



ANDREA JONATHAN PAGANO

I rimedi impugnatori al decreto di revoca del concordato.
Lo stato dell'arte alle porte del CCII¹

SOMMARIO: *Abstract*; 1. La natura del provvedimento *ex art.* 173 l.fall.; 2. Gli esiti della revoca del concordato preventivo. Fallimento (Liquidazione Giudiziale) necessario?; 3. Impugnazioni “diverse” o assenza di soluzioni; 4. Il rimedio *ex art.* 111 Cost.: miraggio o realtà?; 5. Uno sguardo al Codice della Crisi d'impresa; *Conclusioni e critiche.*

Abstract

Con questo articolo l'Autore si propone di verificare i rimedi impugnatori concessi avverso il decreto di revoca del concordato preventivo *ex art.* 173 l.fall. alla luce, tra le altre, della entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa.

In particolare, commentando alcune pronunce della Suprema Corte susseguitesi negli anni, l'Autore cercherà di tratteggiare la natura del provvedimento *de quo* e le soluzioni acclaresi in giurisprudenza onde restituire un quadro sistematico dell'istituto e del di questi *scope* applicativo.

With this paper, the authors intends to verify the appealing remedies granted against the order revoking the arrangement with creditors pursuant to art. 173 Law of Insolvency in light, among others, of the entry into force of the Corporate Crisis and Insolvency Code.

In particular, commenting on some of the recent rulings by the Supreme Court, the author will try to outline the nature of the provision de quo and the solutions established in the case law in order to provide a systematic picture of the provision and of its applicative scope.

1. Il provvedimento di cui all'art. 173 l.fall., da sempre, rappresenta uno degli istituti più delicati e, parimenti, nodali dell'intero impianto concordatario, atteggiandosi come il mito di Sisifo, oltre il quale il debitore “*sa che la notte non ha fine* [e che] *il macigno rotola ancora*”² inesorabile verso il fallimento, *rectius* liquidazione giudiziale.

Proprio nel solco del tema ivi analizzando, sembra plausibile ritenere che in ordine all'istituto di cui all'art. 173 l.fall. la *quaestio* maggiormente dibattuta afferisca ai di questi connotati ontologici.

Uno dei fondamenti posti nel substrato concordatario - ed, a dire il vero del generale contesto concorsuale, in special guisa, quello volontario - inerisce al conseguimento della corretta informativa ad opera del debitore in favore della massa dei creditori onde consentir loro di esprimersi in scienza e coscienza al momento della votazione.

Un tale principio, invero, ha incontrato giudizi assai severi in dottrina appena si pensi alla occorrenza dei c.d. atti in frode³, talchè, secondo una deroga piuttosto discutibile, allorquando evidenziati dal commissario mediante la di

¹ L'Autore rivolge un sentito e profondo ringraziamento alla Prof.ssa Spiotta che, coi Suoi suggerimenti e spunti di riflessione è stata, come sempre, fonte di ispirazione.

² CAMUS, Il mito di Sisifo, in Opere, 2003, 318-319.

³ Sul generale concetto di “atti di frode” si veda, per tutti, SPIOTTA, Strumenti di regolazione della crisi, in Lineamenti di Diritto Commerciale, a cura di COTTINO, Bologna 2022, intendendo con tale locuzione “ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi”, FILOCAMO, L'art. 173 primo comma l.fall. nel “sistema” del nuovo concordato preventivo, in Fallimento, 12/2009, 1467-1479 e BERSANI, La rilevanza degli atti di frode nel concordato preventivo nell'ambito del sub-procedimento previsto dall'art. 173 l.fall., in Dir. Fall., 1/2015, 41-60.



questi *disclosure* ex art. 172 l.fall.⁴, in astratto, non dovrebbero essere idonei a produrre effetti decettivi⁵ nella massa all'occorrer della di questi formulazione del voto consapevole.

Difatti, tali atti, pur se taciuti *ab initio* dal debitore, inducono, comunque, teleologicamente, a ritenere che, operando un, comunque complesso, contemperamento degli interessi, ora privati ora concorsuali - se passibili di rimedio sanzionatorio sono le sole condotte idonee ad occultare situazioni di fatto volte ad avere un qualche peso sul giudizio del ceto creditorio - talchè, qualora rese note, abbiano *ex se* dei connotati atti ad alterare la percezione e la valutazione della proposta concordataria - a parere dello scrivente non sembra apodittico trarne la conseguenza che la tempestiva *disclosure*, volontaria o coatta, impedisca la deriva revocatoria sancita dall'art. 173 l.fall.. A tali conclusioni si giunge ponendo quale *mirage* la mera tutela informativa - tempestiva - dei creditori, sicché da tale angolo visuale l'evidenza degli eventuali atti non sarebbe idonea ad alterare un consapevole consenso informato.

Anzi, a dire il vero, osservando il sistema concordatario, una volta eliminato il *vulnus* informativo, sarebbe forse, perfino ingiusto, oltre che *ultra vires*, negare al ceto creditorio il legittimo diritto di esperire ed esprimere il di voto quando, ovviamente, una proposta sia astrattamente più favorevole, ma, parimenti, anche allorquando sia effettuata una valutazione prognostica negativa che - in caso di revoca⁶ - non potrebbe processualmente occorrere.

Caso diverso, ovviamente, concerne la *disclosure* eventualmente intervenuta *medio tempore* successivamente alla espressione del voto, qualunque esito ne sia derivato.

La Suprema Corte, invero, non seguendo la lettera della norma ed operando una certa riviviscenza⁷ del tanto vituperato - ed abrogato - giudizio di merito e meritevolezza, non ha che alimentato un vaglio ulteriore ed affatto necessario sul comportamento del debitore, in completa discrasia con l'*aim* della riforma, inteso a delegare e responsabilizzare il ceto creditorio, i cui poteri possono ben conseguire l'esito del rigetto della proposta del debitore, sanzionandone, nel merito, la condotta fraudolenta.

Pur alle porte - dischiusesi il 15 luglio - del Codice (*breviter* CCII), che dovrebbe aprire la via ad una modernizzazione del sistema concorsuale, non già meramente negli *instruments* concessi, bensì, soprattutto nella concezione dei ruoli e delle finalità dell'impianto⁸, non più sanzionatorio ed affittivo (in teoria?) - bensì proattivo, privatistico e prodromico ad una *soft restructuring*, secondo l'orientamento consolidato della Suprema Corte, la meritevolezza⁹, intesa quale requisito positivo di carattere generale, risulta essere altro da sé rispetto agli atti compiuti, astrattamente sanzionabili ex art. 173 l.fall..

2. Delineato il quadro delle cause idonee a determinare il provvedimento di revoca dell'ammissione alla procedura concordataria, è opportuno indagare sugli esiti - fisiologici e patologici¹⁰ - che potrebbero derivarne.

Vale la pena evidenziare, in senso contrario sul concetto di atto di frode, FAUCEGLIA, Paternalismo giudiziario ed esigenze di tutela dei creditori nel concordato preventivo, Giur. It., 1/2008, 118.

⁴ RICCIARDELLO, Il ruolo del commissario giudiziale nell'era "del fallimento del contrattualismo fallimentare", in Giur. Comm., 1/2015, 727-747.

⁵ Si veda, tra le altre, FAVA, Nuovi orientamenti in tema di revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo: i poteri del Commissario giudiziale e il regime di impugnazione dei provvedimenti, in Dir. Fall., 2/2015, 212-221.

⁶ NISIVOCCIA, Sulla revoca dell'ammissione al concordato preventivo e sul relativo fondamento giuridico, in Fallimento, 1/2018, 1281.

⁷ Cfr. Cass. Civ. 7 dicembre 2020, n. 27936; Cass. Civ. 10 ottobre 2019, n. 25458; Cass. Civ. 26 giugno 2018, n. 16856; Cass. Civ. 29 luglio 2014, n. 17191; Cass. Civ. 4 giugno 2014, n. 12533; Cass. Civ. 26 giugno 2014, n. 14552.

⁸ Sui possibili esiti fisiologici a seguito della non ammissione, *latu sensu* intesa, alla procedura di concordato, si veda, AMBROSINI E AIELLO, La modifica, la rinuncia e la ripresentazione della domanda di concordato preventivo, in Il Caso, 2014.

⁹ Sul vaglio del Tribunale fallimentare, si veda le conclusioni di NIEDDU ARRICA, Il sindacato del tribunale in sede di revoca dell'ammissione a concordato preventivo, in Fallimento, 2/2014, 711-715.

¹⁰ Sui possibili esiti patologici, preceduti, non già da revoca, bensì da provvedimento di risoluzione, si veda INNOCENTI, Dichiarazione di fallimento in assenza di risoluzione del concordato preventivo?, in Dir. Fall., 2/2022, 823-847.



Preliminarmente, pare opportuno precisare come il tenore letterale tenda ad escludere l'effetto della immediata - ed automatica - declaratoria di fallimento allorquando ricorrano, comunque, i presupposti oggettivi e soggettivi, introducendo, invero un *tool* procedurale talché il procedimento di revoca¹¹ si ponga quale istituto autonomo rispetto alla dichiarazione di fallimento.

In particolare, la declaratoria di insolvenza, a seguito del provvedimento *ex art.* 173 l.fall. occorre esclusivamente allorquando soggiunga la condizione minima e necessaria di una formale istanza in tal guisa da parte di un creditore ovvero del Pubblico Ministero.

Il legislatore, dunque, ha, forse, inopinatamente, creato la potenziale sussistenza, in contemporanea, di due distinti, autonomi ed indipendenti -al più, complementari e connessi - sub-procedimenti, l'uno volto alla revoca dell'ammissione al concordato, l'altro alla dichiarazione di fallimento, il cui esito, solo incidentalmente e, non necessariamente secondo uno schema di causa-effetto, ha, in potenza, l'esito congiunto della risoluzione della "litispendenza"¹² con la univoca declaratoria di insolvenza.

Così, sul piano processuale, allorquando abbia luogo l'ipotesi appena evidenziata, l'unitarietà procedurale¹³ e procedimentale tanto auspicata - e maldestramente rappresentata - così, parimenti ripresa nel CCII, comporta l'ineluttabile esito della declaratoria.

In particolare, allorquando occorra l'istanza di fallimenti da parte di uno più dei soggetti legittimati, non risulta neanche necessario convocare il debitore in camera di consiglio in quanto, giusta formulazione puntuale del disposto che espressamente prevede la possibilità della dichiarazione di fallimento a seguito della introduzione del procedimento *ad hoc* "volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento", sicché *ab initio*, teoricamente il debitore sia posto in condizioni tali da esercitare compiutamente la propria difesa per confutare le doglianze creditizie (o del P.M.).

Quale naturale conclusione e corollario di quanto suesposto, che, invero sarà tratteggiato *funditus infra*, inerisce ad un aspetto strettamente processuale, talché allorquando occorra la sentenza di fallimento, tempestivamente reclamata - naturalmente correlata e susseguente alla prodromica valutazione negativa conclusasi con il provvedimento *ex art.* 173 l.fall ed ivi censurato nell'impugnativa - la materia del contendere devoluta al Giudice del gravame avrebbe quale amplissimo *scope* anche le ragioni sottese alla emanazione dell'iniziale provvedimento di revoca.

¹¹ Come chiarito da Cass. Civ. 14 settembre 2020, n. 19007, l'istituto della revoca si pone come esperibile in un lasso temporale assai ristretto, in quanto "l'avvenuta omologazione dello stesso ne impedisce la possibilità di revoca, configurabile, invece, solo nell'intervallo temporale ricompreso tra l'apertura della procedura e la sua omologazione. In proposito, la revoca dell'ammissione al concordato differisce dalla sua risoluzione per inadempimento, in quanto sono diversi i presupposti: la prima, difatti, riguarda la carenza delle condizioni di ammissibilità del concordato o il compimento di atti in frode o non autorizzati (oltre alla cessazione dell'attività di impresa o la sua manifesta dannosità nell'ipotesi di concordato c.d. "in continuità"); la seconda, invece, attiene all'inadempimento degli obblighi concordatari".

La decisione della Suprema Corte evidenzia una fulgida divisione tra la fase esecutiva del concordato preventivo e le precedenti fasi dell'approvazione e dell'omologazione; suddetta scansione - temporale, ma anche giuridica - sembra neanche più evidente se si considera che, di contro, la pronuncia cassata della Corte d'Appello aveva ritenuto del tutto irrilevante ogni considerazione "su eventuali imperfezioni formali (o puramente linguistiche) costituite dalla revoca di un concordato per il quale immediatamente prima, nello stesso provvedimento, era stata dichiarata la risoluzione".

In tal guisa, la pronuncia della S.C. entra nel solco di quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'omologazione del concordato preventivo sia altro da sé e momento diverso e conclusivo rispetto alla fase esecutiva.

¹² CECHELLA, Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, Padova, 2019.

¹³ Per un generale inquadramento del rimedio impugnatorio di cui al reclamo avverso la declaratoria di insolvenza, si veda, per tutti, SPIOTTA, Impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento depositata dopo il 16 luglio 2006 su ricorso di data anteriore, nota a Cass., 20 marzo 2008, n. 7471, in Fallimento, 10/2008, 1161-1167.



Ma se, nella prassi, l'esito del provvedimento di revoca si risolve, comunque, in una consequenziale istanza di fallimento¹⁴, il legislatore non ha ritenuto opportuno - o, forse necessario? - normare espressamente la fattispecie in cui non occorra la declaratoria di insolvenza.

Ed è proprio nel limbo, nella *grey zone post revoca* - restaurata fisiologicamente la condizione *in bonis* - che si innesta il fulcro processuale del presente elaborato.

3. Come poc'anzi evidenziato, in assenza - colpevole - di una qualsivoglia indicazione espressa, appare opportuno indagare sulla natura del provvedimento *ex se* e sulla di questi (eventuale) impugnabilità.

In particolare, la risposta alla domanda di cui sopra origina dall'esatto inquadramento sistematico del provvedimento oggetto di gravame nell'impianto concorsuale.

In astratto, dottrina e giurisprudenza, indagando sulla natura e sulla definitività dell'atto, si sono divise, elaborando, salvo quanto delineato nel § 4, tre distinte tesi.

Secondo un orientamento assai minoritario^{15,16}, non ponendo un qualche particolare accento sulla asserita natura non decisoria del decreto, la via unica ed univoca sarebbe quella prescritta *ex art.* 26 l.fall., alla stregua di ogni altro provvedimento adottato in camera di consiglio¹⁷, devolvendo il reclamo alla competente Corte d'Appello, inquadrando il gravame *de quo* quale rimedio dal carattere impugnatorio, pur avente un *an* strettamente endoconcorsuale¹⁸.

Secondo altri^{19,20}, la soluzione impugnatoria, pur riconoscendo la astratta non decisorietà e definitività del provvedimento - e dunque, della riproponibilità²¹ della domanda concorsuale, argomento cardine della tesi della S.C. come *infra* delineata - sarebbe esperibile il rimedio prescritto ai sensi dell'art. 739 c.p.c. dinanzi alla Corte d'Appello, inquadrando il gravame quale istituto processuale di carattere generale.

¹⁴ Sull'argomento, si veda LAZOPPINA, Impugnabilità del decreto di revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo senza consequenziale sentenza di fallimento, in *Il Fallimentarista*, 2022

¹⁵ Cfr. Tribunale Rovigo, 18 settembre 2017 che ha statuito "la reclamabilità del provvedimento di revoca trova un conforto testuale nell'art. 173 l.f. ove non viene affermata la non soggezione al reclamo (come, invece, statuito dall'art. 162, richiamato anche dall'art. 179 l.f. e dall'art. 180, III comma l.f.) e dalla generale impugnabilità degli atti che incidano direttamente nella sfera giuridica della parte, soprattutto se conclusivi del procedimento".

¹⁶ Nel solco della decisione del Tribunale veneto, si segnala, in dottrina CANAZZA, Revoca del concordato preventivo in assenza di contestuale dichiarazione di fallimento e reclamabilità del decreto emesso, in *Fallimento*, 1/2018, 74, secondo cui "la soluzione adottata dal Tribunale di Rovigo appare condivisibile, anche in quanto congruente con il sistema normativo di riferimento".

¹⁷ Sui gravami esperibili nelle procedure concorsuali volontarie, si veda CASONATO, Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, in AA.VV., *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, a cura di GUGLIELMUCCI, 2012, 544.

¹⁸ Sul tema delle competenze dei vari organi cui sono devoluti i vari gravami endofallimentari, si veda FERRI, Gli organi giurisdizionali del fallimento, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da JORIO - FABIANI, 2010, 133.

¹⁹ In dottrina, in tal senso, si veda, GABOARDI, Revoca dell'ammissione al concordato e dichiarazione del fallimento nel corso della procedura, in AA.VV., *Commentario alla legge fallimentare. Artt. 124-215 e Disposizioni transitorie*, diretto da CAVALLINI, 2010, 660

²⁰ Tra le pronunce degne di rilievo, cfr. App. Bologna, 17 novembre 2014 e Cass. 8 maggio 2014, n. 9998, secondo cui, seguendo un orientamento poi abbandonato "la revoca dell'ammissione al concordato preventivo [...] non può essere impugnata neppure con ricorso straordinario per cassazione *ex art.* 111 Cost., quando non abbia carattere decisorio e cioè non sia fondata sull'insussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi per l'accesso alla procedura o sul difetto di giurisdizione; al di fuori di tali ipotesi, infatti, la decisorietà è acquisita soltanto con la dichiarazione di fallimento, in difetto della quale il debitore può proporre nuova domanda di concordato".

²¹ In verità, sulla ammissibilità di una nuova proposta a seguito del provvedimento *ex art.* 173 l.fall. si evidenziano due distinti orientamenti antitetici.

Per DE CRESCIENZO, Dichiarazione del fallimento nel corso della procedura, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, tomo II, diretto da JORIO e coordinato da FABIANI, 2007, 2466 e 2467, l'ammissibilità di un nuovo piano sarebbe negata anche allorché il provvedimento di revoca sia occorso a causa dal compimento di atti fraudolenti, *ex se* non sanabili.



La terza via, al netto di quanto delineato nel prosieguo dell'elaborato, appare quella più severa e, parimenti, la soluzione generalmente individuata quale idonea e congrua dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità²².

Difatti, secondo quest'ultimo angolo visuale, proprio per l'asserito carattere non decisorio, non sembra esperibile alcun rimedio.

In tal guisa, il provvedimento si atteggierebbe come un atto dalla natura meramente interlocutoria - ed, in quanto tale non impugnabile - secondo una duplice direttrice, l'una per la sempre esperibile possibilità di proporre una nuova domanda concordataria²³, l'altra per l'assenza di connotati oggettivi e soggettivi di definitività ed esecutività, seguendo un'anadiplosi ontologica e metodologica assai discutibile.

4. In verità, un *instrument* costituzionalmente orientato - la quarta via summenzionata - sarebbe rappresentato dal generale rimedio "ai mali" - di aristofanesca memoria - disciplinato ai sensi dell'art. 111 Cost.

In linea teorica, il gravame è concesso avverso tutti quei provvedimenti volti, in qualsivoglia guisa, ad incidere sui diritti soggettivi delle parti in correlazione al passaggio in giudicato del provvedimento, sottendendo al profilo della decisorietà e che, parimenti - rispondendo al requisito della definitività - non siano suscettibili di diverso regime (prevalente) impugnatorio²⁴.

E, sull'impervio crinale dei possibili rimedi processuali - onde non piegarsi alla, forse, ineluttabile evidenza della colpevole assenza di un rimedio posto *ad hoc* dal legislatore - alcune Corti si sono spinte a sostenere che, allorquando non soggiunga la declaratoria di insolvenza sia esperibile *sine ullo dubio* il ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.^{25,26}.

²² Cfr. Cass. 8 maggio 2014, n. 9998.

²³ Sull'asserito falso sillogismo afferente alla riproponibilità della domanda ed all'assenza di effetti pregiudizievoli derivanti dal provvedimento di revoca, si veda MONTANARI, Questioni in tema di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, in *Fallimento*, 3/2011, 338-348, secondo cui la prospettazione di una qualche analogia con la disciplina di cui all'art. art. 162 l.fall. non pare, infatti, essere coerente con il generale impianto concordatario né da un punto di vista ontologico né tantomeno letterale, se non altro per la circostanza in cui - giusto tenore dell'art. 173 l.fall., astrattamente emanabile "in qualunque momento" dunque, anche dopo che sia occorso un arco temporale cospicuo dal momento del deposito della domanda - la prospettata panacea di presentare un nuovo piano comporti naturalmente (e patologicamente) un duplicato di spese (nuove) afferenti alle attività prodromiche al deposito stesso.

²⁴ Su tale duplice, contestuale e vincolante profilo la Suprema Corte, con una pronuncia a Sezioni Unite, Cass., SS.UU., 2 febbraio 2016, n. 1914, si è espressa osservando che "venendo direttamente all'esame dell'art. 111 Cost., comma 7 - a norma del quale "contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge" - è appena il caso di sottolineare che questa Corte ha da tempo chiarito (v. già Cass. n. 2953 del 1953), e poi ripetutamente ribadito, che un provvedimento, ancorché emesso in forma di ordinanza o di decreto, assume carattere decisorio - requisito necessario per proporre ricorso ex art. 111 Cost. - quando pronuncia o, comunque, incide con efficacia di giudicato su diritti soggettivi, con la conseguenza che ogni provvedimento giudiziario che abbia i caratteri della decisorietà nei termini sopra esposti nonché della definitività - in quanto non altrimenti modificabile - può essere oggetto di ricorso ai sensi dell'art. 111 Cost."

²⁵ Cfr. ex multis App. Venezia 30 agosto 2011 e, soprattutto, in legittimità, Cass. 25 ottobre 2010, n. 21860, secondo cui "il decreto con cui il tribunale rigetta la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo di una società, effettuando con modalità decisorie valutazioni sul merito della fattibilità del piano concordatario, è ricorribile per cassazione ex art. 111, Cost.", e Cass. 25 settembre 2013, n. 21901, che si è espressa nel senso di ritenere che "il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. avverso il decreto dichiarativo dell'inammissibilità della proposta di concordato preventivo è ammissibile purché a tale provvedimento non abbia fatto seguito la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore".

²⁶ In verità, secondo un'ottica di economia processuale, le Sezioni Unite, Cass., SS.UU., 28 dicembre 2016, n. 27073, hanno statuito nel senso di ritenere che "in materia di concordato preventivo non sono ricorribili per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., non avendo carattere decisorio, i decreti con i quali il tribunale dichiara l'inammissibilità della proposta di concordato, ai sensi dell'art. 162, 2° comma l.fall. [...] ovvero revoca l'ammissione alla procedura di concordato, ai sensi dell'art. 173, senza emettere conseguenziale sentenza dichiarativa del fallimento del debitore, mentre il ricorso è ammesso contro le decisioni assunte nel giudizio di omologazione, dopo l'esaurimento della fase di reclamo".



Sulla scorta, però di quanto chiarito dalle Sezioni Unite nel 2016²⁷, anche, ma non solo, per una mera questione di economia processuale, oltre ad una forse superflua tutela del contraddittorio²⁸ che - asseritamente - avrebbe luogo nel solo caso in cui dovesse contestualmente occorrere istanze di fallimento, è venuto creandosi l'orientamento secondo cui decreti emessi (alternativamente) ai sensi degli artt. 162, 173 o 179 l.fall. non avrebbero il medesimo carattere, in quanto non incidenti su diritti soggettivi e, come tali, non ricorribili *ex art. 111 Cost.*

5. Il testo del Codice della Crisi – finalmente – licenziato dal legislatore lo scorso 15 luglio non sembra, invero, *ictu oculi*, aver modificato la struttura ontologica del provvedimento delineato ai sensi dell'art. 106 CCII²⁹ ovvero, aver concesso un qualche spiraglio alla dottrina per interpretare, *prima facie*, in via difforme dall'orientamento suesposto le assenti impugnatorie.

In verità, come ricorda Spiotta, il tema degli atti di frode nel novello Codice, deve necessariamente ricollegarsi ai più invasivi poteri concessi al commissario giudiziale nell'ambito del concordato, giacché, forse maldestramente - in diversa sezione della normativa ed in guisa palesemente anacronistica rispetto al generale trend concorsuale da *whatever it takes* di stampo unionale - il legislatore prescrive *ex art. 44 lett. b) CCII*, un “*penetrante controllo [...] del commissario giudiziale (che deve riferire «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» [...]»*”³⁰.

Da un simile angolo visuale non sembra ricavarsi una qualche *voluntas* nel legislatore di rendere meno severo l'intero impianto derivante dal provvedimento di revoca dell'ammissione alla procedura.

Conclusioni e critiche

Alla luce degli orientamenti, parimenti severi ed, oramai consolidati, stante il tenore letterale della norma, l'Autore auspica un'attenuazione dell'afflittivo vaglio di meritevolezza onde, finalmente, “aprire le porte” ad una *restructuring* trasversale e moderna volta al risanamento dell'impresa e non, già alla attuazione di una “caccia alle streghe” di regia memoria sicché, in futuro possano occorrere delle discrasie e dei severi contrasti, finanche, nomofilattici sì da avallare nuovi e diversi principi.

Da quanto *ut supra* delineato nel paragrafo precedente, peraltro, l'inasprimento del controllo del commissario giudiziale - e con esso delle conseguenze patologiche derivanti - non lasciano, invero, realisticamente trasparire plausibili “cambi di rotta” in giurisprudenza così, se colposamente o dolosamente, dovesse occorrere un atto di revoca, il debitore, comunque desideroso di regolare la crisi mediante gli strumenti concessi, sarebbe obbligato a ripartire da

²⁷ Cass., SS.UU., 28 dicembre 2016, n. 27073, (26) *op. cit.*

²⁸ Come precisato da PAGNI, Decisorietà e definitività dei provvedimenti in materia di concordato e accordi nella prospettiva delle sezioni unite, in *Fallimento*, 5/2017, 549. “*nel caso della revoca - in cui pure il procedimento si svolge nelle forme dell'art. 15, che ha, per la giurisprudenza, caratteristiche analoghe a quelle del processo a cognizione piena - , il carattere contenzioso, ad avviso della Corte, è ravvisabile solo allorché siano state presentate istanze di fallimento, dal momento che “il contraddittorio ai sensi dell'art. 15, cui rinvia l'art. 173, si instaura ‘tra il debitore ed i creditori istanti per il fallimento’ (art. 15, comma secondo), dunque il rinvio non opera allorché manchino i secondi?”.*

²⁹ Per completezza dell'opera si, rimette, per esteso, il testo del novellato articolo.

1. Il commissario giudiziale, se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale, che provvede ai sensi dell'articolo 44, comma 2, dandone comunicazione al pubblico ministero e ai creditori. La comunicazione ai creditori è eseguita dal commissario giudiziale.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche quando il debitore non ha effettuato tempestivamente il deposito previsto dall'articolo 47, comma 2, lettera d), o il debitore compie atti non autorizzati o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'apertura del concordato previste agli articoli da 84 a 88.

3. All'esito del procedimento, il tribunale, revocato il decreto di cui all'articolo 47, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, apre la procedura di liquidazione giudiziale dei beni del debitore.

³⁰ SPIOTTA, Strumenti di regolazione della crisi, in *Lineamenti di Diritto Commerciale*, a cura di COTTINO, Bologna, 2022, 575 *op. cit.*



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


Pacini
Giuridica

zero, pericolosamente *in bonis*, alla mercede della massa dei creditori ed oppresso dalla scure di dover sopportare nuovi ed eguali costi prodromici alla presentazione della proposta concordataria.

È davvero plausibile un appiattimento del generale giudizio afflittivo sull'operato del debitore in un contesto concorsuale sovranazionale in cui il principale *aim* sia la risoluzione della crisi?