

ATTUALITÀ

Il tramonto dell'Automatic stay nel Concordato semplificato

12 Dicembre 2022

Alberto Angeloni, Partner, DLA Piper
Raffaele Buono, DLA Piper



Alberto Angeloni, Partner, DLA Piper
Raffaele Buono, DLA Piper

> **Alberto Angeloni**

Alberto Angeloni è Partner dello studio DLA Piper. Si occupa prevalentemente di diritto fallimentare nazionale, internazionale e comunitario, contenzioso e stragiudiziale. Assiste i clienti in giudizio nei processi fallimentari quali le revocatorie fallimentari, i processi pre-fallimentari, i reclami avverso le sentenze di fallimento, i ricorsi per l'omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti e in tutto ciò che in genere attiene alle procedure concorsuali nazionali e transfrontaliere. Assiste debitori o creditori per tutte le operazioni di riorganizzazione e ristrutturazione aziendale nel contesto degli strumenti para-concorsuali previsti dalla legge fallimentare.

Con l'entrata in vigore, lo scorso luglio, della versione definitiva del "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155" ("**Codice della Crisi**" o "**CCII**"), è risultato evidente come il Legislatore abbia voluto imprimere un cambio radicale di rotta rispetto a quei meccanismi che, nell'ambito del previgente sistema normativo, facevano conseguire la protezione automatica del patrimonio del debitore alla semplice presentazione della domanda di accesso alla procedura concorsuale prescelta: il c.d. *Automatic stay*, mutuato dall'ordinamento statunitense, che lo disciplina alla *Section 362* dello *U.S. Bankruptcy Code*.

Difatti, come noto, mentre sotto la vigenza della legge fallimentare il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari, sul patrimonio dell'impresa in crisi, costituiva un effetto automatico della pubblicazione della domanda introduttiva (con riferimento alla procedura di concordato preventivo, tale principio aveva trovato cittadinanza già nell'impianto normativo originario del 1942, per poi vedere estesa la sua applicazione, nel ventennio di riforme avviato nel 2003 con la Legge Marzano, anche ad altre procedure), con il Codice della Crisi l'effetto protettivo si verifica, ai sensi dell'art. 54, solo "se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40".

Chiarita la nuova regola generale applicabile agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, ci si è domandati se tale principio dovesse applicarsi anche al Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, di cui all'art. 25-*sexies* del CCII ("**Concordato Semplificato**"), giacché quest'ultima disposizione non contiene alcun richiamo specifico all'art. 54, CCII.

La questione appare rilevante per due ordini di motivi. *In primis*, la disposizione gemella dell'attuale art. 25-*sexies*, CCII, ossia l'art. 18, D.L. n. 118/2021, nell'introdurre tale procedura nell'ordinamento concorsuale, prevedeva, attraverso un rinvio diretto all'art. 168, L. Fall., che la pubblicazione della domanda sul registro delle imprese facesse scattare il divieto di azioni esecutive e cautelari, mentre la disciplina del Codice della Crisi non contiene alcun riferimento a un meccanismo automatico di protezione, che si attivi, cioè, per effetto della semplice presentazione della domanda. Fin qui, si sarebbe potuto sostenere che tale omissione rispondesse all'esigenza di adeguare l'istituto del Concordato Semplificato al nuovo assetto normativo del Codice della Crisi, che esclude *tout court* meccanismi protettivi automatici. Tuttavia, se questa interpretazione fosse corretta, non si spiegherebbe perché l'art. 54, CCII, che nella nuova disciplina codicistica costituisce il fondamento normativo delle misure protettive nelle

procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, non venga richiamato dalle norme che regolano il Concordato Semplificato.

È lecito domandarsi, quindi, se il Legislatore abbia voluto escludere radicalmente l'applicazione delle misure protettive nella procedura di Concordato Semplificato. La risposta sembra dover essere negativa sia per ragioni di ordine sistematico che di interpretazione storica. Quanto alle prime, non essendo in dubbio che tale istituto rientri nel novero delle procedure concorsuali, si potrebbe argomentare che l'esclusione della facoltà di azionare – seppur a richiesta – le misure protettive creerebbe un disallineamento rispetto agli altri strumenti contemplati dal Codice della Crisi e ne ridurrebbe drasticamente l'utilità; in merito al profilo della volontà storica del Legislatore, non sembrerebbe agevole giustificare il passaggio da un meccanismo di *Automatic stay*, inizialmente previsto per tale istituto nell'ambito del D.L. n. 118/2021, ad uno sbarramento totale ad ogni forma di protezione, seppur non automatica, nell'ambito del Codice della Crisi.

Sembra dunque lecito concludere che tale anomalia sia il frutto di una semplice dimenticanza del Legislatore che, nel trasferire la disciplina del D.L. n. 118/2021 nel Codice della Crisi, ha ommesso di inserire, nelle disposizioni dedicata al Concordato Semplificato, un richiamo esplicito all'art. 54 CCII.

A dissipare ogni dubbio sulla correttezza di tale conclusione è intervenuta, di recente, la pronuncia del Tribunale di Milano del 16 settembre 2022, che individua diverse ragioni a fondamento della facoltà del debitore di ricorrere alle misure protettive anche in pendenza della domanda di Concordato Semplificato.

In primo luogo, premettendo – condivisibilmente – che l'art. 54, CCII, costituisce norma generale applicabile al procedimento unitario di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, il citato provvedimento valorizza la natura del Concordato Semplificato quale strumento di regolazione della crisi, poiché lo stesso *“risulta incluso nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza come definiti nell'art. 2, lettera m-bis) CCII (nella versione definitiva del d.lgs. n. 83/2022) e in particolare tra “le misure, gli accordi e le procedure volti (...) alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi”*. Se, pertanto, il Concordato Semplificato costituisce strumento di regolazione della crisi al pari degli altri,

non si vede perché debba sottrarsi all'applicazione della disciplina sul procedimento unitario richiamata dallo stesso art. 54, secondo co. 1, CCII, secondo cui l'accesso alle misure protettive è possibile *“se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40”*.

Il citato provvedimento individua, poi, un ulteriore spunto sistematico a fondamento di tale conclusione nella circostanza che, come evidenziato nella relazione illustrativa allo schema di d.lgs. n. 83/2022, pur essendo indicata in dodici mesi la durata massima delle misure protettive, viene fatta salva la possibilità di chiedere ulteriori misure protettive ai sensi dell'art. 54 CCII nel caso di accesso a una procedura concorsuale aperta dopo le trattative. Ebbene, il Concordato Semplificato costituisce senza dubbio, secondo il Tribunale di Milano, una procedura concorsuale, *“in quanto caratterizzata da specifica regolamentazione della distribuzione delle risorse ai creditori”*.

Alla luce del citato provvedimento, appare confermata, quindi, la facoltà del debitore che formuli domanda di accesso alla procedura di Concordato Semplificato di chiedere, ai sensi dell'art. 54 CCII e nel rispetto dei requisiti previsti da tale norma, l'applicazione delle misure protettive ovvero la loro conferma, ove le stesse fossero già state fruite nell'ambito della composizione negoziata della crisi.

DB non solo
diritto
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

