

XVI CONVEGNO ANNUALE  
DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI  
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

**"STATO, IMPRESE, MERCATI IN UN MONDO  
ALLA RICERCA DI NUOVI EQUILIBRI"**  
Roma, 21-22 febbraio 2025

FABRIZIO SUDIERO

RICERCATORE (RTDB) ABILITATO ALLE FUNZIONI DI PROFESSORE ASSOCIATO

**La responsabilità del "creditore pubblico qualificato" nell'aggravamento del dissesto**

SOMMARIO: 1. Premessa e note metodologiche. - 2. L'evoluzione del rapporto tra creditore e debitore (cenni). - 2.1. (segue) *Focus* nel diritto di impresa e nella crisi. In particolare: la scala gerarchica dei valori nel diritto della crisi ed il ruolo della buona fede «concorsuale» ex art. 4 CCII. - 3. La posizione del creditore pubblico qualificato ed il rilievo sistematico del dovere di segnalazione ex art. 25-novies CCII. - 4. Le singole fattispecie. - 4.1 Il mantenimento artificioso in vita dell'impresa. - 4.2. L'abuso (anche) del diritto di credito. - 4.2.1. La mancata concessione di sussidi o di rateizzazioni. - 4.2.2. Lo sproporzionato (ed indifferente) esercizio del diritto di credito. In particolare: (i) l'eccessiva iscrizione ipotecaria. - 4.2.3. (segue) (ii) La mancata partecipazione attiva al percorso di risanamento. - 5. Una precisazione finale: limiti derivanti dalla disciplina della responsabilità della PA. e dei funzionari pubblici. - 6. Conclusioni.

*1. Premessa e note metodologiche.*

È noto che le imprese in difficoltà finanziarie sospendano anzitutto i pagamenti dovuti allo Stato e, quindi, principalmente all'Agenzia delle entrate ed agli Enti previdenziali, in quanto fornitori "non strategici", prassi costantemente condannata in ogni sede, anche penale, in quanto sostanziale forma di illecito finanziamento pubblico<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> V., tra molte, Trib. Milano, 8 ottobre 2020, in [www.illcaso.it](http://www.illcaso.it).

Tale circostanza, unitamente alla loro dimensione sociale ed al loro essere destinatari di rilevanti informazioni sull'impresa<sup>2</sup>, ha attribuito ai predetti Enti (Agenzia delle Entrate, Agenzia delle entrate - riscossione, INPS e INAIL), l'appellativo di "*creditori pubblici qualificati*" e, con esso, il compito, nel sistema dell'*early warning*, di segnalare all'imprenditore e all'organo di controllo l'esistenza di determinati ritardi o esposizioni debitorie nei loro confronti onde sollecitare l'attivazione di strumenti volti al risanamento dell'impresa, in particolare il ricorso alla composizione negoziata (art. 25-*novies* CCII). Dovere di segnalazione che si affianca, nell'odierno sistema dell'allerta (se ancora così si intende chiamare nonostante il forte depotenziamento subito a seguito delle modifiche al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza derivanti dal recepimento della Direttiva *Insolvency*), a quello dell'organo di controllo e del revisore ex art. 25-*octies* CCII e del ceto bancario ex art. 25-*decies* CCII.

Tale loro (nuovo) ruolo di "sentinella", idoneo quindi ad innescare, attraverso la segnalazione, un possibile percorso virtuoso di risanamento, si aggiunge alla loro qualità di creditori, quali naturali antagonisti dell'impresa, qualità che, parimenti, sembrerebbe notevolmente incisa dalla riforma del diritto concorsuale sotto altra prospettiva. L'art. 4 CCII ha, infatti, introdotto un dovere dei creditori (e del debitore) di comportarsi secondo buona fede nella composizione negoziata, nel corso delle trattative e dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza, declinandolo attraverso ulteriori diversi doveri, a partire da quello di collaborare lealmente con il debitore, con l'esperto nella composizione negoziata e con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria e amministrativa.

Una previsione che, come attentamente osservato in dottrina<sup>3</sup>, lungi dall'essere meramente pleonastica, parrebbe aver introdotto, in un contesto già fortemente caratterizzato da un rilevante mutamento del rapporto debitore-creditore, una innovativa e relazionale "collettivizzazione" del dovere di correttezza, in funzione della tutela non solo di tutto il ceto creditorio ma anche dell'interesse del debitore stesso e della collettività nel suo complesso ad evitare la dispersione di valori aziendali.

---

<sup>2</sup> E, quindi, in grado di aver maggior contezza dello stato di salute di un'impresa. Sulla triplice ragione sottostante all'obbligo di segnalazione in capo ai creditori pubblici qualificati nei termini descritti nel testo v. S. PACCHI, *Le segnalazioni per la anticipata emersione della crisi. "così è se vi pare"*, in *Ristrutturazioniazionali.it*, 2022, 11.

<sup>3</sup> V. oltre.

In tale scenario il *creditore pubblico qualificato* sembra necessariamente assumere, dunque, nuove e peculiari sembianze che, invero, non paiono ad oggi ancora sufficientemente esplorate, specie con riguardo alle conseguenze risarcitorie derivanti dall'inadempimento ai predetti doveri e ciò, in particolare, in termini di aggravio del dissesto e di perdita di *chance* per il venir meno della possibilità di ristrutturare l'impresa.

Se è vero, infatti, che già prima dell'avvento del Codice della crisi ci si interrogava, anche in giurisprudenza, sulla responsabilità risarcitoria dei creditori (inclusi gli Enti pubblici) per il concorso nel naufragio dell'imprenditore, è altrettanto vero che la nuova funzione sopra illustrata del creditore pubblico qualificato (da un lato, di protagonista o promotore dell'*early warning* e, dall'altro, di creditore "necessariamente" collaborativo vuoi per la sua natura sociale vuoi per la descritta collettivizzazione del dovere di buona fede) potrebbe aprire spazi di indagine rilevanti in materia.

Pertanto, è parso opportuno approfondire l'argomento e, segnatamente, questa peculiare doppia caratteristica del creditore pubblico qualificato (e, quindi, in ultima istanza, dello "*Stato-creditore*"), con particolare riguardo alle ricadute sulle possibili responsabilità che ricalcano le condotte tipicamente poste in essere da tale creditore:

(i) per l'*artificioso (ancorché colposo) mantenimento in vita* dell'impresa attraverso (a) la concessione di sussidi o rateizzazioni non dovuti e (b) l'inerzia nella riscossione del proprio credito;

(ii) per l'*abuso delle proprie prerogative (anche) creditorie* attraverso (a) la mancata concessione di sussidi o rateizzazioni dovute, (b) la sproporzionata attività di riscossione del credito (a partire dall'eccessiva iscrizione d'ipoteca) e (c) l'inerzia nella collaborazione col debitore nell'attività di ristrutturazione (inclusa l'irragionevole mancata adesione a proposte di ristrutturazione del debito).

Dovendosi a queste aggiungere (invero, come si vedrà, più in chiave interpretativa delle precedenti) la possibile nuova forma di responsabilità per omessa o tardiva segnalazione ex art. 25-*novies* CCII.

Si cercherà, dunque, nel prosieguo, previa succinta indagine sull'evoluzione, nel corso del tempo, del rapporto tra creditore e debitore, in particolare quale imprenditore in crisi, onde adeguatamente introdurre la lettura proposta del nuovo art. 4 CCII, di individuare i possibili profili di

responsabilità del creditore pubblico qualificato nel dissesto<sup>4</sup> dell'imprenditore commerciale sopra soglia<sup>5</sup> sotto i profili esaminati.

A chiosa, le fattispecie esaminate saranno inquadrare negli schemi propri della responsabilità della PA e del funzionario pubblico, proponendo una possibile interpretazione dell'elemento soggettivo della colpa grave richiesto ai fini della responsabilità di quest'ultimo.

## 2. *L'evoluzione del rapporto tra creditore e debitore (cenni)*

Il rapporto creditore-debitore è da tempo oggetto di riflessioni, acuitesi nell'odierno modello antropologico dell' «uomo indebitato»<sup>6</sup>: è ormai acquisito, infatti, che il credito, quale relazione intersoggettiva in cui gli interessi delle parti si realizzano in un rapporto che si dispiega nel tempo, è indispensabile nel sistema capitalistico, tanto che si è parlato, a tal proposito, di «economia del debito»<sup>7</sup>. Da ciò conseguono almeno due corollari: (i) la costituzione di un rapporto relazionale tra creditore e debitore che trova soddisfazione, appunto, in un rapporto duraturo; (ii) la necessaria, ma anche opportuna, collaborazione e tolleranza degli inadempimenti del debitore.

Tale prospettiva si innesta, invero, in un impianto normativo che già contempla doveri generali di buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.), nelle trattative (artt. 1337 - 1378 c.c.), nell'esecuzione del contratto (artt. 1375 c.c.) e, più precisamente, anche in capo al creditore (artt. 1206 - 1207 c.c.).

Sulla scorta di queste premesse si è evidenziato in dottrina come sia da ritenersi ormai abbandonato il modello antagonistico debitore - creditore in termini quindi di poteri e pretese del primo e soggezione e obblighi del secondo<sup>8</sup>. Maggiore incisività sembra ormai aver assunto,

---

<sup>4</sup> Non è questa la sede per dibattere intorno alla nozione di «dissesto» che, pur comparando in diverse norme del Codice della crisi (v., ad esempio, artt. 105, 280, 323, 329, 330, 338, 358 CCII), non viene da questo definita (il punto è stato recentemente rilevato anche da M. POLLIO, *Dissesto in cerca di definizione*, in *ItaliaOggi*, 19 agosto 2024, 2). Invero, ai fini del presente lavoro, è sufficiente fare ricorso al suo significato meramente descrittivo del tracollo delle sorti imprenditoriali che sfociano nell'insolvenza.

<sup>5</sup> *Mutatis mutandis* potrebbero svolgersi analoghe considerazioni per gli altri imprenditori.

<sup>6</sup> Che avrebbe preso il posto dell'*homo oeconomicus* "imprenditore di se stesso" (V. CONFORTINI, *Primato del credito*, Napoli, 2020, passim).

<sup>7</sup> Queste le riflessioni di aperture del lavoro di D. LENZI, *I doveri dei creditori nella crisi d'impresa*, Milano, 2022, 3 ss.

<sup>8</sup> S. PAGLIANTINI, *Responsabilità patrimoniale e proporzionalità: vademecum minimo per l'uso*, in *Europa dir.pric.*, 2018, 831

quantomeno per contenere in confini di proporzionalità la posizione di vantaggio e la discrezionalità di azione del creditore, il dovere di buona fede come oggi interpretato alla luce del dovere di solidarietà<sup>9</sup>. Buona fede, da intendersi in tale ambito, in senso oggettivo ossia, secondo le diverse sfumature applicative invalse in ambito interno e internazionale<sup>10</sup>, quale regola di “correttezza”<sup>11</sup>, “ragionevolezza”<sup>12</sup> e, appunto, “solidarietà sociale”. Tale ultimo aggancio costituzionale ha declinato il dovere di buona fede come generale obbligo di ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell’altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali quanto dal dovere generale di *neminem laedere*, trovando tale impegno il solo limite nell’interesse proprio del soggetto, al quale non può essere richiesto un apprezzabile sacrificio a suo carico<sup>13</sup>. Con la conseguenza che, entro tali limiti, la violazione del dovere di buona fede e, quindi, di salvaguardare l’interesse dell’altro contraente, potrebbe

---

<sup>9</sup> D. LENZI, *op.cit.*, 104. Sul punto si può ampiamente rinviare, in ambito civilistico, ai numerosi scritti prodotti nel corso della crisi pandemica tra cui, a titolo meramente esemplificativo, può menzionarsi l’iniziativa della rivista *Giustizia civile.com* di pubblicare dei numeri speciali sul tema reperibile su <https://giustiziacivile.com/editoriali/speciale-emergenza-covid-19> e alla nota relazione Tematica dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo Corte di Cassazione, n. 56 dell’8 luglio 2020.

<sup>10</sup> Trattasi di principio che permea di sé il diritto privato di tutti i sistemi europei: così F. RANIERI, *Il principio generale di buona fede*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo, S. Mazzamuto, v. II, Milano, 2007, 495 ss.

<sup>11</sup> Secondo un orientamento risalente e oggi minoritario la correttezza sarebbe regola che atterrebbe, essendo prevista all’art. 1175 c.c., alle obbligazioni legali, mentre, invece, la buona fede di cui all’art. 1375 c.c. riguarderebbe la specifica ipotesi dell’esecuzione del contratto con la conseguenza che la prima avrebbe portata residuale e la seconda imporrebbe un livello di cooperazione maggiore in termini di sacrificio e di prontezza nell’assistenza all’altra parte (cfr. L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, v. II, *Le fonti*, Milano, 1946, 6 ss.).

<sup>12</sup> Quale criterio di selezione degli interessi meritevoli di tutela e quale giusta misura del bilanciamento tra i diversi interessi (E. GIORGINI, *Fisionomie di ragionevolezza nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione: un possibile profilo unitario*, in *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, a cura di P. Femia, Napoli, 2006, 395 ss.

<sup>13</sup> Tra molte, v. Cass., 10 novembre 2010, n. 22819, Cass., 11 gennaio 2006, n. 264, Cass., 30 luglio 2004, n. 14605, Cass., 4 marzo 2003, n. 3185, in *Mass. Giur.*, 2003. Nella giurisprudenza di merito v., recentemente, Trib. Roma, 15 gennaio 2021, in *Onelegale*. Ancora a proposito della pandemia Covid-19: Corte di Cassazione, relazione Tematica dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo n. 56 dell’8 luglio 2020, cit. Una peculiare applicazione della norma nel diritto della crisi è la possibilità del creditore di rifiutare l’adempimento del debitore onde non rischiare di subire un’azione revocatoria: la Corte costituzionale è a tal fine intervenuta chiarendo che tale rischio rientra tra i motivi legittimi che permettono di rifiutare il pagamento (Corte cos.t, 27 luglio 2000, in *Foro it.*, 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 2722 ss.).

costituire, in quanto tale, un inadempimento giuridicamente apprezzabile, originando una responsabilità risarcitoria «senza che sia necessario il proposito doloso di arrecare pregiudizio alla controparte»<sup>14</sup>.

Per questa via la buona fede ha assunto una funzione interpretativa, ex art. 1366 c.c., e integrativa, ex art. 1374 c.c., progressivamente accentuata sino a giungere ad attribuire al giudice amplissimi margini di azione nella definizione della fattispecie e dei comportamenti esigibili in concreto dalle parti. Così la giurisprudenza si è orientata, a partire dalla ricostruzione delle diverse fattispecie della responsabilità del creditore per la sproporzionalità delle iniziative a tutela del credito (come, ad esempio, il c.d. eccesso di iscrizione ipotecaria<sup>15</sup>), per l'ingiustificata arbitrarietà nell'esercizio delle azioni (come il fenomeno della frammentazione della domanda di condanna mediante più procedimenti monitori<sup>16</sup>) sino all'istituto del *Verwirkung*<sup>17</sup> ed all'abuso del diritto<sup>18</sup>, a responsabilizzare il creditore sia nell'esecuzione del rapporto, imponendogli di adottare comportamenti collaborativi con il debitore, sia nelle trattative, con l'elaborazione di numerose fattispecie rientranti nella "*culpa in contrahendo*"<sup>19</sup>, con

---

<sup>14</sup> Cass., 29 agosto 2011, n. 17716.

<sup>15</sup> Su cui v. *infra*.

<sup>16</sup> Cfr. da ultimo Cass. SS.UU., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Foro it.*, 2008, I, 1515 ss.

<sup>17</sup> V., in particolare, Cass., 14 giugno 2021, n. 16743 in *Danno e resp.*, 2022, 97 ss. Ma v. il nuovo revirement di Cass. civ., 26 aprile 2024, n. 11219 che nega la cittadinanza a tale istituto nel nostro sistema.

<sup>18</sup> Non può in questa sede affrontarsi il rapporto tra buona fede, *exceptio doli* e abuso del diritto quale, semplificando, divieto di perseguire un risultato illecito attraverso mezzi legittimi, volto a censurare quindi comportamenti che, per quanto costituenti esercizio di un diritto soggettivo, ledono ingiustificatamente altri interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento: si configura tale abuso allorché un diritto venga esercitato, pur in assenza di divieti formali, in modo da generare «uno sproporzionato e ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale» a fronte del perseguimento di «risultati diversi e ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà sono stati attribuiti» (Cass., 15 giugno 2018, n. 15885). Salvo quanto si dirà *infra*, v., sul tema, per tutti il lavoro monografico di G. MERUZZI, *L'exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005, *passim*.

<sup>19</sup> Tra cui, per quanto qui rileva, come si vedrà, il recesso ingiustificato dalle trattative e l'arbitrario sacrificio dell'affidamento che una parte ha riposto nella stipulazione del contratto. Il tema è noto ed istituzionale, la letteratura è sterminata, sicché ogni riferimento sarebbe incompleto. Sulla questione del rapporto tra divieto di recesso ingiustificato dalle trattative, obbligo di contrarre e dovere di rinegoziazione v. oltre.

conseguente responsabilità risarcitoria ai sensi degli artt. 1206, 1207<sup>20</sup> ma anche 2043 c.c.

2.1 (segue) Focus nel diritto di impresa e nella crisi. In particolare: la scala gerarchica dei valori nel diritto della crisi ed il ruolo della buona fede «concorsuale»<sup>21</sup> ex art. 4 CCII.

Come si diceva in apertura, la descritta ormai costante verifica ad opera dell'interprete volta a vagliare l'esercizio del diritto di credito sotto la lente della buona fede e dell'abuso del diritto è destinata ad amplificarsi esponenzialmente ove il debitore sia un imprenditore<sup>22</sup>, specie in crisi, in quanto, anzitutto, si rinsalda ulteriormente quel rapporto relazionale di cui si diceva poc'anzi<sup>23</sup>, senza potersi trascurare la considerazione (anche macroeconomica) della capacità espansiva della crisi dell'imprenditore sul tessuto sociale ed economico, tenuto conto dell'elevato coinvolgimento dei diversi *stakeholders*, sino a ripercuotersi necessariamente su valori costituzionalmente rilevanti<sup>24</sup>, quali il risparmio diffuso, la libertà di iniziativa economica ed il diritto di proprietà<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Sulla natura della norma, che notoriamente si distingue dall'art. 1227 c.c. in quanto richiede un dovere di cooperazione positiva e non un dovere di astensione e quindi carattere negativo, la dottrina è divisa tra chi la ritiene un onere e chi un obbligo (cfr., ad esempio, F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, t. II, *Le obbligazioni e i contratti*, Padova, 1990, 81 ss., M. DELLA CASA, *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, in *Trattato Cicu Messineo, Le obbligazioni*, v. VI, Milano, 2019, 74 ss. A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, 127 ss., G. D'AMICO, *Mancata cooperazione del creditore e violazione contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 77 ss.).

<sup>21</sup> Il termine è già stato impiegato prima d'ora in dottrina da L. GUERRINI, *Il d.l. n. 118/2021 sulla composizione negoziata della crisi d'impresa: l'alba di una buona fede "concorsuale"?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, II, 246 e da G. MERUZZI, *I doveri delle parti*, in *AA.VV., Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, diretto da M. Irrera e S. A. Cerrato, Bologna, 2024, 88 ss.

<sup>22</sup> Sull'utilità e la necessità di impiego delle clausole generali nel diritto d'impresa v., per tutti, P. MONTALENTI, *Nuove clausole generali nel diritto commerciale tra civil law e common law*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2015, 133 ss., M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2011, 345 ss.; sui rischi dell'impiego di tali clausole v. L. ENRIQUES, *Società per azioni*, in *Enciclopedia del diritto- Annali*, X, Milano, 2017, 966 ss.

<sup>23</sup> Concetto che dovrebbe, tuttavia, essere parzialmente tenuto distinto da quello dei c.d. "relational contracts" (Cfr. per tutti M. A. EISENBERG, *Why there is no Law of Relational Contracts*, in *Nw.U.L.Rev.*, 1999, 805 ss., 812 ss.).

<sup>24</sup> Così B. LIBONATI, *La crisi dell'impresa*, in *Scritti giuridici*, II, 2013, 791 ss.

<sup>25</sup> F. GALGANO, *Sub art. 41 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione, Rapporti economici*, a cura di G. Branca, II, Bologna - Roma, 1982, 15 ss., V. ROPPO, *Tutela costituzionale del credito e procedure concorsuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 2 ss. F. D'ALESSANDRO, *Interesse pubblico alla conservazione dell'impresa e diritti privati sul patrimonio dell'imprenditore*, in *Giur. comm.*, 1984, I, 53 ss.

A queste esigenze, quindi, sono preordinate le procedure concorsuali le quali sono funzionali alla tutela razionale e collettiva del credito<sup>26</sup> e sempre più alla preservazione della continuità aziendale ed al c.d. *fresh new restart* o *second chance* del debitore - imprenditore<sup>27</sup>.

L'effetto parrebbe, quindi, l'incremento della valorizzazione dell'autonomia delle parti nella ricerca di soluzioni concordate della crisi incentrate su regole di comportamento e coordinamento tra creditori, imprenditore e *stakeholders*<sup>28</sup>.

Di qui dunque il ruolo essenziale della buona fede, che permette il controllo (pubblico) sull'autonomia (privata)<sup>29</sup>. Clausola generale ribadita, ma forse non pleonasticamente<sup>30</sup>, nel diritto della crisi anzitutto dall'art. 4 CCII.

---

<sup>26</sup> Tenuto conto, in particolare, anche del rapporto tra interesse collettivo della massa dei creditori e interessi dei singoli creditori, spesso confliggenti ed antagonistici a causa, anzitutto, dell'insufficienza del patrimonio del debitore.

<sup>27</sup> Su cui v. oltre.

<sup>28</sup> Sulle linee evolutive del diritto fallimentare, oggi diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza, v., per tutti, F. Di MARZO, *Dal ceppo della vergogna alle soluzioni concordate della crisi d'impresa. Nota apologetica sul nuovo "diritto fallimentare"*, in *ilcaso.it*, 11 febbraio 2012, 3 ss., B. LIBONATI, *op.cit.*, 775 ss., S. DE MATTEIS, *Il ruolo del giudice attraverso il processo di riforma della legge fallimentare*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle procedure concorsuali. In ricordo di Michele Sandulli*, Torino, 2019, 260 ss.

<sup>29</sup> Così G. MERUZZI, *L'exceptio doli. Dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005, 288 e 357 per cui, la buona fede e l'abuso del diritto, facce della stessa medaglia, consentirebbero al giudice di svolgere l'attività di controllo di meritevolezza del rapporto.

<sup>30</sup> In questo senso anche l'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza - Attuazione della Direttiva UE n. 1083/2019 c.d. Insolvency - d.lgs. n. 83/2022*, Relazione n. 87 del 15 settembre 2022, consultabile sul sito *www.cortedicassazione.it*: «si tratta, come già anticipato, di una novità per la crisi di impresa che potrà favorire l'individuazione di condotte specifiche in violazione del principio anche al di là di quanto previsto dalle disposizioni che regolano ciascuno strumento o procedura di soluzione della crisi. Si tratta, insomma, di una valvola di chiusura del sistema la cui presenza, anche in chiave di eventuale responsabilizzazione di condotte "opache", appare tutt'altro che secondaria e fonte di possibili sviluppi futuri». Analogamente, in dottrina, ad esempio, G. MERUZZI, *I doveri delle parti*, cit., 88 ss., P. MONTALENTI, *Le nuove clausole generali nel codice della crisi*, in *Giur.it.*, 2023, 1434 ss., M. SPIOTTA, *Ruolo dei creditori nella composizione negoziata e negli strumenti di regolazione della crisi/insolvenza*, in *Fall.*, 2022, 1276 ss., nonché le riflessioni già di R. RORDORF, *I doveri dei soggetti coinvolti nella regolazione della crisi nell'ambito dei principi generali del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2021, 589 ss., L. GUERRINI, *il d.l. n. 118/2021 sulla composizione negoziata della crisi d'impresa: l'alba di una buona fede "concorsuale"?*, cit., 252. *Contra*, nel senso che il richiamo alla buona fede di cui all'art. 4 CCII sarebbe una mera sintesi dei doveri previsti da altre norme senza particolari sanzioni nemmeno risarcitorie A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, 6a ed., Bologna, 2024, 64 ss.

Il punto merita una riflessione, in particolare partendo dall'individuazione di una nuova possibile scala gerarchica dei valori nel diritto della crisi.

Quanto all'interesse dei creditori occorre, anzitutto, considerare il rapporto tra singolo creditore e massa dei creditori, in relazione al quale l'orientamento più convincente sembrerebbe individuare il punto di necessario equilibrio<sup>31</sup> nell'esigenza di un *coordinamento volto alla ricerca di una soluzione che massimizzi per gli stessi il valore del patrimonio del debitore nei limiti dalla c.d. «assenza di pregiudizio»* rispetto all'alternativa liquidatoria<sup>32</sup>.

Più complesso sembra, invece, il rilievo degli interessi dei terzi. Prescindendo in questa sede dai valori della sostenibilità nella crisi, non necessariamente evocati dal tema del presente lavoro incentrato sul rapporto tra creditore e debitore, un cenno merita il valore della continuità aziendale, apparente stella polare<sup>33</sup> del diritto della crisi. Nonostante la sua necessaria primaria ricerca (in quanto potenzialmente idonea ad intercettare i tre diversi valori della tutela dei terzi, dei creditori e della *second chance* dell'imprenditore), infatti, non può omettersi che la stessa appare destinata a cedere dinnanzi alle esigenze dei creditori, come

---

<sup>31</sup> D. LENZI, *op.cit.*, 229 ss. ravvisa nel riferimento all'«*interesse prioritario dei creditori*» di cui al medesimo art. 4, comma 2 CCII (quale collettività e non in una prospettiva isolata) uno dei principali argomenti sistematici e testuali a supporto di tale tesi. Che il dovere di buona fede includa quello di collaborazione non soltanto verso il debitore (su cui v. oltre) ma anche verso i creditori è approdo interpretativo conseguibile valorizzando la previsione di cui all'art. 4, comma 1 CCII nonché, più in generale, derivante dalle regole in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti per cui è necessario che tutti i creditori siano stati messi nella condizione di partecipare alle trattative in buona fede. Previsione che si è interpretata nel senso di prevedere una serie di obblighi di cooperazione anche tra i creditori (cfr. rispetto al previgente art. 182-septies l. fall., P. BENAZZO, *L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari: buona fede e principio di maggioranza*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, a cura di S. Ambrosini, 2017, 742 ss., F. D'ANGELO, *La convenzione di moratoria nel nuovo "codice della crisi e dell'insolvenza"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, I, 833. Analogamente per il nuovo testo cfr. F. Di MARZIO, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, cit., 125.

<sup>32</sup> Per i creditori pubblici, invero, sembra opportuno distinguere, il criterio della convenienza da quello del trattamento non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria, poiché parrebbe che il primo sia applicabile per i piani liquidatori ed il secondo per quelli in continuità: così, infatti, l'art. 63 e l'art. 88 CCII.

<sup>33</sup> Così il 49° Considerando della Direttiva *Insolvency* «[t]he going-concern value is, as a rule, higher than the liquidation value because it is based on the assumption that the business continues its activity with the minimum of disruption, has the confidence of financial creditors, shareholders and clients, continues to generate revenues, and limits the impact on workers». V. Già M. SPIOTTA, *La continuità aziendale: una nuova "stella polare" per il legislatore*, in AA.VV., *UE e disciplina dell'insolvenza (I parte)*, a cura di L. Boggio, in *Giur.it*, 2018, 265 ss.

dimostrano il riferimento al principio dell'«*assenza di pregiudizio*» - declinato in termini di superamento del c.d. *best-interest-of creditors*<sup>34</sup> - e, in ultima istanza, la stessa procedura liquidatoria.

Non appare, invece, scalfibile l'interesse del debitore all'esdebitazione e ad una effettiva *second chance* come emerge dalla stessa Direttiva *Insolvency* e dal Codice della crisi, posto che (nei limiti del rispetto dei diritti dei lavoratori), nonostante l'assoluta incapacienza ed anche l'assenza di ripartizione ancorché parziale dell'attivo, il debitore (-imprenditore) «onesto» può ottenere l'esdebitazione<sup>35</sup>.

Se si condivide quanto sopra e se dunque fosse questa la scala gerarchica, in sintesi, dei valori del diritto della crisi odierno, appare evidente come la preservazione della continuità aziendale, ove percorribile senza quell'apprezzabile sacrificio dei creditori (quale limite all'operare del dovere di buona fede e cooperazione previsto nel diritto civile da declinarsi come superamento del *best-interest of creditor test* nel diritto della crisi), ben potrebbe rappresentare il punto di riferimento per la più corretta ed adeguata declinazione dei doveri di buona fede e di leale collaborazione dei creditori nella crisi d'impresa prevista dall'art. 4 CCII. Buona fede «concorsuale» che, quindi, dovrebbe declinarsi in termini di dovere di collaborazione al fine di ricercare la massimizzazione dell'interesse collettivo dei creditori, garantendo al tempo stesso, l'effettiva *second chance*

---

<sup>34</sup> Ossia di trattamento non deteriore (o, più raramente, conveniente: v. precisazione *supra*) rispetto all'alternativa liquidatoria. Non è in questa sede possibile addentrarsi sulle argomentazioni a sostegno della declinazione del *best-interest of creditor test* in tali termini. Ma v., in ogni caso, sul punto il 52° *Considerando* della Direttiva *Insolvency* (che trova riscontro nelle definizioni di cui all'art. 2 della Direttiva) e la Relazione n. 87 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione del 15 settembre 2022, cit., p. 2, nonché in via sistematica gli artt. 61, comma 2 lett. d), 62, comma 2, lett. c), 63, 64-bis, comma 8, 84, 87, comma 3, 88, ai commi 1, 2, 2-bis, 4, 112, comma 3, 240, comma 4, 285, comma 4 CCII.

<sup>35</sup> In questo senso potrebbe deporre il 1° *Considerando* che, salvi i diritti dei lavoratori (che parrebbero quindi rappresentare l'unico limite effettivo a tale aspetto): «*this Directive aims to remove such obstacles by ensuring that [...] honest insolvent or over-indebted entrepreneurs can benefit from a full discharge of debt after a reasonable period of time, thereby allowing them a second chance*». Inoltre non può trascurarsi l'argomento per cui, secondo l'orientamento prevalente, alla luce del nuovo dettato normativo, ai fini dell'esdebitazione, non sembrerebbe più necessario il pagamento almeno parziale dei creditori (artt. 278 ss. CCII) (in argomento, recentemente, R. GUIDOTTI - S. ADDAMO, *L'esdebitazione nella liquidazione giudiziale*, in AA.VV., *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, diretto da M. Irrera e S. A. Cerrato, Bologna, 2024, 2888 ss.).

del debitore e la conservazione dei valori aziendali<sup>36</sup>. Il tutto nei limiti di quell'apprezzabile sacrificio per i primi da declinarsi nei termini del descritto *best-interest-of-creditor-test*.

Un dovere che, a mio avviso, sorge non solo con l'avvio della composizione negoziata ma sin dal manifestarsi fenomenicamente delle relative condizioni e, quindi, a partire dalla pre-crisi<sup>37</sup>, purché nota ai, o conoscibile<sup>38</sup> dai, creditori<sup>39</sup>.

### 3. La posizione del creditore pubblico qualificato ed il rilievo sistematico del dovere di segnalazione ex art. 25-novies CCII

---

<sup>36</sup> Sulla rilevanza per la buona fede «collettiva» o concorsuale» della conservazione dei valori aziendali v. G. MERUZZI, *I doveri delle parti*, cit., 105 ss. V. anche S. PACCHI, *Molto da tempo è mutato nella disciplina della crisi d'impresa*, in *Diritto della crisi*, 26 gennaio 2022, 13 ss. per cui il valore della solidarietà muterebbe direzione: non tanto verso al recupero del credito (come avveniva precedentemente nel sistema liquidativo-satisfattivo – ma per il recupero dei valori aziendali». Nello stesso senso anche M. FABIANI, *Il valore della solidarietà nell'approccio e nella gestione delle crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2022, 5 ss.; v. già anche R. SACCHI, *Lupi e conflitto di interessi dei creditori nel concordato*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, I, 49 ss. *Contra*, invece, D. LENZI, *op.cit.*, 309 per la quale, invece, il dovere di buona fede e più precisamente quello di leale collaborazione dovrebbe essere letto «come funzionale al prioritario interesse dei creditori collettivamente intesi e non anche alla tutela della continuità aziendale come valore in quanto tale».

<sup>37</sup> Non trattandosi di buona fede processuale o “procedurale” [Cfr. G. MERUZZI, *I doveri delle parti*, cit., 96 ss. per cui le regole di condotta di cui all'art. 4 CCII, «intese quali espressione specifica, nell'ambito della crisi di impresa non altrimenti qualificate e delle iniziative stragiudiziali volte alla sua soluzione, della clausola generale di diritto comune della buona fede e correttezza» (pag. 98); la posizione dell'A. è invero meno netta di quella sostenuta nel testo poiché pare escludere la dimensione “collettiva” della buona fede al di fuori del Codice della crisi]; di contrario avviso L. PANZANI, *I doveri delle parti*, in *Diritto della crisi*, 14 settembre 2022, 4 ss. V., inoltre, la posizione di D. LENZI, *op.cit.*, 295 ss. per cui tali doveri sorgerebbero solo dall'avvio di una trattativa. La stessa A., come si vedrà *infra*, sostiene peraltro che la buona fede in esame sarebbe di tipo «procedimentale».

<sup>38</sup> Da valutarsi nel caso concreto. Sembra, tuttavia, sostenibile, come si vedrà *infra*, che i c.d. creditori pubblici qualificati e gli istituti di credito siano normalmente in possesso di qualità professionali e di documentazione idonee a consentire tale rilevazione o quantomeno di rilevare ipotesi di crisi e di insolvenza specie se sono in corso trattative o richieste di rateizzazione (v. *infra* per l'esempio dell'Agenzia delle entrate-Riscossione).

<sup>39</sup> Ciò, anzitutto, per una ragione teleologica e sistematica, poiché l'obiettivo, nell'ambito dell'*early warning*, è pur sempre quello di una effettiva ristrutturazione, sicché non sembra sostenibile che il dovere di buona fede nei termini descritti decorra da un momento formale e non sostanziale. Inoltre anche il tenore letterale della norma depone in tal senso sia nel far riferimento alle «trattative» nel contesto in esame, evocando, a mio avviso, il dato sostanziale dei presupposti per accedere alla composizione negoziata sia nell'ultimo comma con un tenore sufficientemente generico quanto al dovere di collaborazione con il «debitore».

Da questa prospettiva, quindi, potrebbero essere esaminate le condotte oggetto di indagine nel presente lavoro.

Con, tuttavia, una non trascurabile ulteriore riflessione.

Come anticipato in apertura, ai sensi dell'art. 25-*novies* CCII, INPS, INAIL, Agenzia delle entrate, Agenzia delle entrate-Riscossione, il cui rilevante ruolo è stato evidenziato dalla stessa Direttiva *Insolvency*<sup>40</sup>, devono<sup>41</sup> segnalare all'imprenditore o, nelle società, agli amministratori e, ove presente, all'organo di controllo, ritardi significativi nell'adempimento ai relativi oneri affinché questi si attivino onde ricorrere, ove ne sussistano i presupposti, alla composizione negoziata<sup>42</sup>.

Oltre a riverberare possibili effetti in punto responsabilità omissiva nel concorso del dissesto per non aver tempestivamente effettuato la

---

<sup>40</sup> Al 22° *Considerando* afferma, infatti, che «*Early warning tools which take the form of alert mechanisms that indicate when the debtor has not made certain types of payments could be triggered by, for example, non-payment of taxes or social security contributions*». In argomento, recentemente, P. BASTIA, *Creditori pubblici qualificati e fisco. Le segnalazioni dei creditori pubblici qualificati nel Sistema informativo aziendale*, cit., 1 ss.

<sup>41</sup> L'utilizzo del termine evoca un obbligo che, come si vedrà in questa sede, si intende valorizzare in termini risarcitori. Rispetto al vecchio testo del Codice della crisi è stata espunta la sanzione della perdita del privilegio in caso di inosservanza dell'obbligo di segnalazione (sulla peculiarità della sanzione cfr., a titolo esemplificativo, le prime di riflessioni di B. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in AA.VV., *Le crisi dell'impresa e del consumatore dopo il d.l. 118/2021*. Liber amicorum di Alberto Jorio, a cura di S. Ambrosini, Bologna, 2021, 83- 84).

<sup>42</sup> L'Inps deve segnalare i ritardi di oltre novanta giorni del pagamento di contributi previdenziali per somme superiori: (i) al 30% di quelli relativi all'anno precedente o a € 15.000 per le imprese con lavoratori dipendenti (subordinati o parasubordinati); (ii) a € 5.000 se non ci sono dipendenti. L'Inail deve segnalare l'esistenza di un debito per premi assicurativi scaduto da oltre novanta giorni e non versato superiore all'importo di € 5.000. L'Agenzia delle entrate deve segnalare l'esistenza di un debito scaduto e non versato relativo all'Iva superiore all'importo di € 5.000 (purché non inferiore al 10% dell'ammontare del volume d'affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno d'imposta precedente, ma ferma restando la necessaria segnalazione se il debito è superiore all'importo di € 20.000), che emerge dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche di cui all'art. 21-bis, d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (conv. in l. 30 luglio 2010, n. 122). L'Agenzia delle entrate-Riscossione deve segnalare l'esistenza di crediti affidati, autodichiarati o definitivamente accertati scaduti da più di novanta giorni e superiori ad € 100.000, 200.000 o 500.000 rispettivamente per imprese individuali, società di persone, altre società. La segnalazione deve essere inviata: (a) dall'Agenzia delle entrate, contestualmente alla comunicazione di irregolarità di cui all'art. 54-bis del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, e, comunque, non oltre centocinquanta giorni dal termine di presentazione delle comunicazioni di cui all'art. 21-bis d.l. n. 78 del 2010; (b) dall'Inps, dall'Inail e dall'Agenzia delle entrate-Riscossione, entro sessanta giorni decorrenti dal verificarsi delle condizioni o dal superamento degli importi sopra indicati.

segnalazione in questione alla stregua di un organo di controllo societario (aspetto che, invero, evoca rilevanti interrogativi sul nesso di causa<sup>43</sup>), tale dovere sembra giocare un ruolo significativo sul dovere di buona fede e correttezza esaminato nei termini che seguono.

Esso, in altre parole, parrebbe andare persino oltre alla visione non più antagonistica e relazionale del rapporto debitore-creditore proiettando quest'ultimo e, segnatamente, quello pubblico qualificato in una sfera di alleanza con il debitore per fronteggiare e superare, nell'interesse "collettivo"<sup>44</sup>, la crisi di impresa.

La tesi sembrerebbe idonea a rafforzare, quindi, quel dovere di collaborazione, sanzionato anche sotto il profilo del divieto di *venire contra factum proprium*<sup>45</sup>, derivante dalla descritta buona fede «concorsuale» di cui all'art. 4 CCII ed ispirato quindi ad una sublimazione del puro divieto di aggravare il dissesto in un più ampio dovere di non (anche solo colposamente) fraporsi all'emersione anticipata della crisi e dell'insolvenza.

Conseguentemente sembrerebbe vieppiù scrutinabile sotto tale profilo la condotta del creditore pubblico qualificato che aggrava o, persino, determina il dissesto di un'impresa: (i) *mantenendola artificiosamente in vita*,

---

<sup>43</sup> In effetti tra la segnalazione (omessa o tardiva) ed il dissesto sembrerebbero inserirsi numerose altre possibili concause idonee da sole a spezzare il nesso di causa. A partire dal fatto che ben potrebbe non sussistere il presupposto di cui all'art. 12 CCII. Così, ad esempio, le recenti Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate che, nei criteri applicativi della norma 11.3 stabiliscono che «[i]n caso di segnalazione del creditore pubblico qualificato, il collegio non è obbligato alla segnalazione al consiglio di amministrazione, ma all'esame di tutti gli elementi in quel momento a sua disposizione per analizzare che l'esistenza degli adempimenti segnalati sia effettivamente indice di uno squilibrio economico patrimoniale o finanziario della società». Analogamente anche Assonime: «[l]a segnalazione non comporta, dunque alcun obbligo di attivazione della composizione negoziata, ma solo un dovere in capo agli organi sociali di verificare se i ritardi segnalati costituiscano sintomi di crisi o di minaccia per la continuità aziendale, al fine dell'adozione dei rimedi più idonei. Tale attività di verifica si inserisce nel quadro degli ordinari obblighi degli organi sociali delineati dagli artt. 2086 e 2403 c.c.» (Circolare Assonime n. 8 del 17 febbraio 2022). Per queste ragioni, unitamente anche alla scarsa discrezionalità dell'Ente nella segnalazione (legata ad eventi specifici, ossia al mero superamento di determinate soglie debitorie), non sembrerebbe nemmeno ipotizzabile una responsabilità per abuso della segnalazione.

<sup>44</sup> Ossia di creditori, debitore e terzi.

<sup>45</sup> Come recentemente affermato dalla Corte di cassazione, il principio di buona fede ha una estensione mutevole idonea anche ad abbracciare, nella sua dimensione di correttezza e lealtà, il divieto di *venire contra factum proprium* (Cass., 14 giugno 2021, n. 16743, in *Danno e resp.*, 2022, 97 ss.). Ricorda che tale divieto è sussunto nel dovere di buona fede recentemente anche G. MERUZZI, *I doveri delle parti*, cit., 91 ss.

(a) concedendo sussidi o rateizzazioni non dovuti o (b) non vigilando sul proprio credito omettendone la tempestiva riscossione; (ii) *abusando delle proprie prerogative (anche) creditorie*, (a) omettendo di concedere rateizzazioni o sussidi dovuti, (b) esercitando sproporzionatamente i propri diritti creditori (a partire dall'eccessiva iscrizione d'ipoteca) e (c) omettendo di partecipare alla trattative e, in generale, all'attività di ristrutturazione del debito (inclusa l'irragionevole mancata adesione a proposte di definizione del debito).

Occorre, dunque, ora vedere da vicino queste possibili fattispecie.

#### 4. Le singole fattispecie. - 4.1 Il mantenimento artificioso in vita dell'impresa.

Le prime ipotesi sembrano in effetti sindacabili sotto il profilo della buona fede e della diligenza del creditore nei termini visti e ciò sulla falsariga delle fattispecie di concessione abusiva o "scorretta"<sup>46</sup> del credito.

Trattasi, come noto, di ipotesi che, elaborata dall'esperienza francese<sup>47</sup> e da tempo oggetto di riflessioni<sup>48</sup>, intende, appunto, colpire situazioni eterogenee di finanziamento concesse ad imprese in un momento in cui il creditore sa o avrebbe dovuto sapere<sup>49</sup> insolventi o in crisi non risanabile, assumendo in tal caso un rischio irragionevole con il sostanziale effetto di mantenere in vita artificialmente l'impresa stessa e di aggravare il dissesto<sup>50</sup>. La fattispecie, foriera di responsabilità contrattuale verso il debitore<sup>51</sup> ed extracontrattuale verso il ceto creditorio<sup>52</sup>, è integrata anche

---

<sup>46</sup> Sul termine, per la concessione abusiva del credito, v. D. LENZI, *op.cit.*, 182.

<sup>47</sup> Sulla scorta delle elaborazioni francesi: cfr. sul punto M. Robles, *Erogazione «abusiva» di credito, responsabilità della banca finanziatrice e (presunta) legittimazione attiva del curatore fallimentare del sovenuto*, nota a Cass. 9 ottobre 2001, n. 12368 e a Trib. Milano, 21 maggio 2001, in *banca borsa tit. cred.*, 2002, II, 264 ss.

<sup>48</sup> V. già lo studio di A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, in *Giur. comm.*, 1978, 219 ss.

<sup>49</sup> Anche quindi "colposamente" (v. Cass., 14 maggio 2018, n. 11695, con nota di M. SPIOTTA, "Fidarsi è bene, ma non fidarsi è meglio": osservazioni sulla concessione abusiva del credito ...) per la c.d. concessione "scorretta" di credito (D. Lenzi, *op.cit.*, 182).

<sup>50</sup> In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 18 gennaio 2023, n. 1387, in *Onelegale*, Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, *ivi*, Cass., 30 giugno 2021, n. 18610, in *Fall.*, 2021, 1044; in dottrina, v., per tutti, N. ABRIANI, L. BENEDETTI, *Finanziamenti all'impresa in crisi e abusiva concessione di credito*, in *banca borsa tit. credito*, 2020, I, 41 ss., F. DIMUNDO, *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, Milano, 2019, 51,

<sup>51</sup> Cass. 14 settembre 2021, n. 24725.

<sup>52</sup> B. INZITARI, *L'azione del curatore per abusiva concessione di credito*, in [www.dirittellacrisi.it](http://www.dirittellacrisi.it), 2021)

nei casi di dilazione di un debito esistente<sup>53</sup> e rappresenta, secondo parte degli interpreti, un illecito plurioffensivo<sup>54</sup>.

Quanto all'elemento soggettivo, è richiesto che con dolo o colpa<sup>55</sup>, in termini di consapevolezza o ignoranza colpevole<sup>56</sup> del dissesto anche solo potenziale<sup>57</sup>, venga finanziata un'impresa che si trova in una situazione di crisi<sup>58</sup> in assenza di concrete prospettive di superamento in base a ragionevolezza e secondo una valutazione da condursi *ex ante*. Quanto al danno, si ritiene<sup>59</sup> che questo sia pari all'aggravamento del dissesto, ossia (i) agli interessi passivi del finanziamento non compensati dagli utili da questo derivanti, (ii) alle perdite generate dalla continuazione dell'attività (secondo oggi i noti criteri dell'art. 2486 c.c.<sup>60</sup>); (iii) al corrispondente danno derivante dall'impossibilità di esercitare le azioni revocatorie. Quanto al nesso di causa, la giurisprudenza non richiede semplicemente la

---

<sup>53</sup> V. N. ABRIANI, L. BENEDETTI, *op.cit.*, 41 ss.: *contra*, A. VISCUSI, *Profili della responsabilità della banca nella concessione del credito*, Milano, 2004, 101. In giurisprudenza v., ad esempio, Trib. Santa Maria Capua Vetere, 29 ottobre 2013, in *De Jure* per cui in tali casi «la situazione è pressoché analoga: a fronte di un debito esigibile sorge per il debitore un obbligo restitutorio dilazionato nel tempo, sicché il finanziamento si rinviene nella dilazione del pagamento altrimenti dovuto».

<sup>54</sup> Danneggiando non solo il patrimonio del debitore, ma, di riflesso, anche quello dei creditori anteriori alla concessione del finanziamento (perché hanno visto diminuirsi la garanzia patrimoniale) e quelli successivi (che hanno così subito l'aggravarsi dell'insufficienza patrimoniale del proprio debitore con pregiudizio per il soddisfacimento del loro credito). A favore della lesione sia del ceto creditorio che dello stesso debitore è lo stesso odierno orientamento che ammette la legittimazione del curatore [v., ad esempio, oggi Cass., 30 giugno 2021, n. 18610, in *Fall.*, 2021, 1044 ; in argomento in dottrina v. recentemente, per tutti, M. SPADARO, *Il curatore e l'azione per abusiva concessione del credito*, in *Fall.*, 2023, 1122; G. P. LA SALA, *La responsabilità da abusiva concessione del credito alle imprese nella prospettiva del codice civile (con qualche riflessione critica sugli orientamenti della giurisprudenza recente)*, in *Banca borsa tit. credito*, 2019, I, 805 ss.; B. INZITARI, *Il curatore è legittimato all'azione di responsabilità verso gli amministratori e la banca per abusiva concessione di credito e aggravamento del dissesto*, in *Dir. fall.*, 2017, I, 720 ss.].

<sup>55</sup> Normalmente, essendo il destinatario tipico di queste azioni il ceto bancario, si individua la colpa nella violazione dei doveri di sana e prudente gestione e nell'omissione della valutazione adeguata del merito creditizio (Cfr. F. PACILEO, *Concessione "abusiva" di credito e "sana e prudente gestione": linee-guida giurisprudenziali*, cit., 203). Tuttavia, si è concordi nel ritenere che in ogni caso il punto di riferimento dovrebbe essere il dovere di diligenza (M. SPADARO, *op.cit.*, 1124) e di buona fede e correttezza (Cass. 14 settembre 2021, n. 24725).

<sup>56</sup> F. DIMUNDO, *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, Milano, 2019, 51.

<sup>57</sup> B. INZITARI, *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, I, 265 ss.

<sup>58</sup> Ad esempio, in presenza della perdita del capitale sociale (Cass., 30 giugno 2021, n. 18610, cit.; App. Milano, 21 giugno 2018, in *Banca, borsa tit. cred.*, 197 ss.).

<sup>59</sup> Per una sintesi v., ancora, M. SPADARO, *op.cit.*, 1124-1125.

<sup>60</sup> Così Cass. 30 giugno 2021, n. 18610, cit.

conseguenzialità temporale ma, secondo i principi della causalità adeguata, che il finanziamento si inserisca, rispetto all'aggravamento, in una sequenza possibile alla stregua di un calcolo di regolarità statistica ossia, che quest'ultimo rappresenti una conseguenza normale dell'antecedente alla luce del caso concreto<sup>61</sup>. In altre parole se da tale condotta sia derivato un ritardo nella manifestazione dell'insolvenza e nella dichiarazione della liquidazione giudiziale<sup>62</sup>.

Tanto premesso, con riguardo alla fattispecie che ci occupa, anzitutto, quanto all'elemento soggettivo ed alla condotta, visto il numero ed il tipo di informazioni in possesso del creditore pubblico qualificato (specie se destinatario di richieste di rateizzazione o di specifici sussidi), non sembra peregrino ritenere quest'ultimo in una posizione analoga al ceto bancario, non potendosi peraltro ritenere un creditore pubblico qualificato meno "professionale" rispetto ad una banca, magari di contenute dimensioni<sup>63</sup>. Sicchè *nulla quaestio*, a mio avviso, sul piano della possibile negligenza nell'aggravamento del dissesto e, quindi, nell'identificare la colposa violazione del dovere di buona fede e correttezza in esame, qualificata, come visto, anche dal divieto di *venire contra factum proprium* derivante dal dovere di segnalazione ex art. 25-*novies* CCII.

Sul piano della condotta occorre tuttavia distinguere, a mio avviso, il caso di scorretta o negligente concessione di sussidi o di rateizzazioni da quello dell'inerzia nell'esazione del credito.

Per le prime ipotesi occorrerà verificare ed interpretare i presupposti per la concessione delle singole misure sotto il filtro dei doveri appena illustrati. Così, quanto alla concessione di sussidi o ammortizzatori sociali, si pensi, ad esempio, per citare gli istituti più ricorrenti nella prassi imprenditoriale, al riconoscimento della cassa integrazione guadagni: in tal caso dovranno attentamente essere scrutinati i concetti di «situazioni aziendali dovute a eventi *transitori* e *non imputabili* all'impresa o ai dipendenti» nonché le c.d. «situazioni *temporanee* di mercato» ex art. 11 d.lgs. 148/2015 che rappresentano, appunto, il presupposti del relativo riconoscimento (come precisato anche dalla circ. INPS n. 197/2015, deve trattarsi di crisi di breve durata e di natura transitoria). Quanto, invece alle

---

<sup>61</sup> Cass., 14 settembre 2021, n. 24275, cit.

<sup>62</sup> Cass., 30 giugno 2021, n. 18610, cit.

<sup>63</sup> È, infatti, noto che il disvalore che soggiace alla concessione abusiva del credito è acuito dal fatto che a concedere il finanziamento sia un creditore professionale (v., ad esempio, Cass. SS. UU., 7029, 7030, 7031/2006).

ipotesi di concessione di rateizzazione del debito, si prenda ad esempio, sempre per considerare le ipotesi più frequenti, quelle riconosciute dall' Agenzia delle entrate - Riscossione ex art. 19 DPR 602/1973. In tal caso, la rateizzazione è concessa considerando tre rilevanti variabili: la soglia di debito (superiore o inferiore ad € 120.000), il numero di rate e le condizioni economiche dichiarate o documentate. In particolare, il presupposto è, in tal caso, la «*temporanea situazione di obiettiva difficoltà economico-finanziaria*» che legittima la rateizzazione (in un caso, ossia per il debito inferiore ad € 120.000 su semplice richiesta del debitore, nell'altro, ove il debito sia maggiore, se il debitore documenta tale situazione).

Sicché, in entrambi i casi, non solo il creditore pubblico entra in possesso di documentazione utile a verificare la situazione quantomeno patrimoniale e finanziaria dell'imprenditore, ma sembra che, nei limiti della discrezionalità, ancorché vincolata, concessa dalla legge all'Ente, questi debba adeguatamente verificare quei presupposti indicati e, soprattutto - e qui sta il punto più delicato - valutare il confine tra i predetti presupposti (ossia, nei casi esaminati, di «*situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti*», di «*situazioni temporanee di mercato*» nonché di «*temporanea situazione di obiettiva difficoltà economico-finanziaria*») con i concetti di "pre-crisi", crisi e insolvenza ex artt. 2, comma 1, lett. a) e b) e 12 CCII: sembrerebbe, infatti, contraddittorio con quanto sopra illustrato e con l'istituto della segnalazione ex art. 25-*novies* CCII, riconoscere, al di fuori dagli istituti del Codice della crisi, sussidi o rateizzazioni in presenza dei presupposti per accedere ai percorsi previsti dal Codice stesso a meno che non sia comprovato che tali misure, in uno con un piano di risanamento adeguato, siano sufficienti a far ritenere la situazione appunto di difficoltà «temporanea».

Per questa via, mi pare altresì annoverabile tra le ipotesi foriere di responsabilità - in questa prospettiva (quantomeno verso il creditore essendo difficilmente ipotizzabile un affidamento del debitore sul punto) - quella forma di dilazione sostanziale consistente nell'omessa perdurante esazione del credito: l'art. 25-*novies* CCII sembra, per le medesime ragioni illustrate, imporre un dovere di tempestiva attivazione e, in ogni caso, anche solo per il divieto di *venire contra factum proprium*, di non frapporsi, anche con condotte omissive, all'emersione della crisi, con conseguente obbligo qualificato di vigilanza sul credito.

Danno e nesso di causa dovrebbero, infine, ricalcare quanto sopra visto con riguardo alla concessione abusiva o scorretta di credito, fermo che le misure riconosciute dovranno essere di un importo tale da aver integrato quell'artificioso mantenimento in vita dell'impresa, fulcro dell'illiceità delle condotte in esame.

#### 4.2 L'abuso (anche) del diritto di credito. - 4.2.1 La mancata concessione di sussidi o di rateizzazioni

Speculare all'ipotesi ora tratteggiata è quella della mancata concessione di una rateazione (e, invero anche di un sussidio<sup>64</sup>) cui il debitore avrebbe avuto "diritto"<sup>65</sup>. In tali casi, infatti, anche fuori dalle procedure concorsuali, sembra possibile ipotizzare un abuso del diritto di credito dell'Ente o, in ogni caso, la relativa responsabilità anche solo colposa, ove, in considerazione degli argomenti sopra sviluppati ed in presenza dei presupposti per concedere una rateizzazione o un sussidio, li neghi<sup>66</sup>.

Occorrono sul punto, però, alcune precisazioni. Anzitutto riterrei non fondamentale comprendere se nelle ipotesi descritte esista, in capo al richiedente, una posizione di diritto soggettivo<sup>67</sup> o di interesse legittimo visto, come si vedrà oltre<sup>68</sup>, l'ormai pacifico risarcimento della lesione a questi. Parimenti, riterrei che anche in tali fattispecie siano applicabili i descritti corollari dei doveri di buona fede e segnalazione nei termini poc'anzi sviluppati. In altre parole, dovendosi sindacare, anche in tali casi, la condotta dell'Ente, a sorreggere la responsabilità risarcitoria di questo mi pare nuovamente poter contribuire il dovere di segnalazione ex art. 25-*novies* CCII che declinerebbe, su questo versante, un'ulteriore

---

<sup>64</sup> Aspetto, quello dei sussidi che evoca, invero, più che il tema dell'abuso del diritto di credito, quello della posizione dell'Ente o, in ogni caso, del negligente espletamento dei compiti a ciò connessi nella prospettiva qui illustrata.

<sup>65</sup> V. oltre per le ragioni del virgolettato.

<sup>66</sup> *Mutatis mutandis* merita di essere segnalata la nota pronuncia di Cass. 19 dicembre 2000, n. 12405 che ha respinto l'istanza di fallimento formulata dallo stesso creditore (nel caso di specie una banca) che, secondo la stessa Corte, aveva causato il dissesto per non aver inteso rinegoziare il contratto di mutuo in essere con il debitore (si trattava di un frazionamento del medesimo per consentire al debitore di reperire liquidità) e ciò sulla base del principio del divieto di *venire contra factum proprium*.

<sup>67</sup> Presumibilmente di diritto soggettivo in caso di concessione di rateizzazioni, stante la natura di creditore dell'Ente e di interesse legittimo nel caso di concessione di sussidi (cfr. *infra*).

<sup>68</sup> V. paragrafo 5.

manifestazione del divieto di *venire contra factum proprium* del creditore che, da un lato, segnala all'imprenditore esposizioni (ritenute dall'ordinamento) rilevanti, invitando gli organi societari del debitore ad una ristrutturazione, dall'altro, lo stesso creditore la ostacola sostanzialmente non concedendo tali misure<sup>69</sup>.

4.2.2 *Lo sproporzionato (ed indifferente) esercizio del diritto di credito. In particolare: (i) l'eccessiva iscrizione ipotecaria.*

Quanto all'abuso del diritto sembra possibile individuare almeno due fattispecie tipiche maggiormente ricorrenti nella prassi: l'eccessiva iscrizione ipotecaria e la mancata adesione a proposte di ristrutturazione.

Partendo dalla prima, se è vero che il debitore di certo non potrebbe fare affidamento sull'inerzia del creditore pubblico, è altrettanto vero che l'improvviso e sproporzionato esercizio del diritto di credito, potrebbe parimenti essere valutato sotto il profilo della buona fede e correttezza. Ciò non di rado accade da parte in particolare dell'Agenzia delle entrate - Riscossione che spesso, pur a seguito del noto preavviso<sup>70</sup>, iscrive ipoteca, a prescindere dallo stato di salute del debitore, su tutto il relativo patrimonio immobiliare con effetti devastanti derivanti, ad esempio, alle reazioni del ceto bancario. La fattispecie se non evoca (almeno direttamente) il fenomeno dell'interruzione arbitraria dei finanziamenti<sup>71</sup> per il non sostenibile predetto affidamento nell'inerzia del creditore

---

<sup>69</sup> L'ipotesi dell'art. 19 DPR 602/1973 di cui sopra può contribuire a rendere più chiaro il ragionamento, ove si verta, ad esempio, sul concetto di «*temporanea di difficoltà economico-finanziaria*»: non sembra, infatti, che i soli noti "indici positivi di liquidità", a tal fine impiegati dall'Agenzia delle entrate - Riscossione per escludere la rateizzazione, possano essere da soli sufficienti ad escluderla se la «*difficoltà economico-finanziaria*» del debitore-imprenditore derivi da altre circostanze.

<sup>70</sup> Come noto, il creditore pubblico qualificato e, segnatamente, l'agente della riscossione ai sensi dell'art. 77 D.P.R. 602/73 iscrive ipoteca (i) per debiti non inferiori a 20 mila euro decorsi trenta giorni dalla relativa comunicazione di regolarizzazione; (ii) per i debiti fino a 1.000 euro non procede prima di 120 giorni dall'invio di una comunicazione contenente il dettaglio del debito.

<sup>71</sup> Sul tema v., per tutti, G. LO CASCIO, *Disciplina dell'impresa in crisi e tutela del ceto creditorio*, in *Fall.*, 1996, 924 ss. Cfr. Trib. Roma, 28 dicembre 1983, in *Foro it.*, 1984, I, 1986 ss. e, per la giurisprudenza di legittimità, Cass., 21 maggio 1997, n. 4538, Cass., 14 luglio 2000, n. 9321 e ancora più recentemente Cass., 24 agosto 2016, n. 17291 e Cass., 20 dicembre 2020, n. 29317.

pubblico, quantomeno potrebbe richiamare proprio l'istituto dell'eccessiva iscrizione ipotecaria<sup>72</sup>.

Le strade per la tutela del debitore, in tali situazioni, sono state tradizionalmente due: la riduzione dell'ipoteca ex artt. 2872 - 2877 (in aggiunta alla riduzione volontaria) e la responsabilità processuale del creditore ex art. 96 c.p.c. (dapprima ai sensi del primo comma<sup>73</sup> e più recentemente ai sensi del secondo comma<sup>74</sup>). Entrambe le soluzioni, però, si sono rivelate insoddisfacenti<sup>75</sup>. Più recentemente quindi la giurisprudenza ha individuato nel principio generale della tutela aquiliana un valido baluardo difensivo per le ragioni del debitore dinnanzi all'abuso del diritto di credito del creditore che iscrive ipoteca in misura sproporzionata sul patrimonio del debitore (sia per valore che per quantità di beni sottoposti a garanzia)<sup>76</sup>. Il danno evento (quale conseguenza, accertata in termini

---

<sup>72</sup> Non è un caso, infatti, che nell'esaminare l'istituto si faccia solitamente riferimento non solo al ceto bancario ma anche proprio ai creditori istituzionali (v. recentemente A. PURPURA, *La responsabilità del creditore per iscrizione ipotecaria eccessiva*, nota a Cass., 13 dicembre 2021, n. 39441, in *Giur.it.*, 2022, 1848).

<sup>73</sup> Per aver resistito il creditore con mala fede o colpa grave (v. *ex multis*, già Cass., 3 febbraio 1967, n. 311, Cass., 29 settembre 1999, n. 10771, in *Not.*, 2000, 311 e più recentemente Cass., 23 agosto 2011, n. 4947).

<sup>74</sup> Per aver agito, il creditore, senza la normale prudenza (cfr., ad esempio, Cass., 5 aprile 2016, n. 6533, in *Giur.it.*, 2016, 2103 ss. con nota di V. AMENDOLAGINE, *Quando il creditore può incorrere nell'abuso della garanzia patrimoniale del debitore*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2016, I, 1183 ss. con nota di V. BELLOMIA, *Nuove prospettive in tema di ipoteca giudiziale eccessiva e responsabilità aggravata del creditore*. V. inoltre il recente saggio di D. ACHILLE, *Eccesso di iscrizione ipotecaria e "principio" di proporzionalità delle garanzie rispetto al credito*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 460 ss.

<sup>75</sup> La prima perché, a parte i limiti di operatività piuttosto stringenti, non solo poneva le spese, salvo le ipotesi di resistenza processuale del creditore, a carico del debitore, ma era spesso non soddisfattiva delle ragioni del debitore visti gli inconvenienti derivanti dall'effetto "valanga" delle reazioni del ceto bancario. Inoltre la *ratio* che soggiace all'istituto della riduzione di ipoteca sembrerebbe rinvenibile, secondo una certa opinione, nella individuazione di un limite al debitore nel richiedere la riduzione "coattiva" per l'iscrizione eccessiva. La seconda, invece, presenta l'inconveniente di operare sul solo piano processuale (A. PURPURA, *op.cit.*, 1854).

<sup>76</sup> In effetti, si è osservato, (i) l'universalità della garanzia patrimoniale generica non potrebbe giustificare un'universalità di garanzia specifica; (ii) l'art. 2828 c.c. facoltizza il creditore di iscrivere ipoteca su qualunque bene del debitore purché nel rispetto del principio di specialità e determinatezza del credito (art. 2809 c.c.); (iii) l'art. 2877 c.c. non addossa le spese esclusivamente al debitore ma disciplina le spese della procedura di riduzione prevedendo anche una regola diversa in caso di eccesso nella determinazione del credito da parte del creditore; (iv) non sussiste dal complesso delle norme sull'ipoteca un principio speciale da contrapporre a quello generale di cui all'art. 2043 c.c. tale da ridurre la tutela del debitore alle sole ipotesi ivi contemplate, tanto che (v) la stessa tutela

probabilistici<sup>77</sup>, della condotta) potrebbe essere rappresentato dalla mancata concessione di finanziamenti, dal demerito creditizio, dall'inattività negoziale derivante dall'immobilizzazione dei beni sino all'aggravamento del dissesto, ferma la complessità della prova (e quantificazione) del danno-conseguenza considerato l'evidente accostamento al c.d. danno da perdita di *chance*<sup>78</sup>.

Alla luce di quanto precede e, quindi, ancora una volta tenuto conto dei doveri di buona fede e correttezza e del valore sistematico dell'art. 25-*novies* CCII, non sembra possibile escludere l'applicazione di tale istituto anche al creditore pubblico qualificato ove, appunto, abusi di questa prerogativa creditoria sia prima del verificarsi di una condizione di squilibrio economico-patrimoniale e finanziario della società sia, *a fortiori*, dopo.

#### 4.2.3 (segue) (ii) *La mancata partecipazione attiva al percorso di risanamento.*

Un'ulteriore manifestazione dell'abuso del diritto di credito del creditore pubblico qualificato, sarebbe rappresentata, a mio avviso, dalla sua tendenziale inerzia nella partecipazione a quel dovere di collaborazione attiva sopra illustrato nell'ambito della ristrutturazione dell'impresa. Ciò, in particolare, nella duplice forma dell'inerzia nel riscontrare le proposte del debitore (e in generale nella partecipazione alle trattative) e nella mancata adesione a soluzioni per il medesimo non pregiudizievoli<sup>79</sup>.

---

processuale ex art. 96 c.p.c. appartiene al *genus* dell'illecito aquiliano (cfr. A. PURPURA, *op.cit.*, 1854 ss.).

<sup>77</sup> Cass., 20 novembre 2018, n. 29829, in *DeJure*.

<sup>78</sup> Danno, questo, liquidabile necessariamente in via equitativa (Cass., 9 marzo 2018, n.5641, Cass., 11 novembre 2019, n. 28993, entrambe in *Onelegale*). V. anche Cass., 22 giugno 2020, n. 12123, in *Onelegale* che proprio in tema di danno da illegittima iscrizione ipotecaria ha escluso che il danno possa essere in *re ipsa*.

<sup>79</sup> Un'apertura in tal senso sembrerebbe individuata anche dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, cit., 12 per cui in caso di violazione della buona fede concorsuale tramite tenuta di condotte ostruzionistiche o forme di recesso arbitrario delle trattative, per quanto non sia semplice individuare un opportuno apparato rimediabile, «si tratterà di rigettare opposizioni alla omologazione di contenuto pretestuoso o di riconoscere tutela risarcitoria nel caso in cui il contegno in mala fede del creditore abbia impedito una vantaggiosa ristrutturazione del debito e causato la liquidazione giudiziale del debitore, con pregiudizio al patrimonio del debitore od alle ragioni degli altri creditori. Ben più difficile è, invece, almeno allo stato, ricostruire [...] delle soluzioni di contenuto positivo in «forma specifica» che tengano luogo del consenso non dato».

Il primo punto sembra più agevole da affrontare<sup>80</sup>. Sarebbe sufficiente, infatti, già quanto sopra visto con riguardo alla declinazione del dovere di buona fede ex art. 4 CCII in termini di dovere di leale collaborazione tra creditori e di questi con il debitore, al fine della massimizzazione del patrimonio del debitore nell'interesse prioritario della collettività dei creditori e dell'effettiva *second chance* del debitore. Dovere suffragato anche da quel divieto di *venire contra factum proprium* già sopra descritto derivante dal dovere di segnalazione ex art. 25-*novies* CCII che sembra ostare ad un atteggiamento di chi dapprima segnala l'opportunità di accedere ad un percorso di risanamento e poi, una volta intrapreso quest'ultimo, non coopera determinando anche il naufragio di quello stesso percorso magari avviato proprio su suo impulso. Invero, lo stesso legislatore - a sottolineare l'importanza di tale dovere - ha anche introdotto l'odierno art. 16, comma 6 CCII che, con riguardo alla composizione negoziata (ma si ritiene anche al di fuori di tale istituto<sup>81</sup> per via di una lettura teleologica nel contesto della crisi dell'art. 1206 c.c.<sup>82</sup>), nell'ambito della quale oggi è peraltro possibile raggiungere accordi con le agenzie fiscali e con l'Agenzia delle entrate - Riscossione ex art. 23, comma 2 bis CCIII, prevede espressamente un dovere di collaborazione sollecita ed effettiva, dovendo, in particolare, i creditori dare «riscontro alle proposte e alle richieste che ricevono durante le trattative con risposta tempestiva e motivata». Motivazione da valutarsi, ovviamente, in termini di effettività<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> V. già la relazione illustrativa al D.L. 118/2021: «se l'impresa non riesce a perseguire il risanamento e viene dichiarata fallita per la mancata collaborazione delle parti chiamate al tavolo delle trattative o, peggio ancora, per comportamenti ostruzionistici, le conseguenti responsabilità potranno essere oggetto di accertamento giudiziale».

<sup>81</sup> Ossia come regola ricavabile dal sistema e quindi estensibile per analogia *iuris* anche ad altri strumenti (cfr. sul punto, G. MERUZZI, *I Doveri delle parti*, cit., 104 ss. anche in considerazione del richiamo generale di cui al comma 4 dell'art. 4 CCII; analogamente, pur con riguardo alla composizione assistita, V. MAZZOLETTI, *Ruolo e responsabilità delle banche nelle fasi di allerta e composizione della crisi*, intervento alla Tavola Rotonda del convegno annuale "Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi", Milano, 16 novembre 2019, in *Fall.*, 2020, 301 ss.). Il riferimento è al dovere di sollecito riscontro, mentre sono sorti dubbi sull'estensione analogica del dovere di un riscontro motivato (D. LENZI, *op.cit.*, 257).

<sup>82</sup> D. LENZI, *op.cit.*, 256 - 257.

<sup>83</sup> Onde contrastare la nota «burocratica apatia» ed il timore di assunzioni di responsabilità normalmente dei creditori c.d. professionali (D. LENZI, *op.cit.*, 240). Sull'impossibilità anche per i creditori pubblici qualificati di negarsi irragionevolmente nelle trattative al debitore v. già M. SPIOTTA, *Ruolo dei creditori nella composizione negoziata e negli strumenti di regolazione della crisi/insolvenza*, in *Fall.*, 2022, 1276 ss.

Resta, però, evidente che arduo sarà l'onere della prova da assolvere ove si intendesse ricollegare all'eventuale inerzia o violazione di tale precetto un danno per il debitore o gli altri creditori, salvo le ipotesi in cui la partecipazione alle trattative avrebbe con ragionevole certezza consentito il raggiungimento dell'accordo e sempreché si sostenesse, come si vedrà subito, anche un obbligo di adesione ad un accordo necessario per la ristrutturazione e vantaggioso per il creditore (o, meglio, per questo non pregiudizievole). In tali casi il danno potrebbe essere commisurato, in termini di interesse negativo (applicabile in via sistematica ex art. 1337 c.c.), non solo alle spese inutilmente affrontate, ma anche all'aggravio del dissesto e alla perdita di *chance*<sup>84</sup> di una (effettiva) ristrutturazione (o di una a condizioni migliori ove in seguito, ciononostante, se ne riuscisse a conseguire un'altra ma a condizioni peggiori)<sup>85</sup>.

Meno agevole, in punto, però, ricostruzione della condotta doverosa, appare l'ipotizzata responsabilità per la mancata adesione da parte del creditore pubblico qualificato a proposte di soluzione della crisi (ossia ad una transazione fiscale o, in ogni caso, mediante voto negativo alle proposte di accordo di ristrutturazione dei debiti, di concordato preventivo e nella liquidazione giudiziale), dovendosi verificare se il coacervo di doveri sopra illustrati possa imporre anche tale adesione, individuando, sostanzialmente, un dovere di contrarre del creditore pubblico qualificato.

Il tema è complesso<sup>86</sup>, tenuto conto non solo del noto dibattito intorno all'esistenza nel nostro ordinamento di un obbligo di contrarre<sup>87</sup>, ma anche del fatto che, in tale ambito, sostenere questa tesi significherebbe imporre in via risarcitoria ciò che il debitore non potrebbe ottenere tramite *cram down*.

È, infatti, noto che, con specifico riguardo al creditore pubblico qualificato, gli artt. 63, 88 e 240 CCII (rispettivamente in tema di accordi di

---

<sup>84</sup> O, meglio, giocando con le parole, per il debitore di danno per perdita di "(second) *chance*". Sul fatto che il danno debba commisurarsi alla perdita di *chance* in tali fattispecie v., ad esempio, G. MERUZZI, *I doveri delle parti*, cit., 117. Per una ipotesi di danno da perdita di *chance* per non corretto espletamento di una procedura concorsuale, v. già, nel vigore della legge fallimentare, Cass., 21 giugno 2000, n. 8468.

<sup>85</sup> G. Meruzzi, *op.ult.cit.*, 11, nt. 81 osserva che tali ipotesi ricordano in effetti la responsabilità precontrattuale

<sup>86</sup> È può tuttavia, in questa sede, essere trattato solo succintamente.

<sup>87</sup> La questione è istituzionale e qualsivoglia rinvio alla letteratura in materia sarebbe incompleto; per una recente disamina del problema v. sopra a proposito degli effetti della sopravvenienza pandemica sui contratti pendenti.

ristrutturazione<sup>88</sup>, concordato preventivo e concordato nella liquidazione giudiziale) prevedono che il Tribunale possa comunque omologare l'accordo o il concordato in assenza di adesione del creditore pubblico ove, rispettate talune specifiche condizioni della proposta e della struttura debitoria<sup>89</sup>, tale adesione sia fondamentale per il perfezionamento dello strumento di risoluzione della crisi prescelto. In altre parole, occorrerebbe chiedersi se, pur in mancanza delle condizioni per l'omologazione e pur in assenza di un dissenso illecito per violazione di specifiche norme che contemplano altrettanto specifici vizi del diritto di voto (come il caso del conflitto di interessi), il rifiuto possa cionondimeno ritenersi giuridicamente illegittimo per violazione dei doveri di buona fede, correttezza e leale collaborazione qui illustrati, dando quindi rilievo risarcitorio ad una volontà che la legge non prevede coartabile mediante l'omologazione forzosa. Secondo alcuni interpreti la risposta dovrebbe essere negativa, non potendocisi spingere, al di fuori delle ipotesi espressamente previste (ossia principalmente il c.d. *cram down* o la regola della maggioranza nel concordato), fino a vincolare il creditore o in qualche modo ad obbligarlo ad aderire a proposte di definizione della crisi<sup>90</sup>. Secondo queste interpretazioni, in sostanza, (i) non si potrebbe applicare una clausola generale (quella di buona fede, appunto) in presenza di regole specifiche e tassative sul *cram down*, (ii) la buona fede c.d. integrativa non potrebbe spingersi a tanto in assenza di regole specifiche e giammai nei casi di crisi (di liquidità) che dovrebbe restare sempre in capo al debitore; (iii) sindacare il merito (*recte*, la meritevolezza) del dissenso farebbe rientrare dalla finestra il giudizio di fattibilità economica e di convenienza delle soluzioni concordate dalla crisi espunte dal legislatore.

---

<sup>88</sup> Per l'accordo di ristrutturazione v., prima del Correttivo *-ter* al Codice della crisi, anche la norma transitoria di cui all'art. all'art. 1-bis, D.L. 16 giugno 2023 n. 69, convertito con modificazioni dalla L. 10 agosto 2023, n. 103 (per il regime di applicazione temporale v. Trib. Bergamo, 31 gennaio 2024, in *Fall.*, 2024, 732 ss.).

<sup>89</sup> Tra cui, a seconda del tipo di strumento, il relativo carattere (ad esempio, nell'accordo di ristrutturazione il piano non deve essere liquidatorio), il giudizio di convenienza o di assenza di pregiudizio (a seconda del tipo di piano), il peso del credito pubblico rispetto alla restante parte dei creditori, ...

<sup>90</sup> V. MAZZOLETTI, *op.cit.*, D. Lenzi, *op.cit.*, 264 ss.

Credo si possa diversamente ragionare<sup>91</sup>. Quanto al primo argomento, invero, la buona fede, per quanto clausola (se non principio<sup>92</sup>) generale dell'ordinamento, non sembra poter essere messa fuori gioco da norme specifiche, stante il suo carattere immanente nell'ordinamento e, anzi, proprio la buona fede è stata ribadita dal Codice della crisi tra i principi generali (o clausola primaria<sup>93</sup>) ex art. 4. Inoltre, le norme sul *cram down* sono speciali sì ma nei rimedi e non nella delimitazione della fattispecie della condotta né, quindi, derogative della buona fede e della rilevanza dei comportamenti ai fini risarcitori. Esse si riferiscono ai rimedi reali che conseguono alla mancata adesione. D'altronde è ciò che accade anche altrove nel diritto, pur per altre ragioni, ove l'esistenza di un rimedio reale, più limitato, non esclude quello risarcitorio: si vedano, ad esempio, il caso sopra visto dell'istituto della riduzione dell'ipoteca o, in ambito societario, il regime delle impugnazioni delle delibere assembleari di s.p.a. ove il rimedio reale demolitorio è confinato ad una minoranza qualificata, residuando quello risarcitorio per gli altri azionisti. Inoltre, non sembrerebbe possibile sostenere, sempre in chiave sistematica, che l'espressa previsione normativa di un rimedio ulteriore ed eccezionale, ossia quello reale del *cram down*, idoneo persino a coartare la volontà di un creditore con una effettiva incidenza nella sfera privata<sup>94</sup>, possa escludere un rimedio risarcitorio ricavabile anche solo dal più ampio principio generale del *neminem laedere*: semmai dovrebbe a questo aggiungersi<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> Dubita dell'indifferenza verso il rifiuto o della totale libertà del creditore di non aderire anche, recentemente, M. FABIANI, *Il Codice della crisi di impresa tra definizioni, principi generali e qualche omissione*, in *Foro it.*, 2019, I, 162 ss. Parimenti individua uno spazio di sindacabilità delle scelte dei creditori (o, meglio, in tale scritto del comitato dei creditori) G. D'ATTORRE, *La responsabilità sociale dell'impresa insolvente*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 60 ss.

<sup>92</sup> Non è questa la sede per distinguere tra clausola generale e principi, fermo restando che l'ampiezza della buona fede, specie ove ancorata al principio di solidarietà (come sopra visto) assottiglia tale confine. Sul tema v., per tutti, G. D'AMICO - F. DI MARZIO - C. LUZZATI - F. MACARIO - S. PAGLIANTINI - S. PATTI - L. ROVELLI - E. SCODITTI, *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Milano, 2017, *passim*.

<sup>93</sup> E non subprimaria: cfr. G. MERUZZI, *I doveri delle parti*, cit., 88 ss.

<sup>94</sup> In quanto impedisce anche la libera scelta di essere inadempiente. Sul tema v. le teorie dell'inadempimento efficiente tra cui per tutti in ambito internazionale: G. KLASS *Efficient Breach*, 2014 in <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1185/>.

<sup>95</sup> Ritiene invece persino ipotizzabile un rimedio reale e, quindi, in forma specifica G. MERUZZI, *I doveri delle parti*, 115 ss., facendo riferimento anche al noto dibattito delle delibere negative sorto in ambito societario. Invero, questa tesi (che si fonda sulla piena tutela della buona fede in applicazione della relativa forza propulsiva in ambito civilistico) sembra difficilmente conciliarsi, a mio sommo avviso, con una scelta a monte di limitare

Quanto al rilievo della buona fede integrativa, invero, è tutt'altro che pacifico che, come dimostrato dal fenomeno delle sopravvenienze nel tempo e da ultimo quella pandemica, la stessa non possa incidere sul sinallagma specie ove venga in gioco la dimensione relazionale del sinallagma che si intensifica, come visto, nella crisi (ove proprio gli strumenti volti all'esdebitazione, alla falcidia, alla protezione del debitore rappresentano un'evidente deroga al principio *genus numquam perit*<sup>96</sup>) tra singolo creditore, debitore e collettività dei creditori.

Infine, l'argomento fondato sull'inammissibilità di un sindacato sulla meritevolezza del dissenso è circolare, perché parte dall'assunto che vuole dimostrare, ovvero che la buona fede non possa appunto procedere con tale sindacato; inoltre, è lo stesso legislatore che sembra introdurre tale possibile giudizio proprio con il *cram down* e, più in generale, con il *best-interest - of- creditor test*.

Pertanto riterrei possibile individuare profili di responsabilità nella fattispecie in esame a carico il creditore pubblico qualificato. Ciò, però, alla duplice condizione che: (i) l'adesione di questi sia necessaria per il raggiungimento dei requisiti minimi per il perfezionamento dello strumento prescelto per la ristrutturazione individuata; (ii) l'adesione non pregiudichi il creditore pubblico qualificato, ossia non determini un suo trattamento deteriore (per i piani in continuità) o non conveniente (per i piani liquidatori) rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale (il c.d. *best - interest - of - creditor test*). Il primo punto rileva, in particolare, sul nesso di causa: è evidente, infatti, che se il consenso del creditore pubblico qualificato fosse irrilevante non si potrebbe ricollegare ad esso alcun danno. Il secondo delinea, invece, i confini della condotta rilevante, ossia di quell' "apprezzabile sacrificio" (o "assenza di pregiudizio") già sopra tratteggiato come limite alla capacità espansiva dei doveri positivi derivanti dalla buona fede «collettiva» o «concorsuale» sopra tratteggiati richiedibili al creditore.

---

la forma specifica al *cram down* che ha limitati e specifici presupposti. Anche G. D'ATTORRE, *I principi generali nel diritto della crisi*, cit., 288 ss., pur riconoscendo la potenzialità di tale rimedio, sembra giungere ad escluderlo per il rischio di un eccessivo intervento del giudice.

<sup>96</sup> V., in particolare, le osservazioni di A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del Coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 29 aprile 2020, spec. 5 ss. Ciò peraltro in linea con il rilievo assunto al proposito dalla c.d. onerosità "rovinosa" durante il primo conflitto bellico mondiale (Ad esempio, v., App. Genova 27 gennaio 1916, in *Il diritto commerciale*, 1916, II, 683-691. Cass. Roma, 24 ottobre 1916, in *Foro italiano*, 1917, I, coll. 397-401).

La buona fede potrebbe, quindi, effettivamente operare, nei confini tracciati, sul profilo obbligatorio (e non reale) del risarcimento del danno.

Come poter d'altronde ritenere in buona fede e, quindi, adempiente al dovere di leale collaborazione, declinato in termini di cooperazione al raggiungimento di una soluzione della crisi che massimizzi l'interesse collettivo dei creditori ed una effettiva *second chance* del debitore senza dispersione dei valori aziendali, quel creditore che non aderisca ad una proposta conveniente o che comunque non gli arrechi pregiudizio facendo così naufragare irrazionalmente il debitore e la relativa azienda? L'atteggiamento non sarebbe già difendibile con riguardo ad un operatore economico, laddove l'abuso del diritto è stato individuato da autorevole dottrina giuscommercialistica proprio nel comportamento tenuto in assenza di *business purpose*<sup>97</sup> e ancor meno sembra esserlo per un creditore pubblico qualificato che dovrebbe muoversi non solo su principi economici ma forse anche pubblicistici di solidarietà, tenuto anche conto ancora una volta del suo odierno dovere di attore dell'*early warning*: anche in tal caso spiccherebbe all'orizzonte un evidente violazione del divieto di *venire contra factum proprium*

Conseguentemente parrebbe ammissibile una tutela risarcitoria nei limiti dell'interesse negativo che, tuttavia, come sopra visto potrebbe contemplare parimenti un ristoro non solo delle inutili spese affrontate ma anche dei danni derivanti dall'aggravamento del dissesto e da perdita di (anche di *second*) *chance* per la mancata (o una migliore) ristrutturazione. Ciò nei confronti sia del debitore che dei creditori e forse anche dei terzi interessati alla ristrutturazione, non tanto e non solo ai sensi dell'art. 2043 c.c., posto che il richiamo alla buona fede, ai principi della responsabilità precontrattuale e ad un possibile contatto sociale<sup>98</sup> nell'ambito del diritto

---

<sup>97</sup> P. MONTALENTI, *L'abuso del diritto nel diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 874 ss.

<sup>98</sup> Nell'ambito della responsabilità precontrattuale, si è progressivamente rafforzato in giurisprudenza l'orientamento che colloca tale istituto nella categoria della responsabilità da contatto sociale con conseguente applicazione delle regole della responsabilità contrattuale (v. più recentemente, Cons. Stato 10 aprile 2020, n. 2358, in *Urb. e app.*, 2020, 826 e già Cass., 12 luglio 2016, n. 14188, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce "Contratto in genere", n. 332, col. 740; Cass., 21 novembre 2011, n. 24438, in *Rep. Foro it.*, 2012, voce "Responsabilità Civile", n. 385, col. 1617). In dottrina v., da ultimo, F. PIRAINO, *La natura contrattuale della responsabilità precontrattuale (ipotesi sull'immunità)*, in *Contratti*, 2017, 41; E. TAGLIASACCHI, *Dialogo con la giurisprudenza precontrattuale e contatto sociale: "looking back, thinking forward"* in *Contr. e impr.*, 2017, 237.

della crisi, potrebbero evocare, a mio avviso, possibili profili di responsabilità contrattuale.

5. *Una precisazione finale: limiti derivanti dalla disciplina della responsabilità della PA. e dei funzionari pubblici*

La responsabilità in esame, nelle diverse manifestazioni illustrate, non sembrerebbe ostacolata<sup>99</sup> dalla nota *vexata quaestio* della responsabilità risarcitoria della PA né, a mio avviso, dalla limitazione della responsabilità del funzionario pubblico per dolo o colpa grave ex art. 23 DPR. n. 3/1957.

Come noto è ormai pacifica la responsabilità risarcitoria della PA, anche precontrattuale<sup>100</sup> e ciò persino allorché eserciti i suoi poteri autoritativi e, quindi, anche nei casi di lesione di interesse legittimi<sup>101</sup>. Con l'Ente, peraltro, potrebbe rispondere il funzionario pubblico ai sensi dell'art. 28 Cost. non essendovi alcuna legge speciale che, alla stregua di quanto avvenuto, ad esempio, per gli insegnanti e i magistrati, escluda la legittimazione passiva diretta dei funzionari dei creditori pubblici qualificati<sup>102</sup>.

---

In ogni caso che la buona fede in esame (detta, come visto, «concorsuale» o «collettiva») possa rappresentare una ipotesi di responsabilità (contrattuale) da contatto sociale parrebbe ulteriormente confermata dall'ultimo correttivo al Codice della crisi che pare aver svincolato l'operatività della regola dalla concreta sussistenza di un vincolo obbligatorio (ossia estendendola a coloro che vantino un interesse nelle trattative e nelle procedure) (così G. MERUZZI, *I doveri delle parti*, cit., 120).

<sup>99</sup> Se non per la complessità degli oneri probatori su cui v. *infra*.

<sup>100</sup> Si è soliti annoverare quale primo precedente Cass., SS.UU., 1675/1961.

<sup>101</sup> Così dalla nota sentenza Cass., SS.UU., 22 luglio 1999, n. 500, pubblicata e annotata sulle più note riviste giuridiche di settore alle quali si rinvia per una trattazione esaustiva del tema, tra cui, *Foro it.*, 1999, I, p. 3201; *Giur. it.*, 2000, p. 1380; *Contratti*, 1999, p. 869; *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2261; *Urbanistica e appalti*, 1999, p. 1067. La giurisprudenza ha qualificato, in ogni caso, come diritto soggettivo e, quindi, di competenza del giudice ordinario, quello fatto valere verso il creditore pubblico che ha votato negativamente a proposte di soluzione della crisi (Cass., 8 luglio 2024, n. 18539, in *Onelegale*). Ad ogni modo, stante la risarcibilità degli interessi legittimi, la distinzione non dovrebbe sopravvalutarsi. Ciò valga, quindi, anche per le altre condotte descritte e, in particolare, sulla concessione di sussidi ove, invero, potrebbe trattarsi di interesse legittimo (v. ad esempio, Cass., SS.UU., 11 aprile 2006, n. 8376; Cass., SS.UU., 11 gennaio 2007, n. 310 e, più recentemente, Cass., SS.UU., 15 gennaio 2021, n. 615 in *Onelegale*).

<sup>102</sup> La questione è naturalmente più complessa e non può qui, stante il genere letterario del *paper*, essere esaustivamente trattato. Basti ricordare che sul coinvolgimento del funzionario pubblico, tra le diverse tesi, quella allo stato prevalente sostiene l'esistenza di una doppia responsabilità diretta sia del funzionario sia dell'ente pubblico (A. LIBERATI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, I, in AA.VV., *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti*, a cura di P. Garofoli, A. Liberati, 2005, Milano, t. II, *passim*).

Sul punto occorrono ancora due precisazioni e, segnatamente, sull'elemento soggettivo.

Anzitutto nei casi in cui si coinvolga direttamente il creditore pubblico. Come noto, in materia, si è passati da una sostanziale colpa in *re ipsa*, ad una colpa c.d. di apparato, sino alla possibilità per il privato danneggiato di far valere quale presunzione di colpa l'illegittimità dell'atto eventualmente impugnato<sup>103</sup>. A tal proposito si è osservato che, anche ove non si intendesse configurare una generalizzata presunzione di colpa dell'amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo, potrebbero comunque operare regole di comune esperienza ed il meccanismo della presunzione semplice ex art. 2727, c.c., desunta dalla singola fattispecie: si pensi, ad esempio, alla gravità della violazione, all'univocità della normativa di riferimento ed eventualmente degli stessi orientamenti amministrativi o allo stesso apporto partecipativo del privato al procedimento. Forniti gli indici rivelatori della colpa, si verificherebbe poi un'inversione dell'onere della prova, spettando all'Amministrazione provare che, nel caso di specie, non vi era colpevolezza dell'agire per la scusabilità dell'errore<sup>104</sup>. La tesi è stata variamente declinata dalla recente giurisprudenza<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Cfr. per un *excursus* A. SALVATI, *La tutela aquiliana nei confronti dell'amministrazione finanziaria*, Napoli, 2020, 63 ss.

<sup>104</sup> Cfr. Cons. Stato, 9 aprile 2019, n. 2326, Cons. Stato, 23 giugno 2006, n. 3981, Cons. Stato, 9 novembre 2006 n. 6607 tutte in *Onelegale*. La tesi sembrerebbe avallata anche dalla giurisprudenza europea: sul punto e sull'estensione del ragionamento proprio in ambito tributario ed alla responsabilità dell'amministrazione finanziaria v. A. SALVATI, *La tutela aquiliana nei confronti dell'amministrazione finanziaria*, cit., 81 ss.

<sup>105</sup> Più recentemente, infatti, la giurisprudenza ha precisato che la responsabilità della PA per danni da provvedimento illegittimo non potrebbe derivare dal mero dato obiettivo dell'illegittimità dell'azione amministrativa ma solo allorché venga accertato l'elemento soggettivo (non del funzionario agente ma) dell'Amministrazione intesa come apparato, dovendosi dimostrare che la PA abbia agito quanto meno con colpa, in contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost. Conseguentemente, secondo un recente orientamento del Consiglio di Stato, la responsabilità della PA potrebbe ritenersi accertata quando, tenuto conto del comportamento complessivo degli organi intervenuti nel procedimento, la violazione risulti grave e commessa in un contesto di *circostanze di fatto* e in un *quadro di riferimento normativo e giuridico* tale da *palesare la negligenza e l'imperizia* dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato (Cons. Stato, 2 febbraio 2024, n. 1087, in *DeJure*). Lo stesso organo giudicante aveva poco prima precisato che, a tali fini, occorresse *avere riguardo al carattere ed al contenuto della regola di azione violata*: «se la stessa è chiara, univoca, cogente, in caso di sua violazione, si dovrà riconoscere la sussistenza dell'elemento psicologico»; diversamente «se il canone della condotta amministrativa è ambiguo, equivoco o,

A mio avviso, la responsabilità per violazione delle posizioni giuridiche soggettive in esame e, in particolare, l'illegittimità delle condotte qui illustrate, tenuto conto dei doveri rafforzati di buona fede «concorsuale» e di "vigilanza" ex art. 25-*novies* CCII (quasi da introdurre, come visto, un contatto sociale), sembrano integrare proprio quelle circostanze di fatto, descritte dalla giurisprudenza appena citata, che nel quadro di riferimento normativo e giuridico potrebbero ritenersi idonee a far presumere ex art. 2727 c.c. la negligenza e l'imperizia dell'organo nella decisione intrapresa (con conseguente inversione dell'onere probatorio).

Quanto invece all'elemento soggettivo del funzionario, ove evocato direttamente in giudizio, l'art. 23 DPR 3/1957, come anticipato, prevede che lo stesso possa rispondere solo per dolo o colpa grave. Ebbene, riterrei che le fattispecie qui illustrate, a seconda, naturalmente, delle circostanze del caso concreto, ben potrebbero integrare gli estremi quantomeno della colpa grave, posto che gli artt. 4 e 25-*novies* CCII sembrano introdurre, come visto, un necessario dovere di cooperazione e una soglia specifica di attenzione (e, quindi, di diligenza) del creditore pubblico rafforzati. In altre parole, la soglia di diligenza risulta innalzata e con essa anche il dovere di attenzione verso il debitore e, in tale prospettiva, anche condotte meramente "difensive" dovrebbero essere "sanzionate": il funzionario, ad esempio, non dovrebbe aver timore di errare nel partecipare alle trattative o di votare a favore di uno strumento di regolazione della crisi (in tal caso sì che potrebbe essere schermato dalla colpa grave), ma dovrebbe avercelo ove nell'omettere ciò impedisse un pressoché certo percorso di ristrutturazione, peraltro esponendosi pure a responsabilità erariale se dalla liquidazione giudiziale conseguente alle sue omissioni l'Ente dovesse ricevere meno rispetto a quella proposta di risoluzione dallo stesso ignorata o negata<sup>106</sup>.

---

comunque, costruito in modo tale da affidare all'autorità pubblica un elevato grado di discrezionalità» l'elemento psicologico della colpa potrebbe sussistere «solo nelle ipotesi in cui il potere è stato esercitato in palese spregio delle menzionate regole di imparzialità, correttezza e buona fede, proporzionalità e ragionevolezza, con la conseguenza che ogni altra violazione del diritto oggettivo resta assorbita nel perimetro dell'errore scusabile, ai sensi dell'art. 5 c.p.» (Cons. Stato, 21 aprile 2023, n. 4050, in *DeJure*)

<sup>106</sup> Peraltro ponendosi anche in contrasto con l'art. 97, comma 2, Cost. così violando anche i principi di economicità/efficienza quali declinazione del principio di buon andamento. In argomento cfr. V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2013, *passim*. La questione sembrava essere stata colta dal legislatore il quale tuttavia si era mosso in una linea di deresponsabilizzazione. Ai sensi dell'art. 21 del DL Semplificazioni (che ha modificato l'art. 1 della L. 20/1994 (Disposizioni

La tesi sembrerebbe pure coerente col tenore testuale dell'art. 23 DPR 3/1957 che, dopo aver limitato la responsabilità al dolo e alla colpa grave, precisa che «[l]a responsabilità personale dell'impiegato sussiste tanto se la violazione del diritto del terzo sia cagionata dal compimento di atti od operazioni, quanto se la detta violazione consista nella *omissione* o nel *ritardo* ingiustificato di atti od operazioni al cui compimento l'impiegato sia obbligato per legge o per regolamento».

## 6. Conclusioni

Alla luce di quanto precede parrebbe effettivamente ipotizzabile un'area di responsabilità (risarcitoria) del creditore pubblico qualificato per aver causato il dissesto o per aver determinato il naufragio di una possibile ristrutturazione e ciò in ragione dei doveri di buona fede c.d. «concorsuale» interpretati attraverso il prisma del suo nuovo ruolo chiave nel sistema dell'*early warning* con il dovere di segnalazione ex art. 25-*novies* CCII.

L'approdo interpretativo, se sarà confermato dal dialogo tra i formanti giurisprudenziali e dottrinali, potrebbe forse contribuire *de iure condito* all'effettività degli strumenti predisposti dal diritto della crisi per la ristrutturazione precoce del debito.

Ciò sul presupposto che il tema della responsabilità, specie, a cascata, di quella del funzionario pubblico, se adeguatamente approfondito e calibrato, potrebbe rappresentare il più efficace pungolo per un'effettiva attenzione al corretto adempimento alla descritta complessiva (nuova) funzione del creditore pubblico qualificato, così da raggiungere un auspicato punto di equilibrio tra la nota "sacralità" del credito pubblico (e, in particolare, tributario e previdenziale) e il non più (se mai lo fosse stato) "profano" interesse (non solo) imprenditoriale alla continuità aziendale e, in particolare, alla preservazione dei livelli produttivi ed occupazionali ed all'effettiva *second chance* dell'imprenditore cui è ormai sembra definitivamente ispirato il diritto della crisi anche unionale.

Certo si fa così più ardua la posizione del creditore pubblico. Ma questo è il ruolo che gli attribuisce l'ordinamento, sicché piuttosto che arretrare negli intenti verso l'oblio della "burocrazia difensiva" sarà

---

in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti), aveva, infatti, limitato ed escluso (solo temporaneamente, dal 17 luglio 2020 al 31 dicembre 2020, poi prorogato al 31 dicembre 2021) la responsabilità per colpa grave ovvero per danni cagionati da grave imprudenza, negligenza e imperizia di amministratori e dipendenti pubblici.

necessario studiare e disciplinare il fenomeno a partire dall'introduzione, nell'organico dei creditori pubblici qualificati, di soggetti dotati delle competenze professionali opportune per svolgere tale suo nuovo ruolo sociale (e in qualche misura "imprenditoriale").