturazione dei debiti del consumatore

## □ **Disciplina applicabile:**

- Artt. 67-73 e norme sul concordato preventivo “*in quanto compatibili*” (art. 65)

## □ **Tipologie**

- Unica (non si pone un problema di continuità di attività)

## □ **Contenuto:**

- La proposta di ristrutturazione ha contenuto libero, indica in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché trattamenti differenziati

# LA REGOLAZIONE DELL'INSOLVENZA TRA CONTRATTO E PROCEDURE

## *Come classificare gli strumenti di regolazione preventiva?*



# IL COORDINAMENTO PROCESSUALE DI PROCEDURE DI REGOLAZIONE DIVERSE

# Legge fallimentare

- La disciplina positiva non contiene norme specificamente dedicate al coordinamento procedurale in materia di crisi/insolvenza né per le imprese maggiori (soggetti alla legge fallimentare), né per le altre imprese e debitori (soggetti alla legge n. 3 del 2012)
- In campo fallimentare è tuttavia costante l'orientamento della Cassazione nel senso che:
  - *«In pendenza di un procedimento di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 6, l.fall., il fallimento dell'imprenditore, su istanza di un creditore o su richiesta del P.M., può essere dichiarato soltanto quando ricorrono gli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 l.fall. e cioè, rispettivamente, quando la domanda di concordato sia stata dichiarata inammissibile, quando sia stata revocata l'ammissione alla procedura, quando la proposta di concordato non sia stata approvata e quando, all'esito del giudizio di omologazione, sia stato respinto il concordato; la dichiarazione di fallimento, peraltro, non sussistendo un rapporto di pregiudizialità tecnico-giuridica tra le procedure, non è esclusa durante le eventuali fasi di impugnazione dell'esito negativo del concordato preventivo.»* (tra le tante Cass., 31 marzo 2021, n. 8982 sulla linea di Cass., sez. unite, 15 maggio 2015, n. 9935)
- In campo di sovraindebitamento il problema non si è posto, salvo che in presenza di più domande del debitore (perché i creditori non hanno legittimazione a richiedere l'assoggettamento del debitore a procedura)

# Art. 7 CCII

1. Le domande dirette alla regolazione della crisi o dell'insolvenza sono trattate in via d'urgenza e in un unico procedimento; a tal fine ogni domanda sopravvenuta va riunita a quella già pendente.
2. Nel caso di proposizione di più domande, il tribunale tratta in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata, a condizione che nel piano sia espressamente indicata la convenienza per i creditori e che la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile o infondata.
3. Oltre che nei casi di conversione previsti dal presente codice, il tribunale procede, su istanza dei soggetti legittimati, all'apertura della liquidazione giudiziale quando eventuali domande alternative di regolazione della crisi non sono accolte ed è accertato lo stato di insolvenza. Allo stesso modo il tribunale procede nei casi di revoca dei termini concessi dal giudice ai sensi dell'articolo 44 e nei casi previsti dall'articolo 49, comma 2.

# Insolvenza transfrontaliera

- La disciplina del Regolamento 20 maggio 2015 n. 848 lascia ai diritti nazionali la soluzione dei problemi di coordinamento tra istanze di apertura di procedure diverse previste dall'ordinamento di uno stesso Stato membro, ma sancisce la possibilità di contemporanea pendenza di una procedura nello Stato di apparente collocazione del «centro degli interessi principali» del debitore («procedura principale») ed, eventualmente, di una o più procedure in altri Stati membri laddove sia collocata almeno una «dipendenza» del debitore («procedure secondarie»)
- La procedura «principale» ha effetti «universali», ossia transfrontalieri; le procedure «secondarie» soltanto effetti «locali» ossia sul solo territorio dello Stato membro di apertura
- L'art. 3, dedicato alla «*competenza giurisdizionale internazionale*» prevede che
  - «1. Sono competenti ad aprire la procedura d'insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore («procedura principale di insolvenza»). Il centro degli interessi principali è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi. In campo di sovraindebitamento il problema non si è posto, salvo che in presenza di più domande del debitore (perché i creditori non hanno legittimazione a richiedere l'assoggettamento del debitore a procedura)»
  - «3. Se è aperta una procedura d'insolvenza ai sensi del paragrafo 1, le procedure d'insolvenza aperte successivamente ai sensi del paragrafo 2 sono procedure secondarie di insolvenza»
- La disciplina si applica sia all'impresa, che ai professionisti, che, ancora, agli altri debitori

# IL MODELLO PROCESSUALE PER LA REGOLAZIONE DELL'INSOLVENZA

*A quale modello processuale si ispirano?*

Volontaria giurisdizione

Artt. 737 ss.  
c.p.c.

*«Nel procedimento camerale non vigono le preclusioni previste per il giudizio di cognizione ordinario e, segnatamente, che possono essere finanche proposte per tutto il corso di esso domande nuove [...] in conformità delle direttive dettate dal giudice, al quale gli artt. 737 e seguenti c.p.c. riservano ampi margini di discrezionalità» (Cass., 27 aprile 2016, n. 8404)*

# Il sistema attuale

- Ogni procedura ha le sue regole di accesso:
  - *Art. 6 e 7 per il fallimento*
  - *Art. 161 per il concordato preventivo*
  - *Art. 182-bis per gli accordi di ristrutturazione dei debiti*
  - *Art. 9 l. n. 3/2012 per l'accordo di composizione della crisi*
  - *Art. 9 l. n. 3/2012 per il piano del consumatore*
  - *Art. 14-ter l. n. 3/2012 per la liquidazione dei beni*

# Il sistema del CCII

- È previsto un procedimento unitario di accesso alla regolazione della crisi o dell'insolvenza nell'ambito del quale deve trovare attuazione la previsione dell'art. 7 relativo al coordinamento procedurale, ma anche l'art. 270

# TITOLO III - Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

## Capo IV - Accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

Art. 37 - Iniziativa per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza

1. La domanda di accesso a una procedura regolatrice della crisi o dell'insolvenza è proposta con ricorso del debitore.
2. (...)

# TITOLO III - Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

## Capo IV - Accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

Art. 44: Accesso al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione

1. 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 su istanza del debitore in presenza di giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale, 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;

b) nel caso di domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo nomina un commissario giudiziale, disponendo che questi riferisca immediatamente al tribunale su ogni atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda ovvero su ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi. Si applica l'articolo 49, comma 3, lettera f);

c) *dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale, sino alla scadenza del termine fissato ai sensi del comma 1, lettera a). Con la medesima periodicità, il debitore deposita una relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria che, entro il giorno successivo, è iscritta nel registro delle imprese su richiesta del cancelliere;*

d) *in caso di nomina del commissario giudiziale, ordina al debitore il versamento, entro un termine perentorio non superiore a dieci giorni, di una somma per le spese della procedura, nella misura necessaria fino alla scadenza del termine fissato ai sensi del comma 1, lettera a);*

e) *ordina l'iscrizione immediata del provvedimento, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese.*

# TITOLO III - Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

## Capo IV - Accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

*Segue:*

2. Il tribunale, su segnalazione del commissario giudiziale o del pubblico ministero, con decreto non soggetto a reclamo, sentiti il debitore ed i creditori che hanno proposto ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, revoca il provvedimento di concessione dei termini quando accerta una delle situazioni di cui al comma 1, lettera b) o quando vi è stata grave violazione degli obblighi informativi di cui al comma 1, lettera c). Nello stesso modo il tribunale provvede in caso di violazione dell'obbligo di cui al comma 1, lettera d).

**3. - 6.**

# LA “PROTEZIONE” DELLA NEGOZIAZIONE E DEI FUTURI EFFETTI DELLE PROCEDURE DI REGOLAZIONE PREVENTIVA

# TITOLO III - Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

## Capo IV - Accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

Art. 54 - Misure cautelari e protettive

1. Nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione, su istanza di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari, inclusa la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale o che omologa il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

2. (...).

3. Le misure protettive di cui al comma 2 possono essere richieste dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, allegando la documentazione di cui all'articolo 57 e la proposta di accordo corredata da un'attestazione del professionista indipendente che attesta che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. La disposizione si applica anche agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa di cui all'articolo 61.

# TITOLO IV - strumenti di regolazione della crisi

## Capo II - Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento

### Sezione III – Concordato minore

#### Art. 78 – Procedimento

1. Il giudice, se la domanda è ammissibile, dichiara aperta la procedura con decreto non soggetto a reclamo e dispone la comunicazione, a cura dell'OCC, a tutti i creditori della proposta e del decreto.

2. Con il decreto di cui al comma 1, il giudice:

a) ....

b) ....

c) ....

d) su istanza del debitore, dispone che, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali ne' disposti sequestri conservativi ne' acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore.

# TITOLO IV - strumenti di regolazione della crisi

## Capo II - Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento

### Sezione II - Ristrutturazione dei debiti del consumatore

Art. 70 – Omologazione del piano

1. Il giudice, se la proposta e il piano sono ammissibili, dispone con decreto che siano pubblicati in apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia e che ne sia data comunicazione entro trenta giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori.

2. ....

3. ....

4. Con il decreto di cui al comma 1, il giudice, su istanza del debitore, può disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la fattibilità del piano. Il giudice, su istanza del debitore, può altresì disporre il divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del consumatore nonché le altre misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento, compreso il divieto di compiere atti di straordinaria amministrazione se non preventivamente autorizzati (1).

5. Le misure protettive sono revocabili su istanza dei creditori, o anche d'ufficio, in caso di atti in frode. Il giudice, salvo che l'istanza di revoca non sia palesemente inammissibile o manifestamente infondata, sente le parti, anche mediante scambio di memorie scritte e provvede con decreto.

# LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE DELL'8 APRILE 2021 IN MATERIA DI PROCEDURE DI SOVRAINDEBITAMENTO

## MASSIMA:

*Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14-quater della legge 27 gennaio 2012, n. 3 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella misura in cui il remittente non ha preso in considerazione la possibilità di qualificare la domanda di conversione nella specie formulata dal debitore quale mera modifica dell'originaria domanda di accordo in quella di liquidazione, ritenendola di conseguenza ammissibile sulla scorta delle norme che disciplinano il rito camerale*

CORTE COSTITUZIONALE, 8 aprile 2021, n. 61  
Pres. Coraggio – Rel. Antonini

## PASSO 1:

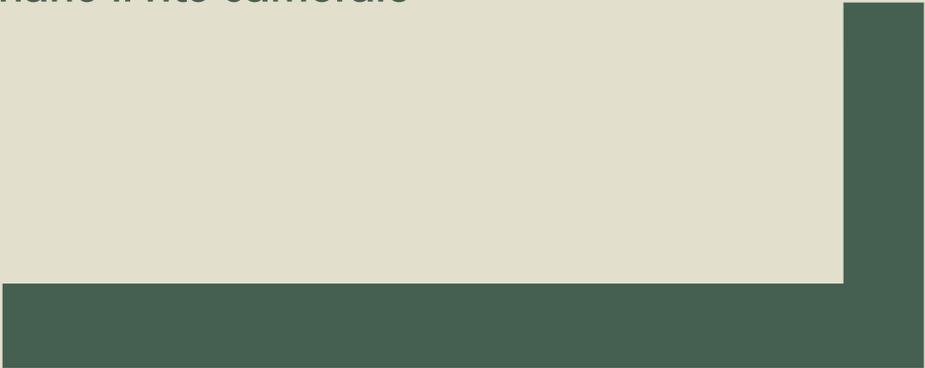
la domanda con la quale il debitore chiede, in conseguenza del mancato raggiungimento dell'accordo, di accedere alla liquidazione può invece ben essere ammessa, in ossequio al **principio di economia processuale** e alla **funzione sociale della disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento**, applicando le norme sul rito camerale, per tal via giungendo allo stesso sostanziale risultato della conversione.

CORTE COSTITUZIONALE, 8 aprile 2021, n. 61  
Pres. Coraggio – Rel. Antonini



PASSO 2:

possibilità di qualificare la domanda di conversione nella specie formulata dal debitore quale **mera modifica dell'originaria domanda** di accordo in quella di liquidazione, ritenendola di conseguenza **ammissibile sulla scorta delle norme che disciplinano il rito camerale**



CORTE COSTITUZIONALE, 8 aprile 2021, n. 61  
Pres. Coraggio – Rel. Antonini



PASSO 3:

I requisiti per accedere alla liquidazione, (...), sono del resto in buona misura **sovrapponibili a quelli previsti dalla legge n. 3 del 2012 per la procedura di accordo**



CORTE COSTITUZIONALE, 8 aprile 2021, n. 61  
Pres. Coraggio – Rel. Antonini



PASSO 4:

ammette la proposizione, con lo stesso ricorso, di domande (non già cumulative, ma) **subordinate aventi ad oggetto le diverse procedure volte al superamento della crisi da sovraindebitamento**



CORTE COSTITUZIONALE, 8 aprile 2021, n. 61  
Pres. Coraggio – Rel. Antonini