**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO**

Dipartimento di Giurisprudenza

Laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza

**TESI DI LAUREA**

# IL CONCORDATO PREVENTIVO TRA RIFLESSIONI TEORICHE E ESPERIENZE EMPIRICHE

Relatrice:
Prof. Eva Raffaella Desana

Candidata:
Bianca Miti
Matricola n.: 823986

Anno accademico 2020 - 2021

*Non è abbastanza fare dei passi che un giorno ci condurranno alla meta, ogni passo deve essere lui stesso una meta, nello stesso momento in cui ci porta avanti*

*J.W. Goethe*

*Ai miei Nonni*

## INTRODUZIONE

Oggetto del presente lavoro è il concordato preventivo, analizzato sotto il profilo teorico ed applicativo.

Come noto, il concordato preventivo è una procedura concorsuale alternativa al fallimento, avente quale finalità la soddisfazione dei creditori, possibilmente mediante la conservazione del complesso aziendale.

Lo strumento in analisi trova la sua disciplina nel R.D. n. 276/1942, modificato a più riprese nel corso del tempo, sempre con un occhio di riguardo al c.d. "concordato in continuità" (di cui si parlerà diffusamente in seguito) a discapito della variante "liquidatoria" dell'istituto.

Il presente elaborato, come detto, si pone come obiettivo quello di delineare l'istituto del concordato preventivo alla luce delle riforme che nel tempo hanno interessato la procedura ed evidenziare come la giurisprudenza e la dottrina abbiano cercato di risolvere le questioni interpretative e di coordinamento sorte anche in relazione al processo "alluvionale" di riforme (alquanto disorganiche) che hanno interessato l'istituto.

L'ultima riforma contenuta nel d.lgs. n. 14/2019, inserisce la disciplina del concordato preventivo in un quadro connotato dalle auspicate organicità e sistematicità sino ad ora mancate. La data prevista per l'entrata in vigore della nuova disciplina è il 1° settembre 2021.

Il presente lavoro è articolato in tre capitoli.

Il primo capitolo contiene l'analisi dell'istituto del concordato preventivo così come disciplinato dal R.D. n. 267/1942. In questo primo capitolo il concordato preventivo affiora quale istituto relativamente giovane sulla scena delle procedure alternative al fallimento, non perché previsto dal legislatore in un periodo posteriore all'entrata in vigore del R.D. n. 267/1942, ma in quanto emerge e si diffonde come strumento alternativo al fallimento, prevalentemente nel decennio delle riforme che hanno interessato l'istituto dal 2005 al 2015 facendogli acquisire delle proprie peculiarità.

Le variabili che hanno spinto i debitori in crisi a ricorrere al concordato preventivo sono molteplici, condizionate da altalenanti interventi legislativi quale ad esempio l'introduzione del concordato "in bianco" di cui all'art. 161, 6° comma l.fall. che,

contrariamente all'intento legislativo, mediante un uso distorto può trasformarsi in uno strumento che si presta all'abuso presuntuoso e dilatorio al fallimento.
La determinazione a presentare o meno domanda di concordato è condizionata da vari fattori, tra i quali quello legato alla necessità di osservare le percentuali minime di soddisfacimento dei creditori a cui sottostà il concordato preventivo liquidatorio.
Il secondo capitolo è dedicato a illustrare, inquadrare e analizzare la disciplina del concordato preventivo così come riformata dal legislatore nel nuovo Codice della Crisi. La nuova disciplina collocata in quadro armonico e compiuto delle procedure di risoluzione della crisi e dell'insolvenza sostituirà a partire dal prossimo autunno quella dettata nella legge fallimentare.
Della nuova disciplina si evidenziano (in un processo di costante comparazione con l'attuale disciplina) le novità, specialmente nella misura in cui queste costituiscono l'approdo legislativo di un processo di interpretazione e di indirizzo condotto della giurisprudenza e della dottrina nella risoluzione di questioni che nell'attuale legge fallimentare risultano difficilmente contestualizzabili.
Una significativa novità consiste nella previsione legislativa di disposizioni relative al concordato preventivo di gruppo di cui agli artt. 284- 286 CCII.
Nel nuovo Codice della Crisi e dell'insolvenza il legislatore attribuisce al concordato preventivo un ruolo centrale; nell'intenzione del legislatore, esso dovrà rappresentare uno strumento destinato ad acquisire un ruolo di primo piano nella risoluzione della crisi, orientato alla salvezza stessa dell'impresa e alla salvaguardia dell'equilibrio produttivo e occupazionale, a vantaggio di tutti gli interessi in gioco.
Il terzo capitolo è dedicato all'analisi empirica di due concordati preventivi. Si tratta di due concordati preventivi liquidatori dall'esito molto differente.
L'esperienza empirica che accompagna lo studio dei casi consta nell'analisi documentale e nell'intervista effettuata da chi scrive ad alcuni professionisti impegnati nelle relative procedure.

**INDICE**

**CAPITOLO 1**

**Generale inquadramento giuridico dell'istituto del concordato preventivo ante riforma: principi e caratteristiche della "procedura"**


1.1. Il concordato preventivo e le riforme che hanno interessato l'istituto 7
1.2. Natura giuridica, finalità e caratteristiche del concordato preventivo 11
1.3. Presupposti oggettivi e soggettivi 13
1.4. Gli adempimenti societari e il ruolo degli organi sociali nel concordato preventivo 19
1.5. La domanda di concordato e il "preconcordato": natura, costi ed opportunità, tecniche di redazione, effetti 21
1.6. Il contenuto e le caratteristiche della proposta e del piano, le offerte concorrenti, le proposte concorrenti 28
1.7. Concordato in continuità e concordato liquidatorio 33
1.8. La liquidazione dei beni 40
1.9. Affitto e cessione d'azienda 43
1.10. Il trattamento dei creditori prededucibili, privilegiati e dei chirografari; suddivisione dei creditori in classi 47
1.11. I contratti pendenti: scioglimento e sospensione 53
1.12. Atti di ordinaria e straordinaria amministrazione 58
1.13. La finanza interinale, la disciplina dei finanziamenti destinati al risanamento dell'impresa in crisi 62
1.14. Il ruolo dei professionisti nella procedura: caratteristiche e responsabilità del professionista attestatore; il ruolo e gli adempimenti del commissario giudiziale; il liquidatore giudiziale 66
1.15. Vaglio di fattibilità giuridica e fattibilità economica del piano 75
1.16. Il procedimento: l'ammissione della proposta; la votazione; il giudizio di omologa 77
1.17. Effetti, esecuzione e adempimento 90
1.18. Atti in frode, la risoluzione e l'annullamento 93

1.19. La riforma della legge fallimentare, cenni al Capitolo 2 99

**CAPITOLO 2**

**La nuova disciplina sul concordato preventivo: come cambia la disciplina nel CCII?**

2.1. Premessa, finalità, elementi caratterizzanti e motivazioni che hanno portato a una revisione della procedura 101
2.2. Il concordato preventivo: domanda, fattibilità, presupposti, condizioni, piano e offerte 109
2.3. Concordato in continuità e concordato liquidatorio 126
2.4. La votazione e le sue vicende 135
2.5. Il concordato minore 149
2.6. Il concordato preventivo di gruppo: uno sguardo al passato per comprendere il futuro 153
2.7. Profili di non attuazione e profili di eccesso di delega 170
2.8. Entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi 176
2.9. Brevi cenni sul Capitolo 3 182

**CAPITOLO 3**

**Esperienze empiriche**

Premessa 184

3.1. Caso Alfa dall'esito "fisiologico" 186
3.1.1. Sintesi del caso, le ragioni della crisi 186
3.1.2. Ricorso ai sensi dell'art. 161, 6° comma, l.fall. 189
3.1.3. I rapporti di lavoro e la loro prosecuzioni 195
3.1.4. Il concordato preventivo liquidatorio con cessione dei beni e cessione del ramo d'azienda 195

3.1.5. Presentazione del piano e della proposta: i tratti salienti e la ripartizione dei creditori in classi 196
3.1.6. L'ammissione, la votazione e l'omologazione 201
3.1.7. Relazioni semestrali del liquidatore ed evoluzione nel pagamento dei creditori 202
3.1.8. La "rinascita" 203

3.2. Caso Beta dall'esito "patologico" 204
3.2.1. Sintesi del caso, le ragioni della crisi 204
3.2.2. La situazione patrimoniale economica e finanziaria di Beta S.r.l. in liquidazione 207
3.2.3. La proposta concordataria 210
3.2.4. L'istanza di fallimento in proprio 214
3.2.5. Raffronto tra quanto i creditori avrebbero ottenuto in seguito all'omologazione del concordato preventivo e quanto hanno ottenuto dal concorso nel fallimento 215
3.2.6. Conclusioni 217

**BIBLIOGRAFIA** 218

**GIURISPRUDENZA** 223

## CAPITOLO 1

## Generale inquadramento giuridico dell'istituto del concordato preventivo ante riforma: principi e caratteristiche della "procedura"

SOMMARIO: 1.1. Il concordato preventivo e le riforme che hanno interessato l'istituto - 1.2. Natura giuridica, finalità e caratteristiche del concordato preventivo - 1.3. Presupposti oggettivi e soggettivi - 1.4. Gli adempimenti societari ed il ruolo degli organi sociali nel concordato preventivo - 1.5. La domanda di concordato e il "preconcordato": natura, costi ed opportunità; tecniche di redazione; effetti - 1.6. Il contenuto e le caratteristiche della proposta e del piano, le offerte concorrenti; le proposte concorrenti - 1.7. Concordato in continuità e concordato liquidatorio - 1.8. La liquidazione dei beni - 1.9. Affitto e cessione d'azienda - 1.10. Il trattamento dei creditori prededucibili, privilegiati e dei chirografari; suddivisione dei creditori in classi - 1.11. I contratti pendenti: scioglimento e sospensione - 1.12. Atti di ordinaria e straordinaria amministrazione - 1.13. La finanza interinale, la disciplina dei finanziamenti destinati al risanamento dell'impresa in crisi - 1.14. Il ruolo dei professionisti nella procedura: caratteristiche e responsabilità del professionista attestatore; il ruolo e gli adempimenti del commissario giudiziale; il liquidatore giudiziale - 1.15. Vaglio di fattibilità giuridica e fattibilità economica del piano - 1.16. Il procedimento: l'ammissione della proposta; la votazione; il giudizio di omologa - 1.17. Effetti, esecuzione e adempimento - 1.18. Atti in frode, la risoluzione e l'annullamento - 1.19. La riforma della legge fallimentare, cenni al Capitolo 2

### 1.1. Il concordato preventivo e le riforme che hanno interessato l'istituto

Il concordato trae origine dalla moratoria prevista dall'art. 819 del primo Codice di Commercio dell'Italia post-unitaria risalente al 1882, che permetteva al debitore di ottenere una dilazione di pagamento dei debiti allo scopo di prevenire la dichiarazione di fallimento attraverso un accordo stragiudiziale, ovvero, alternativamente, intervenire dopo la dichiarazione di fallimento con un concordato "amichevole". La l. 24 maggio 1903, n. 187 ha abrogato l'istituto della moratoria introducendo nell'ordinamento italiano il concordato preventivo. Il legislatore successivamente ha introdotto la disciplina del concordato all'interno del R.D. del 16 marzo 1942, n. 267[1].

[1] *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*, in G.U. 6 aprile 1942, n. 81.

Negli ultimi quindici anni il concordato preventivo è stato oggetto di svariate modifiche, rese necessarie per reagire prontamente ai cambiamenti della società e alla crisi economica globale che ha interessato le imprese italiane.

A influire sull'istituto sono stati cronologicamente il d.l. 35/2005[2], la l. 80/2005[3], il d.l. 273/2005[4], il d.lgs. n. 5/2006[5], la l. n. 51/2006[6], il d.lgs. n. 169/2007[7], la l. n. 69/2009[8], il d.l. n. 78/2010[9], la l. n. 122/2010[10], il d.l. n. 83/2012[11], la l. n. 134/2012[12], il d.l. n. 83/2015[13]. È poi intervenuta la l. n. 155/2017[14] e il seguente decreto legislativo di conversione, d.lgs. n. 14/2019[15].

La legge fallimentare del 1942 disegnava un sistema estremamente rigido e di netta connotazione pubblicistica; il taglio degli interventi successivi tendeva, invece, alla enfatizzazione dei profili negoziali del procedimento concordatario mediante l'ampliamento a tutto campo dell'autonomia propositiva del debitore, il

---

[2] D.l. 14 marzo 2005, n. 35, Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale, in G.U. 16 marzo 2005, n. 62.

[3] L. 14 maggio 2005, n. 80, Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 14 marzo 2005, n.35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe del Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, in G.U. 14 maggio 2005, n.111.

[4] C.d. "decreto Milleproroghe", d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, Definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti, in G.U. 30 dicembre 2005, n. 303.

[5] C.d. "riforma organica", d.lgs. 9 gennaio 2006, n.5, Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della l. 14 maggio 2005, n.80 in G.U. 16 gennaio 2006, n. 12.

[6] L. 23 febbraio 2006, n. 51, Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, recante definizione e proroga dei termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative, in G.U. 28 febbraio 2006, n. 49.

[7] D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, Disposizioni integrative e correttive al R.D. 16 marzo 1942, n.267, nonché al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'art. 1, commi 5, 5 *bis* e 6, della l. 14 maggio 2005, n. 80 in G.U. 16 ottobre 2007, n. 241.

[8] L. 18 giugno 2009, n, 69, Disposizioni per lo sviluppo economico la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile, in G.U. 19 giugno 2009, n. 140.

[9] D.l. 31 maggio 2010, n. 78, Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, in G.U. 31 maggio 2010, n. 125.

[10] L. 30 luglio 2012, n. 122, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2010, n.78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, in G.U. 30 luglio 2010, n. 176.

[11] C.d. "Decreto sviluppo", d.l. 22 giugno 2012, n. 83, Misure urgenti per la crescita del Paese, in G.U. 26 giugno2012, n. 134.

[12] L. 7 agosto 2012, n. 134, Conversione in legge, con modificazione del decreto- legge 22 giugno 2012, n. 83, recante misure urgenti per la crescita del Paese, in G.U. 11 agosto 2012 n. 187.

[13] D.l. 27 giugni 2015 n. 83, Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria, in G.U. 27 giugno 2015, n. 147.

[14] L. 19 ottobre 2017, n.155, Delega al governo per la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza, in G.U. 30 ottobre 2017, n. 254.

[15] D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, Codice della crisi e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, G.U. 14 febbraio 2019, n. 38.

netto ridimensionamento del ruolo svolto dall'Autorità Giudiziaria ed una altrettanto netta compressione della tutela dei creditori.

Il R.D. del 16 marzo 1942, n. 267 originariamente contemplava due tipologie di concordato il cui contenuto era predeterminato dalla legge; il concordato c.d. "con garanzia" e quello con cessione dei beni. Il debitore in stato di insolvenza era vincolato alla soddisfazione integrale dei creditori con prelazione e nella misura di almeno 40% i crediti chirografari.

Successivamente, nel primo intervento riformatore, il legislatore, muovendosi nel campo dell'autonomia propositiva del debitore, ha consentito all'imprenditore che versasse anche solo in stato di crisi di proporre ai creditori un piano che prevedesse la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma, senza la necessità di offrire né il regolare pagamento dei crediti muniti di privilegio (pegno o ipoteca) - essendo sufficiente, per tali crediti, la previsione di un soddisfacimento non inferiore al valore di mercato dei beni o dei diritti sui quali insisteva la causa di prelazione - né una percentuale minima di soddisfacimento per i chirografari. In questo quadro l'Autorità giudiziaria veniva degradata da vero e proprio arbitro delle sorti del concordato a mero controllore del regolare svolgimento della procedura[16].

Particolare rilievo ha assunto l'intervento legislativo risalente al 2012 che ha introdotto importanti modalità operative per la predisposizione e la gestione del concordato preventivo. Degna di nota è stata l'introduzione del c.d. concordato preventivo "in bianco", che ha offerto la possibilità al debitore che richieda l'ammissione all'istituto di depositare la sola domanda, con conseguenti effetti prenotativi, differendo ad un secondo momento la presentazione dell'ulteriore documentazione.

Nel 2015 il legislatore ha introdotto, con riferimento al concordato liquidatorio, la condizione di ammissibilità consistente nella soddisfazione di una percentuale minima dei crediti chirografari, al fine di indurre l'imprenditore a far emergere tempestivamente la situazione di crisi in un contesto in cui si delineava il *favor* del legislatore per il concordato preventivo in continuità.

[16] E. SABATELLI, *Appunti sul concordato preventivo dopo la legge di conversione del d.l. n. 83/2015,* in *Il caso.it*, 13 novembre 2015.

Di recente è intervenuta una nuova riforma delle procedure concorsuali contenuta nella l. n. 155/2017[17] e il seguente decreto legislativo di conversione, il d.lgs. n. 14/2019[18], conosciuto come Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, che si pone l'obiettivo di riformare in modo organico R.D. del 16 marzo 1942, n. 267 apportando alcune modifiche alla disciplina delle procedure concorsuali.

In generale, le modifiche apportate dal legislatore hanno come fine quello di salvare l'impresa in difficoltà, consentirne il risanamento e quindi la prosecuzione dell'attività. Le principali novità nel tempo introdotte nel nostro ordinamento hanno avuto come scopo quello di semplificare e facilitare la procedura, ampliare il vaglio delle imprese che possono accedere al concordato e anticipare l'efficacia temporale dell'istituto. L'importanza di quest'ultimo elemento consta nella possibilità di ottenere sin dalla fase delle trattative di accesso alla procedura il blocco delle azioni esecutive dei creditori sociali rafforzando in tal modo il valore dell'impresa anche nell'interesse degli stessi creditori. Sempre in questa direzione sta la possibilità per l'impresa in concordato in continuità di sciogliersi da quei contratti che ai fini aziendali sono diventati inefficienti.

### 1.2. Natura giuridica, finalità e caratteristiche del concordato preventivo

Le procedure alternative al fallimento previste dalla legge fallimentare dal titolo III artt. 160 e ss. sono il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Il concordato preventivo presenta sia i caratteri di un negozio privato sia quelli di un procedimento giurisdizionale, rendendo discutibile la natura stessa dell'istituto.

A seconda che si considerino prevalenti i profili negoziali e privati dell'accordo oppure, al contrario, si dia preminente importanza al decreto di omologazione del concordato preventivo, emerge rispettivamente *in primis* la natura contrattuale

[17] L. 19 ottobre 2017, n.155, Delega al governo per la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza, in G.U. 30 ottobre 2017, n. 254.

[18] D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, Codice della crisi e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, G.U. 14 febbraio 2019, n. 38.

dell'istituto e *in secundis* la sua natura giudiziale. Secondo un altro orientamento il concordato avrebbe natura mista, intermedia tra le due precedenti[19].

Nel decennio tra il 2005 e il 2015 le riforme che hanno interessato il concordato preventivo, traendo la loro ispirazione dall'esperienza tedesca e soprattutto da quella anglosassone[20], hanno valorizzato maggiormente rispetto al passato la natura privatistica dell'istituto, dunque la componente negoziale della procedura. La funzione di questa procedura concorsuale è la "*ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori*" da perseguire "*in qualsiasi forma*"[21], evincendosi immediatamente quale finalità quella satisfattiva, la stessa funzione che caratterizza il fallimento.

L'omogeneità funzionale non è l'unica sovrapposizione che caratterizza questi due istituti; tra le altre sovrapposizioni riscontrabili importante appare la comunanza di presupposti soggettivi e oggettivi in capo alle due procedure.

Con riguardo ai presupposti soggettivi, la coincidenza appare totale - "*sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale*"[22] - anche se l'art. 160 l.fall., con riferimento al concordato preventivo parla di imprenditore *tout court,* mentre l'art. 1 della stessa legge specifica anche la natura e le dimensioni[23] del soggetto ammissibile al fallimento. A tal proposito l'art. 160 l.fall. deve essere letto in combinato disposto con l'art 1 l.fall., rubricato "*Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo*", volto ad individuare i limiti dimensionali di non fallibilità.

Anche dal punto di vista oggettivo appare interessante il confronto tra le richiamate discipline. Il presupposto oggettivo del concordato preventivo è lo stato di crisi in cui si venga a trovare l'impresa; il presupposto del fallimento è

---

[19] A. JORIO, *Le crisi di impresa. Il fallimento*, *Giuffrè*, 2019, p. 716 ss.
[20] *Chapter 11, Title 11, Bankruptcy Code*.
[21] Art. 160, 1° comma lett. a) l.fall.
[22] Art. 1, 1° comma l.fall.
[23] Art. 1, 2° comma l.fall. "*Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:*

a) *aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;*
b) *aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;*
c) *avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila*".

dato dallo stato di insolvenza. Nell'ambito del concordato, l'art. 160 3° comma prevede che "*per lo stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*": si ritiene perciò che l'insolvenza sia uno stato di crisi più intensa[24].

Data l'ampiezza che può assumere il concetto di crisi e data la sua modellabilità, è importante confinare la nozione entro parametri determinati, per declinare l'eccessiva dilatazione del concetto di stato di crisi, e, di conseguenza l'accesso al concordato.

Stando alla dottrina e alle esperienze straniere dalle quali l'istituto italiano attinge, si può affermare che "*lo stato di crisi comprende anche quelle situazioni in cui, pur non essendosi ancora verificato un vero e proprio stato di insolvenza, vi sia una situazione che comporti il concreto rischio, o addirittura la certezza, che un'insolvenza, ancorché non in essere, si verificherà; che essa, insomma sia imminente*"[25].

È proprio sul concetto di stato di crisi e stato di insolvenza che gioca in termini qualitativi la previsione della procedura concordataria accanto alla procedura fallimentare, aventi entrambe quale fine ultimo quello di soddisfare i creditori.

La situazione di crisi causata dalla difficoltà economica non ancora tramutata in insolvenza consente all'imprenditore di accedere alla procedura concordataria, la cui funzione preventiva risulta benefica anche per i creditori. Il debitore, accedendo al concordato preventivo, evita di subire gli effetti del fallimento - quali lo spossessamento patrimoniale - e di incorrere in eventuali responsabilità penali.

### 1.3. Presupposti soggettivi e oggettivi

L'accesso alla procedura concordataria deve avvenire nel rispetto di determinati requisiti soggettivi e oggettivi.

I requisiti soggettivi attengono ai soggetti che possono accedere all'istituto del concordato preventivo.

---

[24] Tribunale Palermo 30 dicembre 2006, in *Fallimento*, 2006, 5, p. 570, nota di LO CASCIO: "*Ai fini dell'ammissione al concordato preventivo, lo stato di crisi comprende l'insolvenza, ossia quella situazione d'impotenza economica funzionale e non transitoria che non consente all'imprenditore di far fronte alle proprie obbligazioni con mezzi normali per il venir meno di quelle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla propria attività, ma può anche consistere in altre situazioni di minore gravità che sono potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza medesima*".

[25] M. CIAN, *Diritto Commerciale, II. Diritto della crisi d'impresa*, *G. Giappichelli Editore*, 2019, pp. 158-159.

"*L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo…*" recita l'art. 160 l.fall.[26]: dalla lettura di questo articolo non emergono limiti alla ammissibilità ma, come già esposto nel paragrafo precedente, l'art. 160 l.fall., deve essere letto in combinato disposto con l'art. 1 l. fall.[27], il quale fornisce la definizione dei soggetti per i quali è esclusa la ammissibilità.

L'art. 1 l.fall., modificato dal d.lgs. n. 5/2006 e dal d.lgs. n. 169/2007[28] definisce sotto il profilo dimensionale la nozione di "piccolo imprenditore", elaborata da dottrina e giurisprudenza ed individua così i soggetti non assoggettabili a fallimento.

I limiti dimensionali introdotti dal d.lgs. n. 169/2007, si applicano alle procedure concorsuali aperte successivamente alla sua entrata in vigore.

Dalla lettura del sopracitato combinato disposto emerge che sono soggetti alla normativa sul fallimento e sul concordato preventivo tutte le imprese commerciali (il legislatore esclude l'assoggettabilità delle imprese agricole[29] e degli enti pubblici[30]) a meno che dimostrino nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore, di avere congiuntamente:

a) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a 300.000 euro;
b) di ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore a 200.000 euro;

---

[26] Rubricato "Presupposti per l'ammissione alla procedura".

[27] Rubricato "Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo".

[28] Il secondo comma del art. 1 l.fall. prima della riforma recitava: "*Sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale, i quali sono stati riconosciuti, in sede di accertamento ai fini della imposta di ricchezza mobile, titolari di un reddito inferiore al minimo imponibile. Quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti una attività commerciale nella cui azienda risulta essere stato investito un capitale non superiore a lire trentamila. In nessun caso sono considerate piccoli imprenditori le società commerciali.*" Comma giudicato incostituzionale dalla Corte Cost. 22 dicembre 1989, n. 570.

[29] Corte Cost. 20 aprile 2012, n. 104, in *cortecostituzionale.it*.

[30] "*L'art. 1 l.fall., esclude gli enti pubblici dal perimetro dei soggetti fallibili in ragione della incompatibilità tra procedura concorsuale (governata unicamente da valutazioni di convenienza del ceto creditorio) e gli interessi e i bisogni pubblici che l'ente pubblico è chiamato a tutelare senza soluzione di continuità, che invece verrebbero pregiudicati proprio dalla paralisi dell'ordinaria attività dell'ente che deriverebbe dal fallimento.*" D. DI RUSSO, *Le società in mano pubblica sono soggette alle procedure concorsuali in caso di insolvenza?,* in *odec.torino.it*, p. 7.

c) di un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore a 500.000 euro.

Il superamento anche di uno soltanto dei limiti richiamati, anche per uno solo dei tre esercizi a cui si fa riferimento comporta la fallibilità dell'impresa e, di conseguenza, la possibilità di accedere alla disciplina del concordato preventivo. L'intento del legislatore è quello di escludere dalla sfera di applicazione della normativa quella categoria macroeconomica che disegna i piccoli imprenditori[31]. Tale esclusione non impedisce alle piccole imprese di risolvere le controversie con i propri creditori per mezzo di accordi stragiudiziali lasciati alla libera autonomia delle parti.

Tra i requisiti soggettivi non rientra più la cosiddetta "meritevolezza" dell'imprenditore.

In linea con le intenzioni del legislatore di diffondere l'utilizzo del concordato preventivo ampliando il numero dei soggetti ammessi a usufruire del beneficio dell'istituto, la riforma summenzionata ha eliminato le condizioni concernenti le qualità soggettive del debitore. La precedente normativa consentiva l'accesso alla procedura in presenza di specifici presupposti di meritevolezza, che si traducevano nell'iscrizione nel registro delle imprese da almeno un biennio, nell'assenza di procedure concorsuali collegate all'insolvenza nei cinque anni antecedenti e nella mancanza di condanne per reati fallimentari o contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria e il commercio[32].

Se vi è identità tra i soggetti ammessi al concordato e quelli ammessi al fallimento, per quanto concerne i requisiti oggettivi la differenza è sostanziale.

Prima della riforma portata dal d.l. n. 35/2005, il presupposto oggettivo della disciplina del concordato preventivo coincideva con quello richiesto dal fallimento, ossia lo stato di insolvenza, che in base a quanto disposto dall'art. 5 l.fall., può definirsi come l'impossibilità non meramente transitoria per l'imprenditore commerciale di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni.

---

[31] In questo caso non si fa riferimento alla definizione di piccolo imprenditore contenuta nell'art. 2083 c.c. "*Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo [1647, 2139, 2221], gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia*".

[32] G. CHIRICOSTA, *La procedura nel concordato preventivo*, *Maggioli editore*, 2013, p. 18.

La riforma del 2005 ha stabilito che può accedere al concordato preventivo il debitore in stato di "crisi".

"Crisi" è un termine generico scelto dal legislatore al fine di ampliare l'ambito delle imprese che possono usufruire del concordato.

Il richiamo al nuovo concetto è stato oggetto di delicati problemi interpretativi oggetto di dibattiti con rilevanti implicazioni sistematiche.

La prima questione controversa sorta all'indomani della novella riguardava il rapporto intercorrente tra i concetti di insolvenza e di crisi.

Parte della dottrina[33] sosteneva che il concordato preventivo fosse uno strumento destinato all'imprenditore in crisi ma non ancora tecnicamente insolvente, considerando quindi la crisi una situazione meno grave dell'insolvenza, ma altamente instabile, al punto che nel corso della procedura si fosse manifestata una situazione di vera e propria insolvenza, si sarebbe dovuto far luogo alla dichiarazione di fallimento[34].

A sostegno della riforma si affermava che il concordato preventivo continuasse a svolgere la funzione alternativa al fallimento, pertanto non avrebbe avuto alcun senso impedirne il ricorso a quanti già versavano in stato di insolvenza. Questa concezione porta l'art. 160 l.fall. ad essere considerato un rimedio a disposizione anche di quegli imprenditori che, pur già in crisi, si fossero attivati per prevenire l'insorgere di una situazione di vera e propria insolvenza.

Secondo questa impostazione, sarebbe stato illogico escludere dal concordato preventivo le imprese in stato di insolvenza che proprio per tale condizione erano destinate al fallimento: si sarebbe svuotato di senso l'intero istituto.

I concetti di "crisi" e di "insolvenza" si ponevano fra loro in rapporto di genere a specie, nel senso che l'insolvenza rappresentava la forma più grave in cui poteva

---

[33] G. BOZZA, *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Fallimento*, 2005, pp. 952 ss.

[34] Tale posizione viene criticata dalla illustre dottrina tra cui S Ambrosini, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in *Il caso.it.* 14 gennaio 2019, in senso conforme L. PANZANI, *Il D.L. 35/2005, la legge 14 maggio 2005, n. 80 e la riforma della legge fallimentare*, Milano, 2005, p. 7, il quale rimarca l'opportunità che l'accesso alla procedura non sia precluso all'imprenditore insolvente, giacché, altrimenti, "*si rischierebbe di compromettere uno degli scopi della riforma: l'emersione anticipata delle situazioni di difficoltà, in un momento in cui le condizioni dell'impresa non sono irrimediabilmente compromesse*".

manifestarsi la crisi dell'impresa commerciale senza impedire all'imprenditore insolvente di chiedere l'ammissione al concordato[35].

Pochi mesi dopo l'introduzione del nuovo concetto i dibattiti sorti sul significato di "crisi" hanno spinto il legislatore a specificarne il significato. L'intervento chiarificatore è stato realizzato dall'art. 36 del d.l. n. 273/2005, convertito nella l. n. 51/2006, che ha aggiunto in chiusura dell'art. 160 l. fall. un 2° comma, specificando che "*per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*".

A tal riguardo si può richiamare una decisione del Tribunale di Mantova con la quale si statuisce che lo stato di crisi - che in base all'art. 160 l.fall., modificato dall'art. 2 del d.lgs. n. 35/2005, costituisce la condizione per l'ammissione dell'imprenditore alla procedura di concordato preventivo - deve intendersi comprensivo anche della nozione di insolvenza che costituisce il presupposto per la dichiarazione di fallimento[36].

L'aver appurato in via definitiva che il sottoinsieme "insolvenza" è ricompreso nell'insieme "crisi" non consente ancora tuttavia, alla stregua della vigente formulazione della norma, di fornire una definizione dello "stato di crisi" per la parte in cui quest'ultimo non si sovrappone allo stato di insolvenza.

La crisi di impresa rappresenta il presupposto per l'attivazione delle procedure volte a scongiurare il fallimento. Nonostante la centralità che assume tale definizione il legislatore non ha definito prima dell'ultima riforma del d.lgs. n. 14/2019 in modo puntuale, temporalmente identificabile e verificabile con un grado di discrezionalità ridotto anche da parte di un soggetto diverso dall'imprenditore il significato di "crisi".

---

[35] Tribunale Benevento, 27 marzo 2013, in *Il caso.it*, 2013 "*Devono ritenersi esclusi dalla valutazione del Tribunale i giudizi sulla meritevolezza del debitore, al contenuto della proposta e alla percentuale minima offerta, nonché in ordine alla convenienza economica del concordato preventivo proposto, previsti nei previgenti artt. 160 e 181, R.D. n. 267/1942 (legge fallimentare), e attualmente invece rimessi alla valutazione esclusiva dei creditori, unitamente alla cd. "fattibilità economica", in omaggio all'impronta squisitamente negoziale che il legislatore ha voluto attribuire alla procedura. In tale contesto, il giudizio del Tribunale riguarderà: I) la sussistenza del requisito soggettivo (e cioè della qualità di imprenditore non piccolo ex art. l, R.D. n. 267/1942 - legge fallimentare) e del requisito oggettivo, e cioè la sussistenza di uno "stato di crisi" dell'impresa, stato non meglio definito, ma nel quale possono essere ricomprese tutte quelle situazioni di difficoltà economica e finanziaria dell'impresa, sia che esse si siano già tradotte, sia che non si siano ancora attualmente tradotte ("cd. insolvenza prospettica") nella irreversibilità rilevante ai sensi dell'art. 5, R.D. n. 267/1942 (legge fallimentare*".

[36] Tribunale Mantova, 25 Agosto 2005, in *Il caso.it*, 2005.

La questione è rilevante non solo per definire formalmente il momento a partire dal quale istituti prefallimentari - tra i quali si annovera il concordato preventivo - siano esperibili, ma altresì in funzione dell'individuazione temporale del momento nel quale si verifica la crisi d'impresa, compito delicato spettante ai professionisti che intervengono nelle procedure.

Una definizione più puntuale riguardante il momento in cui l'impresa entra in crisi, alla luce delle considerazioni svolte, risulta opportuna per l'imprenditore e i suoi consulenti nella risoluzione precoce di una situazione di crisi mediante l'adozione di opportuni provvedimenti che, anche facendo leva sul dovere dell'organo di controllo societario e degli amministratori, sia volta al superamento della crisi d'impresa[37].

In linea con la risoluzione precoce di una situazione di crisi è la Raccomandazione dell'Unione Europea del 12 marzo 2014 su un "*nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza*" che al punto 6 e 6 a) prevede che "*il debitore dovrebbe avere accesso a un quadro che gli consenta di ristrutturare la propria impresa al fine di evitare l'insolvenza. Tale quadro dovrebbe constare dei seguenti elementi: il debitore dovrebbe poter procedere alla ristrutturazione in una fase precoce, non appena sia evidente che sussiste probabilità di insolvenza"*. La Raccomandazione della Commissione Europea si muove verso una definizione della crisi che, per risultare strumentale al risanamento, deve riguardare la probabilità di insolvenza, anche ai fini di una auspicabile prospezione circa l'andamento futuro della gestione d'impresa[38]. Data la definizione volutamente "fumosa" si possono definire in crisi le imprese in difficoltà economiche e/o finanziarie che sono insolventi oppure pur non essendolo, è prevedibile che lo diventeranno[39].

Il concetto di insolvenza in chiave prospettica è stato meglio tradotto dalla giurisprudenza. I dibattiti giurisprudenziali si sono focalizzati sulla definizione della prospettiva temporale concernente il momento di apertura di una procedura concorsuale, delineandosi la tesi per cui i margini per la dichiarazione di

[37] Problematica presa in considerazione dalla più prossima riforma del diritto fallimentare d.lgs. n. 14/2019.

[38] A. QUAGLI, Il *concetto di crisi d'impresa come incontro tra la prospettiva aziendale e quella giuridica*, in *Il caso.it*, 2 febbraio 2016.

[39] G. CHIRICOSTA, *La procedura nel concordato preventivo*, *Maggioli editore*, 2013, p. 20 cit.

fallimento siano improntati su un giudizio prognostico che consiste nella valutazione della complessiva capacità solutoria del debitore che prenda in considerazione l'evoluzione economica e finanziaria dell'impresa per mezzo di un ampliamento dell'orizzonte temporale dell'accertamento; tale accertamento nel quadro del giudizio prognostico operato dal Tribunale ha ad oggetto il futuro comportamento del debitore in relazione al carico delle sue obbligazioni[40].

La valutazione dell'insolvenza in chiave prospettica si è andata far spazio a scapito dell'abbandono della vecchia nozione per cui l'apertura della procedura concorsuale era subordinata all'esistenza di una manifestazione attuale dell'incapacità patrimoniale dell'imprenditore, che si traduceva nella cessazione dei pagamenti e nei pagamenti effettuati con mezzi "anomali".

Ai sensi dell'art. 5 l.fall., l'inadempimento rappresenta uno dei possibili sintomi che può assumere lo stato di insolvenza. La procedura concorsuale conseguente a una situazione di insolvenza non esige categoricamente che l'incapacità patrimoniale della società sia manifesta, potendo intervenire allorché la situazione di insolvenza in chiave prospettica avente ad oggetto l'evoluzione dell'intero patrimonio dell'impresa sia prossima a manifestarsi.

Mentre l'insolvenza "civile" va apprezzata *sic et simpliciter* come insufficienza patrimoniale, quindi come eccedenza delle passività sulle attività, che, in termini quantitativi ed in definitiva statici, preclude al debitore la possibilità di soddisfare gli impegni assunti, l'insolvenza dell'imprenditore commerciale va valutata in termini prospettici e dinamici, nella logica di verificare la capacità del patrimonio a far fronte alle obbligazioni su di esso gravanti in relazione alla sua composizione non soltanto quantitativa, ma anche qualitativa, tenendo conto dell'efficienza e della capacità produttive e reddituali dell'impresa[41].

Alla luce di quanto esposto, si trova in stato di insolvenza "*l'imprenditore commerciale che, sulla base di una valutazione prospettica della capacità produttiva dell'impresa, risulti in via definitiva non più in grado di onorare le obbligazioni contratte nei termini previsti ed attraverso mezzi ordinari, cioè fisiologicamente acquisiti attingendo al proprio patrimonio ovvero ottenendo – in*

[40] S. BONFATTI, P. CENSONI, *Lineamenti di diritto fallimentare*, *Cedam*, 2007, p. 25.
[41] S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche,* in *Il caso.it*, 14 gennaio 2019.

*ragioni di affidabili condizioni economiche e patrimoniali dell'impresa – accesso al credito*"[42].

### 1.4. Gli adempimenti societari ed il ruolo degli organi sociali nel concordato preventivo

Competente a deliberare sulla proposta di concordato preventivo è l'assemblea straordinaria della società di capitali; nelle società di persone, in assenza di specifiche disposizioni contenute nel contratto sociale, la proposta deve essere approvata con il voto favorevole dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale sociale.

In particolare, l'art. 161 l.fall., 3° comma, in ordine all'approvazione e sottoscrizione della domanda concordataria rimanda all'art. 152 l.fall.[43], inerente alla proposta di concordato fallimentare.

A seguito del manifestarsi della situazione di crisi il verbale di assemblea straordinaria tipicamente assume i seguenti connotati:

1) Ordine del giorno:
    a) Esame della situazione di crisi della società, delibera di autorizzazione di una domanda di concordato preventivo *ex* art. 160 e ss. del R.D. n.267 del 1942;
    b) Eventuale delega agli amministratori per la presentazione della istanza di cui al punto precedente.

Il d.lgs. n. 5/2006 ha statuito che nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative il verbale di assemblea straordinaria attinente alla domanda di concordato preventivo deve

---

[42] G. FAUCEGLIA, L. PANZANI, *I presupposti del fallimento*, in *Fallimento*, *Utet Giuridica 1° edizione*, Torino, 2009, pp. 64-65.

[43] Art. 152 l.fall., "*La proposta di concordato per la società fallita è sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale. La proposta e le condizioni del concordato, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto: a) nelle società di persone, sono approvate dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale; b) nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative, sono deliberate dagli amministratori. In ogni caso, la decisione o la deliberazione di cui alla lettera b), del secondo comma deve risultare da verbale redatto da notaio ed è depositata ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2436 del Codice Civile*".

essere redatta da un notaio, depositato ed iscritto nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2436 c.c..

2) Discussione:

Il Presidente ai sensi dello Statuto sociale, al cospetto di un notaio delinea brevemente la situazione economica in cui versa la società e prospetta soluzioni alternative a quelle che potrebbero portare all'apertura di un procedimento fallimentare. Evidenzia l'utilità di accedere alla procedura di concordato preventivo sulla base di un piano concernente la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di beni, accollo o altre operazioni straordinarie.

3) Votazione:

Conclusa la propria esposizione il presidente invita i soci ad esprimere il voto mediante comunicazione in forma orale in ordine alla proposta illustrata. Ai sensi dell'art. 152 l.fall. 2° comma, lettere a) e b), nelle società di persone le proposte sono approvate dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale, nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata e nelle società cooperative, sono deliberate dagli amministratori.

4) Avvenuta la votazione il presidente delibera:
   a) di autorizzare il presidente del Consiglio di amministrazione alla presentazione della domanda di concordato preventivo determinandone forma e contenuto, con facoltà di nominare professionisti;
   b) di delegare gli amministratori *pro tempore* ad apportare correzioni, modifiche, integrazioni al verbale in vista dell'adempimento delle formalità di iscrizione e deposito presso le autorità competenti [44].

### 1.5. La domanda di concordato e il "preconcordato": natura, costi ed opportunità, tecniche di redazione, effetti

L'istituto del concordato preventivo con il d.l. n. 35/2005 ha subito profonde modifiche atte ad ampliarne le ipotesi applicative.

[44] Si vuole delineare per punti essenziali un verbale di assemblea straordinaria. Modello estrapolato dall'analisi del verbale di assemblea straordinaria della società Alfa S.p.A. analizzata nel terzo Capitolo di questo elaborato.

L'art. 160 l.fall., è rubricato "Presupposti per l'ammissione alla procedura".

Dal confronto normativo[45] emerge la rigidità e la gravosità dei requisiti normativi ante riforma; in particolare, in tema di soddisfazione dei creditori, gravava sul debitore l'obbligo di soddisfazione integrale dei creditori muniti di privilegio e di soddisfazione nella misura minima del 40% dell'ammontare dei crediti chirografari, senza possibilità di suddivisione dei chirografari in classi di creditori. In particolare, la legislazione ante riforma prevedeva alternativamente in capo al debitore la possibilità di predisporre un'offerta che prevedesse il pagamento di almeno il 40% dei creditori chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato - oltre agli interessi se si fosse attuato un concordato garantito che richiedeva tempi più lunghi - ovvero la possibilità di prevedere la cessione ai creditori di tutti i beni dell'impresa, sempre che una ragionevole valutazione dei beni stessi inducesse a ritenere che i creditori chirografari potessero essere

[45] In seguito, confronto normativo:

Art. 160, 2° comma l.fall., in vigore dal 21 aprile 1942

*La proposta di concordato deve rispondere ad una delle seguenti condizioni:*

1) *che il debitore offra serie garanzie reali o personali di pagare almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato; ovvero, se è proposta una dilazione maggiore, che egli offra le stesse garanzie per il pagamento degli interessi legali sulle somme da corrispondere oltre i sei mesi;*
2) *che il debitore offra ai creditori per il pagamento dei suoi debiti la cessione di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta di concordato, tranne quelli indicati dall'art. 46, sempreché la valutazione di tali beni faccia fondatamente ritenere che i creditori possano essere soddisfatti almeno nella misura indicata al n. 1.*

Art. 160 l.fall., in vigore dal 21/08/2015

*L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:*

*a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;*
*b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;*
*c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;*
d) *trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.*

*La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.*

soddisfatti nella misura minima del 40%. Alle summenzionate due forme, la prassi ha dato vita a una terza modalità, individuabile nel c.d. "concordato misto", così denominato perché ai fini del raggiungimento delle percentuali di soddisfazione dei creditori previste dalla legge il debitore proponeva simultaneamente, oltre alla cessione dei beni dell'impresa, anche forme tipiche o atipiche di garanzie, prestate anche da un terzo. Un esempio molto diffuso era la stipulazione di un contratto di affitto di azienda con impegno all'acquisto ad un prezzo prestabilito.

Nel sistema ante riforma il concordato preventivo era concepito come una procedura premiale dalla natura prevalentemente liquidatoria, dove spazi di continuità aziendale si verificavano in relazione ai casi di utilizzo dell'affitto d'azienda nell'ambito del concordato misto.

Il sintetico richiamo all'istituto ante riforma è sufficiente a evidenziare quanto gravose apparissero per il debitore le condizioni a cui doveva sottostare nel momento in cui presentava una domanda di concordato; la proposta concordataria difficilmente riusciva a concludersi in modo favorevole, sottraendo l'impresa al fallimento ed alle sue conseguenze negative e sanzionatorie[46].

Il vigente art 160 l.fall.[47], 4° comma, seconda parte, con il d.l. n. 83/2015, convertito con modificazioni dalla l. n. 132/2015, ha reintrodotto nell'ambito dei presupposti per l'ammissione al concordato preventivo la previsione di una percentuale minima di soddisfazione di almeno il 20% dell'ammontare dei crediti chirografari nel concordato liquidatorio[48].

---

[46] *Il concordato preventivo: riflessioni teoriche, (a cura della) Commissione Gestione crisi di impresa e procedure concorsuali*, *Quaderni SAF*, nr. 57., 2015 p. 16, i dati analizzati dalla Commissione Gestione crisi d'impresa nel quadro della loro analisi avente ad oggetto i dati di 542 concordati preventivi raccolti presso sei Tribunali italiani: Milano, Brescia, Monza, Busto Arsizio, Sassari e Bergamo, in un arco temporale di tredici anni tra il 1989 ed il 2002.dimostrano come almeno la metà delle domande ammesse sia stata successiva convertita in una procedura fallimentare.

[47] Ancora vigente in quanto l'art. 85 del d.lgs. 12 gennaio 2019 che sostituirà l'art. 160 R.D. 16 marzo 1942 entrerà in vigore il 1° settembre 2021.

[48] Tribunale di Rovigo, 1° agosto 2016 "*Laddove una proposta di concordato di tipo liquidatorio si fondi sulla vendita di un complesso immobiliare ad un valore stima di poco sufficiente ad assicurare il pagamento del 20% dei creditori chirografari, ragion per cui sarebbe sufficiente l'esito negativo di un solo tentativo di vendita ed il ribasso usuale dei prezzi per escludere che detti creditori possano venir soddisfatti quantomeno nella percentuale richiesta dal novellato quarto comma dell'art. 160 L.F., risulta palese la violazione di detta disposizione, stante che non risulta più sufficiente una mera prospettazione ma è imposto all'imprenditore di garantire tale soddisfazione sulla base di un piano che possa essere giudicato idoneo ad assicurare, con ragionevole certezza, anche senza fare ricorso ad una formula vincolante di garanzia giuridica o al deposito delle relative somme di denaro, l'adempimento di quella obbligazione*". P. FERRINI, in *Il caso.it*, 2016.

La previsione di una percentuale minima è stata accolta con scetticismo da una parte della dottrina che vi ha scorto un ritorno al passato e un incremento del numero dei fallimenti.

La proposta concordataria può contenere la suddivisione dei creditori in categorie differenti e prevedere un trattamento diverso tra creditori appartenenti a categorie differenti.

Si può constatare come nella vigente formulazione il legislatore abbia aumentato lo spettro di possibilità in cui si può tradurre la l'attuazione del piano concordatario.

Ai sensi del 1° comma dell'art. 161 l.fall., rubricato "domanda di concordato", la domanda di ammissione al concordato preventivo va proposta con ricorso[49] sottoscritto dal debitore[50] da presentare al Tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale[51].

Il ricorso c.d. "completo", facente capo alla procedura "ordinaria"[52] è formato dalla richiesta di ammissione al concordato preventivo, dalla esposizione analitica e dettagliata del piano contenente il concordato e dalla sua richiesta di omologa.

Insieme al ricorso vengono presentati ai sensi dei commi 2° e 3° del medesimo articolo:

a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;

---

[49] Il ricorso è un atto giudiziario tipico, deve essere presentato con l'ausilio della difesa tecnica, e deve rispettare i requisiti minimi di cui all'art. 125 c.p.c..

[50] Nel concordato preventivo il debitore l'unico soggetto legittimato a dare avvio alla procedura, nelle società di capitali il ricorso deve essere firmato dagli amministratori, e al ricorso viene allegato la copia del verbale di assemblea con cui è stato deliberato il procedere al concordato preventivo.

[51] L'eventuale trasferimento della sede nell'anno precedente alla domanda non rileva ai fini della competenza che rimane immutata al fine di rendere più semplice ai creditori partecipare alla procedura e, impedire al debitore con il semplice trasferimento della sede di sottrarsi ai suoi obblighi.

[52] Il d.l. n. 183/2012 ha introdotto nel nostro ordinamento una "procedura semplificata".

e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore[53];
f) la relazione di un professionista, designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) ai sensi dell'art. 2501 *bis*, 4° comma, del Codice Civile che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano presentato dal debitore, relazione che deve essere ripresentata in caso di modifiche al piano; analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.

Ai sensi del 5° comma dell'art. 161 l.fall., la domanda di concordato così redatta deve essere comunicata al Pubblico Ministero ed è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria.

L'art. 161 l. fall., nel corso del tempo con la stratificazione delle riforme ha subito una metamorfosi attraverso alcune significative novità.

Una novità concerne l'integrazione dell'art, 161, 2° comma, lettera e), con la seguente statuizione "*in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare ciascun creditore*". Tale previsione è stata introdotta dal legislatore con lo scopo di evitare la proposizione di domande dal contenuto indeterminato e confusionario in relazione alle utilità specifiche spettanti ai creditori concordatari[54]. L'utilità può assumere qualsiasi forma purché sia suscettibile di valutazione economica, sia semplicemente capace di apportare un vantaggio economico. Data la genericità con cui il legislatore individua

[53] Si veda il paragrafo 1.6. Il contenuto e le caratteristiche della proposta e del piano, le offerte concorrenti; le proposte concorrenti.

[54] Tribunale Torino, 25 Gennaio 2017, "*L'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore è rispettata quanto la debitrice presenta una proposta vincolante, potenzialmente idonea a garantire il soddisfacimento promesso ai creditori. La ratio della norma è quella di scongiurare la presentazione di domande che lascino del tutto indeterminato ed aleatorio il conseguimento di una utilità specifica per i creditori e va intesa nella necessità che l'attuazione del piano concordatario sia prospettata dalla debitrice e attestata dal professionista in termini di ragionevole certezza."* D. COGNOLATO, in *Il caso.it*, 2017.

quest'ultimo concetto, il vantaggio economico può tradursi in benefici diversi dal denaro o dall'attribuzione di beni in natura, potendo assumere la forma della prosecuzione di rapporti commerciali con determinati fornitori, della salvezza dalla revocatoria di atti altrimenti destinati alla declaratoria di inefficacia, e più in generale dei maggiori introiti destinati ai creditori rispetto all'ipotesi fallimentare[55]. Un'altra novità sostanziale di ispirazione statunitense[56] introdotta nel nostro ordinamento con il d.l. n. 83/2012 (meglio conosciuto come "Decreto Sviluppo") e integrata dal d.l. n. 69/2013, c.d. "Decreto del fare", prevede al 6° comma dell'art. 161 l.fall. che "*l'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal Giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni".* Si tratta di una procedura semplificata che prende la denominazione di concordato "in bianco", "con riserva" o "preconcordato", essendo subordinato a poche condizioni tra cui: il deposito dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, dell'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi, la legittimazione del soggetto che presenta il ricorso. Il soggetto legittimato si riserva di depositare il piano di concordato e tutta la restante documentazione in un termine, fissato dal giudice, compreso fra 60 e 120 giorni, prorogabile di altri 60 in presenza di giustificati motivi. Entro tale termine il debitore, a pena di inammissibilità, deve provvedere alla presentazione del piano, della proposta e degli altri documenti che consuetamente corredano l'istanza di concordato, o alternativamente presentare domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex* art. 182 *bis* l.fall..

---

[55] S. AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo alla luce della "miniriforma" del 2015*, in *pa.leggiditalia.it*.

[56] L.G. PICONE, *La reorganization nel diritto fallimentare statunitense*, *Giuffrè*, Milano 1993, pp. 75 ss.
Il legislatore introducendo nel nostro ordinamento la previsione di un effetto protettivo automatico riconducibile ad una domanda di ammissione priva di piano e di proposta, si è ispirato, all'istituto dell'*automatic stay*, previsto e disciplinato nello *United States Code*, *Title* 11 (*Bankruptcy Code*), *Chapter* 3, *Subchapter* IV, del 1978.

La domanda di concordato "in bianco", oltre ai bilanci relativi ai tre esercizi precedenti, deve essere integrata da una situazione patrimoniale aggiornata, dal certificato del registro delle imprese e contenere, salvo diversa disposizione dello statuto, la delibera dell'organo amministrativo della società e la sottoscrizione da parte del legale rappresentante. Un'ulteriore condizione è sancita espressamente nell'art. 161, 9° comma, l. fall., a norma del quale il debitore a pena di inammissibilità, nei due anni precedenti, non deve avere presentato altra domanda analoga "*alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti*".

Il concordato in "bianco" offre al debitore vantaggi di non poco conto; *in primis* egli dispone di un considerevole lasso di tempo per la preparazione della documentazione necessaria di cui al art. 161, 1° e 2° comma l.fall., tempo nelle more del quale vengono anticipati gli effetti tutelativi tipici del concordato preventivo procedura ordinaria[57]. Ai sensi dell'art. 168[58] l.fall., infatti, sono automaticamente inammissibili e improcedibili le azioni esecutive e le azioni cautelari promosse dai creditori sociali dalla data di presentazione e pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, indipendentemente da qualsiasi intervento del giudice.

Dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo ai sensi dell'art. 161, 7° comma, l.fall., il debitore può compiere gli atti di ordinaria amministrazione e atti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del Tribunale[59], il quale può assumere sommarie informazioni. Il

---

[57] Il concordato preventivo c.d. ordinario è diventato un'eccezione nel quale il concordato preventivo "in bianco" si rivela alla partica come un normale *step* della procedura concorsuale.

[58] Art. 168, Effetti della presentazione del ricorso, "*Dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore.*

*Le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti predetti rimangono sospese, e le decadenze non si verificano.*

*I creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del giudice nei casi previsti dall'articolo precedente. Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato*".

[59] Tribunale Rovigo, 29 Ottobre 2015, "*Nella procedura di concordato con riserva gli atti di straordinaria amministrazione possono essere autorizzati, ai sensi dell'art. 161, comma 7, l.fall., solo in presenza di tre presupposti: l'urgenza, l'utilità dell'atto per la massa dei creditori e la non*

debitore, al fine di ottenere le autorizzazioni di cui sopra, dovrebbe specificare le linee di massima della proposta di concordato (liquidatorio o in continuità), le attività e le passività, nonché gli atti di gestione che intende porre in essere[60]; le obbligazioni contratte nel periodo interinale sono prededucibili e gli stessi atti, se legalmente compiuti, sono tutelati da un'eventuale revocatoria fallimentare[61] prevista dall'art. 67, 3° comma, lettera e) l.fall.[62].

La giurisprudenza ha precisato che, in casi eccezionali, durante il periodo interinale del concordato "in bianco" può essere autorizzato il pagamento di crediti anteriori in forza della disposizione di cui all'art. 161, 7° comma, l.fall., quale atto urgente di straordinaria amministrazione nel rispetto del principio della migliore soddisfazione dei creditori e ove appaia manifestamente evidente la vantaggiosità dell'atto con riguardo a tutti i crediti concordatari ed il pagamento abbia luogo nel rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione[63].

La giurisprudenza di merito in più occasioni ha avuto modo di precisare che il debitore che depositi una domanda di concordato "in bianco" è onerato al rispetto degli obblighi informativi imposti dal Tribunale: in caso di trasgressione si procede ai sensi dell'art. 162, 2° e 3° comma, l.fall.[64].

### 1.6. Il contenuto e le caratteristiche della proposta e del piano, le offerte concorrenti, le proposte concorrenti

Nel paragrafo precedente si è discusso del ricorso ed in particolare delle caratteristiche della richiesta di ammissione alla procedura.

---

*abusività dello strumento giuridico utilizzato (nel caso di specie il tribunale, ravvisando la carenza di tutti e tre i requisiti, ha negato l'autorizzazione all'acquisizione a titolo gratuito, nel patrimonio del debitore concordatario, della quota appartenente ad un terzo, gravata da ipoteca, di un bene in comproprietà col debitore, acquisizione finalizzata, nell'intento dell'istante, alla vendita dell'intero bene con cancellazione dell'intera ipoteca, sul presupposto della revocabilità della sua costituzione anche per la quota riferibile al terzo)*" in *Fallimento*, 2016, 1, p. 117.

[60] Cit. AMBROSINI*, La disciplina della domanda di concordato preventivo nella "miniriforma" del 2015,* in *Il caso.it*, 21 agosto 2015.

[61] G. CHIRICOSTA, *La procedura nel concordato preventivo*, *Maggioli editore*, 2013, p.39 – 45, e S. AMBROSINI*, La disciplina della domanda di concordato preventivo nella "miniriforma" del 2015,* in *Il caso.*it, 21 agosto 2015.

[62] Agevolando e incentivando le controparti del debitore, autore della domanda di concordato "in bianco", ad intrattenere con lo stesso rapporto commerciale.

[63] Tribunale Monza, 25 luglio 2014, in *Il caso.it*, 2014.

[64] Tribunale Pisa, 19 settembre 2012, in *Il caso.it*, 2012.

In questo paragrafo si procederà a delineare il contenuto del piano concordatario, le offerte e le proposte concorrenti.

Nel ricorso il debitore, oltre a chiedere l'ammissione alla procedura dovrà illustrare il piano attraverso cui intende superare la situazione di crisi o di insolvenza.

La proposta si traduce nel contenuto negoziale del concordato e il piano assume la funzione di descrivere analiticamente le modalità e i tempi con cui verrà adempiuta la proposta. La proposta redatta sulla base di un programma che prende il nome di piano concordatario deve risultare appetibile ai creditori e ottenere la loro approvazione. Nella redazione della proposta il debitore gode di un ampio spazio di autonomia, sia con riguardo ai contenuti, sia rispetto alle modalità di perseguimento degli obiettivi enunciati nel piano, tanto da potersi affermare che il piano concordatario risulti tipizzato nella sua funzione, ma non nei suoi contenuti[65].

Ai sensi dell'art. 160 l.fall., il piano può prevedere:

a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;
b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate alla proposta di concordato a un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costruire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate a essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;
c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;
d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.

Si tratta di un elenco esemplificativo, non esaustivo, di forme attraverso le quali è possibile concretizzare il piano concordatario.

[65] A. SOLIDORO, Il piano del concordato, *RDottComm*, 2012, p. 415.

Il concordato con continuità aziendale e il concordato liquidatorio sono le due forme che meritano di essere approfondite[66], ma ai fini di questo paragrafo è sufficiente un loro inquadramento sintetico.

Nel concordato con continuità aziendale la finalità satisfattiva è data dai flussi di reddito attesi dalla prosecuzione dell'esercizio aziendale. La prosecuzione può essere diretta, cioè in capo allo stesso debitore, oppure indiretta, quando si ha la cessione dell'azienda o di un suo ramo a un terzo, o mediante il conferimento in una o più società anche di nuova costruzione, con l'impegno del cessionario al pagamento dei debiti nei termini stabiliti.

Il concordato liquidatorio mantiene la stessa finalità satisfattiva e si attua mediante la liquidazione del patrimonio del debitore.

Il piano concordatario può avvalersi altresì di alcune operazioni straordinarie come la scissione, la trasformazione, il conferimento d'azienda in una società preesistente o di nuova costituzione. Al verificarsi delle operazioni richiamate la funzione satisfattiva diventa effettiva mediante l'attribuzione di titoli o ai creditori o alle società da essi già partecipate[67].

La proposta concordataria può essere sorretta da garanzie reali o personali, tipiche o atipiche a favore di tutti o di alcuni creditori, provenienti dal debitore o da terzi.

Il piano può altresì prevedere l'attribuzione delle attività dell'impresa ad un terzo, il c.d. assuntore, che può essere anche un creditore che a fronte della cessione dell'attività dell'impresa si accolli i debiti, facendosi carico di realizzare quanto promesso ai creditori[68].

Il piano può prevedere la suddivisione dei creditori in classi omogenee caratterizzate da trattamenti differenziati. Risulta necessario indicare in termini percentuali la previsione di soddisfacimento delle ragioni di credito, al fine di fornire ai creditori, ai quali verrà sottoposto il piano per la votazione, un quadro il più possibile esaustivo.

---

[66] Si veda il paragrafo successivo.

[67] R. SACCHI, *Le operazioni straordinarie nel concordato preventivo*, *RD Soc*, 2016, I, p. 776.

[68] M. CIAN, *Diritto Commerciale, II. Diritto della crisi d'impresa*, *G. Giappichelli Editore*, 2019, p. 163.

La tensione del legislatore verso un'informativa più dettagliata ed esauriente possibile è alimentata dalla possibilità in capo al Tribunale e del commissario giudiziale di ottenere ulteriori approfondimenti.

Il d.l. n. 83/2015 convertito con modifiche dalla l. n. 132/2015 ha tracciato la possibilità per i creditori di formulare proposte di concordato concorrenti rispetto a quella proposta dal debitore, il quale rimane l'artefice dell'avvio di tale procedura concorsuale.

L'art. 163, 4° comma, l.fall. prevede che uno o più creditori, anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda di concordato, rappresentanti almeno il 10%[69] dei crediti risultanti dall'elenco depositato dal debitore con la domanda definitiva di concordato[70], possano presentare una proposta concorrente di concordato preventivo e il relativo piano accompagnato dalla relazione di un professionista[71] non oltre 30 giorni prima dell'adunanza dei creditori che può essere fissata entro 120 giorni dal decreto di ammissione.

Le proposte concorrenti non sono ammissibili se nella relazione presentata ai creditori il professionista attesta che la proposta di concordato del debitore assicura il pagamento di almeno il 40% dell'ammontare dei crediti chirografari o, nel caso di concordato con continuità aziendale di almeno 30% dell'ammontare dei crediti chirografari.

Per porre al riparo il debitore da iniziative dei creditori è consentito formulare una proposta nella quale prevedere l'intervento di terzi e se il debitore ha la forma di società per azioni o a responsabilità limitata può prevedere un aumento di capitale della società con esclusione o limitazione del diritto d'opzione[72].

---

[69] Tra i quali non possono essere computati quelli di società appartenenti allo stesso gruppo che ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 177 l.fall., non sono ammesse al voto.

[70] Rimane esclusa la possibilità di proporre proposte concorrenti nelle more del c.d. preconcordato.

[71] Art. 161 l.fall., 3° comma.

[72] Tribunale Reggio Emilia, 28 Giugno 2017, "*La disposizione di cui all'art. 163, comma 5, l.fall., secondo la quale la proposta di concordato preventivo può prevedere l'intervento di terzi e, se il debitore ha la forma di società per azioni o a responsabilità limitata, può prevedere un aumento di capitale della società con esclusione o limitazione del diritto d'opzione, ha natura eccezionale e non può essere applicata al di fuori dell'ipotesi delle proposte concorrenti*" F. BENASSI, in *bancheclienti.ilcaso.it*, 2017.

Il giudice chiamato a pronunciarsi sull'applicabilità degli artt. 163, 5° comma e 185, 6° comma, l.fall. alle proposte concordatarie provenienti dalla stessa società che chiede l'accesso alla procedura concorsuale ha adottato un'interpretazione restrittiva e strettamente aderente al dato letterale dell'art. 163, 5° comma, l.fall., affermando che la disposizione ha un ambito applicativo circoscritto alle sole proposte di concordato concorrenti dei creditori.

I creditori che ai sensi del 3° comma dell'art. 165 l.fall. apprendono dal commissario giudiziale - previa assunzione di quest'ultimo di alcuni obblighi di riservatezza, - ogni informazione utile al fine della presentazione delle proposte concorrenti sono tenuti *ex* 4° comma, dell'art. 163 l.fall., a redigere una proposta corredata dal relativo piano[73], contenente l'indicazione delle operazioni previste al fine di rendere possibile l'adempimento della proposta stessa.

Se la proposta prevede la suddivisione dei creditori in classi, la proposta va sottoposta al vaglio del Tribunale, che deve esprimersi in ordine alla ragionevolezza dei criteri di formazione delle classi.

Nel caso in cui la proposta/le proposte concorrenti risultino ammissibili, dopo che il commissario giudiziale ha redatto la sua relazione si procede alla votazione, ai sensi del 1° comma dell'art. 177 l.fall.: si considera approvata la proposta che consegue la maggioranza più elevata dei crediti ammessi al voto e in presenza di classi di creditori si considera approvata la proposta che ottiene la maggioranza dei voti nel maggior numero di classi. In caso di parità si considera approvata la proposta del debitore o, in caso di parità fra proposte di creditori, quella presentata per prima.

Se nessuna proposta ha ottenuto la maggioranza dei crediti ammessi al voto la legge prevede che venga rimessa al voto quella che abbia conseguito il migliore risultato.

---

Parte della dottrina, in particolare L. BENEDETTI, in *Fallimento*, 2017, 12, p. 1325, tuttavia, ritiene ammissibile prevedere un aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione/sottoscrizione anche nella proposta di concordato proveniente dalla società e possono essere utilizzati meccanismi coattivi (della volontà dei soci) per attuarla.

[73] La proposta concorrente e il relativo piano possono risultare completamente differenti rispetto a quelli depositati dal debitore, ad esempio:

a) modificando la composizione delle classi e le relative percentuali e modalità di soddisfacimento;
b) sostituendo un piano "con continuità aziendale" con uno liquidatorio;
c) prevedendo una continuità aziendale "indiretta" (quindi imponendo una vendita competitiva dell'azienda) ad una "diretta" (che viceversa avrebbe consentito al debitore di conservare la titolarità dell'impresa);
d) prevedendo l'emissione di nuove azioni o quote di capitale agli stessi creditori o ad un nuovo investitore;
e) prevedendo un concordato con assuntore;
f) prevedendo una continuità aziendale "indiretta" (quindi imponendo una vendita competitiva dell'azienda) ad una "diretta" (che viceversa avrebbe consentito al debitore di conservare la titolarità dell'impresa);
g) prevedendo l'emissione di nuove azioni o quote di capitale agli stessi creditori o ad un nuovo investitore;
h) prevedendo un concordato con assuntore.

L'art. 185 l.fall., ai fine di salvaguardare l'effettività e l'esecuzione di una proposta di concordato proveniente dal creditore, consente al Tribunale di attribuire al commissario giudiziale il potere di intervenire attivamente laddove il debitore rimanga inerte con la possibilità di revocare l'organo amministrativo e procedere alla nomina un amministratore giudiziario[74].

Rimane da illustrare per sommi capi la disciplina delle offerte concorrenti regolata dall'art. 163 *bis* l.fall., la quale riflette la tensione del legislatore a rendere la procedura quanto più economicamente vantaggiosa per i creditori.

In corrispondenza di una proposta di concordato preventivo redatta dal debitore che preveda l'affitto e/o trasferimento di azienda, di uno o più rami di azienda o di specifici beni a un terzo individuato dal debitore in cambio di un corrispettivo, il Tribunale competente attiva un procedimento competitivo atto alla ricerca di altri acquirenti con la finalità di ottenere il massimo vantaggio dal trasferimento dei beni o dell'azienda del debitore.

Il 2° comma dell'articolo su richiamato disciplina lo svolgimento della procedura[75].

Le offerte concorrenti pervenute in forma segreta sono rese pubbliche all'udienza fissata per il loro esame al cospetto degli offerenti e di qualunque interessato. Vincerà chi avrà presentato l'offerta più alta. L'aggiudicazione del terzo acquirente libera dalle obbligazioni assunte nei confronti del debitore il soggetto da quest'ultimo indicato nel piano.

A seguito dell'aggiudicazione il debitore è tenuto a modificare la proposta e il piano di concordato in conformità all'esito della gara.

---

[74] F. MARELLI, I. NOCERA *Proposte concorrenti di concordato*, in *pratica.leggiditalia.it*.

[75] Art. 163 bis, 2° comma, l.fall., "*Il decreto che dispone l'apertura del procedimento competitivo stabilisce le modalità di presentazione di offerte irrevocabili, prevedendo che ne sia assicurata in ogni caso la comparabilità, i requisiti di partecipazione degli offerenti, le forme e i tempi di accesso alle informazioni rilevanti, gli eventuali limiti al loro utilizzo e le modalità con cui il commissario deve fornirle a coloro che ne fanno richiesta, la data dell'udienza per l'esame delle offerte, le modalità di svolgimento della procedura competitiva, le garanzie che devono essere prestate dagli offerenti e le forme di pubblicità del decreto. Con il medesimo decreto è in ogni caso disposta la pubblicità sul portale delle vendite pubbliche di cui all'articolo 490 del codice di procedura civile ed è stabilito l'aumento minimo del corrispettivo di cui al primo comma del presente articolo che le offerte devono prevedere. L'offerta di cui al primo comma diviene irrevocabile dal momento in cui viene modificata l'offerta in conformità a quanto previsto dal decreto di cui al presente comma e viene prestata la garanzia stabilita con il medesimo decreto. Le offerte, da presentarsi in forma segreta, non sono efficaci se non conformi a quanto previsto dal decreto e, in ogni caso, quando sottoposte a condizione"*.

### 1.7. Concordato in continuità e concordato liquidatorio

Il concordato preventivo si pone come obiettivo non solo quello del soddisfacimento dei creditori ma anche, ove possibile e compatibile con il piano, quello del risanamento dell'impresa.
Il legislatore è sempre più orientato a prediligere il concordato in continuità, relegando il concordato liquidatorio a una delle modalità di risoluzione della crisi (la deteriore).
Il concordato in continuità è stato introdotto dal d.l. n. 83/2012 convertito nella l. n. 134/2012 nel quadro del "Decreto crescita", con l'inserimento all'interno della legge fallimentare dell'art. 186 *bis*, volto a delineare uno strumento negoziale che incentivi l'imprenditore in crisi a denunciare la situazione di difficoltà al fine di accelerare l'accesso alle procedure di risanamento sotto la vigilanza e il controllo dell'autorità giudiziaria prospettando una soluzione che, nel rispetto dei diritti dei creditori, consenta al debitore - direttamente o indirettamente - la prosecuzione dell'attività dell'impresa.
Il 1° comma dell'art. 186 *bis* si applica in quanto il piano di concordato di cui all'articolo 161, 2° comma, lett. e) preveda alternativamente: la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio, o il conferimento dell'azienda in esercizio ad una o più società anche di nuova costituzione. Il presupposto che sta a base del concordato in continuità è dato dall'oggettiva prosecuzione dell'attività imprenditoriale, a prescindere da una prosecuzione diretta dell'attività in capo all'imprenditore in crisi: è infatti ipotizzabile che la prosecuzione avvenga in capo a terzi in seguito a una cessione o in seguito conferimento ad altra società.
Il 2° comma dell'art. 186 *bis,* anche in seguito alle modifiche apportate dalla l. n. 132/2015 statuisce in ordine alle condizioni che il debitore in crisi deve soddisfare per avvalersi della procedura. Il piano di concordato, oltre a contenere la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura e, cumulativamente, la relazione di un professionista indipendente che, oltre ad attestare la veridicità

dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo, deve attestare anche che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

L'indicazione dei ricavi e dei costi dalla cui differenza ricavare i flussi a servizio della continuità aziendale non è finalizzata solamente ad una valutazione, in negativo, di non aggravamento del passivo, ma impone una verifica in positivo della capacità dell'impresa di ricavare dai flussi della continuità aziendale non solo risorse idonee alla soddisfazione dei creditori, ma anche tali da mantenere intatto il valore di avviamento dell'azienda che costituisce oggetto di garanzia patrimoniale generica *ex* art. 2740 c.c.. L'attestazione che il concordato in continuità sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori si deve basare su una valutazione non limitata a un giudizio di non dannosità della procedura, ma estesa al fatto che la continuità porterà un migliore soddisfazione del credito rispetto alle differenti soluzioni percorribili *in primis* liquidatoria e fallimentare[76].

La Corte di Cassazione, con riferimento all'analisi del presupposto di fattibilità in concreto del piano, ha dichiarato che "*il piano con continuità deve essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa, in un contesto in cui il "favor" per la prosecuzione dell'attività imprenditoriale è accompagnato da una serie di cautele inerenti il piano e l'attestazione, tese ad evitare il rischio di un aggravamento del dissesto ai danni dei creditori, al cui miglior soddisfacimento la continuazione dell'attività non può che essere funzionale*"[77].

Il "*favor*" per la continuazione aziendale emerge in relazione ad alcune disposizioni vantaggiose:

a) la possibilità di includere nel piano una moratoria fino a un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori privilegiati: in presenza della moratoria i creditori hanno diritto al voto per la differenza fra il loro credito maggiorato degli interessi di legge e il valore attuale dei pagamenti previsti nel piano calcolato alla data di presentazione della domanda di concordato; il diritto di voto non viene attribuito se i beni su cui insiste la prelazione siano destinati alla liquidazione e non alla continuità aziendale.

[76] R. BROGI, *Concordato con continuità e liquidazione dei beni: prevalenza qualitativa, prevalenza quantitativa o combinazione?*, in *Fallimento*, 2020, 4, p. 477.
[77] Cass. Civ., Sez. 1, 7 aprile 2017, n. 9061, in *unijuris.it.*

Il legislatore prevede la moratoria con l'intento di sostenere la continuità aziendale, a discapito di un celere pagamento dei creditori privilegiati si predilige la preservazione temporale del complesso produttivo;

b) l'esclusione di un effetto risolutivo dei contratti in corso di esecuzione ricollegato all'ammissione del debitore al concordato anche in forza di specifiche clausole contrattuali. Si tratta dell'estensione al concordato preventivo della disposizione di cui all'art. 72, l.fall., applicabile in caso di fallimento[78];
c) il debitore, ai sensi dell'art. 182-*quinquies*, può chiedere al Tribunale di essere autorizzato a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, 3° comma, lett. d) attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionali ad assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori.

La disciplina del concordato in continuità si delinea attorno alla prosecuzione dell'attività dell'impresa. Al fine di consentire, nelle more della procedura, all'imprenditore in crisi di reperire beni o servizi essenziali da parte di fornitori strategici evitando che i mancanti adempimenti provochino l'interruzione di tali rapporti commerciali, il legislatore ha previsto una deroga al principio della *par condicio creditorum* autorizzando al pagamento in prededuzione dei crediti anteriori per beni e servizi essenziali alla continuazione[79]. Il pagamento in prededuzione ha come momento iniziale la pronuncia del decreto di ammissione di cui all'art. 163 l.fall..

Il concordato in continuità prevede la permanenza in vita dell'attività imprenditoriale e ciò può avvenire alternativamente attraverso la prosecuzione

[78] Nel fallimento l'esecuzione dei contratti rimane sospesa, fino l momento in cui il curatore, forte dell'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, o di sciogliersi da tale contratto. Nei contratti consensuali in cui il trasferimento del diritto è già avvenuto il contratto conserva la sua efficacia dovendosi eseguire la prestazione.

[79] L'impresa in crisi ha bisogno di intrattenere rapporti commerciali tramite cui sia in grado di conseguire gli utili necessari alla soddisfazione dei creditori e a finanziare la stessa continuità aziendale. A tal scopo il Tribunale Terni, 18 settembre 2019, in *Fallimento*, 2020, 1, p. 137, statuisce che "*i crediti nascenti da contratti stipulati dal debitore nella fase di esecuzione del concordato preventivo in continuità aziendale, per il raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano e l'adempimento della proposta, pur se non espressamente contemplati nel piano medesimo, devono ritenersi sorti in funzione della procedura e beneficiano della prededuzione nella consecutiva procedura di fallimento volta regolare la stessa situazione di insolvenza*".

dell'attività di impresa, oppure in seguito alla cessione o conferimento dell'azienda in esercizio.

Nel primo caso, c.d. concordato con continuità "diretta", le risorse da destinare ai creditori vengono ricavate dai flussi di cassa generati dalla prosecuzione dell'attività di impresa.

In presenza di una cessione o conferimento del complesso aziendale in esercizio si è al cospetto della c.d. continuità "indiretta". Anche questa seconda forma in cui si può declinare il concordato con continuità aziendale è compatibile con la continuazione in quanto ciò che rileva è la conservazione dell'azienda in esercizio dal punto di vista oggettivo e non soggettivo.

Particolarmente interessanti nella comprensione del concetto di continuità indiretta si rivelano due recenti sentenze della corte di Cassazione.

La prima pronuncia della Cassazione del 19 novembre 2018, n. 29742 affronta il delicato tema dell'affitto d'azienda nei seguenti termini: "*il concordato con continuità aziendale è configurabile anche qualora l'azienda sia già stata affittata o si pianifichi debba esserlo, palesandosi irrilevante che, al momento della domanda di concordato, come pure all'atto della successiva ammissione, l'azienda sia esercitata da un terzo anziché dal debitore, posto che il contratto d'affitto, sia ove contempli l'obbligo del detentore di procedere al successivo acquisto dell'azienda cd. affitto ponte, sia laddove non lo preveda cd. affitto puro, assurge a strumento funzionale alla cessione o al conferimento di un compendio aziendale suscettibile di conservare integri i propri valori intrinseci anche immateriali cd. "intangibles", primo tra tutti l'avviamento, mostrandosi in tal modo idoneo ad evitare il rischio di irreversibile dispersione che l'arresto anche temporaneo dell'attività comporterebbe*"[80].

La Cassazione con la sentenza del 15 gennaio 2020 n. 734 ha affrontato la delicata questione del concordato preventivo c.d. "misto", così definito in quanto il piano prevede, accanto alla continuazione dell'attività d'impresa, la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio della stessa stabilendo che "*il concordato preventivo in cui alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagni una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione*

[80] Cass. civ., Sez I, 19 novembre 2018, n. 29742 in *CED Cassazione*, 2018.

*dell'attività aziendale rimane regolato nella sua interezza, salvi i casi di abuso, dalla disciplina speciale prevista dall'art. 186 bis l.fall., che al primo comma espressamente contempla anche una simile ipotesi fra quelle ricomprese nel suo ambito; tale norma non prevede alcun giudizio di prevalenza fra le porzioni di beni a cui sia assegnato una diversa destinazione, ma una valutazione di idoneità dei beni sottratti alla liquidazione ad essere organizzati in funzione della continuazione, totale o parziale, della pregressa attività di impresa e ad assicurare, attraverso una simile organizzazione, il miglior soddisfacimento dei creditori*"[81].

I vantaggi ancorati alla proposta di concordato con piano in continuità delineati fino a questo punto della trattazione divengono ancor più evidenti nella loro portata se li si compara al concordato preventivo liquidatorio.

La l. n. 132/2015 è intervenuta sul concordato preventivo liquidatorio ridimensionandolo notevolmente.

In particolare, la riforma del 2015 è intervenuta sui presupposti di cui al 4° comma dell'art. 160, l.fall., prevedendo che *"in ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare dei crediti chirografari. La disposizione di cui al presente comma non si applica al concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186 bis".*

Al cospetto della su richiamata previsione il debitore non potrà più mettere a disposizione dei creditori il proprio patrimonio e destinare a costoro il ricavato della vendita dei suoi beni senza garantire una determinata percentuale di soddisfacimento. Ai sensi di tale previsione legislativa il debitore che vuole avvalersi del concordato preventivo dovrà obbligarsi[82] a pagare ai creditori chirografari una percentuale pari ad almeno il 20% del credito da essi vantato. La fissazione di una soglia minima si è imposta per offrire una maggiore tutela al ceto creditorio, mortificato da anni di concordati dominati dal *favor debitoris*, che si traduceva nella libertà di offrire anche percentuali basse o addirittura irrisorie ai creditori[83].

---

[81] Cass. civ., Sez. I, 15 gennaio 2020, n. 734, in *Il caso.it,* 2020.

[82] L'autorevole dottrina tra cui Ambrosini e giurisprudenza prevalenti ritengono che con disposizione di cui al 4° comma 160 l.fall., il legislatore abbia voluto imporre al debitore l'obbligo di pagare ai propri creditori chirografari un importo pari al 20% del credito da essi vantato nei confronti del debitore medesimo.

[83] G. BOZZA, *Il concordato liquidatorio*, in *Fallimento*, 2020, 10, p. 1223, cit.

La fissazione di una soglia minima così alta risulta fortemente deleteria per il debitore e per il delicato sistema delle procedure concorsuali a discapito di un incremento dei fallimenti.

Basandosi sull'interpretazione letterale del 4° comma dell'art 160 l.fall., in cui non viene specificato se nel caso di concordato con suddivisione dei creditori in classi l'applicazione di tale percentuale debba essere riferita ad ogni classe oppure debba essere analizzata rispetto alla soddisfazione complessiva dei creditori chirografari, la giurisprudenza per allargare il margine applicativo della disposizione ha stabilito che *"in caso di formazione di classi, il rispetto dell'obbligo di corrispondere almeno il 20% dei crediti chirografari andrà assolto non in relazione a ogni singola classe ma con riferimento all'ammontare complessivo dei crediti chirografari*"[84].

Il legislatore nella disposizione in esame asserisce che il debitore nel concordato preventivo liquidatorio deve assicurare ai propri creditori chirografari il "*pagamento*" di almeno il 20% del loro credito, pagamento che stando all'interpretazione letterale non può essere soddisfatto con modalità diverse dal pagamento di una somma di denaro. Così disponendo il legislatore accentua ulteriormente l'atteggiamento di sfavore nei confronti il concordato preventivo liquidatorio.

La disciplina del concordato preventivo liquidatorio così delineata si riversa sui poteri attribuiti al Tribunale e sui presupposti della risoluzione del concordato. In particolare, rientra nei poteri del Tribunale controllare il rispetto dei requisiti previsti dalla legge che la domanda concordataria deve prevedere, in particolare il rispetto della soglia del 20% da soddisfare mediante il pagamento in denaro a pena di inammissibilità.

Per quanto riguarda la risoluzione del concordato, la valutazione dell'inadempimento si relaziona al rispetto della percentuale prevista dal legislatore o a quella ulteriore che il debitore si è impegnato ad assicurare ai propri debitori nella proposta.

[84] Tribunale fallimentare di Roma, *Linee Guida del Tribunale di Roma in ordine a talune questioni controversie della procedura di concordato preventivo*, in *Ilfallimentarista.it*, 6 maggio 2016.

Dopo aver illustrato le specificità delle due forme di concordato preventivo appare utile un confronto sulle principali differenze di trattamento che caratterizzano le due modalità di risoluzione della crisi aziendale:

a) nel caso della continuità il legislatore non prevede alcuna percentuale minima, purché non sia irrisoria, di soddisfacimento che il debitore deve assicurare ai propri creditori mentre nel concordato preventivo liquidatorio come già osservato viene fissata una soglia minima pari al 20%;
b) nel concordato con continuità il debitore non è tenuto ad offrire ai propri debitori - al contrario di quanto avviene nel concordato liquidatorio - un pagamento in denaro, potendo proporre un soddisfacimento con modalità diverse, purché a tutti i creditori prometta un vantaggio economico misurabile (l'utilità). Una delle modalità di soddisfacimento può essere data dalla cessione parziale dei beni ai creditori[85];
c) nel concordato con continuità, al fine di evitare la competizione delle proposte concorrenti, è sufficiente che la proposta preveda il pagamento del 30% dell'ammontare dei creditori chirografari; nel concordato liquidatorio, invece, lo stesso fine si raggiunge laddove viene assicurato il pagamento di almeno il 40% dell'ammontare dei crediti chirografari[86].

### 1.8. La liquidazione dei beni

Il piano di tipo liquidatorio è equiparabile, nella fase esecutiva, alla categoria generale dei procedimenti di esecuzione forzata. Si tratta sostanzialmente della liquidazione dell'attivo, con modalità non dissimili a quelle fallimentari, ma con possibilità per il debitore di definire in anticipo alcuni aspetti del piano liquidatorio. Prima dell'intervento legislativo riformatore risalente al d.l. n. 83/2015, la giurisprudenza in riferimento al concordato per cessione dei beni sosteneva l'esistenza in capo all'imprenditore dell'obbligo di mettere a disposizione dei creditori l'intero patrimonio dell'impresa e non di garantire il pagamento dei crediti

[85] Corte Appello Roma, 05 Marzo 2013, in *pa.leggiditalia.it*.
[86] F. MACRI', *Le recenti disposizioni in tema di concordato preventivo liquidatorio*, *in diritto bancario.it, 7* settembre 2016; S. AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo alla luce della "miniriforma" del 2015*, in *pa.leggiditalia.it*; R. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Fallimento*, 2019, 7, p. 845.

in una misura percentuale prefissata, posto che oggetto dell'obbligazione nel concordato con cessione era l'impegno di mettere i beni a disposizione dei creditori senza vincoli che ne impedissero la liquidazione o ne diminuissero sensibilmente il valore, non potendosi configurare un inadempimento in capo al debitore nell'ipotesi in cui somma ricavata dalla vendita dei beni si discostasse da quella necessaria a garantire il pagamento dei crediti nella percentuale prefissata[87].

Il summenzionato decreto ha previsto all'ultimo comma dell'art 160 l.fall., quale condizione di ammissibilità alla procedura concordataria con cessione dei beni l'obbligo in capo al debitore di "*assicurare il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare dei crediti chirografari*".

Al concordato con cessione dei beni è dedicato l'art. 182 l.fall., rubricato "*provvedimenti in caso di cessione dei beni*", cui il d.l. n. 83/2015 ha aggiunto un ulteriore capoverso, in forza del quale il Tribunale nominando il liquidatore "*dispone che quest'ultimo effettui la pubblicità prevista dall'art. 490, comma 1, c.p.c. e fissa il termine entro cui la stessa deve essere eseguita*": la *ratio* consiste nel dare la possibilità al pubblico di venire a conoscenza dell'imminente compimento di un atto di interesse generale quale la liquidazione dell'attivo.

La proposta di concordato può contenere la nomina del liquidatore e le modalità di liquidazione.

Può assumere il ruolo di liquidatore il soggetto designato dall'imprenditore purché tale soggetto possegga i requisiti di professionalità ed indipendenza di cui all'art. 28 l.fall., essendo esclusi dalla carica di liquidatore: il debitore, il legale rappresentante della società in crisi o un suo creditore e il commissario giudiziale in quanto appare evidente il conflitto d'interessi che si verifica allorquando nella persona del liquidatore si cumulino la funzione gestoria e quella di sorveglianza dell'adempimento del concordato[88].

La nomina del liquidatore è necessaria ai sensi dell'art. 182 l.fall. e se non viene effettuata con la proposta di concordato spetta al Tribunale con il decreto di omologazione.

---

[87] Cass. Civ., Sez. I, 14 Marzo 2014, n. 6031, in *pa.leggiditalia.it.*

[88] Cass. Civ., Sez. I, Sent., 18 gennaio 2013, n. 1237, in *Fallimento*, 2013, 5, p. 555.

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[89].

Le attività di liquidazione in capo al liquidatore giudiziale si estendono a tutti gli atti necessari o anche solo funzionali alla liquidazione dei beni ceduti, nel rispetto del piano concordatario[90].

Le operazioni di liquidazione iniziano a partire dal deposito del piano concordatario e consistono nelle operazioni atte a trasformare i beni ceduti in denaro da ripartire tra i creditori in base a quanto previsto dal piano concordatario.

La disciplina applicabile alle modalità di esecuzione dipende della connotazione della procedura di liquidazione. In particolare, se la proposta concordataria disciplina espressamente le modalità di esecuzione del piano di cessione dei beni e dell'attività liquidatoria, gli atti di trasferimento della proprietà sono conclusi con negozi giuridici. In caso diverso si applica la disciplina di cui all'art. 182, l.fall., verificandosi un'assimilazione della vendita concordataria a quella fallimentare, e il liquidatore dovrà seguire i principi di evidenza pubblica.

Il concordato con cessione si traduce in uno "spossessamento attenuato", in quanto il debitore conserva, oltre alla proprietà, l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni, salve le limitazioni connesse alla natura stessa della procedura, la quale impone che ogni atto sia comunque funzionale all'esecuzione del concordato. Il liquidatore giudiziale detiene la legittimazione a disporre dei beni di proprietà del debitore al fine di attuare il piano concordatario.

Il ricavato della vendita dei beni va distribuito a favore dei creditori, i quali beneficiano dell'eventuale miglior risultato, rispetto a quello promesso, in ragione della garanzia generale per loro rappresentata dal patrimonio del debitore che "*risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*", *ex* art. 2740 c.c. nel rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione di cui all'art 2741 c.c.[91].

---

[89] Cass. Civ., Sez. I, Sent., 15 luglio 2011, n. 15699, in *Fallimento*, 2011, 11, p. 1291.

[90] Sulla figura del commissario giudiziale si rimanda al paragrafo 1.14. Il ruolo dei professionisti nella procedura: caratteristiche e responsabilità del professionista attestatore; il ruolo e gli adempimenti del commissario giudiziale; il liquidatore giudiziale.

[91] Cass. Civ., Sez. I, 14 marzo 2014, n. 6022, in *Foro it.*, 2014, I, p. 3171.

Le operazioni di liquidazione iniziano a partire dall'acquisto di esecutività del decreto di omologazione del piano concordatario.

Sono riconosciuti al liquidatore ampi poteri discrezionali nel porre in essere tutti gli atti necessari e funzionali alla liquidazione, pur dovendo tener conto dei limiti intrinseci desumibili dal piano stesso. Il liquidatore è responsabile nei confronti dei singoli creditori per l'inadempimento del mandato ricevuto ovvero per non aver svolto con la dovuta diligenza l'obbligo pubblicistico relativo alla liquidazione dei beni ceduti. Ai sensi dell'art. 182 l.fall., il quale rinvia agli artt. 38 e 116 l.fall., spetta al nuovo liquidatore giudiziale la legittimazione ad agire per danni nei confronti del revocato liquidatore giudiziale.

Per quanto attiene, invece, alle modalità di liquidazione, il liquidatore non soltanto dovrà conformarsi a quanto previsto nel piano, ma dovrà tener conto anche delle modalità dettate dall'autorità giudiziaria e dalle previsioni dell'art. 182, 4° e 5° comma, l.fall., che hanno introdotto in relazione alla vendita successiva alla domanda di concordato o in esecuzione del piano omologato la necessità dell'autorizzazione del comitato dei creditori[92] di cui agli artt. 40 e 41 l.fall. Il comitato dei creditori è l'organo deputato ad autorizzare specifici atti del liquidatore giudiziale relativi alla vendita di azienda e rami di essa, di beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché la cessione di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco.

La proposta di concordato liquidatorio può prevedere la cessione dei beni a favore dei creditori, affinché con il ricavato possano essere estinti in tutto o in parte i debiti con gli stessi contratti.

Controverse sono le questioni relative alla previsione, nell'ambito del procedimento di liquidazione, della cessione di beni di terzi e della cessione parziale dei beni.

Quanto alla prima ipotesi, non vi sono ragioni per escludere una simile modalità di reperimento di risorse per il soddisfacimento dei creditori prospettabile, ad esempio nel caso di beni messi a disposizione dai fideiussori del debitore piuttosto che da soci illimitatamente responsabili.

[92] Ai sensi dell'art. 40 comma 2 l.fall. Il comitato è composto da tre o cinque membri che devono essere nominati dal Tribunale nel rispetto di criteri di rappresentatività qualitativa e quantitativa.

In riferimento, invece, all'ipotesi di cessione parziale dei beni del debitore è avvalorata la tesi, sostenuta anche dalla elasticità caratterizzante l'art 160 l.fall., della sua configurabilità in quanto venga dimostrata la convenienza per i creditori rispetto all'alternativa consistente nella liquidazione fallimentare[93].

### 1.9. Affitto e cessione d'azienda

Lo spartiacque fra il concordato liquidatorio e quello in continuità viene individuato nell'oggettiva, e non soggettiva, continuazione del complesso produttivo con conseguente applicazione oltre che della disciplina generale di cui agli artt. 160 e ss. l.fall., della disciplina di cui agli artt. 186 *bis* e ss. l.fall..

Elemento qualificante del concordato in continuità è la previsione, nella proposta concordataria, della prosecuzione dell'attività di impresa, vuoi direttamente da parte del debitore, vuoi attraverso il meccanismo dell'affitto di azienda, finalizzato alla successiva cessione all'affittuario o anche alla retrocessione al debitore dell'impresa risanata, o ancora, come pure testualmente previsto, attraverso il conferimento dell'azienda in una o più società anche di nuova costituzione[94].

L'affitto di azienda risulta compatibile sia con un concordato preventivo liquidatorio che con un concordato preventivo con continuità aziendale[95].

L'art. 186 *bis* l.fall. individua come casi di concordato con continuità aziendale quelli in cui il piano *ex* art. 161, 2° comma, lett. e), l.fall. prevede: la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio, il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, non prevedendo esplicitamente l'affitto d'azienda.

Un primo orientamento dottrinale e giurisprudenziale di merito[96] ha stabilito che le disposizioni speciali in tema di continuità concordataria previste dall'art. 186 *bis* l. fall., in tanto si giustificano e trovano applicazione in relazione all'affitto d'azienda in quanto la società debitrice prospetti la permanenza di un rischio di impresa su cui i creditori sono chiamati ad esprimere il proprio voto. Qualora,

---

[93] G. FAUDA, I. LIBERO NOCERA*, Piano concordatario - Cessione dei beni*, in *inpartica.leggiditalia.it*.

[94] Tribunale Rimini, 09 novembre 2017, in *Il caso.it*, 2017.

[95] Tribunale Cassino, Ord., 31 luglio 2014, in *Fallimento*, 2014, 12, p. 1349.

[96] Tribunale di Ravenna, 29 ottobre 2013, in *unijuris.it*, Tribunale Busto Arsizio 01 ottobre 2014, in *Il caso.it*, 2013.

invece, questo rischio non permanga, come nel caso della continuazione dell'attività in capo ad un soggetto giuridico diverso che si sia impegnato a pagare un canone fisso si dovrà porre l'attenzione esclusivamente sulla solvibilità dell'affittuaria e sulle garanzie da questa prestate, rimanendo all'interno di uno schema concordatario e causale puramente liquidatorio.

Successivamente la giurisprudenza e la dottrina hanno avuto modo di confutare tale orientamento.

Proprio per la peculiare caratterizzazione del concordato preventivo con continuità in base all'elemento oggettivo della prosecuzione dell'attività di impresa, sembra essere irrilevante che detta prosecuzione, sotto il profilo soggettivo, avvenga in capo al debitore piuttosto che in capo ad un terzo mediante affitto d'azienda, purché prodromico ad una futura cessione o retrocessione[97].

In particolare si sostiene che "*alla riconduzione nell'ambito della continuità aziendale non osta la previsione del contratto di affitto d'azienda finalizzato al suo trasferimento, contratto che riveste la funzione di mero "strumento ponte" giuridico ed economico diretto ad evitare la perdita di funzionalità ed efficienza dell'intero complesso aziendale in vista del successivo trasferimento, in modo da arrivare alla cessione o al conferimento dello stesso senza il rischio di vedere pregiudicati i valori intrinseci e più significativi, quali l'avviamento o il prestigio di marchi e segni distintivi*"[98]. La giurisprudenza sostiene altresì, che anche nel caso di affitto di azienda l'imprenditore non cessa la sua attività di impresa, dalla quale continuerà ad avere dei ricavi, rappresentati dal canone d'affitto che possono variare in base all'andamento dell'azienda affittata, e dei costi di gestione, "*con la conseguenza che permane in capo all'imprenditore un rischio imprenditoriale*"[99]. Nel corso dell'affitto l'affittante conserva la qualità di imprenditore essendo onerato della tenuta della contabilità. L'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano risulta notevolmente semplificata sotto il profilo dei ricavi, che

[97] Tribunale Cassino, Ord., 31 luglio 2014, in *Quotidiano Giuridico*, 2014.
[98] Tribunale Alessandria, 18 gennaio 2016, in *Il caso.it*, 2019.
[99] Tribunale Bolzano, 27 febbraio 2013, in *Il caso.it*, 2013.

vanno ad identificarsi con il canone d'affitto. Anche il contenuto dell'attestazione del professionista sottostà alle particolarità del caso, dovendosi incentrarsi sulla idoneità dell'affittuario, promissario acquirente, a fare fronte ai propri impegni per mezzo non solo del patrimonio di cui dispone o alle garanzie su cui è in grado di fare affidamento, ma anche mediante la realizzazione di un adeguato piano industriale dal orizzonte temporale piuttosto ampio, per lo meno coincidente con la data in cui è previsto il trasferimento dell'azienda ai terzi al fine di evitare che una cattiva gestione dell'affittuario possa pregiudicare i creditori[100].

Interpretazioni contrastanti hanno inoltre avuto ad oggetto il momento in cui l'affitto d'azienda diventerebbe rilevante ai fini della continuazione aziendale. "*Il concordato con continuità aziendale, disciplinato dall'art. 186 bis l.fall., è configurabile anche qualora l'azienda sia già stata affittata o si pianifichi debba esserlo, palesandosi irrilevante che, al momento della domanda di concordato, come pure all'atto della successiva ammissione, l'azienda sia esercitata da un terzo anziché dal debitore posto che il contratto d'affitto, sia ove contempli l'obbligo del detentore di procedere al successivo acquisto dell'azienda - cd. affitto ponte - sia laddove non preveda tale obbligo - cd. affitto puro - assurge a strumento funzionale alla cessione o al conferimento di un compendio aziendale suscettibile di conservare integri i propri valori intrinseci anche immateriali, primo tra tutti l'avviamento, mostrandosi in tal modo idoneo ad evitare il rischio di irreversibile dispersione che l'arresto anche temporaneo dell'attività comporterebbe*"[101].

L'affitto stipulato prima della presentazione della domanda di concordato, come quello da stipularsi in corso di procedura concordataria non è, ove vi sia la previsione di successiva cessione dell'azienda in esercizio, di ostacolo all'applicabilità della disciplina tipica del concordato in continuità[102].

L'affitto d'azienda in tale prospettiva assume la funzione di mero "strumento ponte" giuridico ed economico finalizzato ad evitare la perdita di funzionalità ed efficienza dell'intero complesso aziendale in vista del successivo passaggio a

[100] A. PATTI, *Il contratto di affitto d'azienda nel concordato preventivo con continuità*, in *Fallimento*, 2014, 2, p. 191.
[101] Cass. Civ., Sez. I, 19 novembre 2018, n. 29742, in *CED Cassazione*, 2018.
[102] Tribunale Bolzano, Sez. fall. Decreto, 10 marzo 2015, in *Fallimento*, 2016, 1, p. 84.

terzi, per giungere alla cessione o al conferimento della stessa senza il rischio della perdita dei valori intrinseci, primo fra tutti l'avviamento.

La continuità aziendale, secondo il disegno introdotto dal "decreto sviluppo", d.l. 83/2012 prevede espressamente che ipotesi di mutamento della titolarità dell'impresa, quali il trasferimento ovvero il conferimento, devono ritenersi di tipo oggettivo e non soggettivo: ciò che conta è che l'azienda sia in esercizio, indifferentemente se in capo al debitore o a un terzo, tanto al momento dell'ammissione al concordato, quanto all'atto del suo successivo trasferimento, cui essa dev'essere dichiaratamente destinata, apparendo in tal caso incontestabile, come già notato, che il rischio d'impresa continui a gravare, seppur indirettamente, sul soggetto in concordato e che l'andamento dell'attività incida, in ultima analisi, sulla fattibilità del piano.

A tale riguardo può sostenersi che la disciplina della continuità sia applicabile anche in riferimento al concordato "in bianco", in questo caso "*l'autorizzazione, nella fase di concordato con riserva, alla stipula del contratto di affitto di azienda deve basarsi su una adeguata disclosure del piano, con particolare riferimento alla indicazione di costi e ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, e, trattandosi di concordato con continuità aziendale, il professionista attestatore deve prendere posizione anche in ordine all'andamento dell'impresa affittata dalla sua incidenza sulla soddisfazione dei creditori*"[103].

## 1.10. Il trattamento dei creditori prededucibili, privilegiati e dei chirografari; la suddivisione dei creditori in classi

Nel concordato preventivo, così come avviene nelle altre procedure concorsuali, si possono individuare tre categorie di crediti:

a) i crediti prededucibili;
b) i crediti garantiti, in quanto assistiti da cause di prelazione: privilegiati;
c) i crediti non garantiti: chirografari.

[103] Tribunale Cassino, Ord., 31 luglio 2014 Fallimento, 2015, 8-9, p. 984 nota di NOCERA.

I creditori chirografari sono posposti ai prededucibili e ai privilegiati nella ripartizione dell'attivo e sono ammessi al concorso in proporzione dell'ammontare del loro credito.

Per poter discorrere del trattamento dei creditori chirografari si deve far riferimento alla l. n. 132/2015. Per semplicità si può suddividere la trattazione in tre periodi: *ante* 2005, *inter* 2005-2015 e *post* novella del 2015.

Il d.l. n. 35/2005 è intervenuto profondamente sulla disciplina del concordato preventivo, in particolare eliminando la previsione di cui all'art. 160 l.fall., consistente nell'obbligo di soddisfazione della soglia minima del 40% dei creditori chirografari. La novella al fine di implementare e incentivare l'utilizzo del concordato preventivo a discapito del fallimento attribuiva al debitore una ampia libertà di forme e contenuti per la proposta e per quanto concerne la soddisfazione in percentuale dei creditori chirografari.

Al fine di porre un freno a piani concordatari che prevedevano percentuali irrisorie di soddisfacimento la Corte di Cassazione con la sentenza del 23 gennaio 2013 n. 1521 è intervenuta sul punto dando decisivo rilievo alla volontà dei creditori ed al loro consenso informato in merito alla convenienza e "fattibilità economica" del piano e della proposta concordataria, stabilendo che in mancanza di contenuto concordatario fisso e predeterminabile, dipendente dal tipo di proposta formulata nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi "*è di competenza esclusiva dei creditori il giudizio in ordine alla fattibilità economica del concordato, posto che questa valutazione consiste in un giudizio prognostico che comporta margini di opinabilità e possibilità di errore che si traducono inevitabilmente in un fattore di rischio per i soggetti interessati; è quindi ragionevole, in coerenza con l'impianto generale dell'istituto del concordato preventivo, che di tale rischio si facciano esclusivo carico i creditori*"[104].

All'organo giudiziale viene assegnato un margine di valutazione giuridica non irrilevante, che spazia dalla legittimità delle operazioni contenute nel piano, alla valutazione dei presupposti di ammissibilità del ricorso alla procedura concordataria, sino a censire la stessa sussistenza della c.d. "causa concreta

[104] Cass. Civ., Sez. Un., 23 gennaio 2013 n. 1521 in *Il caso.it*, 2013.

concordataria", individuata dalla Suprema Corte nella duplice prospettiva del superamento della situazione di crisi unitamente al soddisfacimento parziale, ma non del tutto irrisorio dei creditori.

Come già detto, con il d l. n. 83/2015 viene reintrodotta come condizione di ammissibilità della domanda di concordato preventivo, all'ultimo comma dell'art. 160 l.fall., l'obbligo di assicurare il pagamento nella misura di almeno 20% dell'ammontare dei crediti chirografari. La previsione ha natura di norma generale applicabile ad ogni tipo di concordato, fatta eccezione per il concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186 *bis* l.fall.; l'esclusione è espressione del "*favor"* del legislatore nei confronti del concordato con continuità aziendale anche indiretta[105], rispetto al quale persiste la mancanza di una soglia minima di soddisfazione.

L'art. 186 *bis* l.fall., relativo al concordato con continuità aziendale recita: "*la relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori*"[106]; la giurisprudenza di merito ha chiarito che il miglior soddisfacimento dei creditori non deve essere inteso in senso assoluto come migliore soddisfazione astrattamente possibile, con conseguente devoluzione ai creditori di ogni utilità e profitto conseguiti dall'imprenditore in continuità, bensì come trattamento più favorevole attraverso un giudizio di comparazione tra il risultato economico prospettato dalla proposta in continuità e quello ricavabile da uno scenario alternativo caratterizzato dalla discontinuità e, quindi, dalla liquidazione dell'impresa[107].

Dopo alterne interpretazioni una recente sentenza di legittimità risalente al 8 febbraio 2019 n. 3863 ha statuito nel quadro così delineato dal legislatore l'impossibilità di individuare una percentuale minima al di sotto della quale la proposta concordataria possa ritenersi inadatta a perseguire la causa concreta a cui la procedura è volta[108].

---

[105] Tribunale Torre Annunziata, 13 Aprile 2016, F. BENASSI, "*L'esonero dal pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari si applica anche al concordato con continuità aziendale cd. indiretta*", in *Il caso.it*, 2016.

[106] Art. 186 bis, 2° comma lett. b) l.fall..

[107] Tribunale Firenze, 2 Novembre 2016, Massima redazionale, 2017, in pa.*leggiditalia.it*

[108] Cass. Civ., Sez. I, 8 febbraio 2019, n. 3863, "*La causa concreta della procedura di concordato preventivo, da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha un contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se*

La consistenza economica della percentuale offerta e i tempi di adempimento che ai sensi dell'art. 161, 2° comma, lett. e) l.fall., quali elementi essenziali della proposta, vanno parametrati e valutati non in termini assoluti o in relazione all'ammontare del debito, ma avendo riguardo alla percentuale ed ai tempi presumibilmente realizzabili in caso di fallimento. Ai sensi degli art. 161, 3° comma e art. 162 l.fall., qualora un piano concordatario appaia inadatto stante le modalità indicate dal proponente per superare la crisi, diviene requisito ostativo della fattispecie per un duplice ordine di ragioni:

a) in presenza di un vizio genetico della causa che si manifesti in via preventiva nella totale ed evidente inadeguatezza del piano, il giudice deve procedere a un controllo di legittimità sostanziale atto a tutelare l'interesse pubblico evitando forme di abuso del diritto nella utilizzazione della procedura, trattandosi di un vizio non sanabile dal consenso dei creditori;
b) il sindacato sulla fattibilità del piano sempre ammesso sotto il profilo giuridico e, nei limiti di cui si dirà, economico[109], rappresenta il canone costituzionale della ragionevolezza riferita alla proposta e al piano, che si esprime *in primis* nella valutazione della correttezza, logicità, congruità e completezza della relazione attestativa[110].

I crediti privilegiati sono crediti garantiti in quanto assistiti dal diritto di prelazione sull'intero patrimonio (privilegi generali) o su singoli componenti dello stesso

---

*inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore e, nel contempo, all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori. In questa prospettiva interpretativa non è possibile individuare una percentuale fissa minima al di sotto della quale la proposta concordataria possa ritenersi - secondo la disciplina applicabile ratione temporis, di per sé, inadatta a perseguire la causa concreta a cui la procedura è volta. Il Tribunale, dunque, deve avere riguardo a rilevare dati da cui emerga, in maniera eclatante, la manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, ivi compresa la soddisfazione in una qualche misura dei crediti rappresentati. Una volta esclusa questa evenienza va lasciata al giudizio dei creditori, quali diretti interessati all'esito della procedura, la valutazione - sotto i diversi aspetti della plausibilità dell'esito e della convenienza della proposta - delle modalità di soddisfacimento dei crediti offerte dal debitore, ivi comprese la consistenza delle percentuali di pagamento previste. Il che equivale a dire che non rientra nell'ambito della verifica della fattibilità riservata al giudice un sindacato sull'aspetto pratico-economico della proposta e quindi sulla convenienza della stessa, anche sotto il profilo della misura minimale del soddisfacimento previsto*" in *dirittobancario.it*, 15 febbraio 2019.

[109] Nei limiti di cui si dirà nel paragrafo 1.15. Vaglio di fattibilità giuridica e fattibilità economica del piano.

[110] L. AMERIGO BOTTAI, *La percentuale irrisoria nel concordato è legittima*, in *Fallimento*, 2020, 1, p. 98; Cass. Civ. Sez. I Ord., 08 febbraio 2019, n. 3863, cit..

(privilegi speciali). Prima del d.lgs. n. 169/2007, i creditori garantiti da prelazione nella procedura del concordato preventivo dovevano essere soddisfatti integralmente, pena la non ammissibilità della proposta; con il su menzionato intervento legislativo viene estesa all'istituto in esame la disciplina del concordato fallimentare di cui all'art. 124 l.fall., che ammette come possibile una soddisfazione non integrale dei creditori muniti di diritto di prelazione, a condizione che la soddisfazione avvenga in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, 3° comma, lett. d) e che la formazione delle classi nella proposta di concordato non alteri l'ordine dei privilegi *ex* artt. 2551 *bis* e ss. del Codice Civile. La quota di credito privilegiato eccedente quella da pagarsi integralmente viene parificata e segue il trattamento riservato ai crediti chirografari.

Il debitore ha la facoltà di proporre un piano che contempli la formazione di classi di creditori, stabilendo per ciascuna classe trattamenti diversi in ordine alle diverse tipologie di creditori sociali. Il ricorso alla formazione delle classi è indispensabile tutte le volte che il piano del concordato preventivo preveda trattamenti differenziati tra i creditori e ciò indipendentemente dalla eterogeneità dei loro interessi economici[111].

La previsione di diverse classi di creditori ai sensi dell'art. 160, 2° comma, l.fall. non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione e ledere il principio della *par condicio creditorum*.

La discrezionalità lasciata al proponente nel predisporre le classi di creditori incontra i limiti di cui all'art. 160, 1° comma, lett. c) l.fall.; i creditori dovranno essere raggruppati in base a:

a) posizione giuridica omogenea, riferita al grado di protezione del credito in base alle cause di prelazione previste dalla legge, il cui ordine non può in alcun modo essere modificato;

[111] Tribunale Pordenone 21 ottobre 2009, In *Il caso.it*, 2010,cit..

b) interessi economici omogenei con riguardo alla qualità del creditore, in relazione alla natura del rapporto obbligatorio che lo lega al debitore[112].

La regola generale che governa il concordato preventivo prevede che i creditori privilegiati non devono subire ritardi nel soddisfacimento dei loro crediti, se non relativi alla durata strettamente necessaria per provvedere alla liquidazione dei beni su cui devono soddisfarsi, con la corresponsione degli interessi.

La giurisprudenza ha ammesso nell'ambito del concordato con continuità la soddisfazione dei creditori privilegiati anche oltre il termine di un anno purché i titolari di tali crediti siano collocati in una apposita classe con diritto di voto[113] pari, non "*al credito per capitale e interessi*" ma "*al pregiudizio subito a causa della dilazione imposta e, perciò, pari alla eventuale differenza fra gli interessi moratori o convenzionali dovuti e gli interessi riconosciuti dalla proposta concordataria, oltre che all'eventuale ulteriore pregiudizio corrispondente alla differenza derivante dalla diversa attualizzazione cronologica dipendente dalla effettiva disponibilità del capitale rispetto a quella teoricamente conseguibile in caso di liquidazione*"[114].

L'approdo giurisprudenziale citato in continuità con la *ratio* del d.l. n. 83/2012 (e di tutte le successive riforme che hanno interessato l'istituto concordatario) incentiva il ricorso alla procedura del concordato preventivo con continuità aziendale in funzione della conservazione del complesso aziendale, attraverso la previsione di una forma di sostegno economico idonea a garantire all'imprenditore la possibilità di far conto su maggiori risorse finanziarie derivati dalla dilatazione del pagamento dei creditori privilegiati, per il periodo di un anno dall'omologa, senza subire le ripercussioni relative al voto negativo in ordine alla proposta concordataria.

Con crediti "prededucibili" o "non concorsuali" si fa riferimento ai crediti che vengono soddisfatti al di fuori del riparto dell'attivo, vengono pre-dedotti dall'attivo disponibile, non potendo essere oggetto di una previsione diversa da quella dell'integrale e regolare pagamento.

---

[112] G. FAUDA, I. LIBERO NOCERA, *Il trattamento dei creditori*, in *inpratica.leggiditalia.it*.

[113] Tribunale Ancona Sez. II, 16 febbraio 2017, Massima redazionale, 2017, in pa.*leggiditalia.it*.

[114] Tribunale Ravenna, Decr., 19 agosto 2014 in R. ROCCA, G. ACCIARO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale, a cura della Commissione Gestione crisi di impresa e procedure concorsuali*, *Quaderni SAF*, *ODEC,* Milano, n. 75.

Ai sensi dell'art. 111, 2° comma, l.fall., sono considerati crediti prededucibili quelli così definiti dalla legge nonché quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare.
In particolare, con riferimento al concordato preventivo, prededucibili sono i "creditori della procedura": i compensi dei professionisti sorti in funzione della procedura e il pagamento delle spese e dei debiti contratti per l'amministrazione della procedura stessa. Sono prededucibili altresì i finanziamenti sorti durante la procedura atti a favorire il salvataggio dell'impresa e l'accesso al credito da parte dell'imprenditore in crisi.
Recenti decisioni della suprema Corte di Cassazione chiariscono che affinché un credito sia considerato prededucibile in quanto sorto in occasione o in funzione della procedura concorsuale non è sufficiente che lo stesso abbia a maturare durante la pendenza della stessa, ma è presupposto indefettibile che la genesi dell'obbligazione sia temporalmente connessa alla pendenza della procedura medesima e che, comunque, l'assunzione di tale obbligazione risulti dal piano e dalla proposta[115].

### 1.11. I contratti pendenti: scioglimento e sospensione

Il R.D. 16 marzo 1942 n. 267 contiene nella Sezione IV "*Degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*", agli artt. 72 e ss. l.fall., la disciplina generale applicabile in materia di contratti conclusi dal fallito.
Il legislatore con il d.l. n. 83/2012, introducendo l'art. 169 *bis* l.fall., ha sopperito al vistoso vuoto normativo legato alla disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo.
Con l'espressione "contratti pendenti" si fa riferimento ai contratti non interamente eseguiti da entrambe le parti. Come accade nell'ambito del fallimento, anche nel concordato preventivo non si è di fronte a un contratto pendente quando una delle parti contrattuali ha integralmente eseguito le proprie obbligazioni: in tal caso si è al cospetto di un debito di una parte nei confronti dell'altra, soggetto al concorso se il debitore è l'imprenditore concordatario.

[115] Si veda Cass. Civ., Sez I, 17 ottobre 2019, n. 26529, in *pa.leggiditalia.it*; Cass. Civ., Sez I, 12 luglio 2018, n. 18488, in *Il caso.it*, 2018.

La disciplina dello scioglimento e della sospensione si applica ai soli contratti pendenti, con l'esclusione per quanto riguarda:

a) i rapporti di lavoro subordinato[116];
b) i contratti di locazione (solo nel caso in cui la parte che chiede l'ammissione alla procedura sia il conduttore);
c) i contratti preliminari di compravendita di immobili abitativi che siano stati trascritti;
d) le clausole compromissorie contenute nei contratti oggetto di scioglimento[117].

Alle summenzionate eccezioni si aggiunge un ulteriore limite riguardante la facoltà di scioglimento che non dovrebbe interessare i contratti stipulati in funzione del piano che il debitore si propone di presentare o che abbia già posto a base della proposta concordataria.

L'art. 169 *bis*, 1° comma l.fall. prevede la possibilità per il debitore di chiedere al Tribunale l'autorizzazione a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data di presentazione del ricorso ovvero a ottenerne la sospensione fino a 60 giorni prorogabili una sola volta, secondo una valutazione di convenienza, nel caso in cui la scelta possa facilitare la risoluzione della crisi in quanto si tratti di contratti eccessivamente onerosi o non funzionali all'attuazione del piano concordatario.

Per ottenere lo scioglimento o sospensione è richiesta l'autorizzazione del Tribunale o, in seguito all'apertura della procedura, del giudice delegato.

L'istanza è contenuta nella domanda di concordato, ma può anche essere presentata successivamente: se presentata in seguito al decreto di apertura della

---

[116] Tribunale Roma, 1 agosto 2014 ,"*Seppur il debitore proponente ha definito i contenuti della proposta prospettando un concordato liquidatorio, con la cessione dei beni ai creditori, tuttavia non può essere autorizzata, ai sensi dell'art. 169-bis l. fall., dal Tribunale la risoluzione dei rapporti di lavoro, atteso che l'ultimo comma di tale disposizione ne esclude la applicazione ad essi, sì da rendere superflua ogni valutazione in ordine alla funzionalità della richiesta rispetto all'interesse del ceto creditorio. I contratti di lavoro ed i relativi rapporti proseguono nel corso della procedura concordatizia e, pertanto, la società proponente non può essere autorizzata a determinarne lo scioglimento*." nota di A. CAIAFA. In *Dir. Fall.*, 2015, 1, p. 173.

[117] E. MARINUCCI*, Fallimento e concordato preventivo (II parte) - gli effetti del concordato preventivo sui contratti pendenti*, "*La stessa disciplina è richiamata dall'art. 186 bis l. fall. per il concordato in continuità, nel quale è poi sancita l'inefficacia di eventuali patti che facciano discendere dall'apertura del concordato la risoluzione del contratto e sono dettate regole specifiche in materia di contratti pubblici.*" in *Giur. It.*, 2017, 2, p. 508.

procedura di cui all'art. 163 l.fall., assume la forma di istanza autonoma rivolta al giudice delegato[118].

Nell'ambito del summenzionato d.l. n. 83/2015 il legislatore ha messo un punto fermo alle derive giurisprudenziali che hanno interessato la questione dell'obbligatorietà o meno della convocazione in contraddittorio del contraente *in bonis*, statuendo che la controparte contrattuale deve sempre essere convocata per essere sentita in merito alla richiesta di sospensione o scioglimento dei contratti, in quanto al Tribunale spetta il compito di operare una valutazione comparativa tra l'interesse della massa dei creditori e quello del singolo contraente che si vede imporre lo scioglimento del rapporto contrattuale[119].

L'instaurazione di un vero e proprio subprocedimento all'interno della procedura di concordato preventivo è finalizzata a consentire l'acquisizione di elementi utili relativi alla posizione del contraente che subisce lo scioglimento, elementi rispetto ai quali il Tribunale o il giudice delegato deve dare congrua motivazione nel decreto che dispone lo scioglimento o la sospensione del contratto. Vi è sostanziale concordia in giurisprudenza nel ritenere che al fine di concedere o negare l'autorizzazione il Tribunale o il giudice delegato debbano valutare la

---

[118] Tribunale Busto Arsizio, 24 luglio 2014, "*Poiché la domanda di autorizzazione ai sensi dell'articolo 169-bis L.F. deve essere proposta nel ricorso per concordato e che quest'ultimo va pubblicato nel registro delle imprese entro il giorno successivo al suo deposito in cancelleria, deve ritenersi che l'assolvimento di detto di adempimento, il quale garantisce l'astratta conoscibilità del contenuto del ricorso ai terzi, tra i quali innanzitutto i creditori e le controparti contrattuali dell'imprenditore, sia sufficiente a costituire idonea comunicazione della volontà del ricorrente di esercitare la facoltà di scioglimento di cui all'articolo 169-bis L.F., con conseguente produzione dei relativi effetti da tale momento.*", in *Il caso.it*, 2014.

[119] Corte d'Appello Milano, 08 agosto 2013, B. INZITARI, V. RUGGIERO "*Anche se l'art. 169-bis l.fall., nella sua formulazione letterale, non prevede espressamente che il Tribunale, prima di decidere sull'istanza di autorizzazione allo scioglimento o sospensione dei contratti pendenti formulata da una società in concordato, disponga l'audizione della controparte contrattuale interessata, "la necessità di tale incombente appare incontestabile" in considerazione, da un lato, dell'incidenza che il provvedimento in parola è idoneo ad esplicare sulla posizione del contraente in bonis e, dall'altro lato, in virtù dalla circostanza che uno dei principi ispiratori della recente riforma della materia fallimentare è quello di garantire il rispetto del principio costituzionale del contraddittorio. Pertanto, ogniqualvolta si sia in presenza di un provvedimento volto a dirimere un contrasto tra contrapposte posizioni soggettive - come accade nel caso dello scioglimento e della sospensione di un contratto in corso con una società in concordato -, il contraddittorio deve essere esteso al contraente in bonis, in quanto destinatario degli effetti della decisione, nel rispetto di un modello procedimentale conforme ai principi costituzionali del giusto processo.*", in *Dir. Fall.*, 2014, 1, p. 11.

coerenza e la funzionalità della scelta alla realizzazione del piano concordatario[120].

Nel quadro delle modifiche apportate dal d.l. n. 83/2015, è stato previsto all'art. 169 bis 1° comma che: "*lo scioglimento o la sospensione del contratto hanno effetto dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente*", incidendo sulla decorrenza degli effetti del provvedimento di scioglimento o di sospensione a seconda che il contraente *in bonis* si sia o meno costituito nel subprocedimento instaurato a seguito del deposito dell'istanza *ex* art. 169 *bis* l.fall. Nel primo caso è infatti la cancelleria a provvedere alla comunicazione del provvedimento alla parte formalmente costituita. Nel secondo caso, invece, sarà compito del ricorrente provvedere alla notificazione di copia conforme all'originale del decreto di scioglimento o di sospensione del contratto.

Alla riforma del 2015 risalgono alcune importanti precisazioni relative al trattamento dei crediti derivanti dal contratto oggetto di scioglimento. Ai sensi dell'art. 169 *bis*, 2° comma, l.fall., il contraente che subisce le conseguenze dello scioglimento o della sospensione del contratto ha diritto ad un indennizzo in misura pari al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento, credito da soddisfarsi quale "*credito anteriore al concordato*", sottostando alla falcidia e alle altre condizioni della proposta concordataria. Il d.l. n. 83/2015 ha precisato altresì all'ultimo periodo del 2° comma la *"prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'articolo 161*". I crediti sorti da prestazioni rese dal contraente *in bonis* nell'arco temporale tra la data del deposito del ricorso e quella della comunicazione dovranno essere soddisfatti in prededuzione.

L'indennizzo per lo scioglimento o la sospensione continua, invece, ad essere trattato come un credito anteriore**.** In tal modo viene assicurato un bilanciamento di interessi, assicurando la continuità delle prestazioni eseguite in favore dell'impresa che ha presentato la domanda di concordato, dal momento che le controparti contrattuali di quest'ultima possono contare sulla prededuzione dei

[120] Si veda la decisone del Tribunale Monza, 21 gennaio 2013, in *Il caso.it*, 2013; Tribunale di Cuneo, 14 novembre 2013 in *pa.leggiditalia.it*; Tribunale di Rovigo, 6 marzo 2014, in *Fallimento*, 2014, 6, p. 706; Tribunale di Udine, 25 settembre 2013, in *Il caso.it*.

crediti maturati fino al momento della sospensione o dello scioglimento del contratto. Nonostante la collocazione all'interno dell'art. 169 *bis* l.fall., si tratta di una previsione improntata ad un evidente *favor* del legislatore per il concordato in continuità[121].

Controversa in giurisprudenza risulta la questione relativa all'applicabilità della disciplina dei contratti pendenti alla domanda di concordato "in bianco". Una parte della giurisprudenza al cospetto di una domanda di concordato "in bianco" nega la possibilità di scioglimento dei contratti pendenti in quanto ritiene che la domanda così formulata non si presti alla possibilità di verificare che gli effetti irreversibili prodotti dallo scioglimento dei contratti siano conformi alla migliore realizzazione del piano e finalizzati al miglior soddisfacimento dei creditori[122].

In particolare il Tribunale di Monza con la sentenza del 16 gennaio 2013 in materia di contatti di legittimazione bancaria ha affermato che "*nel caso di domanda di concordato "in bianco", la sospensione dei contratti in corso di esecuzione prevista dall'articolo 169 bis, l.fall., costituisce un valido contemperamento degli interessi della debitrice e della controparte contrattuale, per cui appare opportuno disporre lo scioglimento di detti contratti solo dopo che sia stata depositata la domanda di concordato completa e accompagnata dalla dettagliata situazione di ciascun contratto*"[123].

Un'altra parte della giurisprudenza[124] ammette pacificamente che l'Istituto di cui all'art. 169 *bis* l.fall. sia applicabile altresì alla domanda di preconcordato a condizione che ci si trovi al cospetto di una domanda già sufficientemente delineata tale da rendere possibile individuare immediatamente i contratti da far cessare al fine di evitare il prodursi di ulteriori costi prededucibili.

Secondo questo filone giurisprudenziale la richiesta di scioglimento o sospensione dei contratti in corso di esecuzione contenuta nella domanda di concordato "in bianco" deve essere accompagnata da una *disclosure* circa la tipologia di concordato che il debitore intende perseguire, delineando l'esposizione della situazione economica aggiornata, l'incidenza della

---

[121] R. BROGI, *D.L. Giustizia, le modifiche all'art. 169 bis l.fall. in sede di conversione*, in *CEDAM.com.*

[122] Tribunale Milano, 28 maggio 2014, *"È inammissibile l'istanza di scioglimento dei contratti ex articolo 169 bis l.fall. proposta in sede di domanda di concordato con riserva*." in *Il caso.it,* 2014.

[123] Tribunale Monza, 16 gennaio 2013, in *Il caso.it*, 2013.

[124] Tribunale Busto Arsizio, 24 luglio 2014, in *Fallimento*, 2014, 12, p. 1349.

prosecuzione dei contratti sul passivo concordatario, l'inutilità dei beni e servizi oggetto di tali contratti per l'eventuale prosecuzione dell'attività di impresa in caso di presentazione di domanda di concordato in continuità[125].

In via intermedia, è molto diffuso l'orientamento[126] secondo il quale il Tribunale, nel preconcordato può autorizzare la sospensione di un contratto pendente a condizione che il debitore preannunci le linee guida del piano senza la necessità una *disclosure* informativa, purché la richiesta sia opportuna e funzionale alla realizzazione del piano stesso.

L'autorizzazione del giudice chiamato ad esprimersi in merito allo scioglimento del contratto *ex* art. 169 *bis* l.fall. non si estende alla valutazione e all'accertamento di eventuali responsabilità contrattuali dei contraenti, se non in via incidentale ai soli fini della fondatezza dell'istanza; l'autorizzazione non incide su questioni attinenti al corretto adempimento del contratto nel periodo antecedente alla pronuncia di scioglimento, né sulla sussistenza o meno di profili risarcitori ricollegabili ad un pregresso inadempimento delle parti delegando ogni questione relativa alla pregressa esecuzione del contratto alla competenza del giudice ordinario.

Il d.l. n. 83/2015 ha aggiunto un ultimo comma all'art. 169 *bis* l.fall. al fine di disciplinare specificamente le conseguenze dello scioglimento del contratto di *leasing*. La disciplina introdotta ricalca la locazione finanziaria prevista per il fallimento, di cui all'art. 72-*quarter* l.fall.. Il credito residuo della società di *leasing* è trattato come credito da finanziamento e la proprietà del bene concesso in *leasing* è trattata alla stregua di una garanzia di tale credito. In caso di scioglimento di tale contratto il concedente è tenuto a vendere o a collocare nuovamente sul mercato il bene e ad imputare il ricavato fino a concorrenza al proprio credito in linea capitale: se il ricavato è inferiore, la società di *leasing* sarà considerata creditrice ai fini del concorso per il residuo, tale credito sarà soddisfatto come credito anteriore al concordato. Se in seguito alla ricollocazione sul mercato del bene il ricavato eccede il credito in linea capitale, la società di leasing sarà tenuta a versare alla procedura la differenza[127].

---

[125] Tribunale Monza, 16 gennaio 2013, in *Il caso.it*, 2013.
[126] Tribunale Padova, 22 novembre 2018, in *Fallimento*, 2019, 4, p. 499.
[127] F. MARELLI, I. LIBERO NOCERA, *Concordato preventivo Gestione di impresa nel concordato, sospensione e scioglimento di contratti*, in *inpratica.leggiditalia.it.*

Una recente sentenza della Suprema Corte ha chiarito l'applicabilità della disciplina di cui al art. 169 *bis* ultimo comma, l.fall., anche in relazione alla risoluzione del contratto di *leasing* intervenuto prima del ammissione alla procedura, "*nel caso di risoluzione per inadempimento di contratto di locazione finanziaria in epoca antecedente l'ammissione al concordato preventivo dell'utilizzatore, il concedente ha diritto di compensare il credito risarcitorio derivante da clausola penale con il suo debito, derivante dalla medesima clausola contrattuale, rappresentato dalla maggiore somma ricavata dalla vendita o altra collocazione del bene rispetto al medesimo credito risarcitorio*"[128].

### 1.12. Atti di ordinaria e straordinaria amministrazione

Nel concordato preventivo, diversamente da quanto accade nel fallimento, il debitore conserva l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa nei limiti dell'ordinaria amministrazione.

L'imprenditore nel corso della procedura concorsuale può compiere atti di ordinaria amministrazione intendendosi per tali gli atti di comune gestione dell'azienda strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del suo patrimonio e quelli che, ancorché comportanti una spesa elevata, sono idonei a conservare e/o migliorare la consistenza patrimoniale dell'impresa, risultando funzionali all'imprenditore in crisi a proseguire la conduzione dell'attività di impresa secondo la normale ed usuale operatività corrente, ad esempio intrattenendo rapporti commerciali al fine di provvedere all'acquisto di beni e servizi necessari alla realizzazione dei propri prodotti.

In relazione all'amministrazione ordinaria, durante la procedura concorsuale un ruolo decisivo è svolto dal commissario giudiziale, il quale è chiamato a controllare (e a denunciare ove accada) che il debitore non ponga in essere atti di straordinaria amministrazione non autorizzati o atti in frode ai creditori, così come previsto dall'art. 167, 1° comma, l.fall.. Il commissario giudiziale, tuttavia, non può impartire direttive vincolanti al debitore, potendo dare solo indicazioni di carattere generale.

[128] Cass. Civ., Sez III, 17 ottobre 2019, n. 26320, Massima redazionale, 2019, in pa.*leggiditalia.it*.

Dal momento che la nomina del commissario giudiziale è contenuta nel decreto di ammissione alla procedura di cui all'art. 163 l.fall., nel caso di domanda di concordato "in bianco", il Tribunale ha la facoltà di procedere alla nomina di un commissario giudiziale; in mancanza di una nomina in tal senso, una forma di monitoraggio sulla conduzione dell'attività di impresa da parte del debitore è assicurata dall'adempimento degli obblighi informativi mensili imposti al debitore ai sensi dell'art. 161, 8° comma, l.fall., in ordine alla situazione finanziaria aggiornata dell'impresa.

Il commissario giudiziale può intervenire nei giudizi in cui è parte l'imprenditore, ma non agire in sostituzione dell'imprenditore, che durante la procedura mantiene la capacità processuale[129].

Gli atti di straordinaria amministrazione posti in essere dall'imprenditore nel corso della procedura di concordato preventivo che non siano stati autorizzati dall'organo competente sono inefficaci nei confronti dei creditori anteriori e, nel successivo fallimento[130], i crediti da essi dipendenti non possono essere ammessi al passivo[131].

La limitazione imposta al debitore nella gestione dell'impresa ai soli atti di straordinaria amministrazione ha lo scopo di garantire il rispetto delle finalità satisfattive e conservative del concordato preventivo e di evitare che le ragioni dei creditori siano pregiudicate nel corso della procedura.

Gli atti di straordinaria amministrazione richiedono l'autorizzazione scritta del Tribunale se si è al cospetto di un concordato "in bianco" ovvero del giudice delegato se la procedura è già aperta. Ai sensi dell'art. 167, 3° comma l.fall., il

---

[129] Interessante a tal proposito è una recente decisone della Cass. Civ. Sez. V, 28 maggio 2020, n. 10108, , in *Il caso.it*, 2020, che in riferimento alla capacità processuale e agli organi della procedura afferma che "*il commissario giudiziale ha compiti di mera vigilanza e il liquidatore giudiziale il liquidatore giudiziale, nominato in caso di concordato per cessione dei beni, si occupa della liquidazione dei beni del debitore, senza far venir meno la figura dell'imprenditore o degli organi sociali, che continuano ad essere soggetti passivi degli obblighi tributari e di contabilità" il commissario giudiziale "non ha la legittimazione ad agire o resistere, in relazione ai giudizi di accertamento delle ragioni di credito e pagamento dei relativi debiti potendo, al più, spiegare intervento, in quanto la legittimazione processuale spetta all'imprenditore sottoposto al concordato preventivo, il quale prosegue l'esercizio dell'impresa durante lo svolgimento della procedura*".

[130] *Ex* art. 173, comma 3, l.fall., in caso di il compimento di atti non autorizzati ai sensi dell'art. 167, l.fall., il Tribunale su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, può dichiarare il fallimento del debitore.

[131] Cass. Civ. Sez. I, 25 giugno 2002, n. 9262, in *Il caso.it*, 2002.

Tribunale può stabilire un limite di valore al di sotto della quale non è necessaria tale autorizzazione in capo al giudice delegato.

L'art 167, 2° comma l.fall., contiene un elenco non tassativo di atti il cui compimento necessitano, a pena di inefficacia, di tale autorizzazione:

a) mutui, anche sotto forma cambiaria;
b) transazioni;
c) compromessi;
d) alienazioni di beni immobili e relativi preliminari[132];
e) concessioni di ipoteche o di pegno;
f) fideiussioni;
g) rinunzie alle liti;
h) ricognizioni dei diritti di terzi;
i) cancellazioni di ipoteche;
j) restituzioni di pegni;
k) accettazioni di eredità e di donazioni;
l) in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione;
m) l'attuazione della procedura competitiva di cui all'art. 163 *bis* l.fall.[133].

La giurisprudenza afferma che ricadono nell'area della straordinaria amministrazione gli atti che hanno incidenza negativa sul patrimonio sociale e sono suscettibili di ridurlo o gravarlo di pesi o vincoli cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali su di essi prevalenti[134], nonché gli atti soggetti a specifiche autorizzazioni previste dalla legge.

La valutazione circa la natura straordinaria dell'atto si deve rapportare all'interesse della massa dei creditori e non del debitore.

Stando a un orientamento giurisprudenziale, in presenza di una domanda di concordato "in bianco", l'istanza al Tribunale per ottenere l'autorizzazione per il compimento di atti di straordinaria amministrazione deve contenere indicazioni esplicative *"in merito alla coerenza dell'atto autorizzando con la fattibilità del*

[132] Tribunale Milano 23 marzo 2017, in *Il caso.it*, 2017.
[133] Tribunale Bolzano, 9 maggio 2018 in *Il caso.it*, 2019.
[134] Tribunale Terni, 28 dicembre 2012, in *Il caso.it*, 2012.

*piano"*[135]*,* mentre per un altro orientamento l'autorizzazione può essere concessa ove sia possibile valutarne l'utilità per i creditori[136].

Secondo un primo filone giurisprudenziale, al verificarsi di atti di straordinaria amministrazione non autorizzati nelle more del concordato "in bianco", il Tribunale può disporre la convocazione del debitore ed adottare un decreto di arresto del procedimento di pre-concordato, ai sensi dell'art. 161, 7° comma, l.fall.[137]. Stando a un orientamento meno severo "*la violazione del divieto contenuto nell'art. 167, comma 2, l.fall. […] nel caso di riscontrata insussistenza in concreto degli atti frodatori indicati dall'art. 173 l.fall., richiamato dall'art. 161, 6° comma, l.fall., non sussistono i presupposti per dichiarare improcedibile la domanda di autorizzazione*"[138]; tale irregolarità può essere sanata a posteriori con il decreto di ammissione della società alla procedura di concordato di cui all'art. 163 l.fall.[139].

## 1.13. La finanza interinale, la disciplina dei finanziamenti destinati al risanamento dell'impresa in crisi

L'impresa nell'ambito della procedura concorsuale del concordato preventivo può ricorrere a nuovi finanziamenti.

L'esigenza di ricorrere a nuovi finanziamenti aggravando l'esposizione debitoria della impresa in crisi si può manifestare in diversi momenti e per finalità distinte:

a) tale esigenza può sorgere in un momento antecedente a quello dell'accesso alla procedura al fine di fronteggiare i costi necessari all'accesso stesso, tra cui quello di garantire il pagamento dei

[135] Tribunale Roma, 19 dicembre 2012, in *Il caso.it*,2012.
[136] Tribunale Torino, 3 gennaio 2013, in *Il caso.it*, 2013.
[137] Tribunale Venezia, 29 maggio 2014, "*Il Tribunale, una volta informato del compimento di un atto di straordinaria amministrazione non autorizzato, può disporre la convocazione del debitore ed adottare un decreto di arresto del procedimento di pre-concordato, similmente a ciò che è previsto dall'art. 173 l. fall. per il caso di revoca del decreto di ammissione al concordato: infatti, come il compimento di un atto di straordinaria amministrazione privo di autorizzazione ex art. 167 l. fall. conduce alla revoca del concordato, così il compimento di un atto di straordinaria amministrazione privo di autorizzazione ex art. 161, 6° comma, l.fall. conduce alla dichiarazione di improcedibilità del pre-concordato*". Massima redazionale, 2014, in pa.*leggiditalia.it*.
[138] Tribunale Roma, 3 ottobre 2013, in *Il caso.it*, 2013.
[139] Tribunale Modena 10 dicembre 2013, in *leggditalia.it*; F. MARELLI, G. SANDRELLI, I. LIBERO NOCERA, *Gestione di impresa nel concordato - Atti di straordinaria amministrazione*, *in inpratica.leggiditalia.it*.

professionisti che intervengono nella preparazione e valutazione del piano, per sostenere le spese della procedura che ai sensi dell'art. 163, 2° comma devono essere depositate anticipatamente e/o per trovare le risorse atte a mantenere in esercizio l'impresa;

b) tale esigenza può emergere successivamente all'ammissione alla procedura anche al cospetto di un concordato "in bianco", al fine di reperire le risorse finanziarie con cui effettuare i pagamenti necessari a preservare la continuità aziendale o il valore dei beni da liquidare e/o per sostenere i costi della procedura;
c) i finanziamenti possono intervenire anche nella fase di esecuzione del piano concordatario, che potrebbe aver previsto nuova finanza atta alla realizzazione del piano stesso.

I finanziamenti possono risultare essenziali per l'impresa nel suo intento di avviare o completare la procedura concordataria, ma possono rilevarsi difficili da ottenere in una situazione di instabilità finanziaria. Affinché all'impresa in crisi vengano concessi tali finanziamenti è fondamentale assicurare il rango della prededucibilità *ex* art. 111 l.fall. ai crediti di coloro i quali forniscano tali liquidità nel caso in cui l'impresa finanziata fallisca.

Il beneficio della prededuzione è accompagnato dall'esenzione della revocatoria fallimentare e, nel caso in cui i "nuovi finanziamenti" vengano soddisfatti prima del fallimento, quanto ricevuto sarà sottratto alla revocatoria fallimentare, inquadrandosi nella più generica causa di esonero della revocatoria *ex* art. 67, 3° comma, lett. e), l.fall per "*gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo*".

Prima della l. n. 122/2010 che ha introdotto nel nostro ordinamento l'art. 182 *quater* l.fall. non esisteva una disciplina dedicata ai finanziamenti all'impresa in crisi.

Nell'ottica di agevolare l'accesso al credito per le imprese in stato di crisi l'art. 182 *quater* l.fall. originariamente prevedeva la prededucibilità nella misura del 100% dei finanziamenti effettuati da certi soggetti quali le banche e gli intermediari finanziari[140] "*in esecuzione*" del concordato preventivo o "*in funzione*

[140] Si riconosceva la piena predicibilità alle banche e agli intermediari finanziari.

*della presentazione della domanda di ammissione*" e la prededucibilità "*nei limiti dell'80% del loro ammontare*" dei crediti relativi a finanziamenti compiuti dai soci "in esecuzione" del concordato preventivo. Tali limiti soggettivi sono venuti meno con la l. n. 134/2012 che estende a chiunque eroghi nuova finanza la disciplina applicabile in precedenza alle banche e intermediari autorizzati, prevedendo tre diverse ipotesi di crediti prededucibili:

a) i crediti derivanti da finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, i c.d. "finanziamenti ponte";
b) i crediti derivanti da finanziamenti in qualunque forma effettuati in esecuzione di un concordato preventivo;
c) i crediti derivati da finanziamenti contratti durante la procedura di concordato preventivo.

I "finanziamenti ponte" vengono concessi in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura; essendo negoziati ed erogati prima dell'accesso alla procedura non vengono preventivamente approvati dai creditori concordatari. Al fine di evitare un ricorso al credito che per proporzione o per finalità non risulti giustificato dalle esigenze connesse alla presentazione della domanda, tali finanziamenti sono sottoposti a un vaglio giudiziale della loro effettiva funzionalità. I "finanziamenti ponte" acquistano il rango della prededucibilità in quanto rappresentati all'interno del piano concordatario e in quanto siano stati espressamente riconosciuti come prededucibili nel provvedimento con il quale il Tribunale, valutando il piano accoglie la domanda di ammissione al concordato. Ai sensi dell'art. 182 *quater*, 5° comma, i titolari di crediti derivati dai nuovi finanziamenti non sono ammessi al voto e sono esclusi dal computo delle maggioranze per l'approvazione del concordato al fine di evitare un'alterazione delle maggioranze richieste dalla procedura.

Il discorso è meno articolato con riferimento ai finanziamenti erogati in esecuzione di un piano omologato. Si tratta di finanziamenti programmati nel piano su cui i creditori hanno espresso il loro voto; la prededucibilità dei finanziamenti così erogati nel successivo fallimento è giustificata tutte le volte che tali finanziamenti siano previsti dal piano con sufficiente grado di chiarezza e analiticità, poiché si permette ai creditori di valutarne l'opportunità e i rischi.

I nuovi finanziamenti contratti durante la procedura di concordato preventivo sono prededucibili ai sensi e per gli effetti del generale principio di cui all'art. 111 l.fall[141].

Il legislatore con la riforma del 2012 ha introdotto l'art. 182 *quinquies* l.fall., il quale dispone che il debitore al cospetto di una domanda di concordato preventivo, anche "in bianco", possa chiedere al Tribunale, di essere "*autorizzato [...] a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'art. 111, se un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori […]. Il Tribunale può autorizzare il debitore a concedere pegno o ipoteca o a cedere crediti a garanzia dei medesimi finanziamenti*"[142].

Ai sensi del medesimo articolo "*L'autorizzazione […] può riguardare anche finanziamenti individuati soltanto per tipologia ed entità, e non ancora oggetto di trattative*"; questa previsione facilita le trattative in quanto la controparte potrà confidare nel caso di erogazione di un finanziamento così individuato nella prededucibilità nel caso di successivo fallimento del debitore.

I finanziamenti di cui all'art. 182 *quinquies* l.fall., denominati anche "interinali" manifestano un certo carattere di urgenza; in questa direzione si pone anche il 3° comma del medesimo articolo che prevede la possibilità di contrarre finanziamenti "urgentissimi" limitatamente alla fase di preconcordato. Si tratta di finanziamenti destinati a sopperire ad esigenze finanziarie a breve scadenza e indifferibili all'esercizio dell'attività aziendale fino alla scadenza del termine fissato dal Tribunale ai sensi dell'articolo 161, 6° comma, l.fall. Al cospetto di finanziamenti "*urgentissimi*", "*il ricorso deve specificare la destinazione dei finanziamenti, che il debitore non è in grado di reperire altrimenti tali finanziamenti e che, in assenza di tali finanziamenti, deriverebbe un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda*", non essendo necessaria l'attestazione di un professionista. Il Tribunale è chiamato entro 10 giorni a decidere se concedere o

[141] Art. 111 l.fall., comma 2, "*Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge[…]".*

[142] Art. 182-*quinquies*, 1° e 2° comma l. fall..

al contrario negare l'autorizzazione sulla base di una valutazione per molti aspetti indeterminata; l'indeterminatezza sussiste anche in riferimento al miglior soddisfacimento dei creditori non previsto da questo 3° comma dell'art. 182 quinquies [143].

Controverso è il coordinamento tra l'art. 182 *quater,* 2° comma l.fall. e l'art. 182 *quinquies* l.fall.: il primo parifica ai prededucibili i crediti derivanti dai finanziamenti che siano previsti nel piano ed erogati in funzione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, mentre il secondo subordina la stipula di tali finanziamenti alla autorizzazione del Tribunale sulla base di una relazione del professionista incaricato dal debitore ed in possesso dei requisiti di legge il quale attesta che in assenza di tale nuova finanza, secondo la forma e l'entità richieste, verrà compromessa la "*migliore soddisfazione dei creditori*".

In questo quadro normativo sembrano configurarsi due diverse "funzionalità" o "scopi" del "finanziamento ponte", come requisiti necessari alla prededucibilità del relativo credito di rimborso: la "funzionalità" del finanziamento rispetto alla presentazione della domanda di concordato ai sensi dell'art. 182 *quater*, 2° comma l.fall., e la "funzionalità" alla migliore soddisfazione dei creditori, che dovrebbe formare oggetto di specifica asseverazione, ai sensi dell' art. 182 *quinquies* l.fall.[144].

## 1.14. Il ruolo dei professionisti nella procedura: caratteristiche e responsabilità del professionista attestatore; il ruolo e gli adempimenti del commissario giudiziale; il liquidatore giudiziale

La disciplina concordataria prevede l'intervento del professionista attestatore di cui all'art. 161, 3° comma, in quanto autore della relazione che deve accompagnare il piano e della rispettiva documentazione concordataria e, ai sensi dalla l. n. 134/2012, della relazione necessaria nel caso di modifiche sostanziali alla proposta e al piano.

[143] M. CIAN, *Diritto Commerciale, II diritto della crisi d'impresa*, *G. Giappichelli Editore*, 2019, pp. 187-194.
[144] D. DE RUSSIS, *Riflessioni sulla cd. "finanza ponte" nelle pratiche negoziali di composizione della crisi di impresa*, in *I Contratti*, 2013, 12, p. 1132.

Ai sensi dell'art. 67, 2° comma, lett. d), l.fall., l'attestatore è un professionista designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori contabili, in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b), con il compito di verificare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

Con specifico riguardo all'attestazione di veridicità dei dati aziendali, il giudizio dell'attestatore non può limitarsi a una mera dichiarazione di conformità, vale a dire di corrispondenza formale dei dati utilizzati per la predisposizione del piano a quelli risultanti dalla contabilità, ma deve accertare ed attestare che i dati in questione siano "*effettivamente reali*"[145].

In relazione alle prerogative e ai poteri e doveri dell'attestatore:

a) il debitore istante del concordato preventivo con riserva può essere autorizzato dal Tribunale a contrarre finanziamenti prededucibili, ai sensi dell'art. 111 l.fall., se un professionista designato dal debitore, verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori;
b) il debitore istante del concordato preventivo con continuità aziendale può chiedere al Tribunale l'autorizzazione a pagare crediti anche anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori.

Requisiti essenziali del professionista sono l'indipendenza e la terzietà, così da poter garantire la migliore tutela dei terzi[146].

Per quanto riguarda l'attestazione sulla veridicità dei dati aziendali il professionista:

a) deve esaminare la situazione patrimoniale economica e finanziaria dell'impresa in crisi con il riscontro fisico-contabile delle immobilizzazioni tecniche, delle giacenze di magazzino, della cassa, delle schede dei fornitori, dei creditori, delle banche, dei clienti, dell'anagrafe tributaria e degli istituti previdenziali;

[145] In tal senso il Tribunale Firenze, 9 febbraio 2012, in *Redazione Giuffrè*, 2012; nonché Tribunale Mantova, 28 maggio 2012, in *Il caso.it*, 2012

[146] Cass. Civ., Sez. VI-1, ordinanza 19 marzo 2017 n. 9927, in *sentenze.laleggepertutti.it.*

b) deve svolgere un'analisi dell'esistenza dei principali contratti pendenti, delle eventuali garanzie reali e personali rilasciate, della posizione del contenzioso, della situazione debitoria complessiva e di quella dei soci illimitatamente responsabili, delle relative cause di prelazione, dei diritti reali e personali sui beni in possesso del debitore, dell'effettiva disponibilità a contribuire al sostegno del piano;
c) deve effettuare ai fini dell'attestazione una valutazione prudenziale riguardante la valutazione del passivo e dell'attivo;
d) deve estendere l'oggetto dell'attestazione a elementi extracontabili necessari per la predisposizione del piano (proposta irrevocabile di acquisto, esistenza di contratti utili per il piano, portafoglio ordini, potenziali sopravvenienze passive, rischi futuri, ecc.). In particolare, l'attestazione deve riguardare anche gli interessi futuri che matureranno sino all'effettivo soddisfacimento dei creditori.

L'attestazione di fattibilità deve essere predisposta sia con riferimento al profilo giuridico sia a quello economico e deve:

a) fondarsi sui dati aziendali contenuti nel piano e sul valore di stima delle attività, non mancando di operare un giudizio sulla rispondenza dei dati contabili ai fatti di gestione, pur senza entrare nel merito della correttezza dell'amministrazione;
b) essere sorretta da un'adeguata motivazione di come il professionista sia pervenuto al risultato rappresentato;
c) adempiere ad una funzione informativa e dimostrativa nell'interesse dei creditori;
d) essere connotata da correttezza, chiarezza, veridicità ed esaustività, al fine di permettere ai creditori una consapevole valutazione della proposta;
e) in caso di concordato preventivo di tipo liquidatorio, tenere in considerazione, dopo avere analizzato la concreta situazione aziendale, la realizzabilità dei beni in rapporto alle condizioni del mercato, alle loro caratteristiche e alla fase temporale presumibilmente necessaria.

La responsabilità del professionista attestatore deve essere valutata con riferimento ai principi generali in materia di diligenza e responsabilità professionale. Il professionista risponderà a titolo contrattuale e secondo la

diligenza professionale nei confronti dell'imprenditore committente. Si ritiene che sia configurabile anche una responsabilità extracontrattuale, nella misura in cui il piano dovesse coinvolgere la posizione dei terzi che hanno fatto affidamento nell'attestazione della validità della soluzione concordata, restando la loro posizione economico-patrimoniale compromessa dal comportamento assunto dal professionista[147].

L'art. 236 *bis*, introdotto dal "Decreto Sviluppo" d.l. n. 83/2012, disciplina il reato di falso in attestazioni e relazioni a carico del professionista che nella relazione *ex* art. 67, lett. d), l.fall. esponga informazioni false o omette di riferire informazioni rilevanti.

Nella determinazione quantitativa del compenso al professionista attestatore *ex* art. 161 l.fall. il giudice è libero di stabilire l'importo valutando altresì la rilevanza, le modalità della prestazione, l'impegno profuso dal professionista, nonché in base ai compensi previsti dalla tariffa professionale[148].

Il commissario giudiziale ai sensi dell'art. 165 l.fall., è un pubblico ufficiale a cui si applicano gli artt. 36, 37, 38 e 39, l.fall., gli stessi dettati per il curatore fallimentare, ma rispetto a quest'ultimo il potere del commissario giudiziale è meno penetrante, svolgendo egli funzioni di controllo e vigilanza nell'ambito del concordato preventivo.

Il commissario giudiziale è nominato dal Tribunale con il decreto che dispone l'ammissione dell'imprenditore alla procedura concordataria oppure in un momento anteriore all'ammissione alla procedura nel caso di domanda di concordato "in bianco".

Il commissario giudiziale deve rispettare i requisiti per la nomina del curatore di cui all'art. 28 l.fall..

---

[147] S. FORTUNATO, *La responsabilità civile del professionista nei piani di sistemazione delle crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2009, p. 889 ss..

[148] N. GRAZIANO, *Brevi riflessioni interpretative a cassazione, sezioni unite civili, del 23 gennaio 2013 n. 1521*, in *Il caso.it*; G. LO CASCIO, *Nuovi profili della figura del professionista, Il professionista attestatore*, in *inpratica.leggiditalia.it;*

Tribunale Ancona Decr., 24 giugno 2008 "*Sebbene non espressamente previsto dalla Tariffa professionale, il compenso spettante al dottore commercialista che operi quale professionista attestatore ex art. 161 l.fall. - R.D. n. 267/1942 - è determinato in base all'art. 31, lett. a) della Tariffa, potendo essere tale attività assimilata ad un "motivato parere", e non già ad una valutazione di azienda*", nota di A. GUIOTTO, in *Fallimento*, 2009, 2, p. 223.

La scelta del Tribunale può ricadere su:

a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;
b) studi professionali associati o società tra professionisti;
c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione e/o controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento.

Sono incompatibili a svolgere la carica di commissario giudiziale coloro che hanno concorso al dissesto nell'impresa e coloro che si trovano in conflitto di interessi.

Nell'ambito di una procedura concorsuale potranno essere nominati più di un commissario giudiziale.

Il commissario giudiziale esercita i seguenti poteri:

a) ai sensi dell'art. 167, l.fall., vigila sull'amministrazione del patrimonio e sull'esercizio dell'impresa da parte del debitore concordatario;
b) ai sensi dell'art. 171, l.fall., verifica l'elenco dei creditori e dei debitori della procedura con l'ausilio delle scritture contabili apportando eventuali rettifiche;
c) ai sensi dell'art. 171, l.fall., provvede a comunicare ai creditori l'avviso contenente la data della convocazione e le proposte del debitore;
d) ai sensi dell'art. 172, l.fall., redige l'inventario del patrimonio del debitore, nonché una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla proposta di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, da depositarsi almeno 45 giorni prima dell'adunanza dei creditori, in ordine alla finalità ed al contenuto della relazione[149];
e) ai sensi dell'art. 163, 2° comma, n. 4, l.fall., verifica che il debitore abbia provveduto al versamento della somma pari al 50% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero della diversa minor somma, non inferiore al 20% di tali spese determinata dal giudice in un termine non superiore a quindici giorni, il cui mancato deposito comporta l'improcedibilità della domanda;
f) ai sensi dell'art. 173, l.fall., se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, omesso dolosamente di denunciare uno o più

[149] Cass. Civ., Sez I, 25 febbraio 2015, n. 3797, in *sentenze.laleggepertutti.it*.

crediti, presentato passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al Tribunale che aprirà d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato;

g) ai sensi dell'art. 180, l.fall., redige il parere ai fini dell'omologazione;
h) vigila sull'adempimento del concordato e riferisce al giudice delegato ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori;
i) ai sensi degli artt. 186, 138, 139, l.fall., il commissario giudiziale, forte del potere di controllo diretto a tutelare i meccanismi di formazione del consenso, in presenza di ipotesi fraudolente in cui i creditori non siano stati posti in condizione di esprimere un voto informato, può chiedere al Tribunale l'annullamento del concordato[150] e segnalare l'inadempimento al giudice delegato e ai creditori ai fini della risoluzione del concordato.

Notevole importanza ai fini della procedura assumono le valutazioni del commissario giudiziale sulla fattibilità del piano rese nella relazione sulla causa del dissesto di cui all'art. 172 l.fall., e il parere di cui all'art. 180 l.fall., da depositare entro dieci giorni dall'udienza fissata dal Tribunale per l'omologazione in quanto:

a) costituiscono un essenziale strumento informativo sulla base del quale i creditori decidono se accettare o meno la proposta concordataria;
b) orientano le decisioni del Tribunale *ex* art. 173, l.fall.: il commissario giudiziale, evidenziando eventuali atti di frode in capo al debitore, può indurre il Tribunale, accertato il presupposto dello stato di insolvenza, a dichiarare il fallimento del debitore;
c) la relazione *ex* art. 172, l.fall. assume un ruolo decisivo allorquando, nel concordato con cessione dei beni, si accolga la tesi della dottrina secondo la quale la non fattibilità del piano integra una sopravvenuta condizione di inammissibilità del concordato.

In relazione alla disciplina riguardante le proposte concorrenti, il commissario giudiziale:

a) fornisce *ex* art. 165, 3° e 4° comma l.fall. ai creditori che ne fanno richiesta, valutata la congruità della richiesta medesima e previa

[150] Tribunale Ascoli Piceno 18 dicembre 2009 in *Il caso.it,* 2009.

assunzione di opportuni obblighi di riservatezza, informazioni utili per la presentazione di proposte e offerte concorrenti, sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché ogni altra informazione rilevante in suo possesso;

b) quando nel termine di cui all' art. 163, 4° comma l.fall., 30 giorni prima dell'adunanza dei creditori, vengano presentate proposte concorrenti, riferisce in merito ad esse con relazione integrativa da depositare in cancelleria e da comunicare ai creditori almeno 10 giorni prima della data dell'adunanza, osservando le modalità di cui all'art. 171, 2° comma l.fall.; tale relazione deve contenere una particolareggiata comparazione tra tutte le proposte depositate. Analoga relazione integrativa deve essere redatta quando emergano nuove informazioni che i creditori devono conoscere ai fini dell'espressione del voto;
c) in sede di adunanza dei creditori di cui all'art 175 l.fall., illustra le proposte del debitore e le eventuali proposte concorrenti.

Il commissario giudiziale ai sensi dell'art. 186 *bis* l.fall, è tenuto ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione di cui all'art. 172, 1° comma l.fall. a redigere un rapporto riepilogativo secondo quanto previsto dall'art. 33, 5° comma l.fall. e a trasmetterlo ai creditori a norma dell'art. 171, 2° comma.

Ai sensi degli artt. 36 e 165 l.fall., gli atti del commissario sono reclamabili dal debitore concordatario e da ogni altro interessato per violazione di legge entro 8 giorni dall'avvenuta conoscenza dell'atto o, in caso di omissione, dalla scadenza del termine indicato nella diffida a provvedere.

Il commissario giudiziale, *ex* art. 38 l.fall., deve adempiere ai doveri del proprio ufficio con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico.

Dato che nel corso della procedura la gestione dell'impresa e il compimento degli atti di ordinaria amministrazione rimangono in capo al debitore, il commissario non può essere soggetto a una responsabilità gestoria.

Nell'ipotesi in cui in un concordato con cessione dei beni di cui all'art. 182 l.fall. sia configurabile una responsabilità gestoria in capo al commissario, quest'ultimo conserva la titolarità e il potere di amministrare i beni sino all'omologa. L'azione di responsabilità può essere avanzata:

a) dal debitore;

b) dai creditori sociali, sia singolarmente sia collettivamente;
c) dal curatore fallimentare, se a seguito dell'interruzione della procedura concordataria, sia stato dichiarato il fallimento dell'imprenditore.

Al commissario giudiziale si applica la medesima disciplina prevista per la revoca del curatore fallimentare di cui all'art. 37 l.fall., sono legittimati ad avanzare la revoca al Tribunale:

a) il giudice delegato;
b) l'imprenditore ammesso al concordato;
c) i singoli debitori;
d) il comitato dei creditori se si è al cospetto di un concordato con cessione dei beni.

Il Tribunale decide con decreto motivato reclamabile alla Corte d'Appello; il reclamo non sospende l'efficacia del provvedimento[151].

Il compenso a cui ha diritto il commissario giudiziale viene liquidato dal Tribunale dopo la presentazione del rendiconto con decreto di cui all' art. 39 l.fall.. Il decreto di liquidazione è impugnabile solo con ricorso straordinario per Cassazione ai sensi dell'art. art. 111 Cost..

Secondo quanto previsto dal D.M. 25 gennaio 2012, n. 3 il compenso è determinato in percentuale sull'ammontare dell'attivo oltre a una minima percentuale aggiuntiva sull'ammontare del passivo risultante dall'inventario redatto ai sensi degli artt. 172, l.fall., oltre un rimborso forfettario e le spese vive documentate. È ipotizzabile che il commissario giudiziale riceva compensi aggiuntivi base della particolare lunghezza e complessità della procedura. Il compenso deve essere liquidato dopo il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione e, nel caso dichiarazione di fallimento gode di prededucibilità.

Nel concordato con cessione dei beni, la disciplina fallimentare prevede, accanto al giudice delegato e al commissario giudiziale, il liquidatore giudiziale ed il comitato dei creditori, quest'ultimo organo si è avuto modo di delinearlo nei paragrafi precedenti.

[151] C. PALMERIO, G. SANDRELLI*, Il commissario giudiziale,* in *leggiditalia.it*; S. DE MATTEIS, N. GRAZIANO, *Commissario e liquidatore giudiziario dopo la l.155/2017*, in *inpratica.leggiditalia.it.*

Il liquidatore giudiziale viene nominato con decreto dal Tribunale, ma può essere designato dal debitore nella proposta di concordato a condizione che sia in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l.fall.[152] e sussista il consenso dei creditori. Il decreto di nomina del liquidatore è reclamabile davanti alla Corte d'Appello.

Secondo certa giurisprudenza la carica di liquidatore giudiziale non può essere rivestita dal debitore o dal commissario giudiziale[153] onde evitare eventuali conflitti di interesse, anche se è configurabile l'incarico di commissario giudiziale e liquidatore in capo al medesimo soggetto[154].

Il liquidatore esercita i poteri gestori sulla base dell'incarico conferitogli dal Tribunale con il decreto di omologazione, contenente specificazioni necessarie per orientare l'attività di liquidazione e garantire che essa sia coerente con l'interesse del ceto creditorio diretto alla realizzazione dell'attivo in vista del riparto.

In relazione alle prerogative e ai poteri del liquidatore:

a) si applica la disciplina della liquidazione fallimentare;
b) i poteri del liquidatore sono limitati ad operazioni rilevanti per i quali è richiesta l'autorizzazione del comitato dei creditori;
c) terminate le attività di liquidazione, il liquidatore deve presentare il rendiconto della gestione, che viene depositato in cancelleria e portato a conoscenza dei creditori e del debitore;
d) nel caso in cui nel patrimonio ceduto siano state previste azione recuperatorie o risarcitorie quali, ad esempio, le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, sussisterà una legittimazione attiva esclusiva del liquidatore all'esercizio di tali azioni.
e) in relazione alla legittimazione processuale, attiva e passiva, che in via generale resta in capo all'imprenditore, si ritiene che: sussiste il litisconsorzio necessario se la causa viene promossa dal creditore ed è tale da influire sulla liquidazione o sul riparto; non sussiste il litisconsorzio se la causa è promossa dal debitore prima dell'ammissione alla procedura e proseguita dopo l'omologazione ed ha ad oggetto la riscossione di un

[152] Si applicano al liquidatore gli artt. 28, 29, 37, 38, 39 e 116 l.fall. le stesse norme relative al curatore.
[153] Cass. Civ., Sez. I, 18 gennaio 2013, n. 1237 in *Il caso.it*, 2013.
[154] Cass. Civ., Sez. I, 15 dicembre 2011, n. 27085 in *Fallimento*, 2012, 10, p. 1254.

proprio credito; sussiste la legittimazione esclusiva in capo al liquidatore giudiziale nelle controversie relative alla realizzazione del valore dei beni ceduti e alla ripartizione delle somme ai creditori;

f) propone l'azione di annullamento o risoluzione.

In riferimento alla responsabilità civile del liquidatore giudiziale si deve far riferimento al combinato disposto degli artt. 1176 c.c. *"diligenza nell'adempimento*" e 1710 c.c. "*diligenza del mandatario*":

a) se il liquidatore giudiziale è nominato nella proposta del debitore, la responsabilità è qualificata come contrattuale nei confronti del debitore ed extracontrattuale nei confronti dei creditori e dei terzi;
b) nel caso di nomina giudiziale, la responsabilità del liquidatore è di natura extracontrattuale nei confronti di tutti i possibili danneggiati.

Al liquidatore giudiziale non si applicano le norme fallimentari per i reati di bancarotta.

Il compenso a cui ha diritto il liquidatore giudiziale è quantificato sull'ammontare dell'attivo realizzato dalla liquidazione, nonché calcolato sull'ammontare del passivo risultante dall'inventario redatto ai sensi dell'art. 172, l.fall., dopo l'approvazione del rendiconto[155].

### 1.15. Vaglio di fattibilità giuridica ed economica del piano

La Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza in data 23 Gennaio 2013, n. 1521[156] ha introdotto per la prima volta la distinzione tra "fattibilità giuridica" e "fattibilità economica" del concordato, circoscrivendo il sindacato del Tribunale

[155] C. PALMERIO, G. SANDRELLI, *Il commissario giudiziale*, in *inpratica.leggiditalia.it.*

[156] Cass. Sez. Un., 23 Gennaio 2013, n.1521 "*Il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando escluso dalla attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti. Il controllo di legittimità del giudice 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 verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest'ultima, da intendere 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 pure ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro*" nota di N. Graziano in *Il caso.it*, 2013.

alla c.d. “fattibilità giuridica”, lasciando ai creditori la valutazione economica del piano concordatario.

Secondo la Cassazione richiamata il compito del Tribunale nell’ambito del giudizio di fattibilità giuridica si concretizza nel verificare che la proposta concordataria non contrasti con norme inderogabili che regolano il concordato preventivo, restando ai creditori la valutazione circa la fattibilità economica del concordato; ai creditori “*spetta formulare un giudizio in ordine alla convenienza economica della soluzione prospettata, che a sua volta presuppone una valutazione prognostica in ordine alla fattibilità del piano; che conseguentemente a quest’ultima valutazione resta del tutto estraneo il giudice, nelle varie fasi in cui è potenzialmente chiamato ad intervenire (l.fall. artt. 162, 173 e 180)*”[157].

Tale decisione si è rivelata controversa e una parte giurisprudenza di merito lungi dal conformarsi al *dictum* della Cassazione ha sostenuto che “*il Tribunale deve verificare la sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo per l’accesso alla procedura, l’avvenuta articolazione di un piano tendente o alla ristrutturazione o al pagamento dei crediti i cui dati siano veridici e correttamente valutabili, nonché la fattibilità giuridica del piano, nel senso che lo stesso deve presentare una certa coerenza rispetto alla proposta formulata*”[158], parametrando la “fattibilità giuridica” all’idoneità del piano a consentire il superamento della crisi di impresa.

La Corte d’Appello di Firenze con la decisione 6 dicembre 2016 si è discostata ulteriormente dal principio espresso delle Sezioni Unite; i Giudici di merito hanno ritenuto l’espressione “fattibilità giuridica” illogica e contrastante, valutando insensato accostare il concetto di fattibilità al diritto in quanto “*la “fattibilità” denota la possibilità di mettere in pratica un progetto, l’opportunità di tradurre un’idea in realtà, senza assumere alcuna inflessione giuridica*”[159].

I Giudici di secondo grado hanno evidenziato come la “fattibilità giuridica”, intesa come non incompatibilità con norme inderogabili, spetta naturalmente al giudice essendo parte dei suoi compiti autonomi. L’autorità giudiziaria nell’ambito delle sue prerogative è chiamata a esprimere un sindacato diretto di merito sull’attestazione del professionista; quest’ultimo è chiamato a esprimersi sulla

[157] Cass. Sez. Un., 23 Gennaio 2013, n.1521, in *Il caso.it*, 2013.
[158] Tribunale Benevento, 27 marzo 2013, in *Fallimento*, 2013, 7, p. 902.
[159] Corte D’appello Firenze, 6 dicembre 2016 proc. n. 1396/16 R.G. in *Il caso.it,* 2016.

veridicità dei dati aziendali posti a fondamento del piano e sulla fattibilità dello stesso. In definitiva, al Tribunale spetta il compito di verificare che atti e documenti siano completi ed idonei a rappresentare la situazione economica e patrimoniale del debitore, che il piano proposto sia chiaro e che la relazione sia sufficientemente articolata; una valutazione che eccede la "fattibilità giuridica" e converge sulla "fattibilità economica" del piano. La sentenza dà conto di come il concordato preventivo abbia acquisito sempre più i caratteri di un procedimento concorsuale negoziale la cui convenienza economica è rimessa alle determinazioni del ceto creditorio e di come sia diventato sempre più difficile inquadrare il ruolo del giudice rispetto al parametro della fattibilità.

Per mettere un limite al potere del proponente di avanzare proposte concordatarie dalle percentuali di soddisfazione irrisorie il legislatore con il d.l. n. 83/2015 ha previsto quale presupposto di ammissione alla proposta di concordato in cui non è prevista la continuità aziendale l'assicurazione del pagamento di almeno 20% dell'ammontare dei crediti chirografari. Il legislatore lascia al Tribunale la valutazione della "fattibilità economica" consistente nel potere di ritenere inammissibile una domanda di concordato preventivo che, per come strutturata, non dia concrete prospettive di soddisfazione del ceto chirografario almeno nella misura del 20%. In definitiva al giudice spetta la valutazione "*sulla realizzabilità del piano medesimo nei limiti della verifica della sua eventuale manifesta inettitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati, rimanendo riservata ai creditori la sola valutazione della convenienza della proposta rispetto all'alternativa fallimentare*"[160]*,* assumendo il Tribunale la qualità di "*garante della fattibilità, intesa come nucleo essenziale, come zoccolo duro, della prognosi di adempimento*"[161].

In linea con la decisone della Corte d'Appello di Firenze si può richiamare la più recente la giurisprudenza di legittimità espressa dalla Corte di Cassazione del 13 marzo 2020, secondo la quale nel concordato preventivo "*il Tribunale è tenuto ad*

[160] Così come statuito dalla Corte di Cass. Civ., Sez I, 15 giugno 2020, n. 11522, in *Il caso.it*, 2020.

[161] In senso parzialmente contrario Corte d'Appello Genova Sez. I, 23 novembre 2018, in *Il caso.it*, 2019.

*una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore alla relativa procedura*"[162].

### 1.16. Il procedimento: l'ammissione della proposta; la votazione; il giudizio di omologa

Ove il Tribunale ritenga completa la documentazione prodotta (domanda, piano concordatario, relazione del professionista e documentazione contabile) dichiara aperta, con decreto non reclamabile, la procedura di concordato preventivo.
In tale sede ai sensi dell'art. 163 l.fall., il Tribunale:

a) delega un giudice alla procedura di concordato;
b) ordina la convocazione dei creditori non oltre 120 giorni[163] dalla data del provvedimento e stabilisce il termine per la comunicazione di questo ai creditori; il termine è raddoppiato quando tra i creditori vi siano degli obbligazionisti ex art. 171, 4° comma l.fall. È opinione da tempo consolidata ritenere che, in mancanza di qualsiasi sanzione conseguente la loro violazione, i termini in questione siano ordinatori: la loro inosservanza non influisce quindi sulla validità del provvedimento di apertura, né sulla valutazione delle comunicazioni ai fini del voto in adunanza. Anche il termine fissato nell'art. 181 l.fall. per l'omologazione del concordato deve considerarsi di natura ordinatoria e, in quanto termine processuale, è soggetto alla sospensione feriale[164];
c) in relazione al numero dei creditori e alla entità del passivo, può stabilire che l'adunanza sia svolta in via telematica con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi;

---

[162] Cass. Civ., Sez. I, Ord., 13 marzo 2020, n. 7158, *"Nel senso che, mentre il controllo di fattibilità giuridica non incontra particolari limiti, quello concernente la fattibilità economica, intesa come realizzabilità di esso nei fatti, può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza, o meno, di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi",* nota di A. MANCINI, in *Il caso.it, 2020.*
[163] Termine così modificato dal d.l. n. 83/2015.
[164] Cass. Civ. Sez. I Sent., 04 febbraio 2009, n. 2706, in *Foro it.*, 2009, 9, 1, p. 2370.

d) nomina un commissario giudiziale, il quale ai sensi del d.l. n. 179/2012 è tenuto ad effettuare entro 10 giorni dalla nomina la comunicazione del proprio indirizzo di posta elettronica al Registro delle Imprese;
e) stabilisce un termine non superiore a 15 giorni entro il quale il debitore deve depositare nella cancelleria del Tribunale una somma pari al 50% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero la minor somma, non inferiore al 20% di tali spese che il giudice abbia determinato.

Il decreto di apertura della procedura viene comunicato al debitore e al Pubblico Ministero, si procede altresì alla sua annotazione nel Registro delle Imprese e, in presenza di beni immobili o mobili registrati, alla annotazione nei pubblici registi immobiliari e al P.R.A..

Dopo il decreto di ammissione si apre la fase preliminare alla convocazione dei creditori ai sensi dell'art. 163 l.fall., il cui protagonista è il commissario giudiziale che, verificati i crediti e i debiti sulla base della documentazione prodotta dal debitore, comunica ai creditori a mezzo di lettera raccomandata, telefax, o posta elettronica certificata la data di convocazione, la proposta del debitore e il decreto di ammissione.

L'art. 171, l.fall. stabilisce che il commissario giudiziale ai fini di individuare i creditori da convocare all'adunanza procede alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori sulla scorta delle scritture contabili presentate a norma dell'art. 161, apportando le necessarie rettifiche. Il controllo del commissario giudiziale ha altresì lo scopo di accertare se "*il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode*" al cospetto di tali comportamenti "*deve riferirne immediatamente al Tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione al Pubblico Ministero e ai creditori*"[165].

La fase che precede la votazione viene scandita da una successione di termini:

[165] Art. 173, 1° comma l.fall..

a) il termine di cui all'art. 172 l.fall. per il deposito della relazione del commissario giudiziale viene anticipato dal d.l. n 83/2015 da 10 a 45 giorni prima dell'adunanza dei creditori;
b) il termine per la modificazione delle proposte del debitore e dei creditori viene anticipato da medesimo d.l. n. 83/2015 da 15 a 20 giorni prima dell'adunanza;
c) se vi sono proposte concorrenti il commissario deve depositare almeno 10 giorni prima dell'adunanza una relazione integrativa contenente una propria valutazione ed una comparazione tra tutte le proposte.

In esito alle verifiche dell'elenco dei creditori, il commissario giudiziale procede alla loro convocazione e invita i creditori a comunicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata entro 15 giorni con l'avvertimento che in difetto le successive comunicazioni verranno effettuate esclusivamente mediante deposito in cancelleria.

L'art. 6, d.l. n. 59/2016, convertito con l. n. 119/2016, ha modificato gli artt. 163 e 175 l.fall., prevedendo, rispettivamente, la possibilità per il Tribunale di stabilire che "*l'adunanza sia svolta in via telematica con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi*" e che "*quando il Tribunale ha disposto che l'adunanza sia svolta in via telematica, la discussione sulla proposta del debitore e sulle eventuali proposte concorrenti è disciplinata con decreto, non soggetto a reclamo, reso dal giudice delegato almeno dieci giorni prima dell'adunanza*".

"*Il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, e la deposita in cancelleria almeno quarantacinque giorni prima dell'adunanza dei creditori*"[166].

L'adunanza dei creditori è presieduta dal giudice delegato e costituisce anche il primo atto di intervento del giudice preposto. A tale adunanza possono intervenire tutti i creditori a cui è stata inviata la comunicazione del commissario giudiziale, personalmente o a mezzo del procuratore speciale. Il procuratore speciale può

[166] Art 172 l.fall., 1° comma l.fall..

intervenire con procura, che *ex* art. 174 l.fall., può essere scritta anche in calce all'avviso di convocazione, solo in caso di assoluto impedimento in capo al creditore in quanto la votazione attiene al delicato momento della cessione volontaria di una parte dei propri crediti nei confronti del debitore.

All'adunanza possono intervenire anche i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso per fornire ulteriori elementi di chiarimento.

Nella data fissata dal decreto di ammissione alla procedura e comunicata dal commissario giudiziale ha luogo l'adunanza dei creditori; ove possibile si svolge in un'unica udienza, sotto la presidenza del giudice delegato, con la partecipazione del commissario giudiziale, del debitore persona fisica o degli amministratori se si tratta di società, che in tale sede potranno replicare e offrire chiarimenti alle osservazioni dei creditori.

Ai sensi dell'art. 175 l.fall., l'adunanza inizia con l'illustrazione da parte del commissario giudiziale della relazione dallo stesso redatta ai sensi dell'art. 172, 1° comma l.fall.[167], dalla quale emerge la sua opinione sulla convenienza del piano, vengono presentate le proposte definitive del debitore e le eventuali proposte concorrenti.

Il piano concordatario sino al giorno dell'adunanza - più precisamente fino al momento in cui avviene la votazione[168] - è suscettibile di subire modifiche, sia migliorative che peggiorative; le modifiche che la proposta può subire devono essere marginali in modo da non creare una soluzione di continuità informativa con le relazioni del professionista e del commissario giudiziale.

Alla illustrazione segue la discussione in cui ogni creditore può chiedere chiarimenti al commissario giudiziale ed esporre le ragioni per cui ritiene la proposta inammissibile o inaccettabile; i creditori potranno contestare la legittimazione a votare degli altri creditori e affermare ove subiscano una tale contestazione la sussistenza del proprio diritto al voto.

---

[167] Art. 272 1° comma, l.fall., "*Il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, e la deposita in cancelleria almeno tre giorni prima dell'adunanza dei creditori*".

[168] Tribunale Novara, 07 Marzo 2013, "*Qualora la modifica del piano di concordato intervenga dopo la votazione dei creditori questa dovrà essere giudicata inammissibile*" Massima redazionale, 2019, in *pa.leggiditalia.it.*

Infine, il debitore potrà replicare ad ogni rilievo contrario all'ammissione o all'accettabilità della sua proposta, contestare e disconoscere i crediti che ritiene non sorretti da fondamento e fornire chiarimenti sulle questioni sulla quali è interpellato dal giudice delegato.

All'adunanza dei creditori in cui viene illustrata la proposta concordataria e si ha la discussione in merito ad essa, segue la votazione, momento in cui i creditori sono chiamati a approvare o respingere la proposta.

Sono ammessi al voto:

a) i creditori indicati nell'elenco predisposto dal commissario giudiziale;
b) i creditori che hanno comunque partecipato all'adunanza pur non essendo compresi nell'elenco;
c) i creditori postergati, la cui soddisfazione avviene con il residuo dei chirografari. In realtà, è controverso se questi possano partecipare all'adunanza[169] .

Restano esclusi:

a) i creditori della massa, dato che, essendo i loro crediti sorti nel corso del procedimento, essi hanno comunque diritto a un soddisfacimento integrale;
b) i creditori che assumono la qualità di coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta di concordato, al fine di evitare che nel periodo antecedente alla proposta di concordato si possano precostituire artificialmente maggioranze *ad hoc* da parte del debitore stesso. Tale norma ha, tuttavia, carattere eccezionale; si ritiene che essa non riguardi né il coniuge o i parenti o gli affini degli amministratori di una società di capitali, né il creditore che ha un diritto di prelazione sui beni di un terzo;
c) le società controllanti, controllate o sottoposte al comune controllo.

Per quanto riguarda i creditori privilegiati, essi generalmente non concorrono con i creditori chirografari e hanno il diritto di far valere interamente il proprio

[169] In senso favorevole, Tribunale Milano 08 giugno 2006 in *Il Fallimento*, 2006, 12, p. 1420; in senso contrario, Tribunale Firenze 26 aprile 2010 in *Società*, 2010, 7, p. 908; Tribunale Terni 07 novembre 2013, Massima redazionale, 2014, in *pa.leggiditalia.it.*

credito[170]. I privilegi comportano un effetto preferenziale per il creditore e introducono una deroga al principio della *par condicio creditorum,* in ragione della causa del credito secondo una valutazione operata dall'ordinamento sul singolo credito. Stando a quanto disposto dall'art. 2745 c.c. l'unica fonte da cui possano discendere i privilegi e la loro graduazione è la legge. La loro individuazione costituisce il frutto della valutazione discrezionale del legislatore, il quale attribuisce o meno al credito una tutela rafforzata in base alla valutazione fatta sulla base di criteri socio-economici.

Nell'ordine disposto dal Codice Civile, una prima regola generale è stabilita dall'art. 2777 c.c., che sancisce la preferenza dei crediti per le spese di giustizia nei confronti di ogni altro credito anche pignoratizio e ipotecario.

Successivamente, l'art. 2777 c.c. 2° comma, colloca i crediti aventi privilegio generale mobiliare di cui all'art. 2751-*bis* c.c., secondo un ordine interno che pone al primo posto il lavoratore subordinato (art. 2751 -*bis*, n.1 c.c.) al secondo posto il professionista e ogni altro prestatore d'opera intellettuale (art. 2751-*bis* nn. 2 e 3, c.c.) e al terzo posto, a livello di parità, i lavoratori agricoli e imprese artigiane e società e enti cooperativi di produzione e lavoro (art. 2751-bis, nn. 4 e 5, c.c.)[171].

In relazione al privilegio attribuito alle imprese artigiane di cui all'art. 2751-bis n.5 c.c., l'art. 36 del d.l. n. 5/2012 ne ha modificato l'originaria formulazione che attribuiva tale privilegio: "*5) [a]i crediti dell'impresa artigiana e delle società od enti cooperativi di produzione e di lavoro, per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti*", stabilendo che tale privilegio spetta: "*5) [a]i crediti dell'impresa artigiana, definita ai sensi delle disposizioni legislative vigenti [...]*".

In particolare, per l'individuazione dell'ambito di applicabilità e dei requisiti a cui devono rispondere le imprese artigianale si deve far riferimento agli artt. 2-4 della legge quadro per artigianato n. 443/85, i quali contengono rispettivamente: la definizione di imprenditore artigianale; di impresa artigianale; e i limiti dimensionali ad essa ascrivibili. A seguito di tale modifica la giurisprudenza di legittimità si è espressa ritenendo che ai fini del riconoscimento del privilegio

[170] Il legislatore, sebbene non fornisca una definizione del privilegio, ne traccia i caratteri essenziali all'art. 2745 c.c.: "*Il privilegio è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito. La costituzione del privilegio può tuttavia dalla legge essere subordinata alla convenzione delle parti; può anche essere subordinata a particolari forme di pubblicità*".

[171] A. CHIANALE, G. TERLIZZI, S. CAMPOLATTARO, M. MARTELLI, *Garanzie reali e personali*, *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2018, p. 188.

attribuito alle imprese artigianali non è sufficiente l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane in quanto essa, pur avendo natura costitutiva, costituisce un elemento necessario ma non sufficiente ai fini del riconoscimento del suddetto privilegio dovendo concorrere con gli altri presupposti previsti dalla legge n. 443/1985, a cui l'art. 2751-bis n. 5 c.c. rinvia e, la cui esistenza va dimostrata dal creditore e conseguentemente verificata in concreto dal giudice ai fini del riconoscimento del privilegio[172].

I creditori privilegiati aventi titolo di prelazione (anche contestato) sui beni del debitore insolvente, sono tendenzialmente esclusi dalle operazioni di voto e dal computo delle maggioranze.

I privilegiati potrebbero essere ammessi al voto:

a) nel caso in cui, constatata l'incapienza della garanzia, la proposta concordataria non preveda il loro integrale soddisfacimento; in tal caso i creditori privilegiati sono equiparati ai chirografari acquisendo il diritto di voto sulla parte di credito di cui non viene promesso il pagamento integrale. In proposito, recentemente la Corte di Cassazione[173] ha precisato che l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura equivale ad una soddisfazione non integrale degli stessi;
b) nel caso in cui il rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione; si ritiene necessaria un'esplicita dichiarazione di rinuncia alla prelazione prima della votazione[174], affinché la stessa abbia effetto e il voto possa considerarsi valido ed efficace. Una simile situazione si potrebbe verificare di fronte a interessi del creditore a influire sull'esito della votazione e sulle sorti del concordato[175]: ad esempio, un creditore potrebbe ritenere di poter trarre maggiori benefici dalle relazioni commerciali che potrebbe intrattenere con il debitore una volta risanata la situazione di crisi. La rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato: se il concordato va a buon fine, la rinuncia diviene definitiva; se invece la

[172] Cass. Civ. Sez. I Sent., 13/07/2018, n. 18723, in *Fallimento*, 2019, 3, p. 371, nota di SALVATO; Cass. Civ. Sez. I Sent., 20/11/2018, n. 29916, in *CED* Cassazione, 2018.
[173] Cass. Civ., Sez VI 4 febbraio 2020, n. 2422 in *Il caso.it*, 2020.
[174] Corte d'Appello di Ancona, 27 luglio 2017 in *unijuris.it*.
[175] Ad esempio, un creditore potrebbe ritenere di poter trarre maggiori benefici futuri dalle relazioni commerciali che potrebbe intrattenere con il debitore una volta risanata la situazione di crisi.

proposta non viene approvata dai creditori o se il Tribunale non concede l'omologa, la rinuncia rimarrà priva di effetto.

Il giudice delegato apre le operazioni di voto sulla proposta presentata e provvede a fare inserire nel verbale redatto nella fase conclusiva dell'adunanza i voti dei singoli creditori: quelli pervenuti prima dell'adunanza al commissario giudiziale, quelli pervenuti in cancelleria per corrispondenza durante lo svolgimento dell'adunanza, quelli resi dai soggetti legittimati a votare presenti fisicamente (direttamente o indirettamente) all'adunanza[176].

Per la votazione non è necessaria la presenza all'adunanza; i creditori che non abbiano votato in adunanza possono far pervenire il voto stesso a mezzo telegramma, lettera, telefax o posta elettronica certificata[177] nei 20 giorni successivi alla chiusura del verbale, secondo le modalità indicate dal commissario giudiziale con il proprio avviso ai creditori di cui all'art. 171 l.fall..

Le manifestazioni di voto così esternate vengono annotate dal cancelliere in calce al processo verbale.

Una questione molto dibattuta è quella concernente il significato da attribuire all'inerzia dei creditori, essendosi passati dal silenzio-dissenso della legge del 1942 al silenzio-assenso della riforma del 2012, fino al ripristino della regola "tradizionale" ad opera della riforma del 2015. Non potrà infatti considerarsi consenziente chi non abbia espresso il proprio voto (il d.l. n. 83/2015, ha modificato l'ultimo comma dell'art. 178 l.fall., eliminando il secondo periodo che esplicitamente equiparava la mancata manifestazione di voto ad assenso alla proposta concordataria[178]).

La giurisprudenza di legittimità ai fini di facilitare l'espressione consapevole sulla proposta concordataria ritiene che "*il voto del creditore dissenziente sulla proposta di concordato preventivo è ascrivibile alla categoria degli atti negoziali unilaterali e, come tale, qualora sia invalido per vizio di rappresentanza, può essere oggetto di ratifica anche dopo la scadenza del termine utile per il suo esercizio*"[179].

---

[176] A. NAPOLITANO, *Considerazioni sul voto e sulla tutela del creditore dissenziente pretermesso nell'ambito del concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2019, 5, p. 584.

[177] Modalità previste sempre dall'art. 178 l.fall..

[178] S. AMBROSINI, *Problemi in tema di voto nel concordato preventivo*, in *Fallimenti e Società.it*., 12 dicembre 2017.

[179] Cass. Civ., Sez. I. 21 gennaio 2017, n. 2495 Massima redazionale, 2017, in pa.*leggiditalia.it*.

"*In tema di concordato preventivo la proposta è approvata solo se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto e, in caso di suddivisione in classi, anche della maggioranza di queste, sicché, ove il concordato abbia previsto due sole classi di creditori, la proposta deve comunque ritenersi respinta se non sia stata raggiunta la maggioranza che, in questo caso, coincide con l'unanimità delle classi*"[180].

Il d.l. n. 83/2015 ha introdotto alcune previsioni destinate ad operare quando vengono formulate più proposte di concordato ai sensi degli artt. 163, 4° comma, e 175, 5° comma, l.fall.; si prevede che all'adunanza tutte le proposte vengano poste contemporaneamente al voto e si considera approvata:

a) la proposta che ha ottenuto la maggioranza più elevata;
b) in caso di parità, quella del debitore;
c) in caso di parità fra proposte dei creditori, quella presentata per prima.

Il legislatore ha introdotto alcuni correttivi destinati ad operare nel caso in cui non venga raggiunta la maggioranza qualificata in ordine alle proposte presentate. La legge[181], anziché prendere atto della mancata approvazione, tenendo conto di una sorta di effetto "dispersivo" del voto tra molteplici proposte, dispone che il giudice delegato, con decreto da adottare entro 30 giorni dalla scadenza del termine di cui al 4° comma, dell'art. 178, e cioè nei 20 giorni successivi alla chiusura del verbale relativo alle operazioni di voto, rimetta al voto la sola proposta che abbia conseguito la maggioranza relativa dei crediti ammessi al voto e fissi il termine per la comunicazione ai creditori e quello a partire dal quale i creditori, nei 20 giorni successivi, possono far pervenire il proprio voto con le modalità previste sempre dall'art. 178 l.fall., e dunque a mezzo telegramma, lettera, telefax o posta elettronica certificata nel rispetto della maggioranza qualificata.

Nel processo verbale dell'adunanza sono inseriti i voti favorevoli e contrari dei creditori con l'indicazione nominativa dei votanti e dell'ammontare dei rispettivi crediti, sono indicati i creditori che non hanno esercitato il voto e l'ammontare dei

---

[180] Cass. Civ., Sez. VI - 1 Ord., 04 febbraio 2020, n. 2424, in *Fallimento*, 2020, 3, p. 422, in senso conforme si può richiamare la Cass. Civ. Sez. 1, 25 maggio 2016, n. 10819 in *Fallimento*, 2017, 7, p. 8.

[181] Art. 177, 1° comma l.fall..

loro crediti. Si dà conto anche delle operazioni riguardanti i crediti contestati, gli interventi del debitore e dei creditori, le eventuali dichiarazioni di rinuncia da parte dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, nonché l'illustrazione della relazione da parte del commissario giudiziale.

l processo verbale è sottoscritto dal giudice delegato, dal commissario giudiziale e dal cancelliere.

Se nel giorno stabilito non è possibile compiere tutte le operazioni, la loro continuazione può essere rimessa dal giudice a un'adunanza successiva, non oltre 8 giorni, dandone comunicazione agli assenti[182].

Se all'esito della votazione le maggioranze richieste per l'attuazione della proposta di concordato non vengono raggiunte, il concordato si considera respinto. Ai sensi dell'art. 179, comma 1 l.fall., il giudice delegato riferisce l'esito della votazione al Tribunale. Il Tribunale verificata la regolarità della votazione, procede ai sensi dell'art. 162, 2° comma, l.fall, attivando su istanza dei creditori o su richiesta del Pubblico Ministero ove sussistano i requisiti di cui agli artt. 1 e 5, l.fall., la procedura per la dichiarazione del fallimento. Nell'ipotesi in cui né i creditori né il Pubblico Ministero si attivino il debitore può procedere alla presentazione di una nuova domanda di concordato.

Nel caso di approvazione da parte dei creditori, *ex* art. 180, 1° comma, l.fall., il giudice delegato riferisce l'esito della votazione al Tribunale, il quale fissa un'udienza in camera di consiglio per la comparizione del debitore, del commissario giudiziale e degli eventuali creditori dissenzienti; tale decreto di fissazione deve essere comunicato ai creditori che hanno espresso voto contrario all'approvazione[183] e essere pubblicato a norma dell'art. 17, l.fall..

Ai sensi dell'art 179, 2° comma, l.fall., "*quando il commissario giudiziale rileva, dopo l'approvazione del concordato, che sono mutate le condizioni di fattibilità*

---

[182] C. PALMERIO, I. LIBERO NOCERA, *La votazione e le maggioranze*, in *inpratica.leggiditalia.it*. M. CIAN, *Diritto Commerciale, II. Diritto della crisi d'impresa*, G. Giappichelli Editore, 2019, p.p. 194-197.

[183] Tribunale Rovigo Decreto, 15 giugno 2017, "*Il decreto di fissazione dell'udienza di omologazione ai sensi dell'art. 180 l.fall. deve essere notificato ai soli creditori che abbiano espressamente votato contro la proposta concordataria, dovendosi intendere come "dissenzienti" i creditori che abbiano manifestato un voto contrario e non anche i creditori che non hanno votato che manterranno, comunque, il dritto di opporsi all'omologazione, quali soggetti interessati.*", in *Fallimento*, 2017, 8-9, p. 992.

*del piano, ne dà avviso ai creditori, i quali possono costituirsi nel giudizio di omologazione fino all'udienza di cui all'art, 180 per modificare il voto*".

L'art.180, 2° comma, l.fall., scandisce anche i termini per la costituzione delle parti, statuendo che "*il debitore, il commissario giudiziale, gli eventuali creditori dissenzienti e qualsiasi interessato devono costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza fissata*".

Nei 10 giorni antecedenti l'udienza i soggetti richiamati poco sopra possono proporre opposizione e il commissario giudiziale deposita un parere sull'approvazione del concordato anche in relazione ad eventuali fatti sopravvenuti.

Nel caso in cui non vengano sollevate opposizioni, le legge si limita a prevedere che il Tribunale omologa il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame, valutata l'esistenza delle maggioranze e della regolarità della procedura; in particolare, "*il Tribunale deve svolgere un controllo di regolarità sostanziale improntato a verificare che sulla proposta sia stato prestato da parte dei creditori un consenso consapevole, il giudice non ha il potere di sindacare la fattibilità del piano che i creditori hanno dimostrato di accettare prestando il consenso*"[184].

Nel caso in cui vengano sollevate opposizioni viene istaurato un giudizio nelle forme semplificate del rito camerale. In tema di legittimazione alla opposizione nel giudizio di omologazione del concordato preventivo, la locuzione "*"qualunque interessato", prevista dall'art. 180, secondo comma, l.fall., non è necessariamente riferibile soltanto a soggetti diversi dai creditori, essendo invece suscettibile di comprendere i creditori non dissenzienti, quali coloro che non abbiano votato favorevolmente alla proposta per non aver preso parte all'adunanza fissata per il voto, o perché non convocati o, ancora, perché non ammessi al voto o, infine, perché astenuti; tali soggetti, infatti, prospettano l'interesse diretto e attuale al giudizio per contrastare l'omologazione, in*

[184] Cass. Civ., Sez. I Sent., 16 settembre 2011, n. 18987 in *Foro it.*, 2012, 1, 1, p. 135 nota di FABIANI, in senso conforme Cass. Civ. Sez. I, 4 maggio 2016, n. 8799, Massima redazionale, 2016, in *pa.leggiditalia.it*.

*riferimento al trattamento loro riservato, al di là e in aggiunta a chiunque altro, a qualunque titolo, abbia interesse ad opporsi all'omologazione*"[185].

L'opposizione si propone con ricorso, contenente i motivi di fatto e le ragioni giuridiche, con indicazione delle prove costituite e costituende che si intendono raccogliere avanti al giudice. I diversi giudizi che si incardinano a seguito della presentazione del ricorso in opposizione vanno riuniti e trattati congiuntamente.

L'opposizione può fondarsi rispettivamente:

a) sulla convenienza del piano, la convenienza economica della proposta: il legislatore prende in considerazione le ipotesi in cui l'opposizione provenga da un creditore appartenente a una classe dissenziente oppure in mancanza di suddivisione in classi di tanti creditori dissenzienti da rappresentare almeno il 20% dei crediti ammessi al voto.

   Ai sensi dell'art 180 comma 4 l.fall., "*il Tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili*", cioè a quanto il creditore opponente potrebbe ottenere in sede di ripartizione dell'attivo di una procedura concorsuale;

b) sulla regolarità o la fattibilità del piano: le opposizioni possono riguardare patologie del procedimento e la non fattibilità del piano.

In caso di opposizioni il Tribunale deve assumere i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio e deve pronunciarsi con decreto motivato comunicato al debitore e al commissario giudiziale che prevede a darne notizia ai creditori. "*Il decreto è pubblicato a norma dell'articolo 17 ed è provvisoriamente esecutivo*"[186].

La decisione può essere di accoglimento o di rigetto della proposta; in caso di rigetto il Tribunale, su istanza dei creditori o su richiesta del Pubblico Ministero e ove sussistano i requisiti di cui agli artt. 1 e 5, l.fall. deve attivare la procedura per la dichiarazione del fallimento. Nell'ipotesi in cui né i creditori né il Pubblico Ministero si attivino la procedura si concluderà con il semplice rigetto dell'omologa e l'archiviazione della procedura.

---

[185] Cass. Civ., Sez. I Sent., 26 luglio 2012, n. 13284, in *Corriere Giur.*, 2013, 5, 655 nota di PELLEGRINELLI, in senso conforme si può citare altresì Cass. Civ., Sez. I Sent., 30 gennaio 2017, n. 2227 in *Il caso.it*, 2017.

[186] Art. 180, 5° comma, l.fall..

All'accoglimento della proposta fa seguito il decreto di omologazione che segna il momento conclusivo della procedura.
L'art. 181, l.fall. fissa un termine di durata massima della procedura, che deve concludersi nel periodo di sei mesi dalla data di presentazione del ricorso, prorogabili per una sola volta di ulteriori 60 giorni.
Il decreto pubblicato a noma dell'art 17 l.fall., può essere oggetto di reclamo alla Corte d'Appello che provvederà nelle forme semplificate della camera di consiglio; nelle more di questa procedura il decreto del Tribunale mantiene la provvisoria esecutività. Con lo stesso reclamo è impugnabile la sentenza di fallimento contestualmente emessa. La legittimazione spetterà, in caso di accoglimento, ai creditori dissenzienti che si sono costituiti in giudizio di omologazione, nel caso di rifiuto la legittimazione spetterà al debitore[187].

### 1.17. Effetti, esecuzione e adempimento

Il decreto di omologazione segna la conclusione della procedura concordataria e comporta la produzione di determinati effetti:

a) vengono meno le limitazioni ai poteri di disposizione del debitore sul suo patrimonio (art. 167 l.fall.);
b) il debitore recupera la capacità di agire e la capacità processuale;
c) il debitore viene liberato dalle obbligazioni il cui adempimento non è previsto nella proposta: si può parlare di effetto esdebitatorio della parte dei crediti falcidiati dalla proposta concordataria;
d) l'effetto remissorio del concordato per i debiti di natura sociale è esteso di diritto anche agli eventuali soci illimitatamente responsabili, salvo la presenza di un patto contrario;
e) il debitore o l'assuntore è obbligato a dare esecuzione a quanto promesso nel piano concordatario pena la risoluzione del concordato;
f) l'effetto esdebitatorio vincola tutti i creditori, compresi i dissenzienti, anteriori alla pubblicazione della domanda di concordato; i creditori

[187] C. PALMERIO, *Il giudizio e le opposizioni*, in *inpratica.leggiditalia.it*; C. PALMERIO, *Il decreto di omologazione*, in *inpratica.leggiditalia.it*, G. CHIRICOSTA, *La procedura nel concordato preventivo*, *Maggioli editore*, 2013, pp. 63- 55.

anteriori conservano comunque impregiudicati i propri diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso[188];

g) l'esercizio individuale delle azioni esecutive e cautelari torna ad essere consentito a tutti i creditori sia anteriori che posteriori all'apertura del concordato al fine di tutelare le proprie ragioni, comprese quelle che per i creditori concorsuali trovano fondamento nel piano omologato, sempre che questi non preferiscano chiedere la risoluzione o ove sussistono i presupposti il fallimento dell'inadempiente;

h) nel caso di successivo fallimento, gli atti e pagamenti messi in atto in funzione della procedura o dell'esecuzione del piano omologato sono esenti dalla revocatoria fallimentare; i crediti derivati dalla "nuova finanza" godono della prededucibilità[189] inoltre, il debitore è esente dai reati di cui agli artt. 216 e 217 c.p.[190] per il compimento di atti pur riconducibili a tali fattispecie ma, funzionali all'esecuzione del piano[191].

Uno degli effetti tipici prodotti dal decreto di omologazione consiste nell'obbligo del debitore di eseguire il piano concordatario adempiendo alle obbligazioni previste nel piano nel rispetto dei modi e nei termini indicati.

Prima dell'intervento legislativo del 2015, l'esecuzione del concordato preventivo era disciplinata dai primi due commi che componevano l'art. 185 l.fall., i quali stabiliscono che il debitore è tenuto a dare puntuale esecuzione al concordato omologato, spettando al commissario giudiziale il compito di vigilare sulla corretta attuazione da parte del debitore degli obblighi nascenti dal concordato stesso.

La fase di esecuzione del concordato preventivo è ritenuta una fase del tutto esterna alla procedura concorsuale che si chiude con il decreto di omologazione di cui all'art. 181 l.fall..

Prima della riforma che ha attribuito al Tribunale poteri fortemente intrusivi, la fase esecutiva del concordato, nell'ottica privatistica che caratterizza l'intero istituto, vedeva protagonista il debitore, non essendovi spazio per alcun genere di attività di natura giurisdizionale, né del giudice delegato né del Tribunale.

---

[188] Artt. 153 e 184 l.fall..

[189] Si veda il paragrafo 1.13. La finanza interinale, la disciplina dei finanziamenti destinati al risanamento dell'impresa in crisi.

[190] Rispettivamente bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice.

[191] M. CIAN, *Diritto Commerciale, II. Diritto della crisi d'impresa*, *G. Giappichelli Editore*, 2019 pp.202-204; Esdebitazione in *fpcu.it*, 13 dicembre 2016.

Il legislatore con il d.l. n. 83/2015 ha aggiunto 4 nuovi commi all'art. 185 l.fall., al fine di tenere conto dell'ipotesi delle proposte di concordato concorrenti disciplinate dall'art. 163 l.fall. e disciplinare, attraverso la previsione di strumenti di natura coattiva, l'eventualità in cui il debitore non adempia puntualmente quanto previsto nella proposta concorrente. Sorge in capo al debitore l'obbligo di adempiere ad obblighi che non sono stati dallo stesso predeterminati, ma che sono stati invece pattuiti fra i soli creditori e questo può determinare una certa riluttanza nell'attenersi e quanto predisposto.

Ai sensi dei commi 3° e 4° dell'art. 185 l.fall., il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione ai termini della proposta alternativa approvata e, qualora non adempia, il Tribunale, su istanza del commissario giudiziale che vigila sull'esecuzione del concordato oppure dei creditori che abbiano presentato la proposta approvata, può attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari per dare esecuzione alla proposta in luogo del debitore inadempiente[192].

Il commissario giudiziale conserva nella fase esecutiva il suo compito di sorveglianza e controllo dell'adempimento, "*da tali attribuzioni non può tuttavia desumersi la titolarità in capo al commissario giudiziale della legittimazione ad agire in giudizio per ottenere l'adempimento delle obbligazioni scaturenti dal concordato*"[193], rimanendo questa azione in capo creditori a norma dell'art. 186, 1° comma, l.fall..

Il commissario giudiziale acquista così, con riguardo ad atti determinati, il potere di disporre del patrimonio del debitore sostituendosi a quest'ultimo.

L'ultimo comma dell'art. 185 l.fall. disciplina l'ipotesi in cui il debitore concordatario abbia natura societaria. Il Tribunale, dopo aver sentito in camera di consiglio il debitore e il commissario giudiziale e ove lo ritenga necessario per l'esatta esecuzione della proposta concorrente omologata di concordato

---

[192] Ai sensi dell'art. 185, 4° comma, l.fall., infatti, nel caso in cui il commissario giudiziale, nello svolgimento del suo compito di sorveglianza, "*rilevi che il debitore non sta provvedendo al compimento degli atti necessari a dare esecuzione" alla proposta concorrente "o ne sta ritardando il compimento, deve senza indugio riferirne al Tribun*ale", il quale, "*sentito il debitore, può attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti*".

L'art. 185, 5°comma l.fall., attribuisce, al soggetto/i che abbia/no presentato la proposta concordataria, il potere di sollecitare "*mediante ricorso al Tribunale notificato al debitore e al commissario giudiziale affinché questo attribuisca al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti*".

[193] Cass. Civ. Sez. I Sent., 04 novembre 2011, n. 22913, in *Il caso.it*, 2011.

preventivo può revocare l'organo amministrativo della società e al suo posto "*nominare un amministratore giudiziario, stabilendo la durata del suo incarico e attribuendogli il potere di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla suddetta proposta, ivi inclusi, qualora tale proposta preveda un aumento del capitale sociale del debitore, la convocazione dell'assemblea straordinaria dei soci avente ad oggetto la delibera di tale aumento di capitale e l'esercizio del voto nella stessa*". Qualora sia stato nominato un commissario liquidatore ai sensi dell'art. 182 l.fall., "*i compiti di amministratore giudiziario possono essere a lui attribuiti*".

Appare chiaro come con questa norma il legislatore abbia voluto attribuire al Tribunale il potere di "spossessare" l'organo amministrativo della società, conferendo all'amministratore giudiziario sia i poteri necessari a dare puntuale esecuzione alla proposta di concordato, sia quelli necessari per la gestione ordinaria della società, stante il venir meno dell'organo amministrativo[194].

"*La concessione di tali poteri all'amministratore giudiziario si rende necessaria al fine di garantire l'effettiva esecuzione delle proposte di concordato e risponde all'esigenza di evitare che i soci esercitino il proprio potere di veto su operazioni societarie straordinarie*"[195].

### 1.18. Atti in frode, la risoluzione e l'annullamento

Un'ipotesi di revoca del concordato preventivo è costituita dagli atti in frode[196] di cui all'art. 173, 1° comma l.fall.. Il legislatore intende sanzionare determinati atti del debitore concordatario, alcuni dei quali vengono indicati in modo specifico (l'occultamento o la dissimulazione di parte dell'attivo; la dolosa omissione di denuncia di uno o più crediti; l'esposizione di passività insussistenti); altri in modo generico e indistinto (gli atti di frode). Tale previsione ha quale finalità quella di imporre al debitore vincoli di correttezza, di condotta e di rispetto

[194] M. VANZETTI*, Fallimento e concordato preventivo (II parte) - L'esecuzione del concordato preventivo*, in *Giur. It.*, 2017, 2, p. 508.
[195] Relazione governativa al ddl di conversione del dl 27 giugno 2015 n. 83, in *Parlamento.it*.
[196] F.S. FILOCAMO, L'art. 173 primo comma l.fall. nel "sistema" del nuovo concordato preventivo, in *Leggi d'Italia*, 2009, p.p. 1467-1479, Per "atti di frode" si intende "*qualsiasi condotta, a contenuto sia patrimoniale che documentale, commissiva o omissiva, anche collocata in epoca precedente la presentazione della domanda concordataria, purché caratterizzata soggettivamente dall'intento fraudolento*".

delle regole al fine di evitare che ai creditori vengano sottratte informazioni utili nel valutare ed esprimere un corretto giudizio sulla convenienza della proposta concordataria rispetto all'ipotesi fallimentare[197].

In particolare, nell'ambito del concordato preventivo le informazioni offerte ai creditori devono essere caratterizzate da completezza, veridicità e trasparenza ed essere tali da consentire a qualunque componente della massa dei creditori di poter valutare consapevolmente le diverse alternative e, di esprimere un voto consapevole[198].

L'accertamento da parte del commissario giudiziale di uno o più atti descritti dall'art. 173, 1° comma l.fall. determina la revoca dell'ammissione al concordato da parte del Tribunale e ciò indipendentemente dal voto espresso dai creditori in adunanza, anche nell'ipotesi in cui l'inganno effettivamente realizzato sia stato reso noto ai creditori prima del voto. L'atto di frode è ravvisabile altresì in presenza della successiva rimozione da parte del debitore delle circostanze che avrebbero condotto alla revoca della proposta. Stando a questa impostazione[199], ciò che rivela ai fini della sussistenza della fattispecie è il comportamento fraudolento del debitore e non la consumazione della frode[200].

Ai sensi del 2° comma dell'art. 173 l.fall. emerge che - a conclusione del procedimento di revoca dell'ammissione al concordato - qualora sussistano i presupposti processuali e sostanziali, verrà emessa pronuncia dichiarativa di fallimento senza che si rendano necessari ulteriori adempimenti procedurali. Ove ciò si verifichi il legislatore precisa che l'impugnabilità del decreto di revoca del concordato è assorbita nel reclamo avverso la sentenza stessa di fallimento. In assenza di una disposizione in merito alla sorte del decreto di revoca emesso dal Tribunale, qualora allo stesso non si accompagni la contestuale dichiarazione di fallimento del debitore, in giurisprudenza[201] si

---

[197] P. F. CENSONI, *L'annullamento del concordato preventivo e la riscrittura dell'art. 186 l.fall. ad opera della suprema corte: verso un diritto senza certezze*, in F*allimento*, 2017, 1, p. 28.

[198] Corte d'Appello Torino, 19 Settembre 2019, in *Il caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 22548, 19 novembre 2019.

[199] Tribunale Milano, 10 Novembre 2016, in *Il caso.it*, 24 novembre 2016; Cass. Civ., sez. I, 26 Giugno 2014, n. 14552, in *Il caso.it*, 30 giugno 2014.

[200] Tribunale Milano, 10 Novembre 2016, in *Il caso.it*, 24 novembre 2016 "*Il tentativo di frode nei confronti dei creditori opera, infatti, alla stregua di una sorta di evento di pericolo*".

[201] Tribunale Rovigo, 18 settembre 2017, in *Fallimento*, 2017, 12, p. 1365.

sostiene che tale decreto possa essere oggetto di impugnazione mediante ricorso straordinario per Cassazione ai sensi dell'art. 111, 7° comma, Cost., rimedio ammesso nei confronti di quei provvedimenti che, pur avendo forma diversa dalla sentenza, presentino i requisiti della decisorietà e della definitività[202].

Se il piano viene omologato e trova esecuzione piena e puntuale non ci saranno ulteriori conseguenze giuridiche oltre a quelle già prodottesi[203].

Nel caso in cui non vengano rispettati gli impegni assunti con il piano ai sensi dell'art. 186 l.fall., ciascuno dei creditori può richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento.

È escluso agli organi della procedura chiedere la risoluzione del concordato per inadempimento salvo il potere del commissario giudiziale di segnalare tale inadempimento al giudice delegato e ai creditori che abbiano una ragione di credito anteriore al decreto di apertura della procedura di concordato.

Secondo una certa giurisprudenza di merito, "*atteso che l'art. 186 l.fall., prevede che il concordato non si possa risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza, richiamando la rilevanza dell'inadempimento richiesto dall'art. 1455 c.c. per la risoluzione contrattuale, al fine di individuare quando si è in presenza di un inadempimento di non scarsa importanza, occorre far riferimento ai principi elaborati dalla giurisprudenza in materia contrattuale, salva la precisazione che,*

---

[202] F. CANAZZA, *Revoca del concordato preventivo in assenza di contestuale dichiarazione di fallimento e reclamabilità del decreto emesso*, in *Fallimento*, 2018, 1, p. 74.

[203] Nel fascicolo n. 3 pubblicato dal *Sole 24 Ore* sul tema della crisi d'impresa nel marzo 2019 ("*Concordato preventivo e con continuità aziendale*", "*Il concordato preventivo prima del Codice, dati empirici*", a cura di A. DANOVI) viene citato un interessante lavoro basato su un *dataset* costituito dall'Ocri (Osservatorio crisi e risanamento delle imprese) con il supporto del Cespec. "*Si fa riferimento ad un campione costituito da circa 3.350 procedure di concordato preventivo nel periodo 2009-2015, pari a circa il 35% di quelle complessivamente ammesse in Italia negli stessi anni. Da questa analisi, si apprende come, nonostante l'intenzione del legislatore di incentivarne l'uso a fini risanatori, l'uso che è stato fatto del concordato è in prevalenza a fini liquidatori (69% dei casi), pur avendo assistito, negli ultimi anni, ad un incremento anche dei concordati in continuità. L'analisi delle tempistiche mostra una durata della fase giudiziale di 10 mesi, ma naturalmente con una elevata variabilità tra i diversi Tribunali. La percentuale di concordati per i quali quanto previsto nel piano è effettivamente realizzato è pari a meno di un quarto. I concordati che vengono omologati sono, su base nazionale, il 70% con una elevata variabilità tra i diversi Tribunali: dal 46% all'82. Nel 12% dei casi non sono state raggiunte le maggioranze per l'approvazione da parte dei creditori; nel 14% dei casi il concordato è stato revocato, mentre la restante quota 5% include le rinunce da parte del proponente. Quanto poi all'esecuzione, post omologa, meno di un quarto risultano eseguiti, spesso proprio per la difficoltà di collocare sul mercato i beni immobili. Sono però pochissimi i casi in cui si ricorre allo strumento della risoluzione: circa il 17%*". L. CIPOLLA, *11° pillola: Il concordato preventivo e i principi della riforma. Alcuni numeri,* in *Cerved Know*, luglio 2019.

*nel caso di concordato, l'inadempimento deve essere valutato nella complessità e non con riguardo alla posizione dei singoli creditori. La valutazione della non scarsa importanza dell'inadempimento viene operata attraverso la verifica che l'inadempimento abbia inciso in misura apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto, sì da dar luogo ad uno squilibrio sensibile del sinallagma contrattuale. Nessun rilievo può assumere l'eventuale colpa del debitore che, con la consegna dei beni, ha esaurito la sua prestazione*"[204].

Ne consegue che il concordato preventivo deve essere risolto, *ex* art. 186 l.fall., solo qualora emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione necessaria di soddisfare in una qualche misura creditori chirografari e, integralmente, i creditori privilegiati ove non falcidiati. La percentuale di soddisfacimento che sia stata eventualmente indicata dal debitore non è vincolante, salva l'assunzione di una specifica obbligazione volta a garantirla; tuttavia, essa funge da criterio di riferimento utile ad apprezzare l'importanza dell'inadempimento[205].

Il procedimento di risoluzione del concordato preventivo, al pari della disciplina che governa in procedimento di risoluzione del concordato fallimentare, avviene con ricorso presentato al Tribunale entro un anno[206] dal termine previsto per l'ultimo degli adempimenti del piano. Ai sensi dell'art. 15 l.fall., il procedimento si svolge dinanzi al Tribunale in composizione collegiale con le modalità dei procedimenti in camera di consiglio, alla presenza del creditore ricorrente e del debitore.

Se nel corso del procedimento camerale emerge la sussistenza dei presupposti per la risoluzione oltre allo stato di insolvenza del debitore, in presenza di istanza di parte il Tribunale pronuncia contestualmente con sentenza la risoluzione del concordato e il fallimento della società. Tale sentenza è reclamabile ai sensi

---

[204] Corte d'Appello di Venezia, 24 maggio 2017, n. 1109, nota M. LODOGNA, in *Il caso.it*; in senso conforme Tribunale Piacenza, 19 giugno 2019, in *Il caso.it*, 2019.

[205] Cass. Civ., Sez. I, 31 luglio 2019, n. 20652 in *Fallimento*, 2019, 11, 1411.

[206] Come chiarito con dalla Cass. Civ., Sez. I Sent., 25 settembre 2017, n. 22273 la natura del termine è decadenziale. "*Il termine per domandare la risoluzione del concordato preventivo, ai sensi dell'art. 186, comma 3, l.fall., nel testo ratione temporis anteriore alle modifiche apportate all'istituto negli artt. 160, comma 4 e 161, comma 2, l.fall. a seguito del d.l. n. 83 del 2015 conv. con modif. dalla l. n. 132 del 2015, decorre dall'ultimo adempimento previsto ma ha natura decadenziale e non processuale, poiché il dedotto inadempimento e la predetta domanda non sono eventi o atti interni alla procedura, che si chiude con l'omologazione, ciò escludendo ogni richiamo pertinente all'art. 36 bis l.fall., che sottrae alla sospensione feriale i termini processuali previsti negli artt. 26 e 36 l.fall*.", in *CED Cassazione*, 2017.

dell'art.18, l.fall. e in caso di accoglimento del reclamo basato sulla contestazione dei presupposti della risoluzione del concordato, sarà revocata la sentenza di risoluzione e, conseguentemente, il fallimento.

Se è esclusa la sussistenza dei presupposti per la risoluzione del concordato o, nonostante la risoluzione, emerge che l'imprenditore non è in stato di insolvenza, il procedimento si conclude con un provvedimento di rigetto o di solo accoglimento dell'istanza di risoluzione. Avverso il decreto è possibile proporre reclamo alla Corte d'Appello ai sensi dell'art. 22, l.fall.[207].

I creditori esistenti all'apertura della procedura concordataria sono legittimati ad agire nei confronti del terzo garante del concordato nel caso di sua risoluzione e conseguente dichiarazione di fallimento[208].

Nel caso in cui un terzo, in qualità di assuntore o in virtù di un accollo privativo, abbia assunto direttamente gli obblighi derivanti dal concordato, non potrà essere richiesta la risoluzione del concordato e l'inadempimento si dovrà far valere nei confronti dell'assuntore essendo intervenuta la liberazione del debitore nei cui confronti persiste l'effetto esdebitatorio del concordato.

La risoluzione del concordato produce retroattivamente il venir meno degli effetti venuti ad esistenza con il decreto di omologa. La risoluzione vede il venir meno degli effetti esdebitatori, potendo i creditori chiedere, concorrendo ad esempio nel fallimento, il pagamento dell'intero credito originario sottratto quanto già ricevuto in sede concordataria[209].

Oltre alla risoluzione, il concordato può essere travolto da un decreto di annullamento.

---

[207] F. DI PEIO, I. LIBERO NOCERA, *La decisione e le impugnazioni*, in *inpraticalegale.it*, analoga disciplina sul regime delle impugnazioni è prevista nel caso di annullamento.

[208] Cass. Civ. Sez. Unite, 18 maggio 2009, n. 11396, *Riv. Dir. Proc.*, 2010, 3, p. 694 nota di MARELLI.

[209] Cass. Civ., Sez. I, 17 ottobre 2018, n. 26002, "*Nel caso in cui al concordato preventivo segua il fallimento e siano scaduti i termini per chiedere la risoluzione del concordato ai sensi dell'art. 186 l. fall., i crediti debbono essere ammessi al passivo nella misura falcidiata prevista nel provvedimento di omologazione*. *I creditori non sono invece tenuti a sopportare gli effetti esdebitatori e definitivi del concordato omologato, a norma della l.fall., art. 184, nell'ipotesi in cui il fallimento venga dichiarato omissio medio quando ancora sia possibile far dichiarare la risoluzione della prima procedura, in quanto l'attuazione del piano è resa impossibile per l'intervento medio tempore di un evento come il fallimento che, sovrapponendosi al concordato, inevitabilmente lo rende irrealizzabile*", nota di F. BENASSI, in *Il caso.it*, 2018.

L'art. 186, l.fall. si limita a richiamare relativamente alla disciplina dell'annullamento quanto disposto dall'art. 138 l.fall., in tema di concordato fallimentare.

I motivi che stanno alla base dell'annullamento consistono:

a) nella dolosa esagerazione del passivo per effetto di raggiri dolosi o fraudolenti posti in essere dal debitore, esposizione di debiti insussistenti o sussistenti in misura inferiore a quella esposta;
b) nella sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo[210]. La sottrazione dell'attivo può consistere nella materiale distruzione dei beni, nel far figurare sui beni della massa garanzie o pesi inesistenti, nel non denunciare o denunciare solo parzialmente crediti o diritti;
c) nel sottoporre dolosamente ai creditori un'informazione parziale, incompleta od omissiva idonea ad indurre in errore i creditori sulla fattibilità e sulla convenienza del concordato proposto[211].

Entrambe le condotte devono essere accompagnate da dolo, non potendo essere considerate tali le valutazioni inesatte operate dal debitore al momento della domanda di concordato o nelle fasi successive che si rivelano non aderenti alla realtà; il dolo consiste nella consapevolezza di alterare artificiosamente la situazione patrimoniale della società: la condotta deve essere finalizzata a trarre in inganno gli organi della procedura.

Dal testo della norma emerge che si deve trattare di atti di particolare rilevanza; in tema di dissimulazione dell'attivo, si richiede espressamente che sia sottratta o dissimulata una "*parte rilevante dell'attivo*". Ai fini dell'annullamento non rileva l'occultamento del passivo.

---

[210] Tribunale Ascoli Piceno, 18 dicembre 2009 "*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"* in *Il caso.it*, 2010.

[211] Cass. Civ., Sez. I, 14 settembre 2016, n. 18090 "*L'annullamento del concordato preventivo omologato è un rimedio concesso ai creditori nei casi in cui la rappresentazione dell'effettiva situazione patrimoniale della società proponente, in base alla quale il concordato è stato approvato dai creditori ed omologato dal Tribunale, sia risultata falsata per effetto della dolosa esagerazione del passivo, dell'omessa denuncia di uno o più crediti, ovvero della sottrazione o della dissimulazione di tale orientamento, o di altri atti di frode, idonei ad indurre in errore i creditori sulla fattibilità e sulla convenienza del concordato proposto*" Nota di CENSONI, in *unijuris.it*.

L'azione di annullamento può essere proposta dal commissario giudiziale oltre che da qualsiasi creditore. La legittimazione del commissario giudiziale si giustifica considerando la tutela della genuinità dell'accordo concordatario un interesse generale e come tale meritevole di tutela.
Competente a decidere in materia di annullamento è il Tribunale in camera di consiglio. Nell'ipotesi in cui le azioni di risoluzione e di annullamento siano proposte contemporaneamente o successivamente, ma in modo tale da determinare litispendenza, si deve sospendere l'azione di risoluzione a favore dell'azione di annullamento ai sensi dell'art. 295 c.p.c.; se le due azioni sono proposte davanti allo stesso giudice, l'azione di risoluzione va proposta in via subordinata oppure va sospesa.
La richiesta si propone con ricorso da proporre 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[212].
Sul regime delle impugnazioni si rimanda a quanto previsto per la risoluzione del concordato preventivo[213].

### 1.19. La riforma della legge fallimentare, cenni al Capitolo 2

Si è voluto dedicare il Capitolo 1 all'analisi dell'istituto del concordato preventivo così come disciplinato dal R.D. n. 267/1942 dandosi nota delle tante riforme che nel nelle more della legge fallimentare hanno interessato tale istituto.
In particolare, si è cercato di ripercorrere e ricostruire la disciplina del concordato preventivo mediante l'evocazione di significative sentenze che nel corso degli anni hanno contribuito a plasmare, rilevare e ove possibile risolvere i contrasti interpretativi nati in relazione alla procedura concordataria. L'esame delle pronunce giurisprudenziali ha conferito all'elaborato tratti di dinamismo volti a ricollegare la trattazione al diritto vivente.
Il secondo capitolo, seguendo l'impostazione del primo, sarà dedicato a illustrare l'importante metamorfosi che l'istituto del concordato preventivo subirà a seguito

[212] Art. 138, 3°comma, l. fall..
[213] Cass. Civ. Sez. VI - 1 Ord., 04 febbraio 2020, n. 2424, in *Il Fallimento*, 2020, 3, p. 422; F. DI PEIO, I. LIBERO NOCERA*, Annullamento del concordato, Il procedimento*, in *inpratica.leggiditalia.it*.

dell’entrata in vigore della vitale riforma che ha interessato la legge fallimentare e, la cui disciplina contenuta nel d.lgs. n. 14/2019 sostituirà quella contenuta nel R.D. n. 267/1942. Dandosi particolare spazio a rilevare quali aspetti della nuova disciplina conseguono costituendo un naturale sviluppo delle questioni e decisioni giurisprudenziali sorte nelle more della legge fallimentare.

Nel nuovo Codice della crisi le misure alternative al fallimento acquisiranno un ruolo centrale avendo in considerazione la *ratio* che anima l’intera nuova disciplina per la quale la liquidazione giudiziale costituisce l’estremo rimedio.

## Capitolo 2

## La nuova disciplina sul concordato preventivo: come cambia la disciplina nel CCII?

SOMMARIO: 2.1. Premessa, finalità, elementi caratterizzanti e motivazioni che hanno portato a una revisione della procedura - 2.2. Il concordato preventivo: domanda, fattibilità, presupposti, condizioni, piano e offerte - 2.3. Concordato in continuità e concordato liquidatorio - 2.4. La votazione e le sue vicende - 2.5. Il concordato minore - 2.6. Il concordato preventivo di gruppo: uno sguardo al passato per comprendere il futuro - 2.7. Profili di non attuazione e profili di eccesso di delega - 2.8. Entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi - 2.9. Brevi cenni sul Capitolo 3

### 2.1. Premessa, finalità, elementi caratterizzanti e motivazioni che hanno portato a una revisione della procedura

Il Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza nasce su impulso della tendenza riformatrice a livello globale atta a dare vita, in un mondo dominato dai mercati interferenti senza confini né nazione, ad un insieme di principi uniformi aventi ad oggetto la regolazione delle procedure concorsuali. In questo quadro extranazionale le maggiori fonti di ispirazione provengono dagli organismi internazionali quali la Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL), dalla Banca Mondiale, nonché dalle Raccomandazioni e Regolamenti dell'Unione Europea.

In attuazione del principio cardine della c.d. *second chance*, la ripartenza viene considerata come un momento naturale connaturato e intrinseco all'impresa e il fallimento - d'ora in poi "liquidazione giudiziale" - è considerato un incidente di percorso blindato a monte da misure preventive volte ad evitare l'insorgere dell'insolvenza e dalla previsione di istituti alternativi di risoluzione della crisi ritenuti idonei a preservare la continuità aziendale.

In Italia si comincia a discutere della redazione di un nuovo Codice - rinunciando all'idea di poter riformare in modo organico il R.D. n. 267/1942 per mezzo di sporadiche modifiche[214] - con la costituzione di una Commissione presieduta da

[214] Nel I Capitolo sono state mese in luce le riforme che hanno interessato la legge fallimentare con cadenza quasi annuale a partire dalla nella l. n. 80/2005 e fino al D.L. n. 83/2015.

Renato Rordorf nominata dal Ministero di Giustizia con D.M. 28 gennaio 2015, riconfermata il 5 ottobre 2017 ed avente il compito di redigere una disciplina organica delle procedure concorsuali. Nel novembre 2015 la Commissione redige una prima bozza seguita nel 2017 da un disegno di legge approvato dal Parlamento, l. n. 155/2017 in attuazione della quale con il d.lgs. n. 14/2019[215] viene emanato il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza[216].

Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza così come voluto dal legislatore, vede la morte giuridica di un'attività - l'insolvenza - come *extrema ratio*. L'anima della riforma si rinviene nella prevalenza dello strumento negoziale di risoluzione della crisi d'impresa e di ristrutturazione rispetto allo strumento giudiziale più propenso alla disgregazione. Vengono introdotte procedure di allerta che si compongono sia di obblighi di segnalazione degli indizi di crisi posti in capo al alcuni soggetti qualificati, sia di obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore. I richiamati obblighi sono funzionali a una più precoce rivelazione della crisi d'impresa, in vista della tempestiva adozione di misure idonee a regolarla e superarla[217].

Il concordato preventivo è lo strumento cardine nella gestione della crisi d'impresa ed il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, riconoscendone l'importanza, ha apportato delle modifiche procedurali sulla scia dei principi ispiratori dello stesso e, conformemente allo spirito del tempo, indirizzate alla celerità, pur senza attentare alle garanzie informative dovute ai creditori. Il nuovo Codice in linea con il principio ispiratore della speditezza e dell'uniformità ha apportato alcune semplificazioni alla procedura concorsuale pre-riforma. Le semplificazioni e le novità apportate in un'ottica di costante confronto saranno evidenziate nel corso della trattazione.

---

[215] D.lgs. n. 14/2019 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della l. n. 155/2017, GU Serie Generale n. 38 del 14 febbraio 2019 - Suppl. Ordinario n. 6.

[216] G. BONFANTE, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, "*Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è composto da ben 391 articoli e risulta suddiviso in quattro parti di cui la prima (artt. 1 - 374) riguarda il vero e proprio Codice della crisi e dell'insolvenza con un incremento di quasi cento articoli rispetto alla legge fallimentare, mentre la seconda parte si occupa delle Modifiche al Codice Civile (artt. 375-384), la terza delle Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire (art. 385-388) e la Quarta delle Disposizioni finali e transitorie (artt. 389-391)*" in *Giur. It.*, n. 8-9, 2019, p. 1943.

[217] Tra le altre novità del Codice vi è previsione di due procedure preordinate: la prima, di allerta, alla verifica dell'esistenza della crisi e della possibilità di porvi prontamente rimedio; la seconda, alla composizione stragiudiziale della crisi.

Uno dei punti su cui si concentra il d.lgs. n. 14/2019 è rappresentato dalla precedenza accordata alla trattazione delle proposte che comportino il superamento della crisi ed assicurino la continuità aziendale, tramite un piano che salvaguardi il valore dell'impresa, la soddisfazione dei creditori e che consenta di mantenere stabili i livelli occupazionali.

In materia concorsuale viene delineato dal legislatore un procedimento uniforme e unitario di accertamento giudiziale della crisi e dell'insolvenza accompagnato dalla riduzione della durata e dei costi delle procedure concorsuali, procedura atta al miglior soddisfacimento dei creditori.

Tra tutte le fisionomie che il concordato può assumere, il legislatore predilige il ricorso al concordato in continuità.

La proposta di concordato preventivo liquidatorio trova spazio in questo quadro appena abbozzato solo ove tale proposta si avvalga di risorse poste a disposizione da terzi che incidano e incrementino in modo considerevole le prospettive di soddisfacimento dei creditori. Solo a tale condizione il concordato liquidatorio che nel complesso è una procedura più costosa della liquidazione giudiziale diventa favorevole per i creditori.

Una importante novità del nuovo Codice consiste nell'aver incluso il gruppo di imprese tra i soggetti[218] ai quali si applica la disciplina del nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza, fenomeno che impone una considerazione non solo di imputabilità dell'attività svolta ma altresì, di regolazione della crisi e dell'insolvenza[219].

Tra i principi ispiratori che stanno alla base del Codice della crisi e dell'insolvenza si possono annoverare:

a) due prospettive generali di ispirazione comunitaria:

   In primo luogo la Raccomandazione della Commissione europea in merito al nuovo approccio al fallimento delle imprese e

[218] Art. 1, 1° comma, CCII, "*Il presente codice disciplina le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici*".

[219] G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza* (d.lgs. 12 gennaio 2019, n.14), *G. Giappichelli Editore*, pag. 2.

all'insolvenza 2014/135/EU[220], risalente al 12 marzo 2014, aveva quale obbiettivo quello di garantire alle imprese europee sane in situazione di difficoltà finanziaria l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permettesse loro, in tempi relativamente brevi, di poter intervenire anticipatamente in vista del risanamento in modo da evitare l'insolvenza: si parla di "*early warming*". Il tutto perseguendo anche l'obbiettivo di ridurre i costi di ristrutturazione a carico dei debitori, dei creditori e dell'economia in generale. Inquadrabile in questa previsione sono i c.d. strumenti di allerta di cui agli artt. 12-15 CCII.

Una seconda fonte di ispirazione unionale è costituita dalla Direttiva (UE) 2019/1023[221] del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione Europea, risalente al 20 giugno 2019, riguardante "*i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dei debiti*" ai sensi della quale andrebbe favorita la possibilità di intervenire in modo precoce sulla crisi incipiente - c.d. "*emerging insolvency*" - consentendo l'accesso del debitore in crisi a soluzioni di ristrutturazione preventiva e recupero dell'impresa a discapito di soluzioni liquidatorie.[222] Questa previsione comunitaria trova la sua attuazione agli artt. 16-18 CCII mediante la costituzione dell'organismo di composizione assistita della crisi (OCRI).

---

[220] Pubblicata nella G.U.U.E. 14 marzo 2014, avente "*il duplice obiettivo di incoraggiare gli Stati membri a istituire un quadro giuridico omogeneo che consenta la ristrutturazione efficace delle imprese in difficoltà finanziaria e di dare una seconda opportunità agli imprenditori onesti, promuovendo l'imprenditoria, gli investimenti e l'occupazione e contribuendo a ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno*". A. PELLEGATTA, "*Verso una nuova direttiva europea in tema di restructuring e insolvency*", Articolo 567, in *Il caso.it*, 15 marzo 2017.

[221] Pubblicata sulla G.U.U.E. L 172 del 26 giugno 2019 e che dovrà essere attuata dagli Stati membri entro il 17 luglio 2021.

[222] La Direttiva (UE) 2019/1023 si pone in linea di continuità con la Raccomandazione 2014/135/EU; S. PACCHI, "*Si tratta di un evento legislativo significativo perché se negli anni l'UE si era dedicata a più riprese all'armonizzazione della disciplina societaria, sulla crisi d'impresa, invece, a parte l'intervento volto a disciplinare aspetti relativi ai conflitti di giurisdizione, alle procedure transfrontaliere e al riconoscimento delle sentenze in materia d'insolvenza in tutta l'UE (Reg. 1346/2000 rifuso nel Reg. 848/2015) e l'intervento di soft law sul nuovo approccio alla crisi d'impresa e sull'insolvenza (Raccomandazione del 12 marzo 2014), era rimasta pressoché silente. E ciò, nonostante che da tempo fosse emersa un'esigenza di uniformare una disciplina che tanto impatto ha sull'operatività delle imprese e sui rapporti economici*", in *oralegalenews.it*, n. 10, agosto 2019.

Al cospetto di una situazione di crisi che non può prescindere da un percorso giudiziale, il legislatore predilige le "*proposte che comportano il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore*", purché "*funzionali al migliore soddisfacimento dei creditori*"[223], relegando la procedura di liquidazione giudiziale ad un ruolo residuale per i soli casi in cui non sia proposta un'idonea soluzione alternativa, quale è tipicamente il concordato preventivo con continuità aziendale;

b) il recepimento della nozione introdotta dall'art. 13 del Regolamento (UE) 2015/848 stando al quale "*per "centro degli interessi principali" si dovrebbe intendere il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi*" c.d. COMI "*Centre of Main Interest*"; tale nozione sostituisce il tradizionale riferimento alla sede legale dell'impresa.

   Il nuovo Codice all'art. 27 CCII contiene un elenco di presunzioni sulla base delle quali si può individuare il centro degli interessi del debitore; in particolare: per gli imprenditori persone fisiche esso è la sede risultante dal registro delle imprese o, in assenza, la sede effettiva nella quale viene svolta abitualmente l'attività d'impresa; per le persone fisiche che non esercitano attività d'impresa si fa riferimento alla residenza/domicilio o, in assenza, all'ultima dimora abituale, o, ancora, in ulteriore subordine, al luogo di nascita, con la specificazione che, nel caso si tratti di soggetto nato all'estero, la competenza spetterà del Tribunale di Roma. Per le persone giuridiche e gli enti, anche non esercenti attività d'impresa, si fa riferimento alla sede legale risultante dal registro delle impese o, in difetto, alla sede effettiva dell'attività abituale o, se sconosciuta, si farà riferimento alla residenza o domicilio del legale rappresentante.

   Ai sensi dell'art 26 CCII l'imprenditore che abbia all'estero il proprio COMI può essere comunque assoggettato ad una procedura italiana nel caso in cui abbia una dipendenza sul territorio nazionale; persiste inoltre la giurisdizione italiana nonostante il centro degli interessi sia stato trasferito

[223] Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14/2020, in *Fallimento*, p. 4.

all'estero entro l'anno che precede la domanda di accesso alla procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza[224];

c) nel nuovo Codice, sulla scia del Regolamento (UE) 2015/848 e del Regolamento (UE) 2015/15414[225] sull'insolvenza transfrontaliera viene disciplinata per la prima volta l'insolvenza del "gruppo di imprese", facendosi rinvio alla nozione di "direzione e coordinamento" di cui agli artt. 2497 e 2545-*septies* c.c., ampliandone i confini anche attraverso criteri presuntivi ulteriori rispetto a quelli previsti dal art. 2497 *sexies* c.c. al fine di rendere efficiente la gestione delle procedure d'insolvenza relative a società diverse che fanno parte di un gruppo di società.

Coerentemente con le previsioni della legge delega l. n. 155/2017, l'intervento riformatore si propone di:

a) imporre agli imprenditori l'istituzione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, aventi quale finalità la "*rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale*" e l'adozione di strumenti volti al "*superamento della crisi*" e al "*recupero della continuità aziendale*"[226];

b) predisporre procedure di allerta e di composizione concordata della crisi di natura non giudiziale e confidenziale che, anche grazie alle segnalazioni provenienti dagli organi di controllo societari e da creditori qualificati, consentano agli imprenditori di interloquire con organismi di composizione della crisi di impresa (OCRI), al fine di individuare le soluzioni più efficienti per fare fronte alle proprie difficoltà, economiche, patrimoniali e finanziarie, eventualmente con il coinvolgimento di uno o più esponenti del ceto creditorio[227], partendo dal presupposto che tutte le procedure previste dal

[224] L. CIPOLLA, *4° pillola: crisi e insolvenza, il procedimento unitario*, in *Cerved know,* Maggio 2019.
[225] Regolamento (UE) 2015/15414 del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza.
[226] Art. 375 CCII.
[227] Sono escluse dagli strumenti di allerta le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensioni, le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante "secondo i criteri stabiliti dalla Consob (art 12 co 4°)", le banche e i gruppi bancari, gli intermediari finanziari iscritti all'albo di cui all'art 106 t.u.b., gli istituti di moneta elettronica, le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale variabile e fisso, i gruppi delle società di intermediazione mobiliare, i fondi comuni di investimento e i depositari centrali, le fondazioni bancarie, la Cassa depositi e prestiti, i fondi pensione, le imprese di assicurazione e riassicurazione e le società fiduciarie (art. 12, 5° comma). A tali soggetti escussi si applicano tuttavia le misure premiali *ex* art. 25 CCII.

Codice della Crisi possono conseguire i loro effetti solo se ad esse si ricorra quando il declino non è divenuto irreversibile;

c) favorire il ricorso a soluzioni stragiudiziali della crisi di impresa poste in essere mediante accordi esecutivi di piani attestati di risanamento;
d) aumentare l'appetibilità degli accordi di ristrutturazione dei debiti, ampliando la serie di casi in cui l'applicazione del principio di maggioranza consente il trascinamento dei creditori dissenzienti;
e) essere un contenitore processuale uniforme[228] di tutte le iniziative di carattere giudiziale miranti alla regolazione della crisi o dell'insolvenza prescindendo dalla natura dell'attività dell'impresa (civile, professionale, agricola, commerciale), dalle dimensioni (piccola[229], media, grande) dalla struttura (persone fisiche, persone giuridiche, gruppi di imprese, cooperative, associazioni, fondazioni, onlus, enti ecclesiastici, banche,

[228] Una sorta di "contenitore processuale" mirante alla regolazione della crisi e dell'insolvenza del debitore, indipendentemente dalla natura, dalle dimensioni e dalla struttura dello stesso, nel quale vengano inserite tutte le domande aventi ad oggetto, ad esempio, un accordo di ristrutturazione, un concordato preventivo, o la liquidazione giudiziale affinché, all'esito del procedimento si dia avvio alla procedura che i creditori ed il Tribunale ritengano più idonea alla soluzione della crisi d'impresa.

[229] La legge delega n. 155/2017 elimina i dubbi riguardanti la fallibilità o meno della piccola impresa quale definita secondo i criteri delineati dall'art. 2083 c.c. ma che non provi di possedere i requisiti di non fallibilità di cui all'art. 1 l.fall., tramite l'abrogazione dell'art. 2221 c.c., il quale stabilisce che in ogni caso il piccolo imprenditore non sia soggetto a procedure di fallimento e concordato preventivo. Ai sensi dell'art 384 CCII, stabilendo che l'esenzione, per ragioni dimensionali, dalla disciplina della liquidazione giudiziale e dal concordato preventivo sarà solo quella dipendente dal possesso dei requisiti di "impresa minore", a nulla rilevando che una impresa che ne sia priva possa qualificarsi come piccola impresa ai sensi dell'art 2083 c.c. Le soglie di cui all'art. 1 della l.fall., le c.d. "soglie di fallibilità", il cui mancato superamento determina la non assoggettabilità a fallimento dell'imprenditore, non sono state modificate dal d.lgs. n. 14/2019, ex all'art. 2, 1° comma, lett. d), l'impresa sotto soglia è quella che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:

a) *un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata minore;*
b) *ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;*
c) *un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.*

*Distinguendola dalla "grande impresa", secondo quanto previsto dall'art. 3, par. 4, della direttiva 2013/34/UE, la quale si caratterizza per il superamento di almeno due dei tre criteri seguenti:*

a) *totale dello stato patrimoniale: venti milioni di euro;*
b) *ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: quaranta milioni di euro;*
c) *numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: duecentocinquanta.*

*Tale definizione ha lo scopo di sottrare queste ultime imprese dalla applicabilità dei c.d. strumenti di allerta.*

assicurazioni, società partecipate pubbliche e società in *house*[230]*)* e dalla finalità (di risanamento o liquidatoria) perseguita. Lo scopo di questa previsione legislativa è quello di uniformare le regole procedurali finalizzate all'accertamento giudiziale della crisi o dell'insolvenza ed evitare il sovrapporsi e la duplicazione delle diverse procedure, ferma la necessità di un coordinamento tra le norme generali e quelle specifiche per ciascuna tipologia di procedura[231]. Sul piano processuale il CCII ha cercato di semplificare e uniformare la disciplina disarticolata negli anni da una pluralità disorganica di interventi legislativi delle diverse misure concorsuali attualmente disciplinate dalla legge fallimentare, riordinare e semplificare la normativa sulla liquidazione coatta amministrativa di cui agli artt. 293-316 CCII, apportando altresì importanti modifiche all'esdebitazione, artt. 278-283 CCII;

f) limitare l'accesso al concordato preventivo liquidatorio ai soli casi in cui risulti nettamente più conveniente dell'accesso dell'imprenditore alla procedura di liquidazione giudiziale e favorire, per contro, il ricorso al concordato con continuità aziendale, diretta o indiretta;
g) predisporre in linea di continuità con quanto disciplinato dagli artt. 10 e ss. della l. n. 3/2012, in ossequio a quanto disposto dall'art. 9, 1° comma, lett. b), l. n. 155/2017 e ai principi comunitari, una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento alla quale possono ricorrere i professionisti, i piccoli imprenditori, i imprenditori agricoli e le *start-up* innovative, ad esclusione del consumatore che ne favorisca la continuità e la prosecuzione dell'attività d'impresa e professionale, il c.d. concordato minore[232];
h) introdurre una specifica disciplina della crisi del gruppo societario, con disposizioni volte a consentire lo svolgimento di una procedura unitaria per la trattazione dell'insolvenza delle plurime imprese del gruppo;
i) istituzionalizzare un albo nazionale dei professionisti specializzati nella materia dell'insolvenza, ai quali viene richiesta un'elevata

[230] Con la sola esclusione degli enti pubblici.
[231] L. CIPOLLA, *4° pillola: crisi e insolvenza, il procedimento unitario*, in *Cerved know,* Maggio 2019.
[232] E. BAGNATO, *Il concordato minore*, in *altalex.com*, 9 aprile 2019.

specializzazione, acquisibile anche attraverso percorsi formativi dedicati[233];

j) razionalizzare la normativa sulla liquidazione giudiziale e la liquidazione coatta amministrativa, risolvendo talune fra le questioni più problematiche sollevate dal testo della legge fallimentare R.D. n. 267/1942;
k) novellare il Codice Civile ed altre leggi speciali, al fine di coordinarne il testo con il nuovo CCII;
l) sostituire con l'espressione liquidazione giudiziale i termini fallimento e fallito allo scopo di limitarne la carica semantica intrinseca reputata capace di evocare connotazioni negative e di discredito personale;
m) alleggerire la durata e i costi delle procedure concorsuali anche mediante misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e il contenimento delle ipotesi di prededuzione, al fine di scongiurare che la soddisfazione dei crediti prededucibili assorba in maniera rilevante sull'attivo delle procedure in continuità con quanto disposto dall'art. 2, 1° comma, lett. l), della l. n. 155/2017[234].

È con riguardo a questa mutata filosofia che si deve introdurre il concordato preventivo, che alla luce delle novità introdotte dal legislatore si presenta profondamente rinnovato.

## 2.2. Il concordato preventivo: domanda, fattibilità, presupposti, condizioni, piano e offerte

Nel d.lgs. n. 14/2019 il concordato preventivo è disciplinato dagli artt. 44-49 e 84-120.

Il nuovo Codice al Titolo III, Capo IV, Sezione II, artt. 40-53 prevede le modalità di presentazione della domanda di accesso alle procedure concorsuali di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Il 1° comma dell'art. 44 statuisce che il Tribunale provvede su "*domanda del debitore*", non contemplando la possibilità

[233] A. DIDONE, *Breve storia del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, Esecuzione forzata,* in *dirittobancario.it,* 2019, p. 3.
[234] G. GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Nuove Leggi Civ. Comm*., 2019, 4, p. 809.

che affiorava nei lavori preparatori di rendere accessibile la presentazione della domanda a un terzo. Rimane ferma la fissazione di un termine (più contratto rispetto al quello previsto dal art. 161, 6° comma l.fall.) che varia da un minimo di 30 a un massimo di 60 giorni prorogabili "*su istanza del debitore, in presenza di giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale, di non oltre 60 giorni*", che il Tribunale può concedere al debitore ove si sia limitato a domandare l'accesso alla procedura senza ancora depositare rispettivamente proposta, piano e documentazione completa. Da ciò si evince la tensione del legislatore a scoraggiare il ricorso strumentale al concordato "con riserva", quando si palesa come ultima non credibile difesa del debitore all'istanza di liquidazione giudiziale, per evitare la concessione di ulteriori termini nelle more delle quali si potrebbe accentuare la situazione di crisi a danno dei creditori.

L'apertura del concordato preventivo è disposta con decreto del Tribunale, in seguito al deposito della domanda del debitore accompagnata dalla necessaria documentazione. Ai sensi dell'art. 47, "*con il decreto il Tribunale [...] stabilisce, in relazione al numero dei creditori, alla entità del passivo e alla necessità di assicurare la tempestività e l'efficacia della procedura, la data del voto dei creditori e la relativa comunicazione, con modalità idonee a salvaguardare il contradditorio e l'effettiva partecipazione, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione da soggetti terzi*". Con il decreto di apertura si procede alla nomina del giudice delegato e alla nomina o conferma del commissario giudiziale; inoltre, entro il termine perentorio non superiore a 15 giorni il debitore è tenuto a depositare nella cancelleria del Tribunale una ulteriore somma rispetto a quella già versata per le spese della procedura ai sensi dell'art 44, 1°comma, lett. d), pari al 50% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero la diversa minor somma non inferiore al 20% di tali spese determinata dal Tribunale.

È significativa la previsione di cui all'art. 47 CCII la quale attribuisce al Tribunale con l'ausilio "*[…]se non disponga già di tutti gli elementi necessari […]*" del commissario giudiziale, ove nominato[235], di vagliare il piano definitivo proposto

[235] S. AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo: "finalità", "presupposti" e controllo sulla fattibilità del piano (con qualche considerazione di carattere generale)*, "*L'ipotesi in cui il Tribunale disponga prima facie di tutti gli elementi necessari - e ritenga quindi superfluo il parere del commissario - va collegata a quelle (invero non frequenti) situazioni in cui, come già oggi recita*

dal debitore, con la possibilità di compiere ulteriori indagini e richieste istruttorie anche per mezzo di accertamenti di natura tecnico-contabile[236]. Il legislatore considera l'ammissibilità giuridica della proposta, vale a dire la verifica della compatibilità del piano con le norme di legge un'attività preliminare ad ogni altra che ne condiziona l'ammissibilità, essendo compito inderogabile del giudice quello di garantire il rispetto della legalità nello svolgimento della procedura concorsuale. Più controversa appare la verifica della fattibilità economica, tema in vigenza del R.D. n. 267/1942 fatto oggetto di svariate pronunce da parte della Corte di Cassazione e sottoposto a stingenti restrizioni segnate dall'intervento delle Sezioni Unite del 2013[237]. Nel nuovo Codice la valutazione tecnico-economica è vista come un atto istruttorio prodromico all'apertura della procedura, trattandosi di un'attività complessa consistente nella verifica delle principali ipotesi alla base del piano proposto dal debitore, avendo riguardo alle modalità di risanamento e alla natura del piano stesso.

Il tema del controllo sulla fattibilità economica del piano riemerge in sede di omologazione del concordato: ai sensi dell'art. 48, 3° comma CCII il Tribunale "*verifica la regolarità della procedura, l'esito della votazione, l'ammissibilità giuridica della proposta e la fattibilità economica del piano, tenendo conto dei rilievi del commissario giudiziale*"[238].

Stando alle disposizioni richiamate la verifica della fattibilità andrà svolta, non più nei limiti dell'accertamento della sussistenza o meno di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, ma estesa al controllo della causa concreta del concordato, il che comprenderà necessariamente un giudizio di idoneità, che riguarderà l'assetto di interessi ipotizzato dal proponente in rapporto ai fini pratici che il concordato persegue.

---

*la giurisprudenza, risulti manifesta l'assoluta inattitudine del piano a perseguire l'obiettivo del superamento della crisi. Negli altri casi è lecito pronosticare che il Tribunale continuerà ad avvalersi del supporto (in particolare, ma non soltanto, di tipo aziendalistico-contabile) del commissario, confermando con ciò la prassi da tempo vigente di richiedere al medesimo un parere (c.d. "pre-opinion") su domanda, piano e attestazione*" Articolo 766 del 25 febbraio 2019 in *Il caso.it*, 2019.

[236] Studio Verna, Società professionale, *Il nuovo codice della crisi di imprese e dell'insolvenza*, *Maggioli editore* 2019 p. 98.

[237] Vedi Capitolo 1, paragrafo 1.15. Vaglio di fattibilità giuridica ed economica del piano.

[238] L'autorevole autore F. De Santis evidenzia la necessità di più stingenti previsioni normative che definiscano i termini entro i quali in assenza di opposizioni all'omologa, il Tribunale possa valutare la fattibilità del piano, anche in assenza di un mutamento delle sottostanti condizioni. F. DE SANTIS, *Il processo di concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2020, pp.1260-1271.

Il Capo III del Titolo IV esordisce con l'art. 84 rubricato "*Finalità del concordato preventivo*" il quale all' 1° comma, stabilisce che "*con questo strumento il debitore realizza il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio*"[239].

La valutazione in ordine all'adozione di una o l'altra forma è un'attività complessa avente ad oggetto la verifica delle ipotesi poste dal debitore a fondamento della strategia di risanamento. A seconda di cosa prevede il piano l'attenzione deve ricadere su alcuni o altri elementi; ad esempio, nel caso di dismissione patrimoniale, occorre accertare l'interesse di potenziali acquirenti oppure, in assenza, la valutazione degli elementi attivi. Nel concordato in continuità la valutazione verte sul programma contenuto nel piano riferito all'evoluzione del mercato di riferimento e dei rapporti con il contesto competitivo. Il che significa che il piano deve essere tale da far ragionevolmente presumere che i risultati promessi siano realizzabili o deve essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa, al fine di evitare il rischio di un aggravamento del dissesto a danno dei creditori[240]. Inoltre, "*la relazione del professionista indipendente deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori*"[241].

Se si riscontra la mancanza delle condizioni richieste tassativamente dalla legge delega tra cui la fattibilità economica del piano, il Tribunale, previa istaurazione del contradditorio con il debitore, il Pubblico Ministero e i creditori che avessero depositato ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale, dichiara con decreto l'inammissibilità della domanda. Tale pronuncia è reclamabile alla Corte d'appello con le regole dei procedimenti in camera di consiglio; la domanda ritenuta inammissibile è riproponibile al mutamento delle circostanze e una volta esaurito il termine del reclamo.

Non rientra nell'ambito della verifica della fattibilità riservata al giudice un sindacato sulla convenienza della proposta, anche sotto il profilo della misura minimale del soddisfacimento previsto, pur dovendo il Tribunale "*avere riguardo a rilevare dati da cui emerga, in maniera eclatante, la manifesta inettitudine del*

[239] Si veda il paragrafo 1.7. Concordato in continuità e concordato liquidatorio.
[240] G. BOZZA, *Il concordato liquidatorio,* in *Fallimento, 2020*, n. 10, p. 1223.
[241] Art. 87, 3° comma, CCII.

*piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, ivi compresa la soddisfazione in una qualche misura dei crediti rappresentati*"[242], restando affidata ai creditori il sindacato sulla convenienza della proposta concordataria.

L'art. 85 del Codice disciplina i requisiti, soggettivi ed oggettivi, per l'accesso alla procedura di concordato preventivo.

Il presupposto soggettivo risiede, ai sensi dell'art. 85 CCII, nella qualità di imprenditore soggetto a liquidazione giudiziale *ex* art. 121[243]: deve trattarsi di un imprenditore commerciale che si trovi in stato di crisi o di insolvenza; sono esclusi gli imprenditori commerciali che non raggiungano determinati requisiti dimensionali di cui all'art. 2, 1° comma, lett. d) del Codice, le c.d. imprese minori e l'imprenditore agricolo, che ha invece accesso alle procedure di sovraindebitamento. Sono inoltre legittimate ad accedere al concordato preventivo le imprese assoggettabili esclusivamente a liquidazione coatta amministrativa, anche se non assoggettabili a liquidazione giudiziale.

È inammissibile *ex* art. 33, 4° comma CCII il concordato preventivo presentato dall'imprenditore cancellato dal registro delle imprese.

Il presupposto oggettivo consiste ai sensi dell'art. 85, 1° comma, nello stato di crisi o di insolvenza.

Stando alla definizione fornita dall'art. 2, 1° comma lett. a) e b) CCII dedicato alle definizioni, con lo stato di crisi si intende lo stato di difficoltà economico finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate. L'insolvenza si materializza nello stato del debitore che non è più in grado di adempiere regolarmente, tempestivamente e con mezzi normali le proprie obbligazioni e che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori[244].

---

[242] Cass. Civ. Sez. I Ord., 08 febbraio 2019, n. 3863, in *Il caso*.it, 2019.

[243] Si applica agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'art 2, 1° comma, lett. d). Sono quindi esclusi dalla liquidazione giudiziale gli imprenditori agricoli, e gli imprenditori commerciali le cui dimensioni non superino i requisiti stabiliti dall'art. 2, 1° comma, lett. d) (e cioè nei tre esercizi antecedenti a) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila b) ricavi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila c) debiti anche non scaduti di ammontare non superiore ad euro cinquecentomila).

[244] Da ultimo il decreto correttivo il d.lgs. n. 147/2020, ha apportato modifiche al presupposto oggettivo di cui si è dato nota nel paragrafo 3.5. Scansione temporale ed entrata in vigore.

Il richiamo ai due concetti di crisi e insolvenza[245] è dato dall'esigenza di evitare contrastanti interpretazioni sui presupposti oggettivi richiesti, affidando al requisito della fattibilità del piano la misura per valutare le proposte meritevoli di tutela.

L'art. 85 CCII non contiene una descrizione del potere di controllo rimesso al Tribunale, limitandosi a prevedere, tra i presupposti di accesso alla procedura, che la domanda si fondi su un piano fattibile.

Sul piano strutturale il concordato si articola in una proposta fondata su un piano fattibile - in quanto tale attestato da un professionista indipendente - rivolta ai creditori. Ai sensi dell'art. 85, 3° comma, il piano può prevedere la modalità di soddisfazione dei creditori e di ristrutturazione dei debiti sotto ogni forma[246], con la possibilità di soddisfare i creditori mediante cessione dei beni, accollo e altre operazioni straordinarie, compresa l'attribuzione ai creditori e alle società da questi partecipati di azioni, quote o obbligazioni, idonee a trasformarsi in azioni e di strumenti di finanziari, titoli di debito; il piano può prevedere altresì l'attribuzione dell'impresa ad un assuntore, che può essere costituito anche da creditori o da società, da queste partecipate[247] e la suddivisione in "classi" dei creditori. Continua ad essere facoltativa la suddivisione dei creditori in classi ma l'art. 85, 5° comma CCII introduce l'obbligo di formazione delle classi in relazione ai:

a) creditori previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento;
b) creditori titolari di garanzie prestate da terzi;
c) creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse da denaro;
d) creditori proponenti il concordato e le parti ad essi correlate.

Viene riaffermato nel nuovo Codice il principio fondamentale ai sensi del quale in nessun caso il trattamento stabilito per ciascuna classe può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione; viene riaffermata la possibilità di soddisfo non integrale dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, purché

[245] In relazione al presupposto dell'insolvenza bisogna verificare che non si tratti di una situazione di insolvenza irreversibile, incompatibile con la finalità del concordato in continuità, situazioni connotate dalla giurisprudenza come "abusive", incompatibili con la finalità di soluzione della crisi.
[246] Modalità rimasta invariata se comparata all'art 160 l.fall..
[247] Nella l.fall., il concordato con assuntore allorquando non espressamente previsto, è stato sempre ritenuto ammissibile.

in misura non inferiore a quella realizzabile nel caso di liquidazione dei beni o dei diritti su quali sussiste la causa di prelazione, avuto riguardo al valore di mercato, al netto delle spese per la procedura, inerenti al bene o al diritto sulla quota parte delle spese generali, attestato da un professionista indipendente.

Ai sensi dell'art. 86 CCII, il piano può contenere una moratoria fino a due anni dall'omologazione, termine sapientemente raddoppiato rispetto all'art. 186 *bis* l.fall., per il pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. Tale previsione trova la sua *ratio* nel consentire al debitore di non impegnare immediatamente le utilità derivanti dalla continuità aziendale nel pagamento dei summenzionati creditori e di utilizzare tali somme al fine della continuità aziendale. I creditori che subiscono la moratoria sono ammessi al voto nella misura della differenza tra il loro credito maggiorato degli interessi e il valore attuale dei pagamenti previsti nel piano.

*Ex* art. 87, 1° comma, CCII il piano concordatario deve indicare:

a) le cause della crisi; nel nuovo Codice si prospetta un più marcato obbligo di *disclosure* con riguardo alla individuazione e descrizione delle cause che hanno portato alla crisi o all'insolvenza;
b) "*la definizione delle strategie d'intervento e, in caso di concordato in continuità, i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria*", con la finalità di rendere quanto più accurata la valutazione riguardo alla possibilità di riuscita del piano;
c) "*gli apporti di finanza nuova, se previsti*". Come evidenziato l'apporto di nuova finanza costituisce una condizione di ammissibilità al concordato preventivo liquidatorio;
d) "*le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, con indicazione di quelle eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e delle prospettive di recupero*".

   Viene riproposta la previsione di cui all'art. 105 CCII avente ad oggetto il contenuto della relazione del commissario giudiziale la quale deve obbligatoriamente soffermarsi sull'illustrazione delle utilità che potrebbero derivare ai creditori dall'esercizio nei confronti di terzi di azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie in caso di liquidazione giudiziale, avendo

riguardo altresì la situazione patrimoniale dei potenziali convenuti, in vista della fruttuosità di eventuali azioni esecutive, al fine di consentire ai creditori una valutazione consapevole e informata della convenienza del concordato[248];

e) "*i tempi delle attività da compiersi, nonché le iniziative da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi pianificati e quelli raggiunti*". Tale disposizione si propone di superare le attuali incertezze relative alla gestione nella fase esecutiva del concordato al cospetto del verificarsi di situazioni che impongono una deviazione rispetto a quanto previsto dal piano. Si ritiene necessaria l'indicazione dei tempi delle attività al fine di consentire un controllo sul rispetto dell'attuazione del piano nonché degli strumenti da adottare per assicurare l'adempimento della proposta nel caso in cui le previsioni "*principali*" sulle quali si fonda il piano non vengano ad esistenza o non rispecchino gli obbiettivi predefiniti dal piano. Tale disposizione conferma ulteriormente il *favor* del legislatore per le soluzioni di regolazione concordata della crisi e segna quale *extrema ratio* le ipotesi di liquidazione giudiziale;

f) "*in caso di continuità aziendale, le ragioni per le quali questa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori*". Il concordato con continuità aziendale si giustifica in quanto dalla continuità aziendale derivino migliori risultati per i creditori rispetto alla prospettiva liquidatoria; spetta al proponente esplicitare le ragioni per cui la continuazione dell'esercizio dell'attività imprenditoriale dovrebbe consentire tali risultati migliori;

g) "*ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, un'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura*", ciò in quanto tale forma di continuità rende i creditori partecipi del rischio dell'impresa. La disposizione non si estende all'concordato preventivo in continuità indiretta in quanto, in questa forma di concordato a rispondere delle obbligazioni assunte è il terzo gestore dell'azienda [249].

[248] Relazione illustrativa d.lgs. n.14/2019 p.69 in *Fallimenti e società.it*; Relazione Illustrativa l. n. 155/2017 in *documenti.camera.it*, p. 96.
[249] Relazione illustrativa d.lgs. n.14/2019, in *Fallimenti e società,* p. 60.

Se comparato con l'art. 161 l.fall., l'elencazione di cui sopra risulta più completa e omogenea arricchendosi con l'indicazione analitica degli elementi minimi che devono essere indicati nel piano delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta (pena la sua inammissibilità) articolando in tale 1°comma dell'art. 87 CCII disposizioni che nella legge fallimentare si trovano espresse in norme diverse.

Ai sensi dell'art 87, 2° comma, CCII, ai fini della risoluzione della crisi e dell'insolvenza si attribuisce priorità alle domande che contemplano il mantenimento della continuità aziendale, anche indiretta, purché nel piano sia espressamente indicata la convenienza per i creditori della soluzione proposta e sempre che la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile o infondata. In quest'ottica dispone altresì l'art. 87, 3° comma, richiedendo nel caso di concordato in continuità e ove intervengano modifiche sostanziali della proposta o del piano[250] che la relazione del professionista indipendente attesti che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori. Ai sensi della lett. g) dell'1° comma dell'art. 87 CCII inoltre, al cospetto di un concordato con continuità aziendale diretta si deve procedere alla redazione di un piano economico finanziario fondato sul un analitico esame dei costi e dei ricavi proiettato nel tempo.

Il professionista attestatore continua anche nel nuovo Codice ad essere nominato dal debitore nel rispetto di stringenti requisiti di indipendenza, proprio per il delicato compito chiamato a svolgere, rappresentando un importante strumento d'ausilio sia per il commissario giudiziale sia per il Tribunale nell'approfondito scrutinio circa la veridicità dei dati forniti dall'impresa e ai fini della verifica di fattibilità giuridica (ed ora anche economica) prodromica all'apertura del concordato ed anche per i creditori i quali sono chiamati a esprimere il proprio voto consapevole sulla proposta la quale deve essere caratterizzata da un alto livello di trasparenza e chiarezza.

[250] Così come previsto dalla legge fallimentare anche il CCII continua nell'ammettere la possibilità di prevedere *"*piani B*" "nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano*", a condizione che siano delineati con la domanda, che siano approvati dai creditori, nonché omologati dal Tribunale. Si tratta di un'opzione per nulla scontata, ma che fa emergere un *favor* per le soluzioni di regolazione concordata della crisi, sancendo ancor più la liquidazione giudiziale quale *extrema ratio.*

La disciplina delle offerte concorrenti si pone in linea di continuità rispetto a quella contenuta nell'art. 163, 4°-7° comma, l.fall.[251]; l'art. 90 CCII conferma la legittimazione a formulare proposte concorrenti ai creditori che rappresentano, anche congiuntamente e anche per effetto di acquisti successivi, almeno il dieci percento dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore, al fine di consentire la contendibilità dell'impresa e stimolare la concorrenza nell'interesse del ceto creditorio, oltre allo sviluppo di un mercato dei crediti concorsuali tra coloro che intendono liquidare immediatamente la posizione creditoria e i soggetti interessati a valutare le opportunità offerte dalla possibilità di acquisizione dell'impresa[252]. Rispetto alla normativa vigente, il CCII specifica che la proposta concorrente non può essere presentata dal debitore, neppure per interposta persona, dal coniuge o convivente di fatto o da famigliari o da parti correlate, per questi ultimi intendendosi soggetti costituiti in forma societaria, controllati, controllanti o sottoposti a comune controllo, anche in relazione alla composizione dell'organo amministrativo o in relazione a legami di natura contrattuale. Nel nuovo Codice, al fine di evitare una forma di espropriazione *extra ordinem*[253] dell'azienda viene precisato che non possono essere presentate proposte alternative qualora la proposta di concordato del debitore di cui all'art. 87, 2° comma CCII assicuri il pagamento di almeno il 30% dell'ammontare dei crediti chirografari, contro il 40% previsti dalla l.fall art. 163, 5°comma, o della minore percentuale coincidente al 20% quale misura premiale, per il debitore che abbia tempestivamente richiesto l'apertura del procedimento di allerta o utilmente avviato la procedura della composizione assistita della crisi in raccordo agli articoli 24 e 25 del CCII, in sostituzione alla percentuale del 30% prevista dalla

[251] Vedi Capitolo 1 paragrafo 1.6. Il contenuto e le caratteristiche della proposta e del piano, le offerte concorrenti; le proposte concorrenti.

[252] Relazione illustrativa al Codice della crisi e dell'insolvenza, in *crisieinsolvenza.it*, p. 90.; F. A. CHIAVES, M. MORONA, H. LOVELLS, *Le proposte concorrenti di concordato preventivo,* in *diritto bancario.it,* 8 novembre 2016. "*I creditori, e in particolare le banche che spesso detengono quote creditorie considerevoli, avranno la possibilità di vendere i loro crediti anche successivamente alla presentazione della domanda di concordato, e dunque proprio alla luce della potenziale presentazione di proposte concorrenti da parte di soggetti terzi a ciò interessati. In questo modo si favorisce l'instaurazione di un mercato di tali crediti simile a quello dei mutui in sofferenza (cd. Non-Performing Loans o NPL)*".

[253] Chi scrive ha riperso l'espressione *extra ordinem* utilizzata da F. LAMANNA, *Commento a La Legge Fallimentare dopo la miniriforma del D.L. n.83/2015*, in *Il Civilista*, che si riferisce alle limitazioni soggettive poste alla possibilità di presentare proposte concorrenti nel perimento delle procedure concordatarie.

l.fall., al cospetto di un concordato in continuità. Il nuovo Codice non condiziona la presentazione delle proposte concorrenti a una specifica previsione sul concordato in continuità, ma concentra l'attenzione su un momento precedente, prediligendo di premiare il debitore diligente che usa coscientemente le misure e gli strumenti disciplinati dal legislatore atti ad anticipare e risolvere le situazioni di crisi a prescindere però dal risultato ottenuto.

La proposta del debitore e quelle concorrenti non sono immutabili: proprio per favorire la competizione, *ex* art. 90, 8° comma, il termine ultimo di modifica è fissato nel 20° giorno anteriore l'inizio della votazione dei creditori[254].

In linea di continuità si pone altresì, se si attua una comparazione normativa tra l'art. 163 bis l.fall.[255] e l'art. 91 CCII, la disciplina delle offerte concorrenti. Tale disciplina è finalizzata a contemperare la libertà del debitore di formulare il piano concordatario con l'interesse dei creditori alla più proficua gestione dell'attivo patrimoniale. In modo innovativo rispetto alla previgente normativa, la disposizione estende la disciplina delle offerte concorrenti anche ai contratti che comportino il trasferimento non immediato dell'azienda, di suoi rami o di specifici beni facenti parte del perimetro aziendale[256]. Il nuovo Codice prevede altresì che la vendita possa (ma non debba obbligatoriamente) avvenire dinanzi al giudice delegato, il quale valuterà discrezionalmente di intervenire solo quando la gara abbia ad oggetto beni di valore particolarmente elevato o quando la sua presenza sia resa opportuna da specifiche circostanze del caso concreto[257]. Sostanzialmente immutato rispetto all'attuale regime previsto dall'art. 182 *ter* l.fall. è il trattamento riservato ai crediti tributari e contributivi di cui all'art. 88 CCII[258].

---

[254] L. BOGGIO, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza,* in *Giur. It., 2019, 8-9, p.1943 ss.*

[255] Vedi Capitolo 1 paragrafo 1.6. Il contenuto e le caratteristiche della proposta e del piano, le offerte concorrenti; le proposte concorrenti.

[256] "*Essendosi voluto evitare il rischio che debbano essere rimessi in discussione anche contratti preliminari aventi ad oggetto i beni prodotti dall'impresa che il debitore potrebbe aver stipulato anche molto tempo prima del manifestarsi della situazione di crisi; si pensi, in particolare, a contratti preliminari aventi ad oggetto beni immobili costruiti da società operanti nel settore immobiliare".* Relazione illustrativa d.lgs. n. 14/2019 p. 61.

[257] Relazione illustrativa d.lgs. n. 14/2019 p. 61.

[258] F. FLORIO, *Il nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: novità, agevolazioni e problematiche degli strumenti di risoluzione della crisi*, "*Prima dell'emanazione del decreto legislativo "correttivo" – approvato in esame preliminare il 13 febbraio 2020 dal Consiglio dei Ministri – recante "Disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, il Codice creava una*

Dalla data di presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo e fino all'omologazione, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale; conserva altresì la piena capacità processuale per le controversie che attengono al suo patrimonio e alla gestione dell'impresa. Al pari di quanto disposto dall'art. 167, 2° comma l.fall., ai sensi del 2° comma dell'art. 94 CCII, tutti gli atti i quali eccedano la ordinaria amministrazione sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato se non autorizzati dal giudice delegato. La *ratio* della disposizione si rinviene nell'esigenza di offrire un adeguata tutela all'interesse di soddisfacimento dei creditori.

Novità rispetto all'attuale disciplina rappresentano le previsioni secondo la quale l'autorizzazione può essere concessa anche prima dell'omologazione se l'atto è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori e, in deroga alla regola la per cui "*l'alienazione e l'affitto di azienda, di rami di azienda e di specifici beni*" devono essere predisposte in ottemperanza all'esigenza di trasparenza della procedura ed al fine di assicurare il miglior risultato possibile per i creditori "*tramite procedure competitive, previa stima ed adeguata pubblicità*" è previsto che in caso di urgenza il Tribunale possa autorizzare tale operazioni senza dar luogo a pubblicità e a procedure competitive se il tempo a ciò necessario potrebbe compromettere il realizzo del miglior soddisfacimento dei creditori. In relazione a tali operazioni deve essere data un adeguata pubblicità al fine di permettere agli eventuali interessati di contestare la decisione del Tribunale.

---

*sorta di paradosso, derivante dal fatto che nel concordato preventivo il credito tributario deve essere trattato alla stregua di tutti i creditori privilegiati. Ciò vuol dire che, nel caso in cui il patrimonio del debitore risulti incapiente, sarà possibile degradare al chirografo il credito privilegiato dell'Amministrazione Finanziaria e prevederne il pagamento sino alla concorrenza del valore stabilito nell'attestazione del professionista. Di conseguenza, l'Erario avrebbe diritto di esprimere il voto sulla proposta per la parte del credito falcidiata, e non vi era alcuna disposizione che consentiva di pervenire ugualmente all'omologa del concordato preventivo anche senza il consenso dell'Erario […] tale possibilità era addirittura già prevista dall'art. 80, terzo comma, CCI relativamente al concordato minore. Con l'emanazione del richiamato decreto correttivo si è avuto, quindi, un "riallineamento" tra le procedure prevedendo, tramite la modifica del comma 5 dell'art. 48 CCI, anche nel caso del concordato preventivo la possibilità di ottenerne l'omologa anche senza il consenso dell'Amministrazione Finanziaria, previa valutazione della convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria".* in *Diritto.it*, *4 giugno 2020*, pp. 4-5; L. BOGGIO, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza,* in *Giur. It.,* 2019, n. 8-9, p. 1943.

La conservazione del complesso aziendale nel concordato preventivo viene avvalorato e si manifesta anche mediante la salvaguardia del valore della continuità dei rapporti contrattuali facenti capo all'impresa. L'art. 96 del nuovo Codice definisce come pendenti quei contratti "*ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti*", non rilevando l'adempimento integrale di prestazioni accessorie, mettendo così un punto fermo ai contrasti giurisprudenziali sorti in relazione all'art. 182 *bis* l.fall. data la mancanza di una definizione. Anche il nuovo Codice in ottica di continuità ribadisce il principio generale per cui i contratti in corso alla data di deposito della domanda di accesso proseguono durante il concordato, facendo salvo il potere del debitore di domandarne lo scioglimento o chiedere l'autorizzazione a sospenderne l'esecuzione relativamente ai contatti la cui "*prosecuzione non è coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione*". Il nuovo Codice al fine di tutelare l'interesse della parte contrattuale *in bonis* chiarisce, rispetto all'attuale disposizione, che mentre l'istanza di sospensione dati i suoi effetti più limitati può essere presentata in ogni fase della procedura, lo scioglimento presuppone il preventivo deposito del piano e delle proposta; in ogni caso l'istanza deve essere presentata con un atto autonomo al fine di favorirne una celere trattazione e deve contenere una proposta di quantificazione dell'indennizzo dovuto alla controparte, di cui deve essere data evidenzia nel piano.

Degna di nota è altresì la specifica disciplina dettata dal legislatore in relazione allo scioglimento del contratto di locazione finanziaria. Rispetto alla legge fallimentare[259] viene precisato che il credito del concedente è pari all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati alla data dello scioglimento, dei canoni a scadere in linea capitale e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto, fermo il diritto di far valere nei confronti del debitore un credito determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene da soddisfarsi come credito anteriore

[259] Si veda il paragrafo 1.11. I contratti pendenti: scioglimento e sospensione.

al concordato. Viene altresì specificato che la vendita e la collocazione devono seguire le modalità di valutazione indicati all'art. 1, 139° comma. l. n. 127/2017[260]. Importanti novità in un'ottica di razionalizzazione e semplificazione sono stati introdotti anche in relazione ai crediti e ai finanziamenti prededucibili[261]. L'art. 98 CCII nel suo unico comma destinato a sostituire l'art. 182 *quater* l.fall., dispone che "*i crediti prededucibili sono soddisfatti durante la procedura alla scadenza prevista dalla legge o dal contratto*", regola di portata generale che ha il pregio di semplificare l'ingarbugliata e stratificata disposizione presente nella legge fallimentare.

Anche nel nuovo Codice all'art. 100 rubricato "*autorizzazione al pagamento di crediti pregressi*" è prevista la deroga al principio della *par condicio creditorum* giustificata dalle stesse ragioni che animano l'attuale art. 182 *quinquies* l.fall. La norma del Codice della crisi e dell'insolvenza supplisce ad un'importante e grave lacuna della legge fallimentare prevedendo che il Tribunale possa autorizzare, alle medesime condizioni previste per il pagamento dei crediti anteriori per beni e servizi[262], anche il pagamento della retribuzione dovuta per la mensilità antecedente il deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione. Essendo irragionevole sottoporre i lavoratori ad un sacrificio maggiore di quello chiesto ai fornitori di beni e servizi, anche in relazione al grado di privilegio di cui godono lavoratori, il pagamento rappresenta semplicemente

---

[260] Art. 1, 139°comma. l. n. 127/2017 "[…]*il concedente procede alla vendita o ricollocazione del bene sulla base dei valori risultanti da pubbliche rilevazioni di mercato elaborate da soggetti specializzati. Quando non è possibile far riferimento ai predetti valori, procede alla vendita sulla base di una stima effettuata da un perito scelto dalle parti di comune accordo nei venti giorni successivi alla risoluzione del contratto o, in caso di mancato accordo nel predetto termine, da un perito indipendente scelto dal concedente in una rosa di almeno tre operatori esperti, previamente comunicati all'utilizzatore, che può esprimere la sua preferenza vincolante ai fini della nomina entro dieci giorni dal ricevimento della predetta comunicazione […]. Nella procedura di vendita o ricollocazione il concedente si attiene a criteri di celerità, trasparenza e pubblicità adottando modalità tali da consentire l'individuazione del migliore offerente possibile, con obbligo di informazione dell'utilizzatore".*

[261] Ai fini della comparazione normativa si veda il paragrafo 1.13. La finanza interinale, la disciplina dei finanziamenti destinati al risanamento dell'impresa in crisi.

[262] Art. 100, 1° comma CCII "*Il debitore […] quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, può chiedere al Tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista indipendente attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione del professionista non è necessaria 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 […]*".

un'anticipazione di quanto sarebbe in ogni caso loro corrisposto. Un'altra disposizione innovativa nel quadro del concordato con continuità è quella per cui, in deroga al principio della scadenza di tutti i crediti pecuniari alla data di apertura della procedura liquidatoria di cui all'art. 154, 2° comma CCII, si consente al debitore di proseguire con il pagamento rateizzato dell'eventuale debito residuo per un mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa erogato prima della domanda a condizione che, alla data della presentazione della domanda di concordato, egli abbia "*adempiuto le proprie obbligazioni o che il Tribunale lo autorizzi al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data*", onde evitare che il debitore, al fine di soddisfare un debito per la restituzione di un prestito, sia costretto a contrarre un nuovo debito, che potrebbe aggravarne l'indebitamento con danno per i creditori. Tutto ciò a condizione che un professionista indipendente attesti "*che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori*" [263].

In relazione ai finanziamenti prededucibili autorizzati prima dell'omologazione, dal confronto normativo tra l'attuale art. 182 *quinquies* e l'art. 99 CCII emerge la maggiore chiarezza interpretativa di quest'ultimo, il quale specifica che la continuità richiesta al fine della prededucibilità può essere prevista anche unicamente in funzione della liquidazione, in questo senso a tutela degli altri creditori viene previsto che la prededuzione non possa essere riconosciuta in caso di apertura della liquidazione giudiziale ove risulti che il ricorso o l'attestazione abbiano esposto dati falsi o omesso dati rilevanti o comunque il debitore abbia commesso atti in frode ai creditori e che il curatore dimostri che di tali circostanze fosse a conoscenza o potesse essere a conoscenza, in base all'ordinaria diligenza, l'erogatore dei finanziamenti[264].

La disposizione relativa ai finanziamenti prededucibili dei soci di cui all'art. 102 CCII, in continuità con quanto dettato dall'art. 182 *quater*, 3° comma l.fall., al fine di favorire l'apporto di nuova finanza, riconosce il diritto al rimborso nella misura

[263] Art. 100, 2° comma. l.fall.; Relazione del Codice della crisi e dell'insolvenza, in *osservatorio-oci.org,* p. 27.

[264] Relazione illustrativa ai decreti delegati in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n.155 d.lgs. 14/2019 in *osservatorio-oci.it*, p. 231.

dell'80%[265] con il beneficio della prededuzione ai finanziamenti erogati dai soci in qualsiasi forma nel rispetto delle condizioni previste negli artt. 99 e 101. La prededuzione è integrale ove il finanziatore abbia acquisito la qualità di socio in esecuzione del concordato preventivo.

Non si può parlare di prededucibilità senza fare riferimento a quella relativa ai crediti dei professionisti di cui all'art. 6 CCII e al confronto normativo tra quest'ultimo articolo e il corrispondente art. 111, 2° comma l.fall..

Il nuovo Codice della crisi per un verso riprende la disposizione di cui alla prima parte dell'attuale art. 111 l.fall. che fa dipendere la prededucibilità da una espressa qualificazione normativa in tal senso, mentre per altro verso sostituisce delimitando la generica espressione[266] *"crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali*"[267] introducendo un elenco tassativo contenente le categorie di crediti prededucibili, rispettivamente:

a) *"i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi di impresa di cui al capo II del titolo II e dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento;*
b) *i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che gli accordi siano omologati;*
c) *i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 47;*
d) *i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore, la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi".*

[265] Il restante 20% sarà invece soggetto alla disciplina ordinaria e quindi postergato al soddisfacimento degli altri creditori. Relazione illustrativa ai decreti delegati in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n.155 p. 232.

[266] Come si vedrà nel III capitolo, nella legge fallimentare sussiste il rischio che l'attivo concorsuale sia eroso in misura considerevole, dai soli crediti prededucibili e in particolare dai crediti professionali.

[267] Si veda la seguente sentenza, Cass. Civ., Sez. I, 5 marzo 2014, n. 5098, in *Giur. It*., 2014, pp. 1650 e ss.

Alla lett. b) e c) è prevista la limitazione della prededucibilità dei crediti dei professionisti nella misura del 75% del credito accertato a condizione del buon esito della procedura di risanamento attestata dall'omologazione dell'accordo di ristrutturazione o dell'apertura del concordato. Risulta chiaro l'intento del legislatore a limitare sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo la prededucibilità dei crediti professionali ancorandoli all'utilità apportata alla procedura avente quale ultima finalità il contenimento dei costi e efficientamento degli strumenti di gestione della crisi, avendo anche riguardo alla disposizione contenuta nell'art. 160, 2° comma l.fall., il cui concreto rischio è che l'attivo concorsuale sia eroso in misura considerevole, dai soli crediti prededucibili.

Ancorare la prededucibilità al buon esito della procedura fa sorgere la legittima questione relativa al modo in cui verranno soddisfatti i crediti legalmente sorti durante la procedura.

È evidente, inoltre, il *favor* del legislatore della riforma nei confronti delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi esentando dalle suddette limitazioni i crediti per spese e compensi degli organi componenti l'OCRI. Al 3° comma dell'art. 6 CCII è prevista un'ipotesi di esclusione dalla prededucibilità in relazione ai crediti per prestazioni rese da professionisti incaricati del debitore sorti simultaneamente alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi al fine di incentivare le imprese in crisi a ricorrere alla procedura "formale" di composizione della crisi gestita dagli OCRI piuttosto che ad avvalersi di trasversali canali di gestione[268]. Chi scrive si domanda quanto *fair play* possa essere una tale esclusione anche in relazione a quanto disposto dal decreto correttivo d.lgs. n. 147/2020 in relazione alla composizione dell'OCRI, prevedendo che uno dei tre esperti del collegio avanti al quale comparirà l'imprenditore sia designato dall'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, scegliendo tra tre nominativi indicati dal debitore stesso, potendo ricadere tale nomina su una persona a lui "vicina".

Controcorrente è il 2° dell'art. 6 CCII, il quale estende la predicibilità anche alle "*successive procedure esecutive o concorsuali*", in appratente contrasto con la ratio che anima l'intera norma.

[268] S. CERRATO, *La prededuzione dei crediti dei professionisti fra conferme e prospettive,* in *Giur it*., fascicolo 6, pp. 1112-1115.

## 2.3. Concordato in continuità e concordato liquidatorio

Nonostante l'evidenza empirica abbia dimostrato che il 69% dei concordati finora ammessi hanno finalità liquidatorie a fronte di un 9% di casi di concordato con continuità diretta e di un 21% con continuità indiretta[269], in coerenza con l'impianto generale della riforma il legislatore manifesta un significativo *favor* per i soli concordati in continuità.

Nel nuovo Codice la proposta liquidatoria è ammessa solamente ove si avvalga di risorse poste a disposizione da terzi tali da ampliare in modo significativo le prospettive di soddisfacimento per i creditori chirografari, in definitiva solo al cospetto di un incremento patrimoniale si considera vantaggioso il concordato liquidatorio rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale. Tale impostazione riduce i casi di concordato liquidatorio e, alla luce dei dati citati, incide significativamente sul numero complessivo dei concordati.

L'art. 84 CCII rubricato "*Finalità del concordato preventivo*" all'1° comma, individua espressamente due tipi di concordato: quello con continuità aziendale e quello liquidatorio.

Sono queste le due tipologie di concordato alle quali devono essere rapportati i c.d. "concordati misti" che rientrano rispettivamente seguendone la relativa disciplina tra i concordati con continuità o tra quelli liquidatori. In particolare, nella pratica, spesso vengono configurati concordati i quali prevedono sia la continuazione parziale della società sia la dismissione dei beni. Al fine dell'inquadramento in una delle due fattispecie di concordato la norma pone come discrimine il principio della prevalenza quantitativa, basato sul raffronto, al momento del soddisfacimento dei creditori, tra le risorse provenienti rispettivamente dalla prosecuzione dell'attività - comprese quelle ottenute dalla cessione del magazzino - e quelle provenienti dalla liquidazione dei beni. Sono da considerare concordati in continuità quelli in cui le risorse utilizzate per la soddisfazione dei creditori provengono in misura prevalente dalla continuità

[269] A. DANOVI, S. GIACOMELLI, P. RIVA e G. RODANO, *Strumenti negoziali per la soluzione delle crisi d'impresa: il concordato preventivo*, *Questioni di Economia e Finanza* n. 430, in *Banca d'Italia*, 2020.

aziendale, sono liquidatori quelli in cui tali risorse provengono dalla vendita dei beni[270].

Il lungimirante legislatore ha fissato al 3° comma dell'art. 84, accanto al criterio della prevalenza, un ulteriore criterio - che ai fini dell'esposizione può essere chiamato prevalenza qualitativa - stando al quale la prevalenza del concordato in continuità "*si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso*"[271]; l'inserimento dell'avverbio "*sempre*" fa intendere che la prevalenza deve presumersi in ogni caso sussistente, in via assoluta, quando ricorrono dette condizioni, senza possibilità di prova contraria[272].

Al legislatore del Codice si deve riconoscere il merito di avere definitivamente assimilato la continuità indiretta a quella diretta e aver meglio precisato i parametri della continuità indiretta: entrambe le fattispecie presuppongono che i

---

[270] In senso conforme l'attuale maggioritaria giurisprudenza di merito. Tribunale Milano, 13 febbraio 2020, "*Al fine di stabilire quale sia la disciplina applicabile ad un concordato preventivo avente natura "mista", cioè che preveda sia la continuità aziendale che la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, deve tenersi conto anche di quanto previsto dall'art. 84, comma 3, D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza; può, dunque, qualificarsi con continuità aziendale e ritenersi regolato dall'art.186 l.fall. il piano di concordato preventivo che preveda la soddisfazione dei creditori in misura prevalente con il ricavato prodotto dalla continuità aziendale, ivi compresa la cessione del magazzino, e detta prevalenza deve ritenersi sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivino da un'attività d'impresa alla quale siano addetti almeno la metà della media dei dipendenti in forza nei due esercizi antecedenti il momento del deposito del ricorso*", in *Fallimento*, 2020, n. 5, p. 713.

In senso difforme si sono espressi il Tribunale Udine 28 febbraio 2017, in *www.unijuris.it*; Tribunale Firenze 2 novembre 2016, in *Il caso.it*, 2019; il Tribunale di Massa, 29 settembre 2016, in *Fallimento*, 2017, 3, p. 355, il Tribunale Venezia, 5 luglio 2018, in *Fallimenti&Società*; i quali ritengono fuorviante ed inapplicabile il principio della prevalenza quantitativa dovendosi considerare sempre prevalente la disciplina dettata dall'art. 186 *bis* rispetto a quella dettata dall'art. 182 l.fall., ogni qualvolta, in pendenza di procedura di concordato, vi sia esercizio dell'attività di impresa e tale esercizio divenga parte del piano.

[271] Art. 84, 3° comma, CCII.

[272] G. BOZZA, *Il concordato liquidatorio*, "*La presunzione appena accennata può essere letta rispettivamente come l'introduzione di un criterio alternativo/integrativo di quello della prevalenza, al cospetto della prevalenza della provenienza dei ricavi che qualifica la continuità, la continuità si presume senza bisogno di dimostrare in altro modo che i creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale. tale disposizione può essere letta anche come l'introduzione di un criterio assorbente/sostitutivo, al di fuori della specie in cui i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da una attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti, non esiste la continuità, perché è solo la fattispecie che abbia le indicate caratteristiche che identifica, per presunzione assoluta, il concordato in continuità*", in *Fallimento*, 2020, n. 10, p. 1223.

creditori vengano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato della continuità aziendale.

Si ha continuità diretta quanto l'attività continua in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, mentre la continuità indiretta si ha tutte le volte in cui è previsa la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di un soggetto diverso dal debitore.

Si ha continuità indiretta ai sensi dell'art. 84, 2° comma CCII ove sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di un soggetto diverso dal debitore in forza di contratti che prevedano la cessione, l'usufrutto, l'affitto[273] stipulati anche anteriormente alla presentazione della domanda di concordato, purché in funzione della presentazione del ricorso. La continuità è configurabile anche mediante cessione o conferimento dell'azienda in una o più società anche di nuova costituzione, o, più in generale, mediante qualunque altro titolo.

Con questa precisazione è stato superato quel rigore interpretativo che, immaginando azioni fraudolente e distrattive da parte del debitore, anche in collusione con i terzi, subordinava la possibilità di ricorrere a detti strumenti all'autorizzazione del giudice. Tale posizione è stata superata dalla giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto lo strumento dell'affitto d'azienda uno strumento utile per la cessione o conferimento d'azienda senza il rischio di perdere i suoi valori intrinseci[274]. La continuità indiretta in questi termini descritta, la cui funzione è quella di assicurare la conservazione dei valori d'impresa sia pure in crisi, costituisce il recepimento normativo di un consolidato orientamento giurisprudenziale, che ha individuato la sussistenza del concordato con continuità indiretta valorizzando gli strumenti contrattuali idonei al mantenimento in funzione dell'azienda, come ad esempio l'affitto d'azienda o di un suo ramo, oppure l'affitto

[273] Non si tratta di un'elencazione tassativa.
[274] Cass. Civ., Sez. I, 19 Novembre 2018 in *pa.leggiditalia.it.*

con l'obbligo di acquisto, c.d. *rent to buy*[275] disciplinato della legge 11 novembre 2014 n. 164[276].

L'art. 84, 2° comma CCII al fine di evitare fenomeni speculativi ed assicurare gli effetti della continuità indiretta prevede quale condizione di ammissibilità il mantenimento o la riassunzione da parte del terzo cessionario, affittuario, usufruttuario o conferitario dell'azienda di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per un anno dall'omologazione.

Il mantenimento da parte del terzo del livello occupazionale voluto dalla legge a pena di inammissibilità è oggetto di verifica e valutazione del Tribunale in sede di ammissione e di omologazione.

In questo caso la funzionalità del contratto o del titolo alla base della continuità indiretta è misurata avendo a riguardo il mantenimento, anche se limitato nel tempo, dei livelli occupazionali: la tutela dei lavoratori diventa così un elemento di valutazione della meritevolezza dei titoli e dei contratti conclusi anche anteriormente alla presentazione del ricorso[277].

Il legislatore della riforma si è dimostrato attento nei confronti della forza lavoro, la forza produttrice di valore, tutelando anche se per un periodo limitato la stabilità dei livelli occupazionali. Tuttavia, il mantenimento del 50% dei lavoratori dipendenti potrebbe rilevarsi una condizione troppo gravosa e costituire un deterrente laddove la ristrutturazione richiedesse un significativo sacrificio occupazionale. Tale previsione può risultare ancora più controproducente laddove la gestione sia assunta da un soggetto terzo in possesso di una propria struttura organizzativa aziendale.

Alla luce delle osservazioni fatte non è configurabile un concordato in continuità indiretta al cospetto di un piano che preveda la cessione dell'azienda, laddove il

---

[275] M. JACOPINI, *Rent to buy* e procedure concorsuali, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2018, 6, p.1426, "*Nell'ambito della realizzazione dei piani concordatari, il contratto di rent to buy, pur con l'incertezza del suo esito finale, può garantire sia la finalità meramente liquidatoria consentendo il trasferimento dell'azienda, sia la finalità di continuazione dell'attività aziendale, infatti il passaggio di mano dell'azienda si realizzerebbe senza azzerarne la capacità produttiva determinando così una rapida "dismissione" del patrimonio in funzione della continuazione dell'attività di impresa*".

[276] G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n.14)*, *G. Giappichelli Editore*, Torino, p. 56

[277] G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n.14)*, *G. Giappichelli Editore*, Torino p. 57.

cessionario provveda mantenere o riassumere un numero di dipendenti inferiore alla metà della media in forza negli ultimi due anni, quand'anche i creditori venissero soddisfatti in prevalenza con i ricavi dell'esercizio dell'attività ceduta.

Anche il piano predisposto nell'ambito della continuità indiretta, al pari di quello con continuità diretta deve, nei limiti della compatibilità, risultare funzionale ad assicurare il ripristino dell'equilibrio economico-finanziario nell'interesse dei creditori, oltre che dell'imprenditore e dei soci. Importante a dirimere dubbi interpretativi sorti nell'attuale legge fallimentare è la precisazione di cui all'3° comma dell'art. 84 CCII, che ricomprende tra i proventi della continuità il ricavato della cessione del magazzino, cioè di quanto prodotto dall'impresa, a prescindere dal momento della produzione, precedente o successiva all'inizio della procedura.

Sempre nel 3° comma dell'art. 84 CCII, il legislatore mette un punto fermo in relazione alle derive interpretative sorte in relazione alla disposizione introdotta dall'art. 4 del d.l. n. 83/2015, relativa all'art. 161, 2° comma, lettera e) l.fall., a mente del quale "*in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificatamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore*"; il nuovo Codice, nel disporre che a ciascun creditore deve essere assicurata un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, precisa che tale utilità può essere anche rappresentata dalla prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa, con ciò consentendosi di soddisfare i creditori non solo con denaro od altri beni ma con vantaggi certi ed economicamente valutabili[278].

In queste disposizioni emerge la sensibilità e l'attenzione del legislatore all'ascolto delle istanze di chiarezza e di sistematicità tanto richieste e attese dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Non v'è alcuna incertezza sul fatto che la continuità aziendale venga considerata, così come deve ritenersi considerata nell'attuale assetto normativo, non come valore da tutelare in sé, ma in quanto strumento rispetto al miglior

[278] Relazione illustrativa d.lgs. n. 14/2019 p. 221.

soddisfacimento dei creditori[279]. Nonostante ciò, il Codice indica una chiara preferenza verso il concordato in continuità aziendale in quanto finalizzato al recupero della capacità dell'impresa a operare una volta risanata sul mercato.

Il legislatore della riforma, in linea con la previsione per cui nel concordato liquidatorio deve essere "*assicurato, in ogni caso, il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare complessivo dei crediti chirografari*"[280], nell'ultimo comma dell'art. 84 CCII[281] ha previsto un nuovo requisito consistente nell'apporto di risorse esterne idonee ad incrementare di almeno il 10%, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari.

Il legislatore in questo quadro di evidente *favor* verso il concordato in continuità giustifica la presenza del concordato liquidatorio in ragione delle caratteristiche attribuite alla liquidazione in teoria, caratterizzata da efficienza e celerità, e in ragione del fatto che la liquidazione concordataria non conduce - almeno di regola - a risultati molto diversi rispetto alla liquidazione giudiziale ove si consideri che, quest'ultima condizione di ammissibilità atta a incrementare in modo significativo l'attivo della procedura vuole neutralizzare i maggiori costi del concordato preventivo liquidatorio rispetto alla liquidazione giudiziale.

L'apporto necessariamente esterno esclude ai fini dell'ammissibilità al concordato liquidatorio la provenienza "endogena" all'impresa delle nuove utilità[282]. Le risorse esterne sono tali in quanto provengono da un terzo non obbligato, il cui intervento non crei squilibrio allo stato patrimoniale del debitore; questo apporto non deve incidere né sull'attivo, incrementando il patrimonio del debitore, né sul passivo, con la creazione di poste passive per il rimborso del finanziamento. Le risorse esterne a cui si fa riferimento possono constare sia in

---

[279] D. VATTERMOLI, *Il concordato minore. Aspetti sostanziali*, in *Fallimento*, 2020, IPSOPA n. *4,* p. 441.

[280] Previsione introdotta con il d.l. n. 83/2015.

[281] Art 84, 4° comma, CCII, "*Nel concordato liquidatorio l'apporto di risorse esterne deve incrementare di almeno il 10%, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari, che non può essere in ogni caso inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario*".

[282] Utilità conseguenti, ad esempio, dal miglior realizzo di un attivo che nelle stime presentava valori inferiori rispetto a quelli effettivamente realizzati, o per effetto della prosecuzione dell'attività consentita allo scopo di agevolare la prosecuzione dell'attività in vista di una più utile liquidazione, che si risolve nell'interesse dei creditori. P. MACAGNO, *Continuità aziendale effettiva verso apparente: i confini mobili del concordato preventivo hanno trovato un argine?,* in *Fallimento*, 2018, n. 7, p. 889.

somme di denaro sia, ad esempio, in beni materiali, partecipazioni, crediti, a condizione che si tratti di apporti valorizzabili e quantificabili.

Il concordato liquidatorio come espressamente indicato dal legislatore della riforma deve essere rapportato alla liquidazione giudiziale; più precisamente, ai fini dell'ammissibilità e alla verifica del nuovo requisito, il debitore dovrebbe documentare quale sarebbe il presumibile livello di soddisfazione dei creditori chirografari nella procedura di liquidazione giudiziale e raffrontarla al vantaggio in termini di soddisfazione conseguibili dai chirografari nell'ambito del concordato liquidatorio. Si tratta di una comparazione per nulla scontata, in quanto il grado di soddisfacimento dei chirografari nella liquidazione giudiziale può essere calcolato solo con ampi margini di approssimazione al momento della presentazione di una domanda concordataria, poiché nella liquidazione giudiziale l'attivo potrebbe essere implementato dalle azioni revocatorie, non esercitabili in pendenza del concordato, ma anche diminuito da vendite meno appetibili a seguito della stasi prodotta dall'apertura della procedura ma, non subirebbe i maggiori costi del concordato e, sconterebbe una più severa selezione dei crediti e delle prelazioni rispetto al meccanismo concordatario.

La nuova condizione ha la finalità di rendere più vantaggioso il concordato liquidatorio e, richiede un apporto esterno tale da tradursi in un incremento del soddisfacimento dei creditori chirografari del 10% rispetto a quello che avrebbero nella liquidazione giudiziale e non un incremento della percentuale di soddisfacimento che resta invariata rispetto all'attuale legge fallimentare nella misura minima del 20%[283]. Tale percentuale minima di soddisfacimento può essere integrata totalmente dall'apporto esterno di cui si è finora discusso[284] oppure unitamente ad altre risorse endogene provenienti del debitore.

L'impegno del soggetto terzo di fornire risorse o, il versamento a cui fa seguito tale impegno si estingue e, il versamento eventualmente già eseguito deve essere restituito ove il concordato non venga ammesso, non venga omologato o venga revocato venendo meno lo scopo cui è implicitamente condizionato l'apporto del terzo.

[283] Essendo questa la conclusione più accredita alla quale è arrivata la dottrina.

[284] Nel caso in cui l'attivo endogeno sia del tutto inesistente, il terzo dove apportare risorse tali da integrare la condizione che prescrive il necessario soddisfacimento di almeno il 20% dei creditori chirografari.

Una volta intervenuta l'omologa, il concordato si chiude e produce l'effetto esdebitatorio per il debitore: quest'ultimo è tenuto a soddisfare creditori, non più per intero, ma alle condizioni proposte e secondo il piano formulato e omologato. Nel caso di risoluzione, non è più possibile scindere l'attivo del debitore e quello apportato dal terzo. Qualora alla risoluzione non segua l'apertura della liquidazione giudiziale, saranno le parti interessate (il debitore e il terzo) a regolamentare i loro rapporti, nel mentre, in caso di apertura di tale procedura, l'apporto del terzo si considera acquisito all'attivo quale parte del patrimonio del debitore insolvente.

La tendenza che emerge da queste disposizioni è quella di un ritorno al passato[285]; l'inasprimento delle condizioni non può che presagire una diminuzione del concordato preventivo con modalità liquidatoria che come si è visto all'inizio di questo paragrafo rappresenta oltre i due terzi dei concordati finora ammessi, a scapito del più tranciante istituto della liquidazione giudiziale. Qualora il nuovo istituto non funzionerà compiutamente si rischia un'eterogenesi dei fini perché le statistiche finora effettuate dimostrano che il concordato preventivo è più efficiente del fallimento[286].

La nuova normativa sul concordato liquidatorio ha il merito di dirimere alcuni dubbi interpretativi esistenti nell'attuale disciplina di cui all'art. 160 l.fall.[287]:

a) l'art 84 del CCII sostituisce al "*pagamento di almeno il 20% dell'ammontare dei crediti chirografari*" di cui all'art. 160 l.fall. il "*soddisfacimento dei creditori chirografari, che non può essere in ogni caso inferiore al 20% dell'ammontare complessivo del credito chirografario".* Nella nuova formulazione il termine soddisfacimento

[285] Prima del d.l. n. 35/2005 sia nel concordato con garanzia (solitamente con finalità conservativa) che nel concordato con cessione di beni (di regola con finalità liquidatoria) gravava sul debitore l'obbligo di soddisfazione integrale dei creditori muniti di privilegio, e di soddisfazione nella misura minima del 40% dell'ammontare dei crediti chirografari, senza possibilità di suddivisione dei chirografari in classi di creditori. Si veda il paragrafo 1.1. Il concordato preventivo e le riforme che hanno interessato l'istituto.

[286] L. CARPINELLI, G. CASCARINO, S. GIACOMELLI, V. VACCA, *La gestione dei crediti deteriorati: un'indagine presso le maggiori banche*, "*Con riguardo ai singoli strumenti di recupero, indicazioni interessanti emergono sul concordato preventivo. Malgrado le riforme che si sono susseguite dal 2005 tese a valorizzarne il ruolo con finalità di ristrutturazione, questo strumento continua ad essere impiegato prevalentemente a fini liquidatori. Esso riveste un ruolo rilevante tra le procedure di liquidazione e i tassi di recupero ottenuti dalle banche con il concordato sono mediamente superiori a quelli ottenuti con i fallimenti.*", *Questioni di Economia e Finanza*, n. 311, in *Banca d'Italia*, 2016.

[287] Si veda il paragrafo 1.7. Concordato in continuità e concordato liquidatorio.

sostituisce il termine pagamento mettendo un punto fermo all'annosa questione relativa alla possibilità o meno di soddisfare i creditori chirografari con forme alternative a quelle del pagamento in denaro. Il legislatore della riforma prevede la possibilità di soddisfare i chirografari nella misura prevista con le forme alternative di cui al 3° comma dell'art. 85 CCII, forme che possono concretizzarsi, tra l'altro, in cessione dei beni, accollo di debiti, operazioni straordinarie, nell'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito[288];

b) chiarisce il rapporto che intercorre tra la percentuale minima di soddisfacimento e la possibile suddivisione in classi dei creditori.

   La questione sorta in relazione all'art. 160 l.fall. attiene alla verifica se, nel caso di concordato con divisione in classi, il limite del pagamento del 20% vada riferito a ciascun creditore, nel senso che a ciascun chirografario deve essere assicurato il pagamento di tale quota, che, costituirebbe il livello minimo di soddisfazione per ogni classe, o al contrario sia ipotizzabile una distribuzione differenziata che assicuri il pagamento ad alcune classi di un livello inferiore a quello previsto dalla legge e ad altre superiore.

   Attualmente, come osservato nel Capitolo 1, la giurisprudenza, al fine di ampliare il margine applicativo della disposizione di cui all'art. 160 l.fall. ha stabilito che in caso di formazione di classi, l'obbligo di corrispondere almeno il 20% dei crediti chirografari non deve essere assolto in relazione a ogni singola classe ma con riferimento all'ammontare complessivo dei crediti chirografari[289], con la conseguente possibilità che ai creditori di una classe possa essere offerto meno e a quelli di un'altra classe più della soglia del 20%, purché sia rispettata la media voluta per le singole fattispecie dal legislatore. Il rischio legato a questa interpretazione è quello

[288] Forme di soddisfacimento riservate nell'attuale legge fallimentare esclusivamente al concordato in continuità.
[289] Si veda il paragrafo 1.7. Concordato in continuità e concordato liquidatorio.

di agevolare manovre tese a favorire determinate classi di creditori in danno di altri meno determinanti per la formazione delle maggioranze.
Il legislatore della riforma precisa che la percentuale fissata va riferita all'ammontare "*complessivo del credito chirografario*" definendo così che il limite del pagamento del 20% vada riferito a ciascun creditore chirografario[290].

### 2.4. La votazione e le sue vicende

La fase del voto, del tutto innovata dal nuovo Codice, riveste un ruolo centrale nella disciplina del concordato preventivo in quanto, nel dettare le regole per l'approvazione della proposta, esprime i due principi fondamentali sui quali si regge l'intera procedura: la prevalenza dell'interesse dei creditori e principio della maggioranza[291].
La prima e significativa novità apportata dal CCII alla votazione consiste nella sospensione dell'adunanza dei creditori, sostituita con il "*voto per via telematica*". Il venir meno della collegialità non incide sul perdurante operare della regola di maggioranza. A indurre il legislatore a operare tale scelta è stata la constatazione del ruolo limitato assunto dalla collegialità in sede di adunanza, luogo di discussione e votazione spesso disertato dai creditori anche in relazione alla previsione di cui alla legge fallimentare per la quale i creditori che non hanno esercitato il voto possono far pervenire lo stesso a mezzo di telegramma, lettera, telefax o per posta elettronica nei 20 giorni successivi alla chiusura del verbale.
Nel CCII tanto le operazioni che precedono il voto quanto quelle dedicate alla votazione avvengono secondo uno schema che viene definito "*cartolare*". Cambia la modalità di espressione del voto ma questa variazione non incide né sulle dovute esigenze informative dei creditori - attuato tramite scambio di atti e documenti tra il commissario giudiziale e le parti - né sulla necessità di garantire

[290] L'adozione del principio maggioritario "*presuppone l'omogeneità delle posizioni dei votanti, garantita dalla ripartizione dei creditori in gruppi omogenei*", laddove pertanto il "r*aggruppamento*" di "*portatori di interessi diversi in un'unica collettività è contrario al principio maggioritario che rinviene la propria legittimazione in una premessa di fondo: la comunanza di interessi tra i componenti di un gruppo*" G. BOZZA, *Il concordato liquidatorio*, in *Fallimento*, 2020, n. 10, 1223.
[291] Relazione Illustrativa, cit., 25.

un contraddittorio tra tutti i soggetti interessati in ordine all'ammissibilità e convenienza della proposta o delle proposte ove pervengano delle proposte concorrenti o in ordine a eventuali contestazioni sui crediti concorrenti.

In seguito al decreto di apertura del concordato, gran parte delle attività successive funzionali alla manifestazione di volontà da parte dei creditori è rimessa al commissario giudiziale, a cura del quale viene eseguita la convocazione dei creditori *ex* art. 104 CCII per mezzo di posta elettronica certificata PEC oppure, ove l'indirizzo di posta sia sconosciuto, per lettera raccomandata contenente le medesime informazioni di cui all'art 171 l.fall., con la differenza che quest'ultimo non contiene l'avviso in ordine alla data di convocazione dei creditori, bensì la data iniziale e finale utile ai fini dell'espressione del voto.

Il commissario giudiziale deve redigere l'inventario del patrimonio del debitore, attività strumentale a consentire una verifica sulla veridicità dei dati esposti nel piano e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla sussistenza del presupposto oggettivo, sulla condotta del debitore, sulla proposta di concordato, sulle garanzie offerte e specificare altresì in ordine alle utilità che, in caso di liquidazione giudiziale, potrebbero derivare dall'esercizio nei confronti di terzi di azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie, *ex* art. 105 CCII norma che ricalca le previsioni di cui all'art. 172 l.fall..

L'inventario e la relazione di cui sopra, la cui finalità è quella di consentire ai creditori di effettuare una valutazione trasparente e consapevole sulla proposta, completare il quadro informativo rispetto alle cause del dissesto e sulla convenienza concordataria, devono essere depositati nella cancelleria almeno 45 giorni prima della data iniziale stabilita per il voto dei creditori.

Ove pervengano proposte concorrenti o emergano informazioni che i creditori devono conoscere ai fini dell'espressione informata del voto, il commissario giudiziale deve redigere una relazione integrativa, depositarla in cancelleria e comunicarla ai creditori almeno 15 giorni prima della data stabilita per il voto; tale disposizione è coerente con la previsione per cui tutte le proposte di concordato possono essere modificate fino a 20 giorni prima della data iniziale stabilita per il voto dei creditori.

In capo al commissario giudiziale ai sensi dell'art. 106 CCII ricade inoltre l'obbligo di segnalare tempestivamente al Tribunale, al Pubblico Ministero e ai creditori il compimento di atti di straordinaria amministrazione non autorizzati e quelli in frode. Per atto in frode si intende la condotta volta ad occultare o esporre situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori e a pregiudicarne il consenso informato. La norma riprende l'impostazione dell'art. 173 l.fall., con la differenza che il Tribunale, invece di dare avvio alla procedura di revoca dell'ammissione del concordato preventivo, procede all'accertamento delle condizioni per l'apertura della liquidazione giudiziale informando il Pubblico Ministero e i creditori.

Data la possibilità di modificare le proposte di concordato fino a 20 giorni prima del termine stabilito per la votazione, ai sensi dell'art 107, 3° comma CCII è previsto che il commissario giudiziale, almeno 15 giorni prima della data stabilita per il voto, illustri ai creditori la sua relazione e le proposte definite dal debitore o quelle eventualmente presentate dai creditori comunicandola ai creditori, al debitore e a tutti gli altri interessati[292] e successivamente la depositi nella cancelleria del giudice delegato. Alla relazione deve essere allegato, ai soli fini della votazione e senza che ciò comporti alcun effetto in ordine all'accertamento dei crediti[293], l'elenco dei creditori aventi diritto al voto con l'indicazione dell'ammontare del credito.

L'invio di tale relazione assolve *ex* art. 107, 4° comma CCII una funzione informativa per i creditori che favorisce il contraddittorio tra le parti interessate. Almeno 10 giorni prima della data iniziale stabilita per il voto, il debitore, i coobbligati, i fideiussori, coloro che hanno formulato proposte alternative e i creditori, possono formulare osservazioni e contestazioni a mezzo di posta elettronica certificata indirizzata al commissario giudiziale; ciascun creditore, inoltre, può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibili o convenienti le

[292] Tra i quali si annoverano coloro che hanno formulato eventuali proposte concorrenti, i coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso, vale a dire i soggetti che ai sensi dell'art. 107, 4° comma 4 CCII, sono legittimati a formulare successivamente le osservazioni e le contestazioni. Possono essere annoverati altresì i soggetti che si sono qualificati "creditori", ma che non siano stati riconosciuti come tali dal commissario giudiziale, oppure eventuali affittuari dell'azienda del debitore o soggetti che hanno stipulato contratti con il debitore soggetti a condizione sospensiva o risolutiva dell'omologazione del concordato. G. D'ATTORRE, Il voto nel concordato preventivo, in *Fallimento*, 2020, n. 10, p. 1304.

[293] Il diritto di credito rimane suscettibile di contestazione da parte del debitore in altri giudizi.

proposte di concordato e sollevare contestazioni sui crediti concorrenti. Il debitore ha facoltà di contro dedurre e contestare a sua volta i crediti, fornire al giudice gli opportuni chiarimenti e esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibili o fattibili proposte concorrenti eventualmente pervenute.

Ai sensi del 5° comma dell'art. 107 il commissario giudiziale deve dare comunicazione, trasmettendo copia integrale contenente la totalità delle osservazioni e contestazioni ricevute, ai creditori, al debitore e a tutti gli altri interessati e informare il giudice delegato.

Il commissario giudiziale, esaminate le osservazioni e contestazioni pervenute, deposita entro 7 giorni dall'inizio delle votazioni la propria relazione definitiva e la comunica ai soggetti di cui sopra, *ex* 6° comma dell'art. 107. Tale relazione definitiva contiene valutazioni in ordine alla proposta del debitore, alle eventuali proposte concorrenti, nonché in ordine all'elenco dei creditori legittimati al voto eventualmente rivisto ed emendato.

Questa rapida successione dei termini dà l'idea che il legislatore abbia voluto concentrare il contradditorio nella fase antecedente alla votazione nell'ottica di garantire il celere svolgimento della procedura; volta al medesimo fine è la previsione per la quale i termini di cui ai commi 3°, 4° e 6° dell'art. 107 CCII non sottostanno alla regola generale della sospensione feriale dei termini.

Il giudice delegato mantiene particolare rilevanza in quanto organo chiamato a garantire, in tutta la fase che precede l'omologazione, la regolarità della procedura.

Il giudice delegato è chiamato a decidere:

a) se accogliere la contestazione presentata da un altro creditore o dal debitore escludendo in tutto o in parte il credito dalla votazione, oppure se rigettare la contestazione;
b) in ordine all'esclusione o ammissione del credito alla votazione che dovrà tenere conto non solo delle questioni attinenti all'esistenza e all'importo dello stesso, ma anche di tutte le questioni sulla legittimazione al voto.

In mancanza di una fase procedimentale destinata alla verificazione giudiziale dei crediti concorsuali ai sensi dell'art. 108, 1° comma, CCII attraverso un'attività meramente "amministrativa", "*il giudice delegato può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati ai soli fini del voto e del*

*calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi*". Tale disposizione riproduce l'art. 176, 1° comma l.fall, aggiungendo la precisazione innovativa di cui all'ultimo periodo in base alla quale il giudice delegato "*provvede nello stesso modo in caso di rinuncia al privilegio*". Si ritiene[294] sussistere in capo a quest'organo il potere di accertamento d'ufficio della correttezza e della completezza dell'elenco dei crediti ai fini della votazione, sia in punto di esclusione, in tutto o in parte, di crediti inseriti, sia in punto di ammissione, in tutto o in parte, di crediti non inseriti nell'elenco predisposto dal debitore; in tutti i casi il giudice delegato dovrà adottare un formale provvedimento in materia di ammissione dei creditori al voto sia laddove vi siano state contestazioni, sia in mancanza delle stesse, con allegato l'elenco dei creditori legittimati, che potrà anche essere di mera conferma dell'elenco precedentemente predisposto dal commissario giudiziale.

Ai sensi dell'art. 107, 7° comma CCII, i provvedimenti del giudice delegato con l'allegato elenco sono comunicati al debitore, ai creditori, al commissario giudiziale e a tutti gli intervenuti. In assenza di una norma che individua il termine entro quale la comunicazione vada effettuata, si ritiene che tale comunicazione debba avvenire prima della data iniziale stabilita per il voto, concorrendo nella valutazione che ciascun creditore compirà al momento dell'esercizio del diritto di voto. L'elenco che accompagna la comunicazione nel corso della votazione non potrà più essere modificato ferma restando la possibilità di opposizione all'omologazione di cui all'art. 108, 2° comma, CCII dal momento che gli effetti delle decisioni del giudice delegato in ordine all'ammissione o esclusione di crediti sono limitati esclusivamente alla fase della votazione e del calcolo della maggioranza, "*senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi*" rimesse agli ordinari giudizi di cognizione ordinaria.

Il 2° comma dell'art. 108 CCII ribadisce, al pari dell'art. 176, 2° comma, l.fall., che i creditori esclusi possono opporsi in sede di omologazione del concordato a condizione che forniscano la c.d. "prova di resistenza" che consiste nel dimostrare che, nel caso di ammissione alla votazione e di voto contrario, comunque non sarebbero state raggiunte le maggioranze per l'approvazione del

[294] G. D'ATTORRE, *Il voto nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2020, n. 10, p. 1304.

concordato e nel caso di concordato con suddivisione dei creditori in classi anche della maggioranza di queste[295].

I commi 1 e 8 dell'art. 107 CCII dispongono che la votazione avviene con modalità telematiche a mezzo posta elettronica certificata inviata al commissario giudiziale; ogni voto trasmesso in forme diverse[296] è da considerarsi inefficace.

Ai sensi dell'art. 47, 1° comma CCII[297], il decreto di apertura del concordato preventivo stabilisce un termine iniziale e un termine finale entro il quale i voti devono essere espressi per poter essere validi ed efficaci e, spetta al giudice delegato con un suo decreto *ex* art. 107, 2° comma, il compito di regolare l'ordine e l'orario delle votazioni. Se non è stato fissato dal Tribunale con il decreto di apertura o dal giudice delegato con successivo decreto l'orario iniziale o l'orario finale, il termine iniziale comincia a decorrere dalle ore zero del giorno iniziale e spira alla mezzanotte del giorno finale. Il mancato rispetto dei termini così individuati comporta l'inefficacia del voto stesso.

In mancanza di un dato letterale in senso contrario, anche in relazione al nuovo Codice non si identificano ragioni per negare al creditore la facoltà di modificare o revocare il voto espresso, purché eserciti tale facoltà entro la data finale già fissata.

In nuovo Codice non apporta novità significative rispetto all'attuale regolamentazione riguardante la legittimazione al voto.

Sono legittimati al voto:

a) i creditori chirografari;
b) i creditori privilegiati e quelli muniti di diritto di prelazione che ai sensi dell'art. 109, 3° e 4° comma CCII (recante la medesima formulazione di cui all'art. 177 l.fall.) hanno diritto al voto ove la proposta concordataria non preveda il loro integrale soddisfacimento e nel caso in cui rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione[298].

---

[295] Art. 108, 2° comma, CCII "*nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze*".

[296] Posta ordinaria, deposito cartaceo presso la cancelleria ecc..

[297] Art. 47, 1° comma, CCII "*Stabilisce, in relazione al numero dei creditori, alla entità del passivo e alla necessità di assicurare la tempestività e l'efficacia della procedura, la data iniziale e finale per l'espressione del voto dei creditori*".

[298] Si veda il paragrafo 1.16. Il procedimento: l'ammissione della proposta; la votazione; il giudizio di omologa.

Manca nel nuovo Codice la previsione legislativa in ordine alle annose questioni di cui è stata la giurisprudenza a farsi carico nella legge fallimentare in riferimento alla controversa questione della legittimazione al voto del creditore privilegiato per il quale la proposta prevede il soddisfacimento integrale con modalità diverse dal pagamento in danaro[299], sia laddove venga prospettato il pagamento in danaro integrale, ma dilazionato[300];

c) i creditori prededucibili, i quali ai soli fini concordatari possono rinunciare alla prededucibilità e per i quali è prospettabile, a determinate condizioni, una soddisfazione non integrale in sede di proposta;
d) in mancanza di una indicazione legislativa controversa è la questione della legittimazione al voto dei creditori postergati. Stando al principio della c.d. *absolute priority rule* previsto dall'ordinamento statunitense, qualcuno ritiene[301] che in mancanza di un soddisfacimento integrale dei chirografari, i postergati essendo esclusi dal riparto sarebbero esclusi altresì dai diritto di voto. Altri invece ritengono che i postergati siano destinatari della proposta e che in quanto tali abbiano un interesse a votare nel caso di integrale soddisfacimento dei chirografari[302].

Il Codice della Crisi all'art. 109, 5° comma conferma che sono esclusi dal voto i creditori che si trovano in un particolare rapporto personale con il proponente "*il coniuge o il convivente di fatto del debitore, ovvero la parte dell'unione civile con il debitore, i parenti e affini del debitore fino al quarto grado, la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte*

[299] Tribunale Cuneo, 31 luglio 2014 "*Al creditore privilegiato al quale sia proposta una soddisfazione con utilità diverse dal denaro deve essere riconosciuto il diritto di voto con collocamento in apposita classe*", in *Il caso.it*.
[300] Cass. iv., Sez VI, 4 febbraio 2020 n. 2422 "*In tema di concordato preventivo la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, sicché l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura equivale ad una soddisfazione non integrale degli stessi, in ragione della perdita economica conseguente al ritardo rispetto ai tempi normali con il quale i creditori conseguono le somme dovute. La determinazione in concreto di tale perdita, rilevante ai fini del computo del voto ex art. 177, comma 3, l.fall., costituisce un accertamento in fatto che il giudice di merito deve compiere alla luce della relazione giurata del professionista ex art. 160, secondo comma, l.fall., tenendo conto degli eventuali interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di liquidazione dei beni gravati dal privilegio in ipotesi di soluzione della crisi alternativa al concordato*" in *Il caso.it*.
[301] Cass. Civ. 8 giugno 2020, n. 10884, in questa pa.leggiditalia.it, 2020, p.p. 1071 ss. in senso contrario Cass. Civ. 27 dicembre 2019, n. 34539 in *Fallimento*, 2020, 11, p. 1425.
[302] A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2017, p.p. 299 e 378; G. D'ATTORRE, *Il voto nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2020, 10, p. 1304.

*a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda di concordato*", a queste fattispecie tipizzate il legislatore della riforma aggiunge una nuova fattispecie atta a escludere dal voto e dal computo delle maggioranze i creditori in conflitto d'interessi pur omettendo di fornire ogni indicazione, in positivo o in negativo, per individuare tali situazioni, il cui accertamento è rimesso al giudice delegato in sede di voto oppure al Tribunale in sede di omologazione.

Il legislatore non considera integrante la fattispecie del conflitto di interessi e ammette alla votazione, ai sensi dell'art. 109, 6° comma CCII, il creditore che ha proposto il concordato, le società da questo controllate o che ne sono controllanti o che sono sottoposte a comune controllo, a condizione che la proposta ne preveda l'inserimento in un'autonoma classe. Tale scelta del legislatore appare contrastante e irragionevole in quanto attribuisce un ingiustificato vantaggio al creditore proponente, il cui obbligo di inserimento in classe separata difficilmente si può considerare tale da escludere la lesione al principio di maggioranza, ma al contrario è in grado di incidere sulla formazione della maggioranza dando origine a una disparità di trattamento che non si verificherebbe nel caso di esclusione dal voto di tutti i soggetti in conflitto d'interesse e non solo di quelli collegati al debitore[303].

Ai fini del calcolo delle maggioranze il legislatore della riforma riproduce le previsioni della legge fallimentare, in particolare rispetto alla regola di maggioranza basata sull'ammontare dei crediti per la quale il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto e alla regola della doppia maggioranza, la quale assume rilievo al cospetto di classi di creditori per la quale il concordato è approvato se la maggioranza dei crediti ammessi al voto è raggiunta inoltre nel maggior numero di classi. Nel

[303] Cass. Civ., Sez. Un. 28 giugno 2018, n. 17186 "*In tema di fallimento e procedure concorsuali, sono escluse dal voto sulla proposta di concordato fallimentare e dal calcolo delle maggioranze le società che controllano la società proponente o sono da essa controllate o sono sottoposte a comune controllo*". Nonostante le Sezioni Unite inibiscono al creditore proponente e alle società correlate il diritto di voto sulla proposta concordataria nella motivazione della sentenza traspare l'apprezzamento per la soluzione contenuta nella bozza del Codice della crisi e dell'insolvenza che, generalizzando quanto già previsto in tema di proposte concorrenti nel concordato preventivo di cui all'art. 163, 6° comma, l.fall., neutralizza il conflitto d'interessi mediante la tecnica del classamento. M. SPIOTTA, *Concordato fallimentare - chi formula la proposta di concordato non può votarla: il dictum delle sezioni unite,* in *Giur. It*., 2018, n. 11, p. 2407.

Codice della Crisi la regola della maggioranza subisce tuttavia un'eccezione "*nel caso in cui un unico creditore sia titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, il concordato è approvato se, oltre alla maggioranza, abbia riportato la maggioranza per teste dei voti espressi dai creditori ammessi al voto*"[304]. La *ratio* di questa previsione è funzionale a garantire ai creditori di minoranza un'effettiva possibilità di influire sul processo deliberativo e sulle prospettive di soddisfazione, in presenza di un unico creditore già in grado di raggiungere la maggioranza assoluta dei voti.

Riguardo a quest'ultima disposizione, la dottrina si pone i seguenti interrogativi:

a) se la medesima disposizione possa essere applicata nel caso in cui la maggioranza dei crediti sia divisa tra più soggetti formalmente autonomi, ma tutti riconducibili ad uno stesso centro di interessi, o comunque riconducibili alla nozione di "parti correlate";

a) se la medesima disposizione sia applicabile altresì nel caso di voto contrario espresso dal titolare della maggioranza dei crediti ammessi al voto[305].

Il 2° comma dell'art. 109 CCII in materia di sottoposizione al voto di più proposte di concordato preventivo ricalca la formulazione di cui all'art. 177, 1° comma l.fall[306].

Ai fini della votazione, nel nuovo Codice viene confermata la regola - già presente nell'ultima versione della legge fallimentare - del c.d. silenzio-dissenso -, secondo la quale il voto favorevole deve essere manifestato in modo espresso, non potendo il proponente avvantaggiarsi del silenzio dei creditori.

---

[304] Art. 109, 1°comma, CCII.

[305] Questioni sollevate in particolare da G. D'ATTORRE, lo stesso autore ha cercato di darne un'interpretazione nel *Il voto nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, n. 10, 2020, p. 1304.
In particolare, se il rapporto tra il criterio della maggioranza per crediti e quello della maggioranza per teste si interpreta in termini di regola (maggioranza per crediti) ed eccezione (maggioranza per teste), non vi è spazio per un'interpretazione analogica e nemmeno estensiva del secondo criterio, con conseguente impossibilità di applicazione al di fuori della specifica fattispecie delineata dalla formulazione letterale della norma. Al contrario se si considera il criterio della maggioranza per teste come il punto di emersione di un principio generale inespresso che pone limiti al libero esplicarsi della maggioranza per crediti in ragione della necessità di ampliare gli spazi di tutela dell'autonomia negoziale dei singoli creditori, e segnatamente di quelli di minoranza, la norma in esame trova applicazione analogica.

[306] Si veda il paragrafo 1.16. Il procedimento: l'ammissione della proposta; la votazione; il giudizio di omologa.

Anche se la norma non prevede testualmente l'equiparazione del mancato voto al voto contrario questa essa può raggiungersi in via interpretativa. L'art. 109, 1° comma CCII dispone che "*il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto*", ai fini dell'approvazione è richiesta la maggioranza semplice dei crediti ammessi, il *quorum* è determinato sulla base dei legittimati al voto e non dei votanti. L'astensione non è neutra, ma si equipara di fatto ad un voto contrario, nella misura in cui non concorre al raggiungimento delle maggioranze prescritte.

All'esito della votazione il commissario giudiziale redige la relazione di cui all'art. art. 110 CCII, a cui segue la fase della omologa del concordato preventivo, le cui vicende sono descritte dagli artt. 112 e 113 CCII; in particolare, in continuità con la previsione di cui all'art. 180, 4° comma del R.D. n. 267/1942, l'art. 112 attribuisce al Tribunale il potere di omologare il concordato nonostante il dissenso di una parte dei creditori se essi possono ottenere dall'esecuzione del concordato un soddisfacimento non inferiore a quello che otterrebbero se si accedesse all'alternativa procedura di liquidazione giudiziale, il c.d. *cram down*. Solo il creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il 20% dei crediti ammessi sono legittimati a contestare la convenienza della proposta concordataria[307].

All'art. 114 CCII viene disciplinata la cessione dei beni riconducibile al concordato liquidatorio; tale disposizione chiarisce che nel concordato con continuità aziendale che preveda la liquidazione dei beni non funzionali alla prosecuzione dell'attività, la liquidazione avviene a cura del debitore[308] il quale sottostà

[307] Questa disposizione demarca la posizione del creditore dissenziente di classe dissenziente o dei creditori che rappresentino il 20% dei crediti ammessi al voto i quali possono provocare il giudizio di convenienza del Tribunale in sede di omologazione rispetto alla posizione in cui si trova il creditore dissenziente appartenente a una classe favorevole o dei creditori dissenzienti che non raggiungano il quorum del 20% in quanto quest'ultimi possono solo far valere vizi di legittimità.

[308] Relazione illustrativa al Codice della Crisi e dell'insolvenza, in *crisieinsolvanza.it*, p. 102; R. BROGI*, L'esecuzione del concordato preventivo nel codice della crisi,* "*Nel caso di liquidazioni attuate nella fase esecutiva del concordato con continuità aziendale la natura delle vendite è composita. In caso di vendite eseguite dal debitore - ferma comunque l'applicazione dell'art. 91 CCII - la natura è negoziale, ancorché la formulazione dell'art. 118, comma 7, CCII - che menziona il trasferimento dei beni - potrebbe portare a ritenere che si produca almeno un effetto della vendita forzata, cioè quello purgativo. Nell'ipotesi in cui tali vendite siano disposte dal Tribunale, a seguito dell'inerzia del debitore, attribuendo i relativi poteri al commissario giudiziale (art. 118, comma 4, CCII) l'intervento del Tribunale per far fronte all'inerzia del debitore in ordine*

all'obbligo di assicurare ai creditori le utilità promesse nel piano. L'omologazione di un concordato liquidatorio comporta la nomina da parte del Tribunale di uno o più liquidatori, di un comitato di tre o cinque creditori e la predisposizione delle modalità di liquidazione.

Alle vendite, alle cessioni, e ai trasferimenti previsti in attuazione del concordato si applica, in quanto compatibile, la disciplina della liquidazione giudiziale; tra le disposizioni richiamate rientra anche la previsione che attribuisce al giudice di disporre la cancellazione delle iscrizioni e delle trascrizioni pregiudizievoli, salvo diversa disposizione contenuta nella sentenza di omologazione per gli atti da compiersi successivamente. Il liquidatore ha l'obbligo di riferire con cadenza semestrale al commissario giudiziale in ordine all'andamento della liquidazione[309], quest'ultimo organo provvede ad informare i creditori e il Pubblico Ministero e deposita una copia nella cancelleria del Tribunale.

I due articoli che seguono in specie artt. 115 e 116, non hanno corrispondenti normativi assimilabili nella legge fallimentare.

L'art. 115 del nuovo Codice fa chiarezza in relazione ai dubbi e alle criticità della legge fallimentare[310] in ordine all'individuazione del soggetto titolare dell'azione di responsabilità sociale in caso di concordato con cessione dei beni, prevedendo, al 1° comma, che spetta al liquidatore esercitare, o se pendente, proseguire, ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti. Previsione in continuità con il principio della garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c., spettando al liquidatore il compito di realizzare tutte le poste attive comprese nel patrimonio del debitore.

Ai sensi del 2° comma dell'art.115 CCII il liquidatore giudiziale è legittimato ad esercitare o proseguire l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli organi amministrativi e di controllo della società stabilendo che ogni patto contrario o diversa previsione contenuti nella proposta o nel piano siano inopponibili al liquidatore e ai creditori sociali, con ciò riferendosi ad eventuali riconoscimenti di assenza di presupposti richiesti per dette azioni, come ad esempio le delibere

---

*all'adempimento della proposta concordataria determinerebbe una virata verso il modello dell'esecuzione forzata*", in *Fallimento*, 2020, n. 10, p. 1322.

[309] Previsione che ricalca la disposizione di cui all'art. 182, 6° comma l.fall..

[310] Si veda Capitolo 1, paragrafo 1.17. Effetti, esecuzione e adempimento.

assembleari in ordine al c.d. "esonero di responsabilità". Da ciò discende che l'esercizio dell'azione di responsabilità non necessita di una delibera assembleare o di una decisione del collegio sindacale, il che mette un punto fermo alle contrastanti decisioni giurisprudenziali in merito a questa questione[311].
La *ratio* di questa previsione è da rinvenirsi nel cercare di limitare l'uso distorto della procedura concordataria avente quale finalità quella di circoscrivere le responsabilità degli organi sociali anche mediante procedure traslative, arginando l'esercizio delle azioni di responsabilità da parte del curatore nelle more della liquidazione giudiziale.
Il 3° comma dell'art. 115 CCII si occupa dell'azione dei creditori sociali, stabilendo che resta ferma in capo a questi ultimi la legittimazione ad esercitare o proseguire l'azione di responsabilità prevista dal art. 2394 c.c. per far valere l'inottemperanza degli obblighi di conservazione del patrimonio sociale in capo agli organi di gestione[312].
Il successo dell'operazione concordataria non sottrae gli organi societari alle azioni di responsabilità dei singoli creditori, i quali stando alla disposizione legislativa in esame potranno far valere il danno derivante dall'insufficienza del patrimonio della società. In mancanza di una previsione legislativa in ordine alle modalità del calcolo del danno, la dottrina sostiene che esso coincida con la differenza tra quanto ricevuto in sede concordataria e quanto avrebbero ottenuto se l'originaria prestazione fosse stata adempiuta.
Nel concordato in continuità la titolarità dell'azione resta prerogativa della società e specificatamente dell'assemblea. Nell'ipotesi di "concordato misto", nel quale il piano prevede sia la continuità che la cessione si dovrà verificare, volta per volta,

---

311 A una conclusione conforme è arrivata la giurisprudenza di merito in particolare, "*L'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nella fase esecutiva di un concordato preventivo non necessita di una deliberazione dell'assemblea dei soci o del collegio sindacale […]*", Tribunale Trento 10 giugno 2016, in *Fallimentarista.it*. In senso contrario si può richiamare è la decisione del Tribunale Bologna 16 agosto 2016 in *Quotidiano Giuridico*,2016 "*L'azione di responsabilità sociale da parte del liquidatore della società in concordato preventivo non può essere esperita in assenza della previa delibera assembleare*", Tribunale Bologna 16 agosto 2016, in *Giur. comm.*, 2018, II, 157; S. Ambrosini, *Il concordato preventivo in Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli - F.P. Luiso - E. Gabrielli, *G. Giappichelli*, Torino, vol. IV, 2014, 142.
312 "*Tale previsione potrebbe introdurre dubbi sul azione esperita dal liquidatore che non sarebbe diversamente da quella esercitata dal curatore, sostitutiva di quella prevista per i creditori ma, al più, concorrente*" in G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza* (d.lgs. 12 gennaio 2019, n.14, *G. Giappichelli Editore*, Torino, pag. 81 cit..

quali risorse della società siano destinate a finanziare la continuità e successivamente i creditori con i frutti della continuità e quali siano direttamente dedicate al soddisfacimento dei creditori. Nei piani "misti" è ipotizzabile la cessione di un'azione di responsabilità, al pari della cessione di un qualunque altro *asset*.

Il successivo art. 116 CCII, in relazione ad una proposta di concordato preventivo che preveda il compimento, durante la procedura o successivamente all'omologazione, di operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice dispone che l'opposizione all'omologazione è l'unica forma di opposizione consentita ai creditori. Tale scelta trova la sua giustificazione nel dare stabilità alle operazioni straordinarie summenzionate svolte in esecuzione del piano di concordato omologato nei tempi più brevi possibili, evitando che un concordato in fase di esecuzione sia messo in discussione per effetto di opposizioni e impugnazioni successivamente proposte e disciplinate da norme del Codice Civile[313].

L'art. 117 disciplinante gli effetti del concordato per i creditori riproduce esattamente l'art. 184 l.fall.[314].

Nella fase successiva all'omologazione la presenza degli organi della procedura diventa più incisivo; in base all'art 118 CCII, il Tribunale può intervenire per rimuovere gli ostacoli posti dal debitore non solo nel caso di proposte concorrenti, ma anche in quello ordinario dell'esecuzione del piano dello stesso debitore e il commissario giudiziale acquisisce ulteriori poteri di segnalazione potendo essere chiamato ad intervenire nella procedura.

In merito all'esecuzione del concordato preventivo l'art. 118 CCII, sulla scia delle modifiche introdotte dall'art. 2, 2°comma del d.l. n. 83/2015 all'art. 185 l.fall., risolve le perplessità che si sono manifestate in relazione agli strumenti di controllo e ai poteri di intervento del Tribunale nella fase esecutiva del

---

[313] Le operazioni di trasformazione, fusione o scissione sono assoggettate e disciplinate da norme del c.c. e i loro effetti anche nel caso di risoluzione o di annullamento del concordato sono irreversibili salvo il diritto al risarcimento dei danni spettanti ai soci o ai terzi sensi degli artt. 2500 bis 1° comma, 2504 quater, 2° comma, e 2506 ter 5° comma c.c..

[314] Art.117 CCII "*Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso. Tuttavia, essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso. Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*".

concordato[315]. Dopo l'omologazione del concordato preventivo spetta al commissario giudiziale sorvegliarne l'adempimento, secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione e riferire al giudice ogni fatto dal quale possa derivare un pregiudizio per i creditori, nonché l'eventuale ritardo o inerzia del debitore a dare esecuzione alla proposta (da lui o da un terzo presentata). Di fronte al verificarsi di quest'ultima eventualità il commissario può beneficiare dell'attribuzione, da parte del Tribunale, dei poteri necessari a porre in atto gli adempimenti omessi del debitore. Nel caso di proposta concordataria omologata presentata da uno o più creditori, questi ultimi sono legittimati a denunciare al Tribunale i ritardi e/o le omissioni del debitore mediante ricorso da notificarsi al debitore e al commissario giudiziale, tale ricorso può altresì contenere la richiesta al Tribunale di attribuzione dei poteri di cui sopra al commissario giudiziale oppure di revoca del organo amministrativo, se si tratta di società, e di nomina di un amministratore giudiziario, fatti salvi i diritti di informazione e di voto dei soci di minoranza. Il Tribunale provvede in camera di consiglio, sentiti il debitore e il commissario giudiziale, e, ove venga nominato un amministratore giudiziario viene determinata altresì la durata dell'incarico e i poteri che possono essere particolarmente ampi, comprendendo - ove previsto dal piano - un aumento del capitale sociale, la possibilità di convocare l'assemblea e l'esercizio nella stessa del diritto di voto per le azioni o quote facenti capo al socio di maggioranza. In linea con quanto previsto dall'art. 185 l.fall., alle cancellazioni delle formalità iscritte sui beni trasferiti provvede, su richiesta dal commissario giudiziale, il Tribunale, eventualmente delegando il notaio rogante, con la innovativa precisazione secondo cui il Tribunale opera in composizione monocratica nell'ottica di speditezza che come più volte evidenziato contraddistingue il nuovo Codice.

L'art. 118 CCII conferma il principio, già presente nell'attuale disciplina che, in deroga all'art. 2560 c.c., l'acquirente o cessionario dell'azienda non risponde dei debiti pregressi, salvo diversa previsione del piano concordatario[316].

[315] Si veda Capitolo 1, paragrafo 1.17. Effetti, esecuzione e adempimento; M. FABIANI, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo con cessione dei beni: la transizione dalla legge fallimentare al codice della crisi,* in *Fallimento*, 2019, n. 12, p. 1533.

[316] C. DI FEO, *La tutela del debitore nella tutela della crisi*, *Maggioli editore*, 2019, pp. 123 e ss.

Gli artt. 119 e 120 CCII regolano due vicende patologiche che possono verificarsi nonostante l'avvenuta omologazione: la risoluzione e l'annullamento del concordato, la cui disciplina non si discosta dall'attuale di cui agli artt. 186 e 187 l.fall. se non per la novità introdotta al 1° comma dell'art. 119 CCII, che consiste nell'avere legittimato oltre i creditori anche il commissario giudiziale. Quest'ultimo, previa richiesta di intervento da parte di un creditore, può richiedere la risoluzione del contratto per inadempimento, a meno che l'inadempimento abbia scarsa importanza[317]. L'intento del legislatore è quello di scongiurare il prostrarsi negli anni di eventuali inadempimenti nell'esecuzione delle procedure concorsuali causate dall'inerzia dei creditori nel chiederne giudizialmente la risoluzione scoraggiati dall'andamento della procedura e preoccupati dei costi e delle tempistiche per l'avvio del procedimento giudiziale.

### 2.5. Il concordato minore

Uno degli obiettivi del nuovo Codice è quello di essere il contenitore di una riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali. A tal fine il Codice ingloba anche le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento la cui disciplina attualmente è contenuta nella legge n. 3/2012, conosciuta altresì come legge "salva suicidi"[318], disciplinando in un corpo normativo unitario accanto all'insolvenza dell'imprenditore commerciale anche quella del debitore civile.
Tale scelta richiede un'inevitabile opera di coordinamento tra le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento e le altre procedure concorsuali riducendo le relative discipline ad un nucleo essenziale e comune di regole generali da cui differenziarsi solo in ragione delle imprescindibili peculiarità delle fattispecie.

[317] In continuità con il criterio direttivo di cui all'art. 6, 1° comma, lettera m) l. n. 155/2017 il quale al fine di riordinare la disciplina della risoluzione del concordato preventivo ha previsto la legittimazione del commissario giudiziale a richiedere, su istanza un creditore, la risoluzione del concordato per inadempimento.
[318] La Legge n. 3/2012, conosciuta anche con il nome di "Legge salva suicidi o salva-famiglie" grazie al programma tv "*Le Iene*" che lo ha fatta conoscere alla maggioranza degli italiani, è stata pensata per rispondere a situazioni di reale difficoltà economica, di sovraindebitamento ed è una delle misure più valide e concrete per liberare i contribuenti che non riuscendo più a onorare i propri debiti da situazioni al limite del vivibile.

Il legislatore si è posto quale obbiettivo quello di colmare alcuni vuoti normativi, di apportare delle semplificazioni procedurali e renderle più accessibili avendo riguardo anche all'importanza che hanno assunto tali procedure per i piccoli imprenditori e cittadini che non possono accedere alle procedure concorsuali in situazioni di indebitamento. Infatti, i soggetti sovraindebitati esclusi dalle procedure concorsuali che subiscono o si trovano esposti alle azioni esecutive promosse individualmente dai creditori possono provare a risolvere la crisi da sovraindebitamento e cercare di ottenere l'esdebitazione.

In particolare, l'analisi si concentrerà sul concordato minore disciplinato dagli artt. 74-83 CCII, che si pone in linea di sostanziale continuità con la disciplina di cui agli artt. 7-14, 14 *quater*, l. n. 3/2012[319].

Ai sensi del art. 74, 1° comma CCII tutti i debitori rientranti nella definizione di cui all'art. 2, 1° comma, lettera c)[320] CCII, con esclusione del consumatore[321] cioè, l'imprenditore minore, l'imprenditore agricolo, le start-up innovative e di ogni altro debitore per il quale è previsto in via esclusiva l'accesso al piano di ristrutturazione dei debiti come alternativa alla liquidazione controllata[322], possono accedere al concordato minore.

Il concordato minore favorisce, non diversamente da quanto disposto per il concordato preventivo e in ossequio ai principi nazionali e comunitari, la continuità e la prosecuzione dell'attività di impresa e professionale.

I soggetti di cui all'art. 74 CCII che si trovano in una situazione di sovraindebitamento potranno presentare ai creditori, tramite l'OCC[323], una proposta di concordato minore quando il piano permette di proseguire l'attività imprenditoriale o professionale.

---

[319] Accanto al concordato minore il nuovo codice disciplina il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e la liquidazione controllata.

[320] Art. 2., 1° comma, lett. c), sovraindebitamento: lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal Codice Civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza.

[321] Il consumatore è ai sensi dell'art. 6, 2° comma CCII, il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale ed ha accesso al piano piano di ristrutturazione dei debiti unitariamente alla liquidazione controllata.

[322] Procedimento finalizzato alla liquidazione del patrimonio dei soggetti di cui all'art. 2, 1° comma, lettera c), che versi in stato di crisi o di insolvenza.

[323] Organismo di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

Nel concordato minore, a differenza di quanto previsto per il concordato preventivo, non si è voluto qualificare l'incidenza dell'apporto esterno sulla misura del soddisfacimento dei creditori, lasciando tale valutazione all'apprezzamento del giudice.

La proposta, infatti, può prevedere il soddisfacimento dei debiti, anche parziale, in qualsiasi forma, purché sia rispettato l'ordine delle cause di prelazione e la suddivisione dei creditori in classi nelle stesse ipotesi previste dal concordato preventivo. In continuità con le previsioni che interessano il concordato, la proposta di concordato minore può prevedere il pagamento parziale dei crediti privilegiati perché in misura non inferiore a quanto il creditore otterrebbe in caso di liquidazione, tenuto conto del valore del mercato dei beni su cui grava il privilegio avendo riguardo all'attestazione dell'OCC.

L'OCC assume nel concordato minore un ruolo di primo piano essendo *ex* art. 76 CCII, l'organo che riceve l'istanza di accesso alla procedura e la documentazione di cui all'art. 75 CCII e al quale compete la presentazione della domanda e la formulazione del piano e della proposta.

L'OCC, data l'elevata qualificazione dei professionisti di cui si avvale, svolge le funzioni che nel concordato preventivo spetterebbero al professionista che assiste l'imprenditore nella redazione del piano, al professionista indipendente incaricato all'attestazione e al legale, rendendo facoltativa nel concordato minore la difesa tecnica da parte di un legale con un evidente diminuzione dei costi della procedura.

La domanda redatta dall'OCC contiene una relazione particolareggiata che ai sensi dell'art. 76 CCII deve comprendere:

a) le cause dell'indebitamento;
b) la diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni;
c) le ragioni dell'incapacità di adempiere;
d) la relazione deve anche fornire elementi per valutare la proposta e la sua convenienza rispetto alla liquidazione controllata;
e) i costi presumibili dalla procedura, la percentuale, le modalità e i tempi di soddisfacimento, i criteri utilizzati in caso di formazione delle classi.

Da quanto sinteticamente esposto si comprende che l'OCC risponde a una doppia funzione: di supporto per il debitore e nello stesso tempo di garante nei

confronti dei creditori e del Tribunale mediante elaborazione di una proposta attendibile.

Se il giudice - ai sensi dell'art. 78 CCII - ritiene ammissibile la proposta, dichiara aperta la procedura e ne dispone la comunicazione, insieme al decreto di apertura. Anche in questa fase l'OCC assume una rilevante funzione, curando l'esecuzione del decreto assolvendo così ad una terza funzione, quella di ausiliario del Tribunale nella gestione del procedimento.

Dal deposito della domanda e fino alla conclusione della procedura, in linea con la disciplina dettata dal R.D. n. 267/1942 per il concordato preventivo, è prevista la sospensione delle azioni esecutive a pena di nullità dell'atto notificato o della esecuzione a cui si dia corso. Le misure protettive assumono una rilevante importanza in quanto consentono il proseguimento dell'attività aziendale.

Ai fini dell'approvazione il nuovo Codice equipara il *quorum* necessario all'approvazione del concordato minore al *quorum* previsto per l'approvazione della proposta di concordato; il concordato minore è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto non essendo più necessario l'approvazione del 60% dei creditori, come invece stabilito dall'art. 11 legge n. 3/2012. L'abbassamento della maggioranza richiesta ha quale finalità quella di rendere più agevole l'approvazione del concordato minore incidendo sulla fattibilità stessa dell'istituto.

Anche in relazione al concordato minore valgono le stesse regole che caratterizzano le esclusioni dal voto che operano nel concordato preventivo.

Il Tribunale, previa verifica di fattibilità del piano e di raggiungimento della maggioranza, omologa con sentenza il concordato se non vi sono contestazioni.

Al cospetto di contestazioni circa la convenienza della proposta, il Tribunale sentiti di debitore e l'OCC omologa il concordato quando ritiene che il credito dell'opponente possa ricevere in esito all'esecuzione del piano un soddisfacimento non inferiore a quello che otterrebbe in caso di liquidazione controllata.

Innovativa è la disposizione di cui all'art. 80, 4° comma, stando al quale il creditore che ha colpevolmente determinato o aggravato la situazione di indebitamento concedendo ad esempio credito al cospetto di una superficiale, inadatta valutazione economica e patrimoniale e del grado di affidabilità

finanziaria, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, o di far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore. Si delinea così un sistema di tutela attorno al consumatore avendo anche riguardo all'eterogeneità qualitativa dei soggetti destinatari spesso privi di una preparazione adeguata a rendersi conto del progressivo indebitamento.

Ove il Tribunale rigetti la domanda di omologazione, dichiara inefficaci le misure protettive accordate e, al cospetto dell'istanza del debitore o, in caso di frode, del Pubblico Mistero o di un creditore, dichiara aperta la procedura di liquidazione controllata di cui all'art. 73 CCII con decreto reclamabile.

L'esecuzione del concordato avviene ad opera del debitore. L'OCC continua a supportare il debitore e ad essere ausiliario e intermediario giudiziale. Ove intervenga la risoluzione per inadempimento dovuto al fatto del debitore, viene meno qualunque effetto esdebitatorio. Al fine di responsabilizzare l'OCC in ordine ai suoi obblighi di collaborazione e vigilanza, nella liquidazione dei compensi il giudice può sindacare in merito alla diligenza dimostrata, potendo giungere ad escludere il diritto al compenso di quest'organo.

Alla luce delle constatazioni fatte si può sostenere che il nuovo Codice adotta una struttura innovativa e più favorevole nei confronti dell'imprenditore minore agevolandolo nella gestione delle situazioni di crisi *in primis* attraverso la predisposizione delle misure di allerta e soprattutto con le norme in materia di concordato minore[324].

## 2.6. Il concordato preventivo di gruppo: uno sguardo al passato per comprendere il futuro

Il d.lgs. n. 14/2019 ha dedicato l'intero Titolo VI del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza alla disciplina dei gruppi, colmando una lacuna normativa tanto vistosa quanto intollerabile per gli operatori del settore.

Il R.D. n. 267/1942, nonostante l'ampia diffusione di questo modello organizzativo e giacché l'istituto del gruppo sia stato disciplinato per la prima volta

[324] C. DI FEO, *La tutela del debitore nella tutela della crisi*, *Maggioli editore*, 2019 pp. 94-100.

con riguardo al momento patologico dell'insolvenza, non detta una disciplina organica dei gruppi in insolvenza, ma contiene solo dei commi asistematici[325] che presuppongono tale realtà.

Il legislatore del 1942 considerava i gruppi, costituiti da una *holding* in posizione di controllo e da una moltitudine di società dalla prima controllata, come possibile modalità di elusione delle norme imperative poste a tutela da un lato dell'integrità del capitale sociale e, dall'altro, della libertà di formazione del voto nelle assemblee. In questa direzione si pongono gli artt. 2359 e 2359 *bis* c.c. contenenti rispettivamente la nozione di società controllata e il divieto della stessa di investire somme corrispondenti il limite della quinta parte del capitale sociale in azioni della società controllante.

L'acquisizione dei giuristi e degli economisti di una più moderna concezione del gruppo come modello organizzativo si collega alla nascita dell'interesse per la crisi dell'impresa riferito a questo peculiare modello risalente alla seconda metà degli anni '70, con l'emanazione del d.l. n. 26/1979 convertito in l. n. 95/1979 - c.d. Legge Prodi - la quale costituisce il primo intervento legislativo che, istituendo l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (una procedura concorsuale mista in parte giudiziale e in parte amministrativa) disciplinava all'art. 3 l'insolvenza di un gruppo di società.

La l. n. 95/1979 è stata successivamente abrogata e sostituita dal d.lgs. n. 270/1999, conosciuto anche come Legge Prodi *bis*.

Ad essere interessanti per questa trattazione sono gli artt. 80-87, collocati nel titolo IV del d.lgs. n. 270/1999; tali articoli coordinano la normativa sulla procedura di amministrazione straordinaria con la realtà dei gruppi di imprese. Per la prima volta nell'ambito dei gruppi si usa il termine onnicomprensivo "impresa" anziché "società" ed è il medesimo d.lgs. n. 270/1999 che per la prima volta espressamente introduce il riferimento alla nozione di gruppo.

Il concetto di gruppo non ebbe mai prima della novella più prossima a noi una definizione che si caratterizzasse per la precisione del contenuto. Il gruppo sostanzialmente era ancorato a due tratti qualificanti: la direzione economica unitaria e l'autonomia formale delle imprese partecipanti.

---

[325] Artt.: 124, 1° comma; 127, 6° comma e 177, 4° comma; 160, 1° comma, lett. b); 163, 4° comma; 182 *quater*, 3° comma l.fall..

Per direzione economica unitaria si intende storicamente la modalità attraverso la quale è possibile realizzare l'unità d'indirizzo e di azione delle diverse imprese aggregate. Più astratto è il secondo tratto qualificante, vale a dire l'autonomia formale. A questo organismo economico quale centro di interessi solo formalmente distinti operante per mezzo di separati schemi societari non era riconosciuta alcuna soggettività giuridica; il gruppo era considerato una pluralità di imprese, non essendo centro di imputazione degli interessi, le singole imprese collegate conservavano distinta personalità giuridica. Questa distinta personalità giuridica faceva sì che l'interesse delle singole società collegate economicamente e funzionalmente nel gruppo non potesse essere sacrificato a quello delle altre.

L'art. 80, 1° comma, del d.lgs. n. 270/1999, definisce alla lettera a) il significato di "*procedura madre*" e alla lettera b) quello di "*imprese del gruppo*". La "*procedura madre*" è la procedura di amministrazione straordinaria alla quale viene assoggettata per prima una delle imprese del gruppo che ha i requisiti previsti dagli artt. 2[326] e 27[327] del d.lgs. n. 270/1999; si tratta di parametri dimensionali e di risanamento. Quanto alle "*imprese del gruppo*", queste sono le società interessate dell'estensione[328].

---

[326] Art. 2 d.lgs. 270/1999 "*Possono essere ammesse all'amministrazione straordinaria, alle condizioni e nelle forme previste dal presente decreto, le imprese, anche individuali, soggette alle disposizioni sul fallimento che hanno congiuntamente i seguenti requisiti:*

*a) un numero di lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni, non inferiore a duecento da almeno un anno;*

*b) debiti per un ammontare complessivo non inferiore ai due terzi tanto del totale dell'attivo dello stato patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio*".

[327] Art. 27 d.lgs. n. 270/1999 "*Le imprese dichiarate insolventi a norma dell'articolo 3 sono ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria qualora presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali.*

*2. Tale risultato deve potersi realizzare, in via alternativa:*

*a) tramite la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno ("programma di cessione dei complessi aziendali");*

*b) tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni ("programma di ristrutturazione")*".

[328] C. COSTA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d.lgs. 12.9.2007*, *n. 169*, *Il nuovo diritto*, Torino, 2008, cit. p. 670.

L'estensione ha in particolare ad oggetto:

a) le imprese direttamente od indirettamente controllanti la società assoggettata ad amministrazione straordinaria (procedura madre);
b) le società direttamente o indirettamente controllate dall'impresa in amministrazione straordinaria o dall'impresa che la controlla;

L'art. 80, 2° comma, d.lgs. n. 270/1999 fa rinvio all'art. 2359, 1° e 2° comma c.c., stando al quale sono considerate società controllate da un'altra società quelle in cui quest'ultima detiene nelle prime la maggioranza dei voti o sufficienti voti per esercitare un'influenza dominante sulla assemblea ordinaria[329].

Per l'applicazione della procedura dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi è imprescindibile la situazione di crisi, che si può manifestare in tutte le imprese del gruppo oppure solo in alcune; se interessa solo alcune, queste vengono sottoposte alla procedura, mentre le altre società - a sottolineare l'autonomia patrimoniale e la soggettività giuridica - rimangono *in bonis*.

Dopo le iniziali definizioni, l'art. 81, 1° comma, d.lgs. n. 270/1999 ci conduce in *medias res* dell'argomento; si ripete il principio già presente nella l. n. 95/1979: dopo l'apertura della procedura madre, una volta ammessa all'amministrazione straordinaria l'impresa appartenente al gruppo che abbia i presupposti dimensionali e di ricuperabilità previsti nell'art. 2, d.lgs. n. 270/1999, alla stessa procedura possono essere ammesse le altre imprese del gruppo indipendentemente dal possesso dei requisiti previsti nell'art. 2, ove si trovino in condizione di insolvenza.

La *ratio* che governa questa norma è data dall' esigenza di gestione unitaria della crisi. L'estensione interessa solamente le imprese del gruppo insolventi, mentre l'esistenza del gruppo non pregiudica l'autonomia patrimoniale di ciascuna impresa.

Per poter applicare l'amministrazione straordinaria, le imprese del gruppo devono essere soggette alle disposizioni sul fallimento dettate dall'art. 1 l.fall. 267/1942.

L'estensione della procedura alle imprese del gruppo è possibile tutte le volte in cui si verifichino una delle due condizioni individuate dall'art. 81, 2° comma, d.lgs. n. 270/1999. Tale possibilità è condizionata dalla sussistenza in capo anche alla singola impresa del gruppo di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio

c) le imprese che, per la composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri concordanti elementi, risultino sottoposte a direzione comune a quella dell'impresa sottoposta alla procedura.

[329] Viene in rilievo anche il gruppo paritetico, in cui la direzione deriva da accordi contrattuali tra società che non si trovano in situazione di subordinazione tra loro. La seconda parte dell'art. 2359 c.c. estende ai fini dell'applicazione delle prime due ipotesi del 1° comma il computo dei voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a interposta persona; i voti spettanti per conto dei terzi sono esclusi dal computo.

economico delle attività imprenditoriali nei modi indicati dall'art. 27[330] del d.lgs. n. 270/1999, o quando risulti opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, "in quanto idonea ad agevolare, per i collegamenti di natura economica o produttiva esistenti tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura" [331].

Come nella legge Prodi del 1979, ai sensi dell'art. 85 del d.lgs. n. 270/1999 alla procedura di amministrazione straordinaria dell'impresa del gruppo sono preposti gli stessi organi nominati per la procedura madre, salva l'eventuale integrazione del comitato di sorveglianza al fine di meglio rappresentare i creditori interessati dalla procedura. Inoltre, al centro di tale procedura si trova l'unico commissario straordinario nominato per tutte le imprese, che ha il compito di predisporre un programma per ogni impresa sottoposta alla procedura. Tale composizione costituisce un *fil rouge* importantissimo in termini di rilevanza unitaria del gruppo di imprese, permettendo che la stessa unità di indirizzo tra le imprese continui anche nella fase patologica di dissesto.

L'art. 86 del d.lgs. n. 270/1999 individua nei suoi primi due commi le forme che può assumere il programma: il discrimine è dato dalla presenza o dall'assenza in capo alle società del gruppo delle condizioni di risanamento indicate nell'articolo 27[332].

Al cospetto delle possibilità di risanamento di cui all'art. 27, d.lgs. n. 270/1999: il commissario straordinario deve disporre un programma autonomo rispetto a quello dell'impresa madre, il programma può prevedere il risanamento non superiore a due anni contenente la ristrutturazione economica e finanziaria

---

[330] La possibilità di risanamento diventa possibile attraverso la cessione dei complessi aziendali oppure per mezzo della ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa. Viene in rilievo altresì l'opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo che per i particolari collegamenti di natura produttiva ed economica esistenti tra le singole imprese agevola il raggiungimento degli obiettivi della procedura.

[331] Art. 81, 2° comma, d.lgs. n. 270/1999.

[332] Art. 27 d.lgs. 270/1999.

*2. Tale risultato deve potersi realizzare, in via alternativa:*

- *a) tramite la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno ("programma di cessione dei complessi aziendali");*
- *b) tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni ("programma di ristrutturazione")*".

dell'impresa oppure un programma[333] basato sulla cessione dei complessi aziendali di durata non superiore ad un anno[334].

Se le condizioni indicate dall'art. 27 mancano e si è al cospetto dell'opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, il commissario straordinario dispone un programma integrativo rispetto a quello dell'impresa madre.

La disciplina contenuta nel d.lgs. n. 270/1999 viene arricchita ulteriormente dal c.d. decreto Parmalat d.l. n. 347/2003 convertito nella l. n. 39/2004. Quest'ultima legge conosciuta con il nome di legge Marzano, all'art. 4 *bis* stabilisce che il commissario giudiziale possa prevedere nel programma che il soddisfacimento dei creditori avvenga attraverso un concordato in corso di amministrazione straordinaria e che "*la proposta di concordato può essere unica per più società del gruppo sottoposte alla procedura di amministrazione straordinaria, ferma restando l'autonomia delle rispettive masse attive e passive*".

La lacuna alla quale il nuovo Codice ha inteso porre rimedio e stata da tempo avvertita con maggiore urgenza in considerazione all'istituto del concordato preventivo[335]. In tal senso nel corso del tempo i giudici si sono divisi tra detrattori e sostenitori della percorribilità di un concordato preventivo a livello di gruppo, ma su un punto si riscontrava una quasi unanime convergenza di opinioni: la necessità di prevedere una separazione delle masse attive da quelle passive [336].

---

[333] Il programma a norma dell'art. 56, 1° comma d.lgs. 270, contiene la redazione delle attività imprenditoriali destinate alla prosecuzione e le attività da dismettere, le previsioni economiche e finanziarie correlate alla continuazione dell'attività e la liquidazione di beni non più funzionali all'impresa. A questi contenuti generali si aggiungono se siamo di fronte a un programma che prevede la cessazione dei complessi aziendali le modalità che sorreggono la cessione e la soddisfazione dei creditori. Nel programma basato sulla ristrutturazione dell'impresa vengono indicati mutamenti degli assetti imprenditoriali, eventuali ricapitalizzazioni, le modalità e i tempi di soddisfazione dei creditori. I creditori vengono soddisfatti anche sulla base di piani di modifica convenzionale delle scadenze dei debiti o di definizione mediante concordato.

[334] Al cospetto delle condizioni dell'art. 27 d.lgs n. 270/1999 anche nel caso in cui le imprese svolgano attività connesse o interdipendenti i singoli programmi redatti dal commissario nell'ambito del gruppo di imprese restano autonomi, all'interesse collettivo di gruppo si privilegia la singola impresa e i suoi creditori.

[335] Il Titolo VI disciplina rispettivamente il concordato, gli accordi di ristrutturazione, il piano attestato e la liquidazione giudiziale di gruppo. In prospettiva della presente ricerca l'esposizione avrà ad oggetto la disciplina varata dal legislatore attinente alla procedura di concordato preventivo.

[336] Cass. Civ. Sez. I Sent., 13 ottobre 2015, n. 2055, Fallimento, 2016, 2, 142 nota di POLI, in *Giur. It.*, 2016, 2, 395 nota di DI MAJO. In senso conforme Cass. Civ. Sez. VI - 1 Ord., 13 luglio 2018, n. 18761.

In assenza di un quadro normativo relativo alla gestione della crisi del gruppo, i giudici di merito si sono rivelati propensi all'ammissibilità di un concordato unico per gruppo[337], contrariamente alla giurisprudenza di legittimità che ha negato in radice tale possibilità. In proposito, la Cassazione ha statuito che "*il concordato c.d. di gruppo non è proponibile, innanzi al medesimo tribunale, in assenza di una disciplina positiva che si occupi di regolarne la competenza, le forme del ricorso, la nomina degli organi, nonché la formazione delle classi e delle masse, sicché, in base alla disciplina vigente, il concordato preventivo può essere proposto unicamente da ciascuna delle società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive, per essere, quindi, approvato da maggioranze calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa"*[338]. Tale rigida posizione è stata poi ribadita negli anni successivi[339].

---

[337] Tribunale Terni, 30 dicembre 2010, "*Deve ritenersi ammissibile la gestione integralmente unitaria del concordato cd. di gruppo - con unica adunanza dei creditori e computo delle maggioranze riferito all'unico programma concordatario - qualora il gruppo risponda alla definizione dottrinale di "aggregazioni di imprese in forma individuale o collettiva, formalmente autonome e indipendenti l'una dall'altra, ma assoggettate tutte a direzione unitaria" nonché alle connotazioni elaborate dalla giurisprudenza in termini di "unicità della struttura organizzativa e produttiva, con integrazione fra le attività esercitate dalle varie imprese, coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario rimesso ad un unico soggetto direttivo"; la gestione unitaria della procedura appare, inoltre, opportuna nel caso in cui la configurazione del concordato di gruppo preveda l'intervento di un assuntore appositamente costituito al fine di rilevare tutte le attività ed il concordato venga inscindibilmente collegato al conseguimento dell'obiettivo della continuità aziendale, con mantenimento dei livelli occupazionali ed abbattimento dell'esposizione debitoria complessiva*", in *Il caso.it*.
Tribunale Monza, 24 aprile 2012, "*Deve ritenersi ammissibile la presentazione di un unico ricorso per concordato preventivo, basato su un piano unitario, da parte di due società legate da rapporto di controllo e da una sostanziale direzione unitaria e che in vista del concordato abbiano previsto e deliberato la fusione; l'attivo e il passivo di ogni società dovranno essere tenuti distinti sino alla adunanza dei creditori e le votazioni dovranno essere autonome, in modo da poter ricostruire la volontà dei creditori di ciascuna società ed evitare che il peso di un eventuale dissenso di ciascuno dei componenti delle due masse creditorie perda o diminuisca la propria rilevanza in conseguenza della fusione*", in *Il caso.it*.
Tribunale Rovigo, 05 novembre 2013, "*In assenza di una espressa disciplina normativa, può condividersi l'idea che sia possibile utilizzare lo strumento del concordato preventivo di gruppo laddove ciò risponda all'interesse dei creditori e delle società e favorisca un'attività liquidatoria unitaria in considerazione delle strette connessioni esistenti tra le società stesse*", in *Il caso.it*.
Tribunale Palermo Decr., 4 giugno 2014, "*È ammissibile la domanda di concordato di gruppo ove il piano risponda all'interesse dei creditori, favorendo un'attività liquidatoria unitaria in virtù delle strette connessioni esistenti tra le società e/o imprese facenti parte del gruppo e prevedendo l'abbattimento dell'esposizione debitoria infragruppo, così da rendere possibile la prosecuzione dell'attività aziendale nel suo complesso, attraverso l'intervento di un assuntore appositamente costituito*", in *Fallimento*, 2014, 8-9, 951.
[338] Cass. Civ. Sez. I Sent., 13 Ottobre 2015, n. 20559, Nota di POLI, in *Fallimento* 2016, 2, p.142.
[339] Cass. Civ. Sez. VI - 1 Ord., 13 giugno 2018, n. 18761, in *CED Cassazione*, 2018.

La giurisprudenza di legittimità ha negato l'ammissibilità anche nel caso di crisi gestita da singole società mediante forme di aggregazione diverse dal gruppo societario propriamente inteso, limitate a meri conferimenti di beni e all'accollo di debiti tra le diverse società[340].

Tale contrasto giurisprudenziale evidenzia quanto fosse gravoso il silenzio della legge fallimentare e quanto fosse necessario un intervento legislativo *ad hoc* sul concordato di gruppo, alla luce anche dell'evoluzione della legislazione comunitaria[341] che invitava il legislatore ad intervenire per colmare la lacuna allineando così l'ordinamento italiano alle sollecitazioni europee di cui si può richiamare il Reg. Ue 2015/848 e il successivo Reg. delegato 2016/451.

Con il dichiarato intento di predisporre una disciplina organica dell'insolvenza dei gruppi di imprese, finora interessata solo da disposizioni frammentarie e settoriali il nuovo Codice della Crisi dedica l'intero Titolo VI (*disposizioni relative ai gruppi di imprese* - artt. 284-292) alla regolamentazione del fenomeno sempre più impattante dei gruppi di imprese[342]. Il Codice compie una transizione dalla

---

[340] Cass. Civ. Sez. I Sent., 31 luglio 2017, n. 19014 (rv. 645174-01), *"L'istituto del concordato cd. di gruppo resta avvinto al fenomeno societario corrispondente, quale appunto il gruppo di società, oggetto di riconoscimento solo indiretto, senza formule definitorie, da parte dell'art. 2497 e seguenti c.c., ove si rinviene la disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento, sicché, all'atto della crisi d'impresa, il riferimento al "gruppo" è legittimo in quanto correlato all'istituto desumibile dalla suddetta disciplina, per modo da potersi propriamente discorrere di "gruppo" in quelle (sole) dinamiche in cui una società (la capogruppo) esercita la propria attività d'impresa dirigendo e coordinando le altre. Ne consegue che il concordato di gruppo non può ammettersi nel caso di crisi gestita da parte di singole società mediante forme di aggregazione diverse dal gruppo societario propriamente inteso, limitate a meri conferimenti di beni e all'accollo di debiti tra le dette società, essendo elemento imprescindibile quello dell'autonomia delle masse attive e passive e la conseguente votazione separata sulle proposte da parte dei creditori di ciascuna società o impresa". (Rigetta, CORTE D'APPELLO BOLOGNA, 23/05/2011),* in *Società, 2017, 12, p. 1386 nota di FAUCEGLIA.*

[341] A livello comunitario il "gruppo di imprese", come soggetto di procedure di insolvenza, ha assunto pieno riconoscimento a livello di legislazione europea. Il Regolamento UE 15/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, applicabile alle procedure aperte successivamente al 26 giugno 2017, al Capo V (artt. 56-77), contiene una disciplina specifica per le procedure di insolvenza delle società facenti parte di un gruppo. dal momento che i regolamenti europei sono, a tutti gli effetti, parte del sistema delle fonti del diritto interno, tanto quanto una legge domestica, si poneva la questione quanto sostenuto dai giudici di legittimità sia conforme alla disciplina europea a partire dal 26 giugno 2017.

[342] Ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. h), CCII il gruppo di imprese viene definito come "*l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, escluso lo Stato, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545 septies c.c., sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto; a tal fine si presume, salvo prova contraria, che:*

1) *l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci;*

concezione “atomistica” della legge fallimentare, focalizzata sulla singola impresa a una concezione e ottica unitaria, sulla base della dimostrazione che la regolazione della crisi unitaria per il gruppo di imprese sia più conveniente e porti alla maggior soddisfazione dei creditori rispetto alla presentazione di piani separati per ciascuna impresa. Con il Codice della Crisi si ammette il trattamento unitario delle diverse procedure concorsuali aperte nei confronti delle componenti del gruppo, ove ciò si ritenga vantaggioso per i creditori (c.d. consolidamento procedurale).

Il legislatore ai fini delle procedure concorsuali di gruppo o autonome riguardanti imprese facenti parte del gruppo, ha previsto specifici obblighi informativi e strumentali atti a illustrare la composizione, la struttura e le condizioni economico-patrimoniali del gruppo e, nel caso in cui la procedura interessi una solo impresa dell’gruppo, atti a delineare il quadro complessivo in cui si inserisce la singola impresa, avente quale fine verificare se sussistono i presupposti per l’esercizio eventuale delle azioni di responsabilità e revocatorie infragruppo[343].

Più imprese in stato di crisi o insolvenza appartenenti al medesimo gruppo possono porpore con un unico ricorso la domanda di accesso al concordato preventivo mediante la predisposizione di un piano unitario o di piani reciprocamente collegati e interferenti.

La presentazione di un’unica domanda è una mera facoltà rimessa alla scelta dell’impresa debitrice, (non necessariamente quella che esercita attività di direzione e coordinamento) subordinata alla condizione che sia funzionale ad agevolare “*il migliore soddisfacimento dei creditori*” delle singole imprese e a ridurre i costi della procedura. Il concordato preventivo si pone quale obiettivo il

---

*2) siano sottoposte alla direzione e coordinamento di una società o ente le società controllate, direttamente o indirettamente, o sottoposte a controllo congiunto, rispetto alla società o ente che esercita l’attività di direzione e coordinamento*”.

[343] Il principio della autonomia patrimoniale e quello inerente all’istituzione degli obblighi informativi tra le varie imprese del gruppo sono stati trasfusi nel nuovo Codice dalla legge delega n.155/2017, art. 3, comma 1, lett. d), e) ove si sottolinea la necessità di “*d) prevedere per le imprese, in crisi o insolventi, del gruppo sottoposte alla giurisdizione dello Stato italiano la facoltà di proporre con unico ricorso domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione dei debiti, di ammissione al concordato preventivo o di liquidazione giudiziale, ferma restando in ogni caso l’autonomia delle rispettive masse attive e passive, con predeterminazione del criterio attributivo della competenza, ai fini della gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, ove le imprese abbiano la propria sede in circoscrizioni giudiziarie diverse; e) stabilire obblighi reciproci di informazione e di collaborazione tra gli organi di gestione delle diverse procedure, nel caso in cui le imprese insolventi del gruppo siano soggette a separate procedure concorsuali, in Italia o all’estero*”.

miglior soddisfacimento dei creditori; tale obiettivo in presenza di un gruppo di imprese va verificato in relazione ai creditori delle singole entità giuridiche. Rimane costante la previsione per cui le procedure di risoluzione della crisi riguardanti i gruppi non determinano l'unificazione o la compensazione delle rispettive masse attive e passive facenti capo alle singole imprese. La *ratio* che sta alla base dell'autonomia patrimoniale consiste nell'evitare, sul piano sostanziale, la violazione dell'art. 2740 c.c. principio di responsabilità patrimoniale delle persone giuridiche in forza del quale il debitore risponde delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri e, sul piano procedimentale, di falsare le maggioranze necessarie per l'approvazione della proposta. Si è dunque al cospetto di un consolidamento solo procedurale, non patrimoniale, flessibile[344].

La domanda di concordato preventivo deve contenere informazioni dettagliate sulla struttura del gruppo sui vincoli contrattuali o partecipativi esistenti tra le diverse imprese; alla domanda stessa deve essere allegato il bilancio consolidato al fine di fornire elementi sulla complessiva situazione del gruppo stesso.

In relazione alle disposizioni relative ai gruppi di imprese, il decreto correttivo (d.lgs. n. 147/2020) apporta delle modifiche all'articolo 284 CCII 4° comma, stabilendo in particolare che il professionista indipendente è chiamato ad attestare la veridicità dei dati aziendali contenuti nel piano, la fattibilità del piano o dei piani, nonché le ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa. Il professionista deve anche esprimersi in ordine alla quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo.

La decisione di sottoporre o meno le diverse imprese del gruppo in crisi o insolventi ad un concordato di gruppo piuttosto che a procedure distinte e autonome sarà presumibilmente rimessa alla capogruppo, che la valuterà sulla

[344] M. SPIOTTA, *Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza - la disciplina dei gruppi*, in *Giur. It.*, 2019, 8-9, p. 1943

base della struttura e del grado di interazione economico-finanziaria all'interno dello stesso[345].

Coerente è stata ritenuta anche la soluzione secondo la quale l'iniziativa per l'avvio di una procedura unitaria debba essere assunta dalle stesse società debitrici, con l'esclusione di una corrispondente facoltà di instaurare la procedura in capo ai creditori di una di tali società, non essendo immaginabili proposte concorrenti dei creditori.

Il nuovo Codice all'art 285, 1° comma, stabilisce che "*il piano concordatario o i piani concordatari di gruppo possono prevedere la liquidazione di alcune imprese e la continuazione dell'attività di altre imprese del gruppo*". Ai sensi dell'art 285, 2° comma, al fine di rafforzare il carattere unitario del gruppo e l'autonomia organizzativa delle entità societarie dal quale il gruppo stesso è composto, i piani concordatari di gruppo possano prevedere operazioni contrattuali e riorganizzative e operazioni infragruppo che implichino il trasferimento di risorse da una società all'altra, a condizione che ciò sia funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori delle singole società*, "purché un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano*".

Il legislatore con le previsioni di cui 284, 3° comma, e 287, 1° comma scongiura la commistione delle masse attive e passive delle imprese componenti il gruppo in linea con il principio dell'autonomia patrimoniale, ma prende in considerazione i riflessi reciproci delle singole operazioni contemplate dal piano e delle eventuali operazioni organizzative infragruppo, in un ottica per cui il potere di direzione e coordinamento caratterizzante la fase fisiologica del gruppo debba persistere, ove risulti conveniente, anche nella fase concorsuale.

Stando a quanto disposto dal legislatore la norma in discorso, legittimando operazioni attraverso le quali l'impresa in concordato trasferisca una parte del suo patrimonio ad un'altra impresa del gruppo ugualmente sottoposta al concordato, sembra circoscrivere il principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale, c.d. garanzia generica, di cui all'art. 2740 c.c., senza che risulti integrato il presupposto della previsione legislativa che legittimi una tale

[345] G. SCOGNAMIGLIO*, La disciplina del gruppo,* cit., 36.

limitazione[346]. Tale previsione contenuta nel CCII pone un punto fermo e appiana il contrasto interpretativo tra dottrina e giurisprudenza. La giurisprudenza escludeva la configurabilità di proposte concordatarie implicanti una cessione parziale dei beni del debitore anche nei casi in cui l'eccedenza del ricavato della liquidazione sia destinata a creditori di più società dello stesso gruppo[347], mentre la dottrina si mostrava aperta alla valorizzazione dell'autonomia negoziale in sede di determinazione dei contenuti della proposta concordataria, senza che ciò sia impedito dal principio di universalità della responsabilità patrimoniale del debitore[348].

Al 3° comma dell'art. 285 CCII viene fatta salva la facoltà per i creditori delle società coinvolte di tutelare i propri diritti e interessi mediante l'opposizione all'omologazione; gli effetti pregiudizievoli delle operazioni di cui al 1° comma "*possono essere contestati dai creditori dissenzienti appartenenti a una classe dissenziente o, nel caso di mancata formazione delle classi, dai creditori dissenzienti che rappresentano almeno il venti per cento dei crediti ammessi al voto con riguardo ad una singola società, attraverso l'opposizione all'omologazione del concordato di gruppo*".

Anche i soci possono subire pregiudizio dalle operazioni di trasferimento di risorse infragruppo, nella misura in cui viene diminuito il valore della quota di partecipazione di cui si possono riconoscere titolari. La tutela della posizione dei soci è affidata, in modo esclusivo, all'opposizione all'omologazione, ma il Tribunale *ex* art. 285, 6°comma CCII, omologa il concordato "*se esclude la sussistenza di un pregiudizio in considerazione dei vantaggi compensativi*

---

[346] Art. 2740 cc, 2° comma, "*Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge, [490, 2313; 514 c.p.c., 515 c.p.c., 545 c.p.c.; 46 l.fall.]*". Si veda il successivo paragrafo 2.7. Profili di non attuazione e profili di eccesso di delega.

[347] Tribunale Roma, 25 luglio 2012, "*Viola la regola di ordine pubblico posta dall'art. 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 (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 *Il caso.it,* 2012.
Cass. Civ. Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20559, "*È inammissibile l'omologazione di un "concordato preventivo di gruppo" richiesta da una società in nome collettivo costituita, in funzione della presentazione di un piano e di una proposta concordataria unitaria, da tutte le società coinvolte nell'attività di direzione e coordinamento, mediante conferimento dei rispettivi complessi aziendali.*", in *Dir. Fall*., 2015, 6, 639 nota di SANTAGATA.

[348] G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza d.lgs. 12 gennaio 2019, n.14*, *G. Giappichelli Editore*, Torino, cit. p. 218.

*derivanti alle singole società dal piano di gruppo*". Il Codice della Crisi ripropone il principio generale di cui all'art. 2497, 1° comma, c.c., previsto nelle società in *bonis* in tema di responsabilità per abuso dell'attività di direzione e coordinamento[349], secondo cui l'opposizione viene rigettata quando il socio non subisce un trattamento deteriore, in termini di valore della quota di partecipazione, rispetto a quello che conseguirebbe nel caso di liquidazione giudiziale della singola società[350]. Il decreto correttivo d.lgs. n. 147/2020 è intervenuto in relazione alla disposizione di cui all'art. 285, 5° comma, CCII precisando che il pregiudizio che i soci possono far valere, attraverso l'opposizione all'omologazione del concordato di gruppo, è quello arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale.

L'omologazione del concordato di gruppo trova il suo fondamento sulla valutazione complessiva della situazione del gruppo ed impone che i creditori di ciascuna impresa siano soddisfatti in misura non inferiore a quella che potrebbe risultare all'esito della valutazione della singola impresa debitrice[351].

Il legislatore è categorico nel sostenere che il concordato di gruppo non potrà mai essere tale da penalizzare i creditori delle singole imprese in misura maggiore rispetto al pregiudizio che essi avrebbero supportato nell'ipotesi dell'adozione di singola e autonoma procedura concorsuale, mostrandosi aderente al c.d. *NCWO "no creditor worse off*" principio comunitario, sperimentato nell'ambito della risoluzione delle crisi bancarie[352].

La disciplina che il legislatore ha dettato in materia di concordato preventivo di gruppo trova delle ragguardevoli similitudini con la disciplina di cui agli artt. 84 e ss., sembra che il legislatore abbia voluto plasmare tale disciplina adattandola alla realtà più complessa dei gruppi intervenendo ove necessario apportando

---

[349] Art 2497 c.c., *"[…] Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette*".

[350] G. D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza,* in *Fallimento*, 2019, 3, p. 277.

[351] Art 112, 1° comma, CCII, "*Se un creditore dissenziente appartenente a 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 può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale*".

[352] Direttiva BRRD, attuala dal d.lgs. n. 180-181/2015.

alcune semplificazioni finalizzate all'attuabilità, ma lasciando aperte alcune questioni interpretative.

All'art. 285, 1° comma CCII si trova il criterio di prevalenza di cui all'art. 84, 3° comma, CCII, ma si tratta di un criterio differente da quello dettato per il concordato individuale: il legislatore basa la prevalenza sulla comparazione dei flussi complessivi derivati rispettivamente dalla continuazione dell'attività con quelli derivati dalla liquidazione. In continuità con la previsione per la quale il piano o i piani di concordato di gruppo possono prevedere, contemporaneamente, la continuità di alcune delle imprese facenti parte del gruppo e la liquidazione di altre, si applica la sola disciplina del concordato in continuità quando, dal confronto dei flussi derivati dalla continuazione con quelli derivati dalla continuità, risulta che i creditori delle imprese costituenti il gruppo siano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato della continuità diretta o indiretta compresa la cessione del magazzino, riprendendo la disposizione di cui all'art. 83 CCII[353].

L'art. 285 CCII non riproduce quello che è stato chiamato il criterio della prevalenza qualitativa la presunzione di cui all'art. 84, 3° comma CCII stando alla quale si è al cospetto di un concordato in continuità quando i ricavi attesi dalla continuazione per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi antecedenti il momento del deposito del ricorso. Il silenzio del legislatore non ha lasciato spazio per un'interpretazione analogica in tal senso.

Manca inoltre ogni riferimento normativo che possa far pensare che la disposizione di cui all'art. 84, 2° comma CCII (relativa al requisito della conservazione ai posti di lavoro nella misura pari ad almeno 50% della forza lavoro impegnata nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso per il periodo di un anno dall'omologazione) trovi spazio in riferimento al concordato preventivo

[353] M. SPIOTTA, *Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza - la disciplina dei gruppi*, *"Non pare che il calcolo della maggioranza dei creditori che debbono essere soddisfatti dai flussi derivanti dalla continuità debba esser effettuato per masse. Non vi è nella norma alcun riferimento in tal senso. Pertanto, se i creditori delle società destinate alla liquidazione sono pochi o comunque di minor ammontare, il concordato rimane un concordato in continuità perché la maggioranza dei creditori è soddisfatta dal ricavato della continuità, sia essa diretta o indiretta",* in *Giur. It*., 2019, 8-9, p. 1943.

di gruppo. In relazione al concordato in continuità di gruppo il legislatore si è rivelato meno attento alle prerogative dei lavoratori; tale scelta potrebbe essere condizionata dalla volontà di non complicare eccessivamente attraverso i presupposti citati il concordato di gruppo.

La disciplina dei gruppi di imprese si ispira ad un generale criterio di flessibilità ed elasticità, salvo il rispetto del principio di autonomia patrimoniale delle imprese del gruppo.

Nel disporre il quadro normativo regolante il concordato di gruppo il legislatore si è ispirato ad esigenze di semplificazione e concentrazione delle procedure riguardanti entità societarie facenti parte del medesimo gruppo dinanzi a un unico Tribunale. Tale procedura concorsuale si svolge dinanzi al Tribunale competente, individuato in base alle dimensioni del gruppo *ex* art. 27 CCII[354] e al circondario nel quale si trova il c.d. COMI *"centre of main interest"*, principio di stampo unionale che ai fini dell'individuazione della competenza territoriale, sfrutta il criterio dell'appartenenza e della riconoscibilità dei terzi ai sensi dell'art. 27 insieme alla valorizzazione degli adempimenti pubblicitari presso il registro delle imprese effettuata ai sensi dell'art. 2497 *bis* c.c., della società che esercita attività di direzione e coordinamento o, "*in mancanza, dell'impresa che presenta la maggiore" o "più elevata" "esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato*"[355].

Il criterio unitario di determinazione della competenza ha il pregio dell'oggettività e della conoscibilità preventiva da parte dei terzi. Gli artt. 284, 1° comma e 287, 1° comma del Codice chiariscono che tale criterio può operare solo nel caso di proposizione di una domanda per l'apertura di una procedura unitaria, non essendo stata disciplinata la possibilità di cumulare procedure sorte separatamente riguardanti distinte componenti del gruppo.

Il legislatore, in linea con le esigenze di snellimento della procedura, ha previsto la nomina di un unico giudice delegato e di un unico commissario giudiziale per tutte le imprese facenti parte del gruppo, la predisposizione di un unico fondo per

[354] In relazione all'art. 27 CCII, quest'articolo individua e distingue gruppi di rilevanti dimensioni di cui al 1°comma e gruppi che non siano di grandi dimensioni, 2° e 3° comma.

[355] Resta da definire se tale criterio quantitativo residuale sia applicabile solo qualora la capogruppo non si trovi in una situazione di crisi (e quindi manchi il presupposto oggettivo per il suo accesso alle procedure) o anche in difetto della dichiarazione pubblicitaria.

le spese di giustizia i cui costi sono ripartiti fra le diverse imprese del gruppo proporzionalmente alle rispettive masse attive[356]. Il commissario giudiziale vede implementati nel concordato preventivo di gruppo i poteri istruttori, potendo, con l'autorizzazione del giudice, richiedere ai sensi dell'art. 286, 4° comma CCII:

a) alla Consob o a qualsiasi altra pubblica autorità informazioni utili ad accertare l'esistenza di collegamenti di gruppo;
b) alle società fiduciarie le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote ad esse intestate.

Il decreto correttivo ha introdotto un nuovo 7° comma nell'art. 286 CCII sulla base del quale il Tribunale, con il decreto di omologazione, nomina un comitato dei creditori per ciascuna impresa del gruppo e, quando il concordato prevede la cessione dei beni, un unico liquidatore giudiziale per tutte le imprese.

In mancanza di una previsione *ad hoc* o di un richiamo alla disciplina inerente alla relazione a cui è chiamato il commissario giudiziale di cui all'art. 105 CCII si può ragionevolmente desumere che anche nel concordato di gruppo a quest'ultimo spetti redigere una relazione unitaria che inglobi un'analisi degli effetti del piano rispetto alle singole imprese componenti il gruppo dalla quale traspaia il suo giudizio in merito all'opportunità di omologare il concordato di gruppo avendo a riguardo le azioni esperibili nel caso di liquidazione giudiziale; tale relazione deve essere accompagnata dai distinti elenchi dei creditori riferiti a ciascuna impresa.

In continuità con quanto previsto per il concordato individuale, la votazione nell'ambito del concordato di gruppo avviene separatamente e contestualmente[357] da parte dei creditori di ciascuna impresa coinvolta.

Anche in relazione ai gruppi si riscontra un'ipotesi di conflitto di interessi tale per cui vengono escluse dalla votazione le imprese del gruppo che vantano crediti nei confronti dell'impresa ammessa alla procedura in continuità con la previsione generale di cui all'art. 109, 5° comma CCII[358].

---

[356] In linea di continuità con quanto disposto dall'art. 85, 2° comma, d.lgs. n. 270/1999, "*Le spese generali della procedura sono imputate alle singole imprese del gruppo in proporzione delle rispettive masse attive*".

[357] Grazie alla possibilità di esprimerla telematicamente: art. 107, 1° comma, CCII.

[358] Art. 109, 5° comma, CCII, "*Sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze […] la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo […]*".

La votazione così come delineata rappresenta l'autonomia delle masse passive, ma altresì la parziale adesione del legislatore alla tesi del consolidamento solamente sul piano procedimentale, senza in alcun modo superare la distinta soggettività giuridica delle varie imprese del gruppo e la separazione delle rispettive masse attive e passive[359].

Il concordato si considera approvato solo qualora le proposte delle singole imprese del gruppo raggiungano la maggioranza prevista dall'art. 109 CCII, non sono cioè possibili approvazioni parziali e la legge non riconosce al Tribunale alcun potere di *cram down*[360].

Il concordato preventivo di gruppo, come si è avuto modo di osservare, risponde alla logica unitaria che persiste anche in relazione alle vicende successive all'omologazione. Il concordato preventivo di gruppo può essere annullato o risolto solo per ragioni riferibili alla totalità delle imprese facenti parte del gruppo, "*a meno che ne risulti significativamente compromessa l'attuazione del piano anche da parte delle altre imprese*"[361]; i motivi di annullamento o risoluzione riconducibili a una o ad alcune imprese devono essere tali da compromettere significativamente l'attuazione del concordato anche per le altre imprese del gruppo[362]. I vantaggi che derivano dall'omologazione del concordato di gruppo sono ritenuti dal legislatore meritevoli di una maggiore forza di resistenza alle istanze di risoluzione o annullamento dei creditori e/o del Pubblico Ministero.

Nel nuovo Codice il fenomeno del gruppo d'impresa è per la prima volta oggetto di disciplina organica in ambito concorsuale. La regolamentazione, tuttavia, presenta alcuni profili critici. In particolare:

---

[359] G. FAUCEGLIA*, Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza* (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2019, p. 216.

[360] In senso contrario statuiva il Tribunale Terni, 19 maggio 1997, "*In presenza di più imprese facenti parte di un gruppo è ammissibile, qualora alcune si trovino in stato d'insolvenza, la procedura unitaria di concordato preventivo a condizione che siano favorevoli le maggioranze dei creditori di ciascuna impresa*", nota di M. FABIANI, in *Fallimento*, 1998, 3, p. 290; M. SPIOTTA, Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza - la disciplina dei gruppi, "Valorizzando l'art. 286, 7° comma, CCII si potrebbero ipotizzare soluzioni interpretative meno rigide che consentano di salvare piani di gruppo comunque "fattibili" anche a fronte della mancata adesione dei creditori di una delle società proponenti (una sorta di "prova di resistenza" della deliberazione concorsuale avente per oggetto il programma di ristrutturazione di gruppo)", in *Giur. It.*, 2019, 8-9, p. 1943.

[361] Art. 286, 8° comma, CCII così come da ultimo modificato dal d.lgs. n. 147/2020.

[362] Tale valutazione in termini di essenzialità si può ricondurre alla previsione prescritta dall'art. 1459 c.c., in tema di risoluzione del contratto plurilaterale o, diversamente all'art. 1419, 1°comma, c.c., in tema di nullità parziale.

a) il d.lgs. n. 14/2019 prevede finalmente che le società di un gruppo possano chiedere un unico concordato presentando un ricorso contenente un unico piano di risanamento o più piani reciprocamente collegati e interferenti. Tuttavia, questa possibilità non è generalizzata, perché la facoltà di un unico ricorso può essere utilizzata solo se si dimostra una maggiore convenienza della procedura unica rispetto ai piani autonomi per ciascuna impresa. Si ritiene pertanto opportuna una modifica correttiva della norma nel senso della auspicata generalizzazione[363];
b) territorialmente competente è il Tribunale che ha sede nella circoscrizione del registro delle imprese della società capogruppo o in alternativa il Tribunale dove ha sede l'impresa con la maggiore esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato. Qui, il problema si pone dal momento che il concordato del gruppo di imprese non necessariamente riguarda tutte le società del gruppo, ma è limitato a quelle insolventi e, dunque, potrebbe darsi che la capogruppo non sia insolvente e nonostante ciò si incardini la competenza presso il Tribunale dove questa ha la sede a scapito dei Tribunali dove hanno sede le società insolventi del gruppo, rendendo più laboriosa l'intera procedura[364].

Il nuovo Codice con la previsione di questo titolo IV arriva a una maturità e a una completezza da tempo auspicata; in un contesto economico così sviluppato non si poteva più ignorare una realtà così sedimentata, ordinaria e allo stesso tempo complessa e affascinante quale quella relativa ai gruppi di imprese.

Se la regolamentazione del gruppo risulta così impattante sulla realtà sociale, a livello legale la disciplina della regolamentazione della crisi ne ha rivitalizzato l'approccio e la considerazione.

### 2.7. Profili di non attuazione e profili di eccesso di delega

L'11 marzo 2016 è stato presentato al Parlamento, dal Ministro della Giustizia Orlando, di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico Guidi, il disegno di

[363] A. ILACQUA, *Le criticità irrisolte del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza nel contesto dell'emergenza COVID-19*, in *diritto bancario.it*, 21 maggio 2020.
[364] C. DI CESARE, *L'inammissibilità della proposta di concordato liquidatorio nell'ipotesi di cessione parziale dei beni,* in *GiustiziaCivile.com*, 22 ottobre 2019.

legge n. 3671 *bis* intitolato *"Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza"*. Il 1° febbraio 2017 l'Assemblea della Camera ha approvato il disegno di legge n. 3671 *bis*, con il quale è stato delegato il Governo a riformare, entro 12 mesi, la disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il testo, passato all'esame del Senato con il numero S. 2681, è stato approvato il 11 ottobre 2017. La legge ha assunto il n. 155 del 19 ottobre 2017 ed è stata pubblicata in G.U. il 30 ottobre 2017. Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 contenente il Codice della Crisi e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155 è stato pubblicato in G.U. il 14 febbraio 2019.

Gli eventuali profili di eccesso di delega attengono ed emergono dalla comparazione della legge delega n. 155/2017 con il d.lgs. n. 14/2019.

La Costituzione italiana all'art. 76 prevede che "*L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti*".

Stando a un costante orientamento della Corte Costituzionale il legislatore delegato gode di un limitato margine di discrezionalità per l'introduzione di soluzioni innovative[365] essendo condizionato alla specificità dei criteri fissati nella legge delega[366], la quale determina:

a) l'oggetto;
b) i principi;
c) i criteri direttivi;
d) le ragioni e le finalità poste a fondamento della norma delegata[367].

"*L'art. 76 Cost. non osta all'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo ed un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, poiché deve escludersi che la funzione del legislatore delegato sia limitata ad una*

---

[365] Corte Cost., 25 novembre 2016, n. 250, "*Nel caso di delega per il riordino normativo, al legislatore delegato spetta un limitato margine di discrezionalità per l'introduzione di soluzioni innovative, le quali devono attenersi strettamente ai principi e ai criteri direttivi enunciati dal legislatore delegante e, comunque, sono legittime "soltanto se siano stabiliti principi e criteri direttivi volti a definire in tal senso l'oggetto della delega ed a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato*". In *Sito Diritto dei Servizi Pubblici.it*, 2016. T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, Ordinanza di remissione 16 agosto 2017, n. 185.

[366] T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, Ordinanza di remissione 16 agosto 2017, n. 185, "il libero apprezzamento del legislatore delegato non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 340 del 2007)" in *pa.leggditalia.it*.

[367] G. DE GREGORIO*, Sull'eccesso di delega del decreto legislativo di adeguamento della disciplina italiana sulla privacy al Regolamento (UE) 679/2016,* in *medialaws.eu*, *25* giugno 2018.

*mera scansione linguistica delle previsioni stabilite dal primo; nell'attuazione della delega, è possibile valutare le situazioni giuridiche da regolamentare ed effettuare le conseguenti scelte, nella fisiologica attività di riempimento che lega i due livelli normativi*"[368].

Dal sintetico esame della l. n. 155/2017 e del d.lgs. n. 14/2019 emergono alcune discrasie. Nel nuovo Codice si possono prospettare profili di eccesso di delega date da disposizioni a rischio di incostituzionalità per non essere in linea con i principi espressi nella legge delega.

All'art. 116, 1° comma, CCII si intravede un eccesso di delega nella parte in cui si ritiene che "*se il piano prevede il compimento, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione, di operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice, la validità di queste può essere contestata dai creditori solo con l'opposizione all'omologazione*". Infatti, le parole "*oppure dopo la sua omologazione*" eccedono la delega di cui all'art. 6, 2° comma, lettera c) l. n. 155/2017, il quale prevede che tali operazioni siano poste in essere nel corso della procedura e non successivamente. Un'interpretazione fondata unicamente sul dato letterale del principio della legge delega condurrebbe ad una sostanziale disapplicazione del principio medesimo dal momento che le operazioni societarie summenzionate sono fisiologicamente poste in essere dopo l'omologazione. La previsione di cui alla legge delega non viola il diritto di difesa il quale appare adeguatamente garantito ove si considera che l'esercizio dei poteri di opposizione in fase di omologazione è possibile anche se l'operazione non è ancora perfezionata, in quanto la stessa è descritta compiutamente nel piano[369]. Alla luce di codeste considerazioni la precisazione di cui all'art. 116, 1° comma CCII si può ritenere rientrante nei normali margini di discrezionalità riconosciuti al legislatore delegato nella redazione normativa.

Nel nuovo Codice, il fenomeno del gruppo d'impresa è per la prima volta oggetto di disciplina organica in ambito concorsuale. La regolamentazione così come

---

[368] Cass. Civ. Sez. II, Sent., 17 febbraio 2020, n. 3845, in *Leggi d'Italia professionale*, in senso conforme Corte Cost., 6 ottobre 2014, n. 229, "*L'art. 76 Cost. non osta all'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo e, nella specie, un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, poiché deve escludersi che la funzione del legislatore delegato sia limitata ad una mera scansione linguistica delle previsioni stabilite dal primo"*, nota di M. CEOLIN, in *Nuova Giur. Civ.*, 2015, 3, 249.

[369] P. COSTANZO, F. NOVATI, A. CANCLINI, F. CARNEVALI, *Rischio d'impresa e early warning: Legge 155/2017: nuova e vecchia normativa a confronto*, in *EGEA S.p.A.*, 2019.

traspare dal d.lgs. n. 14/2019 è suscettibile di cesura di incostituzionalità in alcuni punti.

Il 2° comma dell'art. 285 CCII, come già evidenziato nel paragrafo precedente, senza un'espressa previsione legittimante, deroga all'art. 2740 c.c. e al corollario che ne discende, della separazione delle masse, legittimando i trasferimenti di risorse infragruppo. Mentre l'art. 284, 3° comma CCII prevede ipotesi di concordato di gruppo con la precisazione dell'autonomia delle rispettive masse attive e passive, il successivo art. 285 CCII mitiga la portata di tale affermazione poiché, sebbene riporti quasi integralmente il contenuto dell'art. 3, 2° comma, lett. f), l. n.155/2017[370], stabilisce che i piani di gruppo possano prevedere operazioni contrattuali e riorganizzative, tra cui risultano "*inclusi i trasferimenti di risorse infragruppo*" la norma sembrerebbe effettivamente consentire operazioni in virtù delle quali, indipendentemente da un qualsiasi rapporto sinallagmatico, un'impresa in concordato possa trasferire una porzione del suo patrimonio ad un'altra impresa del gruppo anch'essa in concordato, al fine di rendere il piano concordatario fattibile o più conveniente, e purché un professionista indipendente attesti che dette operazioni siano necessarie ai fini della continuità aziendale e sempre se funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo.

In mancanza di un'esplicita previsione della legge delega viene introdotta una deroga ad un principio generale dell'ordinamento civilistico espresso dell'art. 2740 c.c., quello della responsabilità patrimoniale e quello della separazione delle masse attive e passive che ne discende.

Tale contrasto si può tuttavia considerare superato dalla norma stessa ai sensi dell'art. 285, 3° e 4° comma CCII disciplinante l'opposizione all'omologa del piano concordatario, con la quale i creditori dissenzienti di classe dissenziente o, nel caso di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentino almeno il 20% dei crediti ammessi al voto con riguardo a una sola società

[370] Art. 3, comma 2, lett. f), l. n.155/2017, *"Nell'ipotesi di gestione unitaria della procedura di concordato preventivo di gruppo devono essere previsti:*

*f) i criteri per la formulazione del piano unitario di risoluzione della crisi del gruppo, eventualmente attraverso operazioni contrattuali e riorganizzative intra gruppo funzionali alla continuità aziendale e al migliore soddisfacimento dei creditori fatta salva la tutela in sede concorsuale per i soci e per i creditori delle singole imprese nonché per ogni altro controinteressato".*

possono contestare l'effetto pregiudizievole delle operazioni di trasferimento infragruppo[371].

Si intravede un eccesso di delega all'art. 290 CCII che introduce *ex novo* delle azioni dirette a far conseguire la dichiarazione di inefficacia *ad hoc* per gli atti e contratti infragruppo posti in essere nei cinque anni precedenti il deposito dell'istanza di liquidazione giudiziale, laddove l'art. 3, 3° comma, lett. c), della l. n. 155/2017[372] sembra rivestire una portata essenzialmente processuale, non sostanziale.

L'art. 292 CCII sempre in riferimento ai gruppi di imprese, prevedendo la postergazione dei finanziamenti infragruppo erogati dopo il deposito della domanda di liquidazione giudiziale o nell'anno precedente, pare introdurre una nuova ipotesi di postergazione automatica, svincolata dai presupposti oggettivi di cui all'art. 2467 c.c.[373] disponendo l'inefficacia dei relativi rimborsi se compiuti nell'anno anteriore alla domanda che ha dato luogo all'apertura della procedura.

Rispetto alla legge delega l. n. 155/2017 per contro, alcune previsioni sono rimaste inattuate dal legislatore delegato.

Il legislatore delegato ha previsto all'art. 286, 7° comma CCII a quali condizioni il concordato di gruppo omologato non possa essere risolto o annullato, ma non ha disciplinato gli effetti dell'eventuale risoluzione/annullamento del concordato di gruppo non rispettando al criterio di cui all'art**.** 3, 2° comma, lett. c) ed lett. e) della legge delega n. 155/2017[374].

---

[371] R. GIACALONE, *Contenuto e criticità del concordato di gruppo,* in *ecnews.it,* 11 Gennaio 2020, p. 2.

[372] Art. 3, 3° comma, lett. c), della l. n. 155/2017 "*Nell'ipotesi di gestione unitaria della procedura di liquidazione giudiziale di gruppo devono essere previsti:*
*c)l'attribuzione al curatore, anche nei confronti di imprese non insolventi del gruppo, del potere di: 1) azionare rimedi contro operazioni antecedenti l'accertamento dello stato di insolvenza e dirette a spostare risorse a un'altra impresa del gruppo, in danno dei creditori;".*

[373] Cass. Civ., Sez. VI, 20 Agosto 2020, n. 17421, "*In tema di postergazione dei finanziamenti soci, ai fini della valutazione circa la sussistenza delle condizioni di cui al secondo comma dell'art. 2467 c.c. ("eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto" e "situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento") rileva unicamente il tempo in cui il finanziamento è stato concesso, indipendentemente dal momento in cui tale erogazione si colloca rispetto al ciclo produttivo della singola impresa. La postergazione di cui all'art. 2467 cod. civ. ha natura sostanziale, e non solo endoprocessuale, incidendo sui termini di esecuzione del rapporto negoziale, e determina l'inesigibilità del credito di restituzione del finanziamento erogato dal socio, con conseguente obbligo degli amministratori di eccepire tale inesigibilità e con in applicazione della norma dell'art. 1282 cod. civ., fino al perdurare dei presupposti di cui all'art. 2467, comma 2, c.c.*", nota di A. MAGER, in *Il Caso.it*.

[374] Art. 3, 2° comma, lett. c) ed e), "*Nell'ipotesi di gestione unitaria della procedura di concordato preventivo di gruppo devono essere previsti:*

Contrariamente a quanto disposto dall'art. 7, 10° comma, lett. d), l. n. 155/2017[375], il d.lgs. n. 14/2019 non ha incentivato "*le proposte di concordato liquidatorio giudiziale da parte di creditori e di terzi, nonché dello stesso debitore, ove questi apporti risorse che incrementino in modo apprezzabile l'attivo*". Manca nel Codice promulgato una previsione *ad hoc* in materia di concordato nella liquidazione giudiziale, disattendendo il criterio della legge delega su richiamato. Nell'individuare la competenza per materia e per territorio art. 27 CCII, il legislatore si è discostato dalla previsione della legge n. 155/2017 art. 2 lett. n) *che poneva come criterio guida quello di* "*assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale, con adeguamento degli organici degli uffici giudiziari la cui competenza risulti ampliata*"; in particolare la legge delega individuava tre fasce distinte di uffici a competenza differenziata, attribuendo a quelli più grandi, in quanto sede delle sezioni specializzate in materia di impresa, la competenza sulle procedure relative all'amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione, mantenendo invariati i vigenti criteri di attribuzione della competenza per le procedure di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista e degli imprenditori sotto soglia di fallibilità, vale a dire tutti i Tribunali esistenti e individuando, tra gli stessi, quelli competenti alla trattazione delle procedure concorsuali diverse dalle due fasce precedenti, sulla base di una serie di parametri numerici ed empirici[376].

Nel dare attuazione alla legge delega, all'art. 27 d.lgs. n. 14/2019, 1°comma trova conferma l'attribuzione ai Tribunali sede di sezioni specializzate in materia d'impresa, i c.d. Tribunali delle imprese, delle cause derivanti da amministrazioni straordinarie e delle procedure inerenti ai gruppi d'imprese di maggiori dimensioni, ma per il resto la competenza viene mantenuta in capo a tutti i tribunali "*nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali*",

---

*c) gli effetti dell'eventuale annullamento o risoluzione della proposta unitaria omologata;*
*e) gli effetti dell'eventuale annullamento o risoluzione della proposta unitaria omologata;"*

[375] Art. 7 comma 10, lett. d), "*Al fine di accelerare la chiusura della procedura di cui al presente articolo, sono adottate misure dirette a:*
*"d) disciplinare e incentivare le proposte di concordato liquidatorio giudiziale da parte di creditori e di terzi, nonché dello stesso debitore, ove questi apporti risorse che incrementino in modo apprezzabile l'attivo".*

[376] Si veda C. VIAZZI, *Codice della Crisi dell'impresa e specializzazione del giudice concorsuale: un'occasione mancata*, in *Rivista Questione Giustizia,* 2, 2019.

vuoi che si tratti di debitori sovraindebitati vuoi che si tratti di imprese soggette alla disciplina della liquidazione giudiziale.

### 2.8. Entrata in vigore nel nuovo Codice della Crisi

Il momento storico che stiamo vivendo è particolarmente complicato data la situazione economica e finanziaria causata dall'emergenza COVID-19; il primo caso di decesso seguito dal contagio da COVID-19 risale all'11 gennaio 2020 a Wuhan, in Cina; il contagio si è poi progressivamente diffuso globalmente[377].
L'Italia è stato uno dei Paesi più provati dalla pandemia[378]. Per arginare il diffondersi del contagio il Paese si è fermato per 69 giorni nel periodo compreso tra 10 marzo e il 18 maggio 2020; a questo periodo di *lockdown* sono seguiti altri periodi di forti limitazioni caratterizzati dal susseguirsi di decine decreti del Governo, centinaia di ordinanze della Protezione civile, del commissario per l'emergenza, delle Regioni e dei Sindaci.
L'autunno e l'inverno 2020 si sono rivelati ed ancora si prospettano altrettanto rigidi. Il contenimento dei contagi ha un prezzo enorme per l'economia già stremata dagli immani sacrifici subiti dall'inizio della pandemia. Secondo l'Istat l'impatto della crisi Covid-19 sulle imprese è stato di intensità e rapidità straordinarie, determinando seri rischi per la sopravvivenza stessa di molte imprese componenti il tessuto socioeconomico del bel Paese; il 38,8% delle imprese italiane pari al 28,8% dell'occupazione con circa 3,6 milioni di addetti ha denunciato l'esistenza di fattori economici e organizzativi atti a metterne seriamente a rischio la sopravvivenza nel corso dell'anno[379]. La prospettiva di

[377] In data 1° dicembre 2020 il numero di contagi a livello globale da COVID-19 si aggira intorno ai 63,702,960 per un totale di 1,476,6321 morti, *CORONAVIRUS DISSEASE 2019 PANDEMIC*, in *worldometers.info.*
[378] L'Italia, secondo le stime del Fmi, sarà il Paese più colpito dalla crisi-Covid, con un calo del Pil previsto del - 10,6%.
[379] G. VENDETTUOLI "*Il pericolo di chiudere l'attività è più elevato tra le microimprese (40,6%, 1,4 milioni di addetti) e le piccole (33,5%, 1,1 milioni di occupati) ma assume intensità significative anche tra le medie (22,4%, 450 mila addetti) e le grandi (18,8%, 600 mila addetti*). *Tra i settori più sofferenti si annoverano de imprese ricettive quelle della ristorazione, quelle operanti nel comparto dello sport, cultura e intrattenimento*" in *agi.it*, 7 luglio 2020.

chiusura dell'attività è determinata prevalentemente dall'elevata caduta di fatturato, oltre il 50% in meno rispetto allo stesso periodo del 2019[380].

Le conseguenze di questa pandemia si protrarranno sulle imprese italiane anche dopo la cessazione della stessa sicché, al fine di evitare che il nuovo sistema delle procedure concorsuali incentrato sul salvataggio delle imprese e della loro continuità conduca a risultati contraddittori con la filosofia di fondo del Codice, è stata posticipata l'entrata in vigore dello stesso, inizialmente prevista per il 14 agosto 2020.

In particolare, il d.l. n. 23/2020 - c.d. "Decreto Liquidità" - all'art. 6, rubricato "*Differimento dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*" ha previsto la sostituzione dell'art. 389, 1° comma, con la seguente previsione; "*Il presente decreto entra in vigore il 1° settembre 2021, salvo quanto previsto al comma 2*". Il 2°comma, che resta salvo, prevede invece che "*gli articoli 27, comma 1, 350, 356,357,359, 363, 364, 366, 375[381], 377, 378, 379, 385,386, 387 e 388 entrano in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del presente decreto"[382].*

---

380 "*Più di 6 imprese su 10 (61%) registrano una riduzione importante dell'attività e della clientela a causa dell'emergenza coronavirus con le necessarie misure anti-contagio, la frenata dell'economia e l'incertezza crescente sul futuro. È quanto emerge da una indagine dell'Unione europea delle cooperative (Uecoop) su un campione nazionale di imprese in vista delle nuove disposizioni anti Covid. La situazione non predispone le aziende a un approccio positivo riguardo i prossimi mesi tanto che più di 4 su 10 (44%) pensano che ci vorrà almeno un anno per rivedere una crescita reale dell'economia e dei posti di lavoro persi nel 2020 e quelli a rischio nel 2021 quando finirà la cassa integrazione con il blocco dei licenziamenti. L'evolversi della situazione sta mettendo a dura prova la resilienza delle imprese cooperative con la necessità di garantire il posto a oltre 1 milione di persone dall'agroalimentare alla scuola, dalle costruzioni alla logistica, dal commercio all'informatica, dall'assistenza sociale ai servizi di sicurezza e vigilanza."*, in *uecoop.org*, 2 novembre 2020.

381 M, BARGA, *Codice della crisi d'impresa: entrata in vigore il 1° settembre 2021* ,"*Permane perciò l'obbligo per le società di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa come previsto dal riformulato art. 2086 c.c. (modificato dal citato art. 375), nonché l'obbligo di nomina (entro la data dell'approvazione del bilancio 2019) dell'organo di controllo o del revisore al superamento dei limiti dimensionali previsti dall'art. 2477 c.c., così come riformulato dall'art. 379 (e modificato da ultimo in sede di conversione del D.L. 162/2019 - Decreto 1000 proroghe*)", in *altalex.com*, 30 giugno 2020.

382 Restano operative le norme di cui all'art. 389, 2° comma del CCII, già entrate in vigore il 16 marzo 2019, trattasi in particolare di: dell'art. 27, 1° comma, art. 350, art. 356, art. 357, art. 363, art. 364, art. 366, art. 375, art. 377, art. 378, art. 379, art. 385, art. 386, art. 387 e art. 388, riguardanti il tema di Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e controllo delle procedure (artt. 356 e 357), le disposizioni di riforma del Codice Civile relative agli assetti organizzativi dell'impresa (art. 375), agli assetti organizzativi delle società (art. 377), alla *governance* delle S.r.l., alla responsabilità degli amministratori (art. 378), alla nomina degli

Il differimento previsto dal Decreto Liquidità si unisce a quello già previsto dal "Decreto cura Italia", d.l. n.18/2020, che aveva già rinviato al 15 febbraio 2021 l'entrata in vigore delle misure di allerta previste dal nuovo Codice avendo riguardo alla particolare situazione di emergenza sanitaria ed economica contingente[383].

Alla base di tale rinvio da una parte vi è la necessità di non mettere gli operatori del diritto davanti a novità giuridiche assolute in una fase di sofferenza economica e dall'altra la necessità di evitare che il Codice in un momento di crisi di disponibilità delle risorse per ristrutturazioni significative possa mancare il suo obiettivo; ed infatti, in un contesto economico fortemente ridimensionato a causa dall'emergenza sanitaria, verrebbe meno la *ratio* che governa il nuovo Codice della Crisi d'impresa, che è quella di prevenire le situazioni di crisi attraverso adeguati sistemi di allerta. Nella forte instabilità odierna gli indicatori della crisi non avrebbero potuto svolgere alcun concreto ruolo selettivo, pregiudicando anzi la propria prima ed essenziale finalità, quella di intercettare tempestivamente lo stato di crisi e intervenire prima che tale situazione si trasformi in insolvenza irreversibile. In particolare, la finalità di salvaguardare la continuità aziendale si scontrerebbe con le situazioni di crisi causate dal contesto economico nella quale ci si trova attualmente, forzando, in assenza di una disposizione che ne posticipi l'entrata in vigore, gli organi di controllo societari e i creditori istituzionali a segnalare una società che in una situazione economica stabile risulterebbe virtuosa. L'applicazione della riforma presuppone un quadro economico stabile caratterizzato da fisiologiche oscillazioni, mentre in una situazione come quella attuale gli indicatori già individuati per l'emersione della crisi non sarebbero in grado di svolgere un ruolo selettivo, finendo per mancare quello che è il proprio obiettivo della riforma. Le motivazioni assunte ed esposte nella Relazione Illustrativa[384] consentono a comprendere *la ratio* del differimento che è quella di

organi di controllo (art. 379) e, le modifiche alla disciplina dell'amministrazione straordinaria (art. 350) ecc..

[383] Tale orientamento, in particolare, ben si collega con le altre disposizioni previste dal medesimo Decreto Liquidità relativamente alla deroga alla continuità aziendale di cui all'art. 7 e alla sterilizzazione degli obblighi in capo agli organi societari in presenza di perdite di esercizio art. 6, d.l. n. 23/2020.

[384] A. COLGANI, *Il CCII entrerà in vigore il 1° settembre 2021, salvo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 389: riflessioni a margine*, "*Le ragioni di una tale scelta si rinvengono nella Relazione Illustrativa al decreto medesimo e possono essere così riassunte:*

preservare il più possibile la continuità delle imprese in questo periodo storico economico completamente anomalo[385].

Il legislatore ritiene quindi che nel settembre 2021 l'emergenza sarà appianata e la fase peggiore della crisi sarà esaurita e inoltre si ritiene che in questo arco di tempo saranno messe in atto "*a livello nazionale ed internazionale - tutte quelle misure, si pensi alla revisione dei requisiti patrimoniali delle banche che, in un panorama di massiccio incremento delle sofferenze, necessiteranno di un'adeguata rivalutazione, ed ad una revisione complessiva degli indici economici che appaiono necessarie perché il Codice possa operare con concrete possibilità di successo"* [386].

Il testo del Codice è suscettibile di ulteriori modifiche; con l. 8 marzo 2019, n. 20 il Governo è stato delegato ad emanare entro due anni eventuali decreti correttivi. Da ultimo, come detto, il decreto correttivo d.lgs. n. 147/2020[387] ha apportato alcune modifiche al d.lgs. n. 14/2019.

L'obiettivo dell'intervento normativo è quello di apportare i miglioramenti ritenuti necessari alla disciplina disegnata per potenziare l'efficacia dei mezzi di soluzione della crisi, specialmente quella da sovra-indebitamento ed eliminare le discrasie riscontrate. Inoltre, il provvedimento tiene conto dell'aggiornamento della normativa UE alla luce della Dir. UE 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2020 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le misure volte all'aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione.

Uno degli elementi su cui il decreto correttivo è intervenuto riguarda la modifica del concetto di "*crisi*" di cui all'art. 2, lett. a) e dell'art. 13 in tema di indicatori della

---

a) *l'inadeguatezza delle misure di allerta di fronte alla mutata realtà economica;*
b) *il fatto che in un contesto storico di probabile «crisi degli investimenti…il Codice finirebbe per mancare incolpevolmente il proprio traguardo», e cioè «un quanto più ampio possibile salvataggio delle imprese e della loro continuità»;*
c) *la «situazione di sofferenza economica» sconsiglia di esporre gli operatori alle «incertezze collegate ad una disciplina in molti punti inedita»;*
d) *il consentire «di allineare il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza alla emanando normativa di attuazione della Direttiva UE 1023/2019 in materia di ristrutturazione preventiva delle imprese.*" in *Il Fallimentarista*, 14 aprile 2020.

[385] M.BRANGA, *Codice della Crisi d'impresa: entrata in vigore il 1° settembre 2021, 30 giugno 2020*, in *altalex.com*, Relazione illustrativa d.l. n. 23/2020 in *fiscal-focus.com*.

[386] G. LAZOPPINA, *Disposizioni del c.d. "Decreto Liquidità": fallimento, concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione,* in *Il Fallimentarista,* 10 Aprile 2020.

[387] G.U n. 276 del 5 novembre 2020.

crisi di cui al d.lgs n. 14/2019. Per effetto del correttivo con "*crisi*" si deve intendere "*lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate*". Il decreto correttivo sostituisce le parole *"difficoltà economico-finanziaria"* con l'espressione *"squilibrio economico-finanziario"*, considerata più corretta secondo i parametri della scienza aziendalistica. Lo squilibrio economico indica una situazione nella quale si può trovare l'impresa strutturata in maniera più puntuale e meno aleatoria.

Il concetto di "crisi" deve leggersi insieme alla ridefinizione in termini maggiormente descrittivi dell'art. 13 CCII il quale demarca in modo più analitico descrittivo gli indicatori e indici della crisi[388], tali sono "*gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'attività tra i quali si annoverano gli indici che misurano la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi, i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi indici che diano evidenza della non sostenibilità dei debiti per un periodo almeno pari ai sei mesi successivi".*

*Tali indici* hanno tra l'altro il fine di costituire un *"campanello d'allarme"* per l'imprenditore inducendolo a dare avvio alle c.d. *"procedure di allerta"* dinanzi all'OCRI "*Organismi di composizione della crisi d'impresa*" previste e disciplinate dagli artt. 16 e *ss.* CCII. del nuovo Codice. A indurre l'imprenditore ad avviare il procedimento davanti all' OCRI assume un ruolo importante la previsione di cui all'art. 24 CCII stando alle quale l'imprenditore che tempestivamente proponga domanda di accesso alle procedure del CCII, gode di benefici quali la riduzione

[388] Sostituendo l'intero 1° comma dell'art. 13 così, "*Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della non sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e dell'assenza di prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, nei sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24*".

degli interessi o delle sanzioni sui debiti tributari durante la procedura di composizione assistita.

Nemmeno le c.d. "*procedure di allerta*" sono esenti da critiche, tant'è che ne viene denunciata l'eccessiva burocratizzazione data soprattutto da una moltitudine di indicatori ed indici quantitativi per stabilire quando sorge l'obbligo di segnalazione della crisi. Uno dei rischi che ne derivano è quello che non venga rispettata la necessaria confidenzialità della procedura. Inoltre, non si può trascendere dalla constatazione per cui, stando all'art. 22 CCII, in caso di esito negativo della composizione assistita della crisi deve essere informato il Pubblico Ministero, anche in relazione a questa disposizione il rischio sussiste il rischio che una procedura atta a sollevare il debitore dalla situazione di crisi si trasformi in uno strumento trappola di accompagnamento coatto e tempestivo dell'impresa in crisi alla procedura liquidatoria.

Il decreto correttivo ha il merito di aver chiarito la nozione di gruppo di imprese, precisando che sono esclusi dalla definizione normativa oltre che lo Stato anche gli enti territoriali; in definitiva per gruppo di imprese si intende l'insieme delle società, di imprese o enti che sono sottoposti ad attività di direzione e coordinamento che può essere esercitata non solo da una società, ma anche da un ente o da una persona fisica. Tale previsione costituisce una novità in quanto viene ammessa altresì la holding personale, disposizione che né il Codice Civile né la Legge fallimentare aveva mai contemplato.

Sempre in ambito dell'insolvenza dei gruppi è stata prevista la presunzione stando alla quale un'impresa svolge l'attività di direzione e coordinamento non solo quando una società risulta essere per legge obbligata alla redazione di un bilancio consolidato, ma anche quando si è in presenza di un controllo indiretto o congiunto delle società ad esse sottoposte.

Infine, gli studiosi della riforma hanno sollevato dubbi e perplessità in relazione alle disposizioni atte all'individuazione dei componenti degli "*Organismi di composizione della crisi*" e hanno insistito affinché tali disposizioni venissero meglio definite.

Il decreto correttivo ha previsto la possibilità anche per il debitore di indicare il nominativo di un esperto componente dell'OCRI.

Si tratta quindi di una modifica che va incontro alle esigenze del debitore, finalizzata a implementare la connessione e il rapporto di fiducia tra l'imprenditore e lo stesso organismo di composizione della crisi.
Alla luce di quanto esposto emerge preponderante nel nuovo Codice la volontà di salvaguardia del complesso aziendale produttivo demandando quale ultima *ratio* l'ipotesi liquidatoria. Tale filosofia si scontra però con alcune disposizioni inerenti al nuovo concordato preventivo che ne irrigidiscono l'attuabilità. La fissazione dei criteri troppo stringenti quali quelli relativi al mantenimento di stabili parametri occupazionali previsti nel caso di concordato in continuità o dell'apporto di consistenti risorse esterne nel caso di concordato liquidatorio può rilevarsi controproducente ridimensionando l'accesso stesso a questa rilevante procedura di risoluzione alternativa della crisi.
In considerazione alla situazione attuale caratterizzata da una forte instabilità si ritiene che la deroga stimata dal legislatore per l'entrata in vigore del nuovo Codice possa richiedere ed essere oggetto di un'ulteriore posticipazione.

### 2.9. Brevi cenni sul Capitolo 3

Il 1° e il 2° Capitolo per come strutturati sono dedicati a richiamare e ripercorrere le modifiche e le riforme che hanno come protagonista l'istituto del concordato preventivo.
Evidenziandosene i punti problematici della disciplina e i contrasti interpretativi ad essi collegati di cui si è cercato di ricostruire e far emergere sia le posizioni più accreditate che quelle minoritarie.
Il 3° Capitolo sarà basato sull'analisi e sul raffronto di due casi empirici di concordato preventivo. L'analisi del primo caso consentirà di mettere in luce l'aspetto virtuoso dell'istituto di salvaguardia del complesso aziendale nonostante la sua conformazione liquidatoria.
Il secondo caso evidenzierà come il funzionamento attuale del concordato non permetta che lo stesso si riveli sempre una valida alternativa al fallimento. Tale considerazione si è ulteriormente rafforzata a seguito dei colloqui avuti con imprenditori e professionisti che hanno raccontato le proprie esperienze in merito.

È proprio tale diffidenza che ha suscitato in chi scrive la volontà di meglio comprendere dal punto di vista empirico la disciplina del concordato preventivo alla luce delle considerazioni svolte nel 1° e 2° Capitolo.

## CAPITOLO 3

## Esperienze empiriche

SOMMARIO: Premessa

3.1. Caso Alfa dall'esito "fisiologico" - 3.1.1. Sintesi del caso, le ragioni della crisi - 3.1.2. Ricorso ai sensi dell'art. 161, 6° comma, l.fall. - 3.1.3. I rapporti di lavoro e la loro prosecuzione - 3.1.4. Il concordato preventivo liquidatorio con cessione dei beni e cessione del ramo d'azienda - 3.1.5. Presentazione del piano e della proposta: i tratti salienti e la ripartizione dei creditori in classi - 3.1.6. L'ammissione, la votazione e l'omologazione - 3.1.7. Relazioni semestrali del liquidatore ed evoluzione nel pagamento dei creditori - 3.1.8. La "rinascita"

3.2. Caso Beta dall'esito "patologico" - 3.2.1. Sintesi del caso, le ragioni della crisi - 3.2.2. La situazione patrimoniale economica e finanziaria di Beta S.r.l. in liquidazione - 3.2.3. La proposta concordataria - 3.2.4. L'istanza di fallimento in proprio - 3.2.5. Raffronto tra quanto i creditori avrebbero ottenuto in seguito all' omologazione del concordato preventivo e quanto hanno ottenuto dal concorso nel fallimento - 3.2.6. Conclusione

### Premessa

Il presente capitolo è dedicato all'analisi di due concordati che hanno interessato realtà imprenditoriali con un alto livello occupazionale, nelle quali la crisi ha iniziato a manifestarsi nel 2011, con domanda di concordato preventivo presentata tra il 2012 e il 2014.

Entrambe le imprese oggetto di studio hanno subito gli effetti della crisi economica globale degli anni 2007-2009 e della crisi del debito sovrano degli anni 2010-2011: crisi del capitale che ha provocato una contrazione significativa dei mercati ed ha avuto un impatto e comportato conseguenze catastrofiche sull'economia mondiale e nazionale. In Italia dall'inizio della crisi fino al 2014 sono fallite più di 82 mila imprese creando circa un milione di disoccupati.

A una decina di anni dalla grande recessione, nel 2019 il mondo viene travolto dalla crisi sanitaria da Covid-19 le cui conseguenze sono ancora difficilmente quantificabili in quanto il bilancio del disastro economico non è ancora definito. Le conseguenze della crisi di liquidità in Italia sono state in parte posticipate dal d.l. n. 23/2020 convertito con modificazioni dalla l. n. 40/2020 la quale ai sensi dell'artt. 10, 2° comma e 11, 1° comma, dispone l'improcedibilità dei ricorsi e

delle istanze per la dichiarazione di fallimento e dello stato di insolvenza depositate fra il 9 marzo e il 31 agosto 2020[389] e dalla Legge di Bilancio che ha stabilito il blocco dei licenziamenti per motivazioni di carattere economico fino al 31 marzo 2021.

Entrambe le società oggetto di questo paragrafo chiamate d'ora in poi *Alfa S.p.A.* e *Beta S.r.l.*[390] intrattenevano cospicui rapporti commerciali internazionali subendo con l'istaurarsi della crisi globale una considerevole contrazione del fatturato causata dalla minor competitività e di conseguenza della perdita di importanti *partnership* commerciali.

Si tratta di due società ben ancorate nel sostrato geo politico ed economico piemontese la cui iscrizione nel registro delle imprese risale in entrambe al 1964. In ambedue le società la crisi si è manifestata in seguito alla grande recessione ed entrambe si sono attivate per la predisposizione di un concordato preventivo liquidatorio con risultati diametralmente opposti. I due concordati hanno avuto sviluppi e tempi diversi, in quanto la procedura di Beta S.r.l. si è conclusa il 24 giugno 2013, in senso negativo per decisione societaria di ricorrere alla procedura concorsuale del fallimento in proprio. Mentre la procedura concordataria di Alfa S.p.A. è tuttora in fase di conclusione.

---

[389] *L'improcedibilità dei ricorsi e delle istanze per la dichiarazione di fallimento e dello stato di insolvenza depositate subisce ai sensi dell'art 10, 2° comma della l. n. 40/2020, le seguenti eccezioni:*

- *a) al ricorso presentato dall'imprenditore in proprio, quando l'insolvenza non è conseguenza dell'epidemia di Covid-19;*
- *b) all'istanza di fallimento da chiunque formulata in caso di inammissibilità (art. 162, 2° comma, l.fall.) o di revoca (art. 173, commi 2° e 3°, l.fall.) della proposta di concordato preventivo o di mancata omologazione dello stesso (art. 180, 7° comma, l.fall);s*
- *c) alla richiesta presentata dal pubblico ministero, quando nella medesima è fatta domanda di emissione dei provvedimenti cautelari o conservativi di cui all'art. 15, 8° comma, l.fall. o quando l'istanza è presentata ai sensi dell'art. 7, n. 1, l.fall. (l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore).*
- *d) Il terzo comma del medesimo art. 10 è stato modificato nel senso di precisare che del periodo in cui le istanze e le richieste di fallimento sono improcedibili non si tiene conto non solo ai fini di cui agli artt. 10 e 69-bis l.fall., ma anche agli artt. 64, 65, 67, commi 1 e 2, e 14 l.fall..*

[390] Tutte le società sono state chiamate con nomi di fantasia nel rispetto del diritto alla riservatezza e protezione dei dati personali.

## 3.1. Caso Alfa S.p.A. dall'esito "fisiologico"

### 3.1.1. Sintesi del caso, le ragioni della crisi

*Alfa S.p.A.* aveva quale oggetto sociale la lavorazione, trasformazione e stampaggio delle materie plastiche ed in particolare la fabbricazione ed il commercio sia in Italia che all'estero di oggetti di cancelleria e rappresentava, sin dalla metà degli anni Sessanta, uno dei principali impianti manifatturieri del settore, annoverando tra i propri clienti una decina di imprese dal marchio di grande rilievo. A partire dagli anni 2000 Alfa S.p.A. aveva attivato una unità produttiva in Cina rivolta maggiormente al mercato americano.

La situazione di difficoltà economica che aveva interessato la Alfa S.p.A. era andata sviluppandosi sull'onda della grande recessione. La società di fronte alla contrazione economica aveva cercato di reagire con un diffuso ricorso agli approvvigionamenti sul mercato cinese. Tale opzione non si era rivelata tuttavia risolutiva ed aveva indirettamente complicato la gestione della già complessa attività aziendale. Gli ultimi tre esercizi antecedenti alla domanda di concordato - 2011, 2012, 2013 - avevano concluso un ciclo difficile che, pur affrontato con variazioni di strategia imprenditoriale ed il meritevole apporto di nuovi capitali da parte dei soci[391], non aveva tuttavia consentito l'inversione di tendenza.

Le prime evidenti difficoltà si erano manifestate a partire dal 2011, anno che aveva fatto registrare:

a) una perdita di fatturato in termini globali di circa 3 milioni di euro (-10%);
b) un aumento del costo delle materie prime che aveva inciso sulle marginalità;
c) la necessità di spostare dalla Cina all'Italia la produzione delle merci destinate al mercato americano con le conseguenti problematiche e divergenze gestionali insorte con la *joint venture* cinese*,* tali da bloccare l'unità produttiva cinese.

Per far fronte a tali perdite la società aveva assunto le seguenti misure:

a) l'interruzione dei contratti con imprese americane non più remunerativi;

[391] Che si sono concretizzati con consistenti finanziamenti da parte dei soci per alcuni milioni di euro.

b) l’avvio al decentramento di alcune produzioni interne;
c) l’ottimizzazione degli acquisti;
d) la riduzione dei costi in alcune aree aziendali;
e) la riorganizzazione delle risorse umane;
f) l’attivazione degli ammortizzatori sociali CIGO (Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria);
g) la riduzione dell’incidenza del costo lavoro interno;
h) l’annullamento al ricorso del lavoro interinale.

L’esercizio del 2012 aveva confermato, da un lato, un incremento delle difficoltà del mercato e, dall’altro, le difficoltà del comparto commerciale, espresse in un nuovo decremento dei ricavi (intorno al 20%) tale da ingenerare una più alta tensione finanziaria.

Nonostante un inizio di anno 2013 positivo e la conclusione di accordi con le forze sociali per l’avvio del ricorso alla CIGS (Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria) approvata per 12 mesi (marzo 2013 - marzo 2014), la società non era stata in grado, nella seconda parte dell’anno, di rispettare il proprio *business plan* pur redatto con criteri prudenziali: alla fine dell’esercizio, infatti, le vendite avevano fatto registrare un ulteriore decremento di circa il 16%, anche per errori di conduzione interna.

In sintesi, dunque, la contrazione delle vendite nel triennio si aggirava intorno al 45%.

Nel corso del 2013 i soci avevano immesso liquidità a titolo di finanziamento soci per alcuni milioni di euro, nella convinzione che ciò avrebbe consentito un riequilibrio del patrimonio e un supporto decisivo per uscire dalla crisi, come indicato nel *business plan*.

All’inizio del 2014, il mancato raggiungimento del budget dell’esercizio appena chiuso aveva fatto venire meno il sostegno del sistema bancario, ben gestito fino a quel momento (nonostante la presenza di pregresse perdite nei due anni precedenti).

L’effetto domino derivante dall’aggravarsi della tensione finanziaria e la manifestata impossibilità di ottenere nuovi flussi di liquidità aveva indotto la società a ricercare soluzioni più drastiche, quale l’affitto dell’azienda a terzi ed il ricorso alla procedura concorsuale.

In considerazione dello stato di crisi in cui si era venuta a trovare, Alfa S.p.A. nel maggio 2014 aveva concesso in affitto la propria azienda a Colore S.r.l. sino al 2016.

Tale opzione si era resa opportuna per garantire la prosecuzione dell'attività d'impresa senza soluzione di continuità, con l'obbiettivo di preservare l'avviamento aziendale ed il livello occupazionale. Conformemente all'accordo sottoscritto ai sensi dell'art. 47, 2° comma della l. n. 428/1990, il 60% della forza lavoro era stata, in prima battuta, trasferita alle dipendenze di Colore S.r.l., senza alcuna penalizzazione, con livelli e valori retributivi mantenuti integralmente.

Il canone di affitto concordato con Colore S.r.l. (pari ad € 9.000,00 mensili), da considerarsi in conto prezzo in caso di acquisto dell'azienda, scontava anche l'assistenza dei servizi amministrativi che Colore S.r.l. si era impegnata ad erogare a favore della ricorrente per tutta la durata dell'affitto.

Nel predetto contratto di affitto era altresì previsto che, alla scadenza dello stesso, l'azienda venisse trasferita a titolo definitivo a Colore S.r.l. dietro il pagamento del corrispettivo per almeno € 7.000.000,00, fatto salvo il ricorso da parte del Tribunale a procedure competitive da cui derivassero offerte migliorative.

Colore S.r.l., in pendenza del contratto di affitto, si era impegnata altresì ad acquistare "a consumo" i beni ricompresi nel magazzino di Alfa S.p.A. e in caso di acquisto dell'azienda, tutte le eventuali rimanenze ancora esistenti a tale data.

La legge applicabile a entrambi i casi oggetto di esame in questo Capitolo è contenuta nel R.D. n. 267/1942.

La società aveva fatto domanda di concordato preventivo nel giugno del 2014, periodo antecedente alla riforma del d.l. n. 83/2015 che aveva reintrodotto, quale presupposto per l'ammissione al concordato preventivo liquidatorio, la previsione di una percentuale minima di soddisfazione del ceto chirografario pari ad almeno il 20%, avente quale finalità quella di scoraggiare le proposte di concordato che prevedevano percentuali di soddisfacimento irrisorie.

A partire dal d.l. n. 83/2015 la posizione del legislatore riguardo al concordato con modalità liquidatoria si è andata irrigidendosi, culminando con quanto disposto nel d.lgs. n. 14/2019 ai sensi del quale questa tipologia di concordato

trova spazio solo ove si avvalga di apporti esterni tali da incrementarne in modo considerevole le prospettive di soddisfacimento dei creditori chirografari.
Come si vedrà, la soglia di soddisfacimento prevista nel piano dalla società Alfa S.p.A. si avvicinava considerevolmente alla percentuale predisposta dal legislatore con la riforma del 2015.
A seguito della riforma del 2015, il concordato preventivo liquidatorio non è più ammissibile ove la proposta del debitore e la relazione del professionista non siano in grado di assicurare con una elevata certezza circa il raggiungimento della soglia minima di soddisfazione dei crediti.

### 3.1.2. Ricorso ai sensi dell'art. 161, 6° comma l.fall.

Alfa S.p.A. presentava i requisiti dimensionali di cui all'art. 1, 2° comma l.fall. che la rendevano assoggettabile al fallimento e alle procedure concorsuali tra cui il concordato preventivo. Alfa S.p.A. così come dimostrato dal deposito dei bilanci degli anni 2010, 2011 e 2012:

a) aveva avuto un attivo patrimoniale complessivo superiore ad € 300.000,00;
b) aveva realizzato ricavi lordi superiori ad € 200.000,00;
c) presentava un ammontare di debiti, scaduti e non, superiore ad € 500.000,00.

Inoltre, non aveva presentato domanda di concordato ai sensi dell'art. 161 l.fall. né piani di ristrutturazione *ex* art. 182 e ss. l.fall. nei due anni precedenti il deposito del ricorso. Versava altresì in una situazione di indebitamento, non riuscendo a sostenere regolarmente le proprie obbligazioni.
A giugno 2014 la società aveva fatto domanda di concordato "in bianco" di cui all'art. 161, 6° comma l.fall..
Dopo la sua introduzione, in occasione della micro-riforma portata dal d.l. n. 83/2012, la domanda di concordato "*in bianco*" costituisce pressoché la prassi allocando alla società un arco di tempo per la predisposizione del piano e tuttavia anticipando gli effetti propri del concordato preventivo, quali in *primis* la sospensione delle misure esecutive nei confronti dell'istante e l'interruzione del decorso degli oneri finanziari ed il corso degli interessi.

Sin dalla sua previsione, tale strumento si è prestato a pratiche elusive, non virtuose, quali la presentazione di domande "*in bianco*" meramente pretestuose e dilatorie rispetto al fallimento, in aperta contraddizione con la stessa *ratio* che aveva condotto all'introduzione dello strumento.

In ottemperanza a quanto disposto dall'art. 161, 6°comma l.fall., Alfa S.p.A. depositava il ricorso contenente la domanda di concordato, nonché: la visura storica CCIAA; la copia autentica in bollo della delibera del consiglio di amministrazione *ex* art. 152 l.fall. con l'allegata ricevuta di presentazione del verbale per l'iscrizione al Registro delle Imprese; i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi; la bozza del bilancio al 31 dicembre 2013; l'elenco nominativo dei creditori e le rispettive pretese; la copia autentica del contratto d'affitto insieme alla copia dell'incarico dei professionisti impegnati nella redazione delle varie perizie estimative.

La società si riservava di presentare la proposta, il piano di fattibilità attestato, la documentazione di cui al 2° e 3° comma dell'art. 161 l.fall. ai fini dell'omologazione nel termine di 120 giorni.

In continuità con quanto disposto nel d.l. n. 69/2013 che aveva introdotto taluni correttivi volti a prevenire l'uso distorto del concordato preventivo con riserva, il Tribunale già nel decreto con cui era stato fissato il termine per il deposito della proposta e del piano aveva provveduto a nominare il Commissario Giudiziale al fine di rendere possibile l'individuazione tempestiva del compimento di atti in frode ai creditori e sanzionare eventuali condotte opportunistiche del debitore, suscettibili di rendere improcedibile la domanda di preconcordato e, in caso di stato d'insolvenza del debitore, dichiararne il fallimento.

Sotto la vigilanza del Commissario Giudiziale nell'intervallo di tempo concesso ai fini della predisposizione del piano concordatario, l'istante, ai sensi dell'art. 161 l.fall. 7° comma, sottostava all'obbligo di depositare mensilmente un prospetto contenente le operazioni attive e passive di importo unitario, in questo caso identificato in € 10.000,00 inerenti all'ordinaria amministrazione.

Vista la complessità delle attività volta alla corretta e prudente individuazione delle poste attive e passive, il ricorrente chiedeva ed otteneva una proroga di 60 giorni.

L'attivo e il passivo venivano valutati con criteri prudenziali; in particolare, tutti i crediti e i debiti facenti capo alla società erano stati oggetto di circolarizzazione. Le procedure di cartolarizzazione o conferma esterna[392] sono svolte per confermare o richiedere informazioni sui saldi contabili e sui loro elementi, tale procedura si traduce nella sistematica richiesta a debitori, creditori, istituti finanziari e di credito, professionisti e altri terzi, di confermare per iscritto la corrispondenza dei dati evidenziati dalla contabilità "interna" con quelli a essi risultanti, o di fornire importanti informazioni.

La circolarizzazione era avvenuta mediante l'invio ai creditori e debitori dell'impresa di una PEC in cui veniva chiesta conferma scritta dei crediti vantati o dei debiti ad essi ascrivibili, al fine di accertare l'esistenza e la correttezza del saldo in un'ottica di trasparenza finalizzata in ultimo alla redazione di un piano quanto più attendibile possibile, basato su poste attive assolutamente esistenti e che la società ragionevolmente confidava di poter incassare, con le rettifiche del caso.

Nel lasso di tempo concesso per la predisposizione del piano, Alfa S.p.A., rappresentata dal proprio Liquidatore, aveva depositato nella Cancelleria del Tribunale competente cinque relazioni informative mensili, comunicando ogni elemento ritenuto di interesse del Tribunale attenente alle operazioni attive e passive di importo unitario superiore a € 10.000,00, effettuate o maturate in tale lasso di tempo, relative all'ordinaria amministrazione nella continuazione dell'attività aziendale, nonché relative agli oneri finanziari maturati nel medesimo periodo di riferimento.

Con il ricorso di cui all'art. 161, 6° comma la società illustrava: l'oggetto sociale, la compagine azionaria, l'organo amministrativo e l'organo di controllo; presentava a livello numerico i bilanci dei tre esercizi precedenti alla domanda di concordato e illustrava per sommi capi le cause generative della crisi.

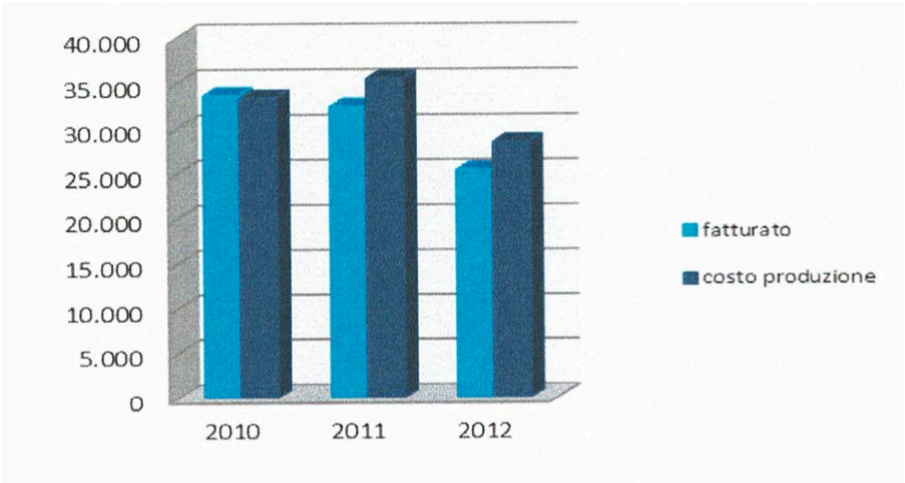
[392] Previste nel principio di revisione contabile, n. 505, ai sensi del quale per "circolarizzazione" o "conferma esterna" si intende "il processo di acquisizione e di valutazione degli elementi probativi tramite una comunicazione diretta di una terza parte in risposta ad una richiesta di informazioni su aspetti di una determinata voce, operazione o informazione che incidono su asserzioni formulate dalla direzione nel bilancio" in Giur. It., 2009, 8-9, p. 1972; S. CARTA, *La circolarizzazione,* in *Azienditalia,* 1995, p. 3.

Si osservi il seguente prospetto:

| INDICI DEL BILANCIO | 31/12/2012(IC) | 31/12/2011(IC) | 31/12/2010(IC) |
|---|---|---|---|
| **PROFILO LIQUIDITA'** | | | |
| Indice di liquidita' % | 0,85 | 1,03 | 0,77 |
| Margine di tesoreria (euro x 1000) | -12.410,18 | -6.250,02 | -7.429,46 |
| Capitale Circolante Netto (euro x 1000) | -3.462,77 | 4.424,65 | 4.477,23 |
| **PROFILO SOLIDITA' PATRIMONIALE** | | | |
| Indice di elasticita' dell'attivo % | 61,67 | 68,37 | 71,23 |
| Indice di elasticita' del passivo % | 74,29 | 57,59 | 61,27 |
| Indice di copertura delle immobilizzazioni | 0,28 | 0,93 | 0,89 |
| Indice di autonomia finanziaria | 8,25 | 2,38 | 2,74 |
| Rapporto di indebitamento % | 89,19 | 70,45 | 73,24 |
| Grado di indebitamento | 9,25 | 3,38 | 3,74 |
| Margine di struttura (euro x 1000) | -7.551,94 | -856,29 | -1.448,17 |
| **PROFILO DI REDDITIVITA'** | | | |
| ROE % (Return on equity) | -280,37 | -35,38 | 0,50 |
| ROA % (Return on assets) | -15,89 | -10,10 | 2,90 |
| ROI % (Return on investment) | -15,90 | -10,15 | 2,89 |
| ROS % (Return on sales) | -17,24 | -12,88 | 3,86 |
| Incidenza della gestione extracaratteristica % | 190,67 | 103,01 | 4,65 |

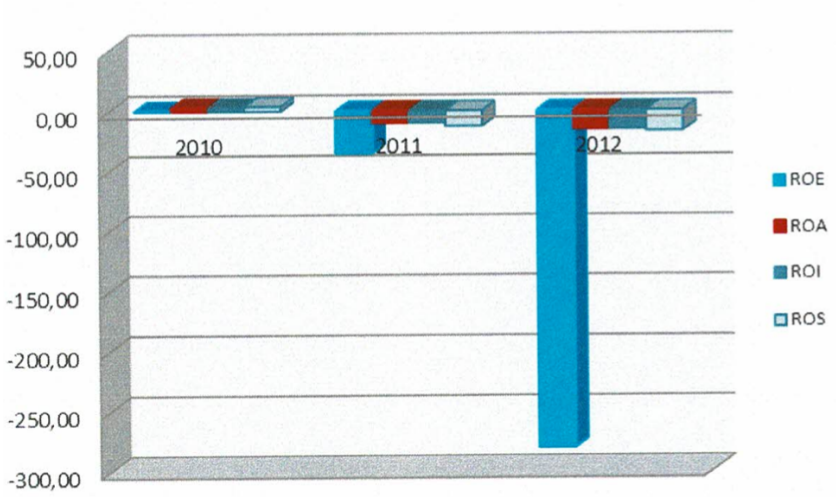
Estrapolati dalla domanda di concordato ai sensi dell'art. 161, 6° comma sono i seguenti prospetti riepilogativi redati sulla base degli indici di bilancio attenenti ai tre esercizi precedenti il deposito del ricorso, i quali a livello visivo danno idea della misura e dell'evolversi della crisi subita da Alfa S.p.A.

Fatturato rapportato al costo di produzione:



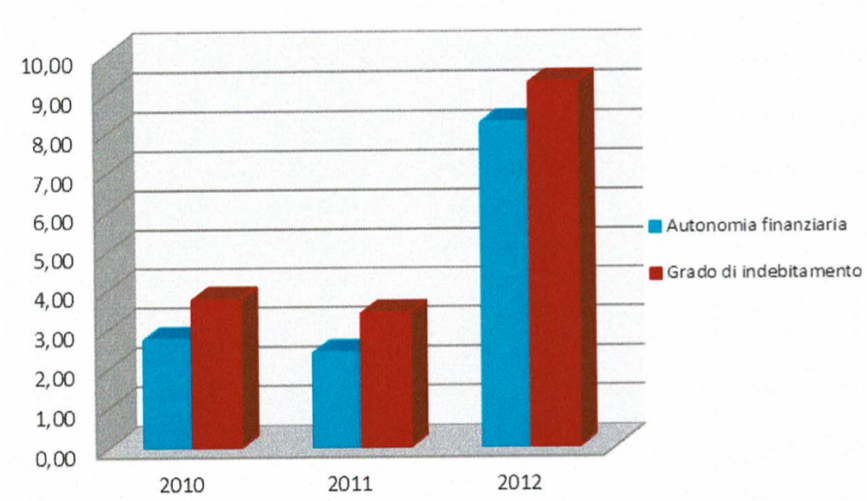

Si osserva una costante diminuzione del fatturato associata, a partire dal 2011, a un innalzamento del costo di produzione. Nel 2012 si verificava una diminuzione del fatturato superiore ad un sesto se rapportato al periodo precedente. Sempre nel 2012 si assisteva a una contrazione della produzione.

I profili di redditività:




Come si evince dal grafico il ROE, da rapportare agli altri indici, ROA, ROI, ROS, i quali subiscono modeste variazioni; essi costituiscono gli indicatori di redditività desumibili dalla riclassificazione del conto economico. Per redditività si intende la capacità dei ricavi di coprire costi e di remunerare il capitale di rischio. Il ROE indica quanto profitto è stato generato sulla base del denaro investito nel capitale secondo una formula data da una frazione dove al numeratore c'è il reddito netto e al denominatore il patrimonio netto; il risultato di questa formula andrà moltiplicato per 100 e il risultato in percentuale testimonia l'efficienza con la quale la società genera profitto, utile per fare confronti diretti con i *competitors* dello stesso settore. Rispetto agli altri indici indicatori, il ROE è quello che va direttamente a prendere in considerazione la capacità di generare profitto da parte di un potenziale o prossimo investimento. Nel 2012 il ROE ha subito una caduta vertiginosa sei volte maggiore di quella registrata nell'anno precedente, il che è un chiaro indice di sofferenza e precarietà della situazione in cui versa la società. Nel 2013 i soci della Alfa S.p.A. avevano immesso liquidità a titolo di finanziamenti alcuni milioni di euro (di cui la precedente virtuosità che, in altri casi non si manifesterebbe), senza tuttavia riuscire a portare la società su una linea di stabilità in quanto la situazione come risulta dai grafici era ormai compromessa.

Si osservino I profili di solidità economica dell'impresa di cui al grafico sotto riportato:




Già a partire dal 2010 il grado di indebitamento della società superava l'autonomia finanziaria della stessa.

La domanda di concordato "in bianco" conteneva altresì le indicazioni circa la stipulazione del contratto di affitto con Colore S.r.l. avvenuto il mese prima a quello del ricorso, al fine di garantire la prosecuzione dell'attività senza soluzione di continuità e l'indicazione che, allo scadere del contratto di affitto, l'azienda sarebbe stata trasferita a Colore S.r.l. dietro il pagamento di un corrispettivo salvo il ricorso da parte del Tribunale a procedure competitive da cui ne dovessero derivare offerte migliorative.

### 3.1.3. I rapporti di lavoro e la loro prosecuzione

Prima della stipula del contratto di affitto di azienda, Alfa S.p.A. aveva alle sue dipendenze un centinaio dipendenti, più della metà dei quali era stata trasferita direttamente in virtù del contratto di affitto stesso al Colore S.r.l. in applicazione dell'accordo sindacale sottoscritto ai sensi dell'art. 47, 2° comma, della legge n. 428/1990. Il personale in esubero al termine degli ammortizzatori sociali operanti per le imprese sottoposte a procedura concorsuale era stato licenziato mediante procedura collettiva.

### 3.1.4. Il concordato preventivo liquidatorio con cessione dei beni e cessione del ramo d'azienda

Il piano concordatario proposto dalla società Alfa S.p.A. aveva natura liquidatoria con conseguente applicazione della relativa disciplina. Invero, le disposizioni speciali in tema di continuità concordataria previste dall'art. 186 *bis* l.fall. trovano la loro giustificazione laddove la debitrice prospetti la permanenza di un rischio di impresa su cui i creditori sono chiamati ad esprimere il proprio voto.

Nel caso della continuazione dell'attività in capo ad un soggetto giuridico diverso (che si sia impegnato a pagare un canone fisso e, al termine dell'affitto, ad acquistare l'azienda), come nel caso di specie, tale rischio non permane, infatti, si dovrà porre l'attenzione esclusivamente sulla solvibilità dell'affittuaria e sulle garanzie da questa prestate, ma sempre rimanendo all'interno di uno schema concordatario e causale puramente liquidatorio[393]. Tanto più, che Colore S.r.l. aveva espressamente dichiarato che la provvista necessaria per procedere all'acquisto dell'azienda sarebbe stata reperita attraverso apporti di capitale da parte dei propri soci attuali e futuri o presso gli istituti bancari, restando quindi irrilevante l'andamento di Alfa S.p.A. rimanendo dunque, ogni relativo rischio di impresa a carico di Colore S.r.l..

Tuttavia, per come costituito tale piano concordatario sarebbe inquadrabile altresì nel perimetro de concordato preventivo con continuità indiretta.

A sostenere tale affermazione è la giurisprudenza di merito[394] stando alla quale il concordato con continuità aziendale indiretta è configurabile anche qualora l'azienda fosse già affittata essendo irrilevante che, al momento della domanda di concordato, come pure all'atto della successiva ammissione, l'azienda fosse esercitata da un terzo anziché dal debitore, posto che il contratto d'affitto assurge a strumento funzionale alla cessione o al conferimento di un compendio aziendale suscettibile di conservare integri i propri valori intrinseci, tra cui

[393] Tale ricostruzione si pone linea di continuità con la decisone del Tribunale Ravenna del 29 ottobre 2013, in *Il caso.it*, 2013, sul punto si veda altresì la decisione del Tribunale di Busto Arsizio, 1° ottobre 2014, in *Il caso.it,* 2014*.*

[394] Si veda il paragrafo 1.4.1. Concordato in continuità e concordato liquidatorio e la decisione del Tribunale Reggio Emilia 21 Ottobre 2014 in *Il caso.it*, 2015.

l'avviamento, mostrandosi in tal modo idoneo ad evitare il rischio di irreversibile dispersione che l'arresto anche temporaneo dell'attività comporterebbe.
Questa concezione della continuità indiretta prescinde da un godimento "diretto" dell'impresa ed è subordinata ad un'analitica indicazione nella relazione del professionista attestatore circa la sussistenza di risorse sufficienti per la prosecuzione dell'attività d'impresa in capo a terzi, al pari di quanto poteva trasparire dal piano di concordato di Alfa S.p.A..

### 3.1.5. Presentazione del piano e della proposta: i tratti salienti e la ripartizione dei creditori in classi

Alfa S.p.A. a dicembre 2014, allo scadere del termine concesso dal Tribunale, faceva pervenire il piano concordatario.
Come si è avuto modo di constatare, il piano aveva assunto la veste di concordato liquidatorio con affitto d'azienda a cui avrebbe dovuto conseguire la vendita d'azienda e la liquidazione del magazzino avendo un carattere conservativo c.d. improprio, mirando a preservare e salvaguardare il valore dell'attività mediante il trasferimento a Colore S.r.l. del complesso aziendale.
Il piano predisposto dalla società istante si basava e aveva quale scopo il del soddisfacimento dei creditori mediante il realizzo dell'attivo attraverso:

a) l'affitto del ramo d'azienda alla società Colore S.r.l. e la successiva cessione alla stessa dell'azienda. La pattuizione, alla scadenza del contratto di affitto dell'acquisizione dell'azienda a titolo definitivo da parte di Colore S.r.l. dietro il corrispettivo di svariati milioni di euro.
   Colore S.r.l. si era dimostrata seriamente interessata ad impegnarsi in ordine all'acquisto della Alfa S.p.A. rilasciando un'importante fideiussione bancaria escutibile dalla società in concordato ove l'affittuaria si rendesse inadempiente al contratto di affitto e/o al correlativo obbligo di acquisto della stessa. Colore S.r.l. aveva manifestato la serietà dell'impegno anche mediante la propria disponibilità a partecipare ad eventuali procedure competitive ove indette dal Tribunale.
   Nel piano si sottolineava che la migliore e più sicura soddisfazione per i creditori si sarebbe avuta in caso di cessione dell'azienda proprio a Colore

S.r.l. in esecuzione dell'obbligo preliminare contenuto del contratto di affitto d'azienda anche, avendo a riguardo che Colore S.r.l. aveva necessariamente dovuto effettuare esborsi al fine di salvaguardare l'avviamento aziendale e di rendere conforme l'azienda a tutte le prescrizioni di legge;

b) la vendita dell'azienda a titolo definitivo a Colore S.r.l.;
c) la vendita delle rimanenze di magazzino a Colore S.r.l.;
d) l'incasso dei crediti sussistenti in capo alla società istante. Nella redazione del piano si è tenuto conto dei soggetti i quali rivestivano la duplice qualifica di creditore e debitore nei confronti di Alfa S.p.A., in possesso dei requisiti di cui all'art. 56 l.fall., ai fini della compensazione onde consentire l'esatta individuazione dei debiti in capo alla stessa;
e) l'incasso di un importante dell'importo di € 400.000,00 offerto dagli ex amministratori della Alfa. S.p.A. entro 90 giorni dall'omologa "*a tacitazione e definizione di ogni e qualsivoglia pretesa Alfa S.p.A. in liquidazione e/o gli organi della procedura concordataria possano vantare nei confronti dei medesimi*".

Il piano era stato redatto secondo criteri prudenziali: come si era visto tutti i crediti sono stati circolarizzati, onde far fronte a qualunque rischio e rivendicazione successiva.

Molti crediti sono stati oggetto di stime prudenziali e ove il loro recupero risultava particolarmente gravoso o difficile si era preferito estrometterli dalle stime attive del piano concordatario al fine di essere certi che la percentuale offerta ai chirografari fosse effettivamente conseguibile.

Ad esempio, la partita attiva inerente al credito assistito da titolo esecutivo vantato dalla società Alfa S.p.A. in liquidazione nei confronti di una *joint venture* cinese, in considerazione dell'aleatorietà dell'esecuzione forzata e del c.d. "*rischio paese*", non era stata valorizzata ai fini della predisposizione del piano e, in via prudenziale era stata integralmente svalutata sicché non incidesse in alcun modo nella determinazione della percentuale concordataria proposta ai creditori se non in senso prospettivamente migliorativo. Tale credito nelle more della procedura era stato oggetto, in sede giudiziale di accordo transattivo, idoneo ad incrementare la effettiva percentuale di soddisfacimento offerta ai chirografari.

Una consistente porzione dei debiti vantati dall'Agenzia delle Entrate quali interessi e sanzioni sono stati oggetto di rottamazione e quindi determinati e chiusi in misura ridotta.

Inoltre, sono stati predisposti importanti fondi rischi atti a far fronte ai maggiori costi della procedura. Disposti in ottica di massima prudenza, ma che al momento della predisposizione del piano non avevano alcuna contropartita specifica di rischio per la società: si trattava in particolare, di fondi rischi prededucibili, privilegiati e chirografari per far fronte ad eventuali sopravvenienze passive verso l'Erario o Enti previdenziali.

I predetti fondi prudenzialmente allocati dalla società istante hanno costituito una ragionevole fonte di possibili sopravvenienze attive d'importo rilevante che potrebbero modificare significativamente la percentuale concordataria offerta ai creditori chirografari, consentendo, quantomeno, di far sicuro affidamento sulla "tenuta" della proposta concordataria avendo a riguardo che la procedura concorsuale in esame è ancora in corso.

Il piano predisposto dalla Alfa S.p.A. si era basato su una valutazione delle poste attive alquanto moderata e falcidiato a livello di prudente previsione da un cospicuo appostamento di fondi, che qualora non fossero stati utilizzati avrebbero portato a un netto miglioramento della percentuale riservata ai chirografari.

Di seguito una semplice tabella delle poste attive e passive di bilancio che emergevano dalle contabilizzazioni concordatarie:

| **CONCORDATO** | | |
|---|---|---|
| | **RELAZIONE EX ART. 161 l.fall.** | |
| **ATTIVO** | | |
| Disponibilità liquide | 600.000,00 | |
| Immobilizzazioni materiali nette | 7.200.000,00 | |
| Rimanenze magazzino | 3.300.000,00 | |
| Crediti Clienti | 2.150.000,00 | |
| Crediti Tributari (IVA 2012) | 900.000,00 | |
| | | |
| | | |
| | | |
| **TOTALE** | **14.150.000,00** | |

| **PASSIVO** | Privilegio | Chirografo |
|---|---|---|
| Fondo rischi e oneri | 2.250.000,00 | |
| TFR | 970.000,00 | |
| Debiti verso istituti di credito | | 5.800.000,00 |
| Debiti verso altri finanziatori | | |
| Debiti verso fornitori | | 9.080.000,00 |
| Debiti tributari | 3.690.000,00 | |
| Debiti verso istituti previdenziali | 970.000,00 | 27.226,00 |
| Altri debiti | 1.290.000,00 | |
| Spese professionali (Prededuzione) | 2.700.000,00 | |
| | | |
| **TOTALE** | **9.170.000,00** | **14.880.000,00** |
| **TOTALE (Privilegio + Chirografo)** | **24.050.000,00** | |

Alfa S.p.A. in liquidazione non intendeva proporre un concordato preventivo liquidatorio con la formazione di classi di creditori assoggettati a trattamenti differenziati. Le attività che si stimavano residuare a seguito del soddisfacimento integrale dei creditori prededucibili e privilegiati erano prospettabili a un valore di circa € 2.400.000,00 ed erano destinati alla soddisfazione di un montante di crediti chirografari pari a € 14.880.000,00.

Il piano concordatario in relazione alle poste attive e passive facenti capo alla società istante aveva previsto l'utilizzazione del ricavato per:

a) il pagamento integrale delle spese necessarie da sostenersi in corso di procedura e dei costi prededucibili;
b) il pagamento integrale creditori prededucibili e privilegiati, ivi compresi i crediti per rivalsa IVA (imposta sul valore aggiunto) per forniture di beni e prestazioni di servizi;
c) il pagamento dei creditori chirografari in misura prossima al 18% dei crediti stessi, ovvero nella diversa misura che risulterà a seguito dell'attività di liquidazione.

Alla luce di quanto il piano predisposto prevedeva non si può non evidenziare la convenienza della procedura concordataria rispetto al fallimento.

Il caso di specie esemplifica quella che è la *ratio* stessa che sta alla base dell'art. 161 l.fall. che, è giustappunto quella di utilizzare lo strumento concordatario in situazioni come quella di cui ci si occupa, dove si privilegia la massima

valorizzazione del patrimonio aziendale attraverso la conservazione del medesimo ed il suo rilancio in termini occupazionali ed industriali giustificandosi in questo modo sia i maggiori costi della procedura necessari ai fini dell'attestazione, della predisposizione e dell'attuazione del piano concordatario, non presenti nell'ipotesi in cui la società avesse optato per la liquidazione fallimentare. Costi meramente monetari, tuttavia, compensati dal consistente apporto di liquidità condizionato all' omologazione del piano provenienti degli *ex* amministratori.

Tutta l'operazione di ristrutturazione era incentrata sull'opzione concordataria, la cui prospettiva ha indotto Colore S.r.l. ad investire sul rilancio dei marchi di proprietà di Alfa S.p.A.. La delicata fase di passaggio della complessa realtà aziendale ha potuto essere posta in essere solo grazie alla sopravvivenza di Alfa S.p.A., quale realtà giuridica esistente e capace di operare in via ordinaria.

Le attività che residueranno a seguito del soddisfacimento dei creditori privilegiati e del pagamento delle spese in prededuzione e di procedura, saranno destinate interamente ai creditori chirografari.

In questo quadro, il piano proposto rappresenta, ad avviso della società esponente e dei professionisti artefici dello stesso la miglior ipotesi di soddisfacimento dei creditori chirografari.

### 3.1.6. L'ammissione, la votazione e l'omologazione

Il Tribunale, considerata la natura liquidatoria del piano concordatario che intendeva soddisfare i creditori mediante le forme della *cessio bonorum* e dell'incasso di quanto gli *ex* amministratori della società si erano impegnati a versare, preso atto:

a) della completezza e regolarità della documentazione depositata a corredo dell'istanza di concordato in conformità alle indicazioni contenute nel art. 161, 1° e 2° comma l.fall. supportate da una relazione dettagliata in merito allo stato patrimoniale, economico e finanziario dell'impresa sull'attività della stessa, dall'elenco dei creditori e dalle perizie relative alla stima dei beni immobili e di quelli mobili;
b) dalle prospettazioni di soddisfacimento formulate al ceto creditorio;

c) dalla attestazione effettuata dal professionista attestatore in possesso dei requisiti di cui all'art. 63, 3° comma, lett. d) l.fall. in ordine alla veridicità dei dati aziendali esposti dalla società istante, alla fattibilità e solidarietà del piano stesso a onorare nel rispetto della classificazione attuata nel piano il ceto creditorio sulla base delle risorse patrimoniali di cui la società dispone nel momento dell'istanza e di quelle che perverranno in esecuzione del piano concordatario e da parte degli organi della procedura;

dichiarava aperta la procedura di concordato preventivo e contestualmente nominava il Giudice Delegato riconfermando il Commissario Giudiziale e fissava la data dell'adunanza dei creditori davanti al Giudice Delegato.

Il giudizio del Tribunale nella fase di ammissione deve limitarsi, come disposto dall'art. 162 l.fall., alla sola verifica dei presupposti per l'ammissione alla procedura di cui agli artt. 160, 1° e 2° comma e 161 l.fall..

Veniva determinata, ai sensi dell'artt. 163 e 181 l.fall., una somma a favore della procedura da depositarsi presso la Cancelleria del Tribunale entro 15 giorni dal decreto di ammissione attinente alle spese di procedura.

Il Commissario Giudiziale ha provveduto a comunicare ai creditori la data dell'adunanza nonché la copia integrale della proposta di concordato e del decreto di ammissione alla PEC o ove il creditore fosse sprovvisto per mezzo di lettera raccomandata o telefax entro 10 giorni dal decreto di ammissione.

La votazione alla quale hanno preso parte i creditori chirografari in adunanza o fatto pervenire i relativi voti nei 20 giorni successivi ha avuto esito positivo. Su un totale di € 13.000.000,00 di crediti ammessi al voto circa l'80% si sono espressi favorevolmente o non hanno fatto pervenire il loro voto ritenendosi consenzienti ai sensi dell'art. 178 l.fall..

Successivamente il Commissario Giudiziale depositava il proprio parere conclusivo ai sensi dell'art, 180, 2° comma l.fall., pronunciandosi in senso favorevole all'omologazione del concordato.

Il Tribunale in ottemperanza degli artt. 180, 181 e 182 l.fall.:

a) omologava il concordato preventivo della società Alfa in liquidazione;
b) confermava nella carica il Commissario Giudiziale con l'incarico di sorvegliare l'adempimento del concordato e tenere informato il Giudice

Delegato di eventuali fatti dai quali possa derivare pregiudizio per i creditori;

c) nominava il Liquidatore Giudiziale;
d) nominava i componenti del Comitato dei Creditori.

### 3.1.7. Relazioni semestrali del Liquidatore ed evoluzione nel pagamento dei creditori

Il concordato preventivo stando a quanto previsto nel piano doveva concludersi nel 2016 in tempi eccezionalmente rapidi. La realizzazione di un piano così complesso e puntuale in un arco temporale così contratto si era rilevato sin da subito di difficile raggiungimento.
Il concordato di Alfa S.p.A. in liquidazione è tuttora in corso, avviandosi alla conclusione in quanto ha realizzato la quasi totalità delle poste attive e soddisfatto nella maniera illustrata nel piano i propri creditori.
Il protrarsi dell'esecuzione del concordato per un periodo di tempo superiore non ha comunque al momento creato variazioni sensibili né un incremento considerevole dei costi della procedura.
Semestralmente per tutta la durata della procedura concorsuale il Liquidatore Giudiziale è tenuto a redigere e a far pervenire in Cancelleria del Tribunale e trasmetterlo ai creditori un rapporto riepilogativo di tutte le attività svolte nell'attuazione del piano.

### 3.1.8. La "rinascita"

Nel 2016, in ottemperanza di quanto previsto nel piano concordatario della Alfa S.p.A., l'azienda e le rimanenze del magazzino entrarono nella proprietà di Colore S.r.l..
Formalmente a questa vendita si è arrivati all'esito di un concordato liquidatorio che, di fatto, è riuscito a salvare il complesso produttivo e la continuazione dell'attività che per decenni ha consacrato Alfa S.p.A. a livello mondiale.
Alla luce di quanto detto è interessante compiere uno sforzo interpretativo e immaginare come tale concordato avrebbe potuto evolversi ove allo stesso

fossero applicabili le nuove disposizioni del Codice della Crisi e dell'insolvenza: anche alla luce dei nuovi requisiti previsti dal Codice della Crisi[395], il piano concordatario redatto dal Alfa S.p.A. avrebbe potuto indentificarsi in concordato preventivo con continuità aziendale indiretta, il quale prevede quale condizione di ammissibilità il mantenimento o la riassunzione da parte del terzo affittuario dell'azienda di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso e per un anno dall'omologazione (nel caso di specie i dipendenti sono stati assorbiti alle medesime condizioni e a tempo indeterminato).

Tale obbligo sorto in relazione al nuovo Codice ha quale fine quello della continuità sostanziale ben riscontrabile nel piano concordatario di Alfa S.p.A., pur in assenza di ogni previsione legislativa.

A distanza di quattro anni Colore S.r.l. appare particolarmente solida, prospera e competitiva.

Colore S.r.l., cosciente della potenzialità del complesso aziendale a lei pervenuto, si è dotata di un organo amministrativo giovane e attento ai nuovi *trend* del mercato, ai nuovi *marketplace* e alle nuove piattaforme sociali.

La società si è dimostrata capace di innovarsi e inventarsi continuando a essere competitiva anche nel periodo più nero che stiamo vivendo dopo la grande recessione.

Ci troviamo al cospetto di una vera è propria "rinascita" attuata per mezzo di un concordato preventivo che possiamo definire "virtuoso" raggiungendo quello che a ad avviso di chi scrive è proprio uno dei due obbiettivi che dovrebbe spingere qualunque imprenditore in crisi a ricorrere allo strumento concordatario. L'altro obbiettivo da perseguire è il migliore soddisfacimento dei creditori che nel caso di specie non può che ritenersi integrato.

Un ruolo importantissimo nella predisposizione, redazione e attuazione del piano si deve riconoscere alla *best practices* dei professionisti coinvolti a vario titolo nel concordato che hanno creduto nella fattibilità del concordato e hanno lavorato all'unisono per la realizzazione dello stesso.

[395] Al nuovo Codice si può riconoscere il merito di aver meglio definito le fattispecie di concordato preventivo, definendo in maniera più puntuale le situazioni in cui si è al cospetto di un concordato in continuità indiretta o di fronte a un concordato liquidatorio anche alla luce dei freni che il legislatore ha inteso porre alla fattispecie liquidatoria.

### 3.2. Caso Beta dall'esito "patologico"

#### 3.2.1. Sintesi del caso, le ragioni della crisi

Beta S.r.l. al pari di Alfa S.p.A. era stata costituita a metà degli anni Sessanta. Si trattava di una società ben ancorata nel sistema industriale della provincia di Torino che per più di mezzo secolo si era occupata della progettazione e produzione di allestimenti per mostre e fiere.

Fin dalla sua costituzione, la società aveva operato nel settore dell'allestimento degli spazi espositivi operando con soggetti diversi e *partnership* nazionali e internazionali. Anche Beta, con intensità maggiore rispetto ad Alfa, aveva subito le conseguenze della grave recessione economica mondiale a cui si erano aggiunte le perdite subite nell'ambito del settore di appartenenza, che avevano sancito il declino irreversibile dell'attività della stessa.

Beta S.r.l., a causa dello stato di crisi del settore, aveva subito una rilevante contrazione del fatturato.

In occasione di una ulteriore perdita in data 31 ottobre 2011 si era verificato l'azzeramento del patrimonio netto di Beta S.r.l.. La società non era in grado di anticipare i costi connessi alle diverse commesse che normalmente venivano recuperati una volta ricevuto il pagamento da parte del committente. La situazione di crisi veniva alimentata dall'impossibilità di onorare i pochi contratti ancora attivi data la mancanza di liquidità: si era al cospetto di una situazione comportante il concreto rischio di un'imminente insolvenza.

Nella situazione economico patrimoniale al 31 dicembre 2011, Beta S.r.l. evidenziava una perdita complessiva superiore ad € 1.200.000,00 confermando l'andamento tendenziale ed una perdita costante di rilevanti dimensioni. Le cause di tale situazione negativa si ritenevano rinvenibili:

a) nella mancanza dei correttivi indispensabili relativi al mancato ridimensionamento dell'organico nel settore produttivo. Beta S.r.l. nel 2012 malgrado la quasi totale inattività manteneva alle proprie dipendenze 45 lavoratori subordinati;

b) nel mancato potenziamento del settore commerciale e nel mancato aggiornamento delle sue politiche di intervento;
c) nei frequenti interventi atti a ripianare le perdite che hanno drenato liquidità che avrebbe potuto essere destinata ad investimenti finalizzati alla ristrutturazione aziendale.

In occasione dell'assemblea straordinaria del 12 giugno 2012, constatata la grave situazione in cui versava la società, i soci avevano deliberato in ordine alla messa in liquidazione della stessa nominando un Liquidatore.

In tale contesto, peraltro, considerata la grave crisi finanziaria della società, il Liquidatore aveva dovuto constatare l'impossibilità per la società di continuare a svolgere la propria attività nelle more della procedura liquidatoria.

Il Liquidatore non appena entrato in carica si era attivato per verificare l'effettiva situazione debitoria della società intervenendo in primo luogo per far fronte alle richieste ed alle esigenze dei dipendenti della società assicurando l'utilizzo di tutti gli ammortizzatori sociali di crisi ottenendo l'intervento della CIG (Cassa Integrazione Guadagni) in deroga sino al 31 dicembre 2012, con decorrenza dal 1° luglio 2012, ulteriormente prorogata al 28 febbraio 2013 ed ha inoltre concluso un successivo accordo con il sindacato di riferimento per il pagamento, al 30 giugno 2012, di tutte le spettanze maturate dai dipendenti.

Il Liquidatore aveva inoltre provveduto a verificare la bontà dei crediti della società cercando di ottenerne il pronto realizzo, incaricando al contempo un geometra ad di effettuare una stima delle immobilizzazioni materiali della società.

È utile specificare che la società svolgeva la sua attività nei locali appartenenti alla società Immobiliare S.r.l.: l'immobile era condotto in locazione in virtù di un contratto sottoscritto con la proprietà e successivamente risolto per mancato pagamento dei canoni di locazione.

Occorre ancora riferire che con ricorso per sequestro conservativo e giudiziario del 29 giugno 2012, notificato a Beta S.r.l. in liquidazione il 9 luglio 2012 unitamente al decreto di fissazione dell'udienza del 13 luglio 2012, alcune società chiedevano che fosse disposto sequestro conservativo e giudiziario nei confronti di Beta S.r.l. in liquidazione asserendo che fossero in corso operazioni distrattive del ramo aziendale in danno ai creditori sociali.

Con provvedimento del 16 agosto 2012 il Giudice designato accoglieva parzialmente le domande dei ricorrenti disponendo parziale sequestro sui beni e sui conti della società. Avverso il predetto provvedimento proponeva reclamo Beta S.r.l. in Liquidazione con ricorso in data 30 agosto 2012.

Sciogliendo fuori udienza la riserva assunta in data 25 settembre 2012, il Collegio adito in via di reclamo accoglieva integralmente il reclamo proposto condannando le società ricorrenti in via cautelare a rifondere a Beta S.r.l. in liquidazione le spese di lite.

Nelle more del predetto giudizio, il P.M. dott. Tizio ai sensi dell'art. 7 l.fall., ipotizzando lo stato di insolvenza della Beta S.r.l., proponeva istanza di fallimento nei confronti di Beta e il Tribunale fallimentare competente fissava udienza in data 25 settembre 2012.

A tale udienza la società Beta S.r.l., opponendosi all'istanza di fallimento presentata dalla P.M., presentava domanda di concordato preventivo "in bianco" ai sensi e per gli effetti dell'art. 161, 6° comma l.fall. al pari di Alfa S.p.A..

Non ci si può esimere dal fare notare che, sin dalla sua previsione, tale strumento si è prestato, in alcuni casi, a pratiche elusive, non virtuose, quali la presentazione di domande "*in bianco*" meramente pretestuose e dilatorie al fallimento, in aperta contraddizione con la stessa *ratio* che aveva condotto all'introduzione di questo strumento.

Il Tribunale, impregiudicato ogni provvedimento in ordine al fallimento della società, in data 25 settembre 2012, verificata la sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi e, al cospetto dell'avvenuto deposito dei documenti richiesti dalla legge alla società esponente veniva concesso termine di 60 giorni, prolungato di ulteriori 60 giorni per il deposito del ricorso completo della proposta e del piano concordatario.

### 3.2.2. La situazione patrimoniale economica e finanziaria di Beta S.r.l. in liquidazione

Il 24 gennaio 2013 la società istante, allo scadere del termine concessogli dal Tribunale, faceva pervenire il piano e la proposta concordataria.

Prima di esporre e analizzare la proposta concordataria e le modalità previste per la sua realizzazione è opportuno dar conto della situazione patrimoniale, economica e finanziaria di Beta S.r.l. in liquidazione.

In particolare, stando a quanto attestato dal professionista attestatore ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 161, 3° comma l.fall., in ordine alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano concordatario che la società voleva proporre ai propri creditori risultava rispettivamente in relazione all'attivo e al passivo quanto segue:

| **CONCORDATO** | | |
|---|---|---|
| | **RELAZIONE EX ART. 161 l.fall.** | |
| **ATTIVO** | | |
| Disponibilità liquide | 252.284,00 | |
| Immobilizzazioni materiali nette | 111.000,00 | |
| Rimanenze magazzino | 73.000,00 | |
| Crediti Clienti | 758.520,00 | |
| Crediti Tributari (IVA 2012) | 232.527,00 | |
| Altri crediti | 174.358,00 | |
| Impegno Ex Soci | 700.000,00 | |
| **TOTALE** | **2.301.689,00** | |
| | | |
| **PASSIVO** | Privilegio | Chirografo |
| Fondo rischi e oneri | 216.906,00 | |
| TFR | 652.337,00 | |
| Debiti verso istituti di credito | | 485.978,00 |
| Debiti verso altri finanziatori | 165.448,00 | |
| Debiti verso fornitori | 698.916,00 | 1.631.275,00 |
| Debiti tributari | 1.202.901,00 | |
| Debiti verso istituti previdenziali | 373.839,00 | 27.226,00 |
| Altri debiti | 199.878,00 | |
| Spese professionali (Prededuzione) | 154.000,00 | |
| Fondo spese Tribunale | 80.000,00 | |
| **TOTALE** | **3.744.225,00** | **2.144.479,00** |
| **TOTALE (Privilegio + Chirografo)** | **5.888.704,00** | |

Ci troviamo di fronte a una società fortemente indebitata.

Dall'analisi del prospetto la società risultava avere gravi passività nei confronti dell'Ente per la riscossione e dell'Ente previdenziale. Le disponibilità attive su cui la stessa poteva fare affidamento erano molto inferiori ai debiti che la società avrebbe dovuto onorare anche parzialmente, ove possibile, avendo riguardo che certi crediti privilegiati non possono essere falcidiati.

In particolare, si osserva che il passivo privilegiato era superiore al totale dell'attivo.

La composizione dell'attivo su cui si fonda il piano concordatario oltre al recupero dei crediti esigibili da parte della Società trovava fondamento nelle dichiarazioni di soggetti terzi e di soci che avevano manifestato la propria disponibilità:

a) ad acquistare i beni mobili ancora nella disponibilità della società ad un prezzo pari al valore indicato dal perito che ha provveduto ad una attenta verifica degli *asset* aziendali. In relazione alle immobilizzazioni materiali nette e alle rimanenze di magazzino la società Terza S.r.l. si è resa disponibile ad acquistarle al corrispettivo del valore stimato nella perizia pari ad € 184.000,00. Tale società ha formulato specifica proposta scritta, condizionata all'omologazione della proposta concordataria, rendendosi altresì disponibile a corrispondere alla procedura l'eventuale maggior importo che dovesse essere accertato all'esito di una eventuale ulteriore valutazione in ordine ai beni della società;
b) a rinunciare ai crediti vantati in via privilegiata ex art. 2764 c.c. maturati per la locazione dell'immobile occupato da Beta S.r.l. In particolare, Immobiliare s.r.l. creditrice della società per € 533.356,00 a titolo di canoni non pagati e di finanziamenti effettuati a favore di Beta s.r.l. e debitrice al tempo stesso della stessa per € 165.448,00 si è resa disponibile a rinunciare ai crediti risultanti dalla compensazione di tali importi, pari alla somma di € 367.908,00 a condizione che procedura concordataria venga omologata;
c) a sostenere la procedura concordataria mediante disponibilità finanziare in particolare, i signori soci Caio e Sempronio si sono resi disponibili a sopportare la proposta concordataria sia intervenendo

personalmente per soddisfare i crediti vantati da alcuni Istituti di credito, sia effettuando versamenti a favore della procedura per un importo di € 700.000,00, sia da ultimo rinunciando ai finanziamenti soci a suo tempo effettuati per oltre € 345.000,00.

### 3.2.3. La proposta concordataria

In considerazione di tali afflussi a favore della procedura, Beta S.r.l. in liquidazione formulava la seguente proposta concordataria la quale riportava le percentuali che sarebbero state corrisposte ai creditori ai sensi dell'art. 160, comma 1 *bis*, l.fall., e secondo l'ordine delle cause legittime di prelazione *ex* art. 2751 e ss. c.c..

La massa mobiliare disponibile veniva utilizzata per il pagamento nella misura del:

a) 100% di quanto dovuto ai dipendenti, al fondo rischi giuslavoristi e ai professionisti;
b) 37% di quanto dovuto agli artigiani;
c) 32% di quanto dovuto in linea capitale all'Inps;
d) 27% di quanto dovuto a Inps per sanzioni e interessi;
e) 22% di quanto dovuto per debiti tributari (ritenuta di acconto dipendenti e lavoratori autonomi);
f) 17% di quanto dovuto per debiti tributari (IVA);
g) 12% di quanto dovuto per debiti tributari (Irap e revoca agevolazioni);
h) 9.98% di quanto dovuto a creditori chirografari.

Siamo al cospetto di un concordato preventivo liquidatorio con divisione in classi dei creditori privilegiati.

La proposta si impegnava in relazione ai soggetti che avevano previlegio generale sui mobili e sui crediti a fornire una soddisfazione integrale nella misura del 100%, il medesimo trattamento veniva riservato per la soddisfazione delle spese da sostenersi in corso della procedura, dei creditori privilegiati dipendenti *ex* art. 275 *bis*, n.1 c.c. e dei creditori privilegiati professionisti *ex* art. 2751 *bis* n. 2 c.c..

Mentre era prevista la falcidia concordataria dei creditori aventi natura privilegiata a partire da quelli individuati *ex* art. 2751 *bis* n. 5 nel rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione.

In particolare, ai creditori privilegiati artigiani veniva destinato il pagamento nella misura del 37% *ex* art. 2751 *bis* n. 5 c.c.; nella misura del 32% ai debiti sorti in relazione dal mancato versamento dei contributi ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, ai sensi dell'art. 1753 c.c.[396]; nella misura del 27% per i crediti contributivi dovuti ad istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale, creditori privilegiati di VIII° ai sensi dell'art. 2778 n. 8 c.c..

A quelli che *ex* art. 2752 - 2753 c.c. corrispondono ai crediti tributari privilegiati di XVIII°, XIX° XX° relativi ai tributi diretti dello Stato, all'imposta sul valore aggiunto (IVA) e a tributi degli enti locali venivano individuate tre percentuali di soddisfacimento corrispondenti rispettivamente al 22%, 17% e 12%.

In particolare, in tale proposta concordataria i crediti tributari subivano la falcidia anche in relazione all'IVA il cui pagamento integrale costituisce un'eccezione alla regola del concorso in conformità a quanto stabilito dall'art. 182 *ter* l.fall., e secondo l'indirizzo interpretativo prevalente all'epoca della proposta concordataria in esame[397].

Tutti i creditori privilegiati la cui soddisfazione non era integrale essendo equiparati ai chirografari acquisirono il diritto di voto sulla parte di credito di cui non veniva promesso il pagamento integrale.

I creditori chirografari stando a quanto previsto nel piano sarebbero stati soddisfatti al 9,98% dei propri crediti.

---

[396] Tale categoria gode di privilegio di I° grado in ragione della peculiare considerazione sociale.

[397] Cass. Civ. Sez. V Sent., 16 maggio 2012, n. 7667, "*In tema di omologazione del concordato preventivo con transazione fiscale, secondo l'istituto di cui all'art. 182 ter l. fall., anche per le procedure cui non sia applicabile "ratione temporis" l'art. 32 del d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (convertito nella legge 28 gennaio 2009, n. 2), che ha modificato il primo comma dell'art. 182 ter l. fall., prevedendo espressamente che la proposta, quanto all'IVA, può configurare solo la dilazione del pagamento, sussiste l'intangibilità del predetto debito d'imposta, in quanto le entrate derivanti dall'applicazione di unaliquota uniforme, valida per tutti gli Stati membri, agli imponibili relativi a detto tributo - secondo la direttiva n. 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, la decisione n. 2007/436/CE adottata dal Consiglio in data giugno 2007 […]*", in *Il Fallimento*, 2013, 6, p.765

La proposta che precede era stata depositata dalla Beta S.p.A. in liquidazione unitamente alle relazioni ed attestazioni previste dalla normativa di riferimento, integrate con le opportune perizie relative al valore dei beni aziendali, alla situazione del personale della società ed ai costi connessi alla gestione di tali posizioni, a comprova dell'attendibilità dei dati ivi indicati.
La società con decreto del Tribunale del 8 marzo 2013 era stata ammessa alla procedura del concordato preventivo, veniva nominato, in tale sede, il Giudice Delegato e il Commissario Giudiziale stabilendosi altresì la data per la convocazione dei creditori. Successivamente il Commissario Giudiziale effettuava le comunicazioni di legge ed inviava la proposta concordataria ai creditori.
Da quanto riportato risulta evidente che si trattava di un concordato liquidatorio "povero" se confrontato a quello disposto dalla società Alfa S.p.A., la quale prevedeva il soddisfacimento integrale di tutti i creditori privilegiati e destinava una cospicua percentuale di soddisfacimento ai creditori chirografari.
Risultava però evidente lo sforzo che Beta S.r.l. e i suoi soci avevano compito al fine apportare ingenti liquidità alla procedura e ricuperare quante più risorse atte a proporre un piano concordatario più appetibile per i creditori rispetto all'alternativa del fallimento.
In particolare, nel decreto di ammissione il Tribunale sottolineava, sebbene ciò non costituiva oggetto specifico della deliberazione dovuta dal Collegio, l'apparente convenienza del concordato preventivo rispetto al fallimento avuto riguardo al carattere liquidatorio della proposta (non diversamente da una liquidazione fallimentare) ed il *quid pluris* costituito dagli apporti finanziari di terzi di cui il ceto creditorio avrebbe potuto godere in sede concordataria.
Nelle more della procedura l'Agenzia delle Entrate Riscossione faceva pervenire al Commissario giudiziale una PEC nella quale veniva comunicata l'esistenza di un'ulteriore cartella di pagamento non ancora emessa nei confronti di Beta S.r.l. e dichiarava che si sarebbe espressa negativamente in ordine alla proposta concordataria giacché la stessa non prevedeva il soddisfacimento integrale del proprio credito salvo che non fosse integrata e modificata in conformità a quanto sancito dall'art. 182 *ter* l.fall. stando al quale, con riguardo all'imposta sul valore aggiunto e alle ritenute operate e non

versate, la proposta può prevedere esclusivamente una dilazione del pagamento e non un pagamento parziale.
Tale posizione, peraltro, pare non considerare che in caso di fallimento della Società le risorse a disposizione dei creditori sarebbero state in ogni caso inferiori e conseguentemente non sarebbe stato garantito il pagamento integrale del credito vantato dall'Agenzie delle Entrate.

### 3.2.4. L'istanza di fallimento in proprio

Alla luce della comunicazione pervenuta dall'Agenzia delle Entrate Riscossione, il Commissario Giudiziale provvedeva ad una autonoma analisi della proposta concordataria con nuova verifica degli importi ivi indicati, anche tramite l'ausilio di ulteriori professionisti nominati dalla procedura, predisponendo un prospetto aggiornato delle risorse necessarie per il soddisfacimento dei creditori nonché degli ulteriori costi sorti in funzione della procedura.
Alla luce dei nuovi conteggi il Commissario Giudiziale aveva pertanto ritenuto che per sostenere la proposta concordataria fossero necessarie ulteriori risorse stimate a circa € 1.000.000,00.
Nel caso di specie, tuttavia, non era possibile individuare risorse ulteriori anche in considerazione del fatto che la società esponente si era già attivata per reperire importanti eterofinanziamenti da parte di terzi e aveva ottenuto la disponibilità di alcuni creditori a compensare e/o rinunciare ai propri crediti.
I conteggi e le verifiche che aveva effettuato dal Commissario Giudiziale, anche in considerazione della posizione espressa dalla Agenzia delle Entrate, aveva reso tuttavia impraticabile la soluzione concordataria non essendo individuabili ulteriori risorse a favore della società istante già stremata dagli sforzi sostenuti per reggere il percorso concordatario e per reperire tutte le disponibilità necessarie per formulare una proposta che apparisse in qualche misura appetibile per i creditori.
Considerati gli sviluppi e gli oneri connessi alla procedura concordataria l'istante riteneva che, nonostante gli sforzi profusi dalla Società, non vi fossero

nel caso di specie alternative alla dichiarazione di fallimento in proprio ai sensi dell'art. 14 l.fall..
L'intento della Beta S.r.l. in liquidazione di mettere in atto la procedura negoziale tra la stessa e i propri creditori era quindi naufragato.

### 3.2.5. Raffronto tra quanto i creditori avrebbero ottenuto in seguito all' omologazione del concordato preventivo e quanto hanno ottenuto dal concorso nel fallimento

È interessante osservare e dare nota anche in relazione alle novità introdotte dal d.l. n. 125/2020 su menzionato, del riparto attuato nella procedura fallimentare.
Beta S.r.l. in liquidazione nel fallimento aveva visto la sua posizione debitoria aggravarsi di fronte a un ridimensionamento delle poste attive su cui la stessa società poteva fare riferimento nel concordato preventivo.
Infatti, nel fallimento, tra i crediti ammessi al riparto inerenti alle spese da soddisfare in prededuzione vi erano i costi di procedura derivati dal concordato preventivo a cui si aggiunsero quelli sorti in attuazione della procedura liquidatoria.
Mentre le somme disponibili ricavate in seguito al riparto subirono un decremento di circa € 1.000.000,00 rispetto al realizzabile prospettato nel piano concordatario.
Una delle cause più lampanti che aveva portato a tale restrizione dell'attivo era dovuta all'impegno dei soci a transigere che nel fallimento si era contratto a un apporto effettivo di € 450.000,00 rispetto ai € 700.000,00 subordinati all'omologazione del concordato preventivo.
Ciò detto, l'attivo realizzato nel riparto era stato utilizzato per il soddisfacimento dei creditori prededucibili e di una parte dei creditori privilegiati sostanzialmente limitata alla soddisfazione dei crediti sorti in relazione al lavoro subordinato, quali contributi previdenziali obbligatori, crediti dei lavoratori per indennità sostitutiva di preavviso e crediti dei lavoratori per indennità di fine rapporto. Gli altri creditori privilegiati, tra cui l'Agenzia delle Entrate, avevano subito una totale contrazione delle loro pretese e i chirografari i quali venivano completamente estromessi da ogni riparto.

Alla luce di questa analisi non può che dedursi che, almeno in riferimento al caso di specie, l'ipotesi concordataria anche quando dispone di un attivo modico che implica una soddisfazione parziale dei suoi creditori può rivelarsi una soluzione maggiormente satisfattiva dell'alternativa procedura fallimentare.

Alla luce di quest'ultima constatazione non si può non evidenziare la soluzione adottata per far fronte a questa eventualità dagli artt. 48, 5°comma, 63 e 88 del nuovo Codice della Crisi e dell'insolvenza inerenti alle misure sulle transazioni fiscali[398] il cui effetto nelle more della sua entrata in vigore è stato anticipato dal d.l. n. 125/2020, art. 3, commi 1 *bis* e 1 *ter*.

Gli effetti del d.l. n. 125/2020 si sostanziano nella norma secondo cui il Tribunale omologa il concordato preventivo[399] anche in mancanza di voto o dell'adesione da parte del fisco o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, tale previsione ha il merito di risolvere l'annoso problema del voto del fisco nel concordato preventivo modificando gli artt. 180, 182-bis, 182-ter del R.D. n. 267/1942 e abrogando il D.M. 4 agosto 2009[400].

L'importanza di questa previsione si basa sul rendere immediatamente operative le norme che consentono al Tribunale l'omologazione dei piani che prevedono una proposta di transazione fiscale, in difetto del voto favorevole dell'Agenzia delle Entrate e dell'INPS anche quando il voto di tali enti è determinante per ottenere la maggioranza richiesta per l'approvazione a condizione che:

a) il voto del fisco e degli enti previdenziali sia determinante al fine del raggiungimento delle maggioranze previste per l'omologazione di un piano di concordato preventivo (art. 160 l. fall.);
b) sia dimostrata, nella relazione di attestazione redatta dal professionista indipendente, la maggior convenienza della proposta di risanamento, rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare, quando cioè la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione finanziaria o degli enti

[398] Da ultimo oggetto di modifica ai sensi dell'art. 7 del Decreto correttivo n. 147/2020.
[399] La previsione si applica altresì in relazione agli accordi di ristrutturazione dei debiti
[400] In G.U. n. 251 del 28 ottobre 2009

gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

In particolare, interessante risulta la modifica dell'art. 182 *ter* l.fall., in forza della quale i crediti che possono essere oggetto di falcidia sono anche quelli degradati per incapienza quando il professionista indipendente attesta, relativamente ai crediti tributari o contributivi e relativi accessori, la sussistenza della convenienza del trattamento proposto dal debitore rispetto alla liquidazione fallimentare. Diviene, così, competente il solo Tribunale a valutare l'attestazione del professionista e le ragioni di convenienza della proposta. L'adesione all'accordo o il voto nel concordato preventivo da parte dell'Agenzia delle entrate o degli enti di previdenza e assistenza non condizioneranno più l'esito dei percorsi di ristrutturazione delle imprese in crisi poiché i crediti stralciati varranno anche ai fini del calcolo delle maggioranze necessarie all'omologazione delle procedure attivate dal debitore.

Alla luce di queste modifiche legislative il lavoro del professionista indipendente diventerà ancora più determinante e penetrante in quanto spetterà a lui dimostrare che i beni gravati da privilegio non sono sufficienti a pagare integralmente il credito garantito, cosicché la parte incapiente degradata al chirografo possa essere oggetto di falcidia.

Tutto dipenderà, dunque, dalla perizia redatta dal professionista designato dal debitore che si assumerà le responsabilità di attestare la convenienza del trattamento proposto rispetto all'alternativa liquidatoria confrontando lo scenario realisticamente prevedibile con quello alternativo, fallimentare[401].

Si tratta di una novità importantissima consistente in un effettivo supporto per le imprese in crisi introdotta in un periodo di forte instabilità economica.

Ci si può chiedere se alla luce della previsione del d.l. n. 125/2020 la proposta concordataria redatta da Beta fosse suscettibile di omologa e con uno sforzo interpretativo si può ritenere che alla luce di quanto redatto nel piano sussistessero le condizioni per applicare il *cram down* fiscale. Tale supposizione non può che essere avvalorata dalla ripartizione avvenuta nel fallimento.

[401] Il risanamento è possibile anche senza il placet del fisco, Di Mariangela Moretto - 12 Novembre 2020 in www.fisco 7.it

Questa constatazione fa riflettere soprattutto in relazione alla condizione introdotta con il d.l. n. 83/2015, e da ultimo dal d.lgs. n. 14/2019 che subordina l'accesso al concordato liquidatorio al soddisfacimento nella soglia minima del 20% dei creditori chirografari. Beta s.r.l. aveva previsto nel piano concordatario che i suoi creditori chirografari venissero soddisfatti nella misura prossima al 10% dei loro crediti, percentuale che, se confrontata con quella a loro destinata in seguito al fallimento (0%), non poteva che ritenersi tuttavia apprezzabile.

Se da una parte il legislatore si è rivelato attento alla posizione del debitore e dell'impresa abrogando il D.M 4 agosto 2009 facendo venire così meno gli effetti (perversi) del predetto decreto che obbligava l'AdE e l'INPS a rifiutare le transazioni quando buona parte dei debiti nei loro confronti non veniva pagata integralmente, dall'altra persiste rafforzata la condizione minima di soddisfacimento nell'ambito del concordato liquidatorio atta a rendere sempre più remoto l'accesso alla procedura del concordato preventivo liquidatorio destinando alla liquidazione giudiziale le imprese che non possono sostenere né la continuità né dispongono di risorse atte al soddisfacimento delle condizioni previste nel caso del concordato liquidatorio. Facendo ricadere quel *delta* di procedure concordatarie insostenibili nella cerchia della liquidazione giudiziale in una prospettiva diametralmente opposta ai principi che animano il nuovo Codice stando ai quali la liquidazione giudiziale dovrebbe diventare l'*extrema ratio*.

### 3.2.6. Conclusioni

Al termine di questo elaborato chi scrive è arrivato alla conclusione che il concordato preventivo può assumere varie sfaccettature e si può prestare a condotte più o meno virtuose.

Esso comunque è lo strumento principe nella risoluzione della crisi d'impresa, capace, ove sussistano le condizioni, a preservare l'equilibrio economico e occupazionale.

È uno strumento che gode di una specifica dignità che si adatta e si modella alle esigenze del caso concreto ed è per questo motivo che a parere di chi scrive lo strumento in oggetto risponderebbe meglio alle esigenze per cui è stato previsto

qualora fosse meno strettamente ancorato ai stingenti presupposti legislativi evidenziati nel corso della trattazione.

Chi scrive reputa l'istituto del concordato preventivo uno strumento di fondamentale importanza per la risoluzione della crisi capace ove sussistano i presupposti di sollevare l'impresa dalla situazione nefasta permettendogli di continuare a svolgere sotto la stessa o diversa direzione la funzione sociale per la quale il complesso aziendale è stato creato.

## BIBLIOGRAFIA


E. SABATELLI, *Appunti sul concordato preventivo dopo la legge di conversione del d.l. n. 83/2015,* in *Il caso.it*, 13 novembre 2015

A. JORIO, *Le crisi di impresa. Il fallimento*, *Giuffrè*, 2019, 716 ss.

M. CIAN, *Diritto Commerciale, II. Diritto della crisi d'impresa*, *G. Giappichelli Editore*, 2019, 158-159

G. CHIRICOSTA, *La procedura nel concordato preventivo*, *Maggioli editore*, 2013, 18

G. BOZZA, *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, *in Fallimento*, 2005, 952 ss.

A. QUAGLI, Il *concetto di crisi d'impresa come incontro tra la prospettiva aziendale e quella giuridica*, in *Il caso.it*, 2 febbraio 2016

G. CHIRICOSTA, *La procedura nel concordato preventivo*, *Maggioli editore*, 2013, 20

S. BONFATTI, P. CENSONI, *Lineamenti di diritto fallimentare*, 2007, 25

S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche,* in *Il caso.it*, 14 gennaio 2019

G. FAUCEGLIA, L. PANZANI, *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, *Utet Giuridica 1° edizione*, Torino, 2009, 64-65

S. AMBROSINI*, La disciplina della domanda di concordato preventivo nella "miniriforma" del 2015,* in *Il caso.it*, 21 agosto 2015

L.G. PICONE, *La reorganization nel diritto fallimentare statunitense*, *Giuffrè*, Milano 1993, 75 ss.

A. SOLIDORO, *"I piani d 'impresa". Atti del convegno dell'ODCEC di Milano del 15 settembre 2010 - Parte II - "La pianificazione nelle situazioni di crisi " - Il piano nel concordato*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, *Giuffrè*, 2012, 2, 415

R. SACCHI, *Le operazioni straordinarie nel concordato preventivo*, in *Rivista di diritto societario*, *G. Giappichelli*, 2016, I, 776

R. BROGI, *Concordato con continuità e liquidazione dei beni: prevalenza qualitativa, prevalenza quantitativa o combinazione?* in *Fallimento*, 2020, 4, 477

F. MARELLI, I. NOCERA, *Proposte concorrenti di concordato*, in *inpartica.leggiditalia.it*

G. BOZZA, *Il concordato liquidatorio*, in *Fallimento*, 2020, 10, 1223

F. MACRI', *Le recenti disposizioni in tema di concordato preventivo liquidatorio*, in *diritto bancario.it*, 7 settembre 2016

R. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Fallimento*, 2019, 7, 845

G. FAUDA, I. LIBERO NOCERA, *Piano concordatario - Cessione dei beni*, in *inpratica.leggiditalia.it*

A. PATTI, *Il contratto di affitto d'azienda nel concordato preventivo con continuità*, in *Fallimento*, 2014, 2, 191

L. AMERIGO BOTTAI, *La percentuale irrisoria nel concordato è legittima*, in *Fallimento, 2020, 1, 98*

G. FAUDA, L. NOCERA, *Il trattamento dei creditori*, in *inpratica.leggiditalia.it*

E. MARINUCCI, *Fallimento e concordato preventivo (II parte) - gli effetti del concordato preventivo sui contratti pendenti*, in *Giur. It*., 2017, 2, 508

R. BROGI, *d.l. Giustizia, le modifiche all'art. 169 bis l.fall., in sede di conversione*, in *CEDAM.com*

*Il concordato preventivo: riflessioni teoriche, (a cura della) Commissione Gestione crisi di impresa e procedure concorsuali, Quaderni SAF, ODEC, Milano n. 57., 2015, 16*

R. ROCCA, G. ACCIARO*, Il concordato preventivo con continuità aziendale*, a cura della *Commissione Gestione crisi di impresa e procedure concorsuali, Quaderni SAF, ODEC, Milano, n. 75, 2018,* 138-141

F. MARELLI, I. LIBERO NOCERA, *Concordato preventivo Gestione di impresa nel concordato, sospensione e scioglimento di contratti*, in *inpratica.leggiditalia.it*

F. MARELLI, G. SANDRELLI, I. LIBERO NOCERA, *Gestione di impresa nel concordato - Atti di straordinaria amministrazione*, in *inpratica.leggiditalia.it*

S. FORTUNATO, *La responsabilità civile del professionista nei piani di sistemazione delle crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2009, 889 ss.

C. PALMERIO, G. SANDRELLI*, Il commissario giudiziale,* in *inpraticaleggiditalia.it*.

S. DE MATTEIS, N. GRAZIANO, *Commissario e liquidatore giudiziario dopo la l.155/2017,* in *inpraticaleggiditalia.it*.

S. AMBROSINI, *Problemi in tema di voto nel concordato preventivo*, in *Fallimenti e Società.it*.

C. PALMERIO, I. LIBERO NOCERA, *La votazione e le maggioranze*, in *inpratica.leggiditalia.it*

M. CIAN, *Diritto Commerciale, II. Diritto della crisi d'impresa*, *G. Giappichelli Editore*, 2019, 194-197

C. PALMERIO, *Il giudizio e le opposizioni*, in *inpratica.leggiditalia.it*

C. PALMERIO, *Il decreto di omologazione,* in *inpratica.leggiditalia.it*

G. CHIRICOSTA, *La procedura nel concordato preventivo*, *Maggioli Editore*, 2013, 63-55

M. CIAN, *Diritto Commerciale, II. Diritto della crisi d'impresa*, *G. Giappichelli Editore*, 2019, 202-204

M. VANZETTI*, Fallimento e concordato preventivo (II parte) - L'esecuzione del concordato preventivo*, in *Giur. It.*, 2017, 2, 508

F. CANAZZA, *Revoca del concordato preventivo in assenza di contestuale dichiarazione di fallimento e reclamabilità del decreto emesso*, in *Fallimento*, 2018, 1, 74

P. FELICE CENSONI, *L'annullamento del concordato preventivo e la riscrittura dell'art. 186 l.fall. ad opera della suprema corte: verso un diritto senza certezze*, in *Fallimento*, 2017, 1, 28

F. DI PEIO, I. LIBERO NOCERA, *La decisione e le impugnazioni*, in *inpraticalegale.it*

F. DI PEIO, I. LIBERO NOCERA*, Annullamento del concordato, Il procedimen*to, in *inpratica.leggiditalia.it*

G. BONFANTE, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, 8-9, 1943

G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza* (d.lgs. 12 gennaio 2019, n.14), *G. Giappichelli Editore*, 2019, 56 ss.

A. PELLEGATTA, "*Verso una nuova direttiva europea in tema di restructuring e insolvency*", Articolo 567, in *Il caso.it*, 15 marzo 2017

E. BAGNATO, *Il concordato minore*, in *altalex.com*, 9 aprile 2019

A. DIDONE, *Breve storia del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Esecuzione forzata, in *dirittbancario.it,* 2019, 3

G. GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Nuove Leggi Civ. Comm*., 2019, 4, 809

F. DE SANTIS, *Il processo di concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2020, 1260-1271

D. VATTERMOLI, *Il concordato minore. Aspetti sostanziali*, in *Fallimento*, 2020, *4,* 441

G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n.14)*, *G. Giappichelli Editore*, Torino, 56

L. BOGGIO, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - gli strumenti di regolazione concordata della crisi o* dell'insolvenza*,* in *Giur. It.,* 2019, 8-9, 1943 ss.

F. FLORIO, *Il nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: novità, agevolazioni e problematiche degli strumenti di risoluzione della crisi,* in *Diritto.it*, 4 giugno 2020, 4-5

S. CERRATO, *La prededuzione dei crediti dei professionisti fra conferme e prospettive,* in *Giur. It.*, 2019, 6, 1112-1115

A. DANOVI, S. GIACOMELLI, P. RIVA, G. RODANO, *Strumenti negoziali per la soluzione delle crisi d'impresa: il concordato preventivo*, *Questioni di Economia e Finanza n. 430*, in *Banca d'Italia*, 2020

L. CARPINELLI, G. CASCARINO, S. GIACOMELLI, V. VACCA, *La gestione dei crediti deteriorati: un'indagine presso le maggiori banche*, *Questioni di Economia e Finanza, n. 311*, in *Banca d'Italia*, 2016

P. MACAGNO, *Continuità aziendale effettiva verso apparente: i confini mobili del concordato preventivo hanno trovato un argine?,* in *Fallimento*, 2018, 7, 889

G. D'ATTORRE, Il voto nel concordato preventivo, in *Fallimento*, 2020, 10, 1304

M. SPIOTTA, *Concordato fallimentare - chi formula la proposta di concordato non può votarla: il dictum delle sezioni unite,* in *Giur. It.*, 2018, 11, 2407

R. BROGI*, L'esecuzione del concordato preventivo nel codice della crisi*, in *Fallimento*, 2020, 10, 1322

M. FABIANI, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo con cessione dei beni: la transizione dalla legge fallimentare al codice della crisi,* in *Fallimento*, 2019, 12, 1533

C. DI FEO, *La tutela del debitore nella tutela della crisi*, *Maggioli Editore*, 2019 pp. 94-100

C. DI FEO, La tutela del debitore nella tutela della crisi, *Maggioli Editore*, 2019, 123 e ss.

C. COSTA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il D.Lgs. 12.9.2007,* n. 169, - *Il nuovo diritto*, Torino 2008, 670

R. GROSSI, *La riforma della legge fallimentare. Commento e formule della nuova disciplina delle procedure concorsuali*, *Giuffrè*, Milano, 2008

D. MAZZOCCA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*. *Il D.Lgs. 270/99 commentato anche in riferimento alla procedura di fallimento*, *Jovene*, 2001, 85

G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Le società*, 2019, 4, 426 ss.

G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n.14)*, *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2019, 216 ss.

G. D'ATTORRE*, I concordati di gruppo nel Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2019, 3, 277

M. SPIOTTA, *Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza - la disciplina dei gruppi*, in *Giur. It*., 2019, 8-9, 1943 ss.

C. DI CESARE, *L'inammissibilità della proposta di concordato liquidatorio nell'ipotesi di cessione parziale dei beni,* in *GiustiziaCivile.com*, 22 ottobre 2019

P. COSTANZO, F. NOVATI, A. CANCLINI, F. CARNEVALI, *Rischio d'impresa e early warning: Legge 155/2017: nuova e vecchia normativa a confronto*, *EGEA*, 2019.

C. VIAZZI, *Codice della Crisi dell'impresa e specializzazione del giudice concorsuale: un'occasione mancata*, in *Quest. giust.,* 2019, 2, 321

M, BARGA, *Codice della crisi d'impresa: entrata in vigore il 1° settembre 2021,* in *altalex.com*, 30 giugno 2020

G. LAZOPPINA, *Disposizioni del c.d. "Decreto Liquidità": fallimento, concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione,* in *Il Fallimentarista,* 10 Aprile 2020

**ALTRE FONTI**

Relazione illustrativa al d.l. n. 155/2019, in *http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0053_F001.pdf&leg=XVIII*

Relazione illustrativa al d.lgs. n. 14/2019, in http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0053_F001.pdf&leg=XVIII

*Esdebitazione*, 13 dicembre 2016, in *https://www.fpcu.it/App_Common/Files/FilesEventi/58048/Esdebitazione%2013%2012%2016.pdf*

L. CIPOLLA, *4° pillola: crisi e insolvenza, il procedimento unitario*, in *Cerved know,* maggio 2019, *https://know.cerved.com/tool-educational/crisi-e-insolvenza-il-procedimento-unitario/*

L. CIPOLLA, *11° pillola: Il concordato preventivo e i principi della riforma. Alcuni numeri,* in Cerved Know, luglio 2019, *https://know.cerved.com/tool-educational/11-pillola-il-concordato-preventivo-e-i-principi-della-riforma-alcuni-numeri/*

*CORONAVIRUS DISSEASE 2019 PANDEMIC,* in *https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019*

*Imprese: Istat, il 38,8% a rischio sopravvivenza, il 40,6% delle micro-attività*, in *https://www.ilsole24ore.com/radiocor/nRC_07.07.2020_11.37_22940128?refresh_ce=1*

R. GIACALONE, *Contenuto e criticità del concordato di gruppo,* in *https://www.ecnews.it/contenuto-e-criticita-del-concordato-di-gruppo/* p. *2.*

## GIURISPRUDENZA

### CORTE COSTITUZIONALE

Corte Cost. 22 dicembre 1989, n. 570

Corte Cost. 20 aprile 2012, n. 104

### CORTE DI CASSAZIONE

Cass. Civ., Sez. I, 7 aprile 2017 n. 9061

Cass. Civ., Sez. I, 15 gennaio 2020, n. 734

Cass. Civ., Sez. I, 19 novembre 2018, n. 29742

Cass. Civ., Sez. I, 14 marzo 2014, n. 6031

Cass. Civ., Sez. I, 18 gennaio 2013, n. 1237

Cass. Civ., Sez. I, 15 luglio 2011, n. 15699

Cass. Civ., Sez. I, 14 marzo 2014, n. 6022

Cass. Civ., Sez. I, 19 novembre 2018, n. 29742

Cass. Sez. Un., 23 gennaio 2013 n. 1521

Cass. Civ., Sez. I, 8 febbraio 2019, n. 3863

Cass. Civ., Sez. I, 15 settembre 2011, n. 18864

Cass. Civ., Sez. I, 18 Giugno 2020, n. 11882

Cass. Civ., Sez. I, 17 ottobre 2019, n. 26529

Cass. Civ., Sez. I, 12 luglio 2018, n. 18488

Cass. Civ., Sez. III, 17 ottobre 2019, n. 26320

Cass. Civ., Sez. V, 28 maggio 2020, n. 10108

Cass. Civ., Sez. I, 25 giugno 2002, n. 9262

Cass. Civ., Sez. VI, 19 marzo 2017 n. 9927

Cass. Civ., Sez. I, 25 febbraio 2015, n. 3797

Cass. Civ., Sez. I, 18 gennaio 2013, n. 1237

Cass. Civ., Sez. I,15 dicembre 2011, n. 27085

Cass. Civ., Sez. I, 15 giugno 2020, n. 11522

Cass. Civ., Sez. I, 13 marzo 2020, n. 7158

Cass. Civ., Sez. I, 4 febbraio 2009, n. 2706

Cass. Civ., Sez. VI 4 febbraio 2020, n. 2422

Cass. Civ., Sez. I, 21 gennaio 2017, n. 2495

Cass. Civ., Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 2424

Cass. Civ., Sez. I, 25 maggio 2016, n. 10819

Cass. Civ., Sez. I 16 settembre 2011, n. 18987

Cass. Civ., Sez. I, 4 maggio 2016, n. 8799

Cass. Civ., Sez. I, 26 luglio 2012, n. 13284

Cass. Civ., Sez. I, 26 Giugno 2014, n. 14552

Cass. Civ., Sez. I, 30 gennaio 2017, n. 2227

Cass. Civ., Sez. I, 4 novembre 2011, n. 22913

Cass. Civ., Sez. I, 31 luglio 2019, n. 20652

Cass. Civ., Sez. I, 25 settembre 2017, n. 22273

Cass. Civ., Sez. I, 17 ottobre 2018, n. 26002

Cass. Civ., Sez. I, 14 settembre 2016, n. 18090

Cass. Civ., Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 2424

Cass. Civ., Sez. I, 8 febbraio 2019, n. 3863

Cass. Civ., Sez. I, 19 Novembre 2018

Cass. Civ., Sez. I, 5 marzo 2014, n. 5098

Cass. Civ., Sez. I, 08 febbraio 2019, n. 3863

Cass. Civ., Sez. I, 4 febbraio 2020 n. 2422

Cass. Civ., Sez. Un. 28 giugno 2018

Cass. Civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 2055

Cass. Civ., Sez. VI, 13 luglio 2018, n. 18761

Cass. Civ., Sez. VI, 13 giugno 2018, n. 18761

Cass. Civ., Sez. I, 31 luglio 2017, n. 19014

Cass. Civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20559

Cass. Civ., Sez. II, 17 febbraio 2020, n. 3845

Cass. Civ., Sez. VI, 20 Agosto 2020, n. 17421

## CORTI D'APPELLO

Corte d'Appello Roma, 5 Marzo 2013

Corte d'Appello Firenze, 6 dicembre 2016

Corte d'Appello Ancona, 27 luglio 2017

Corte d'Appello Venezia 24 maggio 2017

## TRIBUNALI

Tribunale Palermo, 30 dicembre 2006

Tribunale Benevento, 27 marzo 2013

Tribunale Mantova, 25 Agosto 2005

Tribunale Rovigo, 1° agosto 2016

Tribunale Torino, 25 Gennaio 2017

Tribunale Rovigo, 29 Ottobre 2015

Tribunale Monza, 25 luglio 2014

Tribunale Pisa, 19 settembre 2012

Tribunale Reggio Emilia, 28 Giugno 2017

Tribunale Terni, 18 settembre 2019

Tribunale Rimini, 9 novembre 2017

Tribunale Cassino, 31 luglio 2014

Tribunale Alessandria, 18 gennaio 2016

Tribunale Bolzano, 27 febbraio 2013

Tribunale Roma, decreto, 24 marzo 2015

Tribunale Rimini, 9 novembre 2017

Tribunale Cassino, 31 luglio 2014

Tribunale Alessandria, 18 gennaio 2016

Tribunale Bolzano, decreto, 10 marzo 2015

Tribunale Torre Annunziata, 13 Aprile 2016

Tribunale Rovigo, 18 settembre 2017

Tribunale Firenze, 2 Novembre 2016

Tribunale Pordenone, 21 ottobre 2009

Tribunale Ancona, 16 Febbraio 2017

Tribunale Monza, 21 gennaio 2013

Tribunale Cuneo, 14 novembre 2013

Tribunale Rovigo, 6 marzo 2014

Tribunale Udine, 25 settembre 2013

Tribunale Milano, 28 maggio 2014

Tribunale Monza, 16 gennaio 2013

Tribunale Busto Arsizio, decreto, 24 luglio 2014

Tribunale Monza, 16 gennaio 2013

Tribunale Padova, 22 novembre 2018

Tribunale Milano, 23 marzo 2017

Tribunale Bolzano, 9 maggio 2018

Tribunale Terni, 28 dicembre 2012

Tribunale Roma, 19 dicembre 2012

Tribunale Torino, 3 gennaio 2013

Tribunale Venezia, 29 maggio 2014

Tribunale Roma, 3 ottobre 2013

Tribunale Milano, 10 Novembre 2016

Tribunale Modena, 10 dicembre 2013

Tribunale Firenze, 9 febbraio 2012

Tribunale Mantova, 28 maggio 2012

Tribunale Ancona, decreto, 24 giugno 2008

Tribunale Ascoli Piceno, 18 dicembre 2009

Tribunale Piacenza, 19 giugno 2019

Tribunale Benevento, 27 marzo 2013

Tribunale Novara, 7 Marzo 2013

Tribunale Milano, 8 giugno 2006

Tribunale Firenze, 26 aprile 2010

Tribunale Terni, 7 novembre 2013

Tribunale Rovigo, decreto, 15 giugno 2017

Tribunale Piacenza, 19 giugno 2019

Tribunale Milano, 13 febbraio 2020

Tribunale Udine, 28 febbraio 2017

Tribunale Firenze, 2 novembre 2016

Tribunale Massa, 29 settembre 2016

Tribunale Venezia, 5 luglio 2018

Tribunale Cuneo, 31 luglio 2014

Tribunale Trento, 10 giugno 2016

Tribunale Bologna, 16 agosto 2016

Tribunale Terni, 30 dicembre 2010

Tribunale Monza, 24 aprile 2012

Tribunale Rovigo, 5 novembre 2013

Tribunale Palermo, decreto, 4 giugno 2014

Tribunale Roma, 25 luglio 2012

Tribunale Terni, 19 maggio 1997

T.A.R. Abruzzo Pescara,16 agosto 2017

Tribunale Reggio Emilia, 21 Ottobre 2014

Tribunale Ravenna, 29 ottobre 2013

Tribunale Busto Arsizio, 1° ottobre 2014

*Ringraziamenti:*

*vanno a Mamma e Papà per esserci sempre stati*