

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

**"IL DIRITTO COMMERCIALE NELLA PROSPETTIVA EUROPEA:
FRA OVERREGULATION E DEREGULATION, NORME IMPERATIVE ED AUTONOMIA
PRIVATA, ARMONIZZAZIONE E FLESSIBILITÀ"**

Roma, 27-28 febbraio 2026

LORENZO BENEDETTI

PROFESSORE ASSOCIATO, UNIPI

Il non-consensual third party release: la prospettiva internazionale e italiana

SOMMARIO: 1. La fattispecie. – 2. L'attualità della fattispecie. – 3. Spunti relativi all'ordinamento italiano: il dato normativo. – 4. Considerazioni sistematiche relative ai principi fondamentali del moderno diritto della crisi.

1. *La fattispecie*

Per *third party release* si intende l'estinzione della pretesa di un creditore nei confronti del coobbligato del debitore principale per effetto dell'approvazione giudiziale (omologa) della procedura di ristrutturazione alla quale quest'ultimo è assoggettato¹.

Si tratta, dunque, di un fenomeno che attiene alla disciplina degli effetti della ristrutturazione sui crediti concorrenti nella soluzione negoziata della crisi. Tanto il concordato preventivo quanto gli analoghi strumenti di composizione della crisi previsti in ordinamenti stranieri determinano, infatti, l'esdebitazione a favore del debitore, verso il quale – a seguito del passaggio in giudicato del decreto di omologa ovvero

¹ V. la sentenza *Purdue in esame* (Harrington, United States Trustee, Region 2, vs Purdue Pharma L.P., U.S. Supreme Court, June 27, 2024: leggibile su www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/23-124_8nk0.pdf) p. 8 (: "whether a court in bankruptcy may effectively extend to nondebtors the benefits of a Chapter 11 discharge usually reserved for debtors"); J.M. Silverstein, *Hiding in Plain View: A Neglected Supreme Court Decision Resolves the Debate Over Non-Debtor Releases in Chapter 11 Reorganizations*, in 23 *Emory Bankr. Dev. J.*, 2006, p. 16; R. Brubaker, *Bankruptcy Injunctions and Complex Litigation: A Critical Reappraisal of Non-Debtor Releases in Chapter 11 Reorganizations*, in *U. Ill. L. Rev.*, 1997, p. 961; da ultimo, in relazione ai gruppi multinazionali, I. Kokorin, *Third-Party Releases in Insolvency of Multinational Enterprise Groups*, in *ECFR*, 2021, p. 197 ss.; L. Benedetti, *Il release delle garanzie collaterali nei tentativi di ristrutturazione dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2021, p. 725 ss.; L.F. Del Pozo, *La remisión de la responsabilidad del tercero garante en la reestructuración de los grupos de sociedades ("third-party releases")*, 2024 in regispro.es; D. Coco, *Third-Party Bankruptcy Releases: An Analysis of Consent Through the Lenses of Due Process and Contract Law*, in 88 *Fordham L. Rev.*, 2019, p. 234; AMERICAN BANKRUPTCY INSTITUTE (ABI), *Commission To Study The Reform Of Chapter 11*, 2014, p. 253, in abiworld.app.box.com].

dell'adempimento degli obblighi concordatari – la pretesa originaria dei creditori concorrenti si estingue o (secondo altra opinione) diviene inesigibile².

Discusso invece, stante le diverse soluzioni prospettate dai vari ordinamenti, è l'effetto della ristrutturazione sui crediti vantati nei confronti dei coobbligati del debitore principale sottoposto alla procedura.

La questione del *release* del terzo si pone tipicamente in presenza di un garante del debitore principale o comunque di un co-responsabile (a titolo di risarcimento) del soggetto sottoposto a *turnaround* (come nel caso Purdue, oggetto di una recente pronuncia della US Supreme Court, erano potenzialmente i membri della famiglia Sackler rispetto alla società da costoro controllata sottoposta a *Chapter 11 U.S. bankruptcy code*).

2. L'attualità della fattispecie

Con la sentenza del 27 giugno 2024 la Corte Suprema U.S.A. – con 5 giudici favorevoli e 4 contrari – ha affermato che un tribunale fallimentare non ha il potere di approvare un *Chapter 11 plan* che preveda la cancellazione dei crediti coinvolti nella ristrutturazione nei confronti di soggetti diversi dal debitore *senza il consenso dei titolari di tali pretese*: in sintesi la Corte ha rigettato un piano contenente la previsione del *nonconsensual release* dei coobbligati del debitore sottoposto a ristrutturazione³.

Oltre che oggetto della pronuncia della Corte Suprema su uno dei casi più scandalosi e di profondo impatto sociale, economico e mediatico della storia U.S.A., il *third party release* è oggetto di dibattito e di novelle legislative anche in altri ordinamenti stranieri evoluti.

² A. Bassi, *Il concordato preventivo tra cessio bonorum e datio in solutum. Il caso "S. Raffaele"*, in *Giur. comm.*, 2012, I, p. 842 ss.; M. Fabiani, *L'azione di responsabilità dei creditori sociali e le altre azioni sostitutive*, Milano, 2015, p. 151; G. D'Attorre, *Concordato preventivo e responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, I, p. 370 ss. e Id., *Le utilità conseguite con l'esecuzione del concordato in continuità spettano solo ai creditori o anche al debitore?*, in *Fall.*, 2017, p. 321; F. Nieddu Arrica, *I principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nella prospettiva della tutela dei creditori*, Torino, 2016, p. 185. Il medesimo effetto descritto nel testo consegue al *Chapter 11* del *Bankruptcy code USA*, ai sensi del § 1141(d)(1): la *confirmation* del *plan of reorganization discharges* il soggetto sottoposto a *Chapter 11* da tutti i suoi *preconfirmation debts*; così che il debitore esce dalla procedura di insolvenza con i soli debiti stabiliti nel piano: J.M. Silverstein, *Hiding in Plain View*, cit., p. 16.

³ La vicenda giudiziaria – dalla durata molto lunga e di grande risonanza mediatica (come emerge dal numero di siti che compaiono semplicemente cercando la notizia sul *web*), perché generata dallo scandalo dell'abuso delle prescrizioni di un farmaco oppiaceo – nasce dalla domanda di accesso a una procedura *ex Chapter 11 bankruptcy code (b.c.)* da parte della società Purdue.

Collateralmente al piano, la famiglia Sackler – avente il controllo della società e i cui membri ricoprivano incarichi manageriali nella stessa – negoziava un accordo che prevedeva il versamento di una somma di denaro considerevole nel patrimonio della società, chiedendo in cambio la liberazione (*release*) dei relativi componenti da qualsiasi responsabilità – presente e futura – legata all'attività di Purdue. Tale previsione veniva recepita nel *Chapter 11 plan* di quest'ultima società e sottoposta alla *confirmation* della *bankruptcy court*. Il piano è stato oggetto di diversi gradi di giudizio: dapprima, esso veniva approvato dalla *bankruptcy court*; poi rigettato dalla *district court*; ancora, veniva approvato, in riforma della decisione precedente, dal Second Circuit e, infine, appellato, davanti alla Corte Suprema

Nei sistemi giuridici occupatisi della questione (in part. U.S.A. e U.K.) è pacificamente ammesso il *release* consensuale⁴ : esso consegue a una clausola contenuta nel piano di ristrutturazione e accettata da tutti i creditori che ne subiscono gli effetti.

L'orientamento giurisprudenziale U.S.A. riguardo il *consensual release* è tuttavia solo apparentemente lineare. La distinzione fra tale ipotesi e quella opposta (*i.e.* quella del *nonconsensual release*) è controversa: in particolare del tutto disomogenei sono gli standard individuati dalle diverse corti U.S.A. per stabilire l'esistenza o meno del consenso⁵.

Dibattuta dalla giurisprudenza teorica e pratica anglosassone è, poi, l'ammissibilità del *nonconsensual release* dei coobbligati, ovvero la legittimità della ristrutturazione delle garanzie prestate da terzi previo consenso della maggioranza dei creditori al piano di ristrutturazione a cui sia assoggettato soltanto il debitore principale⁶.

Ciò vale anche per gli Stati Uniti, giacché non esiste nell'U.S. *bankruptcy code* una previsione che espressamente ammetta il *third party release*.

Scendendo più nel dettaglio delle norme del *bankruptcy code* (poste a fondamento della decisione della Corte U.S. nel caso *Purdue*), assumono rilevanza al fine della legittimità o meno del *nonconsensual release* dei *non debtors*

i) da un lato, il §524(e) *b.c.*, ai sensi del quale «[a] discharge of a debt of the debtor does not affect the liability of any other entity on, or the property of any other entity for, such debt»: esso dunque proibirebbe il *third party release*;

ii) dall'altro, il § 105(a) *b.c.* che attribuisce alla corte il potere di «issue(s) any order, process, or judgment that is necessary or appropriate to carry out the provisions of the [Bankruptcy Code]»; potere che non incontrerebbe un ostacolo nella formulazione letterale della già citato § 524 (e) *b.c.*[10].

⁴ *In re Resorts, Int'l, Inc.*, 145 B.R. 412, 460 (Bankr. D.N.J. 1990); *In re Monroe Well Serv., Inc.*, 80 B.R. 324, 329 (Bankr. E.D. Pa. 1987); *In re Specialty Equip. Cos.*, 3 F.3d 1043, 1046-47 (7th Cir. 1993); *In re Digital Impact, Inc.*, 223 B.R. 1, 14-15 (N.D. Okla. 1998); *In re AOV Industries, Inc.*, 31 B.R. 1005, 1010 (D.D.C. 1983); *In re Cent. Jersey Airport Servs., Inc.*, 282 B.R. 176, 182-83; *Arrowmill Dev. Corp.*, 211 B.R. p. 506-07; H.R. Feldstein, *Reinterpreting Bankruptcy Code § 524(e): The Validity of Third-Party Releases in a Plan*, in 22 *Cal. Bankr. J.* 25, 1994, p. 26-27, 39, 45.

Per l'ordinamento UK v. i riferimenti in L. Benedetti, *Il release delle garanzie collaterali*, cit., p. 725 ss. e in R. Mokal, *Third-Party Releases in English Restructuring Law: Pragmatism and Propriety*, in *Third Party Releases by Means of Bankruptcy Law Guarantees and (Mass) Tort*, a cura di L. Simon, R. Brubaker, R. Mokal, S. Pepels, R. Hermans, The Hague, 2024.

⁵ In merito alla sussistenza del consenso al piano per qualificare il *release* in esso previsto *consensual* è incerto i) se sia a tal fine necessario un *op-in* espresso; ii) quale rilievo abbia la mancanza di un eventuale *opt-out* al *release* contenuto in un piano; iii) se i creditori *unimpaired* (ossia dei quali si prevede il pagamento integrale) che, ai sensi del *bankruptcy code*, si presumono aver accettato il piano (: 11 U.S.C. § 1126(f)), si presumono aver accettato anche il *release* in esso contenuto, in quanto è discusso se quest'ultimo costituisca un *impairment* del creditore. Su tutti questi profili v. per ampi riferimenti D. Coco, *Third-Party Bankruptcy Releases*, cit., p. 249 ss.

⁶ Per ampi riferimenti agli orientamenti maturati in USA e UK si rinvia a L. Benedetti, *Third-Party Bankruptcy Releases*, cit., p. 732 ss., ntt. 21 ss. E da ultimo, sullo stato della questione in USA, UK e Germania, v. R.L. Epling, *Third-Party Releases in Bankruptcy Cases: Should There be Statutory Reform?*, in 75 *Bus. Lawyer*, 2020, p. 1747 ss.; L. Reinert, *Third-party releases in the restructuring of an enterprise group member*, 2023, in *iiiglobal.com*; D. Coco, *Third-Party Bankruptcy Releases*, cit., p. 234; H. Reynolds, *Third-party Bankruptcy*, cit., p. 115, afferma che i *third party releases* sono "as problematic as they are popular".

Nel caso Purdue si è affermato nei diversi gradi di giudizio che il § 105(a) *b.c.* non è sufficiente, da solo, a legittimare la corte ad approvare un *nonconsensual release*, attribuendo esso soltanto il potere di adottare quei provvedimenti che siano espressamente previsti *aliunde* nella *bankruptcy law*.

Muovendo da tale premessa, la Corte Suprema ha pertanto dovuto affrontare i dubbi interpretativi sollevati dal § 1123 *b.c.*, il quale regola il contenuto del piano di riorganizzazione ai sensi del *Chapter 11 b.c.* La disposizione che riveste importanza centrale nel caso di specie è, in particolare, quella contenuta alla lett. (b.6), ai sensi della quale il piano può “include any other appropriate provision not inconsistent with the applicable provisions of this title”. La questione di diritto trattata dal giudice nord-americano nei diversi gradi di giudizio è stata quella di accertare se la generica formulazione di quest’ultima disposizione legittimi l’inserimento nei contenuti di un *Chapter 11 plan* anche del *nonconsensual third party release*, consentendo di conseguenza la *confirmation* da parte della Corte della ristrutturazione (in applicazione, come detto, del § 105(a) *b.c.*).

La maggioranza del collegio giudicante ha ritenuto che le previsioni precedentemente elencate dal § 1123(b)(1-5) come possibili contenuti del piano sarebbero *tutte* riferite ai diritti, alle responsabilità, ai rapporti *del debitore* con i rispettivi creditori. Pertanto, il §1123(b)(6) non potrebbe essere interpretato come norma che estende i poteri della corte sino a comprendervi quello di approvare una previsione nel piano come il *nonconsensual third party release* che, per definizione, concerne i rapporti (o la responsabilità) fra i creditori e soggetti *terzi rispetto al debitore* sottoposto a *Chapter 11*.

Tale restrittivo orientamento assunto dalla Corte Suprema U.S.A. sembra configurare rispetto al *non-consensual release* un mondo a due velocità se si considera che, come accennato, il *third party release* è stato oggetto di recenti interventi normativi in alcuni ordinamenti UE.

In Germania (§ 254.2 *Inso*) per il *release* delle garanzie prestate da terzi era necessario, prima della recente riforma, il consenso individuale di ogni creditore garantito (*consensual release*). Ma il quadro normativo è mutato con lo *StarUG* (che attua in quell’ordinamento la direttiva *Insolvency*), poiché ai sensi del § 223a *InsO* le garanzie infragruppo non sono incise dal piano, *salvo che quest’ultimo preveda diversamente*. Lo stesso prevede ora il § 2, Abs. 4, *StarUG* per il *preventive restructuring framework* lì disciplinato.

Anche l’ordinamento spagnolo non ammetteva il *nonconsensual third party release*: art. 399.1 e art. 627 *Ley concursal* (2020) Tuttavia, l’ultima versione del *Texto refundido de la ley concursal* (2022: anch’essa recettiva della direttiva *Insolvency*) ammette ora il *nonconsensual release* delle garanzie infragruppo all’art. 652.2 (in deroga alla regola tradizionale di cui al comma precedente).

Il *nonconsensual release* è ammesso anche in Francia dall’art. L626-11 *Code de Commerce*, ma solo a favore dell’imprenditore individuale (: art. L626-11 *Code de Commerce* che ammette il *release* delle *downstream guarantees*, sebbene solo nell’ambito delle procedure concorsuali e solo in favore del garante imprenditore individuale: «*The judgment that sanctions the plan renders its provisions effective vis-à-vis everyone. With the exception of*

companies, co-obligors and individuals having consented a personal guarantee or having assigned an asset as collateral can benefit from such provisions»).

In Olanda il WHOA (in inglese: *Act on the Confirmation of Private Plans* che ha modificato la legge fallimentare vigente) che introduce il *Dutch scheme* (una procedura di pre-insolvenza modellata sullo *scheme of arrangement UK*, con la previsione della quale si mira ad adeguare l'ordinamento alla direttiva UE sui quadri di ristrutturazione preventiva) prevede, invece, sotto la rubrica «Restructuring group guarantees», che «1. A plan as meant in Article 370(1) may also amend the rights of creditors against legal entities that form a group with the debtor as meant in Article 2:24b of the Dutch Civil Code» (nuovo art. 372.1 *Fw*).

La direttiva sui quadri di ristrutturazione UE del 2019 non contiene alcuna specifica previsione in merito al *third party release*, perché – come si legge nell'*Impact Assessment* – la maggioranza degli Stati membri si è opposta all'adozione di un meccanismo del genere ritenuto fonte di conseguenze negative in termini di costo del credito (§ 5.5.2).

3. Spunti relativi all'ordinamento italiano: il dato normativo

La sentenza della U.S. Supreme Court nel caso *Purdue* rappresenta ovviamente un'evoluzione estremamente rilevante nel dibattito in merito alla questione in esame, sia per l'autorevolezza della corte che l'ha resa, sia anche perché, come altrove spiegato, la riflessione sulla legittimità dell'esdebitazione dei terzi diversi dal debitore in procedura svolta negli U.S.A. fornisce spunti trasponibili anche all'interpretazione dell'art. 117 CCI⁷.

Ciò nonostante, non sembra che la conclusione a cui è pervenuta la Suprema Corte equivalga a una parola definitiva sull'ammissibilità del *nonconsensual third party release* nell'ordinamento italiano (come probabilmente anche nell'ordinamento nord-americano)⁸.

Intanto, perché importanti sistemi legali stranieri convergono, come detto, verso l'adozione di regole che ammettono – almeno in certi casi, soprattutto nell'ambito della crisi del gruppo – tale effetto: emerge pertanto un *trend* che non può essere trascurato a fronte di una questione tanto opinabile qual è quella in esame.

Inoltre, a parte quanto altrove osservato sull'opinabilità degli argomenti fondanti il principio di diritto espresso dalla U.S. Supreme Court⁹, e in aggiunta agli argomenti che possono essere valorizzati per pervenire a una conclusione contraria a quella nord-

⁷ Si rinvia a L. Benedetti, *Third-Party Bankruptcy Releases*, cit., p. 735 ss.

⁸ Fermo restando che, come evidenziato da A. Zanardo, *Third-Party Releases in Restructuring Proceedings: State of the Debate and Legislation (if Any) in Italy (with Some Lessons from the US)*, in *ICCLR*, 2025, p. 81 ss., la questione del *nonconsensual third party release* dovrebbe essere trattata separatamente rispetto all'ordinamento italiano e U.S.A., se il *release* riguarda, come nel caso in esame, le azioni di responsabilità dei creditori. V. anche Ead., *Third-party releases nelle procedure di ristrutturazione italiane: stato del dibattito e disciplina normativa*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2025, p. 33 ss.

⁹ L. Benedetti, *Overcoming the US judicial split on non-consensual third-party releases: The effects on the Italian legal system*, in *IIR*, 2024, 264 ss.

americana rispetto alla crisi del gruppo¹⁰, si possono svolgere alcune considerazioni sistematiche a sostegno della necessità di ripensare l'interpretazione tradizionale della regola sugli effetti del concordato rispetto ai coobbligati

E ciò nonostante sia stato recente ribadito, anche dalla Suprema Corte, che l'art. 117, comma 1, CCI sugli effetti dell'omologazione del concordato ordinario è norma imperativa¹¹.

L'art. 79, comma 5, CCI non si limita a riprodurre, per il concordato minore, la previsione dell'art. 117 CCI, ma *ammette la possibilità dell'esdebitazione dei coobbligati del debitore*, purché ciò sia previsto nel piano¹². Ora, se tale possibilità è prevista per il concordato minore, sembrerebbe plausibile che la medesima regola possa essere estesa anche al concordato ordinario, gli effetti della cui omologazione andrebbero pertanto ricostruiti valorizzando l'indicazione della norma sul concordato minore.

A sostegno di tale argomentazione potrebbe addursi che, *prima facie*, non si riescono a individuare ragioni che giustificano l'applicazione di una regola differente nel concordato minore e nel concordato preventivo ordinario, stante la contiguità delle due procedure comprovata dall'art. 74, ult. comma, CCI che rinvia, in relazione al primo, alla disciplina del secondo ove non diversamente previsto. In altri termini: se le due procedure sono tanto simili da giustificare una disciplina del concordato minore per rinvio a quello ordinario, appare difficile giustificare una regola differente nell'uno e nell'altro quanto all'esdebitazione dei coobbligati del debitore¹³.

Del resto l'assimilabilità fra le due procedure in questione pare confermata dalla comunanza di natura giuridica, struttura, funzione, e interessi ad esse sottesi¹⁴.

La discrasia in esame dovrebbe pertanto essere considerata ingiustificata e in quanto tale superata – in coerenza con una interpretazione costituzionalmente orientata – ricostruendo l'art. 117, comma 1, CCI nel senso già altrove suggerito¹⁵ in modo da allinearne il valore precettivo a quanto prescrive l'art. 79, comma 5, CCI. Nel senso cioè – in linea peraltro anche con l'indicazione fornita da parte della giurisprudenza teorica e pratica U.S.A. in relazione alla s. 524(e) B.C. – che la regola relativa al concordato preventivo

¹⁰ L. Benedetti, *Third-Party Bankruptcy Releases*, cit., p. 725 ss.; ID., *La U.S. Supreme Court risolve il conflitto giurisprudenziale sul nonconsensual third party release. Quali spunti per l'ordinamento italiano?*, in *Dir. fall.*, 2025, I, 390 ss.

¹¹ Cass., 6 settembre 2019, n. 22382, su *ilcaso.it*.

¹² Sul punto v. Trib. Forlì, 15 marzo 2024, in *ilcaso.it*. L'argomento è già colto da A. Zanardo, *Third-Party Releases in Restructuring*, cit., p. 81 ss.

¹³ Valorizza la similitudine del concordato minore con quello preventivo D. Vattermoli, *Il concordato minore. Aspetti sostanziali in Fall.*, 2020, p. 441 ss.

¹⁴ D. Vattermoli, *Il concordato minore*, cit., p. 442 ss. Analoga (ma riferita alle procedure differenti) l'argomentazione di G. D'Atorre, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in *Fall.*, 2021, p. 1605, dove, per verificare la natura di due procedure distinte dalla legge, si valorizza sia il rinvio della disciplina dell'una all'altra, sia la sua struttura complessiva, sia l'assetto di interessi di cui la regolamentazione è espressione.

¹⁵ L. Benedetti, *Third-Party Bankruptcy Releases*, cit., p. 725 ss., nt. 32.

escluderebbe soltanto che l'esdebitazione del debitore implichi, di per sé, anche quella dei coobbligati stessi, salva però l'ammissibilità di una diversa espressa previsione nel piano non espressamente esclusa.

Verso tale risultato interpretativo inducono ancora ulteriori considerazioni.

L'art. 117, comma 2, CCI¹⁶ disciplina gli effetti dell'omologazione del concordato per i soci illimitatamente responsabili, prevedendo come regola di *default* la loro esdebitazione, ma ammettendo altresì il patto contrario. Da ciò pare possibile evincere la tendenza dell'ordinamento vigente a legittimare una regolazione negoziale degli effetti dell'omologazione del concordato rispetto a soggetti, quali i soci illimitatamente responsabili di società di persone, ritenuti responsabili verso i creditori sociali – questo è il punto rilevante ai fini della presente nota – come garanti *ex lege* dell'ente. Considerazione che appare rilevante per superare la tralozia affermazione¹⁷ – che costituisce un ostacolo all'ammissibilità del *nonconsensual third party release* – della natura imperativa della regola di cui all'art. 117, comma 1, CCI e nel supportare ulteriormente la lettura “permissiva” della norma sopra menzionata.

La rilevanza ai fini della presente riflessione degli effetti del concordato preventivo per i soci illimitatamente responsabili non si esaurisce peraltro a ciò.

Com'è noto, dibattuta è la questione degli effetti del concordato della società per i soci illimitatamente responsabili che *abbiano prestato garanzia a favore di taluni creditori sociali*. Questione sulla quale la legge delega n. 155/2017 (art. 6, comma 1, lett. *n*) – in considerazione del dibattito a livello giurisprudenziale – aveva dettato un principio che, però, non è stato attuato nell'art. 117 CCI¹⁸.

Ne consegue che ad oggi la disciplina da applicare alla fattispecie rimane discussa¹⁹.

Senza poter entrare compiutamente in questa sede nelle disquisizioni sottese ai variegati orientamenti assunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza – che coinvolgono temi

¹⁶ Lo stesso prevede anche l'art. 79, comma 4, CCI per il concordato minore.

¹⁷ Confermata da Cass., 6 settembre 2019, n. 22382, cit.

¹⁸ Il principio prevede che si dovessero “stabilire i presupposti per l'estensione degli effetti esdebitatori ai soci illimitatamente responsabili che siano garanti della società, con eventuale distinzione tra garanzie personali e reali”. Una regola analoga a quella dell'art. 117, comma 2, CCI si trova anche nell'art. 79, comma 4, CCI.

¹⁹ Sul tema v. A. Nigro, *I fideiussori, i coobbligati ed i soci illimitatamente responsabili negli accordi di ristrutturazione*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2021, p. 179 ss.; per il concordato minore v. D. Vattermoli, *Il concordato minore*, cit., p. 446. L'opinabilità della questione menzionata deriva, intanto, perché è incerta la validità o la nullità della fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile: per la nullità A. Nigro, *Fideiussione dei soci illimitatamente responsabili e concordato preventivo della società*, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 130 ss.; in senso conforme v. anche M. Fabiani, *Fallimento e concordato preventivo*, vol. II *Concordato preventivo*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2014, p. 709, ove ulteriori riferimenti; per la validità Cass. civ., sez. I, 22 marzo 2018, n. 7139, in *dirittobancario.it*; Cass., 12 dicembre 2007, n. 26012 in *Soc.*, 2009, p. 38 ss.; M. Fierro, *Fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile per debiti sociali ed effetti del concordato della società*, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 770 ss. e le sentenze (di seguito cit.) che disquisiscono degli effetti dell'omologa sulla fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile, presupponendone dunque la validità.

Quanto a questo secondo profilo, v. per l'estinzione della fideiussione Trib. Pistoia, 12 giugno 2024, n. 529 in *iusletter.com*; Cass., sez. un., 16 febbraio 2015, n. 3022 in *DeJure*; P.G. Demarchi Albengo, *Il concordato delle società*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso, L. Panzani, Milano, 2016, p. 2838.

di vertice, quali l'autonomia patrimoniale delle società di persone e l'alterità soggettiva di queste ultime e dei soci –, sembra che l'opinione prevalente (almeno a livello giurisprudenziale) dell'esdebitazione del socio illimitatamente responsabile-garante deponga a favore di un ripensamento dell'interpretazione della regola di cui all'art. 117, comma 1, CCI. Ciò in quanto i soci illimitatamente responsabili – ferme restando le peculiarità della loro posizione conseguente alla partecipazione sociale – sono formalmente terzi non sottoposti alla procedura concordataria, come lo sono i terzi fideiussori o i coobbligati di cui al comma 1 dell'art. 117 CCI²⁰. Un aspetto che la letteratura e la giurisprudenza statunitense valorizza nel disquisire dell'ammissibilità o meno del *nonconsensual third party release* ²¹.

Inoltre, essi prestano una garanzia (e di conseguenza rispondono dei debiti sociali) sulla base di un titolo giuridico distinto dalla partecipazione alla società ²².

Tutto ciò considerato sembra plausibile concludere quanto segue.

Lo speciale trattamento che l'art. 117, comma 2, CCI riserva a quella particolare categoria di coobbligati *ex lege* costituita dai soci illimitatamente responsabili in quanto tali non può non trovare giustificazione nel particolare titolo – la partecipazione sociale – sul quale si fonda la loro responsabilità per le obbligazioni sociali²³. Al contrario, l'applicazione della regola dell'esdebitazione anche alla garanzia “civilistica” prestata dal socio illimitatamente responsabile – affermata dalla giurisprudenza prevalente – non può trovare la medesima giustificazione. La qualità di socio del fideiussore, infatti, non sembra rivestire un ruolo determinante – come invece ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità²⁴ – ai fini dell'estinzione della garanzia da costui prestata: quest'ultima genera una responsabilità distinta e diversa da quella connessa alla qualità di socio, ma identica a quella di qualsiasi garante terzo rispetto alla società e al concordato preventivo²⁵. E allora non si comprende perché per tale categoria di coobbligati l'omologa del concordato del debitore principale determini (secondo la giurisprudenza) l'esdebitazione a differenza degli altri coobbligati che ricadono sotto l'applicazione del comma 1 dell'art. 117 CCI.

D'altronde, la conclusione non sembra poter essere diversa anche seguendo l'argomentazione addotta dalla giurisprudenza in materia di soci illimitatamente responsabili-garanti. Essa afferma che l'applicazione dell'art. 117, comma 2, CCI alla

²⁰ V. P.F. Censoni, *Concordato preventivo di società di persone e concorso di procedure di composizione della crisi e di sovraindebitamento dei soci: un tentativo di coordinamento degli effetti sostanziali*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2021, p. 3 ss.

²¹ V., per tutti, M.J. Bienenstock-S. Desatnik, *Coerced Releases*, cit., p. 12 ss.

²² N. Abriani *et al.*, *Diritto delle società. Manuale Breve*, Milano, 2008, p. 37.

²³ A. Nigro, *Art. 184*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, Torino, 2014, p. 540.

²⁴ V. oltre alla Cass., sez. un., 16 febbraio 2015, n. 3022, cit.; Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n. 3749, su *DeJure*.

²⁵ A. Nigro, *Art. 184*, cit., p. 540. La conclusione nel testo pare confermata anche dall'art. 59, comma 3, CCI, dove si prevede che l'accordo di ristrutturazione produce effetti verso i soci illimitatamente responsabili, ma non – salvo che non sia diversamente stabilito – sulle garanzie da essi prestate a favore di singoli creditori sociali, sulla base dell'assunto che queste ultime costituiscono un titolo di responsabilità diverso da quello connesso alla partecipazione sociale.

fattispecie del socio illimitatamente responsabile-garante – pur non letteralmente compresa nella relativa fattispecie – trova fondamento nel fatto che è “certamente possibile per il creditore soddisfarsi su diversi patrimoni (quello del socio e quello della società), ma non due volte sullo stesso (quello del socio, dapprima come tale e poi come fideiussore)”²⁶. Dunque, l’estinzione della garanzia “ordinaria” discenderebbe dalla necessità di evitare che il socio, che ha contribuito al soddisfacimento concordatario dei creditori sociali con il suo patrimonio personale, rimanga responsabile verso i medesimi come fideiussore. Ebbene, se tale argomento giustifica l’esdebitazione del garante-socio illimitatamente responsabile, lo stesso può addursi anche rispetto ai garanti-terzi, in quanto – in linea con quanto previsto dagli ordinamenti che ammettono il *nonconsensual third party release* – tale effetto è da ritenere ammissibile purché il terzo *contribuisca con i propri beni* al soddisfacimento dei creditori concorrenti.

Infine, merita di essere valorizzato in relazione al tema indagato anche l’art. 59, comma 3, CCI relativo agli accordi di ristrutturazione. La norma, dedicata ai soci illimitatamente responsabili, riproduce nella sua prima parte la stessa regola dell’art. 117, comma 2, CCI²⁷. Nella seconda parte la stessa precisa che, se i soci hanno prestato garanzia, rimane ferma la responsabilità per tale diverso titolo, “salvo che non sia diversamente previsto”. In questa seconda ipotesi, la legge ammette dunque la deroga di una regola identica a quella *ex art. 117, comma 1, CCI* per il concordato, ossia quella per cui rimane ferma la responsabilità del garante-coobbligato con il debitore principale. Altrimenti detto: la seconda parte dell’art. 59, comma 3, CCI consente di prevedere nell’accordo di ristrutturazione l’esdebitazione anche del socio-garante-coobbligato con il debitore principale, in deroga alla regola suppletiva opposta prevista dalla legge.

Quest’ultima previsione potrebbe risultare inconfidente ai fini della presente indagine qualora essa sia riconducibile a un contesto diverso dal concordato, ossia all’accordo di ristrutturazione c.d. “base”. In esso, gli effetti dell’accordo si estendono, com’è noto, solo ai creditori aderenti. Soltanto questi dunque sarebbero interessati dall’esdebitazione dei soci-coobbligati prevista nell’accordo. Tale effetto si produce come effetto del consenso che gli aderenti abbiano prestato (all’accordo nel suo complesso e, dunque, anche) alla liberazione del socio-garante. Si tratterebbe dunque di un *release* consensuale non già di un *nonconsensual third party release*.

Tuttavia, non pare che quella prospettata sia l’unica ipotesi nella quale trova applicazione la seconda parte dell’art. 59, comma 3, CCI. Essa sembra valere anche per gli accordi a efficacia estesa, poiché l’art. 61, comma 1, CCI dispone che agli stessi si applicano le disposizioni di cui alla sezione relativa agli accordi, compresa quella *ex art. 59, comma 3, CCI*. Se ciò è vero, ne deriva che rispetto ai creditori non aderenti all’accordo compresi in una classe aderente – che hanno una posizione non dissimile ai creditori dissenzienti nel concordato – potrebbe applicarsi l’esdebitazione conseguente a una previsione contenuta in un accordo che costoro non hanno approvato, esattamente come accade nel *third party*

²⁶ Da ultimo Trib. Pistoia, cit.

²⁷ A. Nigro, *I fideiussori*, cit., p. 179.

release concordatario. E allora viene da chiedersi per quale motivo il socio-garante possa beneficiare di un *nonconsensual third party release* rispetto ai creditori “trascinati” in un accordo di ristrutturazione a efficacia estesa, mentre lo stesso non possa essere ammesso né nel caso dei soci-garanti (non contemplati dall’art. 117, comma 2, CCI) né nel caso dei meri coobbligati (data l’assolutezza della regola *ex art. 117, comma 1, CCI*) in caso di concordato preventivo.

Tutte le superiori considerazioni inducono allora a prospettare come possibile un’interpretazione dell’art. 117, comma 1, CCI nel senso che l’esdebitazione dei terzi, pur non conseguendo di per sé automaticamente all’omologa del concordato del debitore principale, può però discendere dalla espressa previsione in tal senso nel piano.

Si deve tuttavia precisare che il *release* delle garanzie non si pone in contrasto con la *ratio* propria dell’art. 117 c.c.i. (quella della tutela delle pretese creditorie nei confronti del debitore principale in concordato), purché esso trovi applicazione – così come avviene negli ordinamenti anglosassoni – a condizione che il coobbligato *released* fornisca un contributo determinante alla fattibilità della ristrutturazione del debitore stesso, capace di generare un *surplus* di valore tale da consentire una soddisfazione del creditore garantito almeno pari a quella che costui otterrebbe qualora potesse, al contrario, escutere la garanzia collaterale.

4. Considerazioni sistematiche relative ai principi fondamentali del moderno diritto della crisi

Indicati gli spunti ricavabili dal diritto positivo a favore del *third party release* nel nostro ordinamento, va aggiunto che – come dimostra l’evoluzione di alcuni dei sistemi giuridici UE – esso risponde ad alcune delle *guide line* alle quali è informato il moderno diritto della crisi, in particolare per quanto concerne le ristrutturazioni del gruppo. Anche per ciò una lettura evolutiva dell’art. 117 c.c.i. appare necessaria.

In relazione al contesto del gruppo, si deve considerare che lo scopo della ristrutturazione finanziaria dello stesso è principalmente la rimodulazione dell’esposizione debitoria della *holding*, presso cui la maggior parte dei debiti sono allocati, anche in considerazione del fatto che essa normalmente svolge il servizio di tesoreria accentrata.

Si deve considerare altresì che se i presupposti per l’avvio di una ristrutturazione finanziaria sussistono a livello della *holding*, con elevata probabilità sussistono anche a livello delle dominate: queste ultime rispecchiano la situazione finanziaria dell’ente di vertice come corollario del fatto che a favore dello stesso esse hanno prestato garanzie che le obbligano in solido. Come rilevato, infatti, le garanzie ascendenti infragruppo costituiscono il veicolo di propagazione alle eterodirette della situazione di crisi che venga a colpire l’ente in posizione apicale, ossia determinano la produzione di quell’effetto domino che connota il fenomeno del gruppo. Dalle stesse, dunque, dipende l’insorgere dei presupposti per l’apertura di una procedura di crisi rispetto alle società dominate garanti.

Ciò stante, l’avvio di una procedura *ad hoc* per le eterodirette può risultare *ridondante e superfluo*, ponendosi pertanto in contrasto con l’obiettivo dell’efficienza delle

ristrutturazioni perseguito dalla recente direttiva UE sui quadri di ristrutturazione preventiva così come, a livello di *soft law*, dalla *Legislative Guide Uncitral* sull'insolvenza.

Il *release* anche delle garanzie collaterali nell'ambito della ristrutturazione della capogruppo elimina in radice la necessità di avviare un'apposita procedura per le eterodirette, elidendo – con i debiti associati alla garanzia – i presupposti della stessa. Al contrario, il mancato *release*, costringendo le dominate a sottoporsi a una procedura liquidatoria o di ristrutturazione dei debiti aventi titolo nelle garanzie infragruppo, comporta una non necessaria moltiplicazione dei costi associati allo stato di crisi o di insolvenza del gruppo, potendosi ristrutturare l'esposizione debitoria delle dominate – nella misura in cui essa è generata dalle garanzie ascendenti – a livello della *holding*, con evidente risparmio di risorse ed evitando le inutili complicazioni generate dalle plurime procedure di crisi. Se il *third party release* può essere realizzato nel contesto della procedura della *holding*, non è necessario, cioè, avviare una procedura di insolvenza o di ristrutturazione per le singole dominate, né avviare una ristrutturazione unitaria per l'intero gruppo. In tal modo si eliminano le difficoltà e le complicazioni che si realizzano nella gestione di una procedura di gruppo, alle quali le più recenti riforme normative stanno tentando di ovviare, ma che comunque rimangono insite in procedimenti che coinvolgono una pluralità di società distinte e dotate di autonoma soggettività giuridica²⁸.

Valorizzando, ancora, le scelte di politica legislativa sottese alle più recenti evoluzioni delle discipline concorsuali, sia nazionali sia sovranazionali, si può affermare che obiettivo delle ristrutturazioni è, fra gli altri, quello di evitare alle società lo stigma associato all'apertura di una procedura di insolvenza o di crisi, che potrebbe pregiudicare seriamente la loro attività (14). Per definizione le società operative sono maggiormente interessate da questo stigma rispetto a una *holding* pura. Perciò non consentire il *release* delle garanzie ascendenti nella procedura a carico della capogruppo equivale a costringere le dominate a sottoporsi a un'autonoma procedura di ristrutturazione, con i conseguenti corollari negativi sul regolare esercizio delle rispettive attività d'impresa, resa necessaria soltanto dalla crisi della *holding* che si riflette sulle eterodirette a causa della prestazione delle garanzie stesse e del legame di gruppo. E ciò contrasta con la menzionata *ratio* delle procedure di ristrutturazione preventiva disciplinate dalla direttiva UE, consistente, come detto, nel garantire il *going concern* dell'impresa, evitando per quanto possibile l'impatto negativo della ristrutturazione sul fisiologico svolgimento dell'attività economica; *ratio* che, invece, potrebbe essere realizzata, ammettendo il *non consensual release* delle garanzie prestate dalle eterodirette nell'ambito della ristrutturazione della *holding*.

Ancora, qualora non si ammetta l'applicazione della soluzione in esame può ben accadere che le società dominate vengano assoggettate a liquidazione e che, nell'ambito

²⁸ Zhang, *Preventive Restructuring Frameworks: A Possible Solution for Financially Distressed Multinational Corporate Groups in the EU*, in *EBOR*, 2019, 285 ss. Sui problemi applicativi a cui ciascuna delle soluzioni previste per la crisi del gruppo dall'ordinamento tedesco dà luogo v. nella letteratura tedesca Hoffmann, *Koordinierungsmechanismen des deutschen Konzerninsolvenzrechts*, Duncker e Humblot, Berlino, 2020, 52 SS.; Schumann, *Die Unternehmensgruppe im Insolvenzrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2020, 83.

della stessa, i creditori garantiti ricevano un trattamento peggiore di quello attingibile nell'ambito della ristrutturazione della capogruppo, nella quale fosse stato consentito il *release* delle garanzie collaterali. Ciò anche in conseguenza del fatto che l'eventuale liquidazione in cui incorrano le eterodirette può propagare i propri effetti alla *holding* – stante la stretta interconnessione economico-finanziaria delle entità del gruppo – con conseguente preclusione del successo della ristrutturazione dell'ente di vertice e, dunque, della soluzione della crisi prospetticamente capace di assicurare il miglior possibile soddisfacimento dei creditori. La liquidazione giudiziale delle eterodirette genera inoltre il rischio per i creditori garantiti della possibile revocatoria delle loro garanzie *upstream* e, di conseguenza, l'eventualità di conseguire un soddisfacimento inferiore rispetto all'ipotesi alternativa della ristrutturazione della sola capogruppo che preveda il *discharge* delle garanzie ascendenti, laddove si realizzino i presupposti di applicazione della soluzione in esame individuati negli ordinamenti dove essa è ammessa (v. oltre). Con elevata probabilità in caso di *release* delle società dominate garanti, dunque, ai creditori garantiti della *holding* può essere assicurato un trattamento migliore rispetto all'eventualità in cui questi ultimi subiscano la revocatoria delle loro garanzie nell'eventuale liquidazione delle dominate stesse²⁹.

Ma anche al di fuori delle ristrutturazioni del gruppo, si consideri che la moderna disciplina della crisi comprende, come obiettivo essenziale, la riorganizzazione e la ristrutturazione della società, ma anche la conservazione del *going-concern value* dell'impresa³⁰.

Escludere in radice e *a priori* il *third party release* appare contrario a tale *guide line* di politica del diritto. In mancanza del piano di ristrutturazione e del *third party nonconsensual release* che in molte circostanze può renderlo fattibile (come accadeva in Purdue) la società debitrice sarà destinata verosimilmente alla liquidazione. Sorge allora il dubbio se il giudice debba valutare, al fine di ammettere o meno un istituto la cui legittimità è ampiamente dibattuta e comunque non accertabile in modo dirimente in base al dato normativo, se la società debitrice, pur essendo *financially distressed*, sia, ciò nonostante, da considerare *economically viable*. In tal caso, infatti, la soluzione imposta dal *trend* più moderno del diritto concorsuale a livello planetario (e della *rescue culture* ad esso sotteso) dovrebbe essere l'approvazione di una procedura di ristrutturazione e del relativo *third party release* piuttosto che quella della *liquidation*.

²⁹ Veder-Thery, *op. cit.*, 264

³⁰ J. C. Lipson-P. Foohey, *The End(s) of Bankruptcy Exceptionalism*, cit., p. 227 ss., e ntt. corrispondenti; V. Finch-D. Milman, *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles: Purdue Pharma and the Problem of Social Debt*, *Cardozo Law Review*, 2025, p. 861. V. anche J.C. Lipson-D.A. Skeel, *FTX'd: Conflicting Public and Private Interests in Chapter 11*, in *ssrn.com*, 15 marzo 2024, dove si evidenziano le eccezioni alle norme costituzionali tollerate a tutela del *going concern* di una società in crisi.

