

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 28 - dicembre 2023

CONCORDATO PREVENTIVO “IN BIANCO” E SOSPENSIONE DEGLI OBBLIGHI IN TEMA DI RIDUZIONE DEL CAPITALE SOCIALE

Rosario Caliulo

CONCORDATO PREVENTIVO “IN BIANCO” E SOSPENSIONE DEGLI OBBLIGHI IN TEMA DI RIDUZIONE DEL CAPITALE SOCIALE[°]

Rosario Caliulo

*Dottore di ricerca in Diritto comune patrimoniale
Notaio in Montelupo Fiorentino*

NOTA A SENTENZA

1. Il caso

Il provvedimento¹ in esame si sofferma sul perimetro applicativo dell’art. 89 c.c.i.

La vicenda all’attenzione del Collegio riguardava la presentazione, da parte di una società, di un’istanza di ammissione al concordato preventivo in bianco.

Nella domanda la società segnalava la disapplicazione temporanea della normativa di cui agli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482 *bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482 *ter* c.c., quale effetto legale² dell’istanza.

La stessa, comunque, richiedeva tale disapplicazione *sub specie* di misura cautelare ex art. 54 c.c.i.

Il Tribunale, tuttavia, negava la sospensione degli obblighi di cui alla disciplina sopra citata³, sul presupposto che, la stessa, valga unicamente per il concordato “pieno” e non anche per il concordato “in bianco”⁴.

In breve, gli argomenti del Tribunale Aretino sono, sostanzialmente, due.

In primo luogo, la collocazione topografica della norma.

Quest’ultima sarebbe inserita, all’interno del codice della crisi, nella sezione I, rubricata “Finalità e contenuti del concordato preventivo”, a sua volta all’interno del Capo III, dedicato al “Concordato preventivo”, del Titolo IV; al contrario, la

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

¹ Pubblicato anche in *Le Società*, 2023, 557, con nota di FAUCEGLIA, *Brevi osservazioni sulla sospensione degli obblighi di riduzione del capitale sociale negli strumenti di regolazione della crisi*.

² Nel senso che non sarebbe necessaria alcuna espressa richiesta da parte dell’istante.

³ Su queste norme si vedano TRIMARCHI, *La riduzione del capitale*, Ipsoa, 2010, 267; ID, in *Trattato delle società*, III, Milano, 2022, 1307; NOBILI – SPOLIDORO, *Le riduzioni di capitale*, in *Trattato della società per azioni diretto da Colombo e Portale*, 1994, VI, t. I, 373; SPADA, *Reintegrazione del capitale senza operare sul nominale*, in *Giur. Comm.*, I, 1977, 36; VENTORUZZO-SANDRELLI, *Riduzione del capitale sociale*, in *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2013, 28; in tema pure la massima n. 122 del CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, in <https://www.consiglionotarilemilano.it/massime-commissione-societa/122/>

⁴ Per una breve rassegna della pluralità di espressioni con cui l’istituto è stato convenzionalmente identificato si veda V. DONATIVI, *I requisiti della domanda di concordato con riserva (e il difficile equilibrio tra prevenzione degli abusi ed eccessi di formalismo)*, in *Riv. Soc.*, 6, 2013, 1163, nota 1.

disciplina del concordato con riserva, si rintraccia nella Sezione II, “Procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale”, a sua volta all'interno del Capo IV, “Accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale”, del Titolo III.

In tale prospettiva, gli artt. 44 ss. c.c.i., non contemplerebbero una disposizione analoga all'art. 89 c.c.i., avente ad oggetto la disapplicazione della normativa in tema di riduzione obbligatoria del capitale sociale.

Ciò anche alla luce del fatto che, nel codice della crisi, si rintracciano altre previsioni normative volte a dettare una disciplina analoga a quella di cui all'art. 89 c.c.i.: segnatamente, l'art. 64-bis c.c.i., nono comma, nell'ambito del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, l'art. 64 c.c.i. per il caso di domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, e l'art. 20 c.c.i. per il caso di domanda di nomina dell'esperto nell'ambito della composizione negoziata.

Secondo il Tribunale, quindi, l'assenza di una disciplina analoga per il concordato in bianco non sarebbe una mera lacuna da colmare in via analogica, ma una precisa scelta del legislatore, il quale, per altri istituti, non si sarebbe affatto dimenticato di provvedere in tal senso.

Varrebbe, quindi, in tale prospettiva, il brocardo per cui, il legislatore, *tam dixit tam voluit*.

In secondo luogo, sempre secondo il Tribunale, il secondo comma dell'art. 89 c.c.i., costituirebbe un chiaro indizio in tal senso.

Il termine “proposta” in esso contenuto lascerebbe intendere come la sospensione degli obblighi in materia di riduzione del capitale si produca solo in presenza di questa, e, quindi, esclusivamente nel caso di concordato pieno.

Orbene, le argomentazioni prospettate dal Tribunale lasciano assai perplessi e meritano di essere confutate.

2. Considerazioni critiche sugli argomenti addotti dal Tribunale Aretino: l'argomento topografico

Come rilevato dal Tribunale, nella *sedes materiae* della domanda con riserva, non si rintraccia la previsione della sospensione degli obblighi in tema di riduzione del capitale.

Ciò, nella visione, per così dire topografica, del Tribunale, costituirebbe una circostanza decisiva.

Tuttavia, nel contempo, essa si presenta come una considerazione parziale, e non ancorata ad una visione complessiva della stessa topografia del codice della crisi.

Come detto, l'art. 89 c.c.i., disciplina gli effetti della domanda⁵ di concordato.

La norma è sì collocata, come afferma il Tribunale, nel capo del concordato pieno, ma (e questo non viene rimarcato nel provvedimento in commento) nella Sezione I relativa a "Finalità e contenuti del concordato preventivo", anziché, come dovrebbe essere più corretto, nella Sezione III relativa agli "Effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo".

In tal senso, l'art. 89 c.c.i., disciplinando gli effetti connessi all'accesso al concordato preventivo, nulla ha da condividere con la sezione in cui è collocato.

Trattandosi di un effetto prodotto dalla domanda è fuor di dubbio che la collocazione topografica più adeguata della norma sarebbe stata rappresentata dalla sezione III, relativa, per l'appunto, agli effetti della domanda.

E, sempre sul piano topografico, va rilevato che anche le norme concernenti il concordato pieno sono collocate al di fuori del capo III, della sezione I, del titolo IV.

A tal proposito basti pensare all'art 46 c.c.i. rubricato "effetti della domanda di accesso al concordato preventivo", il quale prevede che gli effetti della domanda si producano anche quando la stessa sia presentata ai sensi dell'art. 44 c.c.i.

Topograficamente vale la pena di osservare che l'art. 44 c.c.i., detta la disciplina della domanda di concordato con riserva, il successivo art. 45 c.c.i. la disciplina della comunicazione e della pubblicazione del decreto di concessione dei termini per l'accesso al concordato, mentre l'art. 46, c.c.i., individua la disciplina degli effetti della domanda presentata "anche ai sensi dell'art. 44".

In sostanza, nel mentre il legislatore si concentra, negli art. 44 e 45 c.c.i., sulla disciplina della domanda con riserva, nell'art. 46 c.c.i. opera un cambio di rotta, come si evince dalla congiunzione coordinante "anche" riferita alla domanda con riserva ex art. 44 c.c.i.

Per effetto di tale congiunzione, sembra quasi che, fino a quel momento, oggetto della trattazione sia stato il concordato pieno, e che, accidentalmente, questa disciplina venga estesa anche alla domanda di accesso con riserva di presentazione della proposta.

Orbene, se l'argomento topografico, cui si appella il Tribunale, sottende, in realtà, l'idea di un legislatore ordinato⁶, in guisa che la collocazione delle norme risponda ad una sua precisa logica e volontà di sistemazione, non sembra, per quanto sin qui detto, che all'architettura del codice della crisi corrisponda un tale logica di sistemazione.

In questi termini, la non esatta collocazione topografica della norma, anzi delle norme, fa crollare l'argomento topografico e il suo fondamento, sicché, da esso, non si possono trarre valide conclusioni nella direzione voluta dal provvedimento

⁵ Usiamo volutamente il termine in senso generico, quindi onnicomprensivo e della domanda di accesso al concordato con riserva o in bianco e della domanda di accesso al concordato pieno.

⁶ TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 376.

in commento.

Piuttosto occorre prendere atto di un legislatore disordinato che procede, nel dettare le norme, scevro da ogni collegamento con il criterio della *sedes materiae*, con l'effetto di inficiare l'attendibilità ermeneutica del detto argomento.

Peraltro, ciò mette ancora più in crisi l'impianto del provvedimento in commento, nella misura in cui, il Tribunale, pur richiamando l'art 46 c.c. a sostegno del suo argomentare, non si è accorto di tale inversione di rotta operata dalla stessa norma, laddove, come detto, viene estesa alla domanda con riserva la disciplina della domanda corredata dalla proposta, nel mentre, nella *sedes materiae*, oggetto di trattazione era la domanda con riserva.

3. Il binomio “domande-proposta” di cui all’art. 89 c.c.i.

Appurata l'inattendibilità del primo argomento utilizzato dal Tribunale, occorre verificare l'assunto per cui, il secondo comma dell'art. 89 c.c.i., avrebbe la funzione di chiarire la portata del primo comma.

Come si è detto, per il Tribunale, il legislatore, a fronte del termine generale utilizzato nel primo comma (domanda) avrebbe poi utilizzato il termine “proposta” nel secondo comma in guisa da limitare la portata della sospensione degli obblighi in materia di riduzione del capitale.

Tale ricostruzione sarebbe corretta laddove il secondo comma dell'art. 89 c.c.i. richiamasse unicamente la proposta.

In tal caso si potrebbe ritenere che il legislatore abbia utilizzato il termine domanda al primo comma in maniera generica per poi precisarne la portata nel secondo, in guisa da limitarne l'ambito al concordato “pieno”: solo la proposta produrrebbe l'effetto da essa diviso, sicché tale situazione potrebbe realizzarsi solo all'interno del concordato che sia nato “pieno”, o all'interno di un concordato che, nato “in bianco”, sia poi diventato pieno per effetto della presentazione di una proposta successiva alla domanda già incardinata.

Ad ogni modo, a tale soluzione, si potrebbe comunque pervenire laddove il secondo comma richiamasse esclusivamente la domanda. In tale direzione l'argomento incentrato sulla *sedes materiae* potrebbe essere considerato pregnante.

La disposizione, ancorché non collocata nella sezione relativa agli effetti della domanda, sarebbe comunque dettata nel contesto del concordato preventivo pieno, sicché sarebbe agevole ritenere che il perimetro applicativo sia circoscritto solo a quest'ultimo⁷.

⁷ GUIDOTTI, *Note in tema di concordato preventivo: sulla riduzione o perdita del capitale della società in crisi (ART. 89 C.C.I.I.)*, in www.ilcaso.it del 6 luglio 2023, ritiene che la generica previsione del termine domanda di cui al primo comma consenta l'applicazione anche al concordato in bianco; in tal senso anche MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza*, Padova, 2023, 650 (con riferimento al primo comma) e 653 (con riferimento al secondo comma) senza particolari motivazioni.

Il secondo comma, tuttavia, richiama “le domande e la proposta di cui al primo comma” e allora non è dato comprendere in base a quale argomento solo il concordato pieno sarebbe idoneo a produrre l’effetto sospensivo della disciplina più volte ricordata, atteso che, nella disposizione in analisi, campeggia il binomio “domande e proposta”, binomio che sembra declinare per una autonomia delle due vicende da esso individuate e, quindi, per una fungibilità delle stesse.

In quest’ottica non sembra che l’unico antecedente causale foriero di determinare la situazione effettuale voluta dal primo comma dell’art. 89 c.c.i. sia rappresentato dalla “proposta”.

A tal fine è opportuno ricordare che l’art. 182 *sexies*, secondo comma, l.f.,⁸ richiama la domanda e la proposta di cui al primo comma, ma il richiamo alla “proposta”, era riferito esclusivamente a quella presentata all’interno della procedura di cui all’art. 182 *bis*, sesto comma l.f., in quanto, con specifico riferimento al concordato, si prevedeva che la domanda avrebbe prodotto detti effetti anche se formulata “a norma dell’articolo 161, sesto comma”, ossia anche laddove avesse dato luogo ad un concordato “in bianco”.

Orbene, se la sola domanda non fosse stata idonea a produrre gli effetti delineati già dall’art. 182 *sexies* l.f., ed oggi dall’art. 89 c.c.i., il legislatore avrebbe eliminato ogni riferimento alle “domande”. In questi termini, di fronte ad un ipotetico secondo comma contemplante esclusivamente “la proposta” sarebbe stato possibile sostenere che l’unica domanda idonea a produrre l’effetto divisato sarebbe stata quella corredata dalla relativa proposta: ma così non è.

È vero che nel secondo comma si utilizza il plurale (le domande) anziché il singolare, laddove il primo comma usa il singolare “domanda”, ma ciò deriva dal fatto che nel previgente testo dell’art. 182 *sexies* l.f. venivano riportati al primo comma una serie di meccanismi di risoluzione della crisi, e, pertanto, in corrispondenza di detta molteplicità di vicende si utilizzava il termine al plurale.

Se, in tal senso, è innegabile la discrasia fra il primo ed il secondo comma, non è men vero che la domanda è l’unica vicenda richiamata nel primo comma, al cui interno non vi è alcun riferimento alla proposta.

Qualora si volesse considerare l’art. 89 c.c.i., come figlio di un difetto di coordinamento fra il testo previgente e quello attuale, tale difetto sarebbe macroscopico più per l’inserimento, nel testo attuale, del termine “proposta” che per l’impiego del plurale con riferimento alla domanda di accesso.

E ciò in quanto, il legislatore, avrebbe continuato ad operare con la tecnica del

⁸ Sul testo previgente si veda STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria della società in crisi*, in *Riv. Soc.*, 2012, pagg.605; MIOLA *Riduzione e perdita del capitale di società in crisi: l’art. 182 sexies l. fall.*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1, 2014, 171 e, 2, 2014, 409; Trib Ancona, 12 aprile 2012, in *Il Fallimento*, 2013, 110, con nota di ARIANI, *Disciplina della riduzione del capitale e concordato preventivo*; Trib. Monza, 11 novembre 2014, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 6, 2015, II, 676, con nota di VADALÀ, *Sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione di società in crisi (ex art. 182-sexies legge fallim.) e «concordato in bianco»*; DIMUNDO, *La sospensione dell’obbligo di ridurre il capitale per perdite rilevanti nelle procedure alternative al fallimento*, in *Il fallimento*, 2013, 1157.

rinvio, conservando, nella disposizione rinviante, un concetto non presente nella disposizione rinviata: il primo comma non prevede più “la proposta”.

Pertanto, giova ribadire, se di difetto di coordinamento si tratta, ciò concerne la proposta quale vicenda giammai contemplata nella disposizione rinviata⁹.

Vi è, quindi, da valutare se, ciò nonostante, la permanenza del binomio domande-proposta non vada comunque tenuta in considerazione dall’interprete, e ciò nella misura in cui entrambe sarebbero idonee a produrre la situazione effettuale delineata dal primo comma dell’art. 89 c.c.i.

Se il rinvio operato dal secondo comma alla proposta di cui al primo comma, non è corretto, non contemplando il primo comma alcun binomio, ma solo la domanda, ne discende che la tecnica del rinvio è carente.

Conseguentemente il meccanismo del rinvio non può essere inteso come un richiamo al grado di completezza della vicenda di ingresso del concordato preventivo, in quanto, tale differenziazione, è completamente assente nell’oggetto del rinvio. La disposizione rinviata si limita, semplicemente, ad individuare l’effetto sospensivo dell’applicazione degli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482 *bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482 *ter* del codice ascrivendo, tale effetto, alla domanda *tout court*.

Al contrario, la tesi del Tribunale Aretino affida al secondo comma una portata limitativa¹⁰ del perimetro applicativo della norma prevista dal primo comma dell’art. 89 c.c.i., volta alla disattivazione della regola “ricapitalizza o liquida”.

Anche a voler ascrivere al secondo comma dell’art. 89 c.c.i. la portata chiarificatrice del primo comma, nel senso inteso dal Tribunale, tale interpretazione lascerebbe privo di senso il termine “domande” comunque presenta nella disposizione.

Tale ricostruzione si traduce, quindi, in un’*interpretatio abrogans* di un “frammento” del secondo comma dell’art. 89 c.c.i., nella misura in cui oblitera totalmente il richiamo alle “domande”.

D’altro canto, come già detto, se di difetto di coordinamento si tratta, lo stesso andrebbe ravvisato nella permanenza, nel testo, di un termine (proposta), che, al limite, doveva essere espunto, pertanto sarebbe sempre e solo la domanda a

⁹ Sulle criticità lessicali e semantiche del nuovo codice della crisi si vedano le pungenti pagine di AMATUCCI, *Lessico e semantica nelle procedure concorsuali*, in *Giur. Comm.* 2021, I, 365.

¹⁰ Verrebbe da dire anche limitante. Infatti, nell’impianto del provvedimento la (presunta) mancata previsione, con riferimento al concordato in bianco, della sospensione degli obblighi di cui agli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482 *bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482 *ter* sarebbe una vicenda eccezionale sicché non potrebbe neanche ipotizzarsi una lacuna da colmare. Invero è stato autorevolmente rilevato da TOMBARI, *I finanziamenti dei soci e i finanziamenti infragruppo dopo il decreto sviluppo: preveducibilità o postergazione? Prime considerazioni di diritto societario della crisi*, in *ilfallimentarista.it*, p. 2 ss.; e con maggiori approfondimenti, Id., *Principi e problemi di «diritto societario della crisi»*, in *Riv. soc.*, 2013, 1138 ss., che la normativa in oggetto non rappresenta più un «diritto speciale autonomo», quanto piuttosto un «sistema tendenzialmente autonomo», con la conseguenza che le lacune dovranno essere colmate facendo riferimento, in primo luogo, alla disciplina e/o ai principi generali propri di tale sistema.

produrre gli effetti descritti dall'art. 89 c.c.i.

Ad ogni modo si potrebbe sostenere, ed è forse questo il ragionamento sotteso al provvedimento in esame, ancorché non adeguatamente rappresentato, che, nel secondo comma dell'art. 89 c.c.i., la vocale “e” assolve ad una funzione di congiunzione dei due termini, domande e proposta, richiedendo, per la produzione dell'effetto, una duplice condizione, la presentazione della domanda corredata dalla proposta.

Pertanto, secondo tale opzione ermeneutica, la norma troverebbe applicazione solo nell'ipotesi di domanda già corredata dalla proposta, e, quindi, solo nel caso di concordato già pieno o altrimenti diventato tale in esito alla successiva integrazione per effetto della presentazione della proposta.

Non v'è chi non veda, però, come il testo dell'art. 89 c.c.i. non voglia designare, icasticamente, questa fattispecie complessa, quanto piuttosto delineare fattispecie autonome fra loro equivalenti: da un lato la mera domanda, dall'altro la proposta, sicché, la “e”, avrebbe una valenza disgiuntiva delle due situazioni, poste come alternative e non già come condizioni concorrenti.

D'altro canto, se si trattasse di una congiunzione, non avrebbe senso il richiamo alla “domanda” operato dal secondo comma dell'art. 89 c.c.i.

La proposta è logicamente distinta dalla domanda.

Quest'ultima si rivolge al giudice, la prima ai creditori ¹¹.

Pertanto, non potendo sussistere una proposta senza il suo presupposto, ossia la domanda, non vi sarebbe ragione di richiedere (anche) la presentazione del presupposto, essendo questo, in quanto tale, implicito nella presentazione della proposta.

Senza domanda la proposta sarebbe *tam quam non esset*.

La legge, infatti, consente l'inverso, ossia la presentazione della domanda e, successivamente, la presentazione della proposta, consentendo, quindi, un'articolazione in due fasi ¹². Non vi sarebbe motivo di richiamare autonomamente la “domanda”, nella misura in cui, quest'ultima, sarebbe già ricompresa nella proposta.

D'altra parte, laddove il riferimento fosse stato alla sola domanda, l'argomento topografico avrebbe fatto deporre per la limitazione al solo concordato pieno.

Conseguentemente anche tale tentativo interpretativo lascerebbe priva di senso

¹¹ La differenza fra domanda e proposta attiene alla completezza dello strumento di accesso alla procedura, sul punto DONATIVI, *op. cit.*, pag. 1178, che rileva come “ la domanda di concordato con riserva condivide la medesima natura giuridica della domanda di concordato ordinaria; e che, pertanto, il procedimento innescato dalla domanda con riserva non sia un primo procedimento distinto (e antecedente) rispetto a quello, ordinario, che si aprirebbe solo con la presentazione della proposta, del piano e della documentazione; ma costituisca piuttosto un unico procedimento, semplicemente articolato in due fasi (fasi, dunque, endoprocedimentali, o verosia “interne” al medesimo e unico procedimento)”; in tal senso anche Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 12 marzo 2020, n. 7117, in *Il Fallimento*, 2020, 7, 927, nota di ZANICHELLI, e Cass. civ., Sez. I, 6 giugno 2023, n. 15790, in *Il Fallimento*, 2023, 7, 886; DE LINZ, *La domanda di concordato preventivo “conriserva”*, in *Giur. comm.*, 2013, 163 ed ivi nota 3.

¹² Si veda la nota precedente.

l'espressione "le domande".

Ad avvalorare quanto detto contribuisce anche l'ulteriore osservazione secondo cui tale interpretazione non si sottrae all'obiezione del legislatore non ridondante o economico, per il quale, in presenza di enunciati contenuti in fonti dello stesso livello gerarchico, va esclusa l'attribuzione a un enunciato normativo di un significato che già viene attribuito ad altro enunciato normativo¹³.

Ma proprio tale argomentazione ermeneutica fra propendere per una valorizzazione del binomio "domande e proposta" e, quindi, per la necessità di ascrivere a ciascun termine un'autonoma fattispecie foriera di produrre l'effetto in discorso.

Militano, in tale direzione, non solo le argomentazioni di ordine logico sinora svolte, ma anche la regola concretamente dettata dal secondo comma dell'art. 89 c.c.i., con il suo richiamo all'art. 2486 c.c.¹⁴

A tal fine giova rilevare come la norma non sia di agevole interpretazione, potendo sembrare una mera riproposizione dello stesso art. 2486 c.c. e, nel tentativo di assegnare al disposto dell'art. 89, secondo comma, c.c.i. un significato autonomo, si è osservato come sia *"preferibile, dunque, ritenere che la previsione concernente la salvezza dell'applicazione dell'art. 2486 c.c., comunque superflua anche in questa prospettiva, intenda ribadire che gli obblighi gestori degli amministratori previsti da tale norma presentano una portata più estesa rispetto alle vicende che coinvolgono il capitale sociale e pertanto, più precisamente, si riferiscono al verificarsi di altre cause di scioglimento suscettibili di venire in considerazione nell'approssimarsi della crisi, quali in particolare il ricorrere di una sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, ai sensi dell'art. 2484, comma 1° , n. 2, c.c., in specie qualora in essa siano ricomprese anche le situazioni di squilibrio finanziario in grado di compromettere la continuità aziendale"*¹⁵.

Al di là del concreto significato da assegnare al rinvio all'art. 2486 c.c., nel secondo comma dell'art. 89 c.c.i., il legislatore si preoccupa di individuare il *dies a quo* dal quale computare, a ritroso, il periodo anteriore di operatività del citato dovere gestorio qualificato dell'organo amministrativo e in ragione del quale commisurarne l'operato e, tale individuazione, avviene attraverso il richiamo al deposito "delle domande e della proposta".

È opportuno, quindi, valutare se la norma, qualora intesa come descrittiva di una simile fattispecie complessa, possa avere un'effettiva valenza in relazione a tali due profili, quello squisitamente temporale e quello inerente la condotta degli amministratori.

Sotto il primo aspetto, quello temporale, a fronte dell'autonomia logica dei due atti, nel concordato pieno si assiste al contestuale deposito di entrambi, senza

¹³ G. TARELLO, *op. cit.*, 371.

¹⁴ Su queste norme si vedano, in generale BALZARINI, in *Commentario alla riforma delle società diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, Egea-Giuffrè, 2016, 51; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali. Il codice civile Commentario*, Milano, 2021, 135.

¹⁵ Così MIOLA, *op. cit.*, 422, con riferimento all'art. 182 *sexies*, l.f., tuttavia nella misura in cui il testo attuale è identico al precedente non vi è motivo di interpretare diversamente quello vigente.

alcuna scissione temporale giuridicamente apprezzabile¹⁶, sicché, in tal caso, vi è un unico momento di realizzazione di entrambi gli eventi, ed è tale momento che funge da *dies a quo*.

Pertanto appare assai arduo ritenere che il legislatore abbia voluto individuare il *dies a quo* attraverso il sovrabbondante richiamo ad entrambi gli atti, data la sostanziale unicità di contesto.

Avrebbe poco senso cristallizzare il termine attraverso la minuziosa descrizione del susseguirsi della molteplicità di eventi ad esso anteriori, in presenza di un collegamento fra gli stessi, in guisa che l'uno e il presupposto dell'altro.

Piuttosto, la ricorrenza del binomio, evidenzia la volontà di equiparare le modalità di accesso alla procedura concordataria, atteso che, anche sotto tale profilo, il solo riferimento alla proposta sarebbe stato ampiamente sufficiente per individuare il *dies a quo* senza il richiamo a tutti gli del procedimento, quanto meno per un'esigenza logica¹⁷.

Ma non è solo la descrizione della dimensione temporale a far propendere nella direzione indicata, in quanto, e sempre sul piano empirico, l'esigenza di dettare una regola per l'attività dell'organo amministrativo relativa al periodo anteriore al momento della proposizione della domanda, si appalesa esigenza comune ad entrambe le modalità di accesso al concordato, sia essa pieno o in bianco, nella misura in cui il momento di presentazione della domanda, ancorché non corredata dalla proposta, è quello in cui si confessa formalmente l'esistenza della crisi.

Anche per tale profilo, attinente la condotta degli amministratori, non vi sarebbe stato motivo di individuare la fattispecie del concordato pieno facendo riferimento alla completezza della fattispecie complessa rappresentata dal contestuale deposito dei due atti.

Né varrebbe rilevare, in contrario, che l'obiettivo di limitare la disciplina esaminata al solo concordato pieno sia stato perseguito attraverso espressioni ridondanti.

Se anche l'intenzione del legislatore fosse stata effettivamente questa, peraltro smentita dalla relazione illustrativa, l'abbondanza terminologica utilizzata nel designare la fattispecie non costituisce una valida argomentazione per indirizzare l'interprete in tale direzione.

È bene ricordare che la sproporzione fra il mezzo tecnico utilizzato dal legislatore (nelle specie ridondanza delle espressioni) rispetto al fine perseguito (asserita limitazione della norma al solo concordato pieno) non costituisce un valido argomento interpretativo¹⁸.

¹⁶ La ricorrenza di un intervallo di tempo apprezzabile costituisce criterio discrezionale fra fatti a formazione istantanea e fatti a formazione successiva, PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, Milano, 1996, 15.

¹⁷ Le osservazioni sin qui formulate sono in linea, peraltro, con l'autorevole insegnamento metodologico di IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, 67, il quale ricorda che la ricostruzione della fattispecie deve avvenire in chiave funzionale, atteso che la stessa non risponde ad uno scopo teorico ma pratico. Come denunciato nel testo l'immanenza della domanda nella proposta renderebbe superfluo il richiamo alla prima nella descrizione della fattispecie.

¹⁸ MENGONI, *L'interpretazione orientata alle conseguenze*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, 2.

Peraltro, il Tribunale, non si è avveduto dell'impatto sistematico prodotto dall'interpretazione sposata.

Ai fini della quantificazione del danno da violazione dell'obbligo di gestione conservativa, il terzo comma dell'art. 2486 c.c., annovera, quale criterio, la differenza fra il patrimonio netto alla data di apertura della procedura concorsuale e quello in essere alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento ex art. 2484 c.c.

Nonostante la norma faccia riferimento alla data di apertura della procedura concorsuale, che, per il concordato, coinciderebbe con il decreto di ammissione, un'interpretazione letterale sarebbe eccessivamente formalistica, in quanto, nelle more del provvedimento di ammissione, che per l'appunto segna l'apertura della procedura, i danni continuerebbero far a capo agli amministratori.

Pertanto, onde evitare che il ricorso alla procedura venga disincentivato, una soluzione pratica, volta a realizzare un equo temperamento degli interessi in gioco, è ritenere che ad interrompere l'aggravamento dei danni sia sufficiente la presentazione della domanda, e solo di essa¹⁹.

Se la presentazione della sola domanda in bianco è idonea a costituire uno dei due poli cui commisurare, in forza del citato criterio differenziale, il conteggio dei danni, a maggior ragione alla stessa va ascritta una idoneità a sospendere gli obblighi in tema di riduzione del capitale, atteso che, una volta proposta la domanda di accesso alla procedura e cristallizzato il danno, avrebbe poco senso continuare a ritenere persistenti gli obblighi in tema di riduzione del capitale.

4. Conclusioni

Per quanto sin qui detto non vi è, quindi, alcuna soluzione di continuità fra l'art. 182 *sexies* l.f. e l'art. 89 c.c.i., e, per quanto si possano muovere critiche alla scadente tecnica del legislatore, manifestata nell'impreciso meccanismo di rinvio sopra denunciato, di fatto, ciò non può trascendere in una limitazione del perimetro applicativo della disciplina novellata.

Piuttosto, proprio la conservazione del binomio poc'anzi richiamato nel secondo comma e la regola da esso dettata, unitamente alla relazione illustrativa con l'obiettivo dichiarato di dare continuità alla disciplina previgente, senza alcuna distinzione basata sulla modalità di insediamento della procedura concordataria, dimostrano la necessità di ascrivere alla normativa in esame un perimetro più ampio di quello voluto dal Tribunale.

¹⁹ Rilevano tale incongruenza anche ABRIANI-ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le Società*, 2019, 410, DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori per violazione dell'art. 2486 c.c. e danno risarcibile*, in *Il Fallimento* 2019, 1299, GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *op cit.*, 168 ed ivi nota 112, i quali tutti ritengono comunque sufficiente la sola presentazione della domanda; di contrario avviso, RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi alla luce del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. Soc.*, 5-6, 2019, 947-948, il quale ritiene che il termine vada individuato nella domanda di omologazione.

La duplice espressione è quindi in piena corrispondenza con la possibilità che il concordato si apra, ora con la sola domanda, ora anche con la proposta.

In tal senso, nel secondo comma dell'art. 89 c.c.i., permane la distinzione fra due atti, domanda e proposta, logicamente autonomi, ed altresì autonomi anche da un punto di vista della materiale presentazione, nella misura in cui, uno di essi (la proposta) può essere successivo al primo, *ex art.* 44 c.c.i., in guisa che la disattivazione, sia pur transitoria degli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482 *bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482 *ter* c.c. si produce tanto in virtù della domanda accompagnata dalla proposta quanto in virtù della sola domanda²⁰.

La vocale “e” nel secondo comma dell'art. 89 c.c.i. non ha la funzione di esprimere il collegamento fra i due atti nell'intento di delineare una vicenda inerente e circoscritta al solo concordato pieno, ma, come già detto, una fungibilità fra le vicende di ingresso, di tal che, il legislatore, nel ripetere il precedente art. 182 *sexies* l.f., ha finito con individuare il concordato pieno attraverso la figura retorica della *sineddoche*, ossia una parte (la proposta) per il tutto²¹.

Quale che sia la struttura assunta *ab initio* dalla vicenda concordataria, sia essa già completa, oppure in fase di gestazione, l'effetto sospensivo di cui al primo comma dell'art. 89 c.c.i., si produce (anche) con la sola domanda.

La stessa relazione illustrativa al c.c.i. vede nell'art. 89 la riproduzione dell'art. 182 *sexies* l.f., disposizione in forza della quale la disattivazione degli obblighi di riduzione di capitale era riferita, come già ricordato, anche al concordato in bianco²².

In questi termini “le domande” richiamate dal secondo comma dell'art. 89 c.c.i., non possono non essere quelle in materia di concordato in bianco, pena l'impossibilità di ascrivere al termine altri significati²³.

²⁰ Giova poi segnalare che se “*È noto che, nell'ambito della disciplina del concordato preventivo, siano andate delineandosi due diversi “tipi” di concordato (concordato con continuità aziendale e concordato liquidatorio), intendendo il “tipo” come istituto (ossia sintesi di fattispecie e disciplina), e che la rilevanza di questa distinzione opera sul piano disciplina applicabile al momento dell'ammissione e durante la procedura*”, così D'ATTORRE, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in *Il Fallimento*, 2021, 1609, la dualità di termini utilizzati dal legislatore non può essere ascritta neanche al richiamo delle diverse tipologie di concordato.

²¹ In questi termini la norma, collocata nel contesto del concordato pieno, sembra quasi interessare, per come formulata, più il concordato con riserva che quello pieno, in maniera, verrebbe da dire, inversamente proporzionale, al citato art. 46 c.c.i.

²² Vale la pena di rilevare che, secondo autorevole insegnamento in tema di ermeneutica, l'argomento topografico deve trovare supporto nell'argomento psicologico (TARELLO, *op. cit.*, 376), il quale ultimo si evince dai lavoratori preparatori (TARELLO, *op. cit.*, 367); eppure, come detto, è la stessa relazione illustrativa ad ascrivere all'art. 89 c.c.i. il medesimo perimetro applicativo del precedente 182 *sexies* l.f., sicché ne riesce sminuita la portata dell'argomento topografico sostenuto del tribunale aretino.

²³ Alle conclusioni di cui al testo, si perviene, secondo FAUCEGLIA, *op. cit.*, 560, sulla base di una ricostruzione sistematica, sostanzialmente mercè l'analogia. In tal senso l'autore richiama l'art. 20 c.c.i., dettato in materia di composizione negoziata della crisi, per il quale, 560, “*si tratta, in tal caso, di effetti che discendono (direi, in modo automatico) da una mera “dichiarazione”, in assenza di qualsiasi “controllo”, con una durata collegata alla conclusione delle trattative o alla archiviazione della istanza.*” L'argomento, indubbiamente calzante, presuppone però l'esistenza di una lacuna, circostanza che, invece, per le cose dette nel testo è ampiamente revocabile in dubbio.

Conseguentemente il primo comma dell'art. 89 c.c.i., pur collocato nella *sedes materiae*²⁴ del concordato “pieno”, di fatto, è una norma generale in materia di concordato preventivo, né più e né meno del precedente art. 182 *sexies* l.f., con portata applicativa rilevante anche per il concordato in bianco.

²⁴ Ma come, si è detto nel testo, tale circostanza non è decisiva.

Tribunale di Arezzo, Uff. Fall., 7 novembre 2022, decr. - Pres. Rel. Pani

Letto il ricorso, depositato in data 2.11.2022 da ... in persona dell'amministratore unico ... appresentata e difesa dall'avv. ..., con il quale la predetta società ha proposto una domanda ex art. 44, comma 1, CCI;

preso atto che è stata prodotta la determina assunta dall'amministratore della società in data 30.9.2022 conformemente a quanto previsto dall'art. 120-bis, comma 1, CCI, nonché che sono stati prodotti i documenti richiesti ai sensi dell'art. 39, comma 3, CCI, e precisamente:

1) i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi (doc. 8);

2) l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, comprendente anche gli indirizzi pec di ciascuno di loro (doc. 11);

considerato che dalla documentazione sopra richiamata emerge la sussistenza del presupposto soggettivo di fallibilità (superamento delle soglie dimensionali ex art. 2, comma 1, lett. d), CCI) e di quello oggettivo (stato di crisi o di insolvenza) richiesti per l'accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, nonché la competenza di questo Tribunale a decidere sulla domanda trovandosi la sede principale della ricorrente nel Comune di Arezzo;

ritenuto che possa dunque accogliersi la richiesta di concessione di termine, da fissare in concreto, tenuto conto del disposto dell'art. 44, comma 1, CCI, in giorni sessanta, che decorrono dalla data di presentazione della domanda (cfr. Cass. 29740/2018);

rilevato che la ricorrente ha domandato la concessione di un provvedimento di inibitoria dalla proposizione di azioni cautelari da parte di singoli creditori, nonché la concessione di un provvedimento di esenzione dagli obblighi a carico dell'amministratore della società contemplati dagli artt. 2446 e ss. c.c.;

letti gli artt. 54 e 55 CCI;

considerato che la misura protettiva dell'inibitoria dalla proposizione e prosecuzione di azioni cautelari ed esecutive risulta automatica e decorre dalla data della pubblicazione della domanda nel registro delle imprese, mentre va rimesso al giudice relatore il compito di confermare e revocare la misura;

ritenuto che, diversamente da quanto opinato dalla ricorrente, non può trovare applicazione l'istituto previsto dall'art. 89 CCI;

rilevato, infatti, che l'esenzione dagli obblighi previsti dagli artt. 2446, 2447, 2482-bis e 2482-ter c.c. è stata collocata nel capo dedicato al concordato preventivo c.d. pieno, sicché, quando l'art. 89 parla di "domanda", allude a quella accompagnata da proposta e piano ai sensi degli artt. 84 e seguenti (come del resto si desume ancor più chiaramente dal secondo comma dello stesso art. 89, che richiama espressamente il termine "proposta");

osservato che l'art. 89 viene richiamato dall'art. 64-bis, comma 9, nell'ambito del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (anch'esso, quindi,

“pieno”), così come l’art. 64 prevede un’identica disciplina per il caso di domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione (anch’essa “piena”) e analogamente dispone l’art. 20 per il caso di domanda di nomina dell’esperto nell’ambito della composizione negoziata, mentre nulla di simile è previsto negli artt. 44 e seguenti, ossia quando l’imprenditore decide di riservarsi il deposito della documentazione;

ritenuto, inoltre, che una simile esenzione non possa neppure essere ricondotta nel novero delle c.d. misure protettive atipiche previste dall’art. 54, comma 1, CCI;

ed infatti non può che prendersi atto del fatto che il legislatore ha ritenuto di tipizzare l’esenzione dagli obblighi suddetti solo per i ricorsi volti all’immediata apertura di strumenti di regolazione della crisi (sul presupposto che solo in tal caso il ricorso presenti una serietà e consistenza tale da giustificare la deroga alla disciplina comune) e nell’ambito della composizione negoziata (procedimento elettivamente destinato alle sole società con potenzialità di risanamento);

rilevato che la ricorrente (nel corpo dell’atto) ha altresì chiesto che il Tribunale fissi la soglia minima sotto la quale i pagamenti di crediti successivamente maturati possono considerarsi generalmente di ordinaria amministrazione, proponendo la soglia dei 10.000 euro;

ritenuto che tale richiesta possa trovare accoglimento, anche in relazione alla soglia proposta, dovendo però essere rimessa al commissario giudiziale una valutazione circa la ragionevolezza di tale soglia alla luce della gestione in concreto nella pendenza del termine; considerato che, secondo quanto disposto dal medesimo art. 44, deve essere nominato fin da questa fase un commissario giudiziale, devono essere disposti degli obblighi informativi e deve essere ordinato il versamento di una somma a titolo di fondo spese.

P.Q.M.

Visti gli artt. 44 e 45 CCI;

1. assegna alla società ricorrente termine di sessanta giorni per la presentazione della proposta di concordato preventivo con il piano, l’attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione di cui all’articolo 39, commi 1 e 2, oppure la domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, con la documentazione di cui all’articolo 39, comma 1, oppure la domanda di omologazione del piano di ristrutturazione di cui all’articolo 64-bis, con la documentazione di cui all’articolo 39, commi 1 e 2;

2. nomina giudice relatore il dott. Federico Pani;

3. nomina nella qualità di commissario giudiziale il DOTT... che dovrà vigilare sull’attività che la società ricorrente andrà a compiere fino alla scadenza del suddetto termine, riferendo 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;

4. dispone che la ricorrente, entro trenta giorni decorrenti dal deposito della domanda, depositi in cancelleria e trametta al commissario giudiziale una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata dell'impresa (che la Cancelleria dovrà provvedere a pubblicare sul Registro delle Imprese entro il giorno successivo), corredata da una relazione dettagliata che dia conto dello stato di avanzamento della predisposizione della proposta definitiva (la quale andrà tramessa anche al commissario giudiziale onde consentire le attività di controllo di cui al punto 2);

5. dispone che la ricorrente, entro dieci giorni dall'avvenuta comunicazione del presente decreto, depositi la somma di euro 10.000,00 per le spese della procedura fino alla scadenza del termine;

6. rammenta alla parte ricorrente che non possono essere compiuti fino alla scadenza del termine atti di straordinaria amministrazione, se non previa autorizzazione del Tribunale e solo se ne siano documentati e motivati adeguatamente i caratteri di urgenza ed utilità;

7. fissa in euro 10.000,00 la soglia massima dei pagamenti da considerarsi di ordinaria amministrazione, riservandosi di rivederla in caso di segnalazione da parte del commissario giudiziale;

8. rimette al giudice relatore il compito di confermare o revocare l'inibitoria dalla proposizione e prosecuzione di azioni cautelari ed esecutive da parte dei creditori;

9. rigetta la richiesta di applicazione dell'art. 89 CCI;
(omissis).