



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TRENTO**

**DIPARTIMENTO DI ECONOMIA E MANAGEMENT**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE**

**ECONOMIA E LEGISLAZIONE D'IMPRESA**

**TESI DI LAUREA**

**L'ESECUZIONE DEL CONCORDATO  
PREVENTIVO**

**RELATORE:**

**Prof. Luca Mandrioli**

**LAUREANDA:  
Sara Corposanto**

**ANNO ACCADEMICO 2013/2014**



## INDICE

|                     |     |
|---------------------|-----|
| <b>INTRODUZIONE</b> | -7- |
|---------------------|-----|

|                          |      |
|--------------------------|------|
| <b><i>Capitolo 1</i></b> | -11- |
|--------------------------|------|

---

### **L'OMOLOGAZIONE E LA CESSAZIONE DEL PROCESSO DI CONCORDATO PREVENTIVO**

|  |      |
|--|------|
| 1.1 Il procedimento di omologazione: uno sguardo d'insieme   | -12- |
| 1.2 La struttura del procedimento  | -17- |
| 1.2.1 Il procedimento in assenza di opposizioni  | -23- |
| 1.2.2 Il procedimento in presenza di opposizioni   | -25- |
| 1.2.3 La fattibilità del piano e la sua modifica   | -29- |
| 1.3 Gli effetti del decreto di omologazione:<br>provvisoria esecutività e decorrenza                                     | -35- |
| 1.4 Dall'omologazione del concordato alla sua esecuzione:<br>difficoltà connesse all'assenza di una specifica disciplina | -39- |

|                          |      |
|--------------------------|------|
| <b><i>Capitolo 2</i></b> | -41- |
|--------------------------|------|

---

### **L'ESECUZIONE DEL CONCORDATO PREVENTIVO CON CESSIONE DEI BENI**

|  |      |
|--|------|
| 2.1 Lo sviluppo della fase esecutiva: aspetti generali   | -43- |
| 2.2 Il concordato con cessione dei beni  | -45- |
| 2.2.1 La collocazione della "cessione dei beni"  | -47- |
| 2.2.2 La natura della fase esecutiva con cessione dei beni   | -48- |
| 2.3 Il presupposto oggettivo per l'applicabilità del primo<br>comma dell' art. 182 l.fall.                                     | -51- |
| 2.3.1 La cessione parziale dei beni  | -54- |
| 2.4 Il presupposto operativo per l'applicabilità del primo<br>comma dell'art. 182 l.fall.: la mancanza di diverse disposizioni | -58- |
| 2.4.1 Percentuali di soddisfacimento e tempi di realizzo   | -60- |

|  |      |
|--|------|
| 2.5 Analisi circa la possibilità di derogare la normativa richiamata dall'art. 182 l.fall. | -65- |
|--|------|

|                   |      |
|-------------------|------|
| <b>Capitolo 3</b> | -70- |
|-------------------|------|

---

|  |  |
|--|--|
| <b>LA CONTINUITA' AZIENDALE E L'ADEMPIMENTO DELLA PROPOSTA CONCORDATARIA</b> |  |
|--|--|

|   |       |
|---|-------|
| 3.1 La disciplina <i>ex art. 186bis</i> legge fallimentare  | -72-  |
| 3.2 L'esecuzione in ipotesi di ristrutturazione diretta   | -76-  |
| 3.3 L'esecuzione in ipotesi di ristrutturazione indiretta   | -79-  |
| 3.3.1 Il trasferimento d'azienda in corso di procedura  | -81-  |
| 3.3.2 È necessaria la nomina del liquidatore giudiziale in ipotesi di continuità aziendale?                         | -84-  |
| 3.4 Percentuali di soddisfacimento e destinazione delle eccedenze   | -87-  |
| 3.5 Il monitoraggio dell'impresa nel concordato preventivo con continuità   | -89-  |
| 3.5.1 Gli scostamenti dal piano: considerazioni preliminari per un'adeguata verifica                                | -93-  |
| 3.5.2 Il difficile adeguamento della proposta alle mutevoli evenienze   | -96-  |
| 3.5.3 L'insuccesso nell'esecuzione dei concordati preventivi con continuità   | -98-  |
| 3.6 L'esecuzione anticipata nella pendenza del termine <i>ex art. 161</i> sesto comma l.fall. e <i>ante omologa</i> | -100- |

|                   |       |
|-------------------|-------|
| <b>Capitolo 4</b> | -104- |
|-------------------|-------|

---

|  |  |
|--|--|
| <b>IL RUOLO DEGLI ORGANI DELLA PROCEDURA NELL'ESECUZIONE</b> |  |
|--|--|

|   |       |
|---|-------|
| 4.1 Nomina, caratteristiche e poteri del liquidatore              | -104- |
| 4.2 Il ruolo del comitato dei creditori                           | -112- |
| 4.2.1 Le funzioni del comitato dei creditori                      | -116- |
| 4.2.2 La responsabilità dei componenti del comitato dei creditori | -118- |
| 4.3 La determinazione delle "altre" modalità di liquidazione      | -120- |
| 4.4 L'attività di liquidazione                                    | -122- |
| 4.4.1 Dalla formulazione originaria alla normativa vigente        | -125- |
| 4.4.2 Applicazione delle disposizioni sulla                       |       |

|   |       |
|---|-------|
| liquidazione fallimentare   | -129- |
| 4.5 Il mancato richiamo della disciplina del riparto  | -132- |
| 4.6 L'esercizio della sorveglianza nel concordato con cessione dei beni                         | -134- |
| 4.6.1 Il ruolo del commissario giudiziale nel concordato preventivo                             | -135- |
| 4.6.2 La diversità ontologica tra la figura del liquidatore e quella del commissario giudiziale | -139- |
| 4.7 Il monitoraggio del commissario giudiziale nel concordato in bianco                         | -142- |
| 4.8 Adempimento, chiusura e tempi per l'esecuzione del concordato preventivo                    | -143- |
| <br>  |       |
| <b>CONCLUSIONI</b>  | -147- |
| <br>  |       |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b>   | -153- |
| <br>  |       |
| <b>GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'</b>   | -158- |
| <br>  |       |
| <b>GIURISPRUDENZA DI MERITO</b>   | -159- |
| <br>  |       |
| <b>SITOGRAFIA</b>   | -160- |



## INTRODUZIONE

Le evoluzioni normative sviluppatasi nel corso degli ultimi anni hanno determinato i cambiamenti più profondi alla procedura di concordato preventivo: la caratteristica principe del nuovo concordato preventivo è oggi riconducibile all'estrema flessibilità del contenuto della proposta fondata, a sua volta, sull'assoluta atipicità del piano.

La soluzione della crisi d'impresa, ad oggi, non deve più concretizzarsi in una mera liquidazione degli *asset* ma può prevedere la soddisfazione dei crediti e la ristrutturazione dei debiti mediante *qualsiasi forma*. La naturale conseguenza della detipizzazione è insita nella possibilità di prospettare soluzioni concordatarie variegate purché, ovviamente, esplicitate nella domanda di ammissione al concordato preventivo. La maggiore complessità dei piani concordatari che, attualmente, possono essere posti in essere si traduce in una corrispondente maggiore complessità degli scenari esecutivi: l'esecuzione si è così trasformata da mera fase liquidatoria a un *contenitore che può essere riempito in tanti modi diversi*.<sup>1</sup>

Alle numerose riforme in tema di procedura di concordato preventivo non è tuttavia corrisposta un'evoluzione dell'analoga disciplina dell'*esecuzione* della procedura stessa che risulta oggi essere aspetto dimenticato dalla legge fallimentare. Anche in dottrina la tematica è stata scarsamente indagata: com'è noto, l'attenzione di quanti si sono finora occupati dell'argomento, si è incentrata, in buona sostanza, sull'individuazione della natura della liquidazione caratterizzante il concordato con cessione dei beni, ma la fase esecutiva vera e propria, nel ventaglio degli aspetti coinvolti, è sempre rimasta inesplorata. Il tema *de quo*, difatti, è sempre stato sfiorato, ma raramente approfondito.

La presente trattazione, riportando le diverse interpretazioni dottrinali e le soluzioni giurisprudenziali, prende le mosse proprio dalla necessità di esplorare i diversi aspetti caratterizzanti l'esecuzione del concordato preventivo, cercando di comprendere, in assenza di una specifica disciplina, come essa debba essere organizzata. Appare *in primis* opportuno premettere una precisazione in merito al metodo di trattamento delle varie fattispecie: la gestione della crisi d'impresa è talmente eterogenea che ogni fattispecie andrebbe singolarmente trattata.

Prima di addentrarmi nell'esegesi dell'esecuzione dell'istituto in esame, ho ritenuto opportuno individuare i tratti caratterizzanti il giudizio di omologazione, punto nodale che

---

<sup>1</sup> M. Fabiani, in G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, p. 678.

determina la cessazione del processo di concordato preventivo e, implicitamente, l'avvio della successiva fase esecutiva. Alla chiusura della procedura conseguono, difatti, tutta una serie di effetti distinguibili tra effetti processuali ed effetti che derivano dall'applicazione del diritto sostanziale.

Successivamente, ho focalizzato l'attenzione sulla cessione dei beni in sede esecutiva: dalla formulazione originaria delle legge fallimentare sino ad oggi vi è, infatti, una norma che rimane il pilastro attorno al quale ruota la disciplina dell'esecuzione, ossia l'art. 182 l.fall. La novellata formulazione della norma *de qua* ha tuttavia sollevato taluni importanti dubbi concernenti l'applicazione della disciplina in esso contenuta determinati dal contrasto tra il primo comma, in cui espressamente è previsto il ruolo integrativo del Tribunale, e i commi successivi che dettano una vera e propria disciplina legale della liquidazione, sia per quanto concerne la composizione e le funzioni degli organi, sia per quanto concerne le modalità di liquidazione.

L'analisi prosegue poi indagando gli aspetti caratterizzanti la continuità aziendale e l'adempimento della proposta concordataria: si tratta di un tema complesso e di ardua definizione. Se, infatti, per la disciplina dell'esecuzione del concordato con cessione dei beni le linee guida sono ravvisabili nell'art. 182 l.fall, per l'ipotesi di concordato con continuità aziendale vi è la totale assenza di una specifica disciplina creata *ad hoc*. L'adempimento dovrà avvenire sotto la sorveglianza del commissario giudiziale, secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione. La lacuna normativa ha provocato non poche incertezze e, nel dar corso a tale riflessione, ho ritenuto opportuno scindere la fattispecie di continuità diretta, in cui è l'imprenditore stesso a proseguire l'attività d'impresa, dall'ipotesi di continuità indiretta, ossia quella in cui l'imprenditore prosegue l'attività al fine ultimo di cedere ovvero conferire l'azienda in un'altra società.

Analizzate le criticità della fase esecutiva dei due modelli concordatari maggiormente impiegati, ho affrontato il tema riguardante il ruolo degli organi della procedura nella fase dell'esecuzione, analizzando il ruolo principalmente del liquidatore e del commissario giudiziale, individuando il rapporto tra tali organi e prospettando possibili soluzioni per un'attività di monitoraggio che sia la più funzionale possibile.





## CAPITOLO 1

---

### L'OMOLOGAZIONE E LA CESSAZIONE DEL PROCESSO DI CONCORDATO PREVENTIVO

Il concordato preventivo, istituito atto a risolvere la situazione di crisi d'impresa prima che questa sia dichiarata fallita, consta di un complesso di fasi che si susseguono tra loro fino ad arrivare all'omologazione della proposta concordataria e, quindi, alla chiusura della procedura stessa. Com'è noto, il complesso iter procedimentale prescritto *ex lege* si articola come segue: il debitore che versa in stato di crisi può presentare ricorso per la domanda di ammissione al concordato preventivo al Tribunale competente, ossia quello del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale, il cui contenuto si identifica con lo scopo che la proposta di concordato stesso intende perseguire e al quale è preordinato, ossia la soddisfazione parziale dei creditori e la propria esdebitazione. La domanda, pertanto, consta semplicemente della vera e propria *editio actionis*.<sup>2</sup> Al deposito del ricorso conseguono tutta una serie di effetti tanto sul piano processuale quanto su quello sostanziale. Il Tribunale, accertata la legittimazione alla proposizione, fissa un termine entro il quale il debitore è tenuto alla presentazione della proposta, del piano e della documentazione necessaria e successivamente, con decreto non soggetto a reclamo, dichiara aperta la procedura di concordato preventivo. Spetta al commissario giudiziale, nominato con il suddetto decreto, comunicare ai creditori la data di convocazione degli stessi, la proposta del debitore e il decreto di ammissione. Il commissario giudiziale deve altresì predisporre una relazione particolareggiata inerente le cause del dissesto, la condotta del debitore, la proposte di concordato nonché le garanzie offerte ai creditori; quest'ultima dovrà poi essere illustrata ai creditori durante lo svolgimento dell'adunanza dei creditori. Il piano presentato dal debitore necessita di essere approvato dai creditori e, tale approvazione, avviene in sede di udienza di votazione. Siffatto momento, nella disciplina attuale, rappresenta uno dei passaggi più significativi dell'intero iter procedurale sia in virtù del potere attribuito in capo ai creditori, sia per la totale assenza di una fase preliminare allo stato passivo e di un organo quale il comitato dei creditori avente funzioni di verifica e di controllo. Qualora il concordato sia approvato secondo le disposizioni prescritte *ex lege*, ha inizio la fase inerente l'omologazione.

---

<sup>2</sup> F. Cordopatri, "Il processo di concordato preventivo", in *Rivista di diritto processuale*, 2014, p. 347.

Il giudizio di omologazione rappresenta l'atto con il quale si conclude l'iter procedimentale dell'istituto *de quo* prima che si sviluppi la fattispecie vera e propria di esecuzione del concordato stesso e raffigura la manifestazione più importante del controllo del Tribunale nel corso dell'intera procedura. La *ratio* di tale procedimento è insita nell'esigenza presente nel nostro ordinamento giuridico di accertare che la proposta presentata dal debitore, determinante un sacrificio per i creditori, ed in particolare della minoranza tra essi, sia una proposta conforme al modello legale, rispettosa delle disposizioni di legge e dell'archetipo disegnato dal Legislatore. Difatti, solo qualora tutto questo sia rispettato la funzione del concordato assume una certa valenza; affinché l'esdebitazione funzioni con un principio della maggioranza che prevale sulla minoranza dissenziente deve esservi un assoluto rispetto della disciplina delineata dal Legislatore.

### **1.1 IL PROCEDIMENTO DI OMOLOGAZIONE: UNO SGUARDO D'INSIEME**

Il giudizio di omologazione, nella disciplina introdotta nel sistema del 1942, rappresentava il cuore dell'intera procedura concorsuale. Nella veste originaria attribuita all'istituto in esame, la fase di omologazione, al pari dell'intero procedimento, era permeata dall'ingente presenza del giudice, il quale assumeva un ruolo prevalente rispetto a qualsiasi altro elemento privatistico al quale erano riconducibili l'iniziativa del debitore e la votazione dei creditori.<sup>3</sup> La decisione adottata dallo stesso poteva pertanto sovrapporsi alla volontà favorevolmente manifestata dai creditori, suggellando gli effetti anche nei confronti di estranei e non partecipanti, in virtù della natura di giudicato del procedimento stesso. La fattispecie delineata si caratterizzava, infatti, per il ruolo centrale del Tribunale, deputato a svolgere una valutazione della convenienza della proposta concordataria rapportata all'opzione fallimentare con il fine ultimo di giungere ad una propria opinione anche discorde rispetto a quella dei creditori (potendo, tra l'altro, utilizzare oltre al parere del commissario giudiziale, tutte le risultanze istruttorie del fascicolo processuale e il materiale introdotto dalle eventuali opposizioni).<sup>4</sup>

Il procedimento si componeva di una prima fase processuale volta a una sommaria deliberazione della proposta e, ultimati gli accertamenti assegnati in capo al commissario giudiziale e accertato il raggiungimento delle maggioranze dei creditori, aveva inizio la

---

<sup>3</sup> G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, p. 609.

<sup>4</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, p. 111

fase di omologazione. L'instaurazione del giudizio avveniva per impulso d'ufficio con ordinanza emessa dal giudice delegato e soggetta esclusivamente ad affissione. L'assenza di un collegamento tra l'art. 177 e l'art. 179 l.fall. aveva provocato non poche incertezze in merito al soggetto imputato allo svolgimento di taluni adempimenti a seguito delle votazioni. Nello specifico, non era chiaro se della verifica delle maggioranze fosse investito direttamente il Tribunale, ovvero se il compito rimanesse in capo al giudice delegato che poi ne avrebbe dovuto dare opportuna rendicontazione. Il Legislatore del 2007, con il Decreto Correttivo n. 169, ha espressamente previsto l'onere in capo al giudice delegato di verificare l'avvenuta approvazione della proposta concordataria e di provvedere a darne informativa al Tribunale.<sup>5</sup> In capo al debitore non gravava l'obbligo di costituzione ma *ex lege* poteva presenziare all'udienza, anche se non costituito, per essere sentito dal giudice.

Non si può fare a meno di rilevare la presenza, nella disciplina antecedente, del giudizio di meritevolezza del debitore, ossia un vero e proprio apprezzamento di merito del Tribunale, in sede di ammissione prima e di omologazione poi, delle cause scatenanti il dissesto dell'imprenditore e della condotta adottata da quest'ultimo in siffatta situazione.<sup>6</sup> Ad opera del Legislatore del 2007, la necessità che il debitore debba essere meritevole del concordato è venuta meno.

Inoltre, nella precedente disciplina era previsto che avverso l'omologazione potessero esperire opposizione i creditori dissenzienti e qualsiasi interessato per mezzo di apposito atto di citazione, il quale doveva contenere i motivi per i quali si intendesse agire e doveva essere notificato al commissario giudiziale e al debitore. Tra i creditori dissenzienti vi rientravano coloro i quali avessero espresso voto contrario all'approvazione mentre il concetto di qualunque interessato era da attribuirsi a chiunque fosse portatore di un interesse giuridico, non necessariamente pregiudicato dall'omologazione.<sup>7</sup> Il termine per la costituzione degli oppositori era ritenuto di natura perentoria, il che aveva portato ad

---

<sup>5</sup> G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, op. cit., p. 608.

<sup>6</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., p. 112. In dottrina taluni hanno ricondotto il concetto di meritevolezza al comportamento globale dell'imprenditore includendo altresì i profili etici della sua condotta. Altri, invero, ritenevano che il concetto *de quo* fosse ricollegabile alla condotta tecnico-professionale del debitore concordatario. La giurisprudenza, con varie oscillazioni, nel 2006 ha enucleato il principio secondo il quale la verifica in ordine al requisito della "meritevolezza" posto dall'art. 181 n. 4, della l.fall. postula una valutazione delle cause del dissesto e della condotta del debitore, la quale, in assenza di ulteriore precisazione, dev'essere esaminata nell'ottica di un apprezzamento positivo della sua correttezza non tanto morale, quanto professionale, che non può essere esclusa qualora si riscontrino errori di gestione o comportamenti non immuni da critiche; l'aspetto etico dev'essere preso in considerazione soltanto nella misura in cui determini un ragionevole dubbio in ordine alla correttezza tecnico-professionale dell'imprenditore, occorrendo verificare caso per caso e con prudente apprezzamento se egli, per le qualità espresse nella sua gestione, che non possono essere ricondotte soltanto ad onestà e probità, possa accedere al beneficio (Cass. 10 febbraio 2006, n. 2972, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)).

<sup>7</sup> G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, op. cit., p. 609.

escludere l'ammissibilità di un intervento successivo in giudizio di soggetti legittimati all'opposizione.

Di particolare interesse è opportuno segnalare che il giudizio di opposizione e quello di omologazione erano considerati inscindibili, al pari della pronuncia di rigetto della domanda di omologazione e della dichiarazione di fallimento. La disciplina *ante* Decreto Correttivo sanciva, all'art. 162 l.fall., che il Tribunale, sentito il pubblico ministero, potesse dichiarare l'inammissibilità della proposta con conseguente fallimento d'ufficio, di talché la presenza del pubblico ministero all'udienza fissata per l'audizione delle parti era considerata obbligatoria dalla giurisprudenza prevalente.<sup>8</sup> Si può altresì rilevare una differenza anche per quanto concerne il ruolo del commissario giudiziale, il quale non era soggetto portatore di specifici interessi da far valere in nome proprio o in veste di sostituto processuale bensì rivestiva una posizione giuridica di ausiliare del giudice.<sup>9</sup>

L'attuale assetto normativo, così totalmente riformulato dalla parabola evolutiva percorsa dalla recente legislazione in materia, mette in luce la volontà del Legislatore di determinare una netta distinzione tra l'attività di approvazione del concordato, riconosciuta in capo ai creditori, e l'attività di omologazione, propria del Tribunale. Nello specifico, i redattori del Decreto Correttivo si sono premurati di meglio regolamentare la fase introduttiva del giudizio. Una volta approvata la proposta concordataria e conclusa la fase di verifica di ottenimento delle maggioranze di cui all'art. 177 L.fall., il concordato preventivo deve essere omologato. La norma di riferimento è l'art. 180 L.fall., dalla cui lettura si evince il carattere pubblicistico della stessa: la *ratio legis* è, difatti, quella di tutelare la massa, funzione tipica da sempre riconosciuta in capo al giudice dell'omologazione.<sup>10</sup> La norma in esame definisce il compito riconosciuto in capo al giudice delegato di riferire al Tribunale circa la ricognizione dell'esito della votazione.<sup>11</sup>

Il giudizio di omologazione è aperto d'ufficio dal Tribunale per il tramite della fissazione di un'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, disponendo che il provvedimento sia pubblicato a norma dell'art.

---

<sup>8</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2013, p. 441

<sup>9</sup> G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, *op. cit.*, p. 609.

<sup>10</sup> G. Bersani, "Fisiologia e patologia del giudizio di omologazione nel concordato preventivo", documento n. 302, 2012, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), p. 2.

<sup>11</sup> Il Legislatore non si è premurato di delineare i requisiti formali di tale atto in virtù della rilevanza meramente interna dello stesso. Ciò inoltre fa sì che non possano sorgere dubbi in merito alla reclamabilità o meno del provvedimento del giudice delegato, posto che sia riconosciuta la possibilità di costituirsi nel giudizio.

17 e notificato, a cura del debitore, al commissario giudiziale e agli eventuali creditori dissenzienti.<sup>12</sup> Il carattere di officiosità del procedimento permane anche in seguito ai numerosi interventi normativi, tuttavia risulta essere attenuato in virtù dell'onere di notificazione a determinati destinatari posto in capo ad una delle parti.

Come si può desumere dalla lettura del vigente testo normativo, il procedimento ha natura camerale e, coerentemente, il provvedimento di omologazione assume la forma del decreto motivato.<sup>13</sup> Si può ritenere che il procedimento abbia natura contenziosa con interessi potenzialmente contrapposti poiché si conclude con un provvedimento volto ad accogliere ovvero rigettare l'istanza di omologazione nonché incidere sui diritti soggettivi.<sup>14</sup>

La Corte di Cassazione, nel 2011, ha precisato che il commissario giudiziale assume la veste di parte del procedimento solo qualora provveda alla propria formale costituzione, munendosi, ex art. 82, terzo comma, cod. proc. civ., della rappresentanza tecnica, nonché al deposito di memoria, con cui manifesti la volontà di opporsi all'omologa; pertanto, la costituzione del commissario giudiziale, al solo fine di depositare il proprio parere motivato, non ha la funzione tipica dell'opposizione all'omologazione.<sup>15</sup>

Come precedentemente accennato, il provvedimento con il quale il Tribunale fissa l'udienza deve essere pubblicato dal cancelliere ai sensi dell'art. 17 l.fall.; sul debitore grava, pertanto, il dovere di notifica al commissario giudiziale e agli eventuali creditori dissenzienti. La norma in esame deve essere interpretata nel senso che la notificazione necessita di essere eseguita solo al commissario giudiziale ed ai creditori che abbiano espresso votazione sfavorevole e non a coloro i quali si siano astenuti oppure non abbiano

---

<sup>12</sup> Risulta opportuno effettuare *in primis* una precisazione: nella formulazione originaria del 1942 era previsto un termine di trenta giorni di natura non perentoria entro il quale il giudice delegato era tenuto alla fissazione dell'udienza di comparizione delle parti. Nella disciplina attuale il Legislatore non ha sancito un termine simile; tuttavia, si può rilevare che i principi di snellezza e rapidità cui si ispira l'istituto rendono necessaria una certa rapidità nel compiere gli adempimenti necessari. Inoltre, poiché ai sensi del comma due si prevede un termine per la costituzione delle parti, è necessario che il Tribunale ne tenga conto ai fini della fissazione della data dell'udienza. M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2422.

<sup>13</sup> La dottrina maggioritaria rileva che la naturale camerale e collegiale del giudizio sia un elemento volto a enfatizzare l'unitarietà del procedimento; si tratta tuttavia di un procedimento camerale atipico in quanto si contraddistingue oltre che per la presenza di caratteristiche ad esso proprie, come la celerità di svolgimento e l'officiosità dei poteri istruttori, anche di caratteristiche tipiche del giudizio contenzioso a contraddittorio pieno.

<sup>14</sup> C. Trentini, *I concordati preventivi*, Milano, 2014, p. 453. Il procedimento si conclude, difatti, con un provvedimento che accoglie (o rigetta) l'istanza di omologazione, e che incide sui diritti soggettivi. La distinzione tra procedimento di giurisdizione contenziosa o volontaria non dipende dal fatto che le parti formulino al giudice domande diverse o concordi, bensì che il provvedimento che viene alla fine emesso sia idoneo ad incidere su diritti soggettivi o su rapporti o su status (Cass. 7 dicembre 2011, n. 26365). Si pensi in tal caso all'effetto esdebitatorio e all'effetto obbligatorio.

<sup>15</sup> Cass. 16 settembre 2011, n. 18987, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

comunque presenziato alla votazione.<sup>16</sup> La notificazione ha il fine di dare loro una compiuta informazione e consentire che possano proporre opposizione; nel silenzio della legge che nulla dispone in merito alle conseguenze dell'omessa notificazione è opportuno ritenere che siffatta omissione non sia qualificabile alla stregua di un vizio del procedimento che determina la nullità dello stesso.<sup>17</sup> Non si rileva invero un onere posto in capo al Tribunale di comunicazione al debitore dell'avvenuto deposito del decreto di fissazione dell'udienza di comparizioni.

Talune incertezze sono inoltre sorte in merito all'iscrizione a ruolo in seguito all'evoluzione della disciplina *ex art. 180 l.fall.* Nella precedente disciplina il commissario giudiziale, adempiendo un dovere del proprio ufficio, era legittimato a iscrivere a ruolo il giudizio (era tuttavia ammessa anche la legittimazione del debitore); nella formulazione attuale, l'art. 180 l.fall. sancisce l'onere della costituzione in giudizio del debitore e ciò si riflette nella difficoltà di individuazione del soggetto tenuto all'iscrizione: taluni commentatori ritengono che il debitore, tenuto a costituirsi, sia onerato dell'iscrizione a ruolo a pena di improcedibilità mentre altri ritengono che, in virtù della natura officiosa del giudizio di omologazione, qualora il debitore sia inerte, sia compito del commissario giudiziale procedere con l'iscrizione a ruolo.

---

<sup>16</sup> La dottrina a tal riguardo non appare unanime. Secondo taluni commentatori, infatti, destinatari della notificazione sono tutti i non consenzienti e quindi anche i creditori astenuti dal voto, quelli che hanno espresso voto nullo, quelli che non hanno partecipato alla votazione e quelli che non sono stati ammessi.

<sup>17</sup> C. Trentini, *I concordati preventivi*, *op. cit.*, p. 454. Appare interessante evidenziare il risultato dell'indagine svolta in dottrina nel caso di omissione, da parte del debitore, della notificazione del decreto di fissazione dell'udienza (si fa riferimento alla mancata richiesta della notificazione e non già ad una notificazione non perfezionatosi nonostante la richiesta del debitore). Il 67,2% dei Tribunali intervistati rinvia l'udienza e indica il soggetto (commissario giudiziale oppure uno dei creditori interessati e costituito) tenuto all'effettuazione della notifica. Solo il 27,6% fa riferimento all'improcedibilità o all'estinzione del giudizio, mentre il 5,2% considera la domanda implicitamente rinunciata. L'operato della maggioranza dei giudici trova ampio riscontro nella dottrina maggioritaria che individua le fondamenta in diversi elementi: nella officiosità del giudizio di omologazione (seppur attenuata a seguito dei recenti sviluppi giurisprudenziali), nel silenzio della legge in merito a sanzioni di improcedibilità ovvero di nullità nonché nell'interesse possibile dei creditori all'omologazione della proposta. Non si può tuttavia fare a meno di sottolineare che la prospettiva individuata dalla dottrina maggioritaria solleva talune problematiche in merito all'individuazione del *dies a quo* del termine a ritroso per la costituzione, oltre che del debitore, delle parti comunque raggiunte dalla notificazione e degli interessati, qualora vi sia stata la pubblicazione del provvedimento di fissazione dell'udienza. Si veda in tal senso: M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, p. 437.

## 1.2 LA STRUTTURA DEL PROCEDIMENTO

In termini generali, si configurano quali parti di un processo in senso formale coloro i quali pongono in essere un atto d'iniziativa processuale e coloro nei cui confronti l'iniziativa è presa, con il fine ultimo di delineare il corretto perimetro inerente poteri, facoltà, oneri e doveri attribuiti *ex lege* in capo alle parti.<sup>18</sup>

In virtù del dettato normativo possono ritenersi parti necessarie del giudizio di omologa il debitore, il commissario giudiziale e i creditori dissenzienti. È opportuno precisare che per creditori dissenzienti si intendono solamente coloro i quali abbiano espresso voto contrario (in sede di adunanza, ovvero successivamente *ex art. 178 l.fall.*) sicché non possono considerarsi tali i creditori astenuti, pretermessi e quelli non ammessi al voto. Sono invece parti eventuali gli interessati, diversi dal debitore e dai creditori dissenzienti, legittimati a costituirsi in giudizio; si evidenzia che l'interesse legittimante la costituzione, ad oggi, è rappresentato dal generico interesse all'esito del giudizio, sia esso positivo ovvero negativo e non più, come avveniva in passato, il mero interesse contrario all'omologazione.<sup>19</sup> Tuttavia in merito a siffatta categoria la dottrina non appare unanime poiché si registrano segnalazioni per le quali i creditori dissenzienti dovrebbero meglio rientrare nella categoria di parti eventuali.

Quali che siano le parti necessarie del giudizio di omologazione è, comunque, importante evidenziare che tali parti sono necessarie non in quanto hanno un onere di necessaria partecipazione al giudizio di omologazione, potendo la loro costituzione anche essere meramente eventuale ma unicamente perché devono essere messe in grado di parteciparvi ove lo ritengano.<sup>20</sup> La norma *de qua* sembrerebbe, infatti, sancire la doverosità della costituzione delle parti, tuttavia in dottrina si è preferito propendere per una lettura orientata alla facoltà ovvero all'onere della costituzione.

In seguito all'evoluzione delle disposizioni in esame, ci si è interrogati sull'attuale presenza obbligatoria ovvero facoltativa del pubblico ministero e questo poiché vi sono delle conseguenze sulla natura di parte necessaria ovvero eventuale dello stesso. L'indagine posta in essere in dottrina mostra come una percentuale importante di intervistati (circa il 40%) ritiene il pubblico ministero parte necessaria del procedimento; ciò senz'altro denota

---

<sup>18</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, p. 450.

<sup>19</sup> S. Ambrosini – P. G. Demarchi, *Commento sub. art. 180*, in M. Ferro, *La legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 2431.

<sup>20</sup> F. S. Filocamo, *Commento sub art.180*, in M. Ferro, *La legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 2432.

un'effettiva incertezza sul ruolo attuale del pubblico ministero all'interno di siffatto iter procedimentale.<sup>21</sup> Non sorgono sicuramenti dubbi in merito alla possibilità, per tale soggetto, di partecipare al giudizio, considerando tra l'altro la previsione di svolgimento di attività procedurale posta in capo allo stesso. Secondo parte della dottrina il pubblico ministero dovrebbe essere ricompreso nella categoria residuale dei generici interessati, essendo comunque portatore di interessi non propri, ma in generale ed in senso lato pubblici.<sup>22</sup> Individuando tale residuale categoria la dottrina si riferisce a un gruppo di soggetti portatori di interessi tra loro disomogenei e tuttavia parificati nella disciplina legislativa per quanto concerne modalità e tempi di esercizio delle facoltà processuali loro riconosciute.

Il debitore, il commissario giudiziale, i creditori dissenzienti e qualsiasi interessato debbono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata. Appare opportuno aprire un inciso in merito alla locuzione “*qualsiasi interessato*” impiegata dal Legislatore. Nel periodo antecedente all'entrata in vigore del Dl 83/2012, il creditore al quale era chiesto di esprimere il voto sulla proposta presentata dal debitore non era investito dell'onere di manifestare il proprio dissenso di talché, qualora fosse stato contrario all'approvazione del concordato, poteva semplicemente astenersi dalla votazione. In tale scenario, si sarebbe riconosciuta la partecipazione all'opposizione anche ai creditori che, pur non avendo dissentito, intendessero contrastare l'omologazione prospettando un interesse diretto e attuale al giudizio in riferimento al trattamento loro riservato dalla proposta.<sup>23</sup> La limitazione all'opposizione in sede di omologazione era quindi imposta solo a coloro i quali avessero aderito alla proposta.

Le modifiche apportate dal Legislatore del 2012, innovando l'art. 178 quarto comma, hanno equiparato il silenzio dei creditori che non esercitano il diritto di voto alla approvazione della proposta concordataria e come tali sono considerati ai fini del computo della maggioranza dei crediti. Il mutare delle disposizioni in commento porta, nello scenario rinnovato, a una soluzione di segno opposto rispetto a quella appena descritta: si giunge a negare la legittimazione *ad opponendum* del creditore non assenziente.<sup>24</sup> Questo

---

<sup>21</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op cit., p. 450.

<sup>22</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit, p. 2423.

<sup>23</sup> L. Boggio, “*Opposizione all'omologazione dei creditori “silenti” e trattamento dei “crediti contestati” nel piano e nella relazione ex art. 161 l.fall.*”, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, p. 580.

<sup>24</sup> L'innovato art. 178 l.fall., tuttavia, non opera un distinguo tra le diverse cause del silenzio del creditore. Infatti, la lettura della fattispecie in cui il creditore partecipa all'adunanza, non solleva rilievi dopodiché decide di non comunicare il proprio dissenso nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale dell'udienza, è ben differente dall'ipotesi in cui il creditore non abbia partecipato all'adunanza ovvero ancora

perché la limitazione alla partecipazione all'opposizione permane, come nel contesto normativo ante riforma, per coloro che hanno espresso voto favorevole, e i creditori che non hanno manifestato il loro dissenso solo equiparati proprio a quest'ultimi.

La semplificazione introdotta ha altresì permesso di dirimere le controversie inerenti la categoria dei creditori astenuti e dei creditori assenti, ad oggi tutti riconducibili alla categoria dei creditori assenzienti (qualora, ovviamente, non abbiano manifestato nel termine concesso successivamente il proprio dissenso). Ciò non significa però che la qualificazione "qualsiasi interessato" abbia perso la propria autonomia e venga inglobata nella categoria dei creditori dissenzienti: questo è desumibile sia dal tenore letterale dell'art. 180 l.fall. comma due che rimane immutato *post* intervento normativo (prevedendo sempre le due classi di creditori dissenzienti e qualsiasi interessato), sia dalla necessità di un gruppo neutro che consenta al soggetto titolare di un interesse, di proporre opposizione.<sup>25</sup>

In concreto, l'interesse che permette di essere ricompresi in tale categoria è riscontrabile in capo ai creditori privilegiati, ai garanti, ai creditori esclusi, all'assuntore, ai coobbligati e agli obbligati in via di regresso, ai soci solidalmente e illimitatamente responsabili, dei soci di società di capitali, nonché ad amministratori, sindaci, direttori generali e responsabili per la revisione contabile delle società commerciali.<sup>26</sup>

Concludendo, alla luce dei numerosi sviluppi normativi sono riconducibili alla categoria qualsiasi interessato tutti coloro i quali ritengono di trovare pregiudizio alle proprie ragioni nell'omologazione del concordato e, di conseguenza, sono portatori di un

---

dall'ipotesi per la quale la conoscenza dell'ammissione al procedimento concordatario e della fissazione dell'adunanza dei creditori possano giudicarsi solo conoscibili. Se si pensa che tra gli effetti del concordato è annoverata l'obbligatorietà del concordato omologato per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel Registro delle Imprese del ricorso di cui all'art. 161 l.fall., si rischia così di privare il creditore del proprio credito senza che vi sia una piena consapevolezza. In dottrina è stata prospettata una soluzione di lettura "costituzionalmente orientata" della fattispecie sino ad ora esposta: pur riconosciuta la ragionevole volontà del Legislatore di favorire l'istituto del concordato preventivo con la previsione della formula di silenzio assenso, si sottolinea la presenza, in ipotesi di fallimento, della previsione di cui all'art. 101 comma quattro l.fall. di ammissione di domande tardive qualora l'istante provi che il ritardo è dipeso da cause a lui non imputabili. Un siffatto equilibrio tra esigenze della procedura e diritti dei creditori potrebbe essere riconosciuto anche in ipotesi di concordato preventivo ammettendo la possibilità per la quale il creditore possa invocare – per vincere la presunzione legale di adesione – la non conoscenza della decorrenza del termine per l'espressione del dissenso riguardo alla proposta concordataria dipesa da causa a lui non imputabile (specificando tra l'altro che detta prova è necessaria ma non sufficiente poiché l'opponente deve altresì dimostrare la titolarità di un interesse idoneo). Si veda in tal senso: L. Boggio, "Opposizione all'omologazione dei creditori "silenti" e trattamento dei "crediti contestati" nel piano e nella relazione ex art. 161 l.fall.", *op. cit.*, p. 581.

<sup>25</sup> P. Pellegrinelli, "La categoria qualsiasi interessato quale soggetto legittimato a proporre opposizione all'omologazione del concordato preventivo: poteri del tribunale", in *Corriere giuridico*, 2013, p. 660.

<sup>26</sup> C. Trentini, *I concordati preventivi*, *op. cit.*, p. 460.

interesse concreto, individuando quindi un contenitore per soggetti diversi dai creditori dissenzienti.<sup>27</sup>

Chiariti quali siano i soggetti legittimati a proporre opposizione alla proposta concordataria approvata, è opportuno ricordare, come precedentemente accennato, che essi debbono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata. Talune perplessità sono affiorate relativamente alla possibilità di integrare l'opposizione nel corso del giudizio con la deduzione dei motivi ovvero di nuovi motivi ulteriori rispetto a quelli precedentemente individuati il che ha offerto lo spunto per individuare quale sia, in termini più generali, la natura del termine indicato dal Legislatore.

Nel 2011 la Corte di Cassazione è intervenuta affermando che l'omessa previsione, circa la natura del termine per la costituzione delle parti nel procedimento, osta alla qualificazione della sua perentorietà, essendo perentori solo i termini processuali espressamente dichiarati tali dal Legislatore; pertanto, è ammissibile la costituzione del commissario giudiziale, benché avvenuta oltre il termine di dieci giorni prima della data fissata per l'udienza, non solo in considerazione del predetto silenzio serbato dall'art. 180, secondo comma, l.fall. e dell'assenza di sanzione in caso di mancata osservanza, ma anche tenuto conto che le modifiche introdotte dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 hanno improntato il procedimento di omologa ad una libertà di forma, nella fase introduttiva, cui non risulta funzionale la previsione di una rigidità dei tempi di costituzione, tanto più che alle parti è consentito anche successivamente integrare le proprie allegazioni.<sup>28</sup> Il mancato rispetto di suddetto termine può essere pertanto configurato quale mera irregolarità.

L'art. 180 l.fall. del 2005 disponeva che nel momento in cui le parti necessarie del procedimento si costituivano dovessero contestualmente depositare memoria difensiva contenente le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione dei mezzi istruttori e dei documenti prodotti. Tale disposizione è stata successivamente elisa dal Decreto Correttivo del 2007; questo significa che allo stato attuale non possa esservi alcuna preclusione istruttoria o relativa alle eccezioni di parte non sollevate tempestivamente.<sup>29</sup> Ad oggi pertanto, al rispetto del termine è connessa solo la costituzione delle parti e non più, in virtù dell'elisione suddetta, alcun tipo di attività

---

<sup>27</sup> P. Pellegrinelli, "La categoria qualsiasi interessato quale soggetto legittimato a proporre opposizione all'omologazione del concordato preventivo: poteri del tribunale", *op. cit.*, p. 663

<sup>28</sup> Cass. 16 settembre 2011, n. 18987, [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

<sup>29</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, p. 453.

procedurale, di talché si ritiene che non si possa configurare l'inammissibilità nel caso di costituzione tardiva delle parti.

Nel medesimo termine sopracitato il commissario giudiziale deve depositare il proprio motivato parere, potendosi quindi desumere la doppia funzione svolta da questo soggetto: quale ausiliario del giudice nel momento in cui redige il parere motivato e quale parte sostanziale nel momento in cui presenta opposizione all'omologazione del concordato. Il parere che è tenuto a redigere non è pertanto rivolto, come si può dedurre, ai creditori posto che essi hanno già espresso il loro voto bensì è indirizzato al Tribunale (a prescindere dalla presentazione di specifiche opposizioni o eccezioni) che deve poter acquisire tutti gli elementi necessari per esercitare il proprio controllo. Le notizie e le valutazioni in esso contenuti appaiono pertanto ad appannaggio del Tribunale senza necessità di opposizioni o eccezioni di parte.<sup>30</sup>

Non sono mancate perplessità in merito al contenuto di siffatto parere e la dottrina a tal riguardo appare divisa. Una parte minoritaria esclude che possa avere un contenuto processuale e istruttorio in senso stretto<sup>31</sup> mentre secondo l'orientamento prevalente costituiscono oggetto del parere tutti gli aspetti che possono avere rilevanza ai fini del concordato, senza limitazione alcuna, tant'è che in dottrina è stato definito come lo sviluppo e la conclusione della precedente relazione *ex art. 172 l.fall.*, permanendo comunque il dovere di informazione per i creditori.<sup>32</sup> A tal proposito giova precisare che il parere *de quo* differisce da una semplice relazione in quanto deve essere motivato e, pertanto, occorre che il commissario giudiziale prenda posizione sulla proposta concordataria, illustrando in chiave argomentativa la propria conclusione.<sup>33</sup>

Occorre sottolineare che una sparuta minoranza in dottrina limita invece il perimetro del contenuto del parere ai soli fatti nuovi che si verificano a seguito dell'adunanza dei creditori in virtù della nuova formulazione di cui all'art. 179 l.fall., il quale sancisce che qualora il commissario giudiziale rilevi, dopo l'approvazione del concordato, che siano mutate le condizioni di fattibilità del piano, ne debba dare avviso ai creditori, i quali possono costituirsi nel giudizio di omologazione fino all'udienza di cui all'articolo 180 per modificare il voto. Il parere del commissario giudiziale dovrà certamente affrontare anche gli eventuali mutamenti sorti in corso di procedura; tuttavia

---

<sup>30</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2438.

<sup>31</sup> M. R. Grossi, *La riforma della legge fallimentare*, Milano, 2005, p. 294.

<sup>32</sup> F. S. Filocamo, *sub art. 180*, in Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2437.

<sup>33</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Milano, 2013, p. 1194.

siffatta modifica non può sopprimere il più ampio contenuto fatto oggetto del parere del commissario giudiziale.

Acutamente in dottrina è stato evidenziato una criticità connessa alla cd. “*doppia anima*” del commissario giudiziale: il termine per il deposito del parere e per la sua costituzione in giudizio è il medesimo di talché agli opposenti non è consentita una lettura di siffatto parere essendo pertanto tenuti a costituirsi senza una piena consapevolezza di quanto individuato dal commissario giudiziale tant’è che il Tribunale è tenuto a concedere un eventuale ulteriore termine per il debitore e gli altri soggetti interessati al fine di depositare le proprie memorie difensive.<sup>34</sup>

Infine giova sottolineare l’obbligatorietà del parere in esame, tant’è che la sua ingiustificata omissione può comportare la revoca della nomina per grave negligenza.<sup>35</sup>

L’art. 180 l.fall. delinea, ai commi tre e quattro, un doppio binario procedurale a seconda che siano rispettivamente presentate o meno opposizioni (introducendo, nella prima ipotesi, la possibilità per il Tribunale di compiere attività istruttoria e, alle condizioni cui si dirà *infra* operare valutazioni di convenienza). Appare *in primis* opportuno indagare talune questioni inerenti l’oggetto del giudizio di omologazione la cui analisi abbraccia entrambe le fattispecie. Una tra esse è quella relativa all’accertamento circa la sussistenza di fatti rilevanti per la revoca dell’ammissione al concordato di cui all’art. 173 l.fall. La dottrina maggioritaria e la giurisprudenza appaiono in sintonia nel ritenere che i fatti di cui all’art. 173 l.fall. possano essere ricompresi nel più ampio perimetro del giudizio di omologazione.<sup>36</sup> Questo in virtù della confermativa vigenza dell’articolo *de quo* anche nel corso del giudizio di omologazione posto che sia applicabile durante tutto il procedimento. Ciò che invece non è risultato immediatamente agevole nella sua definizione, è stata la possibilità o meno di valutazione d’ufficio di tali fatti; questo perché occorre comprendere se essi debbano essere introdotti per il tramite di un’opposizione ovvero se siano rilevabili d’ufficio anche in mancanza di essa.

A tal riguardo risulta opportuno segnalare come una importante minoranza ritenga sia necessario instaurare un procedimento *ex art.* 15 l.fall. onde evitare che i diritti del debitore siano compressi qualora si verifichi l’ipotesi di cui all’art. 180 comma 3 l.fall., in virtù del fatto che in tale ipotesi non si possano assumere mezzi istruttori su impulso di

---

<sup>34</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 456.

<sup>35</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., p. 124.

<sup>36</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 501.

parte e d'ufficio (ad eccezioni di quelli officiosi previsti nel processo ordinario di cognizione) e, così facendo, permettere di superare l'irrazionalità sistematica che tratta in maniera differenti fattispecie analoghe.<sup>37</sup> Ciò non appare invece necessario nell'ipotesi di cui al comma quattro poiché il tenore letterale della norma lascia intendere che l'impianto procedurale individuato dal Legislatore non differisca da quello di cui all'art. 15 l.fall. di talché si può ritenere rispettato il diritto di difesa delle parti.

### **1.2.1 IL PROCEDIMENTO IN ASSENZA DI OPPOSIZIONI**

Qualora non siano state proposte opposizioni, al Tribunale compete l'onere di verifica della regolarità della procedura e dell'esito della votazione dopodiché omologa il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame. La legge nulla dispone in merito alla procedura che deve svolgere il Tribunale né in riferimento all'eventuale attività istruttoria che dovrà compiere ma si limita ad affermare l'onere di “*verifica della regolarità della procedura e l'esito della votazione*”. Si tratta pertanto di un procedimento semplificato, non appesantito da istruttoria di sorta di talché è possibile sottolineare l'impossibilità di verifica da parte del Tribunale della convenienza del piano. Infatti, qualora ai sensi del comma tre non siano state proposte opposizioni, il Tribunale risulta privo del potere di valutare d'ufficio il merito della proposta di concordato preventivo, in quanto tale potere appartiene ai creditori, così che solo in caso di dissidio tra i medesimi in ordine alla fattibilità, denunciabile attraverso l'opposizione all'omologazione, il Tribunale, preposto per sua natura alla soluzione dei conflitti, può intervenire risolvendo il contrasto con una valutazione di merito in esito ad un giudizio, quale è quello di omologazione, in cui le parti contrapposte possono esercitare appieno il loro diritto di difesa.<sup>38</sup> Ciò ha indotto buona parte dei commentatori a ritenere che siffatto procedimento semplificato abbia sicuramente un oggetto diverso e limitato rispetto alla fattispecie per la quale siano state proposte opposizioni, e ciò con specifico riferimento al tema della convenienza del concordato stesso poiché il giudizio di *cram down* è ammissibile solo qualora vi siano state proposizioni di opposizioni. Se non vi sono dubbi circa l'impossibilità del giudizio di *cram down* in siffatta ipotesi, all'indomani dell'entrata in vigore del Decreto Correttivo sono

---

<sup>37</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 501.

<sup>38</sup> Cass. 26 settembre 2013, n. 22083, [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

tuttavia sorte talune perplessità in merito alla possibilità di valutazione da parte del Tribunale delle condizioni di ammissibilità e dei comportamenti posti in essere dal debitore rilevanti ai sensi dell'art. 173 l.fall. Questo perché la locuzione “*regolarità della procedura*”, senza ulteriori precisazioni normative, è apparsa di non facile interpretazione: non è chiaro se ci si debba riferire alla mera regolarità formale ovvero anche a quella sostanziale. A tal proposito appare opportuno rilevare che l'espressione è la medesima utilizzata *ante* riforma del 2005 nell'art. 181 l.fall. a cui i commentatori erano soliti riferirsi in termini sia processuali che sostanziali e, inoltre, che l'art. 129 l.fall., disciplinante il giudizio di omologazione in ipotesi di concordato fallimentare, contiene la medesima indicazione a cui è riconducibile anche la valutazione delle condizioni di ammissibilità della proposta.<sup>39</sup>

Come già precedentemente anticipato, per quanto concerne la valutazione dei comportamenti rilevanti *ex art.* 173, non è possibile immaginare che il controllo di cui all'art. *de quo*, il quale non è subordinato a un'iniziativa dei creditori, non sia esercitabile in sede di omologazione a prescindere dalla proposizione di opposizioni.<sup>40</sup> L'interpretazione del comma tre, difatti, non può prescindere dalla necessità di coordinamento con l'art. 173 l.fall, il quale prevede la revoca dell'ammissione del concordato preventivo in qualunque momento risultino mancanti le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato.<sup>41</sup>

La Corte di Cassazione è recentemente intervenuta precisando che il controllo della regolarità della procedura impone al Tribunale la verifica della persistenza sino a quel momento delle stesse condizioni di ammissibilità della procedura già scrutinate nella fase iniziale, dell'assenza di atti o fatti di frode e, infine, in caso di riscontro positivo di tali condizioni, del rispetto delle regole che impongono che la formazione del consenso dei creditori sulla proposta concordataria sia stata improntata alla più consapevole ed adeguata informazione. Ne consegue che, a fronte di atti o di fatti rilevanti ai fini previsti dall'art. 173 l.fall., il Tribunale debba respingere la domanda di omologazione nonostante la mancata apertura del relativo procedimento.<sup>42</sup>

In merito all'esito della votazione i commentatori appaiono in sintonia nel ritenere che il potere officioso del Tribunale non si limiti a una verifica del conteggio effettuato bensì ricomprenda il più ampio profilo inerente il riesame dei provvedimenti adottati dal giudice delegato, l'eventuale individuazione di voti invalidi ovvero inefficaci, la

---

<sup>39</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2438

<sup>40</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2440.

<sup>41</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1195.

<sup>42</sup> Cass. 16 maggio 2014, n. 10778, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)

sussistenza dei crediti ammessi configurando così un profilo più generale di regolarità della votazione.<sup>43</sup>

### **1.2.2 IL PROCEDIMENTO IN PRESENZA DI OPPOSIZIONI**

Qualora siano state presentate opposizioni, il Legislatore ha individuato un binario procedurale differente: ai sensi del comma quattro dell'art. 180 l.fall., si profila in tale fattispecie la possibilità per il Tribunale di assunzione dei mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio. Si tratta, pertanto, di una disciplina più complessa rispetto all'ipotesi precedentemente discussa proprio in virtù della possibilità di espletare attività istruttoria. È opportuno *in primis* precisare che, nonostante la novella del 2007 abbia eliso l'inciso “*nel contraddittorio delle parti*”, un contraddittorio, in ipotesi di cui al comma quattro, deve comunque essere sempre garantito.<sup>44</sup> Non sorgono dubbi in merito ai mezzi istruttori adottabili nel corso dell'istruttoria qualora siano state presentate opposizioni all'omologazione: potranno, infatti, essere adottati tutti i mezzi istruttori e tutte le prove previste dal codice di rito ricomprendendo quindi anche la consulenza tecnica d'ufficio e la relazione dell'esperto di cui all'art. 68 c.p.c.<sup>45</sup> Sebbene sia consentita attività istruttoria, è recentemente intervenuta la Corte di Cassazione per meglio precisare che, in sede di omologazione del concordato preventivo, il sindacato del Tribunale, e della corte di appello nell'eventuale giudizio di reclamo, non può estendersi, attraverso una verifica istruttoria, alla probabilità di successo del concordato approvato dai creditori, dovendosi escludere che la relativa omologazione possa essere negata ancorché, a giudizio del Tribunale o della Corte di Appello, ne sia prevedibile l'inadempimento.<sup>46</sup>

Il silenzio normativo in merito alla modalità di presentazione delle opposizioni, nonché al contenuto e alla forma delle stesse si traduce in opinioni discordanti in dottrina e applicazioni disomogenee nei diversi Tribunali. La prima questione è inerente alla necessità o meno che l'opposizione sia motivata: in dottrina, infatti, taluni commentatori ritengono

---

<sup>43</sup> G. Bozza, Commento *sub* art. 180, in A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 1196.

<sup>44</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, p. 464.

<sup>45</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, p. 472.

<sup>46</sup> Cass. 4 luglio 2014, n. 15435, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)

che l'opposizione debba essere motivata, corrispondendo al contenuto essenziale di qualsiasi domanda giudiziale, quale deve intendersi l'opposizione, la precisazione delle ragioni sulla quali si fonda, mentre certuni sostengono che l'opposizione possa essere considerata ammissibile anche in assenza di motivazione.<sup>47</sup>

In dottrina è stata altresì rilevata la difficoltà connessa all'individuazione del perimetro dei motivi dedotti a sostegno dell'opposizione. Questo principalmente perché si possono profilare due differenti scenari: l'ipotesi in cui l'opposizione sia inerente la verifica della regolarità della procedura ovvero l'esito della votazione tale per cui non vi sia un ampliamento del *thema decidendum* e, pertanto, al Tribunale competeranno gli stessi compiti assegnategli nel caso in cui non vi siano opposizioni, ovvero l'ipotesi per la quale le opposizioni determinano un ampliamento dell'ambito valutativo coinvolgendo valutazioni di convenienza che altrimenti il Tribunale non potrebbe porre in essere.<sup>48</sup> Al fine di una miglior comprensione è d'uopo trarre le mosse dalla precisazione che, nonostante il doppio binario previsto ai sensi del comma 3 e del comma 4 *ex art.* 180 l.fall., l'oggetto del giudizio di omologazione prevede sempre la verifica della regolarità della procedura e dell'esito della votazione; si rileva tuttavia una differenza sostanziale per quanto concerne l'oggetto del giudizio nell'ipotesi in cui vi siano state opposizioni caratterizzate dalla contestazione della convenienza della proposta, le quali permettono al Tribunale di effettuare una valutazione di merito comunemente denominata *cram dawn*.

Si può affermare quindi che, in ogni caso, il Tribunale effettui un controllo relativo alla regolarità della procedura, il quale si traduce non solo nella verifica di quella che è la regolarità formale degli atti posti in essere dal commissario giudiziale e dal giudice delegato bensì anche relativamente alla sussistenza delle condizioni di ammissibilità della proposta e sulla mancanza delle condotte del debitore sanzionate dall'art. 173 l.fall. nonché un controllo inerente la verifica dell'esito della votazione, concernente sia l'accertamento dei soggetti legittimati alla votazione, sia il mero conteggio aritmetico.

Il controllo del tribunale deve essere effettuato (tanto in assenza quanto in presenza di opposizioni) sia verificando l'idoneità della documentazione prodotta (per la sua completezza e regolarità) a corrispondere alla funzione che le è propria, consistente nel fornire elementi di giudizio ai creditori, sia accertando la fattibilità giuridica della proposta, sia, infine, valutando l'effettiva idoneità di quest'ultima ad assicurare il soddisfacimento

---

<sup>47</sup> Si veda in tal senso: M. Fabiani, G. B. Nardecchia, Commento *sub.* art. 180 l.fall., in A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1197; *contra* F. S. Filocamo, Commento *sub.* art. 180 l.fall., in A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1197.

<sup>48</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2434

della causa della procedura. Rientrano, dunque, nell'ambito di detto controllo, la correttezza e la coerenza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano; l'eventuale impossibilità giuridica di dare esecuzione, sia pure parziale, alla proposta di concordato; l'eventuale inidoneità della proposta, se emergente "*prima facie*", a soddisfare in qualche misura i diversi crediti rappresentati. Resta, invece, riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito di detto giudizio, che ha ad oggetto la fattibilità del piano e la sua convenienza economica.<sup>49</sup>

In termini generali, la valutazione della convenienza del concordato preventivo è appannaggio dei creditori e non deve pertanto rientrare nelle valutazioni effettuate dal Tribunale. A tal proposito si sottolinea l'importanza di un'idee informativa che deve pervenire nelle mani dei creditori, affinché essi possano esprimere con piena consapevolezza il proprio giudizio: devono pertanto ricevere una precisa informazione inerente i dati, le verifiche interne e le connesse valutazioni ad opera, *in primis*, del professionista attestatore e successivamente del commissario giudiziale.<sup>50</sup> Si comprende dunque come giochi ruolo preponderante la verifica della veridicità dei dati posta in essere dal commissario stesso.<sup>51</sup> I creditori esprimeranno la loro posizione valutando solamente se il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili. Il Legislatore però, in deroga a tale principio, riconosce *ex lege* la possibilità al Tribunale di effettuare siffatta valutazione: l'art. 180 comma quattro, secondo periodo l.fall. dispone, infatti, che se un creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il venti per cento dei crediti ammessi al voto, contestano la convenienza della proposta, il tribunale possa omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili. La *ratio* per la quale si consente al Tribunale di procedere comunque all'omologazione qualora rilevi che il credito sia soddisfatto in misura non inferiore alle alternative concretamente applicabili è insita nella volontà di evitare che vi siano opposizioni strumentali.

La novella del 2012 ha notevolmente ampliato la platea di soggetti legittimati alla contestazione della convenienza e, inoltre, ha semplificato l'individuazione di tali soggetti

---

<sup>49</sup> Cass. 27 maggio 2013, n. 13083, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)

<sup>50</sup> P. S. Goretti, "*La convenienza e la fattibilità economica del concordato è appannaggio del ceto creditorio*", in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2014, p. 151.

<sup>51</sup> P. S. Goretti, "*La convenienza e la fattibilità economica del concordato è appannaggio del ceto creditorio*", *op. cit.*, p. 152.

in ipotesi di concordato preventivo con classi (in virtù della nuova formulazione dell'art. 178 l.fall. è, difatti, indubbio che per classe dissenziente ci si riferisca alla classe all'interno della quale la maggioranza ha manifestato il proprio dissenso alla proposta. Nel periodo ante riforma, invece, non era chiaro se ci si riferisse anche alla classe non assenziente ovvero solamente a quella nella quale i creditori avessero espressamente manifestato la loro volontà contraria all'omologazione).<sup>52</sup> È opportuno ricordare, infatti, che nella fattispecie introdotta dal Decreto Correttivo non si riconosceva la possibilità di contestazione della convenienza né nell'ipotesi di concordato senza classi né, qualora vi fossero state classi, per i dissenzienti rimasti minoritari nella propria classe. A seguito della riforma del 2012, pertanto, è stata riconosciuta la possibilità di presentare opposizione, per tale penetrante aspetto, solo ad un *quorum* determinato di creditori. Così disponendo il Legislatore ha assorbito le numerose questioni rilevate dalla giurisprudenza di merito che avevano portato altresì al coinvolgimento della Corte Costituzionale.

Non si può fare a meno di rilevare che il *quorum* individuato dal Legislatore è rappresentativo di peculiari ipotesi di tutela delle minoranze, spesso adottate in sede di diritto societario. Nonostante l'orientamento prevalente in dottrina sia concorde nel ritenere che la possibilità riconosciuta in capo ai creditori dissenzienti funga da giusto contrappeso alla regola maggioritaria, talune criticità sono state riscontrate sia in merito alla scelta di non contemplare la minoranza dei creditori che residua all'interno di una classe dissenziente sia in merito alla percentuale prevista *ex lege* tale per cui i creditori finanziari divengono, nella maggioranza dei casi, gli unici in grado di poter determinare le sorti della procedura, con annesso svuotamento *lato sensu* della *par condicio* e della tutela dei creditori deboli.<sup>53</sup>

Alla luce del vigente testo normativo, il Tribunale deve prendere in considerazione e valutare se la proposta concordataria si concretizzi nell'essere meno vantaggiosa per la classe dissenziente ovvero per il creditore opponente che rappresenta almeno il venti per cento dei crediti rispetto al fallimento, ovvero all'esecuzione individuale o a qualsiasi alla proposta differente da quella concordataria.<sup>54</sup> Si comprende dunque che, fino a che i creditori ritengono conveniente la proposta del debitore e non sollevano contestazioni, il Tribunale nulla può disporre ovvero indagare a tal riguardo. Solo nel momento in cui, negli specifici casi previsti *ex lege*, siano sollevate contestazioni allora è concesso il vaglio del

---

<sup>52</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit., p. 2444.

<sup>53</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., p. 157.

<sup>54</sup> C. Trentini, *I concordati preventivi*, op. cit., 474.

Tribunale: si evince pertanto la maggior impronta privatistica che il Legislatore ha voluto dare allo strumento in esame prevedendo un arretramento della posizione del giudice. In merito al potere riconosciuto in capo al Tribunale, la prima questione dalla quale pare opportuno muovere è la precisazione per la quale la valutazione di convenienza deve essere operata con specifico riferimento alla posizione della classe dissenziente ovvero del creditore opponente titolare almeno del venti per cento dei crediti. Il Tribunale deve inoltre vagliare la convenienza della proposta in riferimento allo stato di fatto quale esistente al momento dell'omologazione.

### **1.2.3 LA FATTIBILITÀ DEL PIANO E LA SUA MODIFICA**

Sin dalla riforma del 2005 costituisce questione ampiamente dibattuta, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, la natura del controllo del Tribunale in merito alla fattibilità del piano presentato dal debitore. In seguito alla novella del 2005, difatti, la dottrina si è interrogata se il Legislatore avesse o meno attribuito *in toto* ai creditori il potere decisionale, incaricando il Tribunale di fornire ai creditori stessi tutte le informazioni necessarie affinché la scelta adottata fosse consapevole.<sup>55</sup>

È indubbio, specie in seguito al Decreto Correttivo del 2007, che nella nuova veste del concordato preventivo il Legislatore abbia voluto enfatizzare l'idea di natura privatistica del concordato; occorre però comprendere se sia incompatibile con una *cognitio iudicis* nel merito della proposta concordataria.<sup>56</sup> Il controllo di cui si discute non riguarda solamente la fase di omologazione ma si riferisce anche alla fase di ammissione alla procedura nonché dell'eventuale revoca poiché è in tutte queste diverse fasi che ha luogo il vaglio del Tribunale. Relativamente a tale spinosa questione possiamo rilevare differenti correnti interpretative che trovano linfa nell'attribuire maggiore prevalenza allo stampo pubblicistico ovvero a quello privatistico all'interno della procedura stessa con la conseguenza della complessa individuazione del perimetro all'interno del quale il giudice può esercitare i propri poteri. Nello scenario dottrinale *ante* 2013, taluni ritenevano che il controllo del Tribunale sulla fattibilità del piano fosse un controllo di merito e che, pertanto, potesse entrare di riflesso nelle valutazioni discrezionali tecniche del professionista attestatore. Il Tribunale quindi, in seguito a un primo controllo in merito

---

<sup>55</sup> D. Galletti, "Il nuovo concordato preventivo: contenuto del piano e sindacato del giudice", in *Giurisprudenza Commerciale*, 2006, p. 906s.

<sup>56</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., p. 126

all'esaustività, alla correttezza e logicità delle informazioni prospettate al ceto creditorio, era necessariamente tenuto a esprimere una valutazione inerente la fattibilità del piano.<sup>57</sup>

Sul polo opposto vi era chi sosteneva (e, per la precisione, questi rappresentavano la maggioranza) che in realtà il controllo del tribunale dovesse essere legale, con funzione meramente notarile, di riscontro dei documenti presentati. Questo significa pertanto escludere ogni possibile valutazione inerente la fattibilità del piano.

Il punto controverso riguarda l'individuazione differente della tutela dei creditori: nella prima fattispecie si ha una spiccata esigenza di tutela in virtù del congelamento che gli strumenti di reazione dei creditori subiscono con l'apertura del concordato, legittimando pertanto una maggior necessità di controllo; di converso, per il filone opposto della dottrina l'autotutela dei creditori, esercitabile in virtù del diritto di voto riconosciuto in capo agli stessi, è sufficiente.

Tra questi due poli vi era una corrente intermedia, la quale assumeva che il controllo del Tribunale fosse un controllo tanto formale quanto sostanziale, volto ad analizzare se effettivamente tutta la documentazione allegata al ricorso di concordato preventivo presentasse i connotati qualitativi di fattibilità senza però indagare i contenuti delle conclusioni adottate dal professionista attestatore. I sostenitori di siffatta tesi sostenevano che la documentazione dovesse pertanto essere *“intelligibile ed idonea ad assolvere la funzione informativa e certificativa cui è destinata”*.<sup>58</sup> Deve essere quindi escluso un controllo nel merito: al giudice è consentito di sindacare la relazione attestativa, avuto particolare riguardo alla sua logicità e completezza.<sup>59</sup> Tale indirizzo intermedio aveva il fine ultimo di contemperare da un lato l'esigenza di lasciare l'autonomia conclusiva del professionista nell'ambito della sua attività professionale e dall'altra l'esigenza di rispettare lo schema giuridico della norma.

La giurisprudenza in un primo momento ha lasciato intendere che il controllo del Tribunale dovesse limitarsi ai soli aspetti di legalità, con il fine di assicurare una piena e completa informazione ai creditori. La giurisprudenza ha, infatti, fornito interpretazioni restrittive circa i poteri del Tribunale, sigillando una concezione *“ultraprivatistica”* della

---

<sup>57</sup> C. Alessi, *“Autonomia privata nel concordato preventivo e ruolo del Tribunale”*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2014, p. 445.

<sup>58</sup> L. Mandrioli, *“Concordato preventivo: la verifica del Tribunale in ordine alla relazione del professionista”*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2007, p. 1223.

<sup>59</sup> A. Villa, *“Fattibilità del piano concordatario e sindacato giudiziale indiretto”*, in *Rivista di diritto processuale*, 2014, p. 345.

procedura concordataria.<sup>60</sup> Altra parte della giurisprudenza, spinta dalla necessità di tutela dei creditori, ha sancito l'esigenza di una maggior incisività nel controllo del Tribunale al quale è consentito sollevare tutte le eccezioni di merito, tra cui l'eccezione concernente la nullità della proposta per radicale e manifesta inadeguatezza del piano a soddisfare gli interessi dei creditori.<sup>61</sup> In tale fattispecie è stato quindi affermato che i Tribunali avessero ancora il potere di controllo sulla fattibilità del piano, predisposto dall'imprenditore e accompagnato dalla relazione del professionista attestatore.

In seguito alle numerose oscillazioni giurisprudenziali, la questione è stata rimessa alla decisione della Suprema Corte a Sezioni Unite che si è pronunciata nel 2013 con un'importante sentenza, la n. 1521, con la quale (sostenendo la tesi intermedia rilevata in dottrina) ha individuato il perimetro di intervento assegnato al giudice, posto che la fattibilità del piano debba essere attestata dal professionista. Nello specifico, ha sancito il dovere del giudice di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre rimane riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito di detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti. Il menzionato controllo di legittimità si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo, e si attua verificandosene l'effettiva realizzabilità della causa concreta: quest'ultima, peraltro, da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro.

La Suprema Corte definisce innanzitutto il concetto di fattibilità, ossia "la prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati" e rileva una serie di importanti interessi pubblicistici dei quali il giudice deve esigersi a tutela, nonostante sia pienamente riconosciuta la presenza di connotati di natura negoziale, specialmente in seguito ai numerosi interventi legislativi che hanno inciso l'istituto del concordato preventivo.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., p. 126. Si vedano senza presunzione di esaustività: Cass. 25 ottobre 2010, n. 21860; Cass. 14 febbraio 2011, n. 3586, Cass. 2011, n. 13817, Cass. 10 febbraio 2011, n. 3274, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

<sup>61</sup> C. Alessi, "Autonomia privata nel concordato preventivo e ruolo del Tribunale", op. cit., p. 445.

<sup>62</sup> C. Alessi, "Autonomia privata nel concordato preventivo e ruolo del Tribunale", op. cit., p. 446.

Occorre *in primis* precisare che la fattibilità non deve essere confusa con la convenienza della proposta, vale a dire con il giudizio di merito certamente sottratto al Tribunale (salva l'ipotesi di cui all'art. 180 comma 4 l.fall.), e che, pertanto la privatizzazione dell'attività di valutazione della convenienza posta a carico dei creditori non possa implicare necessariamente la privatizzazione dell'attività di scrutinio del requisito della fattibilità del piano.<sup>63</sup> La fattibilità altresì non può essere identificata con un'astratta verifica in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo, anche se in qualche misura da questi possa dipendere. La fattibilità così come definita dalla Suprema Corte implica una distinzione fra fattibilità giuridica ed economica. Se non vi sono dubbi che spetti al giudice verificare la fattibilità giuridica del concordato<sup>64</sup>, profili di incertezza viceversa si pongono laddove entrino in discussione gli aspetti relativi alla fattibilità economica: questa è infatti legata ad un giudizio prognostico, che presenta fisiologicamente margini di opinabilità e implica possibilità di errore, che a sua volta si traduce in un fattore di rischio per gli interessati. Ed è per tale motivo che i giudici ermellini ritengono ragionevole, in coerenza con l'impianto generale dell'istituto, che di tale rischio si facciano esclusivo carico i creditori, una volta che vi sia stata corretta informazione sul punto.

Posta pertanto la fondamentale esigenza di fornire ai creditori un'informazione puntuale circa i dati, le verifiche interne e le connesse valutazioni, in virtù della mancata eliminazione di tutti gli aspetti pubblicistici caratterizzanti la procedura *ante* riforma (la quale peraltro non può essere interpretata come casuale), ne consegue che il compito di tutela della legalità del procedimento è all'evidenza demandato al giudice per il ruolo istituzionale svolto, oltre che per i diversi espliciti richiami in tal senso risultanti dal vigente testo normativo. In concreto, il margine di sindacato del giudice sulla fattibilità del piano deve essere stabilito, in via generale, in ragione del contenuto della proposta e quindi dell'identificazione della causa concreta del procedimento. Non è quindi possibile stabilire con una previsione generale ed estratta i margini di intervento del giudice in ordine alla fattibilità del concordato, dovendosi a tal fine tener conto delle concrete modalità proposte dal debitore per la composizione della propria esposizione debitoria. La Cassazione ha precisato che il potere di controllo dell'autorità giudiziaria possa essere esercitato nella fase

---

<sup>63</sup> R. Amatore, "Mancata omologazione del concordato preventivo per non realizzabilità della causa in concreto", in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), p. 1

<sup>64</sup> A tal proposito: A. Villa, in "Fattibilità del piano concordatario e sindacato giudiziale indiretto", rileva che tale nozione da una parte risulta estranea al dato positivo (che parla di fattibilità *tout court*) e, dall'altro lato, sembra quantomeno di dubbia utilità, atteso che il tribunale possa senz'altro sindacare un piano le cui modalità attuative appaiano *contra legem*, a prescindere dall'inquadramento di tale verifica nell'ambito della fattibilità giuridica.

di ammissione, in quella di omologazione e altresì in quella di revoca. Facendo piana applicazione dei principi sanciti appare tuttavia evidente che si tratti perlopiù di una valutazione concernente la fase di ammissione tant'è che è stato altresì chiarito che, relativamente alla fase di omologazione, il giudice dovrà aver premura di verificare che anche nel prosieguo della procedura non siano venuti meno quei presupposti la cui mancanza iniziale non avrebbe consentito l'accesso alla procedura. La specifica determinazione dei poteri del giudice va effettuata in considerazione del ruolo a lui attribuito in funzione dell'effettivo perseguimento della causa del procedimento, ruolo che rimane identico nei tre diversi momenti.

Concludendo, la pronuncia attesa della Cassazione si pone in una logica intermedia, non schierandosi nettamente a favore di nessuno dei filoni interpretativi che si erano consolidati antecedentemente. La soluzione individuata continua a esporre il fianco a talune critiche atteso che la valutazione inerente la fattibilità rischia di divenire un espediente per consentire un'espansione del controllo stesso del Tribunale. Il dibattito non pare difatti essersi sopito posto che permane, quale punto controverso, la difficoltà di individuazione del confine tra verosimile realizzazione dell'attivo e realizzabilità della causa in concreto.<sup>65</sup> Secondo un attento commentatore, la sentenza in esame, seppur contenente una serie di elementi apprezzabili (ossia il rilievo dell'elemento negoziale che caratterizza l'attuale disciplina del concordato, la distinzione fra fattibilità e convenienza, l'identità dei poteri del tribunale in sede di ammissione alla procedura, in sede di revoca dell'ammissione e in sede di omologazione), si caratterizza comunque per margini di ambiguità in virtù del carattere finzionistico caratterizzante il ricorso allo strumento concettuale della "*causa concreta*" del procedimento di concordato, alla quale devono corrispondere gli atti del procedimento (compresi la proposta ed il piano).<sup>66</sup> Questo avviene poiché l'interprete reagisce a una scelta legislativa da egli non condivisa configurando un modello ideale della fattispecie che diviene il presupposto ai fini dell'applicazione della normativa dopodiché, in mancanza di taluno di questi requisiti, disapplica la normativa.

Con disposizione introdotta nel 2012, con il decreto n. 83, è stato sancito che qualora il commissario giudiziale rilevi che, dopo l'approvazione del concordato siano mutate le condizioni di fattibilità del piano ne debba dare avviso ai creditori, i quali possono costituirsi nel giudizio di omologazione fino all'udienza di cui all'art. 180 per

---

<sup>65</sup> C. Alessi, "*Autonomia privata nel concordato preventivo e ruolo del Tribunale*", *op. cit.*, p. 448.

<sup>66</sup> R. Sacchi, "*Margini di intervento del giudice in ordine alla fattibilità del concordato*", in *Giurisprudenza commerciale*, 2014, p. 225.

modificare il proprio voto. Tale disposizione, seppur introdotta nell'art. 179 l.fall. rubricato "mancata approvazione del concordato" presuppone invero che l'approvazione sia già stata raggiunta ed il giudizio di omologazione sia già instaurato.

La *ratio legis* è pacifica: garantire una piena e assoluta corrispondenza tra il voto espresso e quella che è la volontà effettiva. Non si può fare a meno di rilevare che la norma si riferisce ai soli mutamenti di condizioni di fattibilità rilevati dal commissario giudiziale e dispone che i creditori possano costituirsi nel giudizio di omologazione fino alla data dell'udienza solo qualora ne sia stato dato avviso dal commissario giudiziale stesso. Non si ritiene pertanto che si possa individuare una generale revocabilità ovvero modificabilità del voto stesso.<sup>67</sup>

Sulla scia di chi attribuisce una lettura neutra a siffatta disposizione, è possibile ritenere che possano essere incluse nella fattispecie in esame tutte le modificazioni avvenute, comprese quelle *in melius*, cosicché il creditore contrario possa modificare il proprio voto in senso favorevole (seppur, nella realtà, tale ipotesi appare sicuramente remota). Ciò si può dedurre anche dall'utilizzo, sicuramente non casuale del termine modifica in luogo di revoca del voto.<sup>68</sup> Sul fronte opposto però taluni ritengono che, il mutamento delle condizioni di fattibilità conduca necessariamente all'instaurazione di un procedimento di revoca *ex art. 173 l.fall.*, in virtù dell'equiparazione di modifica delle condizioni di fattibilità ad un necessario peggioramento delle stesse.

Alla luce dei principi enucleati nella sopracitata sentenza dalla Cassazione a Sezione Unite, in dottrina taluni commentatori ritengono opportuno effettuare una precisazione in merito alla norma in esame. Nello specifico, enfatizzando il ruolo attribuito al Tribunale, si ritiene che qualora il commissario giudiziale rilevi un mutamento inerente le condizioni di fattibilità giuridica ovvero la sopravvenuta manifesta irrealizzabilità della causa in concreto del concordato sarà necessario attivare il procedimento *ex art. 173 l.fall.*; qualora, invece, il mutare delle condizioni rilevi ai fini della fattibilità economica, il commissario giudiziale effettuerà la dovuta comunicazione ai creditori *ex art. 179 l.fall.*<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2415

<sup>68</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione, op cit.*, p. 503.

<sup>69</sup> G. B. Nardecchia in R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo, op. cit.*, p. 150.

### **1.3 GLI EFFETTI DEL DECRETO DI OMOLOGAZIONE: PROVVISORIA ESECUTIVITÀ E DECORRENZA**

Alla luce di tutte le prospettive sino ad ora presentate ciò con cui si può concludere la fase di omologazione è un decreto di omologa del concordato ovvero un decreto di rigetto (che ricordo può essere altresì accompagnato da sentenza di fallimento).

Ai sensi dell'art. 180 quinto comma l.fall., il Tribunale provvede con decreto motivato comunicato al debitore e al commissario giudiziale, che provvede a darne notizia ai creditori. Il decreto è pubblicato a norma dell'art. 17 l.fall ed è provvisoriamente esecutivo. L'incarico posto in capo al commissario giudiziale può essere annoverato tra i cd. adempimenti informativi di talché la comunicazione deve avvenire nei confronti di tutti i creditori e non solamente ad opposenti o dissenzienti.<sup>70</sup> Siffatta comunicazione non può essere interpretata alla stregua di una notificazione, non risultando pertanto idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione.

Taluni commentatori si sono premurati di delineare i tratti caratteristici della motivazione che accompagna il decreto *de quo*. Nello specifico sono stati rilevati degli elementi fondamentali che non possono non essere presenti: la rendicontazione delle verifiche e delle valutazioni svolte dal tribunale, le risultanze dei mezzi di prova assunti e il fatto che non si possa prescindere dal contenuto delle opposizioni.

Risulta opportuno menzionare la possibilità di trascrizione del decreto di omologazione ai sensi dell'art. 2643, n. 14, c.c., in virtù della possibilità riconosciuta *ex art.* 2645 c.c. di trascrivibilità di ogni altro provvedimento che produca gli effetti dei contratti menzionati dall'art. 2643 c.c.. La trascrivibilità del decreto è riconducibile sia all'idoneità a costituire titolo per il trasferimento dei beni, sia alla necessità di rendere opponibile *ex art.* 2195 c.c. ai creditori successivi all'omologazione il vincolo di indisponibilità impresso dal decreto di omologazione sui beni destinati all'esecuzione del concordato.<sup>71</sup>

Come si evince dal dato normativo, il provvedimento di omologazione assume sempre la veste del decreto motivato, tanto nel procedimento semplificato senza opposizioni quanto nel caso di procedimento aggravato dalla presenza di opposizioni. Talune differenziazioni possono però essere riscontrate relativamente al regime della impugnabilità ed agli effetti che ne derivano. Nonostante sia stato più volte accennato, appare opportuno richiamare il principio secondo il quale il concordato preventivo, una

---

<sup>70</sup> C. Trentini, *I concordati preventivi*, op. cit., p. 475.

<sup>71</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1200.

volta omologato, espliciti i suoi effetti nei confronti di tutti i creditori, a prescindere dal voto espresso in sede di adunanza nonché dall'aver effettivamente partecipato o meno al procedimento stesso. Relativamente al *dies a quo* rispetto al quale si fanno decorrere gli effetti dell'omologazione, occorre operare una distinzione a seconda che gli effetti siano prodotti nei confronti del debitore ovvero dei creditori e dei terzi in genere; nella prima fattispecie, il *dies a quo* coincide con la data del deposito del decreto in cancelleria mentre nel secondo caso con quello della pubblicazione.<sup>72</sup>

Diversi sono gli effetti che seguono all'omologazione del concordato, distinguibili tra effetti processuali ed effetti che derivano dall'applicazione del diritto sostanziale. A tal proposito è opportuno richiamare la cessazione che segue l'omologazione del cd. spossessamento attenuato del debitore *ex art. 167 l.fall.*. Si registrano inoltre delle conseguenze in capo al commissario giudiziale e al giudice delegato per i quali si conclude la funzione di partecipazione attiva e residua quella di controllo sull'adempimento del concordato. Si determina altresì la corrispondente cessazione, per i creditori per titolo o causa anteriore alla data di pubblicazione nel Registro delle Imprese del ricorso di cui all'art. 161 l.fall., del divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore.

Per quanto concerne l'applicazione di diritto sostanziale, con il decreto di omologazione si rendono vincolanti le condizioni del concordato nei confronti di tutti quei soggetti che ne risultano coinvolti: debitore, creditori, l'assuntore, i garanti, etc.<sup>73</sup> Relativamente ai creditori, l'omologazione sprigiona un effetto modificativo dell'obbligazione originaria, il quale comporta una trasformazione dell'elemento strutturale inteso come relazione tra la situazione creditoria e quella debitoria generando conseguenze dirette anche sull'aspetto funzionale. L'obbligazione originaria, *post* omologa, sarà trasformata in due aliquote differenti: la cd. obbligazione concordataria, esigibile nei limiti dei tempi previsti dalla proposta concordataria e l'obbligazione cd. naturale, perennemente inesigibile. Non risulta superfluo a tal proposito ricordare che l'omologazione non genera efficacia di giudicato sull'esistenza, l'entità e il rango dei crediti di talché è possibile affermare che l'accertamento delle posizioni creditorie svolto in sede omologatoria è rivolto solamente a verificare la correttezza dell'ammissione al voto e l'esatto calcolo delle maggioranze.<sup>74</sup> Il tenore letterale della norma permette dunque di comprendere la grande

---

<sup>72</sup> C. Trentini, *I concordati preventivi*, op. cit., p. 478

<sup>73</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., p. 164.

<sup>74</sup> R. Amatore R., L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., p. 164.

forza che in tal senso ha il concordato preventivo: consente, a maggioranza, di comprimere le ragioni dei creditori dissenzienti.

Tutti i sopracitati effetti, qualora non siano presentate opposizioni, si producono con il deposito in cancelleria del decreto, il quale è immediatamente definitivo. Nella fattispecie in cui siano state invece presentate opposizioni, il decreto è soggetto a reclamo e, pertanto, qualificabile come provvisoriamente esecutivo (il che determina problemi di non facile soluzione circa la corretta individuazione della decorrenza dei singoli effetti dell'obbligazione). Il tema della provvisoria esecutività assume una rilevanza notevole in virtù dell'anticipazione degli effetti della chiusura del concordato preventivo al momento del deposito del decreto di omologazione, rispetto alla sua acquisizione di definitività, anche nel caso in cui sia soggetto a impugnazione *ex art. 183 l.fall.*<sup>75</sup>

La complessità del tema *de quo* è insita nel fatto che il provvedimento omologatorio contiene statuizioni di tipo costitutivo, in quanto idonee a produrre una modificazione dei rapporti giuridici (si pensi ai sopracitati effetti che si producono nella sfera del debitore e dei creditori, nonché ad esempio nell'ipotesi di accollo liberativo quando il decreto costituisce il titolo del trasferimento dei beni in favore dell'assuntore).<sup>76</sup> Per quanto concerne tale problematica, risulta attinente il richiamo alla configurabilità della efficacia provvisoriamente esecutiva delle sentenze di natura costitutiva in merito alle quali è intervenuta la giurisprudenza di legittimità risolvendole in senso positivo nei limiti delle statuizioni di condanna accessorie alla pronuncia costitutiva.<sup>77</sup>

La provvisoria esecutività del decreto anticipa la chiusura della procedura sia con riferimento alla cessazione delle limitazioni poste in capo al debitore al momento dell'apertura della procedura, sia relativamente alle funzioni di partecipazione attiva del giudice delegato e del commissario giudiziale. Non si discute, invero, che il debitore sia tenuto a eseguire immediatamente l'attività negoziale prevista nel concordato: non appare, difatti, plausibile poter dubitare della sua efficacia prima della definitività del decreto di omologazione atteso che si può riscontrare che la provvisoria esecutività ha quale fine ultimo l'apertura della procedura di esecuzione e che, nell'omologazione, è possibile individuare una condanna implicita all'esecuzione del piano.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> A. Maffei Alberti, Commento *sub. art. 180*, in M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2450.

<sup>76</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1200.

<sup>77</sup> Cass. 26 marzo 2009, n. 7369, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it); Cass. 3 settembre 2007, n. 18512, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)

<sup>78</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo, op. cit.*, p. 164.

Invero, i sopracitati effetti remissori – dilatori che si esplicitano nei confronti dei creditori hanno effetto solamente nel momento in cui il decreto di omologazione diviene definitivo, intendendosi per definitivo quel provvedimento avverso il quale non siano esperibili rimedi diversi da quello previsto dall'art. 111 Cost. del ricorso in Cassazione. Sulla scia di tali differenze si arriva a rilevare un'asimmetria fra l'obbligo del debitore di adempiere immediatamente e l'impossibilità, da parte dei creditori, di ottenere coattivamente l'adempimento tant'è che taluni hanno sollevato dei dubbi di compatibilità tra siffatta fattispecie e l'art. 24 Cost.<sup>79</sup>

Infine è opportuno segnalare che il decreto può contenere altresì disposizioni accessorie volte a regolare la fase esecutiva del concordato preventivo. È, infatti, riconosciuta la possibilità in capo al Tribunale di disporre l'accantonamento di determinate somme per fini cautelari a favore di crediti irreperibili, contestati o condizionati. Le modalità che sovrintendono il deposito di tale somme non sono tuttavia state definite dal Legislatore che ha invece preferito rimettere la decisione al Tribunale, organo che deve altresì indicare le condizioni e le modalità per lo svincolo (come si vedrà *infra*). Non sono mancate talune perplessità in merito alla durata dell'accontamento e, nello specifico, se si debba o meno farla coincidere con la prescrizione.

Appare evidente che l'accantonamento di somme quale forma cautelare per i suddetti creditori opera nell'ipotesi in cui la soddisfazione dei creditori stessa avvenga per mezzo di pagamenti in denaro. Alla luce delle diverse possibilità esdebitatorie previste dal piano, appare lampante la necessità di garantire comunque la soddisfazione dei creditori di talché il Tribunale potrà adottare gli opportuni provvedimenti a salvaguardia del diritto di credito.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1201.

<sup>80</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1203.

#### **1.4 DALL'OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO ALLA SUA ESECUZIONE: DIFFICOLTÀ CONNESSE ALL'ASSENZA DI UNA SPECIFICA DISCIPLINA**

La disciplina previgente difettava di una norma che indicasse il momento conclusivo della procedura. Tuttavia, nella prassi, si faceva coincidere il momento della chiusura della procedura con il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione al quale era altresì riconducibile l'esaurimento delle funzioni di ingerenza attiva del giudice delegato e del commissario giudiziale.

La normativa vigente, confermando quindi quanto nella prassi era già consolidato, prevede che la procedura di concordato preventivo si chiuda con il decreto di omologazione. Nonostante la norma non lo preveda espressamente, è pacifico che la cessazione della procedura segua alla definitività del decreto di omologazione, e ciò sia sulla base della constatazione per la quale non tutti gli effetti vengono anticipati in virtù della sopracitata provvisoria esecutività sia poiché le funzioni del commissario giudiziale e del giudice delegato potrebbero essere ripristinate qualora, a seguito di reclamo, fosse ordinata la rinnovazione degli atti del procedimento.<sup>81</sup>

Si può quindi desumere la volontà del Legislatore di scindere la parte inerente la procedura del concordato preventivo, che ricomprende tutte le attività poste in essere tra il decreto di ammissione ed il decreto di omologa e la fase inerente all'esecuzione, ossia quel complesso di atti compiuti per realizzare la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti.

L'art. 181 l.fall. dispone che l'omologazione debba intervenire nel termine di sei mesi dalla presentazione del ricorso ex art. 161 e, siffatto termine, possa essere prorogato di sessanta giorni dal Tribunale per una sola volta. La decisione di stabilire un termine entro il quale deve svolgersi l'intera procedura trova linfa in diverse motivazioni: i creditori approvano o meno la proposta concordataria sulla base di una situazione economica e patrimoniale soggetta a mutamenti in grado di incidere sul piano presentato dal debitore; i creditori, inoltre, sono soggetti ad una compressione del loro diritto di azione e si ritiene ragionevole non protrarre tale effetto a lungo nel tempo.<sup>82</sup>

In assenza di specifica qualificazione prevista dal Legislatore, l'introduzione di siffatto termine ha suscitato un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale in merito alla sua definizione: perentorio ovvero ordinario. Taluni commentatori ritengono opportuno

---

<sup>81</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1207.

<sup>82</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1207.

considerare il termine *de quo* come perentorio al fine di garantire una maggior tutela in capo ai creditori, affinché non subiscano una prolungata compressione dei loro diritti. Sulla scia del criterio ermeneutico che prevede che un termine sia qualificato come perentorio solo qualora sia stato espressamente previsto dal Legislatore come tale, la dottrina prevalente ritiene che siffatto termine sia da considerare come ordinatorio e, alla luce di tale principio, afferma che vi sia invalidità o inefficacia della procedura qualora il decreto di omologazione venga depositato dopo i sei mesi.<sup>83</sup>

L'omologazione del concordato determina la chiusura della procedura di concordato preventivo e, implicitamente, l'avvio della successiva fase dell'esecuzione. La chiusura della procedura rappresenta uno spartiacque fondamentale per l'istituto del concordato preventivo: l'esecuzione, infatti, non può essere qualificata quale fase del procedimento di concordato, essa non costituisce un procedimento giudiziale che cessa con la definitività del relativo provvedimento.

Le criticità connesse alla successiva fase esecutiva derivano, principalmente, dall'assenza di una specifica disciplina. Il concordato preventivo, infatti, è stato oggetto di numerose riforme ma l'esecuzione stessa difetta di approfondite e specifiche disposizioni volte a una corretta regolamentazione. Osservando il dato normativo, vi è una norma generale, l'art. 185 l.fall., applicabile alle diverse soluzioni concordatarie e una specifica disposizione inerente l'esecuzione del concordato preventivo con cessione dei beni. Si comprende, dunque, dall'analisi dello stato dell'arte, l'importanza della tema in esame al fine di individuare un filo conduttore: la parte iniziale, nonostante sia stata valorizzata la volontà negoziale, è soggetta a specifica regolamentazione mentre per la parte finale la disciplina legislativa diventa molto carente. E se per la disciplina con concordato liquidatorio vi è una norma *ad hoc*, per quello in continuità manca ogni indicazione in merito all'esecuzione.

---

<sup>83</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit., p. 2465.

## CAPITOLO 2

---

### L'ESECUZIONE DEL CONCORDATO PREVENTIVO CON CESSIONE DEI BENI

Le evoluzioni normative sviluppatesi nel corso degli ultimi anni hanno determinato i cambiamenti più profondi alla procedura di concordato preventivo: l'istituto in esame è oggi uno strumento flessibile che meglio risponde alle esigenze caratterizzanti il sistema economico attuale. La caratteristica principe del nuovo concordato preventivo è sicuramente riconducibile all'estrema flessibilità del contenuto della proposta fondata, a sua volta, sull'assoluta atipicità del piano. Alla luce della numerose riforme, infatti, il debitore può ora formulare una proposta che sia la più appetibile per i creditori e, al contempo, la meno pregiudizievole per sé.<sup>84</sup>

Appare *in primis* opportuno premettere talune precisazioni in merito al metodo di trattamento delle varie fattispecie: la gestione della crisi d'impresa è talmente eterogenea che ogni fattispecie andrebbe singolarmente trattata.

I numerosi interventi innovatori, seppur abbiano profondamente innovato l'istituto *de quo*, hanno tuttavia lasciato numerose perplessità inerenti quella che è la fase esecutiva. L'esecuzione del concordato preventivo non costituisce un procedimento giudiziale, né una fase del procedimento di concordato, che cessa con la definitività del relativo provvedimento (*ante* riforma sottoforma di sentenza, ora invece di decreto).<sup>85</sup> Il fine ultimo della fase esecutiva è ravvisabile nella necessità di adempiere agli impegni assunti: si comprende dunque come tale fase sia strutturata in funzione del contenuto della proposta individuato dal debitore secondo le modalità indicate nel piano ed, eventualmente, secondo quanto disposto, a integrazione dello stesso, dal decreto di omologazione. Infatti, se fino all'omologazione la procedura è la medesima qualunque sia la tipologia di proposta concordataria<sup>86</sup>, la fase relativa all'esecuzione varia a seconda del contenuto delle proposte effettuate che debbono essere realizzate sotto la sorveglianza del commissario giudiziale.

---

<sup>84</sup> M. Fabiani, "La programmazione della liquidazione del concordato preventivo da parte del debitore e la natura delle vendite concordatarie", in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, p. 906.

<sup>85</sup> C. Trentini, *I concordati preventivi*, *op. cit.*, p. 505. La Corte di Cassazione afferma, infatti, che la durata della procedura concordataria è limitata dalla definitività dell'omologa di talché non è possibile tenere in considerazione la fase dell'esecuzione ai fini dell'applicazione della normativa in tema di ragionevole durata del processo (Cass. 8 maggio 2012, n. 7012, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)).

<sup>86</sup> Talune peculiarità sono previste nell'ipotesi di concordato con riserva.

La fase esecutiva si è così trasformata da mera fase liquidativa a un “*contenitore che può essere riempito in tanti modi diversi*”.<sup>87</sup>

Dalla formulazione originaria sino a oggi, vi è una norma che rimane il pilastro fondamentale attorno al quale ruota la disciplina della fase di esecuzione, ossia l’art. 182 l.fall., rubricato “*Provvedimenti in caso di cessione dei beni*”. Si riferisce ad uno schema classico del concordato, il concordato cd. *cessio bonorum* in cui il debitore proponente mette a disposizione dei creditori il suo patrimonio proponendo il pagamento dei crediti chirografari in una percentuale indicativa ma che consente comunque di conseguire il soddisfacimento dei medesimi in tempi relativamente ragionevoli.<sup>88</sup> Appare già evidente che, a una fattispecie così importante in molte procedure di concordato preventivo, è dedicato un solo articolo di legge lasciando quindi scoperte moltissime previsioni che possono verificarsi nella prassi professionale.

Nonostante il concordato con cessione dei beni si contraddistingua per proprie modalità esecutive, non si esaurisce, con esso, l’esecuzione del concordato. Non costituisce, difatti, un autonomo istituto in quanto l’art. 160 l.fall. disciplina la cessione dei beni al fianco di altre e diverse modalità di soddisfazione dei crediti e ristrutturazione dei debiti.<sup>89</sup> Il concordato *cessio bonorum* si può pertanto qualificare come *species* del *genus* dei concordati liquidatori, i quali si contrappongono ai concordati cd. di risanamento, ossia quegli strumenti aventi quale fine ultimo il risanamento soggettivo dell’impresa. Di recente introduzione è, infatti, il concordato in continuità, in virtù del quale il debitore propone il soddisfacimento dei crediti con i ricavi che derivano dalla prosecuzione dell’attività imprenditoriale; il rischio d’impresa in siffatta ipotesi è traslato dall’imprenditore proponente ai creditori sicché è di notevole importanza il vaglio del Tribunale in sede di ammissione.<sup>90</sup> Tale previsione ha ulteriormente confermato la flessibilità che caratterizza l’istituto in esame e la possibilità di combinare tra loro strumenti ristrutturativi e/o satisfattivi poiché il Legislatore ha espressamente previsto la compatibilità di tali piani con inserti liquidatori che abbiano a oggetto beni non funzionali a quell’esercizio.<sup>91</sup>

## **2.1 LO SVILUPPO DELLA FASE ESECUTIVA: ASPETTI GENERALI**

---

<sup>87</sup> M. Fabiani, in G. Bozza, “*La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*”, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, p. 678.

<sup>88</sup> F. Pedoja, “*La fase esecutiva del piano concordatario*”, [www.fallimentiesocietà.it](http://www.fallimentiesocietà.it), p. 2.

<sup>89</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 547.

<sup>90</sup> F. Pedoja, “*La fase esecutiva del piano concordatario*”, op.cit., p. 2.

<sup>91</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit., p. 2468.

Nel sistema originario il concordato preventivo era sostanzialmente strutturato come una procedura liquidatoria: ai sensi dell'art. 160 l.fall. il debitore poteva chiedere di essere ammesso al concordato con garanzia ovvero a quello con cessione dei beni.<sup>92</sup> Il Legislatore, infatti, prevedendo che “*la proposta di concordato preventivo deve rispondere ad una delle seguenti condizioni*”, inquadrava l'istituto in esame all'interno di specifici modelli prestabiliti. In entrambe le ipotesi, la norma richiedeva che il debitore fosse in grado di soddisfare almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari e che fosse indicato il tempo di pagamento qualora fosse diverso da quanto previsto nell'art. 160 l.fall..

La disciplina novellata, completamente riformulata, trasforma l'istituto *de quo* in uno strumento polivalente, in grado di rispondere tanto a esigenze liquidatorie quanto ad esigenze conservative senza la previsione di alcun limite quantitativo una volta che il piano sia stato approvato dai creditori e omologato dal Tribunale. Assumere che la flessibilità è il valore dominante del nuovo concordato preventivo determina quindi, inevitabilmente, una *detipizzazione non più astretta fra garanzia e cessio bonorum*.<sup>93</sup>

Il Legislatore, infatti, nel novellato art. 160 l.fall., con un'espressione totalmente differente, dispone che il concordato preventivo possa ora basarsi su un piano che prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti *attraverso qualsiasi forma*.<sup>94</sup> La filosofia volta alla risoluzione della crisi d'impresa è quindi differente: si passa da una disciplina tipica, specificatamente individuata *ex lege*, ad una più ampia possibilità di scelta lasciata in capo al debitore. Il Legislatore ha voluto però contrapporre a tale libertà propositiva una serie di regole disciplinanti l'esecuzione del concordato che, nell'ipotesi di concordato con cessione dei beni, concernono direttamente la liquidazione con il fine ultimo di riservare ai creditori una maggior tutela e garanzia.<sup>95</sup> Questo perché nella prassi

---

<sup>92</sup> Nella realtà dei fatti, tuttavia, la procedura di concordato, forzando quella che era la sua natura prettamente liquidatoria, veniva, spesso, utilizzata per ottenere lo scopo tipico dell'amministrazione controllata, ossia il risanamento dell'impresa. Nella prassi si era inoltre sviluppato il concordato *cd.* misto soggetto alle regole dell'uno o dell'altro tipo a seconda degli elementi in esso prevalenti. G. Rago, “*L'esecuzione del concordato preventivo*”, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2006, p. 1096.

<sup>93</sup> M. Fabiani, “*La programmazione della liquidazione del concordato preventivo da parte del debitore e la natura delle vendite concordatarie*”, *op. cit.*, p. 907.

<sup>94</sup> Potenzialità che tuttavia, secondo la dottrina, sono state poco sfruttate poiché a fronte dell'aumento del numero dei concordati non vi è stato uno scostamento significativo dal modello tradizionale del concordato con garanzia o del concordato con cessione di beni. Si veda a tal riguardo: G. B. Nardecchia, “*Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale*”, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, p. 92.

<sup>95</sup> Tali regole, in via generale, si desumono dall'art. 185 l.fall., mentre per quanto concerne specificatamente il concordato con cessione dei beni sono ravvisabili nell'art. 182 l.fall.

esistono ancora modelli standardizzati di concordati e, tra questi, il più utilizzato è il concordato con cessione dei beni.

Nel sistema originario, gli articoli di riferimento per la disciplina della fase esecutiva erano gli artt. 181, 182, 185 della l.fall. La riforma del 2005 ha totalmente rivoluzionato l'art. 181 l.fall che, come precedentemente esposto, attualmente delinea la fattispecie di chiusura della procedura. La novella ha pertanto eliso la parte in cui si disponeva che il Tribunale, nell'ipotesi di concordato con garanzia, dovesse determinare le modalità per il versamento delle somme dovute alle singole scadenze in esecuzione del concordato ovvero rimettere al giudice delegato di stabilirle con decreto successivo ed altresì il rinvio agli ultimi due commi dell'art. 130 l.fall.

A seguito del Decreto Sviluppo il concordato liquidatorio assume la veste di forma residuale da proporre ai creditori qualora un'alternativa differente non sia risultata conveniente enfatizzando pertanto la convinzione, nell'ottica del *favor* già accordato dal Legislatore alla scelta negoziale, che l'ordinamento abbia voluto relegare il fallimento ai soli casi residuali in cui la liquidazione non sia possibile per l'assenza di beni da liquidare, o in cui i creditori non abbiano voluto una soluzione differente.<sup>96</sup>

La naturale conseguenza della detipizzazione è insita nella possibilità di prospettare soluzioni concordatarie variegata purché, ovviamente, esplicitate nella domanda alla luce della nuova formulazione dell'art. 161 l.fall. Ad esempio, infatti, appare diversa l'assunzione dell'obbligazione a seconda che<sup>97</sup>:

- si trasferiscano i beni ai creditori in una sorta di comunione *pro-indiviso*;
- si offra di pagare i creditori in una certa misura con il ricavato della vendita dei beni;
- ci si impegni a cedere i beni distribuendo il ricavato ai creditori ma senza assumere alcuna obbligazione sulla misura del soddisfacimento.

La prima ipotesi, in passato non realizzabile, si concretizza in una *datio in solutum* poiché ai creditori viene offerto un valore differente dal denaro.<sup>98</sup> La seconda fattispecie è

---

<sup>96</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 547.

<sup>97</sup> M. Fabiani, "La "programmazione" della liquidazione del concordato preventivo da parte del debitore e la natura delle vendite concordatarie", op. cit., p. 907.

<sup>98</sup> La dottrina non ha dubbi nel ritenere certamente ammissibile tale fattispecie per derivazione dal fatto che l'art. 160 l.fall. consente che ai creditori sia attribuito in pagamento una quantità di titoli di partecipazione al capitale e ciò conferma che la soddisfazione dei crediti non debba avvenire esclusivamente in denaro. Si veda in tal senso: L. Mandrioli, Commento *sub* art. 160, in M. Ferro, *La legge fallimentare*, 2011, p. 1761.

oggi, come in passato, ritenuta ammissibile con la sostanziale differenza, tuttavia, che non via sia da osservare una soglia minima di soddisfazione.

## **2.2 IL CONCORDATO CON CESSIONE DEI BENI**

Come precedentemente accennato, la disciplina del concordato *de quo* è espressamente delineata all'interno dell'art. 182 l.fall..

Sotto l'impero del testo originario della legge fallimentare, l'art. 182 dettava la disciplina della liquidazione dei beni ceduti applicabile tanto al concordato preventivo per cessione dei beni quanto alle forme cd. miste. La norma, derogabile per il tramite di espressa previsione diversa nel concordato preventivo, attribuiva al Tribunale il compito di nominare nella sentenza di omologazione (oggi decreto) uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione nonché di determinare le modalità della liquidazione. Siffatto potere attribuito al Tribunale si traduceva, nella prassi, nell'individuazione di disposizioni dettagliate concernenti non solo le modalità di liquidazione ma, anche, l'esecuzione vera e propria del programma concordatario.<sup>99</sup>

Talvolta era possibile pervenire a forme di liquidazione controllata caratterizzata da interventi di carattere autorizzatorio del giudice delegato da svolgersi sotto il controllo del Tribunale. Tale soluzione sollevava non pochi dubbi circa la legittimità di simile prassi, *“contrapponendosi ad una impostazione negoziale della liquidazione e dell'esecuzione, una visione giurisdizionale quanto meno della liquidazione”*.<sup>100</sup>

La liquidazione del concordato con cessioni dei beni si caratterizzava, nel sistema originario, per una serie di principi identificati da dottrina e giurisprudenza e così sintetizzabili<sup>101</sup>:

- la giurisprudenza era solita ricondurre la cessione dei beni alla figura generale *ex art. 1977 c.c.*;
- la cessione doveva necessariamente riferirsi all'intero patrimonio del debitore, potendosi altresì estendere anche ai beni offerti da terzi. Era controverso se fossero compresi o meno anche i beni sopravvenuti;

---

<sup>99</sup> M. R. Grossi, *La riforma della legge fallimentare*, op. cit., p. 321.

<sup>100</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit., p. 2467.

<sup>101</sup> G. Bozza, *“La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni”*, op. cit., p. 768.

– nonostante per l’apertura della procedura fosse necessario che la valutazione dei beni ceduti facesse fondatamente ritenere che i creditori chirografari potessero essere soddisfatti almeno nella misura del quaranta per cento, il secondo comma dell’art. 186 l.fall. disponeva che il concordato mediante cessione dei beni non si potesse risolvere qualora dalla liquidazione dei beni non fosse ricavata una percentuale inferiore al quaranta per cento;

– la disciplina prevista dall’art. 182 l.fall. si caratterizzava per essere decisamente molto scarna poiché la norma si limitava a disporre che “*se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente, il Tribunale nomina nella sentenza di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione*”;

– la risoluzione per inadempimento *ex art.* 186 l.fall. era ammessa quando, anche prima della liquidazione di tutti i beni, fosse emerso che le somme ricavabili dalla vendita dei beni ceduti si rivelassero insufficienti, in base ad una ragionevole previsione, a soddisfare, anche in minima parte, i creditori chirografari e, integralmente, i privilegiati.

Nonostante i numerosi interventi legislativi, l’art. 182 l.fall. non ha subito mutazioni, ovvero integrazioni, né con la riforma del 2005 né in seguito con la successiva riforma del 2006. È, infatti, ad opera del Decreto Correttivo che si registra la prima importante modifica della norma in esame. Nello specifico si può osservare come il Decreto Correttivo lasci immutata la disposizione di cui al testo storico (l’unica differenza consiste nell’aggiornamento del provvedimento dell’omologazione con il passaggio, quindi, da sentenza a decreto) ma introduca quattro ulteriori commi consistenti per lo più in uno specifico richiamo di disposizioni disciplinanti il tema del fallimento. In dottrina, per tale motivo, si parla di una fallimentarizzazione della liquidazione concordataria.<sup>102</sup>

### **2.2.1. LA COLLOCAZIONE DELLA “CESSIONE DEI BENI”**

---

<sup>102</sup> G. Bozza, “*La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*”, *op. cit.*, p. 769. L’autore rileva di aver trovato il termine per la prima volta in S. Ambrosini, P.G. Demarchi e M. Vitiello, *Il concordato preventivo*, Bologna, 2009. Non è corretto parlare di *fallimentarizzazione* secondo: M. Fabiani, “*Il concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità di liquidazione*”, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2010, p. 598.

Prima di indagare più approfonditamente i tratti caratterizzanti il concordato *cessio bonorum*, al fine di una miglior comprensione, è d'uopo trarre le mosse dalla precisazione per cui il concordato *liquidatorio* ed il concordato *con cessione dei beni* non siano tra loro fungibili.<sup>103</sup> La categoria “concordato liquidatorio” abbraccia quell'insieme di concordati che si contrappongono ai cd. “concordati di risanamento”, volti, quest'ultimi, alla conservazione dell'attività d'impresa. La liquidazione dei beni può essere presente anche nei concordati di risanamento e ciò avviene ogniqualvolta l'imprenditore dismetta *asset* non strategici animato dall'intento di recuperare risorse con il fine ultimo di soddisfazione dei creditori e di risanamento dell'impresa. Le intuitive conseguenze sono riconducibili al fatto che la proposta di concordato non avrà ad oggetto la cessione dei beni, quanto piuttosto la prosecuzione dell'attività d'impresa e la liquidazione dei beni fungerà da strumento di acquisizione di risorse per raggiungere tale scopo (non sarà questo un caso di applicazione dell'art. 182 l.fall.); in questa fattispecie si parlerà di concordato cd. *parzialmente liquidatorio*. Invero, se ai fini della liquidazione si realizza una parziale continuazione dell'attività d'impresa, non si rientra nel novero dei concordati di risanamento poiché la prosecuzione dell'attività sarà realizzata al precipuo scopo di incrementare l'oggetto della liquidazione.

Acutamente in dottrina è stato rilevato che la conseguenza che ne deriva attiene alla collocazione della cessione dei beni:

- essa sarà oggetto del *piano* ogniqualvolta il debitore si prefigga di utilizzare ciò che ricava dalla liquidazione per soddisfare i creditori;
- sarà invece oggetto della *proposta* qualora il debitore decida di trasferire ai creditori la disponibilità dei suoi beni (trasferimento dei diritti dominicali ovvero dei poteri gestori).

Tale preambolo non rileva solamente ai fini didattici ma si caratterizza per ampi profili pratici in virtù della diversa qualificazione che l'inadempimento richiede: se la cessione è oggetto del piano, ai fini della verifica dell'inadempimento, occorre verificare la mancanza del pagamento; se invece è oggetto della proposta si parla di inadempimento ogniqualvolta non si realizzi il trasferimento.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> M. Fabiani, “La “programmazione” della liquidazione del concordato preventivo da parte del debitore e la natura delle vendite concordatarie”, *op. cit.*, p. 908.

<sup>104</sup> M. Fabiani, “La “programmazione” della liquidazione del concordato preventivo da parte del debitore e la natura delle vendite concordatarie”, *op. cit.*, p. 909.

## 2.2.2 LA NATURA DELLA FASE ESECUTIVA CON CESSIONE DEI BENI

Il tema inerente la natura della fase esecutiva costituisce, da sempre, oggetto di ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale con particolare riferimento alla natura pubblica ovvero privata della liquidazione del concordato preventivo con cessione dei beni. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è attestato e si suole ancora attestare, ai nostri giorni, sull'alternativa, dagli indubbi risvolti sistematici, natura negoziale o natura giurisdizionale. Si tratta di un'analisi non meramente accademica ma di notevole rilevanza pratica atteso che risulta profondamente diverso ritenere che la fase esecutiva sia improntata a principi di natura pubblicistica ovvero a principi di natura privatistica.<sup>105</sup>

Nella fase antecedente all'entrata in vigore della novella del 2005, vi era chi riteneva che la fase di liquidazione dei beni del debitore potesse essere equiparata a una procedura esecutiva, di talché la vendita dei beni era assimilabile ad una vendita forzata con tutte le conseguenze che ne derivavano sul piano normativo. Sulla scia di una differente corrente interpretativa vi era invece chi sosteneva che la fase esecutiva rientrasse tra i procedimenti di volontaria giurisdizione con la conseguenza di rimettere all'autorità giudiziaria la possibilità di decidere come e quando si potesse procedere alla liquidazione.

Infine, vi erano autori che, non ritenendo percorribili le sopracitate tesi, affermavano che la procedura esecutiva fosse retta da principi privatistici e, pertanto, i poteri del liquidatore potessero essere identificati in virtù dell'istituto della cessione dei beni di cui all'art. 1977 c.c..<sup>106</sup> Tali tesi fu ulteriormente avvalorata dalla Cassazione a Sezioni Unite che nel 2004 ha espressamente previsto che la cessione dei beni in ambito concordatario sia riconducibile, sia pure con le caratteristiche proprie di un procedimento complesso ed articolato, alla figura generale della cessione dei beni ai creditori, prevista dall'art. 1977 c.c., che si sostanzia in un mandato irrevocabile a gestire e a liquidare i beni del debitore, senza alcuna efficacia traslativa della proprietà, con il quale si conferisce agli organi della procedura la legittimazione a disporre dei beni dell'imprenditore al fine di soddisfare il ceto creditorio.<sup>107</sup>

Come accennato, la novella del 2005 non ha previsto interventi diretti inerenti la disciplina della fase esecutiva; ciò nonostante la radicale trasformazione in essa contenuta da procedura di natura pubblicistica a procedura di natura privatistica aveva portato a

---

<sup>105</sup> G. Rago, "L'esecuzione del concordato preventivo", *op. cit.*, p. 1094.

<sup>106</sup> G. Rago, "L'esecuzione del concordato preventivo", *op. cit.*, p. 1095.

<sup>107</sup> Cass. Ss. Uu. 27 luglio 2004, n. 14083, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

ritenere che, indirettamente, vi fossero dei riflessi in ambito di esecuzione del concordato preventivo. Infatti, in virtù della nuova formulazione dell'art. 181 l.fall. determinante la chiusura della procedura una volta emanato il decreto di omologazione, non si riteneva plausibile l'ipotesi di fase esecutiva quale procedimento con poteri inquisitori riconosciuti in capo all'autorità giudiziaria atteso che, a seguito della nuova formulazione, permaneva solo un potere di controllo. La diversa natura dell'istituto e il depotenziamento dei poteri del Tribunale aveva rafforzato il convincimento che il liquidatore dovesse essere qualificato al pari di un semplice mandatario *ad negotia* e che il debitore fosse il *dominus* incontrastato della procedura.<sup>108</sup>

In siffatto scenario ha però assunto rilevanza decisiva la modifica apportata dal Decreto Correttivo all'art. 182 l.fall. il quale, oltre ad una sottile modifica apportata al primo comma, ha introdotto di seguito quattro ulteriori commi operando esplicito richiamo alla disciplina espressa in ambito fallimentare mutando così la complessiva liquidazione del concordato preventivo con cessione dei beni.<sup>109</sup>

Alla luce del novellato art. 182 l.fall. si è concluso, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, che non si possa far coincidere la fattispecie della cessione dei beni in ipotesi di concordato preventivo con la *cessio bonorum* di cui all'art. 1977 c.c. in virtù, principalmente di due considerazioni: *in primis* il debitore è liberato dai crediti insoddisfatti *ex lege* e non, come avviene in ipotesi di cui all'art. 1977 c.c., in virtù della volontà delle parti e, *in secundis*, perché l'amministrazione dei beni normalmente non trasla nelle mani dei creditori.<sup>110</sup> Attualmente, quindi, non sorgono dubbi nel ritenere che la formulazione dell'istituto si caratterizza per ampi profili di atipicità che non consentono un'assimilazione della liquidazione del concordato alla *cessio bonorum* privatistica *ex art.* 1977 c.c. Occorre ricordare altresì che la giurisprudenza di legittimità aveva già rilevato ai sensi del previgente art. 160 l.fall. che la cessione dei beni ai creditori, quale particolare modo di attuazione del concordato preventivo, inquadrabile nell'ambito della "*cessio bonorum*" regolata dagli artt. 1977 e seguenti c.c., non comportasse (salvo patto contrario) il trasferimento di proprietà dei beni ceduti, con la conseguente immediata liberazione del debitore, ma il trasferimento in favore degli organi della procedura concordataria della legittimazione a disporre dei beni ceduti (risolvendosi in un mandato irrevocabile, perché

---

<sup>108</sup> G. Rago, "L'esecuzione del concordato preventivo", *op. cit.*, p. 1102.

<sup>109</sup> Secondo taluni commentatori la sopracitata modifica ha ridisegnato *in toto* la disciplina. T. Inannacone, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni: un confronto tra la normativa previgente e quella attuale", in *Giurisprudenza Commerciale*, 2013, p. 890.

<sup>110</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 546.

conferito anche nell'interesse dei terzi, a gestire e a liquidare i beni ceduti), producendo la liberazione del debitore, a norma dell'art. 1984 cod. civ., soltanto quando i creditori conseguano sul ricavato della liquidazione le somme loro spettanti.<sup>111</sup>

Inopinatamente, il Decreto Correttivo, prevedendo un espresso richiamo per il liquidatore giudiziale delle norme dettate in tema di curatore fallimentare, ha voluto inquadrare una figura di natura pubblicistica, slegandosi quindi dall'idea di un soggetto al quale viene conferito mandato privatistico, delineando così una fattispecie in netto contrasto con le premesse innovative della stessa riforma.<sup>112</sup> Non si può, difatti, non rilevare l'accostamento delle funzioni del liquidatore concordatario a quelle del curatore fallimentare, l'espresso richiamo delle disposizioni di cui all'art. 105 l.fall. disciplinante le modalità attuative della vendita, che, con un ritorno al passato, inducono a ritenere che la fase esecutiva del concordato preventivo per cessione dei beni sia riconducibile ad una più vasta categoria di procedimento di esecuzione forzata (in senso lato) al pari della procedura fallimentare.<sup>113</sup> Talune perplessità sono sorte in merito all'espresso richiamo agli artt. 105 e seguenti della l.fall. volti ad introdurre forme di liquidazione dei beni vincolate a schemi rigidi e di natura giurisdizionale.<sup>114</sup>

Nella relazione accompagnatoria al Decreto Correttivo si legge che con l'introduzione di tale decreto si è voluto *“dettare una più completa e razionale disciplina della liquidazione dei beni ceduti ai creditori, oggi rimessa alla discrezionalità del liquidatore e alle modalità non meglio individuate che dovrebbero essere stabilite dal Tribunale allo scopo di garantire che le operazioni liquidatorie si svolgano correttamente ed efficacemente nell'interesse dei creditori”*. Non si può fare a meno di osservare come quanto appena specificato si pone in netto contrasto con le parole espresse nella relazione ministeriale al R. D. Del 1942: *“la legge non ha voluto stabilire schemi rigidi di cessione, lasciando agli interessati di raggiungere l'accordo nel modo più conveniente [...] così la cessione potrà assumere la forma del trasferimento dei beni ai creditori in proprietà, o quella di una procedura irrevocabile, o quella di una liquidazione giudiziale vera e propria”*.

Si può infine rilevare la tesi di chi, tenendo in considerazione i diversi sviluppi normativi, dalla novella del 2005 sino ai successivi, ha collocato la cessione dei beni tra le

---

<sup>111</sup> Cass. 21 gennaio 1993, n. 709, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)

<sup>112</sup> G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, op. cit., p. 658.

<sup>113</sup> T. Iannacone, *“La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni: un confronto tra la normativa previgente e quella attuale”*, op. cit., p. 891. Così espressamente previsto in Cass., Ss. Uu., 16 luglio 2008, n. 19506 in [www.ilsole24ore.it](http://www.ilsole24ore.it)

<sup>114</sup> G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, op. cit., p. 659.

forme di organizzazione dei piani di ristrutturazione, alla stregua di un piano che prevede il collocamento sul mercato dei beni dell'imprenditore al fine di ricavare la liquidità necessaria per poter soddisfare il ceto creditorio.<sup>115</sup>

### **2.3 IL PRESUPPOSTO OGGETTIVO PER L'APPLICABILITÀ DEL PRIMO COMMA DELL'ART. 182 L.FALL.**

L'analisi della disciplina inerente l'istituto *de quo* non può che prendere le mosse dalla lettura del primo comma dell'art. 182 l.fall. che, seppur come precedentemente ampiamente esposto non ha subito trasformazioni a seguito delle diverse riforme, assume inevitabilmente una connotazione differente a seguito del più ampio spazio di autonomia riconosciuto in capo al debitore per organizzare la crisi della sua impresa.

Due sono le condizioni individuate *ex lege* affinché sia legittimato l'intervento del Tribunale: che si tratti di un concordato con cessione dei beni e che il debitore non abbia direttamente provveduto a determinare le modalità della liquidazione.

Anteriormente alla riforma, alla norma in esame si attribuiva pacificamente carattere dispositivo, legittimando così concordati preventivi la cui proposta consisteva in forme differenti dalla cessione liquidatoria. Come precedentemente esposto il comma primo dell'art. 182 l.fall. non ha subito modificazioni e la cessione liquidatoria costituisce solamente una delle possibili forme di soddisfacimento dei creditori adottabili nel piano concordatario, di talché è legittimo affermare che la norma ha conservato il carattere suppletivo e derogabile che la caratterizzava.<sup>116</sup>

È fondamentale quindi operare una precisazione: qualora il piano si riferisca al modello tradizionale di cessione dei beni, ovvero esplicitamente richiami l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 182 l.fall., si potrà applicare la disciplina legale; ove, invece, il debitore abbia, esplicitamente o implicitamente, previsto l'esclusione dell'intervento giudiziale, il Tribunale non sarà legittimato di nominare gli organi della liquidazione e di procedere alla determinazione delle regole di svolgimento dell'attività.<sup>117</sup>

Nell'ipotesi in cui il piano escluda l'applicazione dell'art. 182 predeterminando la liquidazione, l'attività liquidatoria dovrà comunque essere esercitata ai sensi dell'art. 185

---

<sup>115</sup> L. Mandrioli, in M. Ferro, Commento *sub* art. 160 l.fall., *Legge fallimentare: commentario teorico – pratico*, Giuffrè, 2011, p. 1757.

<sup>116</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 1209.

<sup>117</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 1209.

l.fall., ossia sotto la sorveglianza del commissario giudiziale tenuto a riferire al Tribunale ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori.

Come precedentemente accennato, una delle due condizioni necessarie affinché trovi applicazione la disciplina di cui all'art. 182 è che il concordato consista nella "cessione dei beni". Si può notare come l'articolo di riferimento sia rubricato "provvedimenti in caso di cessioni di beni" ma tale locuzione non sia stata altrettanto riprodotta nel dato letterale di cui al comma primo che continua a parlare di cessione dei beni. Appare opportuno indagare la nozione di tale cessione: la modificazione della rubrica è riconducibile all'eliminazione del modello tipico di concordato previsto dalla precedente normativa all'art. 160 l.fall., consistente nella cessione di tutti i beni esistenti nel patrimonio del debitore.<sup>118</sup> La fattispecie alla quale la norma si riferisce si caratterizza per la messa a disposizione dell'intero patrimonio o di parte dei beni affinché siano trasformati in denaro con il fine ultimo della ripartizione del ricavato tra i creditori secondo le modalità prefissate nel piano ovvero per la perdita della disponibilità di tali beni da parte del debitore.<sup>119</sup>

Parte della dottrina ritiene che rientrino nel più ampio perimetro dei concordati con cessione dei beni quelli che realizzino la liquidazione dei beni del debitore, sia che essi costituiscano l'intero patrimonio, sia che costituiscano invece una sola parte purché l'operazione sia volta alla ripartizione del ricavato tra i creditori, o la cessione di beni di terzi, messi a disposizione del concordato per la loro liquidazione e soddisfazione dei creditori.<sup>120</sup> Non possono invece considerarsi tali tutti quei concordati per i quali il contenuto della proposta sia identificabile in una cessione traslativa della proprietà alla massa con la creazione di una comunione con indeterminatezza soggettiva poiché non è una liquidazione dei beni o, comunque, la stessa non interessa il concordato. Parimenti non si può parlare di concordato con cessione dei beni nell'ipotesi in cui il trasferimento sia in favore di un assuntore, nonostante sia possibile per i creditori confrontare il valore dei beni trasferiti con le percentuali offerte ai fini di una valutazione inerente la convenienza ovvero come strumento per valutare la fattibilità per la garanzia che offre il terzo acquirente.<sup>121</sup> Inoltre, non rientra in siffatta analisi l'ipotesi in cui i propri beni fungano solamente da garanzia per l'adempimento del concordato da realizzare per il tramite di altre operazioni:

---

<sup>118</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1210.

<sup>119</sup> G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", op. cit., p. 769. In tal senso si veda anche: A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1210.

<sup>120</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., p. 200. Si veda altresì: G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", op. cit., p. 769.

<sup>121</sup> G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", op. cit., p. 769.

l'obbligo assunto dal creditore non è, difatti, quello di soddisfare i creditori con il realizzo della vendita dei beni, ma quello di provvedere direttamente e, pertanto, la liquidazione, soltanto eventuale, è estranea alla proposta e al piano, e serve soltanto come forma di garanzia circa la realizzabilità del piano.<sup>122</sup>

Non è altresì necessario l'intervento integrativo del Tribunale al momento dell'omologa qualora, a quella data, i beni siano già stati liquidati per motivazioni collegate all'urgenza di provvedere.<sup>123</sup>

Occorre infine effettuare una precisazione per quanto concerne l'ipotesi di un concordato liquidatorio cd. *chiuso*, ossia laddove la proposta concordataria sia completa di tutti gli elementi necessari per poter procedere alla liquidazione.<sup>124</sup> È facile intuire come in siffatta ipotesi non vi sia una liquidazione vera e propria da attuare, di talché lo spazio necessario alla regolamentazione riconosciuto al Tribunale viene meno; non sussiste pertanto la necessità di né nominare gli organi liquidatori e di controllo, né di indicare le modalità della liquidazione.

A tal proposito appare opportuno precisare il cambiamento operato dal Legislatore in relazione alla votazione dei creditori: se in passato i creditori votavano sulla base di una valutazione alternativa fra concordato preventivo e fallimento (poiché l'unica alternativa al concordato, in caso di insuccesso, era rappresentata dalla contestuale dichiarazione di fallimento), nella stato attuale, essendo venuta meno siffatta automatica consecuzione, la votazione dei creditori non potrà che essere concernente il contenuto della proposta stessa.<sup>125</sup> Ciò non può che implicare che una proposta maggiormente dettagliata che consente un'adesione da parte dei creditori sicuramente più consapevole e meditata determini altresì un vincolo negoziale decisamente più forte.

Una proposta contenente le specifiche modalità di liquidazione, una volta approvata dai creditori, non potrà che comportare un'accettazione anche di siffatte modalità di liquidazione. L'accordo tra il debitore e il creditore si instaura sulla base della condivisione di un piano. Il debitore potrebbe anche limitarsi a prevedere la cessione dei suoi beni

---

<sup>122</sup> G. Lo Cascio, "Il nuovo concordato preventivo ed altri filoni giurisprudenziali", in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2006, p. 582.

<sup>123</sup> Ipotesi che nella prassi è abbastanza frequente. G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", *op. cit.*, p. 769

<sup>124</sup> E quindi sia stato determinato il prezzo ed il cessionario, siano stati conclusi accordi con i quali sono stati stabiliti la predisposizione del prezzo, le modalità di pagamento, gli strumenti da utilizzare per il trasferimento, etc. G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", *op. cit.*, p. 770

<sup>125</sup> M. Fabiani, "Il concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità di liquidazione", in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2010, p. 595

rimettendo l'esecuzione stessa agli organi liquidatori: è una scelta che spetta al debitore ma che dovrà poi essere approvata dai creditori.<sup>126</sup>

Sulla scia di tali considerazioni appare quindi opportuno rilevare<sup>127</sup> un'incompatibilità tra accordi già perfezionati dal debitore ed approvati dai creditori e la possibilità per il Tribunale di intervento volto alla previsione di modalità di vendita diverse perché in siffatta ipotesi il giudice, sostanzialmente, andrebbe a modificare il contenuto della proposta e non ad integrare i criteri di liquidazione. Tale incompatibilità è resa ancora più evidente in riferimento al comitato dei creditori: si tratta, infatti, di un organo al quale sono attribuiti poteri autorizzatori molto incisivi che collidono con un concordato chiuso. Si pensi alla fattispecie per la quale il comitato dei creditori non autorizzi la vendita dell'azienda (così come previsto dal piano): si finirebbe per bloccare l'esecuzione stessa del concordato.<sup>128</sup>

### **2.3.1 LA CESSIONE PARZIALE DEI BENI**

La nuova formulazione del concordato preventivo con cessione dei beni svincola dalla necessità di cessione integrale del patrimonio poiché non è più sancito, come invece avveniva in passato, che il debitore debba offrire ai creditori per il pagamento dei suoi debiti la cessione di *tutti i beni esistenti nel suo patrimonio* alla data della proposta di concordato. Nonostante tale elisione, sia in giurisprudenza che in dottrina, sono stati sollevati dubbi in merito all'ammissibilità di un concordato con cessione parziale dei beni.<sup>129</sup> È stato a tal proposito rilevato, infatti, come nonostante la nuova formulazione dell'art. 160 l.fall. legittimi una proposta dal contenuto atipico e non vincolato, non bisogna comunque trascurare che il meccanismo dell'incontro delle volontà del debitore preponente e della massa dei creditori si basi sul principio, come precedente ampiamente esposto, della volontà della maggioranza vincolante la minoranza. Secondo taluni orientamenti formatosi, la deroga al principio di garanzia patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*, vincolante l'intero patrimonio del debitore al soddisfacimento dei suoi debiti, può avvenire solo nell'ipotesi in cui vi sia il consenso di ogni singolo creditore e non, come invece

---

<sup>126</sup> M. Fabiani, "Il concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità di liquidazione", *op. cit.*, p. 596.

<sup>127</sup> G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", *op. cit.*, p. 770.

<sup>128</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, *op. cit.*, p. 201.

<sup>129</sup> G. Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2013, p. 2125s.

accade, sulla base del principio della maggioranza. I creditori dissenzienti, infatti, potranno subire la decisione della maggioranza in merito alla liquidazione da attuare ma non altresì la volontà della maggioranza di derogare il principio della responsabilità illimitata del debitore, con l'intero suo patrimonio, per le obbligazioni contratte e non soddisfatte.<sup>130</sup> Così facendo, infatti, si arriverebbe a legittimare una sottrazione del patrimonio alla disponibilità dei creditori: ritenere ammissibile una cessione parziale del patrimonio senza che vi sia l'apporto di finanza nuova, finirebbe quindi per legittimare una condotta di sottrazione. Occorre riconoscere che la giurisprudenza di merito si è più volte espressa nella direzione volta a non ritenere ammissibile le proposte concordatarie i cui piani prevedessero che uno o più beni potessero rimanere nella sfera del patrimonio del debitore.<sup>131</sup>

Da ultimo il Tribunale di Roma ha sancito che viola la regola di ordine pubblico posta dall'articolo 2740 c.c., secondo la quale ogni debitore risponde delle obbligazioni con tutto il suo patrimonio, la proposta di concordato che preveda una cessione soltanto parziale dei beni e ciò nonostante prospetti determinati vantaggi compensativi per i creditori. Secondo il Tribunale *de quo* solamente nell'ambito del concordato in continuità, in un'ottica di favore verso il risanamento dell'impresa, è possibile proporre ai creditori la conservazione di parte del patrimonio in capo alla proponente e la cessione ai creditori di *asset* non strategici.<sup>132</sup> Secondo i giudici di Roma, pertanto, la proposta di concordato con cessione parziale dei beni ai creditori è da ritenersi affetta da illiceità poiché il proponente non può allo stesso tempo beneficiare dell'effetto esdebitatorio previsto dalla normativa

---

<sup>130</sup> C. Trentini, "Cessione parziale dei beni e attestazione condizionata nel concordato preventivo", *op. cit.*, p. 750.

<sup>131</sup> In tal senso: Trib. Arezzo 8 novembre 2011 secondo cui: "la cessione parziale dei beni è compatibile solamente allorquando il piano preveda che le attività non cedute possano servire per la continuazione dell'attività aziendale e quindi generare risorse per il soddisfacimento dei creditori. [...] La "cessio bonorum" parziale non funzionale alla conservazione dell'attività aziendale è inammissibile in quanto si consentirebbe al debitore di usufruire degli effetti esdebitatori del concordato - come previsto dall'art 184 l.fall.- sottraendo determinati beni all'esecuzione concorsuale in violazione degli art. 2740 e 2910 c.c.", in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it); Trib. Torino 23 dicembre 2010 secondo cui: "Va ritenuta l'inammissibilità di una proposta concordataria esclusivamente costituita da cessione parziale dei beni. Va al riguardo osservato, infatti, che la mutata cornice normativa non può affatto condurre, sotto il profilo in esame, a valutazioni diverse da quelle saldamente affermate sotto il vigore della previgente norma, non essendo mutato il presupposto di fatto della cessione, id est la sua destinazione alla generalità dei creditori, nell'ambito di una procedura concorsuale e, soprattutto, con effetto esdebitatorio per il proponente. La cessione parziale si porrebbe pertanto in manifesta violazione degli art. 2740 e 2910 c.c., né, in senso contrario, può essere invocato il disposto dell'art. 1977 c.c. dal momento che la cessione contrattuale non conduce a quell'effetto ex lege tuttora previsto in caso di cessione concordataria: l'esdebitazione.", in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it); Trib. Roma 29 luglio 2010 in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, 2011, p. 225 con nota di N. Nisivoccia.

<sup>132</sup> Nel caso di specie, la proposta riguardava un concordato di gruppo ove parte del ricavato dalla cessione dei beni di una società veniva destinato al soddisfacimento dei creditori di altre società del gruppo, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) Si veda altresì in tal senso: Trib. Roma 5 marzo 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

concorsuale e cedere solo in parte a quegli stessi creditori il proprio patrimonio. Non appare tuttavia condivisibile la conclusione alla quale giunge il Tribunale tale per cui, solo in ipotesi di concordato con continuità è possibile conservare in capo al debitore parte del suo patrimonio, poiché ciò che sembra ragionevole è ritenere che l'introduzione di tale modalità di esecuzione del concordato altro non sia che l'individuazione di una differente ipotesi di soluzione concordataria.<sup>133</sup>

Non si possono non rilevare le argomentazioni sviluppate in dottrina di coloro che non si sono allineati alle conclusioni dedotte dalla giurisprudenza: ammessa l'imperatività della norma di cui all'art. 2740 c.c. si riconosce, infatti, la presenza, nella legge fallimentare, di molteplici deroghe al principio dell'illimitata responsabilità del patrimonio del debitore rispetto alle sue obbligazioni (è il caso, ad esempio, dell'esdebitazione di cui all'art. 142 ss l.fall.; della falcidia e della conseguente esdebitazione all'esito del concordato preventivo e del concordato fallimentare; dell'effetto estintivo delle obbligazioni derivante dalla cancellazione dal registro delle imprese per le società a richiesta del curatore).<sup>134</sup> Si ritiene che la giurisprudenza argomenti le proprie conclusioni in virtù di principi che rappresentano un retaggio del passato, trascurando le riforme e lo spirito del nuovo concordato preventivo tralasciando così l'importanza dell'ammissione della *cessio bonorum* parziale: i beni esclusi dalla cessione rimarrebbero allo stesso tempo anche vincolati (vale a dire: sottoposti alla vigilanza del commissario ex art. 167 l.fall.); e dunque risulterebbe comunque assicurato il diritto dei creditori al mantenimento delle condizioni di parità nel concorso nella prospettiva di insuccesso del tentativo di risanamento e di una consecutiva dichiarazione di fallimento.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> C. Trentini, "Cessione parziale dei beni e attestazione condizionata nel concordato preventivo", *op. cit.*, p. 758.

<sup>134</sup> C. Trentini, *Cessione parziale dei beni e attestazione condizionata nel concordato preventivo*, *op. cit.*, p. 750. L'autore rileva, inoltre, che ancor prima della riforma fosse pacifico che il debitore si potesse sottrarre all'espropriazione dei suoi beni, mediante il concordato per garanzia, in cui un terzo s'impegnava al pagamento di una certa percentuale a fronte del trasferimento a suo favore del patrimonio del debitore ovvero – eventualmente – alla conservazione in capo al debitore stesso dei suoi beni. [...] All'obiezione che, in questo caso, la rinuncia imposta ai creditori era giustificata dal sostanziale non peggioramento della proposta [...] si può giustamente replicare che la nuova finanza non entra nel patrimonio del debitore, e che quindi si verifica comunque una violazione alla regola di cui all'art. 2740 c.c.

Per l'ammissibilità di una *cessio bonorum* parziale si veda altresì: M. Fabiani, *Il concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità di liquidazione*, *op. cit.*, p. 595; G. M. Perugini, *L'annullamento del concordato preventivo con cessione dei beni in caso di sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2011, p. 218 ss.; N. Nisivoccia, *Concordato preventivo, cessio bonorum e creditori privilegiati*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2011, p. 225s.; G. Bozza, *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, *op. cit.*, p. 768; L. D'orazio, *op. cit.*, p. 269

<sup>135</sup> N. Nisivoccia, "Concordato preventivo e continuazione dell'attività aziendale: due decisioni dal contenuto vario e molteplice", in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2011, p. 228s.

Questo sembra essere l'orientamento assunto in dottrina dalla maggioranza dei Tribunali (54,8%) che ritiene ammissibile una proposta di concordato preventivo che preveda in favore dei creditori solo una parte del patrimonio del debitore. Permane un significativo 33,9% che ritiene che sia ipotesi ammissibile solo nel concordato con continuità aziendale mentre il restante 11,3% non riconosce per nulla tale possibilità.<sup>136</sup>

Non risulta invece essere riconducibile alla disciplina sino ad ora esaminata l'ipotesi per la quale il debitore scelga di optare per una cessione dei beni in tempi successivi e condizionatamente al risultato della liquidazione dei beni già ceduti: in tale ipotesi, infatti, la limitazione non è relativa alla sfera del patrimonio del debitore bensì costituisce una differente modalità di liquidazione, rientrante legittimamente nella più ampia sfera delle tipologie di concordato preventivo, oggi caratterizzate dalla più ampia atipicità.<sup>137</sup>

Tale considerazione è in linea con l'orientamento espresso dalla maggioranza dei Tribunali (74,2%) che ritengono ammissibile una proposta di concordato che contenga una riserva ovvero condizioni la cessione di altra parte del patrimonio al risultato della liquidazione dei beni già ceduti.

Giova a tal proposito precisare che, qualora vi sia una limitazione dei beni ceduti ovvero la previsione di una riserva, la domanda di concordato necessita di essere trascritta su tutti i beni intestati al preponente in virtù dell'espresso rinvio dell'art. 166 l.fall. all'art. 88 l.fall. nel rispetto del sopracitato principio *ex art. 2740 c.c.*<sup>138</sup>

Differisce, invece, da siffatta fattispecie l'ipotesi per la quale la proposta prospettata dal debitore faccia esplicito riferimento a una cessione totale dei beni del debitore e, successivamente, taluni beni rimangono nel patrimonio del debitore venendo sottratti od occultati: è pacifico ritenere, infatti, che tali ipotesi integri la fattispecie di cui all'art. 173 l.fall., configurandosi quindi come un atto di fronte costituente il titolo per i provvedimenti di revoca.

---

<sup>136</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 536.

<sup>137</sup> Ferro, Bastia, Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 553.

<sup>138</sup> Il testo storico dell'art. 166 l.fall. secondo comma rimasto invariato anche a seguito delle diverse successive modifiche dispone che: "Se il debitore possiede beni immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione, si applica la disposizione dell'articolo 88, secondo comma". È pertanto richiamato l'art. 88 l.fall. che detta tale disciplina: "Il curatore prende in consegna i beni di mano in mano che ne fa l'inventario insieme con le scritture contabili e i documenti del fallito. Se il fallito possiede immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione, il curatore notifica un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici, perché sia trascritto nei pubblici registri". M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 554.

## 2.4 IL PRESUPPOSTO OPERATIVO PER L'APPLICABILITÀ DEL PRIMO COMMA DELL'ART. 182 L.FALL.: LA MANCANZA DI DIVERSE DISPOSIZIONI

Sotto l'impero della previgente normativa, al Tribunale era sconosciuto il potere di sovrapporre una propria proposta a quella presentata e approvata dai creditori (nonostante fosse riconosciuta la possibilità di non omologare un concordato in virtù di una proposta ritenuta non conveniente benché fosse stata approvata da un'ampia maggioranza); era, invece, ammessa la possibilità di integrazione della proposta per quanto concerne la nomina del liquidatore e del comitato dei creditori, nonché in merito alle indicazioni relative alla modalità di liquidazione qualora la soluzione concordataria nulla disponesse a tal riguardo. Già si riconosceva, pertanto, la facoltà per il debitore di proporre specifici soggetti e specifiche modalità di liquidazione.<sup>139</sup>

Occorre tuttavia premettere che l'interpretazione dell'espressione “*non dispone diversamente*” era piuttosto incerta. In dottrina, infatti, taluni commentatori non ritenevano plausibile che il Tribunale potesse essere espropriato del potere di nominare il liquidatore solamente in virtù di una volontà liquidatoria differente prospettata dal debitore proponente. La norma, secondo costoro, doveva invero essere interpretata nel senso che il Tribunale, qualora il concordato consistesse nella cessione dei beni e bisognasse procedere alla liquidazione degli stessi (a trattativa privata o con asta pubblica), doveva nominare il liquidatore (ovvero i liquidatori) e il comitato dei creditori. Se, invece, il piano di concordato prevedeva una cessione dei beni mediante attribuzione degli stessi a un assunto o ai creditori con la vendita in blocco di tutte le attività, saltando la fase della liquidazione in senso stretto, allora il Tribunale non doveva nominare il liquidatore.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Era tuttavia rara siffatta ipotesi. Come precedentemente accennato era invece frequente per il Tribunale, in virtù di un'interpretazione poco rigorosa della seconda parte dell'art. 181 (ora abrogato) procedere all'individuazione, nella sentenza di omologazione, di modalità di liquidazione le quali erano poi demandate al giudice delegato. G. Bozza, “*La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*”, *op. cit.*, p. 771. In tal senso si veda altresì: M. Fabiani, “*Il concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità di liquidazione*”, *op. cit.*, p. 596 e R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, *op. cit.*, p. 203.

<sup>140</sup> L. D'Orazio, *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa: concordato preventivo; piano attestato di risanamento, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale; concordato fallimentare e concordato stragiudiziale; composizione della crisi di sovraindebitamento*, *op. cit.*, p. 268.

Gli sviluppi normativi consentono, pacificamente, di considerare ridimensionati i poteri che investono il giudice dell'omologa il che porta altrettanto pacificamente a ritenere che il Tribunale non possa procedere ad una modificazione della proposta concordataria sovrapponendo quella che è la sua volontà a quella dei creditori che abbiano espresso parere favorevole alla proposta presentata dal debitore. Permane in capo al Tribunale un potere integrativo il cui fine ultimo è rappresentato dalla necessità di compensare la carenza del debitore in merito alla nomina del/i liquidatore/i e del comitato dei creditori nonché all'indicazione delle modalità di liquidazione. Come già più volte espresso il primo comma dell'art. 182 l.fall. non ha subito modificazioni a seguito delle numerose riforme: ciò fa sì che i problemi che tale disposizione ha suscitato in passato siano rimasti per lo più immutati nel corso del tempo. Nello specifico, occorre comprendere quale sia il limite del potere di intervento integrativo che si riconosce al Tribunale. Tuttavia, nonostante non vi siano state modificazioni, non appare possibile non considerare siffatta questione alla luce di due fondamentali aspetti: da un lato, la valorizzazione dell'autonomia negoziale introdotta e voluta dal Legislatore tale per cui occorre esaminare il combinato disposto degli artt. 160 l.fall. e 182 l.fall., dall'altro l'introduzione di ulteriori disposizioni disciplinanti la *cessio bonorum* tipiche della liquidazione fallimentare.<sup>141</sup>

Non si può non condividere la considerazione di chi ha ritenuto che, in realtà, non si avvertiva la necessità di una siffatta norma nel pregresso ordinamento poiché la presenza invasiva dell'autorità giudiziaria consentiva comunque all'organo giudiziario di intervenire nel senso sopra delineato.<sup>142</sup> L'analisi non può che prendere le mosse da siffatte considerazioni proprio perché l'introduzione di tali specifiche disposizioni funge da contrappeso alla valorizzazione dell'autonomia negoziale. Il Legislatore, infatti, ha avvertito la necessità di individuare una linea da adottare nella liquidazione, richiamando le disposizioni tipiche della liquidazione fallimentare. Si tratta di un complesso di norme che limitano sicuramente l'autonomia privata (pur essendo comunque derogabili qualora il debitore formuli una proposta che non abbia le caratteristiche della cessione dei beni), ma indubbiamente fungono anche da importante limite alla libertà di intervento integrativo che *ante* novella del 2006 caratterizzava il potere del Tribunale.<sup>143</sup> Il Tribunale ora è, infatti, tenuto al rispetto delle regole sancite dal Legislatore di talché si può affermare che vi sia

---

<sup>141</sup> G. Bozza, *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, op. cit., p. 771.

<sup>142</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., p. 201.

<sup>143</sup> G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", op. cit., p. 772.

stata una limitazione dei poteri sostitutivi del Tribunale poiché deve attenersi alle regole che il Legislatore ha voluto rigorosamente fissare.

#### **2.4.1 PERCENTUALI DI SODDISFACIMENTO E TEMPI DI REALIZZO**

Le criticità di un piano che dispone la liquidazione del patrimonio aziendale sono riconducibili sostanzialmente a due fattori: l'impossibilità di prevedere con certezza i tempi di realizzo della vendita e l'ipotesi per la quale il prezzo di realizzo della cessione sia inferiore a quello indicato nella proposta con la conseguenza che si determini una compressione delle percentuali di soddisfazione in essa indicate.<sup>144</sup> L'incertezza in merito potrebbe essere tale da causare l'indeterminabilità della proposta e quindi, a monte, rendere inidonea la relazione volta a sostenere la fattibilità.

Come precedentemente accennato, nella vigenza della precedente disciplina qualora il concordato non fosse accompagnato da una formale costituzione di garanzia, era richiesta la soddisfazione minima del quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato. La valutazione del raggiungimento di tale percentuale minima di soddisfacimento era gravida di rischi per i creditori in virtù della disposizione introdotta all'art. 186 l.fall. volta a escludere la risoluzione di tale forma di concordato se nella liquidazione dei beni fosse stata ricavata una percentuale di soddisfazione inferiore al quaranta per cento, di talché molti autori lamentavano la pericolosità per i creditori di questo tipo di concordato preventivo.<sup>145</sup>

La norma novellata non impone più l'indicazione, nel piano, di alcuna percentuale minima di soddisfacimento dei creditori; la Corte di Cassazione nel 2011 è intervenuta affermando che “dopo la riforma fallimentare di cui al decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 e successive modificazioni, l'indicazione della percentuale di pagamento ai creditori e dell'epoca di presumibile liquidazione corrisponde essenzialmente ad una funzione informativa, idonea ad integrare la determinatezza e l'intelligibilità della proposta stessa, ma non entra - almeno di regola e salvo diversa esplicitazione - in modo diretto a far parte altresì degli obblighi assunti del debitore stesso, come sarebbe nel concordato misto, in cui ai creditori viene garantita una data percentuale di soddisfacimento; ne consegue che unico

---

<sup>144</sup> G. Giurdanella, “Percentuali e tempi di realizzo nel concordato preventivo e controllo del Tribunale”, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, p. 1246.

<sup>145</sup> G. B. Nardecchia, “Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale”, *op. cit.*, p. 94.

obbligo assunto dal debitore è quello di porre a disposizione dei creditori i beni liberi da vincoli ignoti che ne impediscano la liquidazione ovvero ne alterino in modo sensibile il valore, spettando ai creditori, che ne condividano la valutazione, accettare il rischio di un diverso esito della liquidazione stessa, comparandone la complessiva convenienza sulla base delle alternative praticabili.<sup>146</sup> Si evince quindi che la *ratio* dell'indicazione della percentuale si concretizza nell'esigenza di assolvere a una funzione informativa per i creditori atteso che debbono esprimere la loro volontà in modo consapevole e meditato. Ciò però non integra un impegno assunto dal proponente poiché altrimenti significherebbe assumere sempre la forma del concordato misto in virtù del quale la cessione dei beni necessita altresì dell'impegno a garantire ai creditori una percentuale minima di soddisfacimento.<sup>147</sup>

Pertanto la proposta in presenza di un piano liquidatorio, qualora non siano previste specifiche e costituite garanzie, assume inevitabilmente valore indicativo poiché la base rimane una valutazione di stima che, per quanto essa sia realistica e coerente, potrà essere influenzata da variabili esterne non predeterminabili a priori.<sup>148</sup> Appare interessante ed opportuno indagare i risultati dell'indagine posta in essere in dottrina: nello specifico si è indagato sulla necessità per il debitore di indicare i tempi di liquidazione nonché percentuali certe per il soddisfacimento dei crediti. La maggioranza dei Tribunali intervistati (56,5%) ritiene che ciò sia necessario ma che tempi e percentuali non siano vincolanti. Una parte non irrilevante (30,6%) ritiene invece che le indicazioni apportate siano vincolanti mentre la parte residua non individua come necessario effettuare alcuna indicazione.<sup>149</sup>

Alla luce di una sommaria analisi del panorama giurisprudenziale si può osservare come, le opinioni discordanti<sup>150</sup> espresse dalla giurisprudenza in merito a tale spinosa questione, possano ritenersi superate in virtù del contenuto della sentenza della Corte di

---

<sup>146</sup> Cass. 23 giugno 2011, n. 13817, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

<sup>147</sup> G. Giurdanella, "Percentuali e tempi di realizzo nel concordato preventivo e controllo del Tribunale", *op. cit.*, p. 1246.

<sup>148</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, p. 549.

<sup>149</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, p. 535.

<sup>150</sup> In senso dell'obbligatorietà della stessa si veda: Trib. Firenze 9 maggio 2012 secondo cui "L'effetto esdebitatorio del concordato preventivo con cessione dei beni non consegue alla semplice messa a disposizione dei beni bensì all'effettivo pagamento della percentuale dei crediti che la proposta prevede di pagare" in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it). Nello stesso senso: Trib. Milano 20 maggio 2010, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Milano 28 ottobre 2011, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Cass. 15 settembre 2011 n. 18864 in [www.ilforo.it](http://www.ilforo.it) con nota di M. Fabiani. Per l'ammissibilità di una proposta che non indichi, in termini vincolanti per il debitore, la percentuale di soddisfazione dei creditori: Trib. Ancona 23 febbraio 2006 per cui "L'indicazione della percentuale non è vincolante se non espressamente garantita", in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Cassazione a Sezione Unite 1521/13 nella quale, richiamando la sopracitata sentenza C. 11/13817, è stato sancito che la percentuale di pagamento eventualmente prospettata non è vincolante non essendo prescritta da alcuna disposizione la relativa allegazione.

Si ritiene pertanto ammissibile una proposta formulata ai creditori che preveda, a loro favore, non già il pagamento di una somma di denaro o la soddisfazione per una certa percentuale, bensì la cessione dei beni con attribuzione del ricavato della liquidazione a favore dei creditori, assumendosi gli stessi, consapevolmente, la relativa alea; ciò, a condizione che il contenuto della proposta sia chiaro circa la situazione patrimoniale, i valori dei beni oggetto di cessione e le prospettive del piano, e che sia accompagnata da perizie di stima e dalla relazione del professionista.<sup>151</sup>

Alla luce dell'analisi appena esposta è quindi possibile affermare che ciò che assume importanza fondamentale è che i creditori siano correttamente e adeguatamente informati affinché, prima di procedere all'eventuale approvazione, possano assumere una decisione ponderata e consapevole. Debbono essere pertanto informati circa la consistenza dei beni venduti, il valore di mercato nonché le probabili prospettive di realizzo; una volta che tutte le informazioni necessarie sono state loro fornite se i creditori accettano la proposta non si può non ritenere che valida *“la considerazione tanto elementare quanto incontestabile che se va bene per loro, va bene per tutti”*.<sup>152</sup> Il debitore potrà pertanto ipotizzare quale sia la percentuale probabile di soddisfacimento e indicarla nel piano: ciò nonostante, non è vi un obbligo ad assicurare ai creditori un minimo grado di soddisfazione.

Per quanto concerne invece il tema del tempo della soddisfazione dei crediti, è pacifico ritenere che esso costituisca un importante tassello per la tutela del diritto dei creditori a essere informati del tempo occorrente per la soddisfazione delle loro pretese. In dottrina è stato osservato che spesso nella realtà dei fatti, in ipotesi di concordato preventivo con cessione dei beni, i creditori valuteranno una serie di aspetti ben lontani dal

---

<sup>151</sup> C. Trentini, *“Cessione parziale dei beni e attestazione condizionata nel concordato preventivo”*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, p. 748s.

<sup>152</sup> A tal proposito in dottrina è stato acutamente osservato che *“la tesi sostenuta dalla giurisprudenza che afferma che, se è proposto un pagamento, esso deve essere nella misura effettiva e non irrisoria, finisce per scontrarsi alla prova concreta, con applicazioni che ne costituiscono la smentita di fatto [...]: viene da chiedersi dove vada individuato il punto di caduta, e cioè quale percentuale vada considerata come superiore alla misura simbolica od irrisoria. C. Trentini, “Cessione parziale dei beni e attestazione condizionata nel concordato preventivo”, op. cit., p. 754*

tempo di liquidazione considerando che nell'ipotesi alternativa del fallimento risulta difficile individuare tempi certi e specialmente più celeri.<sup>153</sup>

Sulla scia di tali considerazioni non si può fare a meno di rilevare come non possa rientrare nell'insieme dei poteri riconosciuti in capo al Tribunale la valutazione circa la fattibilità attestata dal professionista sulla base della previsione (previsione che per definizione non può essere che incerta) dell'esatto tempo di vendita e realizzo della liquidazione posta in essere. Attesa quindi la non vincolatività della percentuale indicata e la sola funziona informativa a essa attribuita, occorre comprendere quale sia la destinazione, qualora invece il piano preveda delle percentuali di soddisfacimento predeterminate, delle eventuali eccedenze che risultano dalla liquidazione dell'attivo concordatario. Nello specifico, occorre comprendere, qualora il piano contempli il riconoscimento a favore dei creditori di una percentuale di soddisfacimento, se l'eventuale eccedenza risultante dalla liquidazione dell'attivo debba essere restituita al preponente, distribuita pro quota ai creditori concordatari ovvero se possa essere destinata ai creditori postergati.

La giurisprudenza di merito a tal riguardo si è espressa a favore di un riparto tra i creditori ritenendo che il debitore non possa beneficiare delle eccedenze se non dopo che sia avvenuta l'integrale soddisfazione dei creditori.<sup>154</sup> Il dato è stato ulteriormente confermato dalla maggioranza dei Tribunali intervistati.<sup>155</sup>

Anche la dottrina sembra essere in sintonia con l'orientamento espresso dal Tribunale di merito e, nello specifico, per quanto concerne l'ipotesi di un piano liquidatorio<sup>156</sup> che pone in essere un procedimento di vendita coattiva dei beni, in virtù

---

<sup>153</sup> G. Giurdanella, *“Percentuali e tempi di realizzo nel concordato preventivo e controllo del Tribunale”*, op. cit., p. 1247.

<sup>154</sup> In tal senso Trib. Trento 29 novembre 2011 secondo cui: *“l’indicazione, nella proposta, della percentuale di soddisfo ha quindi unicamente una funzione chiarificatrice del presumibile risultato del completamento del piano di concordato, con la conseguenza che l’eventuale sopravanzo rispetto alla percentuale indicata non può essere restituito al preponente, ma deve essere distribuito ai creditori”*, [www.fallimentitrento.com](http://www.fallimentitrento.com).

<sup>155</sup> Il 66,1% dei Tribunali intervistati ha dichiarato che l'eccedenza debba essere distribuita pro quota tra i creditori concordatari. M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 536.

<sup>156</sup> In un piano non liquidatorio volto alla prosecuzione dell'attività, è stata ritenuta ammissibile una proposta di concordato preventivo che prevede la continuazione dell'attività d'impresa ed il pagamento parziale dei crediti chirografari, in una percentuale indicata tra un minimo ed un massimo, mediante risorse finanziarie rivenienti dalla liquidazione programmata di una parte del patrimonio aziendale (nelle specie cespiti immobiliari e crediti). In tale ipotesi – che non integra una cessione dei beni e non richiede pertanto l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 182 l.fall. – l'eventuale eccedenza delle disponibilità conseguite, rispetto alla percentuale massima offerta, resta nel patrimonio del preponente. Così disposto, Trib. Ancona 13 gennaio 2010 in L. D'Orazio, *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa: concordato preventivo; piano attestato di risanamento, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale;*

della natura di giurisdizione esecutiva<sup>157</sup>, il ricavato della vendita debba essere distribuito a favore dei creditori che beneficiano dell'eventuale maggior risultato in ragione della garanzia generale che il patrimonio del debitore rappresenta per i loro crediti, fino alla concorrenza del valore del credito vantato, non potendo il debitore prevedere e disporre diversamente nel piano se non oltre il limite dell'integrale pagamento.

Per quanto concerne la distribuzione delle eccedenze in favore dei creditori postergati risulta opportuno effettuare una specifica analisi a seconda che si tratti di creditori postergati volontari, ovvero creditori postergati *ex lege*. La possibilità di ripartizione delle eccedenze risulta, infatti, ammissibile qualora sia eseguita in favore di creditori postergati una volta che risultano essere soddisfatti tutti gli altri creditori ai sensi di quanto individuato all'interno del piano, mentre si ritiene essere in contrasto con il dettato normativo qualora sia posta in essere nei confronti dei postergati legali potendo essi ricevere il pagamento solo qualora tutti gli altri creditori siano stati soddisfatti integralmente.<sup>158</sup>

## **2.5 ANALISI CIRCA LA POSSIBILITA' DI DEROGARE LA NORMATIVA RICHIAMATA DALL'ART. 182 L.FALL.**

Il novellato art. 182 ha sollevato taluni importanti dubbi concernenti l'applicazione della disciplina in esso contenuta determinati dal contrasto tra il primo comma, in cui espressamente è previsto il ruolo suppletivo/integrativo del Tribunale, e i commi successivi che dettano una vera e propria disciplina legale della liquidazione, sia per quanto concerne

---

*concordato fallimentare e concordato stragiudiziale; composizione della crisi di sovraindebitamento, op. cit., p. 311s.*

<sup>157</sup> Gli autori che aderiscono a tale tesi richiamano il principio espresso dalla Cass. Sez. Un. 16 luglio 2008, n. 19506 secondo cui: “*Rientrano nel novero degli atti di giurisdizione esecutiva - allorché assolvono ad una funzione corrispondente a quella dei provvedimenti di analogo tenore emessi nell'ambito della liquidazione fallimentare - i provvedimenti emessi dal giudice delegato in attuazione delle disposizioni della sentenza (ora decreto) di omologazione del concordato preventivo in tema di vendita dei beni del debitore ceduti ai creditori*”, in M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione, op. cit., p. 552.*

<sup>158</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione, op. cit., p. 552s.* La ricerca posta in essere in dottrina non opera tale *distinguo*; ciò che ne è emerso è che il 64,5% dei Tribunali intervistati ritiene sia ammissibile la destinazione dell'eventuale eccedenza ai creditori postergati solo qualora sia previsto dalla proposta, mentre la restante parte si è espressa contrariamente prevedendo che debba comunque essere distribuita pro quota tra i creditori concordatari.

la composizione e le funzioni degli organi, sia per quanto concerne le modalità di liquidazione. Non si possono fare a meno di rilevare i problemi sistematici, di raccordo tra disciplina legale, potere conformativo del Tribunale e volontà del debitore, trasfusa, nel piano approvato dai creditori.<sup>159</sup>

Appare quindi opportuno indagare se, ed eventualmente in che termini, le disposizioni dettate dall'art. 182 l.fall. possano condizionare la libertà del proponente. Occorre comprendere, *lato sensu*, se l'organo giudiziario sia tenuto ad un controllo sulla legalità delle condizioni espresse dal debitore, e capire quindi se il debitore abbia o meno la possibilità di derogare la normativa individuata dal Legislatore, determinando così un'operatività della stessa solamente nei confronti dell'organo giudiziario stesso.<sup>160</sup>

Si tratta di una tematica complessa poiché la norma appare di ardua interpretazione: i commi successivi al primo, introdotti dal Decreto Correttivo, non si caratterizzano per l'espressa previsione "*se il concordato non dispone diversamente*" e quindi non vi è la precisazione di una subordinazione di tali disposizioni ad una diversa previsione operata dal debitore proponente di talché spetta all'interprete coglierne il significato. Non sorgono dubbi nel ritenere che la disciplina introdotta nei commi successivi al primo rappresenti un limite al potere conformativo del Tribunale: l'organo giudiziario non gode più dell'ampio potere discrezionale di scelta delle modalità di cui prima era titolare bensì deve ora attenersi alle disposizioni dalla norma. Ciò che è dunque complesso è riuscire a cogliere se sia possibile derogare, per il debitore che dispone diversamente, la disciplina introdotta dal Decreto Correttivo.

Come accade spesso nella prassi e, a maggior ragione alla luce della complessità e della scarsa regolarizzazione dei temi in esame, non si rileva, in dottrina, un orientamento univoco e prevalente rispetto ad altri. In primo luogo è quindi opportuno operare un breve *excursus* sui principali orientamenti che si sono consolidati in merito a tale laboriosa questione. Secondo una linea avallata da taluni commentatori si è consolidato, nel corso degli anni, il principio per il quale l'art. 182 l.fall., tanto nella parte in cui preveda la nomina di un liquidatore giudiziale quanto nell'ultima parte, rappresenti una regolamentazione sussidiaria che entra in gioco solamente qualora all'intero del piano non sia stata prevista una diversa disciplina organizzativa di talché ogniqualvolta il debitore

---

<sup>159</sup> G. B. Nardecchia, "*La proposta di concordato preventivo per cessione dei beni ed i poteri del Tribunale nella fase di liquidazione*", in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, p. 78s.

<sup>160</sup> G. Bozza, "*La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*", *op. cit.*, p. 772.

deroghi la disciplina generale, essa non potrebbe trovare applicazione.<sup>161</sup> Se si ammette la derogabilità della norma, si sollevano tuttavia principalmente due problemi da affrontare: a) il primo concerne la necessità di comprendere come conciliare la determinazione delle modalità di liquidazione con l'autonomia negoziale; b) il secondo è invece relativo alla compatibilità, a prescindere dalle determinazioni del Tribunale, della liquidazione fallimentare con previsioni prospettate dal proponente all'interno del piano. In entrambi i casi, per chi sostiene tale tesi, la risposta non può che essere la medesima: vi può essere compatibilità solo qualora il debitore ometta di indicare le modalità della liquidazione.<sup>162</sup> Secondo tale corrente di pensiero l'art. 182 l.fall. non può che trovare applicazione in via sussidiaria, qualora il debitore proponente nulla indichi nel piano, anche in virtù di una serie di importanti considerazioni<sup>163</sup>:

- la necessità di interpretare le disposizioni secondo le regole negoziali in virtù della connotazione privatistica della procedura desumibile dall'espressa volontà del Legislatore;

- un'interpretazione che prevedrebbe la prevalenza dell'art. 182 l.fall. rispetto all'art. 160 comporterebbe un trattamento asimmetrico fra le diverse proposte poiché l'unica a essere soggetta a vincoli sarebbe la liquidazione per cessione dei beni;

- l'art. 182 l.fall. prevede il rispetto di specifiche disposizioni: l'adozione delle procedure competitive, ad esempio, ha quale fine ultimo quello di far sì che il liquidatore giudiziale, prima di procedere alla vendita, sondi il mercato affinché possa identificare il miglior risultato conseguibile. Così facendo il liquidatore individua la miglior offerta fra quelle "nuove" ma non assicura che il prezzo sia migliore di quanto predeterminato nella proposta dei creditori di talché è possibile ritenere che l'adozione dell'art. 182 l.fall. non persegua sicuramente l'interesse dei creditori.

---

<sup>161</sup> M. Fabiani, *"Il concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità di liquidazione"*, op. cit., p. 598 secondo cui: "La predeterminazione da parte del debitore delle modalità della liquidazione potrebbe comportare l'esclusione, in radice, delle clausole dell'art. 182 l.fall., nel senso che l'art. 182 potrebbe essere derogato nella sua interezza, con tanto di esclusione della nomina del liquidatore giudiziale. Va dunque affermato che l'art. 182 è interamente derogabile, sia per ciò che attiene alla nomina, sia per ciò che attiene alle modalità di liquidazione".

<sup>162</sup> M. Fabiani, *"Il concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità di liquidazione"*, op. cit., p. 598.

<sup>163</sup> M. Fabiani, *"Il concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità di liquidazione"*, op. cit., p. 599.

Tale corrente di pensiero altro non è che la radicalizzazione del principio per il quale, sulla base di una enfaticizzazione della natura privatistica del nuovo concordato preventivo che permette al proponente di seguire modalità liquidatorie differenti da quelle legali, si riconosce in capo al debitore la facoltà di non scegliere la disciplina individuata *ex lege* di talché la stessa troverebbe applicazione in via residuale per le parti non definite negozialmente.<sup>164</sup>

In senso critico a tale orientamento dottrinale è stato ritenuto che il parametro da cui esso dipende è per lo più labile poiché appare fondato sull'equivoca unificazione delle due condizioni sancite dall'art. 182 l.fall per l'operatività dei commi successivi della medesima norma.<sup>165</sup> Enfaticizzando quanto già precedentemente anticipato, infatti, occorre precisare che la completa e totale predeterminazione da parte del debitore delle modalità di esecuzione con accordi già consolidati (il cd. *concordato chiuso*) esuli *in toto* dall'applicazione di tale disciplina ma ciò non perché la norma in esame è derogabile quanto piuttosto perché si è al di fuori del perimetro delimitato dai concordati con cessione dei beni di talché la norma (che disciplina la liquidazione dei beni in un concordato con cessione dei beni) non può trovare applicazione poiché non disciplina siffatta fattispecie. L'analisi quindi non può che essere condotta rispetto a quei concordati *cessio bonorum* che dispongono la liquidazione dei beni. Il tema rispetto al quale dovrebbero concentrarsi i principali sforzi interpretativi è quello concernente la possibile prevalenza di una norma rispetto all'altra, o meglio se la forza dell'art. 182 l.fall. sia superiore alla libertà di forma di cui all'art. 160 l.fall. Chi appartiene alle correnti di pensiero fino ad ora espresse, come precedentemente esposto, lo esclude in virtù sia della forza negoziale caratterizzante la nuova veste del concordato preventivo ma soprattutto sulla base del trattamento asimmetrico fra le diverse proposte che ne deriverebbe. Ma vi è anche chi, richiamando i principi interpretativi espressi dalle Sezioni Unite, riconduce la propria analisi alla fallimentarizzazione della fase esecutiva del concordato preventivo, dalla quale non è possibile a tal proposito prescindere.<sup>166</sup> Se anche si voglia senz'altro ammettere che il

---

<sup>164</sup> G.P. Macagno, "Natura giuridica della liquidazione nel concordato preventivo", in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2010, p. 17s.

<sup>165</sup> G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", *op. cit.*, p. 773.

<sup>166</sup> Per dirimere questioni afferenti il concordato preventivo è sempre utile il suggerimento espresso dalla Cass. SS. Uu. 18 maggio 2009, n. 11396secondo cui: "Per risolvere i problemi che, di volta in volta, possono porsi nell'attuazione di singole norme o di plessi normativi concernenti tale istituto sembra assai più produttivo un approccio maggiormente eclettico, che tenga conto di come il concordato, non diversamente del resto da molte altre figure giuridiche presenti nel diritto concorsuale (e non solo in quello), sia senza alcun dubbio saldamente radicato nel diritto dei privati, derivando da un atto di innegabile natura negoziale, ma possa anche risultare idoneo a riflettersi su una gamma più vasta e diffusa di interessi, per ciò stesso colorandosi di quelle connotazioni, almeno vagamente pubblicistiche, che danno

procedimento liquidatorio dei beni del debitore, in caso di concordato preventivo per *cessio bonorum*, abbia un fondamento originario di natura negoziale, e non giudiziale, costituito appunto dall'approvazione ad opera dell'adunanza dei creditori della proposta di concordato formulata dal debitore, occorre nondimeno convenire che in primo luogo, detta proposta si pone come alternativa alla procedura concorsuale di fallimento, in quanto presuppone in chi la formula la qualità di imprenditore soggetto a fallimento e presuppone altresì la condizione oggettiva dell'insolvenza; in secondo luogo, la vendita dei beni formanti oggetto della cessione, ove pure vi provveda direttamente l'imprenditore non spossessato (e, a maggior ragione, quando essa è affidata ad un liquidatore di nomina giudiziale), si realizza in un contesto proceduralizzato dai dettami del concordato omologato, attraverso atti che il medesimo debitore non sarebbe più ormai libero di non compiere, per finalità soddisfattorie dei creditori del tutto analoghe a quelle della procedura esecutiva fallimentare e in un ambito di controlli pubblici del pari destinati a garantire il raggiungimento di tale finalità.<sup>167</sup>

Vi è altresì chi ritiene che la disciplina di cui all'art. 182 sia, senza dubbio alcuno, meramente eventuale nell'ipotesi di cui al primo comma (in virtù del testo letterale della norma) ma che si caratterizzi altresì per un insieme di norme imperative per i commi che vanno dal secondo al quinto che, quantomeno testualmente appaiono applicabili in ogni caso e non soltanto nell'ipotesi in cui la proposta concordataria non disponga diversamente, il che legittima il dubbio che la volontà del debitore non sia più libera bensì condizionata alle norme imperative contenute<sup>168</sup>

La soluzione individuata da siffatti commentatori porta quindi a ritenere che il debitore proponente possa sì disporre la nomina degli organi della liquidazione e del comitato dei creditori ma che nel farlo debba attenersi ai dettami contenuti nei commi successivi al primo della norma *de qua*. Si ritiene, infatti, che tale interpretazione sia in linea e coerente al tenore letterale della norma che, nelle disposizioni contenute in tali

---

*ragione della sua collocazione in un ambito procedimentale giudiziariamente controllato. Si tratta allora di valutare, a seconda delle situazioni, se la soluzione del problema dato sia ragionevolmente influenzata dall'una o dall'altra delle suaccennate polarità - tra le quali d'altronde lo stesso legislatore sembra spesso oscillare - ed in qual misura quindi sia lecito avvalersi di argomenti giuridici di stampo schiettamente civilistico, o si debba invece privilegiare differenti logiche legate alla specificità del fenomeno concorsuale ed alla più vasta area di interessi in esso generalmente coinvolti” in G. Bozza, *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, op. cit., p. 774.*

<sup>167</sup> Cass. 16 luglio 2008, n. 19056, in [www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com).

<sup>168</sup> A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro, *La legge fallimentare dopo la riforma*, G. Giappichelli Editore, 2010, p. 2234ss. In tal senso si veda anche: G. B. Nardecchia, “*Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale*”, op. cit., p. 99, secondo cui la volontà negoziale vede ridotti i suoi spazi di autonomia privata dall'esistenza di una disciplina legale che si pone come modello, regola cogente della liquidazione del patrimonio del debitore.

commi, non introduce alcuna limitazione all'applicazione delle norme alle sole ipotesi di funzione suppletiva del Tribunale.<sup>169</sup>

Nel dar corso a tale riflessione, è di tutta evidenza che la conseguenza principale di siffatta tesi è la necessità che il Tribunale, in sede di ammissione e di omologazione del concordato preventivo, debba verificare che i soggetti individuati dal debitore siano subordinati al rispetto dei requisiti legali; parimenti nel corso dell'esecuzione sempre il Tribunale potrà revocare e sostituire i componenti dei due organi della liquidazione, indipendentemente dal soggetto che li ha inizialmente nominati.<sup>170</sup>

In un quadro interpretativo così delineato si evince, dunque, che il debitore abbia la possibilità di organizzare la crisi della sua impresa liberamente, scegliendo tra le forme più varie, non essendo più vincolato alle sole ipotesi di concordato con cessione dei beni o concordato per garanzia che risultavano inquadrato in schemi rigidi dai quali il debitore non aveva libertà di discostarsi.

---

<sup>169</sup> A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro, *La legge fallimentare dopo la riforma*, op. cit., p. 2234s. Proprio per tale motivo gli autori sottolineano la portata innovativa del decreto correttivo poiché l'introduzione delle disposizioni finisce indirettamente per incidere anche sul contenuto della possibile proposta concordataria, vincolando la volontà del debitore che decida di proporre la nomina di taluni liquidatori e di taluni creditori e/o un predeterminato procedimento di liquidazione. In tal senso si veda altresì: G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", op. cit., p. 774 che ritiene altrimenti inspiegabile (in ipotesi contraria) che il Tribunale debba nominare gli organi giudiziali nel rispetto dei vincoli imposti *ex lege* mentre il privato sia libero di fare le sue scelte svincolato da queste limitazioni.

<sup>170</sup> G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", op. cit., p. 774; A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro, *La legge fallimentare dopo la riforma*, op. cit., p. 2234s.

## CAPITOLO 3

---

### LA CONTINUITA' AZIENDALE E L'ADEMPIMENTO DELLA PROPOSTA CONCORDATARIA

Il Legislatore, con un intervento denominato Decreto Sviluppo (Dl 22 giugno 2012, n. 83, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134), ha introdotto due rilevanti novità: l'istituto del concordato preventivo con continuità aziendale e l'istituto del cd. "*concordato con riserva*". È interessante constatare la volontà del Legislatore di introdurre tali particolari forme di concordato preventivo in una norma rubricata "*sviluppo*": ci si è accorti, infatti, che la sola anima del concordato preventivo liquidatorio non potesse essere sufficiente per rimediare a una crisi di tale portata.

La disciplina della continuità aziendale rappresenta una delle più rilevanti novità della novella poiché si trova – per la prima volta – una specifica regolamentazione e una precisa definizione a livello normativo della fattispecie in esame. Da un punto di vista economico, inoltre, l'introduzione di siffatta tipologia di concordato si coniuga con lo sviluppo dei modelli di business e della crescente smaterializzazione di processi produttivi ed attività economiche. Infatti, le imprese la cui ricchezza patrimoniale deriva principalmente da risorse immateriali (legate, ad esempio, al marketing, alla tecnologia, all'organizzazione,...) e non da beni materiali o da strumenti finanziari monetizzabili, in sede di liquidazione devono ridimensionare fino ad azzerare il valore degli attivi di bilancio, lasciando una massa insufficiente rispetto alle attese dei creditori sociali.<sup>171</sup> La cessione atomistica distruggerebbe definitivamente le conoscenze che sono incorporate nelle risorse invisibili e i corrispondenti investimenti realizzati per svilupparle.

Il Legislatore si è quindi preoccupato di disciplinare ciò che non era oggetto di normativa nell'ambito della legge fallimentare: la continuità dell'esercizio dell'attività d'impresa nell'ambito delle procedure concorsuali.<sup>172</sup> Ante riforma l'amministrazione controllata trattava il tema della continuità dell'attività economica d'impresa; tale disciplina fu tuttavia abrogata nel 2006 di talché il nostro ordinamento concorsuale difettava di una norma per le imprese di piccole – medie dimensioni che disciplinasse la

---

<sup>171</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 231.

<sup>172</sup> Il fenomeno del concordato preventivo in cui l'attività d'impresa non cessa, ma prosegue, era stato fatto oggetto di un attento esame ad opera della dottrina ancora prima del 2012. La terminologia utilizzata era quella di *concordato di risanamento* che si distingueva tra risanamento diretto ed indiretto. C. Trentini, *I concordati preventivi*, op. cit., p. 392s.

conservazione dell'attività economica (per le grandi imprese invece esisteva, ed esiste tutt'oggi, una specifica disciplina, ossia l'amministrazione straordinaria).

L'obiettivo della continuità aziendale introdotto dal Legislatore ha implicato un profondo rinnovamento di concetti e di prospettive nell'affrontare i temi inerenti il diritto concorsuale: si è, infatti, passati da un sistema imperniato sul soggetto (ossia il debitore insolvente) e una visione statica dei rapporti ad un sistema incentrato sull'attività e sulla visione dinamica delle sue relazioni.<sup>173</sup>

Non è stato immediato coniugare la continuità dell'esercizio dell'attività d'impresa con le procedure concorsuali, poiché quest'ultime, che sono l'evoluzione della procedura esecutiva individuale sono sempre state modellate sulla falsariga del processo di espropriazione. La salvaguarda dell'attività d'impresa ha sopravanzato nel nostro, come in altri, ordinamenti l'obiettivo della *par condicio*.<sup>174</sup> La finalità conservativa dell'impresa, che rappresenta il primario obiettivo del Legislatore, ha consentito l'introduzione di deroghe significative al principio della *par condicio* poiché è ora possibile<sup>175</sup>:

- procedere al pagamento dei creditori concorsuali al di fuori di ogni riparto, anche in violazione della *par condicio*, qualora ciò sia funzionale alla migliore soddisfazione dei creditori;
- contrarre debiti finalizzati alla conservazione dell'attività d'impresa ai quali si riconosce la prededuzione sia nel successivo fallimento sia, qualora siano stati concessi in virtù di un accordo *ex art. 182bis* l.fall. nell'eventuale successivo concordato, ed altresì nella stessa procedura all'interno della quale sono stati concessi;
- fornire garanzie reali a favore dei titolari di crediti prededucibili.

Il concordato in continuità aziendale si caratterizza per la circostanza che l'adempimento della proposta concordataria discende dalla prosecuzione dell'attività che, continuando, produce dei flussi finanziari utilizzati per soddisfare il ceto creditorio. Le caratteristiche di questo concordato sono, pertanto, essenzialmente due:

1. Non vi è un arresto dell'attività economica;

---

<sup>173</sup> G. Terranova, *Le nuove forme di concordato*, Torino, 2013, p. 7.

<sup>174</sup> Esecuzione "*concorsuale*" sui beni del debitore significa assoggettamento degli stessi ad una forma di esecuzione collettiva posta in essere da soggetti terzi rispetto al debitore, con l'obiettivo di soddisfare i creditori seguendo l'ordine dei privilegi e, a parità di posizione giuridica, proporzionalmente tra loro. M. Arato, *Il concordato con continuità aziendale*, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), p. 1.

<sup>175</sup> M. Arato, "*Il concordato con continuità aziendale*", *op. cit.*, p. 1.

2. Il ceto creditorio concordatario ristrutturato viene soddisfatto per il tramite di flussi finanziari che si ricavano dalla continuazione dell'attività economica.

Appare tuttavia opportuno precisare che la stessa previsione della norma introdotta dal DL n. 83/2012 induce a escludere che il concordato in continuità possa prescindere dalla valutazione dei diritti dei creditori anteriori: solo se sussista anche per costoro una convenienza, si potrà proseguire l'attività aziendale, dovendosi invece "virare" su ipotesi liquidatorie se, anche prescindendo dal perseguimento della finalità di mantenimento dell'attività, la continuità offra un soddisfo peggiore ai creditori.<sup>176</sup>

Giova altresì premettere il dato, tra il resto incontrovertibile, per cui quanto l'attività d'impresa non continui, non vi sarà mai – *quo a naturam* – un concordato con continuità aziendale, ma semmai solo un concordato liquidatorio o dismissivo. Allo stesso modo occorre precisare che non si potrà rientrare nel perimetro dei concordati in continuità nemmeno quando l'attività d'impresa prosegua ma si difetta di un piano che contiene la specifica indicazione di costi e ricavi, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura ovvero manchi la relazione dell'esperto attestatore.<sup>177</sup>

Lo spartiacque tra concordato liquidatorio e con continuità aziendale, secondo il nuovo disegno introdotto dal Decreto Sviluppo è di tipo oggettivo e non soggettivo, rilevando in principalità che l'azienda sia in esercizio tanto al momento dell'ammissione al concordato, quanto all'atto del suo successivo trasferimento.<sup>178</sup>

### **3.1 LA DISCIPLINA EX ART. 186BIS LEGGE FALLIMENTARE**

Il venir meno della continuità aziendale potrebbe condurre a una grave perdita di valore del patrimonio dell'imprenditore: è per siffatto motivo che il diritto della crisi d'impresa, orientato alla salvaguardia dell'integrità del patrimonio del debitore, ha voluto adeguatamente disciplinare l'ipotesi in cui per raggiungere tale scopo sia necessario il mantenimento dell'impresa in attività. Affinché questo sia realmente nell'interesse dei

---

<sup>176</sup> P. Bosticco, "Evoluzione del concordato dopo il Decreto Sviluppo", in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2014, p. 707s.

<sup>177</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., p. 276.

<sup>178</sup> Trib. Cuneo 29 ottobre 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)

creditori è però necessario che nel concreto si riesca a soddisfare almeno una di queste due condizioni<sup>179</sup>:

1. la capacità dell'impresa di produrre immediatamente utili (beneficio immediato);
2. la capacità dell'impresa di tornare in prospettiva a produrre utili in un tempo relativamente breve (beneficio futuro).

È infatti intuibile che, in tutte quelle ipotesi in cui per l'impresa non vi sia una prospettiva di alcun valore oltre a quello derivante dalla somma dei beni, non vi sarà un beneficio per i creditori stessi perché l'impresa, proseguendo l'attività, non potrà che peggiorare la situazione esistente.

L'art. 186*bis* l.fall. è interamente dedicato all'ipotesi di concordato con continuità aziendale: la prospettiva di perseguire l'attività d'impresa costituisce il presupposto per l'applicazione di una serie di regole volte alla conservazione dei valori organizzativi. Tre sono le fattispecie che il Legislatore intende disciplinare e racchiudere nel concetto di concordato con continuità aziendale:

1. La prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'imprenditore stesso;
2. La cessione dell'azienda in esercizio;
3. Il conferimento dell'azienda in esercizio.

La prima fattispecie si sostanzia nell'ipotesi della cd. *continuità diretta (o propria)* che ha, quale fine ultimo, il ritorno *in bonis* dell'imprenditore; si tratta, pertanto, nell'esercizio effettivo dell'attività d'impresa e ciò avviene a prescindere dal rispetto dei presupposti della continuità aziendale di cui al Principio di Revisione 570. Le altre due modalità rientrano, invece, nell'ipotesi di *continuità indiretta (o impropria)*: entrambe le due fattispecie sono caratterizzate dalla circostanza che nel momento in cui si va a cedere/conferire l'azienda, la stessa deve essere *in esercizio*<sup>180</sup>. In generale, affinché si possa parlare di concordato in continuità, è necessario il rispetto di due requisiti: *a)* che il piano preveda esplicitamente la continuità dell'esercizio d'impresa, contenendo una

---

<sup>179</sup> L. Stanghellini, "Il concordato con continuità aziendale", in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, p. 1223.

<sup>180</sup> Per dare una lettura coerente, quando il Legislatore parla di "azienda in esercizio", sta pensando all'esercizio dell'attività d'impresa. Occorre, infatti, distinguere tra azienda acquiescente che, pur essendo come complesso produttivo di proprietà dell'imprenditore, è comunque statica, da quella che è l'azienda in movimento, che produce e che si caratterizza per essere oggetto di esercizio dell'attività d'impresa. Il Legislatore, in tal caso, si riferisce non a un'azienda acquiescente quanto piuttosto a un'azienda in movimento. Affinché l'azienda possa essere considerata in esercizio vi deve essere, pertanto, esteriorizzazione di atti che fanno sì che si evinca che il complesso aziendale non è acquiescente ma in movimento.

specificazione analitica dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie necessarie nonché delle relative modalità di copertura; *b*) che la relazione del professionista attestatore *ex art. 161 l.fall.* sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori (appare evidente quindi il peso che assume la tutela del ceto creditorio nel pendolo tra tutela del ceto creditorio e conservazione dell'attività d'impresa). Oltre a siffatti requisiti strettamente giuridici ricorre altresì un requisito di natura economico – finanziaria: la continuazione dell'attività d'impresa deve prevedersi come sostenibile e, pertanto, possibile dal punto di vista costi/ricavi.<sup>181</sup>

Il piano dovrà essere integrato da un bilancio previsionale dell'attività d'impresa, il cui orizzonte temporale dipenderà dalle caratteristiche concrete della continuità aziendale che il piano intende perseguire (le indicazioni di budget dovrebbero comunque ricoprire l'intero periodo necessario al conseguimento del riequilibrio finanziario e al compimento delle azioni pianificate).<sup>182</sup>

Inoltre, è necessario che l'attività non prosegua solo temporaneamente: infatti, come sancito dall'ultimo comma dell'art. *186bis*, qualora l'esercizio dell'attività d'impresa cessi o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale è chiamato a provvedere ai sensi dell'articolo 173 (restando salva la facoltà del debitore di modificare la proposta di concordato). La norma di riferimento prevede la possibilità di cessione di beni funzionali, ossia quelli non strategici (la *ratio* di tale previsione è facilmente intuibile: si vuole evitare un impoverimento del complesso aziendale che il Legislatore intende invece preservare e valorizzare).

Taluni commentatori hanno rilevato che, il ricavato che deriva dalla cessione di beni non funzionali alla continuità aziendale non sia vincolato ad una specifica destinazione di talché possa essere utilizzato tanto per la soddisfazione immediata dei creditori, quanto per il finanziamento della prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, dal quale deriveranno poi le risorse per la soddisfazione del ceto creditorio.<sup>183</sup>

Nella relazione *ex art. 186bis*, secondo comma, lett. *b*), il professionista attestatore deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori. Ciò significa che l'ipotesi di concordato con continuità deve essere, per i creditori, la migliore non solo in riferimento alla liquidazione fallimentare ma, con più ampio respiro, rispetto anche alle altre soluzioni

---

<sup>181</sup> C. Trentini, *I concordati preventivi*, *op. cit.*, p. 395.

<sup>182</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 2704.

<sup>183</sup> G. B. Nardecchia – R. Ranalli, *Commento sub art. 186bis*, in M. Ferro, *La legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 2703.

concordatarie. Il professionista attestatore sarà chiamato quindi a un'attenta analisi in merito ai costi e ricavi della prosecuzione dell'impresa, alle risorse finanziarie necessarie nonché alle modalità delle relative coperture. Quella dell'attestatore sarà valutazione oggettiva, che prescinde dalle posizioni dei singoli creditori (anche se, nella realtà dei fatti, ciò risulta molto complesso); sarà proprio a costoro che sarà attribuita la valutazione finale circa la miglior soddisfazione delle loro pretese.

Appare evidente, dalla lettura della norma *de qua*, la maggior appetibilità della soluzione concordataria in esame: innanzitutto, il Legislatore permette la moratoria, fino ad un anno, dei pagamenti dei creditori privilegiati (salvo il caso in cui sia prevista la liquidazione dei beni su cui insiste la prelazione). Nonostante la dilazione, ai creditori privilegiati non è riconosciuto diritto di voto; è ancora incerto, invece, se debbano essere loro riconosciuti gli interessi per la dilazione.<sup>184</sup>

Si riconosce la possibilità di prosecuzione dei contratti in corso di esecuzione (fermo restando quanto previsto dall'art. 169*bis* l.fall.) con conseguente inefficacia di ogni clausola volta alla risoluzione di siffatti rapporti. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici qualora il professionista designato dal debitore attesti la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento.

Infine, estremamente rilevante è la possibilità, *ex art. 182quinquies* quarto comma, di pagare debiti anteriori, previa autorizzazione del Tribunale, per prestazioni di beni o servizi, qualora il professionista attesti che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori.<sup>185</sup> Non si necessita di tale attestazione per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori. Occorre puntualizzare che siffatto pagamento avviene in maniera integrale e non costituisce un'anticipazione del piano (come invece sarebbe qualora il pagamento

---

<sup>184</sup> In dottrina è stato affermato che, trattandosi di moratoria non debbono essere riconosciuti gli interessi né legali, né corrispettivi, né tanto meno moratori: ciò è confermato dalla espressa previsione che essi non votano. F. Pedoja, "La fase esecutiva del piano concordatario", *op. cit.*, p. 4.

<sup>185</sup> Attuandosi lo spossamento attenuato con l'apertura del concordato, e concretandosi tale spossamento in un'indisponibilità del patrimonio del debitore, egli non può più eseguire pagamenti di crediti anteriori. Apertasi la procedura, i pagamenti non possono eseguirsi se non secondo le regole proprie della procedura e quindi rispettando perfettamente la regola della parità di trattamento dei creditori. C. Trentini, *I concordati preventivi*, *op. cit.*, p. 361.

avvenisse ante omologata in moneta concordataria): il pagamento integrale dei fornitori strategici costituisce un'ipotesi di cd. *concorso diseguale*.<sup>186</sup>

### **3.2 L'ESECUZIONE IN IPOTESI DI RISTRUTTURAZIONE DIRETTA**

Quando un'accurata analisi della situazione finanziaria, economica, strutturale e di mercato lo consenta (e quando, soprattutto, permane la fiducia in capo all'imprenditore proponente), sarà possibile optare per un concordato il cui piano preveda un risanamento diretto. Prima di entrare nel dettaglio dell'esposizione giova premettere che risanamento e conservazione dell'impresa non sono concetti fungibili ma indicano finalità differenti. Il risanamento investe l'impresa ed è il fine ultimo, la conservazione attiene più specificatamente al complesso aziendale ed è uno strumento conservativo finalizzato tanto al risanamento quanto ad altri scopi, come quello liquidatorio.<sup>187</sup>

La finalità di *risanamento* è evidente in ipotesi di ristrutturazione diretta nella quale, come precedentemente delineato, l'imprenditore continua direttamente l'attività per recuperare una certa solvibilità e, quindi, soddisfare i creditori.<sup>188</sup> Non si realizza, pertanto, una separazione tra proprietà e impresa poiché è l'imprenditore stesso a proseguire l'attività nel rispetto di scadenze ed operazioni previste nel piano, con il congelamento delle azioni esecutive ma senza che sia impedito l'apporto di nuova finanza funzionale all'impresa.<sup>189</sup> È intuibile, quindi, che la proposta presentata ai creditori potrà configurarsi secondo due specifiche fattispecie:

1. la previsione di una moratoria funzionale al ripristino della solvibilità;
2. una ristrutturazione dei debiti con soddisfacimenti programmati dai creditori.<sup>190</sup>

---

<sup>186</sup> Espressione di recente coniata dal Prof. L. Mandrioli, in F. Pedoja, "La fase esecutiva del piano concordatario", *op. cit.*, p. 3.

<sup>187</sup> G. Bozza, "Liquidazione dell'attivo in funzione di recupero dei valori aziendali", in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2014, p. 850.

<sup>188</sup> Il Legislatore non ha perso di vista l'interesse per il ceto creditorio poiché comunque richiede un'attestazione da parte di un soggetto indipendente che la prosecuzione dell'attività sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

<sup>189</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, p. 623.

<sup>190</sup> Tale fattispecie viene erroneamente equiparata all'abrogata amministrazione controllata: nonostante taluni punti di contatto tra i due istituti, le differenze sono lampanti. Nel caso dell'amministrazione controllata, infatti, risanamento dell'impresa e capacità di adempiere non erano obiettivi necessariamente coincidenti. Nel concordato preventivo con continuità la mancanza di un preciso termine temporale per l'adempimento della proposta concordataria fa sì che il nuovo concordato si ponga come vero e proprio

In tale scenario, quindi, l'imprenditore prosegue egli stesso l'attività e, per il tramite dei flussi che la gestione caratteristica produce, provvede alla soddisfazione dei creditori nei tempi e nelle percentuali indicate nel piano. La liquidità di cui necessita il debitore per adempiere alla proposta concordataria può derivare: dagli utili di gestione realizzati grazie a una maggior redditività; dal contributo diretto dei costi non finanziari (ammortamenti, accantonamenti, TFR,...); per il tramite di una variazione di capitale circolante netto operativo idoneo a liberare liquidità ovvero per il tramite del contributo delle aree di gestione diverse da quella caratteristica (quale, ad esempio, quella degli investimenti e disinvestimenti, quella finanziaria, etc.).<sup>191</sup> È evidente, pertanto, che il concordato non sarà costruito *solamente* sulla continuazione dell'attività ma dipenderà, piuttosto, da un coacervo di elementi come sopra esposti. Non bisogna altresì dimenticare l'importanza della possibilità di ottenere finanzia in prededuzione *ex art. 182quater* l.fall.

In assenza di specifiche disposizioni normative a tal proposito sono sorti, nella prassi, taluni quesiti per l'esecuzione di siffatta forma di concordato preventivo. Taluni commentatori, infatti, si sono chiesti quando effettivamente inizi l'esecuzione in un'ipotesi in cui l'attività consiste nell'esercizio dell'impresa, esercizio che avviene sia prima che dopo l'omologa.<sup>192</sup> Si tratta di una questione non meramente accademica ma ridondante di rilevanza pratica poiché se è vero che l'attività è la medesima sia *ante* che *post* omologa si potrebbe pensare di poter applicare, in assenza di una specifica disciplina, le norme dettate per la procedura concordataria anche in sede successiva all'omologazione. Ritengo di poter condividere la teoria di chi sostiene che, nonostante l'attività sia la medesima, l'omologazione costituisce un importante e inderogabile spartiacque nell'applicazione della disciplina.<sup>193</sup> Ne discende che, durante la fase iniziale, il monitoraggio da parte degli organi della procedura avviene principalmente ad opera di siffatte norme: l'art. 167 l.fall., 173 l.fall., nonché l'art. 186*bis* ultimo comma quale appendice specifica, la cui disciplina non è riproducibile successivamente all'omologazione stessa. Ciò è sicuramente desumibile dal dato letterale delle norme in esame poiché trattano sempre di disposizioni

---

strumento di ristrutturazione dell'impresa teso a ricondurre l'impresa, mediante la gestione diretta da parte dell'imprenditore, nell'area della redditività permettendo quindi all'imprenditore di tornare *in bonis*, in questo agevolato dai vantaggi dell'istituto del concordato con continuità aziendale. Si veda in tal senso: G. Bozza, "Liquidazione dell'attivo in funzione di recupero dei valori aziendali", *op. cit.*, p. 851.

<sup>191</sup> F. Clemente, "Il concordato in continuità: proposte operative per un più efficace utilizzo dell'istituto", [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), p. 3.

<sup>192</sup> Convegno Ancora 2014, 24/25 ottobre "La geografia della crisi. Successo ed insuccesso dei piani concordatari nell'esperienza giudiziaria",

[http://www.osservatoriooci.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=157&Itemid=293](http://www.osservatoriooci.org/index.php?option=com_content&view=article&id=157&Itemid=293)

<sup>193</sup> Prof. S. Poli, Convegno Ancona 2014, *cit.*

applicabili “*durante la procedura di concordato*”. Inoltre, anche la collocazione normativa (dell’art. 167 e del 173), anteriore al capo V della legge fallimentare nonché l’assenza di specifici richiami applicativi non possono che condurre alla soluzione interpretativa per cui l’omologa non sia influente rispetto all’esecuzione del concordato preventivo. Per quanto concerne, invece, l’art. 186*bis* ultimo comma, che prevede la possibilità per il Tribunale di applicazione dell’art. 173 l.fall. nell’ipotesi in cui l’attività d’impresa cessi o qualora la continuità dell’esercizio dell’impresa si riveli manifestamente dannosa per i creditori, appare evidente l’impossibilità di applicare tale articolo alla fase dell’esecuzione poiché non si potrebbe pensare né di applicare l’art. 173 in una fase successiva all’omologa, né di procedere alla modifica della proposta che ormai è stata approvata dai creditori ed omologata dal Tribunale.<sup>194</sup> Siffatta possibilità di modificare la proposta, infatti, costituisce deroga al principio generale per cui la proposta può essere modificata sino all’inizio delle operazioni di voto. Si tratta di una deroga che è tuttavia estendibile, al massimo, sino alla fase dell’omologa e non anche successivamente.

Nonostante sia vero, infatti, che l’esercizio dell’impresa vi è fin da subito e prosegue anche successivamente all’omologazione (poiché è questo il *proprium* della continuità), non si può che tale esercizio sia indifferente *ante e post* omologa.

*“In ipotesi di concordato preventivo ammesso ma non ancora omologato, il commissario giudiziale deve operare un monitoraggio continuo il cui scopo si sostanzia nel riuscire a intercettare i sintomi di una possibile dannosità per i creditori riconducibile alla prosecuzione dell’attività di impresa nel corso della procedura e quindi consentire al Tribunale di valutare la revoca dell’ammissione alla procedura. La dannosità alla quale ci si riferisce in tal caso, deve essere tale da far venire meno sin da subito e in maniera definitiva, la prospettiva di un miglior soddisfacimento dei creditori”*.<sup>195</sup>

Quali sono quindi i poteri di cui dispone il commissario giudiziale nella fase successiva all’omologa? Quelli di cui all’art. 185 l.fall che hanno per oggetto la capacità di adempimento della proposta. Le diverse finalità che caratterizzano l’attività di monitoraggio indirizzeranno opportunamente il commissario giudiziale nell’espletamento delle sue funzioni.

---

<sup>194</sup> Il quale prevede che: “*Se nel corso di una procedura iniziata ai sensi del presente articolo l’esercizio dell’attività d’impresa cessa o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale provvede ai sensi dell’articolo 173. Resta salva la facoltà del debitore di modificare la proposta di concordato*”. È stata sollevata la possibilità, qualora si verifichi la fattispecie di cui all’art. *de quo* di presentazione di una nuova proposta di concordato (purché non vi sia l’interferenza di un’istanza di fallimento pendente). Dott. A. Patti, Convegno Ancona 2014, *cit.*

<sup>195</sup> R. Ranalli, *Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità*, [www.oci.it](http://www.oci.it), p. 7.

Un ulteriore aspetto incerto inerente l'esecuzione di siffatta fattispecie concordataria è insita nell'obbligatorietà o meno di indicare puntualmente nel piano gli investimenti necessari a procurare liquidità, come precedentemente esposto. Ci si è chiesto, infatti, se il piano debba prevedere l'indicazione del soggetto erogante, l'entità del finanziamento concesso, ovvero se sia sufficiente ai fini dell'ammissione una proposta che lasci alla fase dell'esecuzione l'individuazione di forme e soggetti eroganti sulla base di un principio di ragionevolezza della possibilità di ottenere l'erogazione di tali finanziamenti grazie all'omologazione.<sup>196</sup> Sul punto si è espressa nel 2013 la Corte di Cassazione affermando che la mancanza di impegni cogenti da parte delle banche per l'apporto di nuova finanza dopo l'omologazione non comporta necessariamente l'esclusione in futuro dell'apporto di nuova finanza.<sup>197</sup>

### **3.3 L'ESECUZIONE IN IPOTESI DI RISTRUTTURAZIONE INDIRETTA**

In tale ipotesi l'imprenditore prosegue l'attività al fine ultimo di cedere ovvero conferire l'azienda in un'altra società. La *ratio* della procedura non è tanto quella di realizzare il recupero dell'equilibrio economico dell'attività imprenditoriale bensì, piuttosto, quello di garantire il mantenimento dell'unità operativa dei complessi aziendali che saranno ceduti in un secondo momento potendo così ricavare la liquidità necessaria per la soddisfazione dei creditori.<sup>198</sup> Non vi è, in siffatta fattispecie, un obbligo in capo all'acquirente legale dell'azienda di proseguimento dell'attività e di risanamento (nell'amministrazione straordinaria era invece previsto un obbligo di continuare l'attività per un biennio) di talché la ristrutturazione indiretta si configura solamente come uno strumento di mantenimento dei valori aziendali in vista di una successiva cessione ovvero di un risanamento.<sup>199</sup>

I problemi che sorgono in tale fattispecie sono numerosi e tra di loro concatenati a seconda dell'impostazione che si intende adottare. L'analisi può prendere le mosse dalla necessità di comprensione dell'obbligatorietà o meno, nella predisposizione di un concordato, di un piano in cui la cessione o il conferimento siano già predeterminati, e

---

<sup>196</sup> F. Clemente, "Il concordato in continuità: proposte operative per un più efficace utilizzo dell'istituto", *op. cit.*, p. 4.

<sup>197</sup> Cass. 06 novembre 2013, n. 24970, [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

<sup>198</sup> G. Bozza, "Liquidazione dell'attivo in funzione di recupero dei valori aziendali", *op. cit.*, p. 851.

<sup>199</sup> G. Bozza, "Liquidazione dell'attivo in funzione di recupero dei valori aziendali", *op. cit.*, p. 851.

pertanto, la predisposizione di una proposta preconfezionata.<sup>200</sup> Ci si chiesti, infatti, se qualora l'attività prosegua, ad esempio, ai fini di una successiva vendita, sia necessario che la vendita stessa nelle sue forme essenziali o quantomeno nelle sue forme obbligatorie debba essere già definita ovvero sia sufficiente delineare un piano per il quale si prevede la continuità indiretta ai fini di una successiva vendita senza che essa sia già delineata.

Dal tenore letterale dell'art. 186*bis* l.fall. non sembra si possano individuare specifici oneri in tal senso. Nonostante la predisposizione di una proposta *prepackaged* non sia necessaria, nella realtà dei fatti siffatta ipotesi è sicuramente la più diffusa anche in virtù della maggior difficoltà che ne deriverebbe per gli attestatori relativamente alla valutazione della fattibilità.<sup>201</sup> La presenza di un accordo, infatti, costituisce una base oggettiva alla quale possa essere ancorata una valutazione di fattibilità attendibile, quanto meno per le condizioni minimali che l'accordo contempla. L'art. 186*bis*, come anticipato in precedenza, richiede specifiche cautele, tra le quali vi rientra la necessità di una maggior analiticità del piano, di talché la corretta individuazione di siffatti parametri è sicuramente agevolata in presenza di una cessione d'azienda predeterminata. Questo agevola anche l'attività del commissario giudiziale i cui tempi, per rendere la propria valutazione sul concordato, sono decisamente stretti.

Ciò detto, allora, occorre indagare quando si realizzi la fattispecie di inadempimento nella fase successiva all'omologa. Occorre chiedersi se si realizza la fattispecie dell'inadempimento qualora non si soddisfino i creditori, ovvero qualora si realizzerà il piano in maniera differente da quella prospettata (non è inusuale, infatti, che una proposta basata su un piano che prevede la cessione dell'azienda che non si riesca a realizzare e sia necessario, pertanto, procedere alla cessione atomistica dei singoli beni). È il debitore che procedere alla vendita? Con quali criteri? Affermando che non vi sia il bisogno di un accordo preconfezionato, allora può capitare che la vendita sia fatta in corso di procedura, quindi *ante* omologa.

Come precedentemente esposto, la continuità aziendale risulta compatibile con la liquidazione di quei beni che non risultano funzionali all'esercizio dell'impresa. Occorre, pertanto, chiedersi quali siano le conseguenze di una cessione dei beni che invece risultino funzionali all'esercizio d'impresa. La risposta è riconducibile a tre alternative diversamente ipotizzabili<sup>202</sup>:

---

<sup>200</sup> Prof. G. Bozza, Convegno Ancona 2014, cit.

<sup>201</sup> Dott.ssa S. Governatori, Convegno Ancona 2014, cit.

<sup>202</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2707.

1. l'inammissibilità del concordato;
2. la riqualificazione del concordato con continuità in concordato liquidatorio con conseguente perdita degli appetibili vantaggi sopraesposti;
3. l'invalidità ovvero l'inefficacia nei confronti dei creditori degli atti di alienazione di beni funzionali alla continuità aziendale, cui consegue la possibilità di retrocessione degli stessi.

Tutte e tre le soluzioni prospettate possono essere oggetto di critica: infatti, nelle prime due ipotesi prospettate, la difficoltà è insita nell'astratta verifica del nesso funzionale e non meramente quantitativo tra singoli beni – continuità aziendale (verosimilmente si sarebbe portati a pensare che il professionista attestatore dovrebbe escludere la fattibilità di un piano che prevede la liquidazione di beni funzionali all'esercizio). La terza alternativa, riconducibile alla volontà di preservare la continuità (e dunque evitare la perdita dei vantaggi ad essa connessi), appare problematica sul piano della concreta praticabilità anche processuale.<sup>203</sup>

### **3.3.1 IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA IN CORSO DI PROCEDURA**

Nella prassi, potrebbe delinarsi l'ipotesi, in assenza dell'obbligatorietà di uno specifico accordo preconfezionato, per la quale il trasferimento dell'azienda, ovvero di singoli rami, avvenga non già nella fase successiva all'omologa ma antecedentemente, in corso di procedura. La questione è meno ovvia di quanto possa sembrare: occorre *in primis* indagare la corretta qualificazione di siffatta fattispecie e delimitare correttamente il perimetro dell'indagine. Il conferimento dell'azienda in esercizio è compatibile con il concordato in continuità, o meglio, rappresenta proprio una delle fattispecie di realizzo della continuità aziendale ai sensi del primo comma dell'art. 186*bis*. Al contempo, l'ultimo comma del presente articolo dispone che “*se nel corso di una procedura iniziata ai sensi del presente articolo l'esercizio dell'attività d'impresa cessa o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale provvede ai sensi dell'articolo 173. Resta salva la facoltà del debitore di modificare la proposta di concordato*”.

La questione dalla quale prendere le mosse, nell'ottica della *ratio* del concordato stesso, concerne l'analisi circa la sussistenza di un interesse per i creditori a una

---

<sup>203</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2707.

cessione/conferimento prima dell'omologazione. Nonostante siano stati introdotti strumenti che consentano la prosecuzione dell'attività aziendale non si può fare a meno di sottolineare che la gestione dell'impresa in pendenza di concordato è sicuramente faticosa e non è certo si possa salvare *tutto* il valore dell'impresa. La distruzione di valore, per talune categorie di imprese (si pensi, ad esempio, a quelle operanti nel campo della moda caratterizzate da un ciclo di prodotto breve) può risultare particolarmente onerosa.<sup>204</sup> Una vendita rapida dell'azienda potrebbe dunque rientrare sicuramente nell'interesse dei creditori.

È possibile ritenere che l'ipotesi prospettata non faccia venir meno la continuità aziendale indiretta (ovvero nel periodo precedente compreso tra il deposito della domanda eventualmente con riserva ed il decreto di ammissione; in tal caso il debitore dovrà fornire al Tribunale tutta una serie di elementi che permettano di valutare se l'anticipato trasferimento avvenga nell'interesse della miglior soddisfazione dei creditori). Già in fase antecedente la riforma del 2012 la dottrina riteneva ammissibile la liquidazione anticipata dei beni (ed anche la vendita dell'azienda del debitore) riqualficandola tra quegli atti di straordinaria amministrazione che necessitano dell'autorizzazione del giudice delegato.<sup>205</sup>

La conferma di tale teoria può essere intercettata nell'art. 186*bis* comma 3, che prevedendo espressamente all'ultimo periodo che “*il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni*”, permette di desumere la natura non meramente privatistica di trasferimenti in esame nonché l'implicazione che essi avvengano prima dell'omologazione poiché altrimenti troverebbero applicazione gli artt. 108 comma 2 e 182 comma 5. La vendita anticipata è pertanto possibile e rientra nel novero di quegli atti che debbono essere autorizzati *ex art.* 167 secondo comma l.fall., previa verifica e accertamento che il trasferimento dell'azienda in tale fase della procedura risponda effettivamente all'interesse dei creditori e, per quanto concerne la specifica ipotesi della vendita, che essa avvenga al miglior prezzo possibile, ottenuto per il tramite di procedure competitive.<sup>206</sup>

È quindi pacifico ritenere che la cessione o il conferimento dell'azienda *ante* omologazione non possano integrare la fattispecie di cui all'art. 186*bis* ultimo comma che imporrebbe l'apertura del procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato. È chiaro, infatti, che il trasferimento dell'azienda prima dell'avvenuta omologazione non

---

<sup>204</sup> L. Stanghellini, “*Il concordato con continuità aziendale*”, *op. cit.*, p. 1232.

<sup>205</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 2703.

<sup>206</sup> L. Stanghellini, “*Il concordato con continuità aziendale*”, *op. cit.*, p. 1233.

implica una difformità rispetto alle previsioni contenute nel piano poiché intende invero attuare proprio quello che è lo scopo della procedura.

Vi è tuttavia un aspetto da precisare e concerne l'applicazione o meno dell'esclusione della responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento. Qualora la cessione avvenga in esecuzione di concordato, infatti, non trova applicazione il disposto dell'art. 2560 comma due c.c.

Per le cessioni che avvengono in corso di procedura si difetta di specifiche disposizioni a tal riguardo. Non si può tuttavia fare a meno di constatare che senza tale esclusione la realizzazione, nella realtà dei fatti, dei concordati sarebbe molto difficoltosa. La cessione stessa si rivelerebbe impossibile ogniqualvolta l'accollo dell'ammontare dei debiti fosse maggiore del valore stesso dell'azienda. È insita, infatti, nella procedura di concordato la sostituzione della tutela individuale con la tutela collettiva, sotto il controllo del giudice.

Inoltre, si provocherebbe una rilevante disparità di trattamento fra i creditori poiché taluni sarebbero destinati ad essere soddisfatti integralmente mentre altri subirebbero il costo di siffatta integrale soddisfazione (la responsabilità dell'acquirente determinerebbe un'alterazione delle posizioni creditorie perché egli pagherebbe per l'azienda un prezzo minore per il fatto di dover soddisfare taluni per l'intero).<sup>207</sup>

---

<sup>207</sup> L. Stanghellini, *“Il concordato con continuità aziendale”*, op. cit., p. 1233.

### 3.3.2 È NECESSARIA LA NOMINA DEL LIQUIDATORE GIUDIZIALE IN IPOTESI DI CONTINUITA' AZIENDALE?

In assenza di specifiche disposizioni al riguardo ci si è interrogati sulla necessità, in ipotesi di concordato in continuità, di nomina del liquidatore da parte del Tribunale come previsto nei concordati con cessione di beni. La dottrina maggioritaria e la giurisprudenza appaiono in sintonia nel ritenere che, in ipotesi di continuità pura, laddove non ci siano beni da liquidare, la nomina del liquidatore non sia necessaria.

Anche laddove si sia al di fuori del perimetro del concordato preventivo con cessione dei beni, ma ci sia la necessità di liquidare taluni beni (si tratta di una possibilità, come precedentemente esposto, del tutto ammissibile poiché prevista *ex lege*), la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza ritengono che la nomina del liquidatore non sia necessaria. La giurisprudenza di merito si è da poco espressa a tal riguardo affermando che, *“qualora la proposta di concordato non preveda la cessione di beni ai creditori ma la conversione in denaro di assetti patrimoniali attivi, la liquidazione dovrà essere affidata al debitore sotto il controllo del commissario giudiziale, esclusa la nomina del comitato dei creditori e di commissari liquidatori. Poiché l'articolo 186bis l.fall. non contiene alcuna specifica disciplina dell'esecuzione del concordato con continuità aziendale, si deve ritenere che, in questo tipo di concordato, non sia necessaria la nomina di un liquidatore giudiziale e che l'attività debba proseguire, anche relativamente alla liquidazione, in capo agli amministratori e sotto il controllo del commissario giudiziale e del giudice delegato, i quali vigileranno affinché non siano compiute operazioni straordinarie non previste dal piano o che possano pregiudicare il pagamento dei creditori concorsuali”*.<sup>208</sup>

In dottrina chi sostiene che la nomina del liquidatore non sia necessaria al di fuori delle ipotesi di concordato *cessio bonorum* adduce, a sostegno del proprio convincimento, la tesi per cui anche il Legislatore sembrerebbe orientato in tale direzione poiché nel Decreto 132/2014 vi è una norma, l'art. 20, rubricato *“Monitoraggio delle procedure esecutive individuali e concorsuali e deposito della nota di iscrizione a ruolo con modalità telematiche”* che, individuando ulteriori oneri informativi a carico delle procedure, dispone che:

---

<sup>208</sup> Trib. Chieti, 15 ottobre 2013, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it). Si veda altresì: Trib. Prato 30 aprile 2014 che ha espressamente previsto: *“Qualora il piano preveda la continuazione dell'attività aziendale e la liquidazione di un unico bene non strategico, è possibile soprassedere alla nomina del commissario liquidatore predisponendo tuttavia adeguati strumenti di informazione allo scopo di mantenere costantemente monitorata all'attività del commissario giudiziale.”*, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

- Unitamente all'istanza di cui all'articolo 119, primo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, il curatore deposita un rapporto riepilogativo finale redatto in conformità a quanto previsto dall'articolo 33, quinto comma, del medesimo regio decreto. Conclusa l'esecuzione del concordato preventivo con cessione dei beni, si procede a norma del periodo precedente, sostituendo il *liquidatore* al curatore.
- Il commissario giudiziale della procedura di concordato preventivo di cui all'articolo 186-bis, ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione di cui all'articolo 172, primo comma, redige un rapporto riepilogativo secondo quanto previsto dall'articolo 33, quinto comma e lo trasmette ai creditori a norma dell'articolo 171, secondo comma. Conclusa l'esecuzione del concordato si applica il comma 9-ter, sostituendo il *commissario* al curatore.

Secondo tali commentatori quindi, poiché il Legislatore espressamente prevede che nell'ipotesi di concordato in continuità non spetti al liquidatore tale onere aggiuntivo quanto piuttosto al commissario giudiziale, si debba lasciare spazio all'interpretazione per cui che non vi sia la necessità della nomina del liquidatore. Tale opinione, inoltre, è condivisa in dottrina anche in relazione a due differenti constatazioni: *a)* si ritiene che l'attività debba procedere ad opera degli stessi amministratori sotto il controllo del commissario giudiziale *ex art.* 185 l.fall; *b)* si deve applicare la disciplina relativa alla *natura prevalente* del concordato e, pertanto, applicandosi le disposizioni in tema di concordato in continuità non possano trovare altrettanto analoga applicazione quelle in tema di liquidazione concordataria.<sup>209</sup>

Non si può tuttavia non rilevare la tesi, proposta da autorevole dottrina, tale per cui la nomina del liquidatore giudiziale *ex art.* 182 l.fall. debba essere necessaria “*ogni volta che il piano di concordato preveda un autonomo momento realizzativo/traslativo di diritti del debitore, al fine di soddisfare col ricavato i creditori concorsuali oppure di alimentare la continuazione dell'attività d'impresa*”.<sup>210</sup> In senso critico alle tesi sopraesposte, infatti, si è rilevato che qualora uno stesso fenomeno si presti all'applicazione congiunta di più discipline, nulla vieti che possano entrambe trovare applicazione. Non si ritiene, infatti, necessario procedere a semplificazioni che rischiano invece di tradursi, nella realtà dei

---

<sup>209</sup> M. Arato, “*Il concordato con continuità aziendale*”, *op. cit.*, p. 11. In tal senso si veda altresì: F. Michelotti, “*L'attività del commissario giudiziale nell'esecuzione del concordato preventivo*”, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2014, p.131.

<sup>210</sup> Così espressamente previsto da: D. Galletti, “*La nomina del liquidatore giudiziale nei concordati preventivi “con continuità”*”, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), p. 1.

fatti, in “*fattori di complicazione normativa, forzando l’applicazione di discipline pensate per determinati fini a fattispecie concrete omogenee*”.<sup>211</sup> Ciò ha portato tale filone dottrinale a ritenere necessaria la nomina del liquidatore giudiziale ogniqualvolta vi sia qualcosa da liquidare al fine di ottenere un realizzo volto alla soddisfazione dei creditori ovvero alla prosecuzione dell’attività d’impresa (ma non solo, poiché si sottolinea la necessità di nominare il liquidatore anche in ipotesi di diritti da trasferire).

La questione può essere indagata in termini più ampi senza che vi debba essere per forza la necessità di individuazione di soluzioni a priori classificabili in rigidi schemi. L’art. 186*bis* quale unica condizione di ammissibilità di liquidazione in ipotesi di continuità richiede la cessione di “*beni non funzionali all’esercizio dell’impresa*”. A tal riguardo, la dottrina ha sollevato talune perplessità circa la cessione di beni in sede di concordato con continuità qualora la concreta costruzione del piano non sia chiaramente improntata alla continuità aziendale quale *alternativa “secca” alla liquidazione dei beni* (è l’ipotesi, ad esempio, in cui il patrimonio dell’imprenditore sia costituito da ampio patrimonio immobiliare non strettamente strumentale all’attività d’impresa).<sup>212</sup> Il *discrimen* deve essere ricercato, così come proposto dalla legge stessa, nella *funzionalità* di quei beni alla prosecuzione dell’attività e non tanto nella prevalenza o significatività di quei beni rispetto alla prosecuzione dell’attività d’impresa.<sup>213</sup> In un concordato in continuità, pertanto, la liquidazione dei beni è ammissibile purché essi non siano funzionali, altrimenti non si rispettano i requisiti richiesti *ex lege* per realizzare un concordato in continuità.<sup>214</sup> D’altro canto, la *ratio* della previsione è solo quella di evitare l’incoerenza di un impoverimento del complesso produttivo, che il piano intende *ex professo* valorizzare.<sup>215</sup>

---

<sup>211</sup> D. Galletti, “*La nomina del liquidatore giudiziale nei concordati preventivi con continuità*”, *op. cit.*, p. 1. L’autore ritiene, pertanto, che l’art. 182 l.fall. (e, di conseguenza, tutte le norme da esso richiamate) debba trovare applicazione ogniqualvolta il concordato veda, nella sua fase attuativa, l’alienazione di *asset* facenti parte dell’attivo concordatario e della garanzia dei creditori. Tale teoria si oppone quindi al pensiero di chi ritiene che l’applicazione congiunta non sia possibile poiché i regimi in esame presentano profili di contrasto. Per costoro, difatti, non sembrano esservi alternative all’adozione della teoria dell’assorbimento o della prevalenza, vale a dire di quel criterio ermeneutico che, nel caso di contratto misto, conduce all’applicazione della disciplina dello schema negoziale tipico al quale siano riconducibili gli elementi prevalenti, senza peraltro escludere ogni rilevanza giuridica di quelli ulteriori. Si veda in tal senso: S. Ambrosini, “*Appunti in tema di concordato con continuità aziendale*”, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2013, p. 4.

<sup>212</sup> S. Ambrosini, “*Appunti in tema di concordato con continuità aziendale*”, *op. cit.*, p. 4.

<sup>213</sup> A. Patti, “*Il contratto di affitto d’azienda nel concordato preventivo con continuità*”, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, p. 193.

<sup>214</sup> Occorre prestare attenzione all’utilizzo del termine concordato *misto* poiché rievoca il modello caratterizzante il diritto concorsuale *ante* riforma (dato dell’incrocio del concordato con cessione dei beni e del concordato per garanzia). In tale fattispecie, infatti, si permane sempre nell’ambito della continuità aziendale e ciò su cui bisogna focalizzare l’attenzione è il requisito della *funzionalità*.

<sup>215</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, p. 167. Gli autori sottolineano, ancora una volta, l’incompatibilità del tenore letterale dell’art. 186*bis* con un

Posto quindi che la sola condizione prevista *ex lege* sia la cessione di *asset* non strategici, non pare ragionevole aprioristicamente escludere la possibilità di nominare un soggetto funzionale alla cessione dei beni, anche, o meglio soprattutto, nell'ottica di favorire una maggiore tutela dei creditori. Appare quindi ragionevole l'ipotesi di individuare un soggetto che agisca nei limiti della delega che gli viene conferita laddove vi siano dei beni da liquidare: una lettura evolutiva dell'art. 182 l.fall., applicabile non solo al concordato *cessio bonorum* così come definito nella prassi ma ogniqualvolta vi sia la cessione di determinati beni (quindi anche all'interno di altre soluzioni concordatarie), potrebbe essere una delle soluzioni più funzionali alla lacuna normativa.

### **3.4 PERCENTUALI DI SODDISFACIMENTO E DESTINAZIONE DELLE ECCEDENZE**

Il tema inerente la necessità di indicare o meno percentuali di soddisfazione (e, altresì, l'analisi circa la loro vincolatività), già affrontato in sede di concordato con cessione dei beni, si ripropone anche relativamente al concordato in continuità. Questo perché nella realtà dei fatti, è intuitivo, come sia complesso ottenere un risultato esattamente coincidente con la percentuale di soddisfacimento prevista nel piano.

Per mero tuziorismo si ricorda che le conseguenze che derivano dal qualificarle come vincolanti/non vincolanti si riversano in sede di adempimento concordatario.

È evidente che la predisposizione del piano di un concordato in continuità è più complessa rispetto alla predisposizione del piano di un concordato *cessio bonorum* poiché le variabili, le ipotesi e le insinuazioni che occorre monitorare sono sicuramente maggiori. In ipotesi di ristrutturazione diretta, come si è già avuto modo di anticipare, il debitore proponente, avvalendosi dell'aiuto di professionisti, elabora un piano di sviluppo volto all'individuazione delle risorse finanziarie che, in via ragionevole, si presume di poter ottenere per la soddisfazione dei creditori.<sup>216</sup>

---

criterio ponderale fondato su di una prospettiva quantitativo – patrimoniale valorizzante il peso economico delle singole componenti del patrimonio aziendale.

<sup>216</sup> Nella prassi, la dottrina rileva come in ipotesi di ristrutturazione diretta in cui non vi siano attività immobiliari o aziendali suscettibili di valorizzazione per il tramite di procedure di vendita, il concordato in continuità offre *ex ante* percentuali di soddisfazione dei creditori maggiori rispetto al concordato liquidatorio. Si veda in tal senso: F. M. Venegoni, “La redazione della proposta nel concordato in continuità: risvolti operativi”, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), p. 2.

Qualora il debitore proponente indichi delle percentuali di soddisfazione all'interno del piano, affinché esse possano essere considerate attendibili è, pertanto, necessario porre in essere ulteriori controlli ed approfondimenti nonché realizzare percorsi endogeni di controllo delle ipotesi costituenti il punto di partenza del piano. Sulla scia di tali considerazioni sarà allora necessario sottoporre il piano, una volta configurato, ad una serie di Stress Test col precipuo scopo di inscenare ipotesi meno virtuose.<sup>217</sup>

Appare opportuno richiamare un'interessante soluzione prospettata in dottrina concernente la possibilità, in ipotesi di concordato con continuità che preveda altresì la liquidazione di *asset* non strategici, di scorporare l'incidenza degli aspetti liquidatori dalla percentuale offerta qualificandola come soggetta all'alea e agli importi realizzabili al pari del concordato preventivo con cessione dei beni (la cui *ratio* è riconducibile alla possibilità di non gravare la società in via eccessiva in termini di rigidità di impegni).<sup>218</sup>

Pertanto, per essere giudicata attendibile, adottando logiche prudenziali, la proposta dovrebbe contenere l'indicazione di<sup>219</sup>:

- percentuali minime di soddisfazione in virtù dei risultati emersi dallo Stress Test;
- percentuali maggiori, laddove le ipotesi base di partenza si configurino anche nel concreto.

In difetto di un simile approccio, difatti, qualora l'espletamento delle attività porterebbe a risultati differenti, l'impresa debitrice, incapace di soddisfare i creditori in ossequio a quanto previsto nel piano, realizzerebbe un'ipotesi di inadempimento concordatario.

Non bisogna dimenticare lo scenario opposto, ovvero quello in cui il debitore, nella realtà dei fatti, ottenga delle *performances* eccedenti rispetto alle ipotesi base assunte nella

---

<sup>217</sup> F. M. Venegoni, “*La redazione della proposta nel concordato in continuità: risvolti operativi*”, *op. cit.* p. 2. L'autore individua un esempio che può aiutare a chiarire le modalità operative: in ipotesi di un piano base che stimi, in  $x$  anni, l'ottenimento di risorse finanziarie per un ammontare pari a 100, che a seguito di Stress Test si riducono a 80, una proposta concordataria adeguatamente formulata dovrebbe contenere la previsione per cui vi è una destinazione minima di risorse ai creditori per 80, elevabili a 100 qualora nel concreto si riuscissero a realizzare le ipotesi migliori previste nel piano.

<sup>218</sup> F. Clemente, “*Il concordato in continuità: proposte operative per un più efficace utilizzo dell'istituto*”, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), p. 5. L'autore sottolinea altresì i vantaggi fiscali che ne derivano poiché l'art. 86 del Tuir, il quale dispone che “*la cessione dei beni ai creditori in sede di concordato non costituisce realizzo delle plusvalenze*” trova la propria collocazione naturale nel concordato preventivo con cessione dei beni ed è volta a neutralizzare gli effetti fiscali delle vendite dei beni il cui ricavato ha il fine ultimo di soddisfare i creditori concorsuali. Si potrebbe, pertanto, pensare di poter applicare siffatta disposizione anche in sede di concordato con continuità (seppur, allo stato attuale, vi è comprensibile prudenza per l'applicazione di tale disposizione al di fuori dell'ipotesi del concordato *cessio bonorum* e occorrerebbe altresì un chiarimento da parte dell'Amministrazione delle Finanze).

<sup>219</sup> F. M. Venegoni, “*La redazione della proposta nel concordato in continuità: risvolti operativi*”, *op. cit.*, p. 3.

predisposizione del piano. Si tratta sicuramente di un'ipotesi più infrequente ma che necessita comunque di essere analizzata.

In assenza di specifiche disposizioni al riguardo, in ipotesi di concordato con continuità la dottrina è in sintonia nel ritenere che le somme eccedenti rispetto a quelle necessarie ad adempiere completamente alla proposta concordataria, possano permanere nella sfera del debitore. Analizzando il contesto, infatti, sarebbe irragionevole giungere a soluzioni differenti poiché significherebbe legittimare una fattispecie per cui il debitore debba produrre tanto quanto è necessario per soddisfare i creditori concorsuali, impedendo pertanto la possibilità di profittare delle migliori condizioni di mercato per valorizzare e rendere la propria impresa più profittevole.

In termini di necessaria vincolatività delle percentuali indicate nel piano si sono espressi altresì taluni Tribunali ritenendo che la misura della percentuale promessa ai creditori chirografari, in sede di concordato con continuità, non possa essere meramente indicativa.<sup>220</sup> Anche la dottrina appare in sintonia nel ritenere necessaria l'indicazione di una percentuale fissa di soddisfacimento dei creditori chirografari.<sup>221</sup>

### **3.5 IL MONITORAGGIO DELL'IMPRESA NEL CONCORDATO PREVENTIVO CON CONTINUITA'**

La continuazione dell'attività è il perno del concordato e il cuore del piano è costituito dalla descrizione del percorso imprenditoriale funzionale al risanamento.

In ipotesi di continuità aziendale, la normativa di riferimento difetta di specifiche disposizioni create *ad hoc* per la disciplina dell'esecuzione (come, invece, avviene in ipotesi di cessione dei beni). In siffatta fattispecie, pertanto, trova applicazione la disciplina generale di cui all'art. 185 l.fall., la quale attribuisce un potere di sorveglianza in capo al commissario giudiziale. Come precedentemente delineato per l'ipotesi di concordato con cessione dei beni, le funzioni di ingerenza attiva del commissario giudiziale e del giudice delegato si trasformano, in seguito al decreto di omologazione che determina la chiusura della procedura di concordato preventivo e, implicitamente, l'apertura della fase esecutiva, in funzioni di controllo sull'adempimento del concordato. La nuova veste del commissario giudiziale fa sì che debbano considerarsi illegittime le modalità esecutive che prevedano il

---

<sup>220</sup> Si veda in tal senso: Trib. Trento, 1 luglio 2014, [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it).

<sup>221</sup> F. Pedoja, "La fase esecutiva del piano concordatario", *op. cit.*, p. 4.

coinvolgimento del commissario giudiziale, ovvero che richiedano l'autorizzazione dello stesso per il compimento delle attività da parte del debitore.<sup>222</sup> Si ritiene inoltre di escludere la possibilità per il debitore di predeterminare nel piano concordatario le modalità di svolgimento dell'attività di vigilanza del commissario giudiziale. Oltre al fatto che nessuna disposizione disciplini tale eventualità, occorre osservare che la funzione di sorveglianza coinvolge necessariamente interessi di natura pubblicistica, interessi che non possono essere lasciati alla libera disponibilità del debitore proponente e dei creditori concordatari.<sup>223</sup> La domanda che sorge spontanea è quale sia la conseguenza di un piano contenente siffatte predeterminazioni delle modalità di svolgimento dell'attività di sorveglianza da parte del debitore. Nel silenzio normativo, si ritiene di poter applicare il principio per cui "*utile per inutile non vitiatur*" così da ritenere ammissibile il concordato il cui piano prevede la predeterminazione delle modalità di svolgimento dell'attività ma altresì l'automatica inefficacia di dette previsioni in caso di omologazione del piano.<sup>224</sup>

Pertanto l'esercizio della vigilanza, in tali fattispecie, non dispone, alla base, di una serie di attività di riferimento e l'attività di monitoraggio, in assenza del liquidatore giudiziale, è interamente rimessa al commissario giudiziale. A quest'ultimo spetta il compito di verifica dell'andamento della prosecuzione dell'attività nonché il compito di riferire immediatamente al Tribunale i fatti che possano risultare pregiudizievoli per i creditori. Appare opportuno rilevare che nonostante l'art. 185 l.fall. non sia stato modificato in sede di riforma, la norma assume oggi una portata differente dal passato: l'evoluzione delle soluzioni concordatarie e la possibilità di soddisfare i creditori *attraverso qualsiasi forma* non può che riflettersi anche in sede esecutiva. È necessario quindi che il Tribunale individui nel decreto di omologazione cadenze e forme di controlli che si adattino alla specifica attività prevista del piano, che siano calate sulle specifiche esigenze dell'impresa e, quindi, che non siano determinate sulla falsariga di un medesimo modello per tutte le fattispecie.

Il ruolo prospettico dell'attività di vigilanza del commissario giudiziale, rafforzato dalla necessità di compiere tempestivamente una valutazione prognostica sulla fattibilità del piano, assume particolare rilevanza in sede di risanamento d'impresa e può essere agevolato dallo scambio di informazioni rilevanti con il collegio sindacale ed i revisori

---

<sup>222</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p 1311.

<sup>223</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 618.

<sup>224</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 628.

contabili della società di capitali concordataria.<sup>225</sup> Lo scambio di informazioni, affinché il commissario possa esercitare il proprio controllo *ex ante* è talmente importante che potrebbe essere trasformato in un vero e proprio obbligo verso il commissario giudiziale.

Nella prassi, il decreto di omologazione impone l'onere di redigere una relazione periodica sullo stato dell'impresa e sul rispetto delle relative previsioni della proposta e del piano, da depositare in cancelleria e comunicare al comitato dei creditori, se costituito, ed ai creditori con il precipuo scopo di informarli opportunamente affinché, qualora lo ritengano opportuno, possano esercitare l'azione di risoluzione in presenza dei presupposti di legge.<sup>226</sup> Al commissario giudiziale è altresì attribuita la funzione di controllo circa l'esistenza di ragioni che fondino l'annullamento del concordato. L'art. 185 l.fall., nella parte in cui attribuisce al commissario giudiziale il compito di sorveglianza dell'adempimento, si collega direttamente al concetto di inadempimento di scarsa o non scarsa importanza presente nell'art. 186 l.fall. L'espresso rinvio dell'art. 186 l.fall. alla disciplina di cui all'art. 138 l.fall. legittima la funzione di quest'ultimo quale soggetto incaricato di verificare una delle cause di annullamento del concordato, oltre che provocarne la relativa pronuncia.<sup>227</sup>

Prima di entrare nel dettaglio dell'esposizione, appare opportuno sottolineare che vi è una percentuale maggiore di probabilità di scoprire una dolosa esagerazione del passivo ovvero la sottrazione o la dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo nel corso dell'esecuzione del concordato piuttosto che nella fase di redazione della relazione *ex art.* 172 l.fall e questo perché la fase esecutiva permette un riscontro fattuale e non meramente documentale delle circostanze oggetto della relazione. Il commissario giudiziale, organo non legittimato a richiedere la risoluzione del concordato preventivo (poiché siffatto potere è riconosciuto solo in capo ai creditori stessi), può esercitare, invero, l'azione di annullamento del concordato stesso.

La legittimazione del commissario giudiziale a promuovere l'azione di annullamento del concordato preventivo trova la sua ragion d'essere nel potere di controllo

---

<sup>225</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 1321.

<sup>226</sup> F. Michelotti, "L'attività del commissario giudiziale nell'esecuzione del concordato preventivo", in *La gestione straordinaria delle imprese*, p.131. La nuova veste del concordato preventivo, infatti, caratterizzata da aspetti convenzionali, ha comportato una configurazione contrattualistica della risoluzione posto che essa può essere richiesta solamente dai creditori essendo stata abolita l'iniziativa officiosa e avendo altresì subordinato la pronuncia inerente la risoluzione alla verifica della gravità dell'inadempimento.

<sup>227</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *I concordati preventivi e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, *op. cit.*, p. 615.

del Tribunale finalizzato a tutelare i meccanismi di formazione del consenso verificando che i creditori siano stati posti in condizione di esprimere un voto informato.<sup>228</sup>

Due sono i presupposti fondanti la legittimazione attiva:

1. La dolosa esagerazione del passivo, *ovvero*
2. La sottrazione o dissimulazione dell'attivo da parte del debitore.

Entrambe le fattispecie debbono essere, affinché possano legittimare l'annullamento, *rilevanti*, ossia idonee a poter incidere sulla composizione determinante le maggioranze richieste *ex art. 177 l.fall.*: si tratta quindi di una serie di atti posti in essere con lo scopo di ingannare i creditori e indurli a esprimere un giudizio di legittimità che, altrimenti, non avrebbero espresso.<sup>229</sup> È opportuno segnalare la tassatività delle condizioni legittimanti l'azione poiché la norma sancisce che non sia ammessa alcuna altra azione di nullità.

Il concordato viene annullato ad opera del Tribunale su istanza proposta dal commissario giudiziale ovvero da qualunque creditore, in contraddittorio con il debitore. Il ricorso per l'annullamento deve proporsi nel termine di sei mesi dalla scoperta del dolo e, in ogni caso, non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto nel concordato.

Il commissario giudiziale, quindi, qualora in sede di esecuzione accerti che sia stato dolosamente esagerato il passivo ovvero sia stata sottratto o dissimulato l'attivo (in tal caso deve essere in misura tale che l'attivo non sia più acquisibile o recuperabile per la massa dei creditori anteriori al concordato), può presentare istanza al Tribunale per l'annullamento del concordato. Potrà essere dichiarato il fallimento solo in presenza di un apposita istanza in tal senso presentata da un creditore o dal pubblico ministero.<sup>230</sup> In virtù del richiamo operato dall'art. 137 l.fall. all'art. 15 l.fall., la dottrina è concorde nel ritenere che il ricorrente (quindi il commissario giudiziale) e le parti, qualora si costituiscano in giudizio, debbano essere assistiti da un difensore tecnico con procura alle liti, conferita prima della proposizione al ricorso.

### **3.5.1 GLI SCOSTAMENTI DAL PIANO: CONSIDERAZIONI PRELIMINARI PER UN'ADEGUATA VERIFICA**

---

<sup>228</sup> Si veda in tal senso: Trib Ascoli Piceno, 18 dicembre 2009, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>229</sup> È interessante rilevare la distinzione operata dal Tribunale di Ascoli Piceno, il quale ha espressamente previsto che: *“I fatti di distrazione o di dissimulazione dell'attivo scoperti prima dell'apertura della procedura di concordato preventivo e fino all'omologa del medesimo giustificano la revoca o il diniego dell'omologa, mentre gli stessi fatti che vengano scoperti successivamente integrano i presupposti per l'annullamento del concordato”* Trib. Ascoli Piceno, 18 dicembre 2009, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>230</sup> Si veda in tal senso: Trib. Ascoli Piceno, 18 dicembre 2009, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Affinché il commissario giudiziale possa condurre una verifica che sia la più adeguata possibile all'atipicità della soluzione concordataria individuata dal debitore, è necessario premettere talune considerazioni fondamentali che spesso caratterizzano i piani concordatari.<sup>231</sup>

Innanzitutto, non si può fare a meno di rilevare che, il piano deve necessariamente essere, per sua natura, flessibile: questo perché è fondamentale che si adegui alle condizioni dell'ambiente in cui opera l'impresa poiché spesso oggetto di cambiamenti. Un piano che non sia flessibile non ha prospettive future di adeguamento alle esigenze che l'ambiente circostante richiede, il che lo porta inevitabilmente all'insuccesso. Il piano pertanto non può essere statico: viene sì disegnato in un certo momento ma l'ambiente in cui opera l'impresa è in continuo mutamento e deve, pertanto, continuamente adattarsi. Ciò detto, la speranza di trovare nello scostamento dal piano un elemento di allerta nella capacità di adempiere è una speranza che rischia di essere inefficace. Gli scostamenti rispetto al piano non possono essere evitati: ciò non toglie, tuttavia, che essi costituiscano oggetto di attenta valutazione da parte del commissario giudiziale.

In virtù di tale considerazione il commissario giudiziale sarà tenuto a porre in essere un'attenta valutazione in merito alla circostanza per cui, il cambiamento del piano ai fini dell'adattamento alle esigenze circostanti, comporterà in prima battuta, un aggravio di costi e, solo successivamente, si potranno registrare vantaggi e benefici. Se si reagisce in modo tempestivo alle avversità del mercato si avranno degli oneri ulteriori che apparentemente aggravano la situazione ma che in realtà creano un beneficio anche nella capacità di adempimento. La lettura è tutt'altro che agevole ma la fissazione di parametri non è impossibile: nel decreto di omologa possono essere individuati quegli elementi che diventano fondamentali. Tali indicatori dipendono, ovviamente dal settore di attività, e possono ad esempio concretizzarsi nella produttività del lavoro, il portafoglio ordini, la capacità di acquisire appalti, la capacità di saturazione della capacità produttiva. Da un punto di vista aziendalistico, la capacità di proiezione è dai tre ai cinque anni ma vi è da

---

<sup>231</sup> Per le seguenti considerazioni si è fatto esplicito riferimento a R. Ranalli, *“Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità”*, op. cit., p. 3 ed all'analisi condotta in sede del Convegno di Ancona 2014, *“La geografia della crisi. Successo ed insuccesso dei piani concordatari nell'esperienza giudiziaria”*, tratta dal sito [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

dire che l'attuale congiuntura economica non consente di proiettare previsioni affidabili oltre l'anno.<sup>232</sup>

La seconda importante considerazione è relativa al fenomeno della stagionalità che può interessare i piani concordatari: il commissario giudiziale, nell'attività di monitoraggio, potrebbe essere erroneamente deviato da un'analisi posta in essere senza tenere in considerazione tale fondamentale variabile. Molti settori industriali, infatti, si caratterizzano per una stagionalità intrinseca del *business* di talché vi saranno sicuramente degli effetti da tenere in considerazione (la mera analisi inerente al dato consuntivo può, infatti, risultare insufficiente).

Appare allora opportuno destagionalizzare i dati economici oggetto di analisi; si individuano, a tal fine, due differenti percorsi: *a)* il primo si sostanzia nel confronto storico tra i dati di interesse con i dati riferiti all'anno precedente nel medesimo periodo. Tale metodo tuttavia continua a esporre il fianco a talune critiche: basti pensare, com'è evidente, che non è detto che la stagionalità si ripresenti, ogni anno, nei medesimi termini; *b)* il secondo metodo, invece, consiste nel valutare il fenomeno della stagionalità in termini di intervalli percentuali di incidenza assumendo una congrua serie storica di dati (almeno di tre esercizi). La normalizzazione si riferisce sia al perimetro (ossia la struttura produttiva dell'impresa e la sua capacità di interazione con il mercato) sia al *mix* produttivo (ossia il portafoglio di prodotti, servizi e brand che l'impresa offre sul mercato e con il quale intende soddisfare le attese dei consumatori).<sup>233</sup>

Appare evidente che le considerazioni appena esposte, possono essere fuorvianti, se non opportunamente identificate, e possono rischiare di condurre ad una lettura significativamente alterata dei dati oggetto di analisi. Affinché il commissario, e quindi per il suo tramite il Tribunale, non siano tratti in inganno è necessario individuare opportuni strumenti di monitoraggio seguendo un processo che sia il più possibile lineare.<sup>234</sup> Egli deve per SBU (*strategic business unit*)<sup>235</sup>:

- a. confrontare i ricavi con quelli indicati nel piano tenendo in considerazione la stagionalità ed il *mix* produttivo previsto. La valutazione dell'andamento

---

<sup>232</sup> Così esposto nel Convegno di Ancona 2014, "La geografia della crisi. Successo ed insuccesso dei piani concordatari nell'esperienza giudiziaria", tratta dal sito [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

<sup>233</sup> R. Ranalli, "Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità", p. 6.

<sup>234</sup> R. Ranalli, "Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità", p. 6.

<sup>235</sup> R. Ranalli, "Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità", p. 6.

- dei ricavi non può prescindere dall'andamento del portafoglio ordini che rappresenta uno strumento efficace per l'anticipazione dei risultati futuri;
- b. esaminare il margine di contribuzione per unità di prodotto, determinato dalla differenza tra prezzo di vendita e costi variabili unitari, con il fine di verificarne l'allineamento con quanto previsto nel piano;
  - c. valutare l'andamento dei costi fissi con il fine ultimo di individuare eventuali scostamenti dal piano;
  - d. verificare l'avanzamento delle azioni per valutare fattibilità ed effetti.

Come precedentemente accennato, in tale fase l'attività del commissario giudiziale è volta al monitoraggio dell'adempimento della proposta concordataria. Dal connubio tra sorveglianza sull'adempimento *ex art. 185 l.fall.* e obbligo di riferire al giudice la sussistenza di fatti pregiudizievoli per i creditori, il commissario giudiziale sarà tenuto a verificare, in via prognostica, la presenza di flussi di cassa al servizio del debito liberi adeguati al fabbisogno che l'adempimento della proposta concordataria richiede.<sup>236</sup>

Affinché il commissario giudiziale sia realmente in grado di sorvegliare tanto sull'adempimento della proposta quanto sul permanere delle condizioni della capacità di adempiere, il Tribunale dovrà opportunamente indicare nel decreto di omologa le modalità in virtù delle quali il commissario potrà espletare le proprie funzioni. La disciplina economica insegna che la grandezza più adeguata per la valutazione dei flussi di cassa libero al servizio del debito è il FCFO così determinato<sup>237</sup>:

|  |
|--|
| Margine Operativo Lordo  |
| ± Variazione positiva/negativa del fabbisogno per la copertura del Capitale Circolante Netto (CCN) pari alla variazione del delta algebrico crediti verso i clienti (più) delta algebrico rimanenze di magazzino (meno) delta algebrico debiti diversi da quelli concorsuali verso fornitori (meno) delta algebrico dei debiti di altra natura diversi dai concorsuali |
| - Investimenti previsti a piano  |
| - Imposte sul reddito  |

<sup>236</sup> R. Ranalli, "Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità", p. 11.

<sup>237</sup> R. Ranalli, "Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità", p. 12.

Qualora il risultato che emerge sia in linea con i risultati che il debitore proponente aveva indicato nel piano, il commissario giudiziale non rileva elementi sintomatici di una capacità di adempiere. Nell'ipotesi il cui invece, il risultato finale così determinato sia inferiore rispetto ai dati previsti, il commissario dovrà risalire alle cause che hanno condotto a tale ipotesi e valutare se permane o meno la capacità di adempiere.<sup>238</sup> Occorre tuttavia precisare che tale calcolo è complesso, richiede tempo e non sempre è eseguibile di continuo. Nella fase esecutiva il commissario potrebbe condurre un'indagine circa le cause determinanti gli scostamenti dal piano e agire rettificando le stime contenute nello stesso sulla base di quanto nel frattempo si è verificato per valutare se e quando i flussi di cassa liberi per l'esecuzione della proposta saranno disponibili.<sup>239</sup>

Si potrebbe pensare altresì che il commissario giudiziale suggerisca al Tribunale di prevedere nel decreto di omologa ulteriori obblighi informativi a carico del debitore, il cui obiettivo è riconducibile alla possibilità di scovare con maggior efficienza indicatori di allerta della presenza di scostamenti rilevanti rispetto al piano.<sup>240</sup>

### **3.5.2 IL DIFFICILE ADEGUAMENTO DELLA PROPOSTA ALLE MUTEVOLI EVENIENZE**

In sede di esecuzione del concordato preventivo potrebbe configurarsi l'ipotesi in virtù della quale si giunga alla conclusione di accordi che incidono sulla proposta concordataria, modificandola. Non sorgono dubbi nell'affermare che, in linea con quanto fino ad ora esposto, tali accordi non richiedano l'autorizzazione del giudice delegato. Nonostante il vaglio del giudice delegato non sia necessario, gli accordi presi debbono essere tali da non causare inadempimento sicché il controllo, in prima battuta, del commissario giudiziale e, successivamente, del giudice delegato sarà orientato verso la necessità di verificare che l'accordo o gli accordi conclusi dal debitore con singoli creditori non comportino un inadempimento del concordato nei confronti dei creditori estranei al

---

<sup>238</sup> R. Ranalli, "Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità", p. 14.

<sup>239</sup> R. Ranalli, "Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità", p. 14.

<sup>240</sup> Così esposto nel Convegno di Ancona 2014, "La geografia della crisi. Successo ed insuccesso dei piani concordatari nell'esperienza giudiziaria", tratta dal sito [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

perimetro dell'accordo.<sup>241</sup> È evidente che il rischio per il debitore si sostanzia nell'iniziativa che i creditori possano assumere per la risoluzione del concordato e la dichiarazione di fallimento. Il legame indissolubile è quindi tra modificabilità della proposta concordataria e la disciplina della risoluzione del concordato: ciò che rileva, quindi, non è tanto che il debitore concluda accordi modificativi della proposta concordataria ma, piuttosto, occorre indagare se l'assunzione di tali accordi possa legittimare la risoluzione per grave inadempimento del piano omologato.

Per una lettura coerente di tali accordi sarebbe più consono mutare la prospettiva di analisi: il raggiungimento di determinati accordi non deve più essere valutato in termini di deviazione rispetto a una proposta che è ormai stata approvata e omologata ma occorre invece indagare se esso sia tale da determinare una soddisfazione maggiore dei creditori rispetto all'alternativa del fallimento.<sup>242</sup> In tale ottica occorre ragionare anche qualora il debitore, in sede esecutiva, voglia trasformare il concordato di risanamento in un mero concordato liquidatorio.

Tale analisi fa emergere un profondo problema rimasto irrisolto a seguito dei diversi sviluppi riformatori: il concordato difetta di un meccanismo che in sede esecutiva permetta di conformare la proposta e il piano alle mutevoli evenienze che possono verificarsi nel corso dell'esecuzione. Nel corso della procedura, infatti, il debitore può modificare la proposta concordataria sino alle operazioni di voto ovvero *ex art. 186bis* ultimo comma per impedire la revoca dell'ammissione al concordato allorquando l'esercizio dell'impresa cessi o risulti manifestamente dannoso per i creditori. In sede esecutiva tale possibilità viene meno e operativamente manca un intervento volto a sanare tale lacuna: se il debitore necessita del consenso dei creditori, come possono questi esprimere la propria volontà (senza la previsione di un apposita sede quale è l'adunanza dei creditori nel corso della procedura)? Opera il principio della maggioranza?

Siffatta lacuna rappresenta il precursore di numerosi inconvenienti nella fase esecutiva proprio nell'ipotesi di concordato in continuità, il quale, come precedentemente esposto, è soggetto per sua natura a scostamenti rispetto a quanto indicato nel piano ed è altresì soggetto a percentuali di soddisfacimento vincolanti.<sup>243</sup> Qual è la conseguenza che ne deriva? Il rischio che il debitore rimanga *intrappolato* in una proposta approvata e

---

<sup>241</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit. p. 618.

<sup>242</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit. p. 629.

<sup>243</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit. p. 630.

omologata senza la possibilità di proporre la risoluzione (poiché l'art. 186 l.fall. non lo prevede) al fine ultimo di presentare una nuova proposta di concordato (sempreché non vi siano istanze di fallimento pendenti).<sup>244</sup>

### **3.5.3 L'INSUCCESSO NELL'ESECUZIONE DEI CONCORDATI PREVENTIVI CON CONTINUITA'**

La realtà mostra come spesso, i concordati con continuità diretta si esauriscano nella fase esecutiva con l'inadempimento parziale ovvero integrale della proposta concordataria. Le cause possono essere riconducibili a una non fattibilità economica e industriale, la quale<sup>245</sup>:

1. può essere insita nel piano fin dall'origine e non percepita dal commissario giudiziale;
2. può sopravvenire in un secondo momento ed è riconducibile al rischio insito nel piano. In tale fattispecie, il commissario giudiziale potrebbe, nella relazione *ex art. 172 l.fall.*, delineare ai creditori la reale probabilità di soddisfacimento, individuando che, in ipotesi di insuccesso, la natura vincolante della percentuale proposta, determina l'insolvibilità del debitore.

È facile desumere, quindi, che le due fattispecie sopraesposte possano essere intercettate in due momenti differenti: la prima ipotesi prospettata dovrebbe essere individuata già anteriormente all'omologa attraverso un'attenta analisi tanto dell'azienda quanto del piano. L'esito dell'analisi dovrebbe permettere di individuare i fattori dai quali dipende la fattibilità del piano ed è proprio su tali fattori che dovrebbe incentrarsi il monitoraggio nella fase esecutiva. È, infatti, evidente che una maggior tempestività nell'individuazione di situazioni sintomatiche del futuro insuccesso potrebbe consentire al debitore di assumere tempestivamente idonei provvedimenti.<sup>246</sup>

L'assenza di specifici poteri autorizzati in sede esecutiva si traduce nell'assenza di un cd. "*filtro preventivo*" rispetto alle attività di esecuzione del piano concordatario di

---

<sup>244</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.* p. 619.

<sup>245</sup> R. Ranalli, "*Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità*", *op. cit.*, p. 2.

<sup>246</sup> Taluni potrebbero ritenere tale compito ultroneo rispetto ai compiti del commissario giudiziale. Non pare comunque possa escludersi tale ruolo dal dato letterale dell'art. 185. R. Ranalli, "*Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità*", *op. cit.*, p. 2.

talché assume notevole rilevanza il controllo *ex ante* della fase esecutiva poiché *ex art.* 185, il commissario giudiziale deve riferire al giudice delegato ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio per i creditori, assumendo quindi, rilevanza fondamentale una visione prognostica, o meglio, prospettica dell'operato del debitore.<sup>247</sup> D'altro canto non si potrebbe di certo considerare plausibile il permanere del potere autorizzatorio anche in sede esecutiva (nonostante l'attività d'impresa realizzata dal debitore sia la medesima *ante* e *post* omologa): in sede di concordato con cessione dei beni il potere autorizzatorio è attribuito al comitato dei creditori e, qualora lo si attribuisse anche al commissario giudiziale si derogherebbe la disciplina di cui all'art. 182. A maggior ragione, in un concordato di risanamento, in virtù della precisazione contenuta nell'art. 182 comma 1 (“*Se il concordato consiste nella cessione dei beni...*”), non appare plausibile ipotizzare che il Tribunale conferisca al commissario giudiziale specifici poteri autorizzatori da affiancare a quelli di sorveglianza.

Ciò detto, non significa che gli atti posti in essere dal debitore in sede di esecuzione del concordato sfuggano a qualsiasi controllo o scrutinio da parte degli organi della procedura ma significa, piuttosto, che dovranno essere ridimensionati sulla base dei poteri che residuano in capo a siffatti organi.

Appare altresì opportuno individuare un'ulteriore asimmetria presente nell'istituto del concordato preventivo: l'ultimo comma dell'art. 186*bis* prevede che il Tribunale possa revocare il concordato qualora l'esercizio dell'impresa cessi o risulti manifestamente dannoso. Il potere di intervento di cui il Tribunale è investito è tuttavia espletabile solo nel corso della procedura. La *ratio* della normativa è insita nella pericolosità del concordato in continuità: la prosecuzione dell'attività comporta il sorgere di crediti in prededuzione i quali, qualora i flussi non coincidano con quelli attesi, rischiano di compromettere il soddisfacimento dei creditori concorsuali.<sup>248</sup> Il Legislatore ha tuttavia rilevato tale aspetto pericoloso solamente per quanto inerisce la procedura stessa del concordato senza estenderlo alla fase esecutiva di talché, in siffatta sede, le medesime situazioni daranno luogo all'esercizio dell'azione di risoluzione e all'eventuale dichiarazione di fallimento.

---

<sup>247</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *I concordati preventivi e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, op. cit., p. 616.

<sup>248</sup> M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *I concordati preventivi e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, op. cit., p. 616.

### **3.6 L'ESECUZIONE ANTICIPATA NELLA PENDENZA DEL TERMINE EX ART. 161 SESTO COMMA L.FALL E ANTE OMOLOGA**

Come precedentemente accennato, il Decreto Sviluppo, nell'ottica di agevolare le imprese nell'uscita dalla crisi, ha premiato soluzioni nella quali un valore è rappresentato dalla continuità aziendale. Infatti, nello scenario attuale, la mancanza di liquidità può rendere difficoltoso il mantenimento della continuità aziendale nonostante essa sia nel pieno interesse dei creditori. Le caratteristiche che presenta la crisi possono essere tali da non poter trovare una soluzione in accordi meramente stragiudiziali e la via praticabile non può che essere quella della procedura di concordato preventivo.

Nel contesto di un dichiarato *favor* concordatario, lo strumento di maggior rilievo si caratterizza per la possibilità riconosciuta in capo al debitore di depositare il ricorso contenente la domanda di concordato preventivo, riservandosi di presentare il piano, la proposta e la documentazione in un termine fissato dal giudice.<sup>249</sup> La *ratio* di tale sistema è intuibile: poiché la predisposizione del piano e della proposta possono richiedere del tempo, si assicura che in siffatto periodo il patrimonio del debitore non subisca aggressioni da parte dei creditori, anticipando in tal modo gli effetti del concordato.<sup>250</sup> Operativamente, il debitore presenta il ricorso contenente la domanda di concordato (unitamente ai bilanci degli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti) e si riserva di presentare la proposta, il piano ed ulteriore documentazione prevista *ex lege* entro un termine fissato dal giudice, ricompreso tra i 60 e i 120 giorni.

La presentazione di siffatta domanda ha implicazioni importanti proprio nel caso di rischio di perdita della continuità aziendale ed è per questo stato definito “*il principale strumento di tutela della continuità*”.<sup>251</sup> Questo perché il deposito della domanda implica la possibilità di accedere a tutta una serie di strumenti di fondamentale rilevanza nel momento in cui debba essere mantenuta la continuità aziendale.

Nel dar corso a tale riflessione occorre quindi interrogarsi sul rapporto tra concordato in bianco e concordato con continuità aziendale: è possibile applicare la disciplina del concordato con continuità anche in pendenza del termine *ex art.* 161 sesto comma? All'indomani dell'entrata in vigore della riforma, taluni commentatori si erano

---

<sup>249</sup> Si rileva l'importanza di tale disposizione che ha il pregio di distinguere chiaramente piano, proposta e domanda.

<sup>250</sup> M. Fabiani, “La domanda “prenotativa” di concordato preventivo: spunti operativi”, [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), p. 1.

<sup>251</sup> L. Stanghellini, “Il concordato con continuità aziendale”, *op. cit.*, p. 1234.

espressi in senso contrario ritenendo che le disposizioni inerenti il concordato con continuità potessero essere applicate solo in presenza di un piano disciplinante una delle modalità previste *ex art. 186bis* l.fall.<sup>252</sup> La conseguenza naturale che deriva da tale impostazione è l'impossibilità di parlare di concordato con continuità aziendale (e, quindi, l'analoga impossibilità di applicazione della disciplina prevista *ex lege*) sino alla presentazione del piano. La soluzione individuata ha tuttavia sollevato non pochi dubbi, sia dottrinali che giurisprudenziali: posto che la presentazione di una domanda di concordato in bianco non sia preclusiva né della possibilità di prosecuzione dell'attività in pendenza del termine, né tantomeno della possibilità di presentazione, allo scadere del termine concesso, di una domanda di concordato con continuità, appare opportuno ragionare in termini opposti.

Chiarita quindi tale questione, occorre ora indagare quale sia la disciplina della domanda di concordato in bianco cui segue la continuità aziendale.<sup>253</sup>

Vi sono tutta una serie di disposizioni che lasciano intendere la volontà di qualificare come *continuità aziendale* anche quella che segue alla presentazione di domanda con riserva. Tra queste si ricorda che in seguito alla presentazione della domanda con riserva, scattano innanzitutto le prededuzioni per le obbligazioni che derivano dall'esercizio di impresa (così previsto dall'art. 161, settimo comma); sempre la medesima disposizione prevede che il debitore possa ottenere l'autorizzazione per il compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione, e ciò semplicemente quale conseguenza della presentazione della domanda di concordato con riserva; *ex art. 182quinquies*, il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, "*anche ai sensi dell'art. 161 sesto comma*" può ottenere l'autorizzazione a contratti finanziamenti; il debitore può altresì ottenere l'autorizzazione per procedere al pagamento di fornitori strategici per i creditori anteriori e, infine, il debitore può chiedere la sospensione o lo scioglimento dei contratti in corso poiché l'art. 169*bis* non trova applicazione per i soli concordati con continuità.

Appare quindi evidente che la continuità aziendale dopo la presentazione di una domanda di concordato con riserva è consentita e ciò anche in considerazione che, a fronte di due soluzioni entrambe rischiose, la cessazione dell'attività è una soluzione irreversibile mentre la concessione di un termine per la prosecuzione dell'attività, consente, perlomeno

---

<sup>252</sup> L. Stanghellini, "Il concordato con continuità aziendale", *op. cit.*, p. 1229

<sup>253</sup> L. Stanghellini, "Il concordato con continuità aziendale", *op. cit.*, p. 1229.

in astratto, la formulazione di una soluzione che sia nell'interesse dei creditori.<sup>254</sup> Si ricorda, tuttavia, che questa soluzione non è scevra di rischi e obblighi in capo al debitore: il Tribunale, infatti, è tenuto a imporre obblighi informativi periodici sulla gestione finanziaria dell'impresa e sull'attività volta alla predisposizione del piano e della proposta; inoltre, il debitore rimane responsabile dell'aggravamento del dissesto che eventualmente si fosse prodotto in pendenza del termine concesso dal Tribunale.

Il Decreto del Fare ha introdotto la possibilità di nominare già in sede di concessione del termine per la riserva il commissario giudiziale i cui compiti sono prevalentemente consultivi e di formulazione di parere. L'attività del commissario giudiziale si esplica in un monitoraggio continuo dell'attività del debitore sino dalla prima fase con la possibilità di procedere all'abbreviazione del termine concesso ovvero di revocare lo stesso *ex art. 173 l.fall*; egli dovrà verificare la corretta gestione in pendenza del termine e che effettivamente il debitore dia corso alla predisposizione del piano.<sup>255</sup> Appare evidente che la verifica del commissario giudiziale sarà tanto più necessaria quanto meno esplicativo sarà stato il contenuto della "pre-domanda".

Per quanto concerne, invece, l'anticipazione di atti liquidatori in pendenza del termine *ex art. 161 comma sei*, essa è ammissibile solo qualora dalla proposta e dal piano si possa giustificare un nesso funzionale esistente tra autorizzazione e atto liquidatorio. Siffatte operazioni dovranno essere poste in essere, qualora il liquidatore giudiziale non sia anticipatamente nominato, dal debitore stesso e il commissario giudiziale, che avrà già concesso il suo parere obbligatorio in sede autorizzativa, sarà altresì investito dall'onere della vigilanza. Appare fondamentale precisare che il compimento di atti esecutivi del piano in via anticipata avviene per il tramite di forma coattiva con effetto purgativo in virtù del richiamo all'*art. 108 l.fall.* contenuto nell'*art. 182 l.fall.*<sup>256</sup> Qualora si pongano in essere atti esecutivi del piano in fase antecedente all'omologa è opportuno indicarlo espressamente nel piano (sempreché non siano intervenuti fatti eccezionali non preventivabili).

Sono altresì legittimi e ammissibili gli atti posti in essere in esecuzione del piano *ante* omologa, purché essi avvengano con l'autorizzazione del giudice delegato. Per l'ipotesi di concordato con continuità ciò è facilmente intuibile dal disposto dell'*art. 186bis l.fall.*, comma 3, il quale espressamente: "l'ammissione al concordato preventivo non

---

<sup>254</sup> L. Stanghellini, "Il concordato con continuità aziendale", *op. cit.*, p. 1234.

<sup>255</sup> F. Pedoja, "La fase esecutiva del piano concordatario", *op. cit.*, p. 5.

<sup>256</sup> F. Pedoja, "La fase esecutiva del piano concordatario", *op. cit.*, p. 5.

impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti", con ciò quindi legittimando la possibilità che cessione e conferimento possano avvenire anche ante omologa.

## CAPITOLO 4

---

### IL RUOLO DEGLI ORGANI DELLA PROCEDURA NELL'ESECUZIONE

#### 4.1 NOMINA, CARATTERISTICHE E POTERI DEL LIQUIDATORE

Nella vigenza della disciplina originaria, in assenza di specifiche precisazioni a riguardo, la qualificazione della natura giuridica dell'ufficio del liquidatore fu decisamente incerta e altalenante. La Suprema Corte, in un primo momento, aveva espressamente previsto che, nonostante la natura e il contenuto pubblicistico del concordato preventivo, il liquidatore, nominato con la sentenza di omologazione per la realizzazione delle attività d'impresa non potesse essere considerato, agli effetti della legge penale, pubblico ufficiale. In dottrina l'opinione prevalente riteneva che il liquidatore non potesse assumere la veste di pubblico ufficiale poiché, quest'ultima, poteva essere riconosciuta solamente dalla legge; poteva invece essergli attribuita la titolarità di un ufficio di diritto privato svolto sotto il controllo di soggetti pubblici e diretto alla tutela di interessi altrui in posizione di indipendenza.<sup>257</sup>

In un secondo momento la Corte di Cassazione assunse un orientamento diametralmente opposto poiché fu sancita la pubblica ufficialità del liquidatore della *cessio bonorum* del concordato preventivo ai sensi dell'art. 357 c.p.c.. Secondo la Suprema Corte, infatti, egli svolgeva un *munus publicum* inserito in un procedimento giudiziario che traeva origine da una sentenza di omologazione e che si svolgeva sulla base di modalità precisate da quest'ultima, sotto il controllo di organi giudiziari e per finalità di interesse generale.<sup>258</sup>

La riforma del 2006 aveva successivamente fatto propendere per una privatizzazione del concordato preventivo: giurisprudenza e dottrina erano in sintonia nel ritenere attribuiti al liquidatore i compiti di mandatario dei creditori ovvero del debitore per il tramite del Tribunale e nell'interesse dei creditori.<sup>259</sup> In seguito all'intervento del Decreto Correttivo, si è andati tuttavia nella direzione opposta. Infatti, la volontà del Legislatore di applicare al liquidatore (o ai liquidatori), per espresso rinvio, le norme dettate in tema di curatore fallimentare ancorché in quanto compatibili, ha lasciato

---

<sup>257</sup> L. Landolfi, "Il concordato preventivo con cessione dei beni", Padova, 2000, p. 194.

<sup>258</sup> Cass. 14 maggio 1994, n. 4761, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)

<sup>259</sup> D. Finardi, "La liquidazione nel concordato preventivo tra vincolo negoziale e poteri giudiziari", Documento n. 272/2011, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), p. 2s.

sicuramente intendere che il liquidatore debba essere qualificato al pari di un organo della procedura investito di un ufficio di chiara matrice pubblicistica.<sup>260</sup> Taluni commentatori hanno inoltre precisato che, nonostante la nuova formulazione dell'art. 182 comma 2 richiami espressamente gli articoli 28, 29, 37, 38, 39 e 116 in quanto compatibili, senza alcun espresso richiamo all'art. 30 l.fall. (*“il curatore, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni, è pubblico ufficiale”*), e pur nella consapevolezza di un aumento degli elementi privatistici, debba restare salda una componente pubblicistica.<sup>261</sup>

In ogni caso, quale che sia la tesi per la quale si intenda propendere, occorre convenire, a mio avviso, con chi ritiene che la disciplina del liquidatore presenti una serie di elementi eterogenei che si caratterizzano per essere di maggiore impronta pubblicista nei rapporti tra liquidatore/i ed altri organi della procedura e maggiormente privatistica per quanto concerne il rapporto con le parti in virtù dell'accordo concordatario che il liquidatore è chiamato a porre in essere.<sup>262</sup> Non appare tuttavia possibile individuare l'esatto perimetro dei due versanti poiché esso muta in virtù del contenuto della proposta e del piano.

La Suprema Corte ha recentemente sancito che nella formulazione attuale, il liquidatore (al pari del comitato dei creditori) rappresenta un organo necessario e non meramente eventuale in caso di concordato con cessione dei beni, la cui nomina spetta al debitore con la proposta di concordato e, qualora egli non vi abbia provveduto, spetta al Tribunale con il decreto di omologazione.<sup>263</sup> Nel concordato preventivo con cessione dei beni, quindi, l'esecuzione è attribuita in modo esclusivo al liquidatore. Si segnala, a tal riguardo, una pronuncia del Tribunale di Milano del 28 ottobre 2011 riguardante la scelta del concordato preventivo quale strumento giuridico a cui affidare la soluzione della crisi della Fondazione San Raffaele, dove è stato sancito che “nei casi in cui la proposta concordataria per cessione dei beni implichi un'attività liquidatoria, spetta sempre al Tribunale, alla stregua del carattere imperativo delle prescrizioni contenute nell'articolo 182, legge fallimentare, il potere di stabilire le modalità della liquidazione ed altresì il

---

<sup>260</sup> A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro, *La legge fallimentare dopo la riforma*, p. 2234ss.

<sup>261</sup> L. D'Orazio, *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa: concordato preventivo; piano attestato di risanamento, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale; concordato fallimentare e concordato stragiudiziale; composizione della crisi di sovraindebitamento*, op. cit., p. 270.

<sup>262</sup> Così previsto da M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit., p. 2477.

<sup>263</sup> Così espressamente previsto dalla Corte di Cassazione che sancisce altresì che il potere di nomina del liquidatore da parte del Tribunale sussiste anche nel caso in cui il liquidatore sia stato nominato da chi propone il concordato senza rispettare i requisiti di legge di cui all'art. 28 l.fall. in quanto espressamente richiamato dall'art. 182 l.fall. Cass. 15 luglio 2011, n. 15699, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it). Tale tesi non è, tuttavia, universalmente condivisa in dottrina.

potere di nominare i liquidatori”. La pronuncia tuttavia, non appare per nulla condivisibile poiché contrastata, *in primis*, dal dato letterale della norma che prevede, sin dalla formulazione originaria, che in caso di concordato con cessione dei beni possa essere il debitore stesso a procedere alla designazione del liquidatore (non si comprende dunque il carattere imperativo richiamato dai giudici meneghini in relazione al primo comma della norma in esame) ed, *in secundis*, poiché risulta in netto contrasto con l’espressa volontà del Legislatore caratterizzante la nuova veste del concordato preventivo.

Poco prima anche una pronuncia del Tribunale di Catania, sez. Fallimentare, si era espressa in tal senso: i giudici in questione hanno omologato un concordato correttamente approvato dai creditori, prevedendo però che la nomina del liquidatore nel concordato con cessione dei beni competa esclusivamente all’autorità giudiziale e hanno pertanto provveduto a suddetta nomina.<sup>264</sup> Appare evidente la volontà dei giudici catanesi di avvalorare un’interpretazione sistematica dell’art. 182, comma 1, fondata per lo più su retaggi del passato. Giova tuttavia precisare che la decisione in commento si riferisce ad una fattispecie in cui il debitore si sia riservato di nominare il liquidatore in una fase successiva all’omologazione del concordato. Per i giudici la nomina del liquidatore ad opera del debitore proponente potrebbe generare un conflitto d’interessi ex art. 28 comma 2 l.fall. poiché il debitore potrebbe optare per un soggetto che non soddisfi i requisiti individuati *ex lege*. I giudici catanesi hanno altresì dedotto il potere di nomina del liquidatore in capo al Tribunale dall’applicazione dell’art. 37 l.fall. a mente del quale il Tribunale può in ogni tempo, su proposta del giudice delegato o su richiesta del comitato dei creditori o d’ufficio, revocare il curatore (*rectius*, liquidatore). Pertanto, potendo revocare d’ufficio il liquidatore e procedere alla sua sostituzione, il Tribunale potrà, secondo i giudici catanesi, procedere anche alla sua nomina. Secondo il decreto in commento, la veste privatistica attribuita al concordato preventivo dalle riforme del 2006-2007 non ha attribuito la facoltà al proponente di nominare il liquidatore nel concordato con cessione dei beni. Le ragioni che i giudici adducono a sostegno della propria tesi non appaiono tuttavia condivisibili poiché, se così fosse, non avrebbe ragione d’esistere il comma primo dell’art. 182 l.fall.. A mio avviso la questione, infatti, dovrebbe essere indagata in termini di applicabilità o meno delle norme di cui all’art. 182 anche alla scelta operata dal debitore proponente ma non si può escludere a priori la possibilità per il proponente di nominare il liquidatore.

---

<sup>264</sup> Trib. Catana, 14 aprile 2011 con nota di E. Macrì, “*Il potere di nomina del liquidatore nel concordato preventivo con cessione dei beni*”, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012, p. 1257.

La norma di riferimento è l'art. 182 a mente del quale “se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente, il tribunale nomina nel decreto di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione”. Come ampiamente esposto, pertanto, non sorgono dubbi nel ritenere oggi che la nomina del liquidatore (o dei liquidatori) sia rimessa al Tribunale in assenza di specifica previsione contenuta all'interno del piano proposto dal debitore ed approvato dai creditori. L'ampio potere discrezionale di cui godeva il Tribunale nella scelta del liquidatore aveva indotto a ritenere ammissibili proposte nelle quali la figura del liquidatore era rivestita dal creditore, dal debitore stesso o dal commissario giudiziale.<sup>265</sup>

Il Decreto Correttivo introducendo il successivo comma due ha previsto che ai liquidatori si applichino gli articoli 28, 29, 37, 38, 39 e 116 in quanto compatibili. È evidente quindi che, la libertà di scelta discrezionale di cui godeva il Tribunale è oggi limitata *ex lege* di talché la figura del liquidatore non potrebbe coincidere con i soggetti sopracitati poiché l'art. 28 non lo consente. Ciò non può che riflettersi sui costi della procedura di concordato preventivo poiché occorrerà necessariamente tenere presente anche il compenso del liquidatore giudiziale.

In merito all'impossibilità di far coincidere la figura del liquidatore con il debitore stesso, nel 2011, è intervenuta la Suprema Corte prevedendo esplicitamente che il potere di provvedere alla liquidazione tramite la cessione dei beni della società concordataria è attribuito dalla legge, in modo esclusivo, al liquidatore, mentre tale attività non può essere svolta in modo sostitutivo o parallelo dal debitore concordatario, come si desume dalle disposizioni degli artt. 37, 38, 39 e 116 legge fall., richiamati nell'art. 182, secondo comma, legge fall., nel testo risultante a seguito delle modifiche di cui all'art. 16 del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, le quali, ponendo obblighi e responsabilità in capo al liquidatore, escludono che altri soggetti siano autorizzati ad operare, intervenire o interferire nella liquidazione.<sup>266</sup> La volontà è quindi quella di dirigersi verso una progressiva valorizzazione

---

<sup>265</sup> In riferimento alla possibile attribuzione del ruolo di liquidatore ad un creditore si veda: Trib. Parma 3 ottobre 1951. Al debitore stesso: Trib. Milano 16 febbraio 2009, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it), Trib. Mantova 15 dicembre 2005, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Roma 03 luglio 1996, Trib. Roma 05 ottobre 1992, Trib. Milano 15 marzo 1984. Nella specifico era stato ritenuto che il Tribunale non avrebbe potuto nominare una persona diversa modificando tale clausola, essendo l'unico possibile rimedio individuabile nel diniego dell'omologa. Si veda altresì: G.B. Nardecchia, “*Concordato, limiti al liquidatore*”, articolo de *Il Sole24ore*, 25.02.13. *Contra* Trib. Palermo 18 maggio 2007, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), Trib. Torino 21 gennaio 1991. Al commissario giudiziale: Trib. Ancona 23 febbraio 2006 [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), Trib. Padova 13 ottobre 2005, Trib. Taranto 01 luglio 2005, Trib. Bologna 17 gennaio 2005, Trib. Macerata 19 gennaio 1997, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it), *contra* Trib. Milano 11 gennaio 1993, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)

<sup>266</sup> Cass. 15 luglio 2011, n. 15699, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)

del requisito di autonomia e indipendenza del soggetto deputato allo svolgimento dell'attività di liquidazione (si ribadisce, poiché spesso fonte di equivoci, che resta salva l'ipotesi in cui nei concordati non si debba procedere ad una vera e propria liquidazione – quando si è nell'ipotesi un concordato chiuso, quando tutto è già stato liquidato, nei casi in cui i beni ceduti non siano che semplici contratti rispetto ai quali l'unica attività da compiere sia la relativa sottoscrizione, ovvero ancora qualora i beni non siano destinati alla vendita ma debbano essere trasferiti ad un assuntore – poiché non è necessario sottrarre al debitore il potere di gestione dei beni affinché sia affidato ad un terzo soggetto).<sup>267</sup> Pertanto tale divieto è desumibile, oltre che *ex lege*, dalla natura stessa della *cessio bonorum* poiché, qualora si ritenga che essa comporti la perdita per il debitore del potere di amministrare e disporre dei beni ceduti, alla liquidazione non può provvedere lo stesso debitore.<sup>268</sup>

La figura del liquidatore giudiziale è definita in maniera schematica nella legge fallimentare, sostanzialmente per il tramite di una serie di richiami, nonostante l'importanza del ruolo che riveste nell'ambito della *cessio bonorum*. È il liquidatore, infatti, a dover dare “concretezza alle aspettative dei creditori, le quali, sino all'omologazione, restano cristallizzate, allo stato puramente potenziale, all'interno dei diversi atti, relazioni e pareri che si susseguono durante la procedura concordataria. [...] Il liquidatore concordatario riveste caratteristiche essenzialmente operative, essendo deputato ad attuare le previsioni in questione e si ritrova a operare nella sostanziale assenza di un quadro normativo di riferimento preciso”.<sup>269</sup> È quindi innanzitutto opportuno individuare quali siano i requisiti che il richiamato art. 28 richiede siano applicabili alla figura del liquidatore giudiziale. Innanzitutto, possono essere nominati liquidatori:

- avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;
- studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso,

---

<sup>267</sup> M. Ferro, P. Basta, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 557s.

<sup>268</sup> G. B. Nardecchia, “Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale”, op. cit., p. 101. L'autore ricorda che comunque ciò non significa che sia *tout court* inammissibile una proposta che non preveda, al momento dell'omologa, la dismissione da parte del debitore né del liquidatore della proprietà né della disponibilità dei beni che formano oggetto della proposta. Una simile proposta è sicuramente ammissibile ma riconducibile ad un'altra forma di concordato e non alla *cessio bonorum*.

<sup>269</sup> L. Lucenti, “Il liquidatore nel concordato con cessione dei beni”, [www.altalex.it](http://www.altalex.it), p. 1.

all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura;

– coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento.

Siffatta possibilità viene invece negata al coniuge, ai parenti e gli affini entro il quarto grado del debitore proponente, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento.

Non si ritiene sia pleonastico effettuare tale precisazioni in merito al ruolo del liquidatore concordatario: innanzitutto occorre evidenziare che il liquidatore concordatario non è il liquidatore della società ammessa al concordato, qualora esso, come spesso accade, sia presente sulla scena della procedura.<sup>270</sup> Il liquidatore delle società, infatti, è il soggetto che, qualora si verifichi una causa di scioglimento della società *ex art. 2484 c.c.*, è chiamato ad amministrare la società in luogo degli amministratori stessi potendo compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società.

Per espresso richiamo anche dell'art. 29, inoltre, il liquidatore deve, entro i due giorni successivi alla partecipazione della sua nomina, far pervenire al giudice delegato la propria accettazione. Se il liquidatore non osserva questo obbligo, il Tribunale, in camera di consiglio, provvede d'urgenza alla nomina di altro liquidatore. L'espressione "*far pervenire*" utilizzata dal Legislatore è riconducibile, secondo la dottrina maggioritaria, all'accettazione non soltanto mediante deposito della relativa dichiarazione in cancelleria, bensì anche attraverso il suo inoltro a mezzo posta, anche elettronica, o telefax. Inoltre vi è che ritiene ammissibile l'accettazione tardiva fino a che il Tribunale non abbia provveduto alla nomina di un altro liquidatore.<sup>271</sup>

È possibile ora comprendere appieno quali siano le dirette conseguenze dei diversi orientamenti esposti nel precedente capitolo in merito alla derogabilità o meno delle norme richiamate dall'art. 182 l.fall., poiché, a seconda della tesi per la quale si propende i

---

<sup>270</sup> L. Lucenti, "*Il liquidatore nel concordato con cessione dei beni*", *op. cit.* Non è della stessa opinione L. D'Orazio che ritiene invece il Tribunale possa nominare come liquidatore lo stesso liquidatore della società che dichiara di rinunciare al compenso per abbattere le spese della procedura. L. D'Orazio, *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa: concordato preventivo; piano attestato di risanamento, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale; concordato fallimentare e concordato stragiudiziale; composizione della crisi di sovraindebitamento*, *op. cit.*, p. 268.

<sup>271</sup> R. Amatore, L. Jeanet, *Il nuovo concordato preventivo*, *op. cit.*, p. 214; A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 1044.

requisiti delineati dal richiamato art. 28 l.fall. risultano applicabili o meno alla figura del liquidatore a seconda che egli siano nominato dal Tribunale con il decreto di omologazione ovvero dal debitore nella proposta approvata dai creditori:

- per coloro i quali affermano che la disciplina prevista dai commi successivi al primo sia interamente derogabile sarà ammissibile una proposta in cui il debitore indichi un soggetto sprovvisto dei requisiti previsti dall'art. 28 l.fall.;
- secondo una diversa interpretazione, la disciplina legale introdotta dal Legislatore non può essere derogata dalla previsione contenuta all'interno della proposta presentata dal debitore e approvata dai creditori, di talché il liquidatore giudiziale dovrà sempre e comunque rispettare i requisiti individuati dall'art. 28 l.fall..

Naturalmente non è d'immediata comprensione quale sia la corretta posizione da avvalorare. Non trovando risposta a tali interrogativi nella legge fallimentare, occorre ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale, il cui cammino è, tuttavia, per propria natura ondivago, essendo la singola decisione rimessa alla peculiarità del caso concreto ed alla sensibilità del singolo magistrato. La Corte di Cassazione si è recentemente espressa prevedendo che il potere di nomina da parte del Tribunale permane nel caso in cui il liquidatore sia stato indicato da chi propone senza rispettare i requisiti di legge: se cioè il debitore non ottemperi a quanto prescritto dall'art. 28 della legge fallimentare circa i requisiti soggettivi del liquidatore medesimo. Secondo la Corte di Cassazione, pertanto, la disciplina legale introdotta dal Legislatore deve essere rispettata sempre, sia qualora la nomina provenga dal debitore sia quando il concordato nulla disponga e debba quindi intervenire suppletivamente il Tribunale.<sup>272</sup>

Si estende la disciplina in materia fallimentare anche ai i profili della responsabilità del liquidatore, prevedendo espressamente che egli debba uniformare la propria condotta alla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, la quale deve essere valutata in virtù della tipologia dei beni e degli atti liquidatori conseguenti.

Il liquidatore deve tenere un registro, preventivamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori e annotarvi giorno per giorno le operazioni relative all'*amministrazione*. Si ritiene altresì che possa qualificarsi come compatibile la disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 38 l.fall. di talché l'azione di

---

<sup>272</sup> Cass. 18 gennaio 2013, n. 1237, in [www.lex24.ilsole24ore.com](http://www.lex24.ilsole24ore.com)

responsabilità nei confronti del liquidatore revocato potrà essere promossa dal nuovo liquidatore, previa autorizzazione del giudice delegato o del comitato dei creditori.

Con il D.lgs. 30/2012 si è per la prima volta disciplinato il compenso del liquidatore giudiziale. L'art. 5 del decreto dispone, al comma tre, che per la determinazione del compenso del liquidatore, nominato ai sensi dell'articolo 182, si debba applicare l'art. 39, in quanto compatibile. Al liquidatore spetta un compenso determinato ai sensi dell'articolo 1, comma 1, sull'ammontare dell'attivo realizzato dalla liquidazione, nonché un compenso determinato ai sensi dell'articolo 1, comma 2, calcolato sull'ammontare del passivo risultante dall'inventario; il compenso non può essere inferiore ad Euro 811,35. L'espressa previsione di un compenso calcolato sul passivo sembra poter essere giustificata dalla funzione del liquidatore. Al liquidatore spetta altresì un rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 5% sull'importo del compenso liquidato, nonché il rimborso delle spese vive effettivamente sostenute, se documentalmente provate, escluso qualsiasi altro compenso o indennità.

Il compenso viene liquidato con decreto del Tribunale non soggetto a reclamo, su relazione del giudice delegato secondo le norme stabilite con decreto della giustizia. Si riconosce la facoltà al Tribunale di accordare acconti sul compenso per giustificati motivi. Qualora si siano succeduti più liquidatori, il compenso viene determinato seguendo dei criteri di proporzionalità e viene liquidato, in ogni caso, al termine della procedura, salvi eventuali acconti.

Tra gli specifici richiami operati dal Legislatore in ambito di fallimento vi è anche l'art. 37 disciplinante la revoca del curatore (*rectius*, liquidatore) a mente del quale “Il tribunale può in ogni tempo, su proposta del giudice delegato o su richiesta del comitato dei creditori o d'ufficio, revocare il curatore. Il tribunale provvede con decreto motivato, sentiti il curatore e il comitato dei creditori. Contro il decreto di revoca o di rigetto dell'istanza di revoca, è ammesso reclamo alla corte di appello ai sensi dell'articolo 26; il reclamo non sospende l'efficacia del decreto.”

Si evince quindi che la norma in commento riconosce in capo al Tribunale la possibilità di revocare il liquidatore giudiziale qualora vi sia stata una proposta del giudice delegato ovvero su richiesta del comitato dei creditori: non è, pertanto, contemplata l'ipotesi in cui a chiedere la revoca sia stato lo stesso debitore proponente. Anche in tale fattispecie, come per tutti i richiami operati dal Legislatore, la dottrina si divide in merito alla revocabilità del liquidatore designato dal debitore proponente.

Il richiamo operato dal Legislatore apre un capitolo relativo ai problemi che la disciplina di cui all'art. 37 l.fall. ha comportato e, *stricto sensu*, relativamente ai problemi interpretativi circa i motivi legittimanti la revoca e quelli connessi con il diritto del liquidatore revocato al risarcimento dei danni.

#### **4.2 IL RUOLO DEL COMITATO DEI CREDITORI**

In seguito all'entrata in vigore della normativa riformata, dottrina e giurisprudenza hanno concentrato i loro sforzi interpretativi sul ruolo del liquidatore e sulle modalità di liquidazione senza toccare il tema inerente il comitato dei creditori, lasciando intendere che tale organo debba necessariamente essere considerato di designazione tribunizia.<sup>273</sup>

Recentemente il tema *de quo* è stato indagato da taluni commentatori, i quali hanno affermato che la lettura del primo comma dell'art. 182 dovrebbe condurre a ritenere che nell'ipotesi di concordato con cessione dei beni, così come precedentemente definito, il comitato dei creditori possa essere designato dal debitore nella proposta ovvero, nel silenzio del proponente, dal Tribunale con decreto di omologazione.<sup>274</sup> Siffatto filone dottrinale ritiene, pertanto, che la modalità di nomina del comitato dei creditori non possa che ritenersi equiparata a quella del liquidatore giudiziale con le conseguenze e le problematiche che ne derivano. La prassi dei Tribunali tuttavia si muove in direzione opposta: esaminando i risultati dell'indagine posta in essere in dottrina si osserva come più del 70% dei Tribunali intervistati ritenga che i componenti del comitato dei creditori siano sempre individuati da parte del Tribunale, anche in presenza di indicazione da parte del proponente. Solo, pertanto, il restante 30% circa ritiene che l'individuazione da parte del Tribunale operi solamente in via sussidiaria, in assenza di indicazione nella proposta del concordato.<sup>275</sup>

A sostegno di tale orientamento, autorevole dottrina ritiene che non possa essere condivisa l'opinione secondo la quale il piano potrebbe contenere l'indicazione dei componenti del comitato dei creditori poiché la nomina non costituisce materia disponibile,

---

<sup>273</sup> G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", *op. cit.*, p. 780.

<sup>274</sup> Valgono pertanto i ragionamenti sopraesposti in tema di nomina del liquidatore giudiziale. In dottrina, tuttavia, taluni commentatori ritengono che la designazione del comitato dei creditori debba sempre essere tribunizia (v. *infra*).

<sup>275</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, p. 539.

al pari delle funzioni di sorveglianza del commissario giudiziale.<sup>276</sup>

Nonostante la legge nulla disponga in tal senso, si registra nella prassi dei Tribunali la presenza di comitati di creditori nominati anteriormente alla fase di omologa, sin dalla fase di approvazione, i cui compiti sono ravvisabili nella necessità di fornire pareri in merito alle istanze di autorizzazione (il cui fine ultimo è lo scioglimento di contratti pendenti ovvero il compimento di atti urgenti di liquidazione ovvero, ancora, atti di straordinaria amministrazione), avvicinandosi così maggiormente alla disciplina del fallimento.<sup>277</sup>

La normativa di riferimento dispone che si applichino al comitato dei creditori gli articoli 40 e 41, in quanto compatibili, attribuendo in ogni caso al Tribunale il potere di sostituzione dei componenti. Non sorgono dubbi in merito al fatto che la scelta del Tribunale debba essere rispettosa delle condizioni di cui agli articoli espressamente richiamati dal Legislatore. Per quanto concerne, invece, la scelta operata dal debitore proponente rimangono valide le considerazioni sopraesposte in merito al liquidatore giudiziale e, pertanto, la dottrina è divisa in merito alla necessità o meno per il privato di rispettare i requisiti previsti *ex lege*. Inoltre, si rileva come parte della dottrina ritiene che non sia necessario che la nomina sia subordinata alla manifestazione di disponibilità, né che debba sussistere parere positivo del commissario giudiziale.

L'espresso richiamo dell'art. 40 prevede che il comitato dei creditori si componga di tre o cinque membri, i quali debbono essere scelti in modo da rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti e avuto riguardo alla possibilità di soddisfacimento dei crediti stessi. La possibilità di optare per la nomina di una società ovvero di un ente in genere, determina la necessità che questi, in conformità all'art. 28 l.fall., designino la persona fisica responsabile della procedura poiché appare essere restrittiva la considerazione per la quale la persona giuridica può esercitare le proprie funzioni solo per il tramite del legale rappresentante, anche in virtù della possibilità di delegare le funzioni *ex art. 40* ultimo comma.<sup>278</sup>

In tale contesto, appare opportuno comprendere il significato della rappresentatività del comitato dei creditori richiesta dal Legislatore. La composizione deve essere tale da garantire un'adeguata rappresentanza delle varie categorie di creditori sulla base di tre

---

<sup>276</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1214.

<sup>277</sup> C. Trentini, *I concordati preventivi*, op. cit., p. 518.

<sup>278</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare: commentario teorico – pratico*, op. cit., p. 566.

specifici criteri che necessitano di essere tra loro coordinati<sup>279</sup>:

- criterio quantitativo relativo all'entità dei crediti;
- criterio qualitativo concernente le diverse tipologie di creditori (istituti di credito, fornitori, lavoratori subordinati o autonomi, enti previdenziali, etc.,...)
- criterio della possibilità di soddisfacimento dei crediti stessi. La *ratio* di tale criterio è ravvisabile nella necessità per cui, in virtù della gravosità e complessità degli incarichi a essi attribuiti, si ritiene che chi abbia elevate possibilità di essere soddisfatto, voglia impegnarsi concretamente nell'espletamento delle proprie funzioni. La naturale conseguenza di tale considerazione porta alla nomina, principalmente, di creditori privilegiati, ipotecari.

Successivamente alla nomina il comitato dei creditori, seppur la norma nulla disponga, si deve procedere all'accettazione dell'incarico, espressamente formalizzata ovvero derivante da comportamenti concludenti (ad esempio con la nomina del presidente).

Giova ribadire che il Legislatore si è premurato di specificare che l'applicazione degli artt. 40 e 41 l.fall. può operare solamente se vi è compatibilità. A tal riguardo, ad esempio, parte della dottrina rileva che le modalità di nomina delineate per il comitato dei creditori in ipotesi di fallimento non comportino il rispetto delle medesime regole anche sul versante del concordato preventivo. L'incompatibilità dell'art. 40 deve, infatti, essere ravvisata proprio nella fonte della nomina, tanto in ipotesi di nomina tribunizia quanto nella fattispecie in cui sia il debitore a individuare i componenti in esame (tenendo sempre in considerazione, pertanto, la possibilità sollevata in dottrina di designazione privata dei membri del comitato dei creditori). Il tenore letterale dell'art. 182 l.fall. dispone, infatti, che la nomina avvenga ad opera del Tribunale e non, come invece previsto dall'art. 40 dal giudice delegato; inoltre, il comitato dei creditori è presente solo e unicamente nell'ipotesi di concordato *cessio bonorum* mentre, ai sensi dell'art. 40, ne è prevista la costituzione in tutte le procedure fallimentari.<sup>280</sup> Il filone dottrinale che ritiene ammissibile un concordato in cui la designazione del comitato dei creditori avvenga ad opera del debitore proponente sostiene altresì che il richiamo dell'art. 40 non possa essere invocato come argomento da addurre a sostegno della tesi di coloro che non ritengono plausibile la nomina operata dal privato: l'incompatibilità alla quale si riferisce il Legislatore è riconducibile proprio a tale

---

<sup>279</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 567.

<sup>280</sup> G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni," *op. cit.*, p. 772.

circostanza.<sup>281</sup>

Il comitato, una volta determinato, deve provvedere alla nomina, a maggioranza, di un presidente. La dottrina, nonostante il silenzio della legge, è in sintonia nel ritenere che ci si debba riferire alla maggioranza dei votanti e non dei componenti, in ossequio alla regola generale per le deliberazioni dell'organo prescritte *ex art.* 41 comma 3.<sup>282</sup>

L'art. 40, al comma cinque, dispone che qualora uno dei componenti si trovi in ipotesi di conflitto di interessi, debba astenersi dalla votazione (a tal proposito non è specificato se ci si debba riferire ad un interesse per conto proprio o anche per conto altrui). La disciplina, nonostante la regolamentazione minima, lascia comunque intendere che vi siano possibilità in cui un creditore membro sia altresì portatore di interessi personali, diversi o anche contrari rispetto a quelli degli altri o della massa nel suo complesso.

Giova sottolineare l'espressa previsione operata dal Legislatore al quarto comma dell'art. 182: "Alla sostituzione dei membri del comitato provvede in ogni caso il tribunale". Questo significa che, quale che sia la fonte dalla quale proviene la nomina, al Tribunale è riservato il potere di sostituzione dei membri del comitato dei creditori al chiaro scopo di assicurare l'indipendenza dei componenti affinché gli interessi dei creditori siano maggiormente tutelati. Il Legislatore ha avvertito il bisogno di disporre tale precisazione poiché, in assenza di un organo di controllo sull'attività del comitato, poteva legittimamente sorgere un dubbio circa la possibilità di revoca nel caso di nomina da parte del privato.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 40, che si ritiene sia applicabile anche in sede di concordato preventivo, sancisce la possibilità per ciascun componente del comitato dei creditori di delegare in tutto o in parte l'espletamento delle proprie funzioni ad uno dei soggetti aventi i requisiti indicati nell'articolo 28, previa comunicazione al giudice delegato. La carenza normativa si traduce nell'impossibilità di definire quale sia la conseguenza dell'inottemperanza: il voto è nullo? Inefficace? La delibera è invalida? Probabilmente la risposta più plausibile sta proprio nel considerare la delibera invalida.<sup>283</sup>

---

<sup>281</sup> L'art. 40 l.fall. dispone, infatti, che: "Il comitato dei creditori è nominato dal giudice delegato entro trenta giorni dalla sentenza di fallimento sulla base delle risultanze documentali, sentiti il curatore e i creditori che, con la domanda di ammissione al passivo o precedentemente, hanno dato la disponibilità ad assumere l'incarico ovvero hanno segnalato altri nominativi aventi i requisiti previsti".

<sup>282</sup> A. Penta, "Il comitato dei creditori", in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2009, p. 357.

<sup>283</sup> In tema di concordato fallimentare si è espressa nel 2011 la Suprema Corte prevedendo che: "[...] Il voto espresso da tale componente, pur implicando violazione del predetto obbligo, non comporta, tuttavia, conseguenze sulla regolarità del procedimento laddove resti indimostrata l'esistenza di un danno cagionato da tale partecipazione e qualora la delibera, con cui è stato espresso il parere, non sia stata fatta oggetto di

La ratio di tale norma è riconducibile al mal funzionamento che ha spesso caratterizzato l'attività del comitato dei creditori in ipotesi di fallimento poiché le funzioni e le responsabilità attribuite a siffatto organo sono di un livello tale che non possono mancare competenze tecniche – giuridiche – contabili.<sup>284</sup>

Le intuitive conseguenze che derivano dalla delegabilità delle funzioni di competenza del comitato dei creditori sono di due differenti ordini:

- da un lato sicuramente facilita l'operatività dell'organo;
- dall'altro lato, tuttavia, sorgono talune perplessità in merito alla gestione del rapporto tra delegante e delegato nonché relativamente al rimborso delle spese ed al pagamento di eventuali compensi.

#### **4.2.1 LE FUNZIONI DEL COMITATO DEI CREDITORI**

Ante riforma, in assenza di tali specifici richiami, al comitato dei creditori erano attribuite funzioni di assistenza alla liquidazione. I compiti che investivano siffatto organo erano pertanto riconducibili ad attività di consulenza, controllo e ispezione sull'operato del liquidatore (essendo, pertanto, sprovvisto di compiti gestionali)<sup>285</sup> e i pareri che emanava non erano né necessari né vincolanti, di talché, in caso parere negativo o mancante, gli atti compiuti dal liquidatore non erano comunque considerati invalidi potendo tale parere incidere, solamente, sulla responsabilità del liquidatore stesso.<sup>286</sup>

Le funzioni del comitato dei creditori sono oggi definite sia dall'art. 182 al comma primo e al comma quarto, sia dal richiamato art. 41. Con il Decreto Correttivo il Legislatore ha, infatti, voluto attribuire al comitato dei creditori specifici poteri autorizzatori (espressamente previsti dall'art. 182 comma quattro) che si aggiungono alle

---

*un tempestivo reclamo ex art.36 legge fall. [...] In ogni caso, l'invalidità della delibera presuppone la cd. prova di resistenza e, quindi, la reale incidenza del voto del componente in conflitto, potendo trovare applicazione i principi generali vigenti in materia societaria in tema di conflitti di natura privatistica.*" Cass. 10 febbraio 2011, n. 3274, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it). M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 568.

<sup>284</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 568.

<sup>285</sup> Il piano poteva comunque prevedere specifiche previsioni circa la composizione ed i compiti – eventualmente anche gestionali – affidati al comitato dei creditori, nonché circa gli strumenti di raccordo anche informativo tra questo, il liquidatore ed il commissario giudiziale ed alcuni provvedimenti omologatori successivi alla novella del 2005 contenevano disposizioni finalizzate a garantire l'informazione e la partecipazione consultiva del comitato dei creditori alle attività di liquidazione. M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2484

<sup>286</sup> G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2008, p. 810.

generiche funzioni di assistenza ancora menzionate dal comma 1.<sup>287</sup> Il richiamato art. 41 l.fall. dispone, al primo comma, che il comitato dei creditori debba vigilare sull'operato del curatore, ne autorizzi gli atti ed esprima pareri nei casi previsti dalla legge, ovvero su richiesta del tribunale o del giudice delegato, succintamente motivando le proprie deliberazioni. Al comitato dei creditori, in ambito di fallimento, è attribuito un importante potere di autorizzazione degli atti. Se si trasla tale norma in ambito di concordato, occorre innanzitutto effettuare una precisazione: il comitato dei creditori ha l'importante compito di autorizzare determinati atti tra cui spicca, come principale, la vendita dell'azienda.

L'art. 182 al comma quattro, infatti, espressamente dispone che le vendite di aziende e rami di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco debbano essere autorizzate dal comitato dei creditori. La dottrina, in seguito a tale specifica previsione, ha affermato che il comitato dei creditori viene ora ad assumere funzione direttiva della liquidazione.<sup>288</sup>

La norma ha sollevato talune perplessità e necessita, pertanto, di un inciso: qualora il piano di concordato preveda che per poter soddisfare il ceto creditorio come da proposta, l'imprenditore debba procedere alla vendita dell'azienda, il comitato dei creditori non può esprimere un diniego alla cessione d'azienda. L'autorizzazione però viene chiesta perché i membri dovranno verificare che quella cessione avvenga secondo le modalità e i termini previsti nel piano (prezzo, passaggio dei contratti,..). Il comitato esercita una funzione di controllo sulla rispondenza al piano di quello che l'atto posto in essere dal liquidatore. È intuitivo che la discrezionalità valutativa sarà tanto più limitata quanto più dettagliato sarà il piano in ordine alla modalità di liquidazione.<sup>289</sup> Ciò non ha, invece, effetti relativamente alla cd. *liquidazione anticipata*: ex art. 167 l.fall. l'organo direttivo della liquidazione anticipata permane essere il giudice delegato.

È necessario che l'obbligo di motivazione del parere richiesto *ex lege* si concretizzi in un breve *excursus* circa le argomentazioni che hanno suffragato i membri di talché si consenta un controllo sul corretto esercizio della scelta. Appare opportuno indagare quale

---

<sup>287</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit., p. 2484

<sup>288</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit., p. 2485. Si veda altresì G. Bozza secondo il quale la norma è “*in perfetta coerenza con la valorizzazione data all'organo del comitato nell'ambito fallimentare in genere e nella fase della liquidazione in particolare, che fornisce un'ulteriore conferma che lo scopo delle modifiche introdotto dal decreto correttivo non è stata quella di comprimere l'ampia autonomia negoziale riconosciuta alle parti, ma quella di limitare ed indirizzare la discrezionalità del Tribunale nel predefinire le modalità della liquidazione postconcordataria*”. G. Bozza, “*La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*”, op. cit., p. 781.

<sup>289</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit., p. 2485.

siano le conseguenze del compimento, da parte del liquidatore, di atti senza l'autorizzazione, oggi richiesta *ex lege*, del comitato dei creditori. Nello specifico, occorre comprendere se ciò possa inficiare la validità dell'atto compiuto ovvero se abbia risvolti solamente in termini di responsabilità del liquidatore stesso. Qualora si suffragasse la tesi di chi ritiene ammissibile l'estensione del regime agli atti compiuti dal curatore senza autorizzazione o approvazione, inevitabilmente si apre una seconda problematica: qual è il soggetto legittimato ad esperire l'invalidità dell'atto? Tra la congerie di possibili soluzioni si rilevano quelle che attribuiscono in capo a tutti i creditori siffatta possibilità, nonché quella che estende la legittimazione al terzo cessionario dei beni.<sup>290</sup>

È possibile ravvisare un profilo di incompatibilità nel richiamo del comma sei art. 41 l.fall. che prevede che i componenti del comitato abbiano diritto al rimborso delle spese, oltre all'eventuale compenso riconosciuto ai sensi e nelle forme di cui all'articolo 37-bis, terzo comma. È del tutto evidente, infatti, che le forme di cui all'art. 37-bis non siano riproducibili in ipotesi di concordato preventivo.<sup>291</sup> La retribuzione dei componenti del comitato dei creditori in ipotesi di concordato preventivo *cessio bonorum* è ammissibile solo qualora un compenso sia stato, in precedenza, riconosciuto dai creditori, in sede di approvazione della proposta concordataria, fermo restando comunque il rimborso delle spese.<sup>292</sup>

#### **4.2.2 LA RESPONSABILITÀ DEI COMPONENTI DEL COMITATO DEI CREDITORI**

Tra i vari richiami operati dal Legislatore non troviamo quello all'art. 36 l.fall., disciplinante il reclamo contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori. Non pare sia possibile affermare che si tratti di una semplice dimenticanza del Legislatore e pare altresì dubbia la possibilità di effettuare un'applicazione analogica di talché, in ipotesi di concordato preventivo con cessione dei beni si è sprovvisti di una reazione

---

<sup>290</sup> Nel primo senso si veda: G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", *op. cit.*, p. 772. e nel secondo A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 1216.

<sup>291</sup> Il quale dispone che: "I creditori che rappresentano la maggioranza di quelli [...] ammessi, indipendentemente dall'entità dei crediti vantati, possono stabilire che ai componenti del comitato dei creditori sia attribuito, oltre al rimborso delle spese di cui all'articolo 41, un compenso per la loro attività, in misura non superiore al dieci per cento di quello liquidato al curatore".

<sup>292</sup> G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", *op. cit.*, p. 772.

<sup>292</sup> G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", *op. cit.*, p. 772.

endoprocedimentale contro gli atti del comitato dei creditori potendo far valere l'illegittimità solo ai fini della responsabilità dei componenti ovvero per il tramite dell'applicazione del sopracitato potere sostitutivo attribuito in capo al Tribunale.<sup>293</sup>

L'espresso rinvio all'art. 41 l.fall. comporta l'applicazione del medesimo regime di responsabilità individuato per i componenti del comitato dei creditori in ambito fallimentare. La norma *de qua*, al comma sette, dispone infatti che ai componenti del comitato dei creditori si applichi, in quanto compatibile, l'articolo 2407, primo e terzo comma, del codice civile. L'azione di responsabilità *ex art. 41* comma otto potrà essere espletata dal liquidatore durante lo svolgimento della procedura e, in virtù del potere di sostituzione riconosciuto in capo al Tribunale appare legittimo presupporre che sia il Tribunale stesso ad autorizzarla e non il giudice delegato.

Il Legislatore ha voluto richiamare la disposizione dettata per la responsabilità dei sindaci delle S.p.a., che richiede l'adempimento dei doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico e attribuisce la responsabilità della verità delle loro attestazioni nonché la necessità di conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio. Il successivo comma tre, dispone che all'azione di responsabilità si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395. L'espressa volontà del Legislatore di escludere l'applicazione anche del secondo comma permette di respingere la possibilità che il comitato dei creditori sia considerato solidalmente responsabile con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

Non si può fare a meno di rilevare, tuttavia, che le norme richiamate in tema di responsabilità appaiono scarsamente applicabili<sup>294</sup> in tema di concordato preventivo poiché l'art. 2407 comma primo c.c.:

- richiede una "professionalità" che non può essere ritenuta requisito necessario per i componenti del comitato dei creditori;
- si riferisce altresì ad "attestazioni" che non rientrano nel novero delle funzioni dei membri;
- dispone che si debba procedere alla "conservazione del segreto" in merito ad attività che sono comunque rese pubbliche dalla procedura concordataria.

Anche il terzo comma dell'art. 2407 c.c. può trovare solo parziale applicazione:

---

<sup>293</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2485.

<sup>294</sup> In tal senso si veda: A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1214.

- l'art. 2393 c.c. si applicherà all'azione di responsabilità che viene promossa dalla s.p.a. ammessa al concordato preventivo nei confronti dei componenti del comitato dei creditori;
- non può trovare applicazione l'art. 2394 c.c. per manifesta incompatibilità con l'art. 41 l.fall.;
- l'art. 2394**bis** non è applicabile poiché non inerente alla procedura di concordato preventivo;
- l'art. 2395 c.c. sarà applicabile solamente qualora gli atti colposi o dolosi dei componenti del comitato dei creditori nominati nella liquidazione concordataria della società abbiano determinato un danno diretto in capo ai soci o ai terzi.

#### **4.3 LA DETERMINAZIONE DELLE “ALTRE” MODALITA’ DI LIQUIDAZIONE**

Alla luce del comma primo dell'art. 182, il Tribunale, qualora il concordato consista nella cessione dei beni e non disponga diversamente, determina le “*altre modalità di liquidazione*”. Si tratta di un complesso di regole ulteriori rispetto a quelle richiamate dal medesimo articolo 182 che il Tribunale, alle condizioni previste, può determinare al fine garantire la correttezza delle operazioni e l'efficienza dei controlli.<sup>295</sup> Giova premettere che qualora il piano già preveda la predeterminazione di siffatte modalità liquidatorie integrative della disciplina legale, e avendo i creditori votato tale proposta concordataria, non potrà essere considerato ammissibile un intervento del Tribunale esplicitamente contrario, ovvero implicitamente incompatibile con la disciplina convenzionale.<sup>296</sup>

Se la programmazione non viene predeterminata dal debitore, sarà cura del Tribunale determinare le *altre modalità di liquidazione* e potrà (e come dimostra la prassi giurisprudenziale è stato fatto) disporre che il liquidatore rediga un programma di liquidazione da sottoporre, eventualmente, al comitato dei creditori e comunicarlo al commissario giudiziale.<sup>297</sup>

<sup>295</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1215.

<sup>296</sup> Si veda in tal senso: A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1215, Fabiani

<sup>297</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1215.

Controversa in dottrina è stata la possibilità, per il Tribunale, di apporre un termine per l'adempimento del concordato preventivo con cessione dei beni. La dottrina prevalente è concorde nel ritenere che il Tribunale non sia legittimato ad apporre siffatto termine poiché configurerebbe una modificazione della proposta da parte del Tribunale e contrasterebbe con la natura stessa della liquidazione.<sup>298</sup>

Le *altre* modalità di liquidazione, integrative della disciplina legale, determinabili dal Tribunale ove il debitore non abbia diversamente disposto possono essere (si tratta di un elenco a carattere esemplificativo senza presunzione di esaustività)<sup>299</sup>:

- la presa in consegna dei beni e della documentazione dell'imprenditore concordatario;
- il consolidamento dello stato passivo;
- la periodica informazione sull'andamento della procedura (ulteriore rispetto a quella prevista dall'ultimo comma dell'articolo in esame);
- la nomina di avvocati, coadiutori e consulenti tecnici (da comunicare preventivamente al commissario giudiziale, al comitato dei creditori e al giudice delegato)
- il pagamento dei creditori concordatari.

In ordine alle modalità di liquidazione, alla fonte negoziale e giudiziale si affianca, come si esaminerà nel prosieguo, quella legale in virtù dell'espressa previsione di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 182 che hanno introdotto, rispettivamente, la richiesta dell'autorizzazione da parte del comitato dei creditori per determinati atti (come già ampiamente esposto) ed il richiamo alle disposizioni disciplinanti la liquidazione fallimentare.

---

<sup>298</sup> Si veda in tal senso: A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1216.

<sup>299</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit., p. 2489. Si veda altresì: A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1215.

#### 4.4 L'ATTIVITA' DI LIQUIDAZIONE

La liquidazione si sostanzia in quel complesso di attività volte alla traduzione in denaro dei beni ceduti con lo scopo di soddisfare i creditori in ossequio alle disposizioni contenute nel piano approvato dai creditori e omologato dal Tribunale.<sup>300</sup> La dottrina appare in sintonia nel riconoscere in capo al liquidatore giudiziale il potere di compiere le attività necessarie, o meglio, funzionali alla liquidazione dei beni ceduti di talché l'attività del liquidatore non si esaurisce nella vendita di beni materiali e nella riscossione dei crediti bensì può essere estesa anche ad attività di gestione patrimoniale produttive di liquidità o utili ai fini di una più rapida realizzazione del valore dei cespiti oggetto di cessione.<sup>301</sup>

Dalla data di deposito del decreto di omologazione cessano i poteri gestionali e dispositivi del debitore, di talché gli atti dispositivi che vengono posti in essere e i pagamenti che sono ricevuti sono inopponibili ed inefficaci rispetto ai creditori; il debitore è tenuto alla consegna e al rilascio dei beni oggetto della cessione e, qualora non vi provveda, il liquidatore potrà promuovere l'esecuzione forzata sui singoli beni (senza considerare che siffatto comportamento può essere causa di risoluzione del concordato).<sup>302</sup> Come precedentemente ampiamente esposto, il liquidatore, per poter procedere alla liquidazione di quanto indicato al comma quattro dell'art. 182 necessita dell'autorizzazione del comitato dei creditori.

Senza ombra di dubbio, il tema inerente le modalità di liquidazione rappresenta il terreno più fertile per la diatriba, presente in dottrina, relativa alla prevalenza tra autonomia privata e intervento giudiziario. Si è già parlato dei compiti che il liquidatore deve svolgere in sede di liquidazione; ora si tratta di delineare il perimetro operativo di tale organo e individuare, pertanto, i limiti entro i quali può operare. Giova ribadire che la questione *de qua* non si pone per tutti quei concordati che prescindono dall'attività di liquidazione, dove il debitore confezioni una proposta già comprensiva degli accordi per il trasferimento dei

---

<sup>300</sup> Siffatte modalità iniziano non appena il decreto di omologazione diviene definitivo. M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2486.

In dottrina si è indagato sulla natura delle vendite effettuate nel concordato preventivo. La dottrina prevalente è concorde nel ritenere che le vendite in esame vengono disposte in relazione ad un procedimento nel quale si attua la responsabilità patrimoniale ma in forza di un accordo fra debitore e creditori. Pertanto, le vendite disposte in esecuzione del concordato preventivo non sono vendite forzate ma producono gli stessi effetti delle vendite forzate perché realizzano la garanzia della responsabilità patrimoniale. Saranno pertanto sottoposte alle regole del diritto dell'esecuzione forzata ed alle regole del diritto dei contratti in relazione alla diversità degli effetti che producono.

<sup>301</sup> In tal senso si veda: M. Ferro, *La legge fallimentare, op. cit.*, p. 2486; A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1217s; G. U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, p. 568.

<sup>302</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1217s

beni ceduti e che non presuppone, pertanto, l'attività del Tribunale. In tutte queste ipotesi, infatti, il problema è risolto *ab origine* in virtù della prevalenza dell'autonomia privata. Le problematiche sorgono allorquando il concordato si concretizzi in un concordato *cessio bonorum* così come precedentemente definito.

Da una semplice lettura dell'art. 182 l.fall. non è facile comprendere quali regole debbano prevalere. Ritengo di poter condividere la tesi di chi sostiene che il Tribunale sia chiamato ad intervenire in via sussidiaria, solo in assenza di diversa disposizione del debitore proponente. Da una lettura in senso contrario, dunque, è possibile affermare che il Tribunale sia chiamato ad intervenire e a disporre le modalità di liquidazione ogniqualvolta il debitore non abbia dato nessuna indicazione a proposito. La naturale conseguenza della vocazione suppletiva si sostanzia nel fatto che il potere conformativo del giudice sarà, per logica, inversamente proporzionale al dettaglio del piano concordatario.<sup>303</sup>

La complessità interpretativa, tuttavia, si concretizza nella necessità di comprendere se il liquidatore, da chiunque nominato, debba rispettare le modalità esecutive espresse dal piano ovvero indicate dal Tribunale e, *lato sensu*, se sia riconosciuto il capo al Tribunale il potere di esercitare un controllo di legalità sulle modalità di liquidazione espresse dal debitore.<sup>304</sup> Potrebbe, difatti, prospettarsi l'ipotesi secondo la quale il debitore individui all'interno del piano un percorso differente, alternativo a quello legale: il liquidatore è in tal caso tenuto al rispetto di quanto dettato dal piano ovvero deve sempre e comunque seguire le regole legali ed eventualmente quanto disposto in base al potere conformativo del Tribunale?

Occorre *in primis* comprendere se le previsioni che sicuramente limitano la discrezionalità conformativa del Tribunale e la discrezionalità operativa del liquidatore<sup>305</sup>

---

<sup>303</sup> M. Fabiani, "La "programmazione" della liquidazione del concordato preventivo e la natura delle vendite concordatarie", *op. cit.*, p. 911. L'autore afferma di ritenere preferibile l'ordine gerarchico che vede posizionato al vertice più alto la proposta di concordato omologata, poi le regole legali e da ultimo il potere conformativo del Tribunale.

<sup>304</sup> G. Bozza, "La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni", *op. cit.*, p. 782

<sup>305</sup> Ciò che in primis è possibile affermare è la possibilità di non ritenere più valide le posizioni espresse tanto in dottrina quanto in giurisprudenza circa la piena e discrezionale capacità attribuita in capo al liquidatore di seguire le modalità che riteneva più opportune per il conseguimento del risultato. Si veda in tal senso G. Rago, "L'esecuzione del concordato preventivo", *op. cit.*, p. 1095, G.U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, *op. cit.*, p. 570, M. R. Grossi, *La riforma della legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 322. In giurisprudenza si veda Cass. 11 agosto 2000, n. 10693 secondo la quale: "In tema di concordato preventivo, in assenza di disposizioni, nella sentenza di omologazione dello stesso, con riguardo alle forme di liquidazione dei beni ceduti, è assicurata al liquidatore la scelta discrezionale, nei limiti degli indirizzi forniti dal giudice delegato, delle modalità di vendita ritenute più idonee al conseguimento del miglior realizzo nell'interesse della massa concorsuale, al di fuori delle rigorose proceduralizzazioni che la legge fallimentare contempla, invece, per le liquidazioni immobiliari nel fallimento (vendita con incanto, e, solo nella ipotesi in cui sia ritenuta più vantaggiosa dal giudice delegato e riceva il consenso dei creditori concorrenti, vendita senza incanto), in L. D'Orazio, *op. cit.*, p. 487.

(già limitata dalla necessità di dare esecuzione ad un piano), condizionino anche il contenuto del piano ovvero se l'autonomia privata possa procedere liberamente a configurare le modalità liquidatorie. Inoltre, permane l'incertezza in merito alla violazione delle norme richiamate dal penultimo comma dell'art. 182: incidono sulla validità degli atti compiuti dal liquidatore ovvero solo sulle responsabilità dello stesso?<sup>306</sup> La questione da esaminare, dunque, è sempre riconducibile alla necessità di affermare se le norme richiamate *ex art. 182 l.fall.* siano vincolanti o meno considerando che, con specifico riferimento alle modalità di liquidazione, la norma di riferimento pone due ordini di problemi<sup>307</sup>:

a) la richiesta di autorizzazione del comitato dei creditori per il compimento delle attività di vendita più rilevanti;

b) il richiamo alle disposizioni *ex artt. da 105 a 108ter*, in quanto compatibili. In virtù di tale specifico richiamo, emerge, con estrema chiarezza, la volontà del Legislatore: non lasciare che la liquidazione sia abbandonata alla discrezionalità del Tribunale prevedendo, pertanto, rigorose disposizioni da rispettare.

La questione dovrebbe essere tuttavia indagata in siffatti termini: nel momento in cui si decida di affidare la gestione del concordato al debitore ed il debitore presenti una proposta che viene prima approvata dai creditori e, successivamente, omologata dal Tribunale, allora il liquidatore giudiziale non potrà che attenersi alla proposta così come è stata omologata. Ciò che a monte occorre comprendere, pertanto, è la possibilità per il debitore di indicare modalità di liquidazione differenti da quelle previste dalla disciplina legale. Si evince, dunque, la complessità della problematica *de qua* poiché non concerne solamente la fase dell'esecuzione del concordato ma emerge già in sede di ammissione e di omologazione della proposta stessa. Si tratta quindi di comprendere come la rigidità del contenuto del provvedimento di omologazione possa combinarsi con la previsione in tema di esecuzione *ex art. 182 l.fall.*<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 2487.

<sup>307</sup> G. Bozza, *“La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni”*, *op. cit.*, p. 782

<sup>308</sup> M. Fabiani, *“La “programmazione” della liquidazione del concordato preventivo e la natura delle vendite concordatarie”*, *op. cit.*, p. 912s. L'autore, ad esempio, in merito alla liquidazione programmata, ritiene che *“[...] non è la fase dell'esecuzione quella in cui di ciò si possa discutere. La previsione di una liquidazione programmata in quanto consentita dall'art. 182 l.fall. deve concretarsi in oggetto di valutazione da parte dei creditori, posto che al fondo la questione altro non è che una valutazione di convenienza del concordato. Se i creditori approvano la proposta con contenuto programmato non può il Tribunale disattendere quella proposta, impedendo altre modalità della liquidazione, salvo che sia la legge a stabilirlo”*.

Prima di affrontare tale spinosa questione appare opportuno indagare lo stato dell'arte alla luce dell'evoluzione normativa tanto della liquidazione concordataria, quanto della liquidazione fallimentare.

#### **4.4.1 DALLA FORMULAZIONE ORIGINARIA ALLA NORMATIVA VIGENTE**

Sotto l'impero della previgente disciplina, l'art. 182 l.fall., composto solamente dal primo comma, disponeva che il Tribunale nella *sentenza* di omologazione determinasse le *altre modalità di liquidazione*. La determinazione della modalità di liquidazione, al pari della nomina degli organi di liquidazione, era pertanto rimessa al Tribunale (sempre che il concordato consistesse nella cessione dei beni e non disponesse diversamente). Nella libertà riconosciuta in capo al Tribunale di individuare le forme più opportune per ogni singola fattispecie, si può rilevare come già allora, il prevalente orientamento giurisprudenziale riconosceva la possibilità di ammettere la previsione giudiziale di modalità di liquidazione in maniera tale da avvicinare sempre più la stessa (e l'esecuzione del concordato preventivo in genere) all'esecuzione fallimentare. Si è già detto, ad esempio, dei provvedimenti che richiedevano l'espressione di pareri al comitato dei creditori. Tale orientamento è stato altresì suffragato dal giudice di legittimità che ha più volte espresso parere favorevole in merito alla conformazione dell'attività liquidatoria a schemi pubblicistici rendendo plausibile l'applicazione delle norme introdotte in sede di liquidazione fallimentare.<sup>309</sup> Ciò che è emerso, inoltre, è la ripetuta affermazione della natura meramente gestoria delle prescrizioni del Tribunale relativamente alle modalità di liquidazione nonché in relazione ai provvedimenti che, sulla base di esse, venivano adottati dal giudice delegato o dallo stesso Tribunale nel corso della liquidazione. Ciò che ne derivava, pertanto, era il valore endoprocedimentale che veniva a essi attribuito nonché l'impossibilità di ricorrere per Cassazione *ex art. 111*, in quanto non decisori.<sup>310</sup>

In seguito alla riforma del 2005 l'immutato art. 182 l.fall. aveva destato non poche perplessità in merito alle modalità di liquidazione. In dottrina, infatti, è stata più volte

---

<sup>309</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 2488.

<sup>310</sup> Si veda in tal senso Cass. 11 agosto 2000, n. 10693, *cit.*: “[...] Il provvedimento del tribunale confermativo di quello del giudice delegato è privo di contenuto decisorio e non ha carattere definitivo, non incidendo su posizioni di diritto sostanziale, ed, inscrivendosi nelle funzioni tutorie ed integrative dei poteri negoziali del liquidatore, nella fase esecutiva del concordato, con carattere meramente ordinatorio e senza alcuna idoneità a risolvere controversie, non è impugnabile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.”, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

manifestata la necessità di un adeguamento del potere conformativo del Tribunale (come allora concepito) ai ridotti poteri giudiziali nell'esecuzione del concordato preventivo. La volontà di siffatti commentatori era proprio quella di giungere a una progressiva minor ingerenza giudiziale nella gestione delle operazioni liquidatorie.<sup>311</sup>

La prassi che si era ormai consolidata nei Tribunali fu accolta e stabilizzata dal Legislatore del Decreto Correttivo, il quale ha previsto il richiamo diretto, *in quanto compatibili*<sup>312</sup>, degli articoli disciplinanti la liquidazione fallimentare. La disciplina vigente prevede, infatti, che il Tribunale non possa più stabilire le modalità più opportune per ogni singola fattispecie (non gode più, pertanto, dell'ampio potere discrezionale di cui godeva precedentemente) ma le vendite debbono essere poste in essere in ossequio alla disciplina legale richiamata.

La complessa disciplina indicata per la liquidazione fallimentare, se traslata in ambito di concordato preventivo, comporta che anche il liquidatore sia tenuto al rispetto delle norme richiamate. Come precedentemente esposto, le ambiguità interpretative si focalizzano proprio in merito a tale passaggio: la necessità o meno, per il debitore che designa le modalità di liquidazione nella proposta concordataria, di attenersi alla disciplina richiamata. Appare opportuno indagare, nel mosaico interpretativo di riferimento, quali siano le tesi che suffragano i diversi orientamenti.

Secondo taluni commentatori, le richiamate modalità di vendita debbono essere rispettate dal debitore proponente poiché qualificabili come "*criteri operativi legali*" cui deve attenersi il liquidatore, sia esso di designazione tribunizia ovvero privata.<sup>313</sup> È lecito quindi desumere che, secondo tale orientamento dottrinale, la natura coattiva delle vendite fallimentari debba essere traslata anche alle vendite poste in essere dal liquidatore, laddove il debitore abbia previsto modalità liquidatorie differenti. Ciò significa che ogniqualvolta la

---

<sup>311</sup> G. Rago, "*L'esecuzione del concordato preventivo*", *op. cit.*, p. 1095

<sup>312</sup> La *compatibilità* richiesta dal Legislatore non è sempre facilmente individuabile anche perché potrebbe essere intesa non alla procedura di concordato preventivo in generale quanto piuttosto alle specifiche del piano. Si rileva, a tal riguardo, la posizione in dottrina di chi ha sostenuto che la compatibilità debba essere "*verificata di volta in volta in relazione alle caratteristiche ed alla tipologia di ogni singolo piano concordatario*". L. Mandrioli, "*Il nuovo concordato preventivo. Profili economici*", in *La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"*, 2007, p129s.

<sup>313</sup> G. B. Nardecchia, "*Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale*", *op. cit.*, p. 92. In tal senso si veda altresì: G. Di Cecco, *Commentario sub. Art. 182*, in A. Nigro, M. Sandulli e V. Santoro, *La legge fallimentare dopo la riforma*, *op. cit.*, p. 2233.; G. Bozza, "*La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*", *op. cit.*, p. 782. L'autore espressamente prevede che "*Di conseguenza, quando la proposta concordataria nulla preveda circa la liquidazione o preveda forme di liquidatori in contrasto con le direttrici legislative, il Tribunale, utilizzando il suo potere sostitutivo e integrativo, può imporre che questa avvenga secondo i criteri della trasparenza e competitività richiesti dall'art. 107 l.fall. e nel rispetto di tutte le altre disposizioni richiamate*".

proposta concordataria nulla preveda, ovvero disponga modalità di liquidazione in contrasto con le direttrici legislative, il Tribunale potrà intervenire per imporre, in virtù del proprio potere sostitutivo ed integrativo, che la liquidazione avvenga nel rispetto dei dettami individuati *ex lege*. Al pari, tale orientamento dottrinale ritiene che, qualora la proposta nulla abbia previsto e il Tribunale non sia intervenuto a integrare la carenza indicativa del piano (ovvero se il piano rimetta al liquidatore le modalità della liquidazione), il liquidatore non potrà agire come ritiene opportuno bensì dovrà attenersi al rispetto della disciplina legale.<sup>314</sup>

Non si può che concludere, pertanto, che per tale filone dottrinale le vendite effettuate dal liquidatore abbiano natura coattiva (in virtù dell'inserimento dell'atto negoziale in un contesto concorsuale), la cui conseguenza principe è riconducibile al richiamato art. 108 secondo comma, che espressamente dispone che *“per i beni immobili e gli altri beni iscritti in pubblici registri, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, il giudice delegato ordina, con decreto, la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo”*.

Giova ulteriormente ribadire, poiché spesso fonte di equivoci, che tali considerazioni valgono solamente in ipotesi di concordato con cessione dei beni e che ogniqualvolta il debitore proponga un concordato cd. *chiuso* nel quale le condizioni di vendita siano già state predeterminate prevedendo trasferimenti per il tramite di un modello liquidatorio pattizio le vendite debbano essere considerate alla stregua di cessioni volontarie, e il liquidatore dovrà pertanto operare nel pieno rispetto di quanto previsto dal piano.<sup>315</sup> In connessione a quanto sopraesposto, in siffatta ipotesi, il giudice delegato non potrà procedere alla purgazione dei beni trasferiti. È quindi sulla base del modello che viene utilizzato dal debitore, la cui corretta qualificazione giuridica spetta al Tribunale, che si possono delineare le obbligazioni poste a carico del proponente: pertanto è fondamentale individuare il corretto contenuto della proposta.<sup>316</sup>

La questione *de qua* merita particolare attenzione poiché le conseguenze che ne derivano si traducono non solamente in termini di esecuzione ma si manifestano già in sede di ammissione o di omologazione. Se si ritiene, infatti, che la disciplina richiamata dal

---

<sup>314</sup> G. Bozza, *“La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni”*, *op. cit.*, p. 782.

<sup>315</sup> G. Bozza, *“La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni”*, *op. cit.*, p. 782. In tal senso si veda anche: G. B. Nardecchia, *“Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale”*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>316</sup> G. B. Nardecchia, *“Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale”*, *op. cit.*, p. 102.

Legislatore abbia carattere imperativo e non possa essere derogata dalla previsione di un contenuto differente le ricadute sono da valutare già in sede di ammissione al concordato preventivo. Non potrà, infatti, ritenersi ammissibile una proposta di concordato il cui piano preveda modalità di liquidazione che differiscono da quelle previste *ex lege*.

In senso opposto, altra parte della dottrina, richiamando le medesime considerazioni precedentemente esposte (e alle quali si rinvia) per quanto concerne la nomina del liquidatore giudiziale, sostiene che l'applicazione delle norme di cui all'art. 182 sia ammissibile *solamente* qualora il debitore ometta di predeterminare le modalità della liquidazione.<sup>317</sup> Nello specifico l'autore *de quo* ritiene l'adozione di procedure competitive assolve a una specifica funzione in assenza di accordi preconcordatari: la volontà del Legislatore è quella di far sì che il liquidatore giudiziale, prima di procedere alla liquidazione, sondi il mercato al fine di verificare il migliore risultato possibile.

Alla luce delle contrapposizioni dottrinali appena esposte, appare interessante indagare la prassi dei Tribunali intervistati in dottrina. Si può osservare come quasi l'80% dei Tribunali ritiene che le norme previste in materia di liquidazione fallimentare *ex art.* da 105 a 108 l.fall. si applichino solo in via sussidiaria, in assenza nel ricorso di previsioni sulle modalità liquidatore a discapito, quindi, di un 20% che ritiene, invece, debbano trovare applicazione in ogni caso.

La questione, tutt'oggi ancora incerta e dibattuta in dottrina, non può trovare una soluzione aprioristica e rigida ma, in virtù della flessibilità che caratterizza l'attuale formulazione della proposta concordataria, fondata su un piano atipico, occorrerebbe indagare le singole fattispecie sulla base delle caratteristiche e della tipologia del piano concordatario. Entrambe le tesi individuate, difatti, presentano punti di luce e punti d'ombra che non possono essere trascurati. Appare opportuno partire dal presupposto che un concordato chiuso, preconfezionato, che non implichi attività liquidatoria non rientri nel novero di tale questione. Detto ciò, si condivide la soluzione in virtù della quale il Tribunale agisce in via suppletiva, in assenza di specifiche disposizioni poste in essere dal debitore. Il Tribunale non potrà più delineare le modalità attuative che ritiene più opportune ma dovrà attenersi alla disciplina legale introdotta dal Decreto Correttivo. Allo stesso modo, qualora il Tribunale rimetta al liquidatore la determinazione della modalità di liquidazione, non ritengo possano essere più considerate attuali quelle posizioni che attribuivano al liquidatore illimitato ed incontrollato potere discrezionale di intervento. Il

---

<sup>317</sup> M. Fabiani, "La "programmazione" della liquidazione del concordato preventivo e la natura delle vendite concordatarie", *op. cit.*, p. 914.

liquidatore dovrà pertanto, anche in virtù del contenuto della relazione accompagnatoria al Decreto Correttivo, attuare la liquidazione in ossequio alla disciplina legale.

Relativamente alla possibilità per il debitore di derogare la disciplina legale, la questione dovrebbe essere indagata già in sede di ammissione, di revoca e di omologazione del concordato stesso poiché se il debitore presenta una proposta che viene prima approvata dai creditori e, successivamente, omologata dal Tribunale, allora il liquidatore giudiziale non potrà che attenersi alla proposta così come è stata omologata non potendo modificare *ex post* i contenuti.

#### **4.4.2 APPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI SULLA LIQUIDAZIONE FALLIMENTARE**

In virtù del richiamo operato dal Legislatore al penultimo comma dell'articolo in esame, che espressamente prevede che “*si applicano gli articoli da 105 a 108ter in quanto compatibili*”, la liquidazione dovrà svolgersi secondo le seguenti modalità<sup>318</sup>:

- *ex art. 105 l.fall.* il liquidatore deve privilegiare, alla cessione atomistica dei singoli beni, la vendita dell'intero complesso aziendale o dei suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco. La cessione atomistica, dei singoli beni in modo disgregato rispetto al complesso unitario, è possibile solamente quando risulta prevedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale non consenta una maggiore soddisfazione del ceto creditorio.<sup>319</sup>
- La vendita dell'azienda o dei suoi rami deve essere effettuata con le forme previste *ex art. 107 l.fall.*, in conformità a quanto disposto dall'art. 2556 c.c. L'art. 107 dispone, al primo comma, che le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione debbono essere effettuati dal liquidatore per il tramite di *procedure competitive* anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di

---

<sup>318</sup> Si richiamo a tal proposito i principi cardini disciplinanti la liquidazione fallimentare compatibili in materia concordataria e, per alcuni temi, si avrà agio di tornare nel prosieguo. Per un'ampia disamina in merito a tale questione si veda: A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p.1218ss.

<sup>319</sup> Si ricorda che il liquidatore è comunque vincolato dal piano.

modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati<sup>320</sup>.

- Nell'ambito delle consultazioni sindacali relative al trasferimento d'azienda, il liquidatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti. Si rileva l'applicabilità dell'art. 47 comma 5, L. 428/90 che in ipotesi di omologazione del concordato preventivo con cessione dei beni prevede, ove l'attività sia cessata, l'esclusione della successione dell'acquirente nei rapporti di lavoro.

- L'art. 105 quarto comma esclude, salva diversa convenzione, la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento.<sup>321</sup> Il liquidatore può altresì procedere alla cessione delle attività e delle passività dell'azienda o dei suoi rami, nonché di beni o rapporti giuridici in blocco ed è comunque esclusa la responsabilità dell'alienante *ex art. 2560 c.c.*

- I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestate o comunque esistenti a favore del cedente, conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario.

- Il liquidatore può cedere i crediti, compresi quelli di natura fiscale o futuri, anche se oggetto di contestazione; in alternativa, può stipulare contratti di mandato per la riscossione dei crediti. Si ritiene, invece, incompatibile la previsione di cedere le azioni revocatorie concorsuali.

- Per la vendita di quote di S.r.l. si applica l'art. 2741 c.c.

- In caso di vendita di beni immobili o altri beni iscritti in pubblici registri, i creditori ipotecari o muniti di privilegio debbono essere preventivamente avvisati mediante la notificazione della forma di vendita prescelta.

---

<sup>320</sup> Il liquidatore può scegliere tra: *a)* l'esperimento delle vendite giudiziali con incanto o senza incanto, presentando istanza al giudice delegato; *b)* indizione di una gara, previa comunicazione al pubblico del prezzo base, del luogo di deposito delle offerte in busta chiusa, delle modalità di versamento della cauzione, della data e del luogo dell'apertura; *c)* la vendita a trattativa privata da effettuarsi mediante contratti conclusi nella forma prevista dalla legge. A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 1218.

<sup>321</sup> Si veda a tal riguardo: Cass. Ss. Un. 16 luglio, n. 19506, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it). Lo scopo ultimo, come intuibile, è insito nella necessità di favorire il trasferimento in blocco dei beni aziendali evitando all'acquirente di assumere una significativa esposizione debitoria. Come espressamente previsto dall'art. 105 resta salva ogni diversa disposizione.

- Il liquidatore può sospendere la vendita ove pervenga offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto.

- Il giudice delegato può sospendere, con decreto motivato, le operazioni di vendita, qualora ricorrano gravi e giustificati motivi ovvero, su istanza presentata dagli stessi soggetti entro dieci giorni dal deposito di cui al quarto comma dell'art. 107, impedire il perfezionamento della vendita quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto, tenuto conto delle condizioni di mercato. Si evince, pertanto, che il liquidatore sia tenuto a informare il commissario giudiziale, il giudice delegato e il comitato dei creditori degli esiti delle vendite.

- La liquidazione concordataria è assimilabile a quella fallimentare non solo negli effetti ma anche nella forma. La forma richiesta per la vendita del complesso aziendale o di rami d'azienda sarà, pertanto, l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata.

Particolare attenzione merita l'art. 108 l.fall. che ha potenziato il ruolo del giudice delegato attribuendogli il potere di sospendere, con decreto motivato, le operazioni di vendita, qualora ricorrano gravi e giustificati motivi ovvero, su istanza presentata dagli stessi soggetti entro dieci giorni dal deposito di cui al quarto comma dell'art. 107, impedire il perfezionamento della vendita quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto, tenuto conto delle condizioni di mercato. Il rinvio al comma due consente al giudice delegato di ordinare con decreto, per i beni immobili e gli altri beni iscritti in pubblici registri, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo.<sup>322</sup>

Si ricorda, infine, che la questione della compatibilità tra cessione d'azienda e concordato preventivo, è stata positivamente risolta già in vigore della disciplina anteriore al Decreto Correttivo del 2007.<sup>323</sup>

---

<sup>322</sup> Tale potere è esercitabile indipendentemente dalla procedura di vendita prescelta dal liquidatore giudiziale e quindi anche nell'ipotesi di adozione della forma negoziale. A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare, op. cit.*, p. 1219.

<sup>323</sup> Cass. 09 agosto 1991, n. 8678, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)

#### **4.5 IL MANCATO RICHIAMO DELLA DISCIPLINA DEL RIPARTO**

Per la ripartizione dell'attivo non sono state richiamate le disposizioni sancite in ambito fallimentare, per cui esso dovrà essere effettuato secondo quanto delineato nella proposta concordataria ovvero secondo quanto stabilito nel decreto di omologazione.

L'eventuale rinvio al subprocedimento di ripartizione dell'attivo fallimentare di cui agli artt. 110 ss. l.fall. dovrebbe limitarsi al richiamo al piano di riparto al solo fine di individuare i criteri di redazione di un prospetto rappresentativo dei pagamenti che il liquidatore effettuerà senza che ciò permetta una fedele replica, in seno al concordato preventivo, della disciplina sul riparto fallimentare.<sup>324</sup>

Una volta che i beni sono stati liquidati, i liquidatori provvederanno a ripartire il ricavato proporzionalmente tra i creditori anteriori alla pubblicazione nel Registro delle imprese della domanda di concordato preventivo, nel rispetto delle cause di prelazione nonché degli eventuali trattamenti differenziati previsti a opera della suddivisione in classi. In via prioritaria debbono essere soddisfatti i creditori privilegiati (sempreché siano destinatari della liquidazione dei beni ceduti) nei limiti di quanto realizzato dalla vendita dei singoli beni sui quali grava l'ipoteca, il pegno o il privilegio speciale; la parte eventualmente non soddisfatta di tali beni degraderà, invece in chirografo.<sup>325</sup> Il liquidatore dovrà calcolare gli interessi dovuti sui crediti garantiti da pegno e ipoteca, sui crediti assistiti da privilegio speciale e generale e sui crediti chirografari secondo le rispettive discipline.<sup>326</sup>

In secondo luogo saranno soddisfatti i creditori chirografari in virtù della modalità indicata all'interno del piano (è possibile che sia indicata una percentuale promessa, che vi siano trattamenti differenziati sulla base della suddivisione in classi oppure che la soddisfazione avvenga nei limiti del realizzo all'esito della liquidazione. In quest'ultima ipotesi, poiché i creditori si sobbarcano il rischio della liquidazione non potrà essere richiesta la risoluzione del concordato).

Come espresso nella prima parte dell'elaborato, la procedura di concordato preventivo difetta di un accertamento di tipo giurisdizionale dei crediti ammessi al concorso. Secondo la quasi totalità (91,8%) dei Tribunali intervistati, la ripartizione

---

<sup>324</sup> Ferro M., Bastia, Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 540.

<sup>325</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1223.

<sup>326</sup> Occorre precisare che, qualora il ricavato superasse il capitale e gli interessi dovuti ai creditori chirografi, questi non potranno agire sul residuo per ottenere il pagamento degli interessi che sarebbero spettati al di fuori della procedura concorsuale e la cui decorrenza è rimasta sospesa a norma degli art. 169 e 55. In tal senso si veda: A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1223

dell'attivo da parte del liquidatore giudiziale avviene sulla base degli accertamenti successivi, conseguenti all'esito dei giudizi ordinari. Può altresì avvenire sulla base delle dichiarazioni di credito intervenute successivamente all'adunanza (44,3%) nonché sulla base delle posizioni cristallizzate all'esito dell'adunanza dei creditori. Si è altresì indagato in che misura vada soddisfatto il credito nel caso in cui dalla liquidazione di beni oggetto di causa di prelazione, per i quali era previsto un soddisfacimento solo parziale al titolare del credito, sia recuperato un importo maggiore rispetto alla previsione soddisfattiva iniziale della proposta. Più del 40% dei Tribunali intervistati ritiene che il credito debba essere soddisfatto per l'intera somma effettivamente percepita dalla liquidazione finale del bene, il 36% circa ritiene che debba essere soddisfatto secondo la percentuale della proposta originaria solo se era stato inserito in una apposita classe per la parte falcidiata e abbia esercitato il diritto di voto per tale porzione di credito mentre il restante 20% ritiene debba essere soddisfatto secondo la percentuale di cui alla proposta originaria.<sup>327</sup>

Qualora vi siano crediti contestati o comunque in pendenza di giudizi di accertamento, il liquidatore dovrà provvedere a effettuare opportuni accantonamenti, ancorché non disposti dal decreto di omologazione, ancorché demandando al Tribunale di stabilirne le modalità.<sup>328</sup> È altresì opportuno segnalare la possibilità attribuita in capo al liquidatore di eccepire la prescrizione dei crediti che debbono essere soddisfatti.<sup>329</sup> Non è possibile far gravare sul ricavato dei beni ceduti le imposte che l'imprenditore deve versare né tantomeno le spese per il funzionamento della società (compenso amministratore, liquidatori, sindaci, compensi professionali, etc..)

Un particolare inciso deve, infine, essere realizzato in favore del pagamento dei crediti posteriori al decreto di apertura del concordato preventivo: i crediti posteriori che debbono essere soddisfatti con il ricavato della liquidazione coincidono con quelli *sorti in occasione o in funzione della procedura concordataria ex art. 111 l.fall.* Siffatti crediti non sono assoggettati alle regole del concorso e, pertanto, suscettibili di soddisfazione integrale. Appare opportuno, per il liquidatore, soddisfare prioritariamente tali creditori posto che per tali soggetti non vige il divieto dell'azione esecutiva sui beni ceduti né nel corso della procedura né successivamente all'omologazione.

---

<sup>327</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 540.

<sup>328</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1223

<sup>329</sup> Talune perplessità sono sorte in merito all'applicabilità della sospensione della prescrizione nel periodo che intercorre dal decreto di omologazione all'approvazione del conto reso dal liquidatore. Le soluzioni individuate dalla giurisprudenza di merito, a tal riguardo, sono ondivaghe di talché non si è ancora consolidata una posizione dominante. Per una disamina della giurisprudenza in merito: A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1224

Il liquidatore, compiuta la liquidazione e prima del riparto finale (nonché in ogni caso in cui cessi dalle funzioni) deve presentare al giudice delegato l'esposizione analitica delle operazioni contabili e delle attività di gestione della procedura. Pertanto, con il richiamo espresso all'art. 116 l.fall., il Legislatore individua, nel giudice delegato il destinatario del rendiconto del liquidatore. Il giudice ordina il deposito del conto in cancelleria e fissa l'udienza che non può essere tenuta prima che siano decorsi quindici giorni dalla comunicazione del rendiconto a tutti i creditori. La comunicazione, in sede concordataria, sarà indirizzata a tutti i creditori potenzialmente interessati dal ricavato della liquidazione.

#### **4.6 L'ESERCIZIO DELLA SORVEGLIANZA NEL CONCORDATO CON CESSIONE DEI BENI**

In questa, e come nelle altre, fattispecie, il commissario giudiziale esercita attività di sorveglianza verificando che il patrimonio del debitore non si depauperi ma sia utilizzato in ossequio al piano e che, del piano, ne sia data attuazione. Il commissario, pertanto, provvederà all'acquisizione di tutte quelle informazioni che gli possono essere utili per l'adempimento delle sue funzioni. Ciò può avvenire attraverso due modalità: *a)* il debitore, in virtù delle disposizioni contenute all'interno del decreto di omologazione si fa carico di specifici oneri informativi; *b)* il commissario si attiva autonomamente.

Nello specifico, in ipotesi di concordato preventivo con cessioni dei beni il commissario giudiziale assiste alla consegna dei beni del debitore da parte di quest'ultimo al liquidatore giudiziale, il quale deve provvedere alla relazione del verbale di consegna nonché procedere al deposito in cancelleria.

Il liquidatore giudiziale, provvede poi, nel termine assegnato dal decreto di omologazione alla formazione dell'elenco dei creditori, dopodiché lo comunica al commissario e ai creditori stessi. Le operazioni di liquidazione vengono annotate su di un libro giornale che, previamente vidimato dal giudice delegato, viene aggiornato dal liquidatore giudiziale. In virtù del ruolo di sorveglianza che è stato attribuito *ex lege* al commissario stesso, egli dovrà periodicamente visionare siffatto libro, in conformità alle modalità delineate nel decreto di omologazione.<sup>330</sup>

---

<sup>330</sup> F. Michelotti, *L'attività del commissario giudiziale nell'esecuzione del concordato preventivo*, op. cit., p. 130.

Come già visto nei capitoli precedenti, il comma quattro dell'art. 182 l.fall. dispone che le vendite di aziende e rami di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco devono essere autorizzate dal comitato dei creditori.

In passato, al giudice delegato sono state attribuite, per il tramite della fissazione delle modalità esecutive nel decreto di omologazione, funzioni gestionali nella esecuzione del concordato preventivo<sup>331</sup>. Siffatta attribuzione ha sollevato numerosità perplessità in dottrina poiché il procedere in tale direzione comportava, inevitabilmente, che l'attività da controllare fosse posta in essere dal controllore stesso: è lampante, dunque, l'alto rischio di vanificare i compiti di sorveglianza affidategli.<sup>332</sup>

#### **4.6.1 IL RUOLO DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE NEL CONCORDATO PREVENTIVO**

Nel corso della procedura di concordato preventivo il ruolo del commissario giudiziale si espleta nelle funzioni di vigilanza attribuite *ex art.* 167 l.fall. poiché il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa. Qualora il debitore intenda compiere atti di straordinaria amministrazione, egli deve rilasciare specifica autorizzazione, in difetto della quale gli atti posti in essere dal debitore saranno inefficaci. Nella fase di esecuzione il debitore riacquista la piena disponibilità del patrimonio e della gestione della sua impresa di talché non saranno più necessarie specifiche autorizzazioni da parte del commissario giudiziale né comminatorie di invalidità o inefficacia degli atti posti in essere.

Comune a tutte le ipotesi di soluzione della crisi d'impresa, è la disciplina introdotta per l'attività del commissario giudiziale nel corso dell'esecuzione del concordato preventivo. Si tratta di una disciplina generale, idonea a essere applicata a tutte le tipologie

---

<sup>331</sup> Si veda in tal senso Cass. 15 gennaio 1985, n. 65 che aveva espressamente previsto che: *“In sede di omologazione del concordato preventivo, la disposizione, con la quale il tribunale stabilisca la presenza del commissario giudiziale agli atti di compravendita degli immobili offerti in garanzia, al fine di incassare direttamente il ricavato e destinarlo all'adempimento del concordato medesimo, e, quindi, faccia implicitamente carico al debitore di dare tempestiva comunicazione al commissario della propria attività contrattuale, non incide sul libero esercizio di tale attività del debitore stesso, né interferisce sulla validità ed efficacia di dette vendite (da riconoscersi anche in caso di assenza del commissario, a qualsiasi causa dovuta), ma configura legittima espressione del potere-dovere del tribunale di fissare le modalità con cui il commissario giudiziale sorveglia l'adempimento del concordato.”*, [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)

concordatarie pur dovendo tenere in considerazione la particolare modulazione che la fase esecutiva può assumere secondo le diverse proposte.

La flessibilità della proposta concordataria e la detipizzazione del piano non può che riflettersi nell'esecuzione del concordato preventivo e, pertanto, nell'eterogeneità delle attività che, nel sistema odierno, il commissario giudiziale è tenuto ad adempiere. La maggiore complessità dei piani concordati che, attualmente, possono essere posti in essere si traduce in una corrispondente maggiore complessità degli scenari esecutivi.<sup>333</sup>

Il ruolo del commissario giudiziale, durante la fase dell'esecuzione, si sostanzia nel verificare sia che il patrimonio del debitore non si depauperi dopo l'omologazione in quanto destinato alla soddisfazione del ceto creditorio sia l'attuazione delle obbligazioni assunte dal debitore con la proposta approvata dai creditori ed omologata dal Tribunale. La norma di riferimento è l'art. 185 l.fall. a mente del quale il commissario giudiziale deve sorvegliare l'adempimento secondo le modalità stabilite nella *sentenza* (decreto) di omologazione.<sup>334</sup> Al commissario giudiziale è altresì riconosciuta una seconda fondamentale funzione: il controllo dell'esistenza di ragioni che fondino l'annullamento del concordato medesimo. L'art. 185 l.fall., infatti, nell'attribuire al commissario giudiziale la sorveglianza circa l'adempimento del concordato, è direttamente riconducibile sia al concetto di inadempimento di scarsa o non scarsa importanza *ex art. 186 l.fall.*, sia al concetto di regolare adempimento degli obblighi derivanti dal concordato di cui all'art. 137 l.fall, espressamente richiamato dal 186.<sup>335</sup>

Prima di entrare nel dettaglio dell'esposizione occorre premettere che quando la norma parla di *modalità* stabilite nel decreto di omologazione, non si riferisce alle modalità di esecuzione del piano concordatario quanto, piuttosto, alle modalità attraverso le quali il commissario è tenuto a sorvegliare l'adempimento.<sup>336</sup> Sin dalle prime battute non si può fare a meno di sottolineare la centralità della figura in esame a maggior ragione in quelle fattispecie di concordati diversi dal concordato con cessione dei beni sprovviste della figura del liquidatore giudiziale, come si analizzerà meglio *infra*.

---

<sup>333</sup> L. Guglielmucci, Commento *sub*. Art. 185 l.fall., in M. Ferro, *La legge fallimentare*, *op. cit.*, p. 2668.

<sup>334</sup> La norma *de qua* conserva ancora formalmente il riferimento alla sentenza di omologazione. Tale norma, infatti, non è stata oggetto di alcun aggiornamento ad opera delle successive riforme della legge fallimentare.

<sup>335</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione, *op. cit.*, p. 615.

<sup>336</sup> F. Michelotti, "L'attività del commissario giudiziale nell'esecuzione del concordato preventivo", *op. cit.*, p.128

La sorveglianza del commissario, sotto il profilo dei contenuti, si sostanzia in una serie di controlli sugli atti di liquidazione o di esecuzione, nonché sui riparti ai creditori.<sup>337</sup> Il decreto di omologazione può statuire specifici oneri informativi a carico dei soggetti funzionali a siffatto controllo, che saranno modellati in virtù del contenuto del piano. Il decreto non potrà invece prevedere limitazioni di potere dispositivo (fissazione di tempi, modalità operative, interventi gestionali del giudice delegato,...).

La sorveglianza richiesta *ex lege* non collide né con la nuova veste dell'istituto concordatario, caratterizzata dall'esaltazione dell'autonomia privata e dall'arretramento dell'ingerente intervento del Tribunale, né con la riacquisizione della capacità dispositiva del debitore bensì, piuttosto, si affianca a esso espletandosi in un controllo di conformità, volto ad accertare che le operazioni poste in essere siano quelle indicate nel piano, secondo tempi, scadenze ed importi previsti.<sup>338</sup>

Il secondo periodo del primo comma dell'art 185 l.fall. dispone, inoltre, che il commissario sia tenuto a riferire al giudice delegato di ogni fatto che rechi o che possa arrecare pregiudizio ai creditori. Occorre riconoscere un'evidente lacuna della norma: nulla si dispone, infatti, in merito alla necessità o meno di comunicare siffatti atti pregiudizievoli anche ai creditori stessi. Si ritiene pertanto opportuno che il decreto di omologazione ponga siffatto adempimento a carico del commissario stesso ovvero sancisca che spetti al giudice delegato decidere i provvedimenti del caso.<sup>339</sup> Nel quadro normativo così delineato sembra opportuno operare un inciso: il passaggio in giudicato del decreto o la sua definitività ha un rilievo notevole nell'esecuzione poiché consente di giungere a una stabilizzazione degli effetti tale per cui gli atti di liquidazione ovvero quelli esecutivi sono compiuti da parte, rispettivamente, del liquidatore giudiziale e del debitore, nella pienezza dei poteri loro conferiti dal decreto di omologazione. Tale preambolo è necessario per comprendere quanto sia importante che il commissario si attivi per la stabilizzazione, nel minor tempo possibile, degli effetti dell'omologazione.<sup>340</sup> Siffatta questione è, inoltre,

---

<sup>337</sup> F. Michelotti, "L'attività del commissario giudiziale nell'esecuzione del concordato preventivo", *op. cit.*, p. 129.

<sup>338</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, p. 622. Vi è altresì chi afferma che il controllo del commissario giudiziale debba essere un controllo di legalità e di merito sugli atti della liquidazione e dell'esecuzione in generale, F. Michelotti, "L'attività del commissario giudiziale nell'esecuzione del concordato preventivo", *op. cit.*, p. 129.

<sup>339</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *op. cit.*, p.

<sup>340</sup> F. Michelotti, "L'attività del commissario giudiziale nell'esecuzione del concordato preventivo", *op. cit.*, p. 129. L'autore suggerisce, a tal fine, di verificare che il decreto di omologazione non solo sia pubblicato nel Registro delle imprese e comunicato dalla cancelleria del Tribunale alle parti costituite nel giudizio di omologazione e allo stesso commissario giudiziale, ma che sia anche notificato alle parti oppponenti del giudizio di omologazione.

meritevole di interesse poiché la maggioranza dei Tribunali ritiene che si possa applicare l'art. 167 l.fall., e quindi permane la necessità dell'autorizzazione del giudice delegato per porre in essere atti di straordinaria amministrazione, anche nel periodo che va dalla pubblicazione del decreto di omologa sino al suo passaggio in giudicato.<sup>341</sup> La questione è riconducibile al tema, affrontato nel primo capitolo, concernente il momento di produzione degli effetti propri dell'omologa.

La sorveglianza del commissario giudiziale non incide sull'efficacia degli atti, potendo egli solamente riferire al giudice delegato la sussistenza di fatti pregiudizievoli per i creditori (si tratta, pertanto, di effetti sanzionatori solo indiretti). La dottrina è concorde nel ritenere che l'informativa che *ex lege* si prevede debba essere rivolta al giudice delegato, possa essere, nella realtà dei fatti, indirizzata direttamente al Tribunale.<sup>342</sup>

È importante rilevare il mancato riconoscimento, in capo al commissario giudiziale, del potere di richiedere la risoluzione per inadempimento del concordato preventivo, potere che, attualmente, spetta solamente in capo ai creditori. Tale potere non può essere altresì esercitato d'ufficio dal Tribunale come invece avveniva in passato.

L'art. 185 al secondo comma richiama l'applicazione del secondo comma dell'art. 136 l.fall. Il coordinamento tra le due discipline risulta però di ardua attuazione poiché in nessuna delle due norme si specifica quale siano l'organo legittimato all'individuazione dei crediti cautelabili. Inoltre, solo il comma sei dell'art. 180 l.fall. chiarisce che spetti al Tribunale la fissazione delle condizioni e delle modalità di svincolo delle somme accantonate a favore dei crediti contestati, condizionali o irreperibili. Una disposizione di tale portata non è invece presente nell'art. 136 l.fall.

La *ratio* di disporre tale accantonamento è insita nella volontà di garantire il futuro soddisfacimento dei creditori contestati, condizionali o irreperibili; è tuttavia possibile agire in tal senso solo qualora il soddisfacimento dei creditori avviene per il tramite di pagamenti in denaro, escludendo pertanto l'ipotesi in cui il concordato preveda modalità esdebitatorie di diverso genere.

---

<sup>341</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 613.

<sup>342</sup> Siffatto orientamento è stato sollevato in passato ma trova tutt'oggi conferma, secondo la dottrina, nell'eliminazione di qualsiasi attribuzione normativa specifica di compiti al giudice delegato nella fase di esecuzione del concordato preventivo, sicché tale organo potrà operare solamente nel rispetto di quanto sancito da art. 182 e 185 l.fall. M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit., p. 2673.

#### **4.6.2 LA DIVERSITA' ONTOLOGICA TRA LA FIGURA DEL LIQUIDATORE E QUELLA DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE**

Appare opportuno effettuare una specifica analisi in merito al rapporto liquidatore – commissario giudiziale, figure fondamentali nell'esecuzione del concordato preventivo. Giova innanzitutto premettere talune questioni: il liquidatore concordatario trova ambito operativo all'interno del concordato *cessio bonorum* mentre il commissario giudiziale, come espressamente previsto dalla legge, assolve la funzione di sorveglianza dell'adempimento, secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione e, pertanto, la sua presenza è sempre richiesta. È immediato desumere come il liquidatore non si sostituisca al commissario giudiziale bensì, piuttosto, si affianchi a esso posto che i ruoli che assumono in tale fase sono ben diversi. Tale premessa conduce necessariamente al primo quesito: come si coordinano tra loro questi due soggetti? Sino alla sentenza della Cassazione Civile n. 1237 del 18 gennaio 2013, non era infrequente che i due differenti incarichi finissero per essere cumulati nella stessa persona fisica. Il soggetto che rivestiva entrambe le qualifiche doveva operare, pertanto, in termini diversi a seconda del ruolo che doveva svolgere: qualora operasse come liquidatore concordatario doveva procedere alla liquidazione dei beni oggetto della *cessio bonorum*; qualora invece agisse nella veste di commissario giudiziale doveva adempiere alle funzioni di vigilanza sull'operato dell'imprenditore.<sup>343</sup> Ciò ha portato inevitabilmente a interrogarsi circa l'opportunità di riunire nella stessa persona fisica le funzioni di controllante e controllato. A tal proposito occorre *in primis* constatare che la legge fallimentare non sancisce nessuna incompatibilità espressa per il cumulo delle due funzioni.

La risposta, come spesso accade in siffatte ipotesi, non può che arrivare dalla giurisprudenza e infatti, nel 2013 la Cassazione si è trovata a dirimere tale spinosa questione. Nel caso di specie, la Cassazione ha cassato il decreto di omologa del Tribunale nella parte in cui aveva nominato il liquidatore giudiziale e il comitato dei creditori in un concordato non qualificabile “per cessione dei beni”, censurando altresì il fatto che la scelta fosse caduta sulla persona del commissario giudiziale.<sup>344</sup>

L'analisi non può che muovere dalla considerazione della libertà di contenuto della domanda di concordato preventivo *ex art. 160 l.fall.* che trova quale unico limite invalicabile il consenso espresso dai creditori e, come ricordato dalla sentenza della

---

<sup>343</sup> L. Lucenti, *Il liquidatore nel concordato con cessione dei beni*, [www.altalex.it](http://www.altalex.it), p.4.

<sup>344</sup> G. B. Nardecchia, “Concordato, limiti al liquidatore”, Articolo de *Il Sole24ore*, 25 febbraio 2013.

Cassazione civile n. 1521/2013 (ma, a tal riguardo, non vi erano dubbi) dalla non contrarietà delle norme prospettate a norme imperative nonché dal necessario rispetto delle finalità dell'istituto che si concretizza nel superamento dello stato di crisi e, pertanto, nell'estinzione dell'indebitamento mediante il soddisfacimento in misura non irrilevante di tutti i creditori.<sup>345</sup>

La nomina a liquidatore della persona del già nominato commissario giudiziale collide con il requisito (di cui al combinato disposto degli articoli 182, comma 2, e 28, comma 2, legge fallimentare) che il liquidatore sia immune da conflitti di interessi, anche potenziali, situazione, questa, che si verifica, invece, nel caso in cui nella persona del liquidatore si cumulino la funzione gestoria e quella di sorveglianza dell'adempimento del concordato di cui all'articolo 185, comma 1, legge fallimentare. Si comprende, pertanto, che per la Corte di Cassazione il richiamo operato dal Legislatore è ostativo alla possibilità di attribuzione delle funzioni del liquidatore al commissario giudiziale, altrimenti si attribuirebbe al medesimo soggetto sia la funzione di sorveglianza dell'adempimento del concordato sia quella di gestione della procedura di talché il rischio di incorrere in un potenziale conflitto di interessi è eccessivamente elevato.

Nel 2014 la Corte di Cassazione si è nuovamente pronunciata in merito al ruolo di commissario giudiziale e liquidatore riuniti in capo allo stesso soggetto. Si rileva, in primo luogo, la diversità ontologica delle due funzioni: l'una (quella di commissario giudiziale), di vigilanza, sotto la direzione del giudice delegato, di controllo del debitore nell'amministrazione dei beni e nell'esercizio dell'impresa e di sorveglianza sull'adempimento del concordato, secondo le modalità contenute nella sentenza di omologazione, con il conseguente potere-dovere di riferire al giudice delegato e chiedere la risoluzione dello stesso concordato; l'altra (quella del liquidatore), di realizzazione dell'attivo e di ripartizione del ricavato, al pari di quanto compete al curatore fallimentare. Nel suo *decisum* la Corte di Cassazione richiama il principio già espresso in passato secondo il quale, nell'ambito del concordato preventivo avente ad oggetto la cessione dei beni, al soggetto che abbia svolto la duplice funzione di commissario giudiziale e di liquidatore deve essere riconosciuta una maggiore retribuzione, dovendo l'una e l'altra funzione essere retribuite autonomamente.<sup>346</sup>

---

<sup>345</sup> V. Zanichelli, "Liquidazione nel concordato e vincoli alla libertà negoziale", in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, p. 555s.

<sup>346</sup> Cass., 15 dicembre 2011, n. 27085, secondo la quale: "in tema di concordato preventivo con cessione di beni, nel caso in cui il medesimo soggetto ricopra il doppio incarico, prima di commissario giudiziale del concordato e poi di liquidatore, il relativo compenso non può prescindere dal distinto ruolo assunto e dal

Alla duplice funzione di commissario giudiziale e liquidatore deve pertanto, secondo la Corte, corrispondere un doppio compenso. Tale *decisum* tuttavia rischia di essere solamente fine a sé stesso poiché sono proprio gli stessi giudici che richiamano il principio espresso nel 2013, sancente l'incompatibilità del cumulo delle funzioni e, pertanto, la questione inerente il doppio compenso non avrebbe ragione di esistere.<sup>347</sup>

La questione potrebbe comunque rimanere aperta per le pretese riferite al passato e, per tale ragione, appare opportuno, con un breve inciso, inquadrare meglio le tesi che la Corte di Cassazione adduce a sostegno della propria motivazione.

La legittimità del doppio compenso non era mai stata messa in dubbio qualora i compensi fossero riferiti a due soggetti distinti; i giudici ermellini ritengono che tale duplice funzione non scompaia nel momento in cui i ruoli sono esercitati dal medesimo soggetti, specialmente in virtù della diversità ontologica che caratterizza compiti e poteri del commissario giudiziale e del liquidatore. “Il fatto che le due funzioni vengano svolte dal medesimo soggetto o da soggetti distinti è puramente accidentale, perché per il resto la situazione in cui le due funzioni vengano svolte da soggetti diversi è identica a quella in cui le stesse funzioni vengano svolte da un soggetto solo. Negare il doppio compenso in quest'ultima ipotesi significherebbe trattare diversamente situazioni identiche, con il rischio di violare il principio costituzionale della parità di trattamento (*ex art. 3 Cost.*)”.<sup>348</sup> Ciò che contraddistingue, quindi, il *decisum* dei giudici ermellini è l'esplicita volontà per cui ogni funzione debba essere retribuita in quanto tale.

---

*conseguente espletamento di ulteriore e diversa attività, che merita, quindi, separata ed autonoma remunerazione*”, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

<sup>347</sup> N. Nisivoccia, “*Alla doppia funzione di commissario giudiziale e liquidatore deve corrispondere un doppio compenso*”, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2014, p. 553.

<sup>348</sup> N. Nisivoccia, “*Alla doppia funzione di commissario giudiziale e liquidatore deve corrispondere un doppio compenso*”, *op. cit.*, p. 533.

#### 4.7 IL MONITORAGGIO DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE NEL CONCORDATO IN BIANCO

In pendenza del termine *ex art.* 161 sesto comma, qualora il commissario ravvisi una situazione di manifesta impossibilità di redazione del piano o della proposta ne dà immediato avviso al Tribunale affinché questo agisca abbreviando il termine concesso. Nello specifico, il commissario giudiziale deve monitorare la presenza di elementi che siano tali da non consentire la predisposizione di una proposta fattibile di concordato liquidatorio volto a soddisfare, almeno in minima parte, i creditori chirografari (*“si badi bene, deve trattarsi di una patologia evidente, ravvisabile a prescindere da ogni considerazione sul possibile degrado o meno dei creditori che vantano dei privilegi speciali”*)<sup>349</sup> e, allo stesso tempo, da indurre a ritenere che qualora l’attività proseguisse si avrebbe un dispendio di risorse e non una generazione delle stesse non rilevandosi concrete possibilità di cessione del complesso aziendale.<sup>350</sup>

L’individuazione di siffatti elementi appare in astratto, erroneamente, semplice. Non bisogna infatti dimenticare che si è in una fase caratterizzata dall’assenza del piano tale per cui la valutazione non sarà affatto agevole; questa non può divenire, però, causa giustificatrice dell’assenza di controlli.<sup>351</sup> In dottrina sono stati rilevati taluni indicatori che possono aiutare il commissario giudiziale nell’espletamento delle proprie funzioni: ad esempio, la presenza di un margine di contribuzione negativo potrebbe essere indice di diseconomicità strutturale.<sup>352</sup> Nell’ipotesi in cui, invece, sia il margine operativo lordo ad essere negativo, si avrà sicuramente un importante campanello d’allarme ma ciò non impedisce comunque né la possibilità di prospettare una strategia di risanamento né la possibilità di cessione del complesso aziendale ad un valore superiore alla cessione atomistica dei singoli beni (è il caso, ad esempio, in cui siano presenti attività materiali diverse da quelle suscettibili di separata cessione rispetto all’azienda).

---

<sup>349</sup> R. Ranalli, *“Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità”*, *op. cit.*, p. 16

<sup>350</sup> R. Ranalli, *“Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità”*, *op. cit.*, p. 14. Si ribadisce la necessità che le due condizioni sussistano contemporaneamente.

<sup>351</sup> Così esposto nel Convegno Ancona 2014, *“Successo ed insuccesso dei piani concordatari. La geografia della crisi casi pratici”*, [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

<sup>352</sup> R. Ranalli, *“Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità”*, *op. cit.*, p. 15.

#### 4.8 ADEMPIMENTO, CHIUSURA E TEMPI PER L'ESECUZIONE DEL CONCORDATO PREVENTIVO

Nonostante il vuoto normativo in materia di chiusura della fase esecutiva del concordato preventivo, *ante* riforma, giurisprudenza e dottrina maggioritaria erano in sintonia nel ritenere che non vi fosse un contrasto tra la disciplina del concordato preventivo e il cd. decreto di chiusura o di archiviazione, ossia il decreto a mezzo del quale il giudice delegato accertava la completa esecuzione del concordato preventivo, ordinando altresì lo svincolo della cauzioni nonché la cancellazione delle ipoteche iscritte a garanzia.<sup>353</sup>

Anche in seguito alla riforma, l'orientamento maggioritario ritiene che una volta concluse le operazioni di esecuzione del concordato, occorra procedere all'accertamento dell'avvenuto adempimento delle obbligazioni assunte dal debitore a seguito del concordato omologato. Essendo il decreto di natura ordinatoria e, pertanto, privo della natura di accertamento giudiziale, esso è reclamabile ma non ricorribile per Cassazione *ex art. 111*. La ratio è evidente: evitare il configurarsi di provvedimenti abnormi aggredibili per il tramite di un'ordinaria *actio nullitatis*.<sup>354</sup> Non sembra si possa ritenere ammissibile l'emanazione del decreto di chiusura in via antecedente allo svincolo dei depositi per i creditori contestati, condizionali e irreperibili poiché, se così non fosse, si assisterebbe sicuramente ad una riduzione della tutela. Vi è però un risvolto di tale questione che necessita una soluzione: la cancellazione dal registro delle imprese dell'annotazione dell'apertura della procedura di concordato preventivo presuppone l'emissione del decreto di avvenuta esecuzione oppure la pendenza del concordato deve essere cancellata dal registro delle imprese dopo che il concordato è stato omologato anche se non è stato ancora eseguito? Da un lato, la pubblicazione nel registro delle imprese del decreto di avvenuta omologazione potrebbe condurre alla soluzione per cui esso è necessario ai fini della cancellazione dell'annotazioni. Di converso, però, vi è da dire che si evince una sufficiente informazione anche dal decreto di omologa che segna la chiusura della procedura. Se si indaga quale sia la prassi nei Tribunali oggetto di ricerca più volte citata si rilevano posizioni differenti: poco più del 50% dei Tribunali ritiene che la completa esecuzione del concordato preventivo venga dichiarata dal giudice delegato con decreto di avvenuta

---

<sup>353</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, op. cit., p. 1314.

<sup>354</sup> M. Ferro, *La legge fallimentare*, op. cit., p. 2675.

esecuzione ex art. 136, comma 3, l.fall. Il 40% ritiene invece che la completa esecuzione non sia dichiarata dal giudice delegato ma dal Tribunale, mentre il restante 10% ritiene che debba essere attestata con una relazione conclusiva dal commissario giudiziale.

Nel dar corso alla riflessione che segue giova premettere che gli aspetti ora analizzati hanno portata generale e trasversale rispetto alle ipotesi di soluzioni concordatarie fino ad ora analizzate. Merita un breve inciso il tema inerente l'inattuazione del piano concordatario in fase di esecuzione; nello specifico, senza entrare nel dettaglio espositivo del tema inerente la risoluzione, ciò che si preme sottolineare sono i *motivi* per i quali, il creditore, in sede esecutiva, è realmente legittimato a richiedere la risoluzione. L'interrogativo posto da autorevole dottrina inerisce la possibilità per il creditore di richiedere la risoluzione prima che sia scaduto il termine per l'adempimento contenuto nella proposta nell'ipotesi in cui il debitore proponente non stia attuando il piano concordatario ovvero se lo stesso è divenuto impossibile.<sup>355</sup> La questione in esame fa emergere una vera e propria debolezza caratterizzante l'istituto del concordato preventivo: *“la ristrutturazione avviene fuori dalla procedura, anziché al suo interno, e dunque ogni modifica istituzionale del piano è oramai fuori luogo”*.<sup>356</sup>

Ciò premesso, non si ritiene soddisfacente né la soluzione per la quale una mera deviazione del piano non sia idonea di per sé a legittimare la risoluzione, né l'ipotesi in cui il creditore, per poter espletare le proprie ragioni, debba attendere la scadenza del termine indicato per l'adempimento. Acutamente, in dottrina si è pertanto individuata la soluzione che identifica l'onere della prova quale punto cruciale affinché la legittimazione del creditore sia opportuna a instare per la risoluzione:

- qualora il debitore stia attuando il piano concordatario, l'onere della prova incombe sul creditore, il quale sarà tenuto a dimostrare l'impossibilità del piano;
- qualora, invece, il debitore ponga in essere un'attività non conforme a quella contenuta nel piano, sarà il debitore stesso a dover dimostrare che sia comunque possibile l'adempimento della proposta per il tramite di una riprogrammazione dei fattori economici.<sup>357</sup>

---

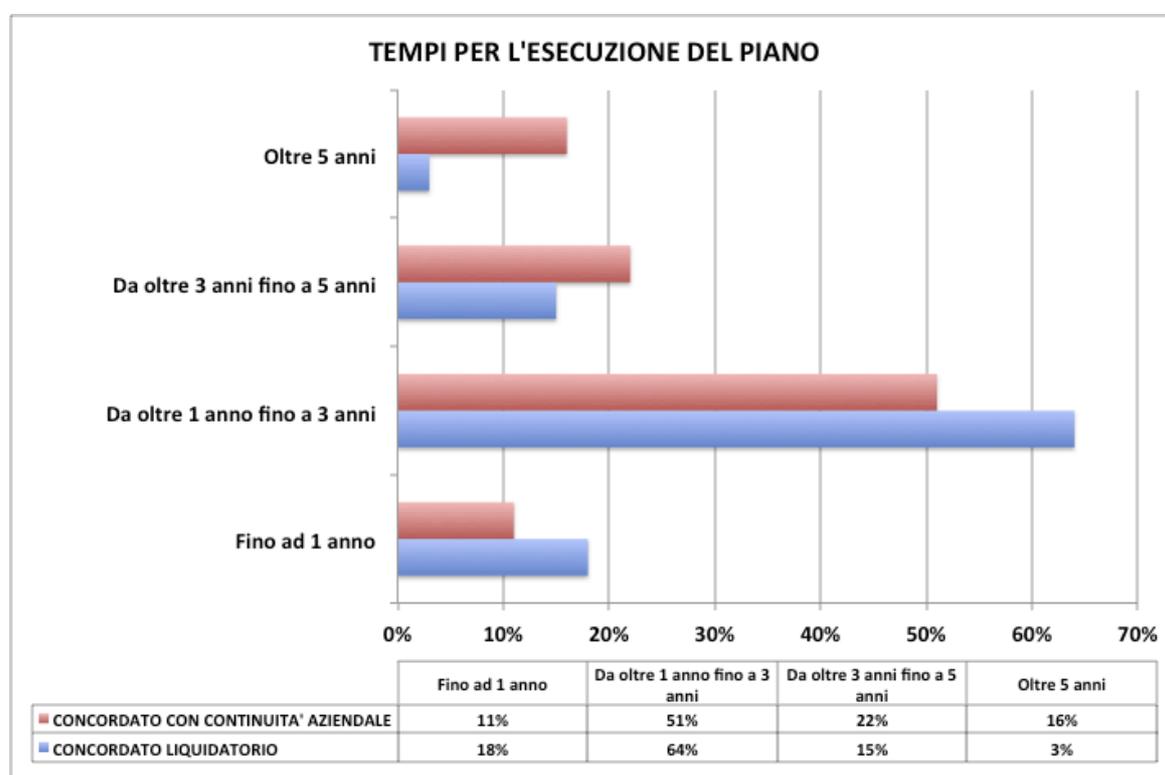
<sup>355</sup> D. Galletti, *“La risoluzione del concordato preventivo: violazione dei termini della proposta o anche del piano?”*, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 2014, p. 1.

<sup>356</sup> D. Galletti, *“La risoluzione del concordato preventivo: violazione dei termini della proposta o anche del piano?”*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>357</sup> D. Galletti, *“La risoluzione del concordato preventivo: violazione dei termini della proposta o anche del piano?”*, *op. cit.*, p. 2.

Appare opportuno ricordare che la legittimazione ad agire per la risoluzione è limitata ai soli creditori non potendo il commissario giudiziale operare in tal senso (dal 2007, infatti, è stato eliminato il potere officioso del Tribunale di richiedere la risoluzione). Permane, invece, la possibilità per il commissario giudiziale (possibilità che è altresì riconosciuta a ciascun creditore) la legittimazione attiva per l'annullamento del concordato preventivo, in ossequio alle modalità precedentemente delineate.

Concludendo, appare interessante osservare il dato emergente dall'analisi posta in essere in dottrina concernente i tempi per l'esecuzione del piano.<sup>358</sup> Rappresenta un aspetto interessante perché, a parità di percentuali di soddisfazione dei crediti, la lunghezza dell'arco temporale entro il quale si realizza assume un ruolo centrale in sede di votazione della proposta concordataria. Ciò detto, ci si aspetta presumibilmente che la durata dipenda dalla tipologia di concordato per il quale si è optato di propendere: se il concordato prevede, oltre che alla cessione dei beni anche la prosecuzione dell'attività, non ci si potrà che aspettare una tempistica maggiore per poter risanare l'azienda e procedere quindi alla soddisfazione dei creditori. Tale previsione è stata, difatti, confermata dai dati della ricerca i quali dimostrano che la durata del concordato in continuità è solitamente superiore al triennio, al contrario dei concordato liquidatori che, invero, si esauriscono nel triennio.



<sup>358</sup> M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., p. 270.





## CONCLUSIONI

Nel sistema originario il concordato preventivo era sostanzialmente strutturato come una procedura liquidatoria: ai sensi dell'art. 160 l.fall., il debitore poteva chiedere di essere ammesso al concordato con garanzia ovvero a quello con cessione dei beni (nella prassi si era, inoltre, sviluppato il concordato cd. *misto* inizialmente soggetto alla disciplina dell'uno o dell'altro tipo a seconda degli elementi in esso prevalenti e, successivamente, regolato dalle norme di riferimento in relazione ai singoli aspetti). Tali modelli si caratterizzavano per essere governati dalla legge e gestiti con l'ingente presenza dell'autorità giudiziaria.

Gli sviluppi normativi, innovando l'istituto del concordato preventivo, hanno trasformato l'istituto *de quo* in uno strumento polivalente in grado di rispondere tanto a esigenze liquidatorie quanto ad esigenze conservative.

La detipizzazione del piano e la flessibilità della proposta espressamente voluti dal Legislatore consentono quindi la prospettazione di soluzioni concordatarie variegate e complesse che si traducono, inevitabilmente, in una maggiore complessità dell'esecuzione del concordato poiché essa altro non è che una fase contraddistinta da atti negoziali e operazioni materiali, collegati sotto il profilo economico e tesi all'adempimento del concordato.

L'atipicità del piano consente dunque al debitore di organizzare la proposta conservando gli schemi rigidi tradizionali ovvero creando nuovi modelli. L'esperienza di questi anni mostra comunque come il concordato con cessione dei beni sia tutt'ora uno dei modelli più utilizzati. Per quanto concerne tale specifica fattispecie, il Legislatore ha voluto contrapporre alla libertà propositiva una serie di regole disciplinanti l'esecuzione del concordato.

Il Decreto Correttivo ha lasciato per lo più immutata la disposizione di cui al testo storico della norma di riferimento, l'art. 182 l.fall., ma ha previsto l'introduzione di quattro ulteriori commi consistenti in uno specifico richiamo di disposizioni disciplinanti il tema del fallimento. In dottrina, per tale motivo, taluni studiosi hanno parlato di *fallimentarizzazione* della liquidazione concordataria. Ne consegue che, ad esempio, la figura del liquidatore giudiziale è definita in maniera schematica nonostante l'importanza del ruolo che riveste nell'ambito della *cessio bonorum* e ciò rappresenta sicuramente un limite significativo della disciplina in esame. In virtù di siffatto specifico richiamo, emerge, con estrema chiarezza, la volontà del Legislatore: non lasciare che la liquidazione

sia abbandonata alla discrezionalità del Tribunale prevedendo, pertanto, rigorose disposizioni da rispettare (poiché in passato, come si è avuto modo di approfondire, il potere attribuito al Tribunale si traduceva nell'individuazione di disposizioni dettagliate concernenti l'esecuzione vera e propria del programma concordatario).

La *ratio* è sicuramente apprezzabile e condivisibile, tuttavia non sono state sfruttate le potenzialità di una simile disciplina e il semplice richiamo operato ha sollevato tutta una serie di dubbi interpretativi di ardua soluzione. Come si è avuto modo di analizzare, in dottrina gli sforzi interpretativi si sono concentrati sulla vincolatività della disciplina introdotta ad opera della novella del 2007. La questione dovrebbe essere indagata in siffatti termini: nel momento in cui si decida di affidare la gestione del concordato al debitore ed egli presenti una proposta che viene prima approvata dai creditori e, successivamente, omologata dal Tribunale, il liquidatore giudiziale non potrà che attenersi alla proposta così come è stata omologata ed agire nei limiti della delega che viene ad esso attribuita. Il fine della disciplina legale, a mio avviso, non è ravvisabile nella volontà di limitare la libertà negoziale del debitore quanto, piuttosto, nel dettare una disciplina che il Tribunale debba rispettare nell'espletamento delle proprie funzioni. Ciò che a monte occorre comprendere, pertanto, è la possibilità per il debitore di prospettare soluzioni differenti da quelle previste dalla disciplina legale. Si evince, dunque, la complessità della problematica *de qua* poiché non si manifesta solamente durante l'esecuzione del concordato ma emerge già in sede di ammissione e di omologazione della proposta stessa.

La questione, tutt'oggi ancora incerta e dibattuta in dottrina, non può trovare una soluzione aprioristica e rigida ma, in virtù della flessibilità che caratterizza l'attuale formulazione della proposta concordataria, fondata su un piano atipico, occorrerebbe indagare le singole fattispecie sulla base delle caratteristiche e della tipologia del piano concordatario. Le diverse soluzioni prospettate in dottrina, difatti, presentano punti di luce e punti d'ombra che non possono essere trascurati.

Nonostante il concordato con cessione dei beni si contraddistingua per proprie modalità esecutive, non si esaurisce, con esso, l'esecuzione del concordato. Non costituisce, difatti, un autonomo istituto poiché l'art. 160 l.fall. disciplina la cessione dei beni al fianco di altre e diverse modalità di soddisfazione dei crediti e ristrutturazione dei debiti. Il concordato *cessio bonorum* si può pertanto qualificare come *species* del *genus* dei concordati liquidatori, i quali si contrappongono ai concordati cd. di risanamento, ossia quegli strumenti aventi quale fine ultimo il risanamento soggettivo dell'impresa.

Con il Decreto Sviluppo sono stati, infatti, introdotti gli istituti del concordato in continuità e del concordato con riserva. *Crisi e sviluppo* potrebbero porsi come termini e concetti antinomici ma è invece comprensibile che il venir meno della continuità aziendale potrebbe condurre a una grave perdita di valore del patrimonio dell'imprenditore: è per siffatto motivo che il diritto della crisi d'impresa, orientato alla salvaguardia dell'integrità del patrimonio del debitore, ha voluto adeguatamente disciplinare l'ipotesi in cui per raggiungere tale scopo sia necessario il mantenimento dell'impresa in attività.

Come si è avuto modo di evidenziare, le problematiche maggiori inerenti l'esecuzione si manifestano in ipotesi di concordato preventivo con continuità aziendale e ciò è dovuto, in prima battuta, all'assenza di una specifica disciplina. L'obiettivo della continuità aziendale introdotto dal Legislatore ha implicato un profondo rinnovamento di concetti e di prospettive nell'affrontare i temi concernenti il diritto concorsuale: si è, infatti, passati da un sistema imperniato sul soggetto (ossia il debitore insolvente) e una visione statica dei rapporti ad un sistema incentrato sull'attività e sulla visione dinamica delle sue relazioni. Il concordato in continuità aziendale si caratterizza per la circostanza che l'adempimento della proposta concordataria discende dalla prosecuzione dell'attività che, continuando, produce dei flussi finanziari utilizzati per soddisfare il ceto creditorio.

Relativamente all'ipotesi di continuità diretta, in cui è l'imprenditore stesso che prosegue l'attività e, per il tramite dei flussi che la gestione caratteristica produce, provvede alla soddisfazione dei creditori nei tempi e nelle percentuali indicate nel piano, è stata prospettata l'ipotesi di considerare che fin dall'ammissione l'esercizio dell'attività costituisca esecuzione del piano, posto che l'attività sia la stessa *ante* che *post* omologa. Alla luce delle disposizioni attualmente in vigore una simile visione appare, tuttavia, difficilmente prospettabile. L'omologazione, così come delineata nel primo capitolo, costituisce un importante e inderogabile spartiacque nell'applicazione della disciplina: nonostante sia vero, infatti, che l'esercizio dell'impresa vi è fin da subito e prosegue anche successivamente al giudizio di omologa (poiché è questo il *proprium* della continuità), non si può affermare, allo stato attuale e sulla base delle disposizioni attualmente in vigore, che l'esecuzione sia ininfluente rispetto all'omologazione.

In ipotesi di continuità indiretta, taluni dubbi sorgono in merito alla necessità di obbligatorietà o meno di una proposta preconfezionata: dal tenore letterale dell'art. 186bis l.fall. non sembra si possano individuare specifici oneri in tal senso (nonostante tale obbligo non sia previsto, si osserva comunque che nella prassi è questa la fattispecie più diffusa. In assenza di una proposta predeterminata, infatti, vi è sicuramente una maggior

complessità per l'attestazione di fattibilità della proposta). Nell'assenza di una disciplina creata *ad hoc* per l'esecuzione del concordato di ristrutturazione assume rilevanza fondamentale il contenuto del decreto di omologazione.

Ulteriori dubbi interpretativi concernono la necessità di nominare un liquidatore in ipotesi di continuità indiretta laddove occorre procedere alla liquidazione di determinati beni o rami d'azienda. Posto che la sola condizione prevista *ex lege* sia la cessione di *asset* non strategici, non pare ragionevole aprioristicamente escludere la possibilità di nominare un soggetto funzionale alla cessione dei beni, anche, o meglio soprattutto, nell'ottica di favorire una maggiore tutela dei creditori. Appare quindi condivisibile l'ipotesi di individuare un soggetto che agisca nei limiti della delega che gli viene conferita laddove vi siano dei beni da liquidare: una lettura evolutiva dell'art. 182 l.fall., applicabile non solo al concordato *cessio bonorum* così come definito nella prassi ma ogniqualvolta vi sia la cessione di determinati beni (quindi anche all'interno di altre soluzioni concordatarie), potrebbe essere una delle soluzioni più funzionali alla lacuna normativa.

Una rilevante criticità è altresì individuabile nella difficoltà di adeguamento della proposta, in sede esecutiva, alle mutevoli evenienze: il concordato preventivo difetta di un meccanismo che in sede esecutiva permetta di conformare il piano e la proposta alle mutevole evenienze che possono realizzarsi nel corso dell'esecuzione. Siffatta lacuna rappresenta il precursore di numerosi inconvenienti: il rischio è che il debitore rimanga *intrappolato* in una proposta approvata e omologata senza la possibilità di proporre la risoluzione (poiché l'art. 186 l.fall. non lo consente) al fine ultimo di presentare una nuova proposta di concordato (sempreché non siano pendenti istanze di fallimento). La diversa esecuzione del concordato di ristrutturazione rispetto al piano omologato comporta altresì il rischio di vanificare l'esenzione da revocatoria.

In assenza di una norma specifica appare quindi prudente redigere piani di concordato di ristrutturazione "flessibili", anche con previsioni esecutive alternative, e soprattutto, visto che il nuovo 182*quinquies*, comma 2, lo consente, con la previsione di finanziamenti "individuati soltanto per tipologia ed entità, e non ancora oggetto di trattative". Si comprende dunque l'importanza di riuscire a coniugare la flessibilità con l'indicazione analitica richiesta *ex lege* nel piano concordatario (il piano deve essere, per sua natura, necessariamente flessibile affinché si possa adeguare alle condizioni dell'ambiente in cui opera l'impresa). Di converso, per quanto concerne il monitoraggio dell'impresa nel concordato preventivo in continuità, sarebbe fondamentale che il Tribunale individuasse nel decreto di omologazione cadenze e forme di controlli che si

adattino alla *specifica attività prevista del piano*, calate sulle specifiche esigenze dell'impresa e non determinate sulla falsariga di un medesimo schema per tutte le fattispecie. La fissazione di specifici parametri nel decreto di omologa non è agevole ma nemmeno impossibile: si possono adottare una serie di indicatori offerti dalle discipline aziendalistiche che dipendono, ovviamente, dal settore di attività. Il ruolo prospettico dell'attività di vigilanza del commissario giudiziale può altresì essere agevolato dallo scambio di informazioni rilevanti con il collegio sindacale ed i revisori contabili della società di capitali concordataria: lo scambio di informazioni è talmente importante che si potrebbe pensare di trasformarlo in un vero e proprio obbligo.

Si potrebbe pensare altresì che il commissario giudiziale suggerisca al Tribunale di prevedere nel decreto di omologa ulteriori obblighi informativi a carico del debitore, il cui obiettivo è riconducibile alla possibilità di scovare con maggior efficienza indicatori di allerta della presenza di scostamenti rilevanti rispetto al piano. Se, da un lato, è vero che l'art. 185 l.fall. rappresenta l'unica disposizione in materia di esecuzione di concordato preventivo (sicuramente scarna e neanche correttamente aggiornata dalle numerose riforme), è anche altrettanto vero, dal lato opposto, che la norma non è stata abrogata di talché si potrebbe pensare di attribuirle una lettura che sia la più funzionale possibile al successo dei piani concordatari.

Alla luce dell'analisi prospettata ciò che emerge è un'assoluta differenziazione della fase esecutiva dei concordati preventivi che prevedono la cessione dei beni (regolata da norme più o meno cogenti – secondo le diverse prospettive interpretative evidenziate nella presente trattazione – e caratterizzata da un ruolo attivo degli organi pubblici) rispetto a quella dei concordati preventivi che, pur non prevedendo la cessione di beni, richiedono comunque l'attuazione di operazioni anche complesse. In siffatte ipotesi, infatti, l'esecuzione è rimessa integralmente al debitore, salve specifiche previsioni della proposta omologata, e alla mera vigilanza del commissario giudiziale e del giudice delegato. Come si è avuto modo di analizzare, una trattazione così differente potrebbe far sorgere non pochi dubbi sulla ragionevolezza della disciplina complessiva e altresì, in termini di valutazioni di costituzionalità, circa la sua conformità all'art. 3 Cost.

Presumibilmente si tratta di una differenziazione derivante dal fatto che il concordato con cessione dei beni rappresenta oggi il retaggio di un modello sviluppato nel passato e, altresì, poiché è uno degli strumenti più utilizzati nella prassi. La storia insegna, difatti, che l'intervento legislativo prende sempre spunti operativi dalla prassi senza mai anticipare soluzioni. È quindi intuibile, e auspicabile, un intervento del Legislatore volto a

delineare il perimetro dell'esecuzione del concordato preventivo, riducendo così notevolmente la probabilità dell'insorgere di imprevisti che rischiano di condurre inevitabilmente all'insuccesso della fase esecutiva.

## BIBLIOGRAFIA

ALESSI C., *Autonomia privata nel concordato preventivo e ruolo del Tribunale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2014

AMATORE R., JEANET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013

AMATORE R., *Mancata omologazione del concordato preventivo per non realizzabilità della "causa in concreto"*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it)

AMBROSINI S. – DEMARCHI P. G., *Commento sub. art. 180*, in FERRO M., *La legge fallimentare – commentario teorico pratico*, Milano, 2014

AMBROSINI S., DEMARCHI P.G. E VITIELLO M., *Il concordato preventivo*, Bologna, 2009.

AMBROSINI S., *Appunti in tema di concordato con continuità aziendale*, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)

ARATO M., *Il concordato con continuità aziendale*, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it)

BERSANI G., *Fisiologia e patologia del giudizio di omologazione nel concordato preventivo*, documento 302/2012, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)

BOGGIO L., *Opposizione all'omologazione dei creditori "silenti" e trattamento dei "crediti contestati" nel piano e nella relazione ex art. 161 l.fall.*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013

BOSTICCO P., *Evoluzione del concordato dopo il Decreto Sviluppo*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2014

BOZZA G., *Commento sub art. 180*, in Maffei Alberti A., in *Commentario breve alla legge fallimentare*, Milano, 2013

BOZZA G., *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012

BOZZA G., *Liquidazione dell'attivo in funzione di recupero dei valori aziendali*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2014

CLEMENTE F., *Il concordato in continuità: proposte operative per un più efficace utilizzo dell'istituto*, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it),

CORDOPATRI F., *Il processo di concordato preventivo*, in *Rivista di diritto processuale*, 2014

D'ORAZIO L., *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa: concordato preventivo; piano attestato di risanamento, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale; concordato fallimentare e concordato stragiudiziale; composizione della crisi di sovraindebitamento*, Milano, 2013

FABIANI M., *La programmazione della liquidazione del concordato preventivo da parte del debitore e la natura delle vendite concordatarie*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012

FABIANI M., *Il concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità di liquidazione*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2010

FABIANI M., *La domanda “prenotativa” di concordato preventivo: spunti operativi*”, [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org),

FABIANI M., NARDECCHIA G. B., *Commento sub. art. 180 l.fall.*, in MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, Milano, 2013

FABIANI M., in BOZZA G., *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012

FERRO M., *La legge fallimentare: commentario teorico – pratico*, Milano, III edizione, 2014

FERRO M., BASTIA P., NONNO G.M., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2013

FILOCAMO F. S., *Commento sub art. 180*, in FERRO M., *La legge fallimentare: commentario teorico – pratico*, Milano, 2014

FINARDI D., *La liquidazione nel concordato preventivo tra vincolo negoziale e poteri giudiziali*, Documento n. 272/2011, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

GALLETTI D., *La nomina del liquidatore giudiziale nei concordati preventivi “con continuità”*, 2041, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it)

GALLETTI D., *La risoluzione del concordato preventivo: violazione dei termini della proposta o anche del piano*, 2014, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it)

GALLETTI D., *Il nuovo concordato preventivo: contenuto del piano e sindacato del giudice*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2006

GIURDANELLA G., *Percentuali e tempi di realizzo nel concordato preventivo e controllo del Tribunale*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013

GORETTI P. S., *La convenienza e la fattibilità economica del concordato è appannaggio del ceto creditorio*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2014

GROSSI M. R., *La riforma della legge fallimentare*, Milano, 2005

GUGLIELMUCCI, *Commento sub. art. 185 l.fall.*, in FERRO M., *La legge fallimentare: commentario teorico – pratico*, Milano, III edizione, 2014

INANNACONE T., *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni: un confronto tra la normativa previgente e quella attuale*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2013

LANDOLFI G., *Il concordato preventivo con cessione dei beni*, Padova, 2000

LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2011

LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2008

LO CASCIO G., *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2013

LUCENTI L., *Il liquidatore nel concordato con cessione dei beni*, [www.altalex.it](http://www.altalex.it)

MACAGNO G. P., *Natura giuridica della liquidazione nel concordato preventivo*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2010

MACRÌ E., *Il potere di nomina del liquidatore nel concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012

MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, Milano, 2013

MAFFEI ALBERTI A., *Commento sub. art. 180*, in FERRO M., *La legge fallimentare: commentario teorico – pratico*, Milano, 2014

MANDRIOLI L., *Concordato preventivo: la verifica del Tribunale in ordine alla relazione del professionista*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2007

MANDRIOLI L., *Il nuovo concordato preventivo. Profili economici*, in *La nuova legge fallimentare “rivista e corretta”*, 2007

MANDRIOLI L., *Commento sub art. 160*, in FERRO M., *La legge fallimentare: commentario teorico – pratico*, Milano, 2011

MANDRIOLI L., in PEDOJA F., *La fase esecutiva del piano concordatario*, [www.fallimentiesocietà.it](http://www.fallimentiesocietà.it)

MICHELOTTI F., *L'attività del commissario giudiziale nell'esecuzione del concordato preventivo*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2014

NARDECCHIA G. B., *Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012

NARDECCHIA G. B., *La proposta di concordato preventivo per cessione dei beni ed i poteri del Tribunale nella fase di liquidazione*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012

NARDECCHIA G. B. – RANALLI R., *Commento sub art. 186bis*, in FERRO M., *La legge fallimentare: commentario teorico – pratico*, Milano, III edizione, 2014

NARDECCHIA G. B. in AMATORE R., JEANET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013

NARDECCHIA G.B., *Concordato, limiti al liquidatore*, articolo de Il Sole24ore, 25.02.13

NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010

NISIVOCCIA N., *Concordato preventivo, cessione bonorum e creditori privilegiati*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2011

NISIVOCCIA N., *Concordato preventivo e continuazione dell'attività aziendale: due decisioni dal contenuto vario e molteplice*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2011

NISIVOCCIA N., *Alla doppia funzione di commissario giudiziale e liquidatore deve corrispondere un doppio compenso*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2014

PATTI A., *Il contratto di affitto d'azienda nel concordato preventivo con continuità*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013

PEDOJA F., *La fase esecutiva del piano concordatario*, [www.fallimentiesocietà.it](http://www.fallimentiesocietà.it)

PELLEGRINELLI P., *La categoria qualsiasi interessato quale soggetto legittimato a proporre opposizione all'omologazione del concordato preventivo: poteri del tribunale*, in *Corriere giuridico*, 2013

PENTA A., *Il comitato dei creditori*, in *Il fallimento e altre procedure concorsuali*, 2009

PERUGINI G. M., *L'annullamento del concordato preventivo con cessione dei beni in caso di sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2011

RAGO G., *L'esecuzione del concordato preventivo*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2006

RANALLI R., *Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo in continuità*, [www.oci.it](http://www.oci.it)

SACCHI R., *Margini di intervento del giudice in ordine alla fattibilità del concordato*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2014

STANGHELLINI L., *Il concordato con continuità aziendale*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013

TEDESCHI G. U., *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006

TERRANOVA G., *Le nuove forme di concordato*, Torino, 2013

TRENTINI C., *Cessione parziale dei beni e attestazione condizionata nel concordato preventivo*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013

TRENTINI C., *I concordati preventivi*, Milano, 2014

VENEGONI F. M., *La redazione della proposta nel concordato in continuità: risvolti operativi*, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it)

VILLA A., *Fattibilità del piano concordatario e sindacato giudiziale indiretto*, in *Rivista di diritto processuale*, 2014

ZANICHELLI V., *Liquidazione nel concordato e vincoli alla libertà negoziale*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013

## GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

---

- Cass. 4 luglio 2014, n. 15345, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 16 maggio 2014, n. 10778, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Cass. 6 novembre 2013, n. 24970, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 26 settembre 2013, n. 22083, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 27 maggio 2013, n. 13083, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. Ss. Uu. 23 gennaio 2013, n. 1521, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 18 gennaio 2013, n. 1237, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 18 maggio 2012, n. 7931, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 8 maggio 2012, n. 7021, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 15 dicembre 2011, n. 27085, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 7 dicembre 2011, n. 26365, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 16 settembre 2011, n. 18987, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 15 settembre 2011, n. 18864, in [www.ilforo.it](http://www.ilforo.it).
- Cass. 15 luglio 2011, n. 15699, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 23 giugno 2011, n. 13817, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 14 febbraio 2011, n. 3586, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 10 febbraio 2011, n. 3274, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 25 ottobre 2010, n. 21860, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. Ss. Uu. 18 maggio 2009, n. 11396 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Cass. Ss. Uu. 16 luglio 2008, n. 19506, in [www.sole24ore.it](http://www.sole24ore.it)
- Cass. 3 settembre 2007, n. 18512, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)
- Cass. 10 febbraio 2006, n. 2972, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. Ss. Uu. 27 luglio 2004, n. 14083, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 15 novembre 2002, n. 7369 in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 14 gennaio 1994, n. 339, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 14 maggio 1994, n. 4761, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 21 gennaio 1993, n. 709, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 9 agosto 1991, n. 8678, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)
- Cass. 1 febbraio 1988, n. 913, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)

- Trib. Trento, 1 luglio 2014, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it).
- Trib. Prato 30 aprile 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Trib. Torino 23 dicembre 2010, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it)
- Trib. Cuneo 29 ottobre 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Trib. Chieti, 15 ottobre 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- Trib. Roma 05 marzo 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Trib. Firenze 9 maggio 2012, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Trib. Trento 29 novembre 2011, in [www.fallimentitrento.com](http://www.fallimentitrento.com)
- Trib. Arezzo 8 novembre 2011, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it)
- Trib. Milano 28 ottobre 2011, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Trib. Catana, 14 aprile 2011 con nota di E. Macri, “Il potere di nomina del liquidatore nel concordato preventivo con cessione dei beni”, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012
- Trib. Roma 29 luglio 2010, in *Il fallimento e altre procedure concorsuali*, 2011, p. 225 con nota di N. Nisivoccia.
- Trib. Milano 20 maggio 2010, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Trib. Ascoli Piceno 18 dicembre 2009, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Trib. Milano 16 febbraio 2009, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)
- Trib. Venezia 30 ottobre 2008, in *Il fallimento*, 2009, p. 742.
- Trib. Palermo 18 maggio 2007, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Trib. Ancona 23 febbraio 2006, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Trib. Mantova 15 dicembre 2005, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Trib. Ancona 13 ottobre 2005, in FERRO M., *La legge fallimentare: commentario teorico – pratico*, Milano, III edizione, 2014
- Trib. Padova 13 ottobre 2005, in FERRO M., *La legge fallimentare: commentario teorico – pratico*, Milano, III edizione, 2014
- Trib. Taranto 01 luglio 2005, FERRO M., *La legge fallimentare: commentario teorico – pratico*, Milano, III edizione, 2014
- Trib. Macerata 19 gennaio 1997, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

## SITOGRAFIA

---

[www.eutekne.it](http://www.eutekne.it)

[www.fallimentiesocietà.it](http://www.fallimentiesocietà.it)

[www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)

[www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it)

[www.leggiditalia.ti](http://www.leggiditalia.ti)

[www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org)

Convegno Ancona 2014, 24/25 ottobre "*La geografia della crisi. Successo ed insuccesso dei piani concordatari nell'esperienza giudiziaria*", documentazione tratta dal sito dell'*Osservatorio sulle crisi d'impresa*,

[http://www.osservatoriooci.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=157&Itemid=293](http://www.osservatoriooci.org/index.php?option=com_content&view=article&id=157&Itemid=293)