Università degli Studi di Milano

Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale a Ciclo Unico in Giurisprudenza

I CONCORDATI COATTIVI

Tesi di Laurea di:

Mattia SANTI

Matr. n. 783658

Relatore: Chiar.mo Prof. **Angelo CASTAGNOLA**

Correlatore: Dott. **Martino ANDREONI**

Anno Accademico 2013 – 2014

A

M.&P.L.

INDICE

pag.

CAPITOLO I
Profili storici

1. Le origini del concordato coattivo …. 1
2. Il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 …. 6
3. Motivi di insuccesso …. 11
4. Le riforme del 2005-2007 …. 14
5. La disciplina transitoria …. 16

CAPITOLO II
Il concordato di diritto comune

Parte I
Profili contenutistici

1. La conclusione della liquidazione coatta amministrativa …. 18
2. Il concordato. Natura e finalità …. 21
3. La legittimazione alla presentazione della proposta concordataria …. 26
3.1. Il rinvio all'art. 152 l.f. in caso di società …. 29
4. I limiti temporali …. 31
5. Tipi di concordato proponibili …. 34
6. Il contenuto della proposta. Il rinvio all'art. 124 l.f. …. 36
6.1. Suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei …. 37
6.2. Trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse …. 42
6.3. Ristrutturazione dei debiti e soddisfacimento dei crediti attraverso qualsiasi forma 42

6.4. Non soddisfacimento integrale di creditori muniti di pegno o ipoteca …..... 48
6.5. Cessione delle azioni di pertinenza della massa …..... 51
6.5.1. Proposta con sottrazione di attivo …..... 60

Parte II
Il procedimento e l'esecuzione

7. L'autorizzazione dell'autorità di vigilanza …..... 63
7.1. Il bilanciamento degli interessi pubblici e privati …..... 65
8. I pareri di commissario e comitato di sorveglianza …..... 67
9. Deposito e comunicazione della proposta …..... 68
10. Le eventuali opposizioni …..... 69
11. Il giudizio di omologazione …..... 71
11.1. Il giudizio di meritevolezza …..... 75
12. Le impugnazioni …..... 79
13. La modificazione della proposta durante il reclamo …..... 81
14. L'esecuzione del concordato …..... 82
15. La chiusura della l.c.a. ed il ritorno *in bonis* …..... 85
16. La risoluzione e l'annullamento …..... 86
16.1. La riapertura della liquidazione coatta amministrativa …..... 89

Parte III
Gli effetti

17. L'efficacia del concordato …..... 92
18. Gli effetti. Sostanziali e processuali …..... 93
19. Profili U.E. …..... 97

CAPITOLO III

Il concordato bancario

Parte I

Gli artt. 93 e 94 t.u.b.

1. Il concordato nella previgente legge bancaria ed i motivi del suo insuccesso …..... 102
2. Le nuove disposizioni del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modifiche e integrazioni …..... 104
2.1. Il rinvio alla disciplina della crisi bancaria da parte del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 . 108
3. La presentazione della proposta e la legittimazione …..... 113
4. La proposta concordataria …..... 116
4.1. L'ipotesi di concordato con terzo assuntore …..... 121
5. L'autorizzazione ed i pareri. Gli interessi in gioco …..... 123
6. Il giudizio di omologazione. Deposito della proposta, opposizioni ed eventuali impugnazioni …..... 126
7. L'esecuzione del concordato …..... 132
8. Concordato e sopravvivenza della banca …..... 133
8.1. Brevi riflessioni sull'attività bancaria, gli artt. 10-11 t.u.b. …..... 138
8.2. La modifica dell'oggetto sociale. Il possibile rinvio all'art. 106 t.u.b. …..... 146
9. La risoluzione e l'annullamento …..... 149

Parte II

Concordato e cessioni aggregate

10. La liquidazione dell'attivo. Le tipologie …..... 154
10.1. Cessione di attività e passività e cessione d'azienda. Breve confronto …..... 157
11. Legittimazione, autorizzazione ed effetti alle operazioni …..... 158
12. Le operazioni effettuate prima del deposito dello stato passivo …..... 160
12.1. La nozione di stato passivo *ex* art. 90, co. 2, t.u.b. …..... 161
13. La responsabilità del cessionario …..... 163

14. La continuazione dell'esercizio dell'impresa o di determinati rami di attività …..... 165
15. Concordato e cessione di attività e passività. Confronto finale …..... 166

CAPITOLO IV
Il concordato assicurativo

1. L'evoluzione della normativa …..... 169
2. La legittimazione alla presentazione della proposta …..... 170
3. Il contenuto della proposta concordataria …..... 173
3.1. L'ipotesi di proposta con terzo assuntore. Il ruolo della CONSAP …..... 175
4. L'autorizzazione, i pareri e la pubblicità …..... 179
5. L'esecutività. Una differenza rispetto gli altri modelli ..…..... 181
6. Le opposizioni e le impugnazioni …..... 182
7. La possibilità di eseguire parziali distribuzioni di attivo 185
8. L'esecuzione del concordato. Una disciplina speciale …..... 187
8.1. Le direttive in materia di esecuzione del concordato dettate dal regolamento IVASS ... 189
9. Conclusione del concordato e sopravvivenza dell'impresa assicurativa …..... 190
9.1. L'attività assicurativa. Prospettive dopo la modifica dell'oggetto sociale …..... 192
10. La risoluzione e l'annullamento …..... 198
11. Rapporto tra concordato, cessioni aggregate e cessione del portafoglio …..... 200

Conclusioni …..... 205

Bibliografia …..... 210

Giurisprudenza …..... 221

CAPITOLO I

Profili storici

1. Le origini del concordato coattivo. - **2**. Il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267. - **3**. Motivi di insuccesso. - **4**. Le riforme del 2005-2007. - **5**. La disciplina transitoria.

1. Le origini del concordato coattivo

La disciplina prevista dagli artt. 214 e 215 della legge fallimentare (in seguito l.f.) si pone in una fase di evoluzione e razionalizzazione nei confronti delle norme[1] riguardanti lo stesso istituto delineato dalla previgente legge bancaria[2], dove per la prima volta in una procedura concorsuale amministrativa viene introdotta la fattispecie concordataria[3].

A sua volta la soluzione concordataria prevista dalla legge bancaria del 1936/1938 prende come riferimento il concordato fallimentare *ex* art. 830 cod. comm., la legislazione sui salvataggi bancari del 1922/1924 e gli artt. 16 ss. della legge 10 luglio 1930, n. 995 sul concordato preventivo[4].

Per capire meglio la natura e la finalità dell'istituto bisogna prendere in considerazione le crisi bancarie degli anni venti, partendo da quella della Banca Italiana di Sconto e della sua

---

1 Il riferimento è agli artt. 83-86 delle leggi 7 marzo 1938, n. 141 e 7 aprile 1938, n. 636 che hanno convertito in legge, con modificazioni i r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375 e r.d.l. 17 luglio 1937, n. 1400.

2 Sul punto si veda S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94*, in *Artt. 80-162*, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: commento al D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385* (a cura di F. BELLI), *Vol. II*, Bologna, Zanichelli, 2003, p. 1593.

3 La liquidazione coatta amministrativa, intesa come procedura concorsuale di tipo liquidativo alternativa al fallimento, secondo opinione comune trova la sua origine con una serie di norme relative al riordino delle casse di risparmio (l. 15 luglio 1888, n. 5546), dei consorzi di bonifica (r.d.l. 8 maggio 1904, n. 368), dei consorzi di cooperative ammesse ai pubblici appalti (l. 25 giugno 1909, n. 422) e degli enti autonomi di consumo (A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, il Mulino, 2009, p.413). Secondo altra opinione l'ingresso della liquidazione coatta amministrativa all'interno del nostro ordinamento è rinvenibile nel r.d.l. 13 agosto 1926, n. 1544 in tema di consorzi di cooperative ammesse agli appalti pubblici. Segue poi la normativa che porta alla nascita dell'Istituto di liquidazioni (r.d.l. 6 novembre 1926, n. 1832) sviluppatasi immediatamente dopo la legislazione d'emergenza di guerra ed utilizzata per i salvataggi bancari degli anni venti. La novella è stata molto apprezzata in quanto viene prevista l'alternanza tra liquidazione amministrativa e fallimento, espropriazione dei diritti proprietari, finalità non esclusivamente estintive, possibilità per i liquidatori di intraprendere nuove azioni e concedere nuove sovvenzioni. Si arriva poi alla costituzione della Sezione Smobilizzi Industriali dell'I.R.I. (r.d.l. 23 gennaio 1933, n. 5 e r.d.l. 15 giugno 1933, n. 859) ed alla legge bancaria del 1936/1938 ed infine alla disciplina contenuta nella legge fallimentare (F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc.*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 1182).

4 L. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito*, Milano, A. Giuffrè, 1981, p. 403; F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc, cit.*.

controllante Ansaldo-Perrone (dicembre 1921)[5]. Cause scatenanti la crisi furono *in primis* l'impossibilità della Banca Commerciale Italiana di porre a termine l'acquisizione delle suddette società, a cui seguì il fallimento dell'intervento di salvataggio posto in essere da un consorzio di istituti bancari[6].

Nel tentativo di porre fine alla speculazione borsistica ed agli assalti agli sportelli venne riammesso d'urgenza in vigore l'istituto della moratoria (r.d.l. 28 dicembre 1921, n. 1861) abrogato circa venti anni prima per consentire ai creditori di proporre un concordato[7].

---

5 La Banca Italiana di Sconto era una banca d'affari nata nel 1914 a seguito della fusione tra la Banca di Busto Arsizio (1872) e la Società Bancaria Italiana (1898). L'istituto fungeva da supporto finanziario alla società Ansaldo, il maggiore complesso siderurgico-cantieristico-navale italiano. Con la fine della Prima Guerra Mondiale e delle lucrose commesse statali, il gruppo Ansaldo non riuscì a convertire la propria capacità produttiva bellica e ad ottenere un ritorno dagli onerosi investimenti compiuti in Val d'Aosta. A questi problemi si aggiunse la restituzione allo Stato italiano di 500 milioni di lire per extra-profitti derivanti dallo stato di guerra. La crisi della controllante determinò una crisi di liquidità della Banca Italiana di Sconto, la cui esposizione creditoria nei confronti dell'Ansaldo era nel frattempo accresciuta a 611 milioni di lire (Per approfondimenti si veda M. BERGAMASCHI, *Crisi d'impresa e tecnica legislativa: l'istituto giuridico della moratoria*, in *Paper 66*, Università degli Studi di Brescia, 2007).

6 Tali istituti erano la Banca d'Italia, il Banco di Sicilia ed il Banco di Napoli.

7 Tale istituto era disciplinato dagli artt. 819 ss. cod. comm. ed aveva la finalità di far fronte a crisi d'impresa reversibili consistendo in una dilazione concessa al debitore dall'Autorità giudiziaria a seguito del consenso espresso dai creditori. L'art. 819 cod. comm. prevedeva la possibilità di moratoria susseguente alla dichiarazione di fallimento, per cui su istanza del fallito, al quale spettava il compito di produrre prove idonee a dimostrare che l'inadempimento fosse causato da eventi straordinari o imprevisti, il presidente del Tribunale ordinava la convocazione dei creditori per discutere dell'ammissibilità o meno della richiesta di moratoria. Gli artt. 820-826 cod. comm. disciplinavano il procedimento. Il Codice di Commercio all'art. 827 poi prevedeva un secondo tipo di moratoria, quello che qui più interessa. *Ex* art. 827 cod. comm. l'istituto poteva essere concesso anteriormente alla dichiarazione di fallimento nel caso in cui il Tribunale avesse accolto i mezzi di prova prodotti dal debitore relativi agli eventi straordinari o imprevedibili. La disposizione creò subito numerosi problemi interpretativi, nel caso in cui questa venisse interpretata nel senso che fosse possibile accordare la moratoria anche senza la previa convocazione dei creditori, in quanto avrebbe creato una palese differenza di trattamento tra le moratorie post-fallimentari e pre-fallimentari. Nonostante la differenza, la dottrina preferì attenersi al dato letterale lasciando al Tribunale la facoltà di sentire o meno i creditori. Un ulteriore dibattito dottrinale e giurisprudenziale riguardava l'appellabilità o meno della sentenza dichiarativa di moratoria antecedente al fallimento. Inizialmente la giurisprudenza, seppur divisa, riteneva inappellabile tale sentenza. Successivamente venne cambiata opinione (Corte d'Appello Torino, 30 marzo 1886). Il r.d.l. 28 dicembre 1921, n. 1861, che reintrodusse l'istituto, ne limitò il campo di applicazione. La procedura di moratoria veniva infatti applicata limitatamente alle società cooperative esercenti il credito ed alle società anonime o in accomandita per azioni con un capitale non inferiore a cinque milioni, con obbligo per gli enti di provare che la cessazione dei pagamenti fosse conseguenza di avvenimenti straordinari ed impreveduti o scusabili, oppure ove concorressero ragioni evidenti di interesse della massa creditoria. Il ripristino dell'istituto per le sole società di capitali venne accolto in modo parzialmente favorevole come alternativa all'applicazione del concordato preventivo alle stesse, in quanto un'offerta del 40% ai creditori consisteva in una quasi sicura perdita completa del capitale con conseguente scioglimento della società. Il Decreto introdusse poi la possibilità, assente nel Codice di Commercio, che durante il periodo di moratoria vi potesse essere la sostituzione dei commissari giudiziali agli amministratori della società medesima. Oltre alla sostituzione nella gestione dell'impresa in crisi, gli amministratori, se ritenuti responsabili, potevano anche subire il sequestro dei propri patrimoni in via cautelare. Ulteriori differenze rispetto al modello di diritto comune consistevano nei casi di interesse generale e di impossibilità di convocare tempestivamente i creditori. In tali casi il Tribunale procedeva alla concessione del termine di moratoria senza la convocazione dei creditori

L'istituto di credito si avvalse subito della moratoria, a cui seguì la nomina dei commissari giudiziali da parte del Tribunale. Venne così proposto un primo concordato basato sulla costituzione di un nuovo istituto di credito ma avversato da *competitors* e da creditori.

Si procedette all'elaborazione di un secondo piano più favorevole ai creditori, ma anch'esso venne contrastato. Per evitare il fallimento il governo, scartando la possibilità di un salvataggio pubblico[8], emanò un provvedimento che faceva ricadere sui creditori l'obbligo del salvataggio[9]. Il concordato così delineato ebbe successo[10]. Conferma di questa ricostruzione può essere reperita nella sentenza di omologa del concordato di Banca Italiana di Sconto[11].

Tale disciplina venne poi abrogata l'anno successivo, ma subito ripresa (r.d.l. 8 febbraio 1924, n. 136) a seguito della crisi della Banca Italiana di Crediti e Valori. Anche in questo caso venne previsto un concordato semicoattivo caratterizzato dall'esclusivo potere di presentazione della proposta in capo all'impresa e dalla possibilità di intervento dei creditori limitata a tre soli, scelti tra quelli più importanti, e riconoscendo ampia discrezionalità al Tribunale per l'omologazione[12].

---

e l'esperimento delle formalità *ex* art. 827 cod. comm.. Ulteriori elementi innovativi consistevano nell'eliminazione della verifica delle attività e passività e degli eventi imprevedibili o straordinari o scusabili in quanto sarebbero stati valutati successivamente dai commissari giudiziali. Venivano poi raddoppiati i termini della moratoria precisando che il Tribunale, anche senza la preventiva convocazione dell'assemblea dei creditori, potesse accordare una moratoria di un anno ed eventualmente prorogarla allo scadere per il medesimo periodo di tempo. Veniva prevista infine la possibilità che la moratoria potesse concludersi prima del termine fissato dal Tribunale tramite un accordo amichevole con i creditori, con conseguente applicazione delle norme contenute nella legge 24 maggio 1903, n. 197 relative alla procedura ed alla votazione del concordato preventivo (Per approfondimenti M. BERGAMASCHI, *Crisi d'impresa e tecnica legislativa: l'istituto giuridico della moratoria*, *cit.*).

8 F. TOMASSO, *Concordato nella l.c.a. (e nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza), conservazione o liquidazione ed interesse dei creditori*, in *Fall.*, 2008, VIII, 897.

9 Il riferimento è al r.d.l. 2 febbraio 1922, n. 27, disciplina creata *ad hoc* e contenente specifici requisiti. Era una disciplina estremamente innovativa in quanto da una parte veniva attribuito esclusivamente ai commissari il potere di presentare una proposta di concordato senza alcuna approvazione da parte dell'assemblea, dall'altra veniva escluso il diritto di voto dei creditori sulla proposta concordataria. A questi veniva concessa solamente la possibilità di presentare opposizione. Si parla al riguardo «di doppia espropriazione» (Così F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc.*, *cit.*).

10 Anche questo piano, come i precedenti, prevedeva la costituzione di un nuovo istituto di credito al quale si sommavano gli interventi del C.S.V.I. tramite una cessione a suo favore dell'attivo della liquidazione e dell'Istituto di Liquidazioni, ed infine dell'I.R.I..

11 Tribunale di Roma, 6 maggio 1922. I giudici romani in relazione alla mancanza di votazione, sottrazione di attivo per consentire una continuazione dell'attività *ex post*, violazione del principio di uguaglianza tra creditori hanno affermato che le innovazioni introdotte hanno rimesso esclusivamente all'autorità giudiziaria la potestà in merito all'approvazione del concordato, potendo andare contro la volontà del ceto creditorio. In merito alla sottrazione di attivo viene affermato che, nella fattispecie in esame, si sta assistendo ad una trasformazione di crediti in azioni attribuite ai creditori. Per quanto riguarda l'ultimo punto, viene affermato che una disparità di trattamento è data dalla necessità di raggiungere una soluzione nell'interesse comune, intesa come sopravvivenza dell'istituto ed impedimento di distruzione di ricchezza.

12 Tribunale di Roma, 31 luglio 1924. Circa l'ampia discrezionalità nell'omologazione si prende in considerazione

Si arriva poi all'emanazione della legge bancaria del 1936/1938 dove il concordato coattivo ha ormai una fisionomia specifica. L'art. 83, co. 1, l.b., richiamando l'art. 830 cod. comm.[13], prevedeva la proponibilità del concordato in qualsiasi stadio della procedura e la potestà esclusiva in capo al commissario. Non era possibile, in ogni caso, fare a meno di un'indicazione attendibile di debiti e crediti e di una decisione resa sulla base di assetti ben definiti. Il comma si chiudeva prevedendo che la proposta di concordato dovesse contenere condizioni ed eventuali garanzie.

Il comma successivo prevedeva la possibilità di assunzione del concordato da parte di enti e persone autorizzate all'esercizio del credito, assunzione che poteva essere totale o parziale con conseguente liberazione totale o parziale della banca. In caso di assunzione parziale sarebbe rimasta una responsabilità in carico alla banca per il debito residuo che sarebbe potuto essere fatto valere soltanto dopo la conclusione della liquidazione[14].

Il successivo art. 84 l.b. disciplinava il procedimento di approvazione del concordato. Il comma 1 prevedeva che della proposta dovesse essere data notizia agli interessati tramite deposito in cancelleria assieme alla relazione del comitato di sorveglianza. Erano poi previste ulteriori forme di pubblicità disposte dall'ispettorato.

Legittimati a presentare opposizione erano i creditori e tutti gli interessati (art. 84, co. 2, l.b.).

L'articolo proseguiva prevedendo che il Tribunale dovesse decidere sulla proposta tenendo conto delle opposizioni e del parere dell'ispettorato, parere che risultava rilevante solo in caso di opposizioni.

Il comma 3 prevedeva che la sentenza producesse effetti nei confronti di tutti gli interessati.

I commi 4-6 disciplinavano le impugnazioni. Rito applicabile era quello ordinario e veniva escluso l'intervento in giudizio di appello di soggetti che non avessero partecipato al giudizio di primo grado. Corollario era, quindi, che in assenza di opposizioni non fosse possibile impugnare.

L'art. 85 l.b. prevedeva poi la possibilità di eseguire parziali distribuzioni dell'attivo agli aventi

---

un passaggio della sentenza «...consente al Tribunale di omologare il concordato anche quando per avventura le opposizioni rappresentassero più del quarto dell'ammontare complessivo dei crediti chirografi purché (il Tribunale) si convinca che la proposta corrisponda all'interesse dei creditori e presenti sicurezza di esecuzione».

13 L. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito, cit.*, p. 406. Si può arrivare ad affermare che tutti i concordati derivano dal concordato fallimentare, a questo sono rimandati circa la disciplina applicabile salvo espresse deviazioni date da norme loro riguardanti. Con la locuzione tutti i concordati si vuole far riferimento agli istituti disciplinati *ex* artt. 124 ss., 160 ss., 214-215 l.f.; art. 78, d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270; art. 4-*bis*, l. 18 febbraio 2004, n. 39; artt. 93-94, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e artt. 262-263, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209.

14 L. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito, cit.*, p. 414.

diritto durante la procedura di concordato *ex* artt. 80 e 81 l.b.. La norma prendeva in considerazione tutti i creditori indipendentemente dall'importo o dalla natura del credito ed era finalizzata a tutelare il risparmio globalmente considerato.

L'art. 86 l.b. al comma 1 infine prevedeva che «l'esecuzione del concordato fosse affidata ai commissari secondo le direttive dell'ispettorato e sotto la vigilanza del comitato di sorveglianza». L'integrale esecuzione del concordato portava alla conclusione della procedura a meno che in caso di concordato con assunzione, nella sentenza di approvazione, non fosse previsto che il commissario ed il comitato di sorveglianza rimanessero in funzione «nell'interesse di eventuali assuntori dell'obbligo di pagare le quote concordatarie» e nel limite massimo di un anno dalla scadenza dell'ultima quota di concordato (art. 86, co. 2, l.b.).

Prendendo infine in considerazione le ragioni che hanno portato alla nascita ed allo sviluppo dell'istituto, si devono tenere ben presente l'esigenza di tutelare l'interesse pubblico alla sopravvivenza dell'impresa[15] per scongiurare speculazioni, corse agli sportelli e più in generale crisi sistemiche[16], e la necessità di risolvere il contrasto tra tanti piccoli e pochi grandi creditori[17].

A ciò si devono aggiungere ancora due considerazioni.

La prima è che l'esclusione del diritto di voto dei creditori è stata data dalla estrema difficoltà di porre in essere una decisione collettiva ed edotta del ceto creditorio che, nei casi di un istituto di credito, è estremamente eterogeneo e distaccato. Si deve aggiungere anche il fatto che al tempo non sussistevano i mezzi di comunicazione odierni e che le autorità incontrarono molte difficoltà comunicative ed informative.

La seconda considerazione riguarda la crisi propriamente bancaria. In queste ipotesi una soluzione concordataria che porta alla fondazione di un nuovo istituto[18] è preferibile ad una

---

15 L'esclusione della votazione secondo parte della dottrina porterebbe alla conseguenza che nel concordato coattivo, a differenza degli altri concordati dove hanno successo solo le proposte votate dalla maggioranza dei creditori che, essendo portatori di interessi individuali, non saranno generalmente le migliori possibili (sia dal punto di vista dell'impresa che dallo stesso punto di vista dei creditori), dovrebbero aver successo solo le migliori proposte. Tali proposte non devono essere necessariamente quelle totalmente a favore del debitore a discapito del ceto creditorio, ma quelle che tramite risparmio di tempo, certezza nella determinazione del residuo di attivo consentono la sopravvivenza dell'impresa ed un equo soddisfacimento del ceto creditorio.

16 F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc., cit.*.

17 Contrasto tra creditori che può consistere nella differenza di importanza e grandezza degli stessi, infatti i piccoli creditori avranno esigenze di ritorno del capitale di breve termine a differenza di grandi investitori che potrebbero essere disposti ad eseguire iniezioni di capitali.

18 Il riferimento è al concordato di Banca Italiana di Sconto che prevede espressamente la costituzione di un nuovo istituto, il Credito Nazionale (S. TOLA, *Commento*, in *Dir. fall.*, 1924, 164; A.M. FALCHERO, *La Banca Italiana di Sconto. 1914-1921. Sette anni di guerre*, Milano, Franco Angeli, 1990, p. 227).

situazione meramente liquidatoria, anche a seguito della conversione dei crediti in capitale di rischio[19].

Da questa breve disamina si può prendere atto che l'esclusione del diritto di voto mira a garantire non solo un interesse pubblico ma anche, e principalmente, l'interesse privato del ceto creditorio il quale, una volta entrata in vigore la Costituzione della Repubblica Italiana, è assunto a rango costituzionale *ex* art. 47.

2. Il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267

Accanto al fallimento, il r.d. 16 marzo 1942, n. 267[20] ha previsto delle procedure minori differenti rispetto al modello base sotto l'aspetto o della natura, o dei presupposti oggettivi e soggettivi, o della struttura, o dell'iniziativa[21] ed alla cui disciplina si rinvia e si fa ricorso per colmare eventuali lacune[22].

Andando a prendere in considerazione le disposizioni degli artt. 194-215 l.f., riguardanti la procedura di liquidazione coatta amministrativa (in seguito l.c.a.), emerge fin da subito che il legislatore del 1942 ha inteso creare uno schema normativo ordinario e generale rispetto ai modelli previsti dalle leggi speciali. Tale ordine di idee può ben essere desunto dall'art. 194, co. 1, l.f. il quale attribuisce una valenza applicativa sussidiaria e residuale rispetto a normative speciali nel tentativo di adeguare caso per caso la procedura alle varie esigenze di pubblico interesse[23].

Di segno opposto è il disposto dell'art. 194, co. 2, l.f. nella parte in cui dispone l'inderogabilità di

---

19 F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc., cit.*.

20 Si ricorda che lo stesso giorno venne approvato con r.d. 16 marzo 1942, n. 262 il testo del Codice Civile.

21 A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 43.

22 In tema di liquidazione coatta amministrativa, ad esempio, l'art. 195 l.f. rinvia agli artt. 15 l.f. circa le modalità di ascolto del debitore, agli artt. 18, 19 e 22 l.f. circa le modalità di reclamo; l'art. 199, co. 3, l.f. rinvia agli artt. 32, 37 e 38, co. 1, l.f. in tema di responsabilità del commissario liquidatore; l'art. 200, co. 1, l.f. rinvia agli artt. 42, 44, 45, 46 e 47 l.f. circa gli effetti del provvedimento di liquidazione; l'art. 201 contiene un rinvio in blocco alla disciplina del fallimento, il co. 1 dell'articolo *esaminando* così recita «dalla data del provvedimento che ordina la liquidazione si applicano le disposizioni del titolo II, capo III, sezione II e sezione IV e le disposizioni dell'art. 66»; l'art. 203, co. 3, l.f. rinvia all'art. 33, co. 1, l.f. circa la relazione da presentare al Procuratore della Repubblica; l'art. 212 l.f. rinvia agli artt. 111, 112 e 113 l.f.. In tema di concordato, l'art. 214 l.f. contiene un rinvio agli artt. 124, 129, 130, 131 e 135 l.f. per quanto riguarda modalità e contenuto della proposta, giudizio di omologazione, efficacia, reclamo ed effetti. L'art. 215 l.f. infine rinvia agli artt. 137 e 138 l.f. in tema di risoluzione ed annullamento.

23 Così G. BRANCADORO, *Linee evolutive della liquidazione coatta amministrativa*, in *Giur. comm.*, 1996, II, 322. Rispetto alle liquidazioni disciplinate da leggi speciali, le disposizioni della legge fallimentare assumono rilievo residuale sulla base o dei rinvii contenuti nella normativa speciale o per la necessità di colmare lacune.

alcune disposizioni da parte della legge speciale[24]. Finalità della disposizione non dovrebbe essere solamente quella di derogare a leggi speciali preesistenti e di imporsi come norma di ordine pubblico su qualsiasi norma contraria in un'ottica di coordinamento e razionalizzazione, ma anche di rappresentare un nucleo inderogabile per il legislatore nello sviluppo della legislazione speciale successiva[25]. Tale ricostruzione è confermata anche dalla Cassazione dove viene precisato che le norme inderogabili comuni a tutte le l.c.a. hanno il fine di tutelare meglio i diritti individuali dei creditori e riguardano la fase giurisdizionale della liquidazione nella quale sono pienamente in vigore i principi sistematici che regolano il fallimento e tutte le procedure in genere. In più la liquidazione coatta amministrativa realizza una adeguata collaborazione tra autorità amministrativa e giurisdizionale, per cui è pienamente compatibile con l'ordinamento giuridico italiano[26].

Qualche dubbio rimane sul rapporto tra art. 194, co. 2, l.f. e leggi speciali posteriori con disposizioni difformi[27]. Parte della dottrina ha ritenuto che l'inderogabilità dell'art. 194 l.f. non possa valere nei confronti di leggi speciali successive[28]. Altra parte della dottrina ha ritenuto, invece, che l'articolo in questione si debba imporre su qualsiasi norma contraria o difforme contenuta nella legislazione speciale in quanto l'art. 194, co. 2, l.f., espellendo dall'ordinamento giuridico le norme incompatibili con quelle ritenute idonee ed inderogabili, fa ritenere che il legislatore abbia voluto conferire all'articolo in questione una assoluta esclusività destinata a prevalere su tutta la legislazione speciale nella materia. Il dibattito è tornato in auge a seguito delle recenti riforme della legge fallimentare che hanno modificato alcune disposizioni inderogabili e si è cercato di risolvere il quesito affermando che la norma generale modificata dovrebbe prevalere sulla norma speciale anteriore[29]. Rimangono tuttavia alcuni dubbi in quanto la *lex specialis derogat generali* e non vale il principio per cui la *lex posterior derogat priori*. Affermare questo però vanificherebbe quanto previsto *ex* art. 194, co. 2, l.f..

Altri problemi sono derivati dalle numerose questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla

---

24 Tali norme inderogabili consistono negli artt. 195, 196, 200, 201, 202, 203, 209, 211 e 213 l.f..

25 Si veda la Relazione ministeriale alla legge fallimentare, n. 43, in *Lex*, anno XXVIII, suppll. al n. 12 del 30 aprile 1942, p. 28.

26 Cass., 18 marzo 2008, n. 7263.

27 *Nulla quaestio* per le leggi speciali anteriori contrastanti, prevarrà l'art. 194, co. 2, l.f..

28 In tal senso: A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 414. Come esempio si richiama la disciplina contenuta nel d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385. A tal riguardo una disposizione come l'art 83, co. 2, t.u.b., seppur contrastante con l'art. 201, co. 1, l.f., è da ritenere predominante.

29 Conferme in tal senso verrebbero anche dall'applicazione del principio della successione delle leggi nel tempo.

dottrina in relazione alle differenze intercorrenti tra fallimento e procedura amministrativa. Alla base di tutto si lamentava una disparità di trattamento tra creditori dell'imprenditore sottoposto a fallimento, legittimati a richiedere l'apertura della procedura, e quelli dell'impresa sottoposta a l.c.a., a cui manca detta legittimazione[30]. Si è lamentato, poi, che i creditori dell'impresa sottoposta a procedura amministrativa riceverebbero minor tutela in quanto, per l'attuazione del loro diritto di credito, sono sottoposti all'attività del commissario liquidatore la quale a sua volta non è subordinata solo alla legge ma anche alle direttive dell'autorità di vigilanza. Ulteriori questioni sono state sollevate in relazione al criterio della prevenzione *ex* art. 196 l.f. in base al quale le sorti sia dell'impresa che dei creditori, nei casi di concorso tra fallimento e l.c.a., sarebbero rimesse ad un criterio casuale. Altri dubbi sono stati sollevati in relazione ad una possibile violazione degli artt. 3, 24 e 102 Cost. circa una menomazione del diritto di difesa dei creditori con riferimento al loro obbligo di attendere la valutazione amministrativa prima di avere accesso alla tutela giurisdizionale. Infine si possono ricordare i dubbi sollevati sulla possibile limitazione del diritto di difesa durante la procedura amministrativa e le limitazioni alla libertà di iniziativa economica. Tutte le questioni sono state respinte dalla Corte costituzionale[31].

Prima di procedere ad esaminare il concordato come disciplinato dal legislatore del 1942 merita di essere brevemente richiamato il vivace dibattito sorto in relazione alle finalità della procedura *esaminanda*. Una prima dottrina ha ritenuto la procedura unicamente finalizzata all'espunzione dell'impresa dal mercato ed alla sua cessazione dell'attività, per cui l'estinzione dell'ente è vista come un risultato ulteriore ma non necessario[32]. Altra dottrina ha visto nell'estinzione dell'ente la finalità primaria della procedura[33]. Ulteriore dottrina ritiene che la finalità della procedura sia di garantire un soddisfacimento coattivo del diritto di credito dei creditori tramite un procedimento amministrativo sulla base degli interessi pubblici sottostanti, per cui viene escluso che lo scopo primario della procedura consista nell'estinzione dell'ente[34]. La tesi per cui la finalità della

---

30 Tali creditori possono richiedere solamente l'accertamento dello stato di insolvenza.

31 Sul punto A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 414; G. STALLA, *La liquidazione coatta amministrativa*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali* (diretto da L. PANZANI), Torino, Utet, 2000, p. 128; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, CEDAM, 1996, p. 499.

32 Così G. BAVETTA, in *La liquidazione coatta amministrativa delle banche nel nuovo testo Unico Bancario*, in *Dir. fall.*, 1994, I, 239; G. BAVETTA, *La liquidazione coatta amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 45.

33 V. ANDRIOLI, *Liquidazioni forzate amministrative*, in *Del fallimento: (commento al Codice di commercio)*, Milano, Vallardi, 1939, p. 708; E.F. RICCI, *Liquidazione coatta amministrativa con residuo di attivo*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 265.

34 Tale linea di pensiero si basa sul fatto che la procedura amministrativa è l'unica procedura liquidatoria i cui presupposti oggettivi possono essere slegati allo stato di insolvenza (Per approfondimenti in generale si veda A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge*

procedura sia l'estinzione dell'ente è quella che ha trovato più successo in giurisprudenza dove è stato più volte statuito che la l.c.a. «è predisposta alla soppressione dell'ente, con finalità di ordine pubblico, sì che, salvo il caso dell'art. 214 l.f., non sia neppure ipotizzabile un suo ritorno *in bonis*»[35].

Il concordato delineato dall'art. 214 l.f. si pone quindi in posizione derogatoria rispetto alla finalità della procedura ed è interessante notare che il legislatore del 1942 non lo abbia inserito tra le disposizioni inderogabili *ex* art. 194, co. 2, l.f., consentendo così che leggi speciali possano disporre una disciplina diversa[36] e rinviando alla disciplina di diritto comune per integrazioni ed in caso di lacune. Viene evitata in questo modo l'abrogazione delle disposizioni previste dalla legge bancaria del 1938, disposizioni che sono tenute bene a mente dal legislatore della legge fallimentare e che sono ampiamente riprese nell'originario testo dell'art. 214 l.f.[37].

Richiamando l'art. 83, l. 7 marzo 1938, n. 141, l'art. 214 l.f. al comma 1 prevede che «dopo il deposito dell'elenco previsto dall'art. 209 l'autorità che vigila sulla liquidazione, su parere del commissario liquidatore, sentito il comitato di sorveglianza può autorizzare l'impresa in liquidazione a proporre al Tribunale un concordato, osservate le disposizioni dell'art. 152, se si tratta di società». Si nota subito una differenza rispetto al concordato bancario in quanto l'art. 214 l.f. contiene il limite temporale della formazione e del deposito dello stato passivo. Ulteriore differenza è data dal fatto che l'art. 83 della legge bancaria del 1938 attribuisce la legittimazione alla presentazione del concordato al solo commissario. L'art. 214 l.f., invece, attribuisce tale potere all'impresa, sia che sia individuale o collettiva[38].

---

fallimentare (a cura di F. BRICOLA – F. GALGANO - G. SANTINI), Roma-Bologna, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1974, p. 22).

35 Cass., 5 febbraio 1972, n. 272; Cass., 14 marzo 1975, n. 1862; Cass., 6 febbraio 2009, n. 2990. Nella procedura amministrativa, poi, l'interesse pubblico è slegato all'interesse dei creditori (salvo il caso dell'art. 214 l.f.) che di solito viene in gioco in un momento successivo rispetto al primo, per cui si deve ritenere che l'elemento caratterizzante la l.c.a. sia proprio l'estinzione dell'ente rispetto alla quale la cessazione dell'attività è anteriore e strumentale.

36 Diversità che non dovrebbe riguardare tanto la sopravvivenza dell'ente quanto il procedimento di concordato, ovvero la proposta stessa.

37 V. GIORGI, *Art. 214*, in *Artt. 124-215 e Disposizioni transitorie*, in *Commento alla legge fallimentare* (diretto da C. CAVALLINI), *Vol. III*, Milano, Egea, 2010, p. 1105.

38 Per correttezza si ricorda che ci fu un dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa la estensione della legittimazione alla presentazione del concordato anche all'impresa bancaria. Dottrina e giurisprudenza ostili a questa ricostruzione avevano fatto leva sul non richiamo dell'art. 214 l.f. nell'art. 194, co. 2, l.f.. La parte favorevole faceva leva sul disposto dell'art. 200 l.f. avente quest'ultimo valore cogente. Altri argomenti a favore di questa estensione si basavano sull'esigenza di garantire uguaglianza tra enti sottoposti a l.c.a., come disciplinata dalla legge fallimentare, ed enti sottoposti alla legge bancaria, pena l'incostituzionalità dell'art. 83 l.b.. Si consideravano poi i benefici che lo strumento concordatario dava quali l'estinzione dei reati di bancarotta e lo stesso interesse che l'impresa poteva avere per l'accoglimento del concordato (Per una disamina più

Il successivo comma 2 dell'art. 214 l.f. prevede che la proposta debba indicare condizioni ed eventuali garanzie (si richiama l'art. 83, co. 1, l.b., le disposizioni utilizzano i medesimi termini).
Il comma (seguendo il disposto dell'art. 84 l.b.) prosegue prevedendo che «essa è depositata nella cancelleria del Tribunale col parere del commissario liquidatore e del comitato di sorveglianza e pubblicata nelle forme disposte dall'autorità che vigila sulla liquidazione. Entro trenta giorni dal deposito gli interessati possono presentare nella cancelleria le loro opposizioni che vengono comunicate al commissario»[39].
I successivi commi 3 e 4, sempre avendo presente il concordato bancario, disciplinano l'*iter* di approvazione del concordato e le impugnazioni contro la sentenza che lo approva o respinge. Nello specifico è disposto che il Tribunale, sentito il parere dell'autorità di vigilanza, decida sulla proposta tenendo conto delle opposizioni con sentenza in camera di consiglio. E' ammessa l'impugnazione della sentenza, sia che approvi o respinga il concordato, nel termine di quindici giorni dall'affissione della stessa. E' possibile esperire ricorso in Cassazione contro detta sentenza[40].
L'ultimo comma prevede che l'esecuzione del concordato avvenga sotto la sorveglianza del commissario liquidatore e con l'assistenza del comitato di sorveglianza. Non viene riprodotta qui una disposizione analoga a quella prevista dall'art. 85 l.b. circa la possibilità di procedere a parziali distribuzioni dell'attivo durante la procedura.
Il successivo art. 215 l.f. disciplina le ipotesi di risoluzione ed annullamento del concordato.
Al riguardo nulla disponeva la legge bancaria per cui era opinione comune che si dovesse far ricorso all'art. 215 l.f. in via integrativa.
Soggetti legittimati a richiedere la risoluzione e l'annullamento sono il commissario liquidatore ed uno o più creditori. La sentenza che risolve il concordato è resa in camera di consiglio, non è sottoposta a gravame (art. 215, co. 1, l.f.) e si rinvia alle disposizioni di cui all'art. 137, co. 3-4, l.f.. In ogni caso è ammissibile il ricorso in Cassazione ex art. 111 Cost..
Per l'ipotesi dell'annullamento, l'art. 215 l.f. rinvia integralmente all'art. 138 l.f. in tema di

---

approfondita si rimanda a L. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito*, *cit.*, p. 409; A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 312; G. BAVETTA, *La liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, pp. 269 e 306).

39 Divergenze rispetto al citato art. 84 l.b. riguardano i soggetti legittimati alla presentazione delle opposizioni. Il testo della legge bancaria sul punto è più articolato prevedendo una legittimazione dei «creditori, e, in genere, di tutti gli interessati».

40 L'art. 84 l.b. non prevede il ricorso in Cassazione. Tale ricorso, in ogni caso, è pacificamente ritenuto esperibile in base ai principi generali ed in base al disposto dell'art. 214 l.f..

concordato fallimentare sia per quanto riguarda le condizioni, i termini di decadenza e prescrizione per la presentazione dell'azione e per il rito.

L'ultimo comma prevede che «risolto o annullato il concordato, si riapre la liquidazione amministrativa e l'autorità che vigila sulla liquidazione adotta i provvedimenti che ritiene necessari».

3. Motivi di insuccesso

Le cause dello scarso utilizzo dell'istituto sono molteplici.

In primo luogo si deve sottolineare il fatto che l'iniziativa per la presentazione della domanda di concordato spettava in via esclusiva all'impresa sottoposta a l.c.a. (art. 214, co. 1, l.f. *ante* riforma)[41].

In secondo luogo per la proposizione della proposta di concordato bisognava attendere il deposito dell'elenco di cui all'art. 209 l.f. (art. 214, co. 1, l.f.), deposito che coincideva con l'esecutività dello stato passivo. Ciò implicava un'elevata dilazione temporale in quanto il comma 1 dell'art. 209 l.f. prevedeva che la formazione ed il deposito dell'elenco dei crediti ammessi o respinti e delle domande previste dall'art. 207, co. 2, l.f.[42] accolte o respinte dovessero essere depositate nel termine di novanta giorni dall'apertura della procedura, salvo un diverso termine previsto nelle leggi speciali, nella cancelleria del luogo dove l'impresa aveva la sede principale.

In terzo luogo il comma 2 si limitava a prevedere che la proposta dovesse contenere condizioni ed eventuali garanzie[43]. Sul punto dottrina e giurisprudenza hanno interpretato la norma nel senso che i creditori privilegiati e prededucibili dovessero essere pagati integralmente e che si dovesse

---

41 Interessante è un'osservazione di S. Satta: «chi fornisce i mezzi per il concordato non sono certo gli azionisti, ma è la stessa autorità amministrativa che presiede alla liquidazione», così S. SATTA, *Diritto Fallimentare*, *cit.*, p. 564.

42 Il comma così si esprime: «analoga comunicazione è fatta a coloro che possono far valere domande di rivendicazione, restituzione e separazione su cose mobili possedute dall'impresa». La locuzione «analoga comunicazione» fa riferimento al comma 1 dello stesso articolo il quale prevede che il commissario entro un mese dalla sua nomina debba comunicare a ciascun creditore le somme risultanti a credito di ciascuno secondo le scritture contabili ed i documenti dell'impresa.

43 È evidente il contrasto tra questa concisa formulazione e ciò che invece era delineato agli artt. 124 e 160 l.f. *ante* riforma. L'art 124 l.f. prevedeva che la domanda dovesse contenere l'indicazione della percentuale offerta ai creditori chirografari, del tempo del pagamento, la descrizione delle garanzie offerte sia per il pagamento dei crediti che delle spese di procedura e del compenso al curatore. L'art. 160, co. 2, l.f. disponeva che la proposta di concordato preventivo o dovesse contenere garanzie reali e personali per il pagamento minimo del quaranta per cento dei crediti chirografari, o che il debitore dovesse offrire per il pagamento dei sui debiti la cessione di tutti i suoi beni esistenti, ad esclusione di quelli previsti *ex* art. 46 l.f., alla data della proposta di concordato, purché la loro valutazione fosse equiparabile ad un grado di soddisfacimento minimo del quaranta per cento.

indicare anche la percentuale di soddisfacimento dei crediti chirografi[44].

Altro problema era da ricercarsi nella mancata applicazione dell'art. 135, co. 2, l.f..

La dottrina infatti pacificamente riteneva che il concordato *ex* art. 214 l.f. producesse un effetto esdebitatorio anche nei confronti di coobligati, fideiussori e obbligati in via di regresso del debitore[45]. Ciò in quanto tale norma è di carattere speciale e derogatoria del principio generale in base al quale una volta estinta l'obbligazione principale, viene meno pure quella accessoria di garanzia[46]. Si è anche ritenuto che il mantenimento delle garanzie rilasciate a favore dall'impresa in l.c.a. avesse la finalità di controbilanciare il pregiudizio arrecato al ceto creditorio.

Dello stesso avviso era la giurisprudenza. La Cassazione[47] era arrivata ad affermare che l'art. 214 l.f. poneva in essere una disciplina integrale del concordato con conseguente esclusione di un implicito rinvio alle norme riguardanti il concordato fallimentare, nonostante la similitudine tra funzione sostanziale e terminologica dei due istituti. La Corte proseguiva poi negando l'applicazione per analogia dell'art. 135, co. 2, l.f. all'art. 214 l.f. considerata la sua natura di norma eccezionale e derogatoria degli artt. 1239 e 1301 cod. civ.[48].

Altre argomentazioni tese ad escludere l'applicazione dell'art. 135, co. 2, l.f. erano ricondotte alla

---

44 C'è da segnalare che una dottrina minoritaria proprio partendo dall'esiguità della norma ha supposto la possibilità di un pagamento non integrale dei creditori privilegiati e prededucibili (Così F. RENZETTI, *Osservazioni sulla proposta di concordato dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa*, in *Giust. civ.*, 1989, I, 373).

45 Così F. RENZETTI, *Osservazioni sulla proposta di concordato dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa*, in *Giust. civ.*, 1989, II, 377; F. TOMASSO, *La riforma del concordato nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria ad opera del decreto correttivo*, in *Fall.*, 2008, I, 110; M. TERENGHI, *Natura remissoria del concordato e inapplicabilità dell'art. 135 comma 2 l. fall. al concordato nelle procedure amministrative*, in *Fall.* 2006, XI, 1288; G.U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali*, Torino, Utet, 1996, p. 482. Ai soggetti menzionati nell'articolo in questione parte della dottrina ha escluso il terzo datore d'ipoteca essendo quest'ultimo estraneo al rapporto tra creditore e debitore in quanto non assume obbligazioni verso il creditore. Conferme in tal senso vengono anche dalla giurisprudenza (Corte Appello Roma, 7 ottobre 1986; Trib. Velletti, 4 novembre 1983; Cass., 18 dicembre 1954, n. 2882). Va segnalata in ogni caso una dottrina minoritaria che, partendo dal presupposto che l'esdebitazione concordataria abbia natura meramente processuale, esclude l'eccezionalità di quanto previsto *ex* art. 135, co. 2, l.f. e ricomprende anche il terzo datore d'ipoteca nel novero dei soggetti indicati dall'articolo in questione (Per approfondimenti si veda M. TERENGHI, *Natura remissoria del concordato e inapplicabilità dell'art. 135 comma 2 l. fall. al concordato nelle procedure amministrative*, *cit.*; F. GARIBOTTI, *Concordati concorsuali e terzo datore d'ipoteca*, in *Fall.*, 1987, 1015).

46 Così F. RENZETTI, *Osservazioni sulla proposta di concordato dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*.

47 Cass., 14 maggio 2005, n. 10129 e Cass., 27 dicembre 2005, n. 28774.

48 L'art. 1239 cod. civ. così afferma: «la remissione accordata al debitore principale libera i fideiussori». Ciò deriva dalla natura accessoria dell'obbligazione del fideiussore con la conseguenza che se si verificano situazioni che portano all'estinzione o riduzione dell'obbligazione principale, tale variazione si estenderà anche all'obbligazione del fideiussore. L'art. 1301 cod. civ. prevede che la «remissione a favore di uno dei debitori in solido liberi anche gli altri debitori, salvo che il creditore abbia riservato il suo credito verso gli altri, nel qual caso il creditore non può esigere il credito da questi, se non detratta la parte del debitore a favore del quale ha consentito la remissione». E' evidente l'automatico effetto liberatorio nei confronti di tutti i debitori solidali.

divergenza di interessi tutelati tra procedura amministrativa e concordati fallimentare e preventivo[49] in quanto nella l.c.a. era assodato che prevalessero gli interessi collettivi, a differenza degli altri due istituti dove la volontà di limitare il pregiudizio sofferto dai creditori giustificava la deroga ai generali principi civilistici[50].

Come ultimo punto critico va menzionato l'art. 3 l.f. dove al comma 1 viene previsto che «se la legge non dispone diversamente, le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa possono essere ammesse alla procedura di concordato preventivo e di amministrazione controllata, osservate per le imprese escluse dal fallimento le norme del settimo comma dell'art. 195». Il punto in questione è stato più volte dibattuto in quanto secondo una prima dottrina, che argomenta distinguendo tra imprese sottoposte esclusivamente alla procedura amministrativa ed imprese sottoposte al criterio della prevenzione *ex* art. 196 l.f.[51], ritiene che queste ultime, nel caso in cui avessero voluto usufruire dell'istituto *ex* art. 160 l.f. e nel caso di un suo esito negativo, sarebbero dichiarate fallite con conseguente non applicazione della procedura amministrativa e quindi dell'art. 214 l.f..

Nel caso di imprese sottoposte esclusivamente alla l.c.a., invece, si dovrebbe applicare l'art. 160 l.f., applicando eventualmente l'art. 195, co. 7, l.f., per cui il Tribunale dovrà procedere alla dichiarazione d'ufficio d'insolvenza nel caso in cui si dovessero verificare durante la procedura di concordato preventivo le condizioni per le quali si dovrebbe far luogo alla dichiarazione di fallimento[52].

Altra dottrina ha cercato di aggirare il principio della prevenzione affermando che le norme sul concordato preventivo dovrebbero trovare applicazione a tutte le imprese commerciali sottoposte a liquidazione coatta amministrativa, salvo che la legge disponga diversamente[53], per cui sia alle

---

49 M. TERENGHI, *Natura remissoria del concordato e inapplicabilità dell'art. 135 comma 2 l. fall. al concordato nelle procedure amministrative, cit.*.

50 Merita di essere citata, infine, quella parte di dottrina che attribuiva al concordato fallimentare un effetto parzialmente esdebitatorio di natura processuale. Conseguenza di questa impostazione non era l'estinzione, ma la non azionabilità del credito ulteriore rispetto alla percentuale offerta nei confronti del fallito. Azionabilità che poteva esplicarsi nei confronti di fideiussori e coobbligati. Sulla base di questa ricostruzione tale dottrina affermava che l'art. 135 l.f. non fosse norma eccezionale rispetto agli artt. 1239 e 1301 cod. civ., e consentendo così la sua applicazione anche all'art. 214 l.f. (Sul punto si veda: M. TERENGHI, *Natura remissoria del concordato e inapplicabilità dell'art. 135 comma 2 l. fall. al concordato nelle procedure amministrative, cit.*).

51 Ad esempio le imprese sociali e le cooperative.

52 Sul punto si veda G. BONFANTE, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa*, in Le *nuove procedure concorsuali* (a cura di S. AMBROSINI), Zanichelli, Bologna, 2008, p. 626.

53 Alla base del ragionamento vi è la Relazione ministeriale nella quale viene esplicitato che non c'è alcuna ragione per escludere dalla procedura di concordato preventivo vaste categorie di imprese solo perché sottoposte a procedura amministrativa. Non potranno però essere sottoposte alla procedura in esame quelle imprese

imprese sottoposte in via esclusiva alla procedura amministrativa, sia a quelle sottoposte al criterio della prevenzione. L'esito negativo della procedura di concordato preventivo non dovrebbe precludere la successiva applicazione della l.c.a. sia perché potrebbero sorgere crisi di legalità o non patrimoniali, sia perché l'autorità amministrativa potrebbe indurre l'autorità giudiziaria a dichiarare l'insolvenza *ex* art. 195, co. 7, l.f.. Tramite questa soluzione si applicherebbe in ogni caso la l.c.a. e rimarrebbe intatta la possibilità di procedere *ex* art. 214 l.f..

4. Le riforme del 2005-2007

Il processo riformatore iniziato nel 2005 con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 convertito con la l. 14 maggio 2005, n. 80 ed il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 non hanno modificato il Titolo V della l.f.[54].
È con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169[55], art. 18, che viene apportata una modifica alla l.c.a. ed al suo concordato. Nello specifico ciò che rileva sono i commi 5 e 6 che sostituiscono *in toto* gli artt. 214 e 215 l.f.. Finalità di tali modifiche sono «di adeguare la disciplina del concordato della liquidazione coatta amministrativa, uniformandola per quanto possibile alla nuova disciplina del concordato fallimentare e rendendola più rispettosa delle garanzie della difesa e del contraddittorio» e di adeguare l'art. 215 l.f. alla nuova disciplina degli artt. 137 e 138 l.f.[56].
Omogeneizzazione che il legislatore delegato ha attuato tramite una serie di rinvii previsti dall'art. 18, co. 5, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 agli articoli 124 e seguenti della legge fallimentare. Nello specifico il novellato art. 214 l.f. ora prevede al comma 1 che la proposta debba essere effettuata a norma dell'art. 124 l.f.[57]. Viene eliminato il limite temporale del deposito dello stato passivo e viene estesa la legittimazione alla presentazione della proposta

---

espressamente esentate da leggi speciali come nei casi delle banche *ex* art. 80, co. 6, t.u.b. o delle assicurazioni *ex* art. 238, co. 1, c.a.p..

54 Per approfondimenti sulla stagione delle riforme si veda: A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 30.

55 A sua volta emanato *ex* art. 1, co. 5-*bis*, l. 14 marzo 2005, n. 80 per consentire di integrare e correggere il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

56 Sul punto si veda la Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, approvato dal Consiglio dei Ministri il 15 giugno 2007. Si veda anche: G. BONFANTE, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 628; A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, CEDAM, 2013, p. 215; V. GIORGI, *Art. 214, cit.*, p. 1105; F. TOMASSO, *La riforma del concordato nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria ad opera del decreto correttivo, cit.*.

57 Il punto sarà ripreso nel capitolo successivo. Qui basta ricordare che dall'1 gennaio 2008 sono possibili concordati coattivi la cui proposta contenga una suddivisione dei creditori in classi purché aventi interessi economici e posizioni giuridiche omogenee, un trattamento differenziato dei creditori appartenenti a classi differenziate, un parziale pagamento dei crediti privilegiati.

anche a creditori e terzi (art. 214, co. 1, l.f.)[58]. Il comma 4 ora rinvia alla disciplina degli artt. 129, 130 e 131 l.f. circa il giudizio del Tribunale sulla proposta di concordato e sulle eventuali opposizioni. Il comma 5 ora prevede espressamente il rinvio all'art. 135 l.f..

Tali innovazioni hanno posto fine a decennali dispute dottrinali e giurisprudenziali sull'autonomia e specificità di tale concordato rispetto a quello fallimentare. Autonomia che nello specifico era stata ancora affermata dal Supremo Collegio[59] anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.[60]; nello specifico i giudici di legittimità, dopo essersi pronunciati sulla violazione del principio della *par condicio creditorum* e sulla violazione dell'art. 2740 cod. civ., avevano escluso l'applicazione dei nuovi principi del concordato fallimentare a quello coattivo.

Dalla lettura di tale sentenza emerge che «la possibilità di un trattamento differenziato per classi era ignoto nel nostro ordinamento prima della disciplina dettata per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dall'art. 4-*bis* della legge 18 febbraio 2004, n. 39; successivamente tale possibilità è stata estesa dalla l. 14 maggio 2005, n. 80 ai concordati preventivi e dall'art. 124 l.f., nel testo novellato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ai concordati fallimentari; anche dopo la recente riforma della legge fallimentare è rimasto, invece, inalterato il disposto dell'art. 214 l.f.. Ciò posto l'ipotesi di un trattamento differenziato dei creditori, indipendentemente dalle cause di prelazione, non può certo fondarsi sulla disposizione dettata dall'art. 212 l.f.».

La Corte prosegue affermando che l'ipotesi *ex* art. 212 l.f. non possa «essere estesa oltre il caso espressamente previsto, sino ad ipotizzare definitivi trattamenti differenziati»[61]. Tale affermazione viene rafforzata prendendo in considerazione le discipline delle leggi bancarie del 1938 e del 1993 e la sentenza della Corte costituzionale 17 giugno 1975, n. 159[62].

---

58 Sul punto si veda F. TOMASSO, *La riforma del concordato nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria ad opera del decreto correttivo, cit.*.

59 Cass., 19 settembre 2006, n. 20259. Tale sentenza è di pregio in quanto è la prima dall'entrata in vigore della legge fallimentare a prendere in considerazione i vari interessi in gioco nel concordato *ex* art. 214 l.f. (Per approfondimenti si veda: F. TOMASSO, *La riforma del concordato nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria ad opera del decreto correttivo, cit.*).

60 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo*, in *L'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa*, in *Trattato delle procedure concorsuali* (diretto da L. GHIA – C. PICCININNI – F. SEVERINI), *Vol. V*, Torino, Utet, 2011, p.727.

61 La Corte qui riprende una sua precedente sentenza (Cass., 11 ottobre 1984, n. 5085) nella quale viene esplicitato il carattere provvisorio degli acconti. Questi infatti possono essere erogati prima della realizzazione delle attività e passività con il corollario di ripristinare la *par condicio* durante la ripartizione finale.

62 La l.c.a., pur avendo natura prevalentemente amministrativa, deve in ogni caso attuare il principio della *par*

Emerge un chiaro *favor* concordatario in quanto con il decreto «correttivo» si assiste ad un'evoluzione dell'istituto nel tentativo di renderlo più conforme alle esigenze di salvataggio dell'impresa[63] e di renderlo da un istituto di matrice essenzialmente pubblicistica più aperto e vicino a soluzioni privatistiche[64]. In tal senso va letta da una parte la legittimazione alla presentazione della proposta da parte di creditori e terzi, e dall'altra la sua esclusione nei confronti del commissario, non avendo tale organo un interesse personale all'interno della procedura con la conseguenza che una sua legittimazione varrebbe esclusivamente a fini pubblicisti[65].

Va comunque esclusa una natura privatistica dell'istituto, affermare questo sarebbe assurdo. In primo luogo tale concordato rimane coattivo, i creditori non hanno diritto di voto e possono solamente presentare opposizione, in secondo luogo il ruolo svolto dall'autorità amministrativa che vigila sulla procedura è invariato. È questa autorità che autorizza la presentazione della proposta di concordato e quindi sarà quest'ultima *prima facie* a valutare la convenienza tra liquidazione o conservazione dell'impresa.

5. La disciplina transitoria

L'art. 22, co. 1, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 prevede che il decreto entri in vigore il 1° gennaio 2008. Il comma 2 dispone che «le disposizioni del presente decreto si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore, nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore»[66].

Degno di interesse è il comma successivo il quale prevede che l'art. 18, co. 5, si applichi alle procedure concorsuali pendenti. Comma, questo, che nonostante la sua esiguità ha suscitato qualche dubbio. Alcune voci in questione non ritenendo l'istituto in esame una procedura concorsuale sono arrivate alla conclusione che il comma 3 dell'art. 22 dovesse essere applicato alle sole l.c.a. pendenti senza disciplinare l'ipotesi concordataria.

---

condicio creditorum.

63 Contro si potrebbero avere soluzioni altamente speculative, ma questo è un rischio che vale la pena correre.

64 I punti saranno poi ripresi ed approfonditi nel capitolo successivo.

65 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo , cit.,* p. 728.

66 Sul punto la dottrina è concorde nel ritenere che in tema di concordato fallimentare il decreto «correttivo» si applichi solamente a quelli attivati dopo la data prevista dal comma 1. Ai concordati anteriori a tale data si applica la disciplina antecedente (Sul punto si veda A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.,* p. 729).

Sul punto è intervenuta la Cassazione con sentenza 18 marzo 2008, n. 7263 la quale ha statuito che «al riguardo, la disciplina del r.d. 16 marzo 1942, n. 167, art. 214, viene in considerazione nel testo anteriore alle innovazioni introdotte dall'art. 18, co. 5, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169. I concordati anteriori devono essere valutati sulla base dei requisiti di legittimità delle norme in vigore *ratione temporis* (le differenze sostanziali, in ogni caso, derivano esclusivamente dal richiamo, nel nuovo testo, dell'art. 124 f.l. dettato in tema di concordato fallimentare delle imprese, e per ciò stesso non sono idonee ad istituire un trattamento diverso - sotto il profilo della soddisfazione dei creditori concorrenti - delle imprese assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa rispetto a quelle assoggettare al fallimento, che è il *thema decidendum* proprio di questa causa)». Dalla lettura della sentenza emerge chiaramente che dovranno essere applicate le norme della originaria legge fallimentare.

CAPITOLO II

Il concordato di diritto comune

Parte I. Profili contenutistici. - **1.** La conclusione della liquidazione coatta amministrativa. - **2.** Il concordato. Natura e finalità. - **3.** La legittimazione alla presentazione della proposta concordataria. **- 3.1.** Il rinvio all'art. 152 l.f. in caso di società. **- 4.** I limiti temporali. **- 5.** Tipi di concordato proponibili. **- 6.** Il contenuto della proposta. Il rinvio all'art. 124 l.f. **- 6.1.** Suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei. **- 6.2.** Trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse. **- 6.3.** Ristrutturazione dei debiti e soddisfacimento dei crediti attraverso qualsiasi forma. **- 6.4.** Non soddisfacimento integrale dei creditori muniti di pegno o ipoteca. **- 6.5.** Cessione delle azioni di pertinenza della massa. **- 6.5.1.** Proposta con sottrazione di attivo. **Parte II. Il procedimento e l'esecuzione. - 7.** L'autorizzazione dell'autorità di vigilanza. **- 7.1.** Il bilanciamento degli interessi pubblici e privati. **- 8.** Pareri di commissario e comitato di sorveglianza. **- 9.** Deposito e comunicazione della proposta. **10.** Le eventuali opposizioni. **- 11.** Il giudizio di omologazione. **- 11.1.** Il giudizio di meritevolezza. **- 12.** Le impugnazioni. **- 13.** La modificazione della proposta durante il reclamo. **- 14.** L'esecuzione del concordato. **- 15.** La chiusura della l.c.a. ed il ritorno *in bonis.* - **16.** La risoluzione e l'annullamento. - **16.1.** La riapertura della liquidazione coatta amministrativa. **Parte III. Gli effetti. - 17.** L'efficacia del concordato. **- 18.** Gli effetti. Sostanziali e processuali. **- 19.** Profili U.E.

Parte I

Profili contenutistici

1. La conclusione della liquidazione coatta amministrativa

L'art. 213 l.f. non prevede alcun provvedimento formale di chiusura della procedura amministrativa[67], a differenza di quanto previsto dalla sezione II del capo VIII della legge fallimentare, e disciplina unicamente gli adempimenti finali della l.c.a.[68], prevedendo dunque

---

67 Sul punto si veda: A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 438. Tale provvedimento, nel caso, dovrebbe essere emanato dall'autorità che ha disposto l'apertura della procedura amministrativa.

68 Nello specifico il comma 1 prevede che, prima dell'ultimo riparto ai creditori, debbano essere sottoposti all'autorità di vigilanza il bilancio finale con il conto della gestione ed il piano di riparto. Il comma 2 disciplina le forme di pubblicità del deposito presso il Tribunale. Il successivo comma prevede la possibilità per gli interessati di proporre contestazioni con ricorso al Tribunale il quale provvederà in camera di consiglio con decreto. Il comma 4 prevede che «si applicano le norme dell'art. 117 l.f., e se del caso degli articoli 2495 e 2496 cod. civ.», tale comma merita, a parere di chi scrive, un piccolo approfondimento. In primo luogo, il precedente storico di questa disposizione va ricercato negli artt. 91, co. 6, e 92, co. 7, t.u.b.. Circa l'applicazione dell'art. 117 l.f., parte della dottrina ritiene che l'articolo non possa essere applicato nella sua interezza, nello specifico si ritiene non siano applicabili né la parte riguardante l'ordine di realizzare il riparto finale, né quella riguardante la distribuzione degli accantonamenti (Sul punto: A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *cit.*, p. 637; C. COSTA, *Artt. 213-214*, in *Artt. 160-215, disciplina transitoria: concordato preventivo e accordi di ristrutturazione, liquidazione coatta amministrativa*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* (a cura di A. NIGRO - M. SANDULLI - V. SANTORO), *Vol. III*, Torino, G. Giappichelli, 2010, p. 2518). Per quanto riguarda il rinvio agli artt. 2495-2496 cod. civ., la locuzione «se del caso» induce a ritenere che tali norme debbano essere applicate solamente quando da una parte la procedura si sia conclusa senza alcun residuo patrimoniale in capo

come unica ipotesi di chiusura il riparto finale dell'attivo (previsto a sua volta nell'art. 118, co. 1, n. 3, l.f.). Nessun riferimento viene fatto alle altre cause di chiusura previste dall'art. 118 l.f., per cui si procederà a verificare se le altre ipotesi di chiusura previste dall'articolo menzionato possano essere estese alla liquidazione coatta amministrativa.

Sicuramente non potrà essere applicato alla l.c.a. l'art. 118, co. 1, n. 1, l.f.[69] in quanto la procedura amministrativa si basa su un accertamento officioso dei crediti ad opera del commissario liquidatore[70]. Nell'ipotesi di l.c.a. disposta in casi di crisi non patrimoniale il ricavato della liquidazione dovrebbe essere devoluto ai creditori ed il restante o allo Stato o ai soci[71].

Anche per l'ipotesi prevista dall'art. 118, co. 1, n. 2, l.f.[72] parte della dottrina ritiene tale fattispecie non applicabile al caso in esame. La motivazione viene ricercata nel fatto che la l.c.a. persegue essenzialmente interessi pubblicistici di rilevanza generale e sarebbe contraddittorio ammetterne la chiusura nel caso di soddisfacimento dei creditori[73]. Sul punto si potrebbe anche operare una ricostruzione differente partendo dal presupposto che il venir meno degli interessi privati non sia irrilevante e che debba il venirne meno essere tenuto presente. A ciò si aggiunge un raffronto con l'ipotesi concordataria, in quanto ammettere la chiusura della procedura *ex* art. 214 l.f. dovrebbe far ritenere che una volta soddisfatti i creditori la procedura non dovrebbe più

---

alla società e dall'altra che i soci siano rimasti inerti. Nell'ipotesi, invece, in cui vi sia un residuo di attivo, tale residuo dovrebbe essere attribuito ai soci, anche se i creditori sociali rimasti insoddisfatti potranno far valere il loro credito nei confronti dei soci per la differenza di quanto originariamente dovuto e quanto riscosso durante la procedura. Secondo altra opinione tale residuo dovrebbe essere destinato primariamente a quei creditori che sono rimasti estranei alla procedura in quanto o inattivi o perché esclusi dal passivo (Su questo specifico punto si veda E. RICCI, *Liquidazione coatta amministrativa con residuo attivo: quid facendum?*, in *Dir. fall.*, 2007, I , 263. Per approfondimenti sul comma 4 si vedano: C. COSTA, *Artt. 213-214, cit.*, p. 2520; P. PAJARDI – A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 998). Tale ultima parte si applica nel caso di società sottoposta a l.c.a., nel caso di imprenditore individuale e di ente non iscritto al registro delle imprese (e quindi non sottoposto a cancellazione) si dovrebbe applicare l'art. 120 l.f.. Corollario di questa impostazione è che siano stati sottratti beni alla liquidazione. In ogni caso, dopo la chiusura della procedura cessano gli effetti di quest'ultima, per questo motivo i giudizi iniziati ed in corso dovranno essere conclusi anche tramite transazione (A. CASTIELLO D'ANTONIO, *La chiusura della liquidazione ed il concordato*, in *Le procedure concorsuali. Procedure minori. Trattato* (diretto da G. RAGUSA MAGGIORE - C. COSTA), *Vol. II*, Torino, Utet, 2001, p. 963) con sentenza passata in giudicato per mancanza o esaurimento dei mezzi di impugnazione, questo in quanto con la chiusura della procedura l'ente verrà estinto, e con lui i suoi debiti.

69 Così la dicitura: «se nel termine stabilito nella sentenza dichiarativa di fallimento non sono state proposte domande di ammissione al passivo».

70 Sui punti: A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 439; C. COSTA, *Artt. 213-214, cit.*, p. 2514.

71 Trib. Roma, 19 dicembre 1984.

72 Si ricorda che il co. 1, n. 2, dell'articolo in esame prevede la possibilità di un soddisfacimento integrale dei creditori anche prima del riparto finale dell'attivo.

73 C. COSTA, *Artt. 213-214, cit.*, p. 2514.

avere alcun motivo di essere proseguita[74].

E' difficile ipotizzare un'estensione analogica anche dell'art. 118, co. 1, n. 4, l.f. il quale dispone la chiusura della procedura «quando nel corso della stessa si accerta che la sua prosecuzione non consenta di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura».

Sul punto è intervenuta più volte la giurisprudenza da una parte affermando la grave lacuna lasciata dal legislatore e non risolta nemmeno con il «correttivo», dall'altra negando applicazione analogica delle disposizioni previste per la procedura fallimentare. Motivazioni sono state rinvenute nella natura amministrativa della l.c.a.. Si tratta di una procedura in cui non è previsto un intervento diretto dell'autorità giudiziaria, con la conseguenza di una carenza di giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda di chiusura della procedura essendo tale domanda un atto del procedimento amministrativo. Parte della dottrina, invece, è sempre fissata sulla possibile applicazione analogica dell'art. 118 l.f., con la sola esclusione del co. 1, n. 1.

Si deve ritenere in ogni caso che, oltre all'ipotesi di riparto finale, si debbano considerare come cause di chiusura anche quelle in senso atecnico. Si utilizza tale locuzione in quanto tali fattispecie, pur bloccando la procedura, impedendone il prosieguo e producendo parte degli effetti tipici della chiusura della l.c.a., non ne rappresentano l'usuale epilogo[75]. Tali ipotesi si hanno nei casi di revoca del decreto ministeriale che ha ordinato la messa in l.c.a.[76], oppure nell'ipotesi di un suo annullamento[77].

---

74 P. PAJARDI – A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare, cit.*, p. 998; A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 439; C. COSTA, *Artt. 213-214, cit.*, p. 2514.

75 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative*, in *Le altre procedure concorsuali* (diretto da F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI), in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali, Vol. IV,* Torino, G. Giappichelli, 2014, p. 768.

76 Per quanto riguarda la revoca da parte dell'autorità di vigilanza bisogna fare alcune considerazioni. Innanzitutto bisogna ricordare che alla discrezionalità dell'amministrazione sulla instaurazione della procedura non fa da contraltare altrettanta discrezionalità di revoca del provvedimento. A riguardo la dottrina giuspubblicistica è unanime nel sottolineare che la discrezionalità dell'amministrazione riguarda solamente il momento di emanazione dell'atto, e qui si esaurisce. L'unica ipotesi di revoca deve essere rintracciata nel caso in cui venga meno l'effetto dell'atto giurisdizionale che è stato il presupposto dell'emanazione del provvedimento di l.c.a.. Un esempio può essere rintracciato nel caso di una procedura aperta per crisi patrimoniale e venga meno l'atto giurisdizionale che aveva disposto lo stato d'insolvenza. Si sottolinea infine una differenza rispetto all'annullamento, la revoca ha effetto *ex nunc* in quanto non presuppone l'illegittimità dell'atto da revocare (Sul punto Cons. Stato, 21 ottobre 1992, n. 1049 e A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 766).

77 Dato che il provvedimento di l.c.a. ha natura amministrativa, giudice competente sarà il T.A.R. in primo grado ed il Consiglio di Stato in secondo. Legittimati a proporre ricorso sono tutti gli interessati che, però, possono far valere solamente vizi di legittimità dell'atto. E' possibile anche un intervento in autotutela da parte della pubblica amministrazione. Presupposti sono la sopravvenuta illegittimità dell'atto che la l.c.a. ha disposto e la sopravvenienza di un interesse pubblico differente rispetto all'interesse al ripristino della violata legalità.

Infine ultima ipotesi tipica di chiusura della procedura è data dal concordato di liquidazione.

2. Il concordato. Natura e finalità

La natura giuridica del concordato in questione è un argomento che ha suscitato molto interesse in dottrina e non ha raggiunto ancora adesso una unanime soluzione, anche dopo gli interventi modificativi del 2007.

Prima di andare ad approfondire le varie posizioni bisogna prendere atto che, almeno fino al 2007, il concordato *ex* art. 214 l.f. era un istituto del tutto peculiare rispetto agli altri concordati disciplinati dalla legge fallimentare[78].

Tale peculiarità è messa in evidenza dal fatto che qui si assiste ad una eliminazione del diritto di voto dei creditori accompagnata da una ampia autonomia, dell'autorità amministrativa, di valutazione degli interessi in gioco (di natura pubblicistica) in sede di autorizzazione della proposta. A differenza del concordato *ex* art. 124 l.f. dove l'approvazione dell'istituto è rimessa essenzialmente ai creditori, *ex* art. 214 l.f. obiettivo della soluzione concordataria non è tanto il soddisfacimento del ceto creditorio (che sarà preso in considerazione in un momento successivo), quanto essenzialmente la tutela dell'interesse pubblico[79].

Partendo da questi presupposti la quasi unanime dottrina ha, giustamente, qualificato il concordato di liquidazione come un istituto di natura pubblicistica, si tratterebbe infatti di attività amministrativa e non giurisdizionale[80]. Indici rilevanti in tal senso sono la mancanza dell'adunanza dei creditori, la necessità dell'autorizzazione dell'autorità amministrativa per il

---

L'annullamento ha efficacia *ex tunc* sebbene vi siano concrete difficoltà circa un effettivo e completo ripristino della situazione *ex ante*. Per quanto riguarda la revoca da parte dell'autorità di vigilanza bisogna fare alcune considerazioni. Innanzitutto bisogna ricordare che alla discrezionalità dell'amministrazione sulla instaurazione della procedura non fa da contraltare altrettanta discrezionalità di revoca del provvedimento. A riguardo la dottrina giuspubblicistica è unanime nel sottolineare che la discrezionalità dell'amministrazione riguarda solamente il momento di emanazione dell'atto, e qui si esaurisce. L'unica ipotesi di revoca deve essere rintracciata nel caso in cui venga meno l'effetto dell'atto giurisdizionale che è stato il presupposto dell'emanazione dell'atto di messa in l.c.a. (A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative*, *cit.*, p. 766).

78 P. MORARA, *Aspetti del concordato nella procedura di liquidazione coatta amministrativa*, in *Fall.*, 2002, I, 97. «La definizione di concordato per il subprocedimento previsto dall'art. 214 l.f., a mio avviso, non è del tutto appropriata e corre il rischio di trarre in inganno l'interprete, che è portato ad assimilarlo agli altri procedimenti che hanno il medesimo nome».

79 Si è arrivati ad affermare che la permanenza in vita dell'impresa rilevante per l'economia pubblica, tramite il concordato, debba essere facilitata in ogni modo rispetto alle altre imprese (Sul punto: A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 320).

80 La natura amministrativa è data dal fatto che la procedura ha inizio con un provvedimento amministrativo ed è amministrativa l'autorità che presiede la procedura.

proseguimento della procedura, il fatto che l'interesse da realizzare in via principale sia quello generale e che quello creditorio degradi a interesse legittimo (da diritto soggettivo)[81].

Merita attenzione il fatto che il legislatore abbia escluso che il Tribunale possa svolgere funzioni propriamente amministrative, quest'ultimo viene messo nella situazione in cui si troverebbe in caso di concordato fallimentare che abbia raggiunto le maggioranze richieste per la sua approvazione[82]. Tale dottrina considera poi il consenso delle parti come un semplice presupposto, opinione confermata anche da una risalente giurisprudenza[83], e spiega che la riduzione del credito nella proposta non deriva da un accordo tra le parti, ma è *ex lege*. *Ex lege* il concordato sarà obbligatorio per tutti i creditori indipendentemente dal fatto che siano concorrenti, dissenzienti o che non abbiano presentato alcuna domanda di ammissione al passivo. Proprio partendo da questo assunto è impossibile dare all'art. 214 l.f. una natura contrattuale, aggiungendo anche che in caso contrario il Tribunale nel corso del giudizio di omologazione potrebbe effettuare non solo un controllo di legalità, ma anche di merito, e potendo in tal caso non omologare per «sole ragioni di opportunità» sebbene la maggioranza fosse a favore[84].

Altre parte della dottrina ha sostenuto la natura processuale dell'istituto ponendo l'attenzione sulla sentenza di omologazione resa dal Tribunale, e quindi sulla sua valenza costitutiva[85] e la conseguente rimozione della crisi[86].

---

81 Si ricorda che la dottrina definisce l'interesse legittimo come la pretesa all'acquisizione o alla conservazione di un bene della vita, il cui conseguimento o la cui perdita dipendono dall'esercizio di una potestà amministrativa. Anche la giurisprudenza da una definizione molto simile, nello specifico la Cassazione (Cass. S.U., 22 luglio 1999, n. 500) ha affermato che l'interesse legittimo consiste in quella posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e costituente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene. Ne deriva di conseguenza che l'interesse legittimo emerge nel momento in cui l'interesse del privato viene a confrontarsi con il potere amministrativo e, data questa necessaria correlazione, si esclude una qualsiasi analogia con il diritto soggettivo. Quest'ultimo invece consiste in una posizione giuridica soggettiva di vantaggio che l'ordinamento attribuisce ad un soggetto al quale vengono riconosciute determinate utilità in ordine ad un bene, nonché la tutela degli interessi riguardanti il bene stesso in modo pieno ed immediato (Per approfondimenti si veda G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo. Parte generale. I lineamenti essenziali del sistema*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 51).

82 G.U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali, cit.*, p. 482; F. DEL VECCHIO, *La liquidazione coatta amministrativa: in generale delle assicurazioni e delle banche*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 320.

83 Cass. S.U., 2 luglio 1965, n. 1373.

84 Sul punto: Cass. S.U., 2 luglio 1965, n. 1373; F. DEL VECCHIO, *La liquidazione coatta amministrativa: in generale delle assicurazioni e delle banche, cit.*, p. 320.

85 Valenza costitutiva delineata dall'art. 2908 cod. civ. in base al quale la sentenza modifica, costituisce od estingue un rapporto giuridico. Nel caso in esame tale effetto consiste nel far venire meno gli effetti della crisi e nella modificazione del rapporto giuridico tra impresa in l.c.a. e creditori, come previsto nella proposta di concordato.

86 R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 2598; C. COSTA, *Artt. 213-214, cit.*, p. 2524.

Secondo altre opinioni, invece, il concordato avrebbe natura contrattuale potendosi rintracciare una manifestazione di volontà tra impresa e creditori al fine di regolare il rapporto giuridico patrimoniale in corso. In tal caso l'omologazione rivestirebbe una condizione di efficacia dell'accordo e la finalità dell'omologazione dovrebbe consistere nella verifica della legalità e della convenienza del concordato in relazione a quei creditori dissenzienti, ovvero non partecipanti. Tale dottrina pone quindi attenzione al consenso delle parti che si manifesterebbe tramite la presentazione della proposta da parte dell'impresa in l.c.a.. Punto critico riguarda la mancanza della votazione, a ciò la dottrina ha cercato di ovviare ritenendo presente un accordo tra impresa sottoposta a l.c.a. ed autorità di vigilanza, intesa come entità portatrice di interessi pubblici che deve tutelare[87].

Da tale interpretazione emergono molti problemi. Si dovrebbe ritenere che la proposta di concordato sia una domanda giudiziale[88] con la quale l'impresa fa valere un diritto. Secondo questa ricostruzione il buon esito del concordato dipende esclusivamente dal giudizio del Tribunale il quale non eserciterebbe solamente un controllo di legalità, ma anche di merito, e che nell'omologazione risiederebbe la funzione costitutiva dell'istituto[89].

Infine c'è chi ha interpretato l'istituto in esame come una sorta di esenzione dalla liquidazione ed estinzione dell'ente ai fini della prosecuzione dell'attività anche dopo la chiusura della procedura[90].

Discussioni, queste, che rilevano sotto il profilo della revocabilità o meno della proposta di concordato[91].

---

87 G. BAVETTA, *La liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 277; C. COSTA, *Artt. 213-214, cit.*, p. 2524.

88 Ma così non può essere. Al momento della proposta di concordato è già in atto un procedimento misto; in più alla proposta *ex* art. 214 l.f. non si ricollegano tutti quegli effetti sostanziali della domanda previsti dal codice civile, e richiamati dal legislatore del 1942 solo per la verifica del passivo. Degli effetti si producono nei confronti del Tribunale, in quanto quest'ultimo dovrà prendere una decisione. La proposta, così, se da una parte contiene in sé l'idoneità all'ottenimento di una pronuncia di un organo giurisdizionale con effetti parzialmente estintivi dei rapporti giuridici patrimoniali, dall'altra ha anche effetti di tipo amministrativo. Tali effetti consistono nel fatto che si prevede una liquidazione differente rispetto all'art. 210 l.f. (ora abrogato) (Sul punto si veda A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, CEDAM, 1997).

89 R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare, cit.*, p. 2597.

90 P.G. RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, CEDAM, 1994, p. 756.

91 Il punto sarà approfondito in seguito. Qui è sufficiente dire che se si accettasse la teoria contrattualistica la proposta non potrebbe essere revocata. Seguendo la teoria pubblicistica la proposta può essere sempre revocata sino all'omologazione. Seguendo tale approccio si arriva alla medesima soluzione sia per quanto riguarda qualsiasi domanda giudiziale, quali la domande di fideiussione proposte dal garante, o di assunzione del concordato.

Prendendo in considerazione le modifiche apportate nel 2007, si deve dire che il dibattito sulla natura del concordato sta riprendendo vigore e si assiste ad una spinta verso una visione più contrattualistica. Sicuramente a seguito della novella l'art. 214 l.f. è sempre meno un concordato «speciale» e sempre più simile, almeno nelle intenzioni del legislatore, ai concordati della procedura fallimentare. A ciò si deve aggiungere che l'estensione della legittimazione dovrebbe far ritenere superata la visione pubblicistica e la visione di un concordato con finalità essenzialmente estintive dell'ente sottoposto a procedura amministrativa[92].

Ritenere, però, che ormai abbia natura contrattuale è azzardato, ne mancano i presupposti.

Merita poi un approfondimento la questione sulla finalità del concordato.

Sul punto si prendono immediatamente in considerazione alcune pronunce della Cassazione, nello specifico le sentenze 27 dicembre 2005, n. 28774 e 19 settembre 2006, n. 20259.

Viene qui esplicitamente detto, riprendendo la propria giurisprudenza[93], che nel concordato di liquidazione sussiste una preminente ragione di interesse pubblico dalla quale deriva la sottoposizione dell'impresa, ritenuta dalla legge meritevole di particolare tutela in relazione alla rilevanza della sua attività sotto il profilo collettivo, ad una disciplina peculiare nella quale l'eliminazione della stessa dal mercato, ovvero un suo recupero, è gestito direttamente in sede amministrativa proprio per la rilevanza sociale o economica del tipo di impresa in questione. Tale peculiarità giustifica una attenuazione della tutela dell'interesse del ceto creditorio per la coesistenza dell'interesse pubblico alla gestione della liquidazione o al recupero tramite un eventuale concordato, per cui la proposta di concordato non necessita dell'approvazione del ceto creditorio ed ai singoli creditori è data solo la facoltà di proporre opposizione, mentre l'autorizzazione alla presentazione del concordato è riservata all'autorità di vigilanza e l'approvazione dello stesso è demandata per intero al Tribunale sulla base del parere della stessa autorità di vigilanza e tenuto conto delle opposizioni. Tale disciplina, tuttavia, in assenza di disposizioni che prevedano ulteriori sacrifici dei creditori per il soddisfacimento dell'interesse pubblico, consente soltanto di affermare che la convenienza alla stregua dell'interesse pubblico deve guidare la scelta tra la liquidazione ed il concordato. Viene poi statuito che è alla luce dell'interesse pubblico che occorre valutare sia l'opportunità di salvare la funzione produttiva, sia la modalità di tale salvataggio, e cioè se attraverso la liquidazione ovvero attraverso il ritorno *in*

---

92 M.R. GROSSI, *La riforma della legge fallimentare*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 1730.
93 Il riferimento è alla appena citata sentenza del 2005.

bonis dell'impresa. Su tali scelte, che possono comportare un diverso grado di soddisfacimento dei creditori, questi non hanno direttamente voce in capitolo. L'esclusione però non significa che i diritti ad essi spettanti sul patrimonio dell'impresa debitrice possano essere posti nel nulla, proprio in tale prospettiva è attribuita ai creditori la facoltà di opporsi al concordato. Dalle scelte di interesse pubblico consegue, quindi, la possibilità di diversi risultati in tema di soddisfacimento dei creditori, ma non già il sacrificio senza indennizzo delle loro posizioni, con la sottrazione di alcuni beni alla garanzia generica *ex* art. 2740 cod. civ. come erroneamente ritenuto dalla sentenza impugnata addirittura con un riferimento alla capacità contributiva *ex* art. 53 Cost.. Proprio in relazione alla possibilità di diversi risultati, in ogni caso però senza sottrazione di attivo, si spiega il contemperamento tra l'interesse pubblico e quello privato dei creditori affidato al Tribunale.

Merita di essere citata anche una datata sentenza, sempre della Cassazione, nella quale viene precisato che il concordato *ex* art. 214 l.f. costituisce un'esenzione alla soppressione dell'ente al fine di garantirne la continuazione (dell'attività) dopo la chiusura della procedura[94].

Ad esito differente invece è giunta la dottrina, la quale, partendo dal confronto con il concordato fallimentare, ha ritenuto che il concordato *ex* art. 214 l.f. non abbia come finalità la conservazione dell'impresa, ma la sua liquidazione che avverrà in modo divergente rispetto al classico riparto.

Tale ragionamento si basa sul fatto che finalità della procedura amministrativa sia l'estinzione dell'ente[95]. Sintomatico di questo orientamento è l'attributo «liquidatorio» conferito al concordato della l.c.a. proprio per distinguerlo da quello fallimentare.

Solamente pochi autori hanno seguito l'impostazione giurisprudenziale[96].

Dopo la novella del 2007 la situazione anche su questo tema si è evoluta. La dottrina ora si sta aprendo ad una nuova visione dell'istituto e si è arrivati a postulare il necessario diniego di

---

94 Cass. 5 febbraio 1972, n. 272, (la l.c.a.) «...é preordinata alla soppressione dell'ente con finalità di ordine pubblicistico e non prevede, salvo il caso di cui all'art. 214 l.f., una possibile *restitutio in bonis* dell'ente medesimo».

95 Sul punto si possono citare (in modo esemplificativo) S. SATTA, *Diritto fallimentare, cit.*, p. 564; A. CANDIAN, *Liquidazioni coatte amministrative*, Milano, Giuffrè, 1940, p. 57; G. BAVETTA, *Profili generali*, in *Le procedure concorsuali. Procedure minori*, *Trattato* (a cura di G.U. TEDESCHI), *Vol. II*, Torino, Utet, 2001, p. 464.

96 Tra questi degno di nota è A. BONSIGNORI che prendendo spunto dal fatto che l'approvazione del concordato sia favorita dall'assenza di votazione, il legislatore ha voluto con tale istituto, garantire la sopravvivenza dell'ente (Per approfondimenti si veda A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 320).

autorizzazione in caso di proposte che non consentano la prosecuzione dell'attività[97].

Le questioni riguardanti la comparazione di interessi pubblico-privati in sede concordataria sarà ripresa ed approfondita successivamente, qui basti ricordare che il Tribunale nel giudizio di omologazione dovrà operare un bilanciamento degli interessi in gioco il quale non potrà essere semplicisticamente ridotto ad una contrapposizione tra interesse pubblico alla sopravvivenza dell'impresa ed interesse privato del ceto creditorio circa la massima soddisfazione possibile[98].

3. La legittimazione alla presentazione della proposta concordataria

Il legislatore del 2007, in un'ottica di armonizzazione del concordato della l.c.a. con gli altri concordati, approfittando anche della situazione di sostanziale esproprio dell'imprenditore sottoposto a procedura amministrativa, ha esteso la legittimazione alla presentazione della proposta di concordato a «uno o più creditori o un terzo»[99]. A differenza di quanto previsto nel caso di concordato bancario ed assicurativo si deve segnalare l'esclusione della legittimazione del commissario liquidatore (e pure dell'autorità che sulla l.c.a. vigila[100]), tale costruzione si ricollega a quanto è oggi stabilito nel concordato fallimentare a seguito della modifica dell'art. 129 l.f.[101].

Nell'estendere la legittimazione attiva, il legislatore non ha disposto alcuna differenza in relazione al tempo della presentazione della proposta di concordato, per cui nessun vantaggio

---

97 Così G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 247. L'autore scrive che l'autorità deve autorizzare la proposta prendendo in considerazione esclusivamente l'interesse pubblico che è orientato alla ripresa dell'attività mutualistica. L'autorizzazione potrà essere rilasciata solo dopo un giudizio di meritevolezza sull'attività effettivamente svolta e sulla concreta probabilità dell'ente di riprendere tale attività una volta chiusa la procedura.

98 Se la proposta proviene dall'impresa, tale proposta risponderà inevitabilmente ad un interesse "privato" dell'ente che la proposta ha fatto. Se ci fossero in gioco esclusivamente interessi pubblici la legittimazione sarebbe stata conferita ai commissari. Bisognerà così tener ben presente che la contrapposizione sarà tra due interessi privati, uno dei quali è particolarmente caro in quanto con la sua tutela si protegge anche l'interesse pubblico (Per approfondimenti F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc.*, *cit.*; F. TOMASSO, *Interesse pubblico nel concordato ex art. 214 l.f. e modificazione della proposta in sede di reclamo*, in *Fall.*, 2011, II, 210).

99 Così l'art. 214, co. 1, l.f..

100 C. COSTA, *Artt. 213-214*, *cit.*, p. 2521.

101 Prima della novella del 2007 in tema di concordato fallimentare si dibatteva sulla possibile legittimazione dello stesso curatore. Sebbene non fosse menzionato tra i soggetti legittimati *ex* art. 124 l.f., l'art. 129 l.f. prevedeva che nel termine stabilito per la presentazione delle opposizioni dovesse essere depositata anche la relazione conclusiva del curatore e che se la proposta fosse stata presentata dal curatore, la relazione sarebbe dovuta essere stata redatta dal comitato dei creditori (art. 129, co. 2, l.f.). Per evitare incongruenze la quasi totalità della dottrina aveva visto in tale norma una sorta di svista del legislatore del 1942 (A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 294). Si deve segnalare che alcuni autori ritengono che la questione non abbia ancora una soluzione, sul punto si veda V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, Torino, Utet, 2010, p. 528.

temporale è concesso o al debitore o ai creditori. La presentazione della proposta da parte del ceto creditorio o di qualunque terzo in ogni caso sconterà una maggiore difficoltà nella delineazione del contenuto della proposta in quanto generalmente tali soggetti non conoscono chiaramente l'esposizione debitoria del soggetto sottoposto a l.c.a.. Potenzialmente, infatti, il solo debitore può conoscere in modo chiaro la reale situazione dell'impresa e di conseguenza avrà un vantaggio nei confronti dei nuovi soggetti legittimati[102]. Situazione, questa, difficilmente ovviabile, ma che comunque non fa venir meno il chiaro *favor* del legislatore per la soluzione concordataria[103].

Necessita una distinzione l'ipotesi in cui la proposta provenga dall'impresa o dai creditori o terzi.

Nel caso la proposta di concordato sia avanzata dall'impresa in l.c.a., o da società sottoposte a controllo comune, o da società in cui quella in l.c.a. partecipa, si deve ritenere che si possa procedere ad un richiamo dell'art. 124, co. 4, l.f.[104] in base al quale la proposta deve riguardare tutti i creditori concorsuali, e quindi anche quelli che che non hanno presentato domanda di ammissione al passivo[105]. Tale ricostruzione si basa sull'applicazione dell'art. 135 l.f., articolo espressamente richiamato dal comma 5 dell'art. 214 l.f..

Ulteriore conferma di questa linea di pensiero deriva da ragionamenti di costituzionalità. Escludere l'efficacia del concordato nei confronti di quei creditori che sono rimasti inerti o che non hanno visto la loro domanda essere ammessa potrebbe delineare una violazione dell'art. 3 Cost.[106].

---

102 Nella pratica si è visto che anche il commissario liquidatore ha impiegato anni nella delineazione dello stato passivo e le proposte di concordato sono state presentate molti anni dopo l'apertura della l.c.a. (in tal senso si possono ricordare i due concordati approvati dal Tribunale di Milano con sentenze 780/1990 e 781/1990). La nuova formulazione dell'articolo dovrebbe consentire una maggiore celerità, in ogni caso la presentazione della proposta da parte dei creditori dovrà scontare quanto meno la delineazione di un elenco provvisorio dei creditori ammessi al passivo in quanto, come già affermato, tali soggetti non sono edotti della reale situazione patrimoniale e finanziaria della società.

103 Tale ampliamento può essere letto in un'ottica di liberalizzazione dove l'ampliamento consente una concorrenza tra le proposte nel tentativo di portare all'approvazione di quella migliore.

104 Così recita:«la proposta presentata da uno o più creditori o da un terzo può prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare, anche delle azioni di pertinenza della massa, purché autorizzate dal giudice delegato, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa. Il proponente può limitare gli impegni assunti con il concordato ai soli creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente, e a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva al tempo della proposta. In tale caso, verso gli altri creditori continua a rispondere il fallito, fermo quanto disposto dagli articoli 142 e seguenti in caso di esdebitazione». Ciò che conta è la seconda parte del comma.

105 Sono concorsuali tutti quei soggetti il cui credito sia anteriore al provvedimento amministrativo che dispone la l.c.a., indipendentemente dal fatto che sia stata proposta domanda di ammissione al passivo o che questa sia stata rigettata.

106 Sul punto: E. NORELLI, *Il concordato fallimentare riformato e corretto*, in *Riv. es. for.*, 2008, I, 270.

Un altro aspetto che fa emergere il chiaro *favor* concordatario è dato dall'applicazione in questo caso della deroga prevista all'art. 124, co. 4, l.f. all'art. 135 l.f.[107].

In base a tale deroga il proponente potrà limitare l'efficacia della sua proposta ai soli creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente, ed a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva nel termine della presentazione della proposta.

Si può quindi assistere all'esclusione dei creditori rimasti inerti e di quelli la cui domanda sia stata definitivamente rigettata.

In ogni caso, per poter beneficiare di questa deroga il proponente dovrà esplicitamente indicare tale facoltà nella proposta. Nel caso ciò non venga specificato si applica l'art. 135 l.f. nella sua interezza, essendo quest'ultimo portatore di un principio generale.

Se il concordato avrà buon esito, sarà l'impresa sottoposta a procedura amministrativa a dover rispondere nei confronti dei creditori estranei alla proposta. Come specificato dall'art. 124, co. 4, l.f. sono fatti salvi gli effetti degli artt. 142 l.f. e seguenti[108].

Merita infine un accenno l'ipotesi in cui si sia in presenza di crediti contestati. In tale ipotesi è sicuramente applicabile l'art. 136, co. 2, l.f. in base al quale «le somme spettanti ai creditori contestati, condizionali o irreperibili sono depositate nei modi stabiliti dal giudice delegato»[109].

---

107 Così dispone: «il concordato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla apertura del fallimento, compresi quelli che non hanno presentato domanda di ammissione al passivo. A questi però non si estendono le garanzie date nel concordato da terzi. I creditori conservano la loro azione per l'intero credito contro i coobbligati, i fideiussori del fallito e gli obbligati in via di regresso».

108 Il riferimento è alla esdebitazione che *ex* art. 142 l.f. consiste nella «liberazione dai debiti residui nei confronti dei crediti concorsuali non soddisfatti» che il Tribunale, a determinate condizioni, concede una volta chiuso il fallimento. È un istituto nuovo, introdotto con la riforma del 2006, alla luce del fatto che ormai il fallimento non è più visto come una sanzione per il soggetto insolvente, ma come regolazione dei rapporti tra debitore e creditori. L'istituto *esaminando* era già presente nell'ordinamento giuridico italiano negli artt. 135, co. 1, e 184, co. 1, l.f.. L'esdebitazione *ex* art. 142 l.f. non porta all'estinzione della parte non soddisfatta dei debiti, bensì la sua inesigibilità (l'art 143 l.f. dispone che il Tribunale dichiara inesigibili i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente). E' in relazione alla inesigibilità che si giustifica la previsione finale dell'art 142 l.f. che richiama gli artt. 135 e 184 l.f. nella parte in cui dispone che sono fatti salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso. Problematica è la previsione per cui l'esdebitazione sia concessa solo al debitore persona fisica (art. 142, co. 1, l.f.). Aderendo ad un'interpretazione letterale della norma, questa non potrebbe essere applicata nei confronti delle società. La disposizione necessita di un'interpretazione adeguatrice dato il fatto che la procedura concorsuale non è più di per sé una causa di scioglimento dell'impresa. In caso contrario la limitazione sarebbe ingiustificata e molto probabilmente anche incostituzionale (Per approfondimenti si veda A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 305).

109 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo*, *cit.*, p. 735.

3.1. Il rinvio all'art. 152 l.f. in caso di società

Nel caso in cui la proposta di concordato provenga da una società il comma 1 dell'art. 214 l.f. rinvia all'art 152 l.f. in base al quale la proposta di concordato è «sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale» (art. 152, co. 1, l.f.). A riguardo si ritiene che tale proposta possa essere presentata in modo diretto dalla società e che non sia necessaria alcuna difesa tecnica[110].

Il successivo comma prevede che, a meno di modifiche introdotte dall'atto costitutivo o dallo statuto, la proposta con le relative condizioni sia deliberata dagli amministratori. Di tale delibera dovrà essere redatto un verbale da un notaio, successivamente la proposta dovrà essere iscritta nel registro delle imprese *ex* art. 2436 cod. civ. dove la società ha la sede legale ed in base al richiamo dell'art. 17 l.f. dove ha sede il Tribunale che (in potenza) ha dichiarato l'insolvenza[111].

Andando a prendere in considerazione il richiamo dell'art. 152 l.f. sia da un punto sostanziale che formale emerge che sarà compito dell'amministratore o del consiglio di amministrazione (dipende dai casi e da come è organizzata internamente la società) prendere la decisione di proporre un concordato.

Dato che la proposta di concordato può pervenire solamente dopo l'apertura della l.c.a., si assiste alla reviviscenza degli organi amministrativi in base al disposto dell'art. 200, co. 1, l.f. il quale dispone che a partire dall'apertura della procedura cessano le funzioni delle assemblee e degli organi di amministrazione e di controllo, salvo per il caso previsto dall'art. 214 l.f.[112].

---

110 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo*, *cit.*, p. 731. Il ragionamento è rafforzato dal parallelo in tema di concordato preventivo dove l'art. 160, co. 1, l.f. prevede che la domanda sia presentata con ricorso sottoscritto dal debitore.

111 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, *cit.*, p. 528.

112 Sul punto si deve dire che con l'apertura della procedura tali organi non cessano dalle loro funzioni in quanto rimangono attivi, ma con un ambito di operatività assai ridotto in base all'attribuzione *ex lege* agli organi della procedura delle funzioni di gestione dell'ente, similmente a quanto accade nel fallimento. Gli organi societari mantengono competenza per l'opposizione alla sentenza di accertamento dello stato d'insolvenza, per la consegna dell'azienda e delle scritture contabili e dei beni compresi nella liquidazione, per la sostituzione degli amministratori a seguito di una loro eventuale dimissione, per il trasferimento della sede sociale (Sul punto si veda A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative*, *cit.*, p. 724; A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 430). Tale linea di pensiero è stata confermata anche dalla Cassazione con sentenza 3 ottobre 2005, n. 19293. La sentenza in questione è interessante in quanto è stato affermato che, sebbene l'art. 200 l.f. non richiami l'.art. 43 l.f. e ne riproduca parzialmente gli effetti, vi è la possibilità per gli organi societari di intervenire nei giudizi instaurati dal commissario liquidatore per tutelare la loro stessa posizione in vista di eventuali responsabilità penali. In senso conforme si segnala una più datata sentenza, sempre della Cassazione (7 marzo 1990, n. 1809) in base alla quale viene statuito che la perdita della capacità di stare in giudizio del debitore non è assoluta, ma è relativa alla massa dei creditori. Ulteriori conferme derivano da precedenti del Supremo Collegio del 1984 (10 maggio 1984, n. 2860) e del 1978 (21 luglio 1978, n. 3615). Si può sicuramente concludere, così, che il commissario liquidatore si inserisce in un rapporto di

Da un punto di vista formale si segnala la necessità di procurarsi un verbale redatto da un notaio ed iscritto nel registro delle imprese *ex* art. 2436 cod. civ..

In caso di rifiuto di iscrizione da parte del notaio, sul presupposto che vi siano vizi formali, si instaurerà un giudizio davanti al Tribunale[113].

Il quesito riguardante la possibile legittimazione alla presentazione della proposta da parte degli azionisti è stato risolto dalla dottrina in senso negativo. Aderendo al dato letterale, ed evitando di porre in essere interpretazioni eccessivamente estensive della norma, si riesce a garantire la finalità del legislatore di garantire una maggiore speditezza e semplificazione nella fase di presentazione della proposta[114]; legittimati infatti sono quei soggetti che maggiormente conoscono la reale situazione e che più di altri dovrebbero avere la capacità di ottimizzare la scelta concordataria[115].

Nell'ipotesi in cui vi sia una indisponibilità o impossibilità degli amministratori, nel caso in cui la compagine azionaria prema per la soluzione concordataria, parte della dottrina ritiene che, sul presupposto del chiaro *favor* dell'istituto, il commissario liquidatore possa attivarsi e chiedere all'autorità di vigilanza la nomina di un commissario *ad acta* avente funzioni dell'organo amministrativo[116].

---

straordinarietà con la società sottoposta a l.c.a. e che la sua sostituzione con gli organi societari sia parziale e riguardante esclusivamente la rappresentanza sociale e l'amministrazione e la liquidazione del patrimonio.

113 Sul punto si veda F. PLATANIA, *Sub art. 214 l.f.*, in *Codice Commentato del Fallimento* (diretto da G. LO CASCIO), Milano, Ipsoa, 2008, p. 1751.

114 Prendendo in considerazione il caso, ad esempio, delle società di capitali l'esclusione della legittimazione attiva della compagine sociale è da ricercarsi nella stessa finalità della riforma delle società del 2003. Nelle s.p.a. il socio è fondamentalmente estraneo ai temi dell'amministrazione sociale e contribuisce all'attività partecipando a procedimenti che riguardano essenzialmente momenti organizzativi della società compiendo un'operazione di investimento tramite la quale affida i propri valori ad una gestione di altri ed a tale gestione rimane estraneo. Tale modello societario è stato assimilato ad una di struttura di tipo corporativo essendo caratterizzato da una necessaria ed inderogabile ripartizione di competenze tra distinti organi, in particolare tra l'assemblea dei soci e l'organo amministrativo. Il potere di *voice* dei soci, quindi, si concentra nel momento del voto in assemblea e si riferisce alle competenze di quest'ultima che hanno per oggetto principalmente l'organizzazione della società, mentre le sono estranei compiti riguardanti la gestione imprenditoriale e la definizione degli assetti finanziari e amministrativi. Tra queste competenze risulta esclusa la legittimazione alla presentazione di un concordato, fatta salva una diversa diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto. Questa esclusione, secondo parte della dottrina, è apprezzabile in relazione sia ai motivi appena delineati, sia in relazione al fatto che la compagine sociale di una s.p.a. è molto eterogenea e dispersa, ed organizzare una decisione consapevole ed omogenea non è facile (Per approfondimenti si veda C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, CEDAM, 2013, p. 105).

115 F. TOMASSO, *Concordato nella l.c.a. (e nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza), conservazione o liquidazione ed interesse dei creditori, cit.*.

116 Ciò si è verificato durante alcune procedure di l.c.a. di consorzi agrari (Per approfondimenti si veda F. TOMASSO, *Concordato nella l.c.a. (e nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza), conservazione o liquidazione ed interesse dei creditori, cit.*).

Per quanto riguarda il caso in cui sia necessaria una delibera assembleare[117], sul tema della convocazione dell'assemblea oggi *nulla quaestio*. L'assemblea deve essere convocata dagli amministratori, non sussistendo alcuna legittimazione in capo al commissario liquidatore. Tale linea di pensiero si basa sul fatto che, se la proposta di concordato è un atto dispositivo così importante sia dal punto di vista sostanziale che processuale, non può essere sottratta all'impresa la legittimazione a mettere in atto tutte quelle formalità preliminari indispensabili. Va constatato poi che il commissario liquidatore è un organo dell'ufficio esecutivo della procedura che si sostituisce agli organi societari e che non ha la rappresentanza di questi ultimi[118]. Tale soluzione è conforme anche alla lettera ed alla *ratio* dell'art. 200 l.f.[119].

In senso contrario si segnala una sentenza ormai datata[120] nella quale i giudici di merito avevano dichiarato che il commissario liquidatore avesse il potere di convocare l'assemblea per la delibera sulla proposta di concordato sia a norma della legge comune che della legge speciale[121]. Ciò in quanto il commissario ha la rappresentanza legale della società ed ha ogni potere in tema di liquidazione dell'attivo. Tale sentenza è poi stata ripresa da dottrina minoritaria, seppur autorevole[122].

Nel caso, invece, si tratti di società di persone la proposta e la sua approvazione saranno effettuate dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale[123].

4. I limiti temporali

In base al rinvio dell'art. 214, co. 1, l.f. all'art. 124 l.f. si è discusso sulla possibilità di poter proporre un concordato anche prima del deposito dell'elenco di cui all'art. 209 l.f..

Parte della dottrina ritiene, in base al citato richiamo, che creditori e terzi possano presentare una proposta di concordato senza attendere l'esecutività dello stato passivo[124]. Tale ragionamento si

---

117 Si ricorda che è necessaria una delibera dell'assemblea straordinaria.

118 Sul punto P.G. GALIMI, *Il concordato nella l.c.a.*, in *Fall.*, I, 2007.

119 A favore di tale argomentazione si segnala a titolo esemplificativo: P.G. GALIMI, *Il concordato nella l.c.a.*, *cit.; G. U. Tedeschi, Le procedure concorsuali, cit.*, p. 476; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 528.

120 Sentenza della Corte d'Appello di Genova, 21 novembre 1972.

121 Il riferimento è all'art. 6, r.d.l. 15 giugno 1933, n. 859.

122 S. SATTA, *Diritto fallimentare, cit.*, p. 564. Punto di partenza erano l'art. 210 l.f. e le relative leggi speciali. Grazie a questo richiamo veniva affermato che i commissari avessero tutti i poteri necessari per la realizzazione dell'attivo.

123 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 528.

124 Sul punto si veda: F. FIMMANÒ, *Il concordato straordinario*, in *Giur. comm.*, 2008, V, 968; G. FAUCEGLIA, *Concordato fallimentare e liquidazione coatta amministrativa*, in *Dir. fall.*, 2009, I, 204.

basa sulla constatazione che se finalità dell'istituto è quella di salvare l'ente e di consentirne il ritorno *in bonis*, bisognerà garantire la possibilità far si che tale *ratio* si possa realizzare.

Altra dottrina invece è per la soluzione opposta.

Argomento forte in quest'ottica è dato dall'art. 214, co. 2, l.f. nella parte in cui viene previsto che la proposta debba «essere comunicata dal commissario a tutti i creditori ammessi al passivo», quindi *a fortiori* tale proposta può essere presentata successivamente al deposito dello stato passivo[125] in quanto in caso di sua mancanza la stessa autorità amministrativa non sarebbe in grado di poter valutare in modo chiaro ed esaustivo la proposta[126].

Da tale ricostruzione emerge che la chiusura della procedura per concordato possa avvenire solamente nei casi in cui la procedura sia stata attivata a seguito della dichiarazione giudiziale di insolvenza, oppure nel caso di insufficienza di attivo, oppure (nel caso se ne ammetta la possibilità) in caso di successivo accertamento dello stato di insolvenza *ex* art. 202 l.f.[127].

La dottrina contraria, nel tentativo di confutare la tesi dell'inapplicabilità del comma 1 dell'art. 124 l.f., ritiene che non si debba sopravvalutare il comma 2, art. 214 l.f. e che vada privilegiata la *ratio* legislativa di salvare l'impresa anche nella l.c.a.. Unico modo per arrivare a tale fine è quello di consentire l'anticipazione della presentazione della proposta e dare immediatamente la possibilità all'autorità che sulla l.c.a. vigila di verificare l'opportunità del concordato[128].

In ogni caso, pur ammettendo la possibilità di presentazione della proposta prima del deposito dell'elenco di cui all'art. 209 l.f., non si potrà prescindere da un elenco provvisorio dei creditori e dal fatto che il commissario liquidatore abbia a disposizione la contabilità della società. Questo in quanto in base al rinvio all'art. 124, co. 1, l.f. creditori e terzi possono proporre domanda di concordato fallimentare prima dell'esecutività dello stato passivo solamente nel caso in cui il debitore abbia tenuto una attendibile contabilità e che «i dati risultanti da essa e le notizie

---

125 I richiami operati dall'art. 214 l.f. all'art. 124 l.f. infatti non sono assoluti e devono essere razionalizzati sulla base della loro incidenza in un altro, e totalmente differente, contesto. I richiami tra istituti differenti contengono sempre un limite che è dato dalla compatibilità della norma richiamata con la norma che tale richiamo pone in essere (Sul punto si veda A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative*, *cit.*, p. 779).

126 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo*, *cit.*, p. 735.

127 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative*, *cit.*, p. 779. Si deve segnalare che parte della dottrina ritiene che il concordato *ex* art. 214 l.f. sia ammissibile anche nei casi in cui la l.c.a. sia stata aperta per irregolarità amministrative, in tal caso però autorità amministrativa di vigilanza e Tribunale dovranno verificare se siano intervenute garanzie tali per cui le irregolarità non si riverificheranno in futuro (U. BELVISO, *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa*, Napoli, Jovene, 1973, p. 66; A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *cit.*, p. 1392).

128 In tal senso V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, *cit.*, p. 526.

disponibili consentano di predisporre un elenco provvisorio dei crediti del fallito da sottoporre all'approvazione del giudice delegato». In base a tale richiamo la dottrina ha argomentato che non sia necessaria una contabilità tenuta in modo regolare in quanto non dovrà necessariamente essere l'unica fonte da cui il commissario prenderà coscienza dei creditori. Sempre dalla lettera del comma si evince che il commissario potrà avvalersi di altri mezzi per identificare i creditori e potrà inserire nell'elenco provvisorio anche creditori estranei ai libri contabili.

In ogni caso si deve ritenere che sia quantomeno necessario un elenco provvisorio dei creditori per una corretta individuazione dell'ammontare del passivo, per determinare gli oneri concordatari, per la valutazione della possibilità di suddivisione dei creditori in classi e di parziale pagamento dei privilegiati[129].

Secondo altra dottrina, invece, sarebbe possibile presentare una proposta concordataria anche prima dell'esecutività dello stato passivo, ma non sarebbe possibile procedere alla sua omologazione finché lo stato passivo non sia divenuto esecutivo[130].

Nota problematica di questa ricostruzione è data dalla grande difficoltà, da parte dell'autorità amministrativa di vigilanza, di porre in essere una corretta valutazione della proposta, in particolar modo in relazione all'attendibilità dell'elenco provvisorio, nella fase di rilascio dell'autorizzazione per la presentazione della stessa.

Merita attenzione infine la questione relativa all'applicazione o meno alla procedura di concordato *ex* art. 214 l.f. della limitazione temporale alla presentazione della proposta da parte dell'impresa sottoposta a l.c.a. (o da parte di società ad essa collegate in quanto partecipate o sottoposte a controllo comune) come prevista dall'art. 124, co. 2, l.f. nella parte in cui prevede che «essa non possa essere presentata dal fallito, da società cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo, se non dopo il decorso di un anno dalla dichiarazione di fallimento e purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo».

Per risolvere la questione bisogna partire dal presupposto che la limitazione temporale *ex* art. 124 l.f. è propria della procedura fallimentare ed è finalizzata ad incentivare il debitore a ricorrere all'istituto *ex* art. 160 l.f.[131]. Partendo da questo presupposto la dottrina ha ritenuto non

---

129 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, P. 779.

130 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 736; E. NORELLI, *Il concordato fallimentare riformato e corretto, cit.*; G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali. Appendice di aggiornamento del manuale al D.Lgs. n. 169/2007*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 40.

131 Conferma viene dalla Relazione illustrativa al «correttivo» dove si legge che l'impedimento temporale serve come incentivo all'utilizzazione della procedura alternativa di concordato preventivo.

applicabile al caso in questione tale limitazione[132].

I motivi a supporto della tesi negativa sono stati molteplici. *In primis* si è argomentato che, se in potenza una impresa per la quale si applica la procedura di l.c.a. possa avvalersi della procedura di concordato preventivo, salvo che la legge diversamente disponga (art. 3 l.f.), nel caso concreto molte leggi speciali escludono questa possibilità[133], per cui in questi casi non si può sanzionare gratuitamente un'impresa per non aver fatto ricorso ad una procedura che le è preclusa[134].

Altra dottrina arriva allo stesso risultato, ma partendo dal presupposto secondo cui «ogni norma a cui altra rinvii va armonizzata con il nuovo contesto nel quale è chiamata ad operare»[135].

A diversa soluzione, invece, è pervenuta parte della dottrina circa l'applicazione della limitazione temporale biennale a partire dalla data di esecutività dello stato passivo, qui sostituita con la data del deposito dell'elenco *ex* art. 209 l.f.. L'applicazione di questo termine di decadenza si basa sulla necessità di evitare manovre dilatorie della procedura da parte dell'ente[136].

Il punto è dibattuto in quanto nella procedura di l.c.a. sussiste sempre il filtro dell'autorizzazione amministrativa sulla proposta concordataria, autorizzazione che dovrebbe evitare il prodursi situazioni di altro tipo.

Termine finale per la presentazione della proposta è la chiusura della liquidazione coatta amministrativa.

5. Tipi di concordato proponibili

La legge fallimentare, anche dopo la riforma, non specifica quali specie di concordato possano essere proposte.

Si sostiene comunemente che possa essere presentata una proposta di concordato remissorio, non essendo prevista nell'art 214 l.f. alcuna percentuale minima da distribuire ai creditori, ciò anche

---

132 Per dover di completezza si deve segnalare che tale limitazione ha suscitato dibattiti anche all'interno della procedura fallimentare. Sul punto sono stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale sia per l'eccesso di delega, sia per una eccessiva limitazione di libertà economica (E. NORELLI, *Il concordato fallimentare riformato e corretto*, in *Riv. es. for.*, 2008, I, 110). Molte critiche sono derivate dal fatto che, se una delle finalità delle riforme è di incentivare le soluzioni alternative al fallimento, tale limitazione temporale confuterebbe tale *ratio* (A. DI IULIO, *Il procedimento di concordato fallimentare dalla presentazione del ricorso all'approvazione dei creditori*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali* (diretto e coordinato da U. APICE), Torino, Giappichelli, 2011, p. 505).

133 Ciò ad esempio avviene per le banche *ex* art. 80, co. 6, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e per le assicurazioni *ex* art. 238, co. 1, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209.

134 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 527; A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 733.

135 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 780.

136 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 527.

in base al rinvio operato dalla norma in esame all'art. 124 l.f.[137].

È anche ritenuto possibile il concordato dilatorio. Questo dovrebbe costituire un rilevante vantaggio per i creditori in quanto riceverebbero l'integrale soddisfacimento del loro credito, seppur dilazionato in un periodo più lungo[138].

Ulteriore tipo di concordato proponibile è quello misto, sia remissorio che dilatorio. Tale specie è quella più usuale.

Si ritiene poi ammissibile il concordato tramite cessione di beni sia nella modalità di messa a disposizione dei beni ai creditori, sia tramite assuntore. Alla base di tale ragionamento vi sono le analogie con la disciplina del fallimento[139] e con quella in tema di concordato bancario ed assicurativo[140]. Ulteriori conferme in questo senso possono essere ritrovate nelle circostanze secondo cui l'istituto del concordato coattivo, come disciplinato dalla legge fallimentare, non è un istituto completo ed è espressamente previsto un rinvio all'art. 124 l.f.; altro argomento a favore è dato dal rinvio operato dall'art. 215 l.f. all'art. 137 l.f.[141].

Si segnala che nel corso del tempo c'è stata una dottrina contraria, particolarmente attiva e vivace, a tale ricostruzione[142].

---

137 Tale specie di concordato non è mai stata messa in discussione dalla dottrina visto che per il concordato fallimentare, a differenza di quello preventivo, anche prima della stagione delle riforme, non era richiesta alcuna percentuale minima da distribuire ai creditori. Fino alla stagione delle riforme si riteneva che, sebbene non si facesse alcuna menzione di creditori chirografari e privilegiati, in ogni caso per questi ultimi non era consentito un pagamento in percentuale essendo tipico del concordato preventivo e fallimentare l'integrale pagamento dei crediti assistiti da cause di prelazione (Per approfondimenti sul punto si veda F. DEL VECCHIO, *La liquidazione coatta amministrativa: in generale delle assicurazioni e delle banche*, *cit.*, p. 313; G.U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali*, *cit.*, p. 474; A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria*, Padova, CEDAM, 1997).

138 Ipotesi, questa, più teorica che pratica.

139 Sul punto occorre ricordare che la figura dell'assuntore è sparita dalla lettera del riformato art. 124 l.f. creando vari problemi interpretativi causati dall'ambiguità dei termini ora usati.

140 A sostegno di tale conclusione si ricorda che l'art. 93, co. 3, del testo unico bancario ammette la possibilità di pagamento delle quote di concordato da parte di terzi con liberazione totale o parziale della banca concordataria. Ulteriore conferma viene dall'art. 262 del codice delle assicurazioni private al cui comma 7 è esplicitamente previsto l'intervento della CONSAP in qualità di assuntore.

141 Rinvio che riguarda solo i commi da 2 a 6, con esclusione degli ultimi due riguardanti proprio l'ipotesi di concordato con assunzione. Il mancato rinvio viene pacificamente visto come una svista, avendo il legislatore della riforma a mente il vecchio art. 137 l.f., forse non ricordandosi della sua contestuale modifica nel 2007. Il punto sarà approfondito più avanti.

142 Gli argomenti principali dei detrattori del concordato con assunzione nella l.c.a. partivano dal presupposto che la struttura tipica del concordato prevedesse un pagamento in percentuale assolutamente incompatibile con la cessione di beni, tale cessione poi non era prevista *ex* art. 214 l.f.. Il concordato del fallimento poi era visto come un istituto eccezionale cosicché *ex* art. 14 preleggi non potesse essere applicato al di fuori delle ipotesi espressamente previste. In più veniva affermato che l'art 214, co. 2, l.f. non si riferisse alla generica garanzia *ex* art. 2740 cod. civ.. Nemmeno la possibilità di concordato con assunzione e con cessione dei beni ad un terzo era considerata applicabile in quanto in quest'ultimo caso il terzo avrebbe dovuto garantire il pagamento della percentuale. Nemmeno il rinvio all'art 160 l.f. era considerato legittimo in quanto in quel caso il debitore non

6. Il contenuto della proposta. Il rinvio all'art. 124 l.f.

Il «correttivo» pone fine alla stringatezza dell'antecedente art. 214 l.f. in base al quale l'impresa sottoposta a l.c.a. poteva presentare un concordato, lasciando molti dubbi sul possibile contenuto della proposta concordataria.

Ora viene espressamente prevista la presentazione di una proposta di concordato a norma dell'art. 124 l.f. (art. 214, co. 1, l.f.), conferendo al proponente la più ampia discrezionalità possibile nella sua redazione[143] e non essendo previsto alcuno schema predefinito[144].

In ogni caso non si può prescindere da un minimo di contenuto che la proposta deve avere, e tale minimo contenuto consiste in ciò che viene generalmente definito come «nocciolo duro»[145] del concordato che il proponente deve rispettare e che si contrappone al contenuto eventuale. Tale parte necessaria consiste in quanto previsto dall'art 124, co. 2, lett. c), l.f.[146].

Va infine segnalato che, come già detto in precedenza, il rinvio alle norme sul concordato fallimentare esigono specifiche interpretazioni per un corretto adeguamento alla disciplina *esaminanda*[147].

---

era né fallito né sottoposto a l.c.a. ed aveva quindi la piena disponibilità dei suoi beni, cosa che nel caso in esame è diametralmente opposta. Veniva così concluso che tale specie di concordato non avesse una adeguata giustificazione causale, non essendo presente un vantaggio né economico né giuridico per i creditori; in più nel caso in cui i beni ceduti non avessero coperto i crediti si sarebbe assistito ad un grosso aggravio per la procedura (F. DEL VECCHIO, *La liquidazione coatta amministrativa: in generale delle assicurazioni e delle banche, cit.*, p. 313).

143 Parte della dottrina è arrivata ad affermare che tale innovazione abbia portato ad una totale liberalizzazione della proposta di concordato (Sul punto si veda E. NORELLI, *La sistemazione dell'insolvenza attraverso il nuovo concordato fallimentare*, in *Riv. es. for.*, 2006, 279; F. GUERRERA, *Il nuovo concordato fallimentare*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, 527).

144 Sul punto è utile prendere in considerazione la Relazione illustrativa al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 dove viene esplicitato che «in relazione, poi, al programma di ristrutturazione dei debiti ed alla soddisfazione dei crediti va evidenziato l'ampliamento delle modalità e delle forme utilizzabili per ottenere il risultato prefissato in sintonia con quelle che sono le soluzioni negoziali per il superamento della crisi utilizzate nella prassi». Il riferimento ovviamente è all'art. 124 l.f..

145 A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 285.

146 Il punto sarà ripreso ed approfondito adeguatamente poco avanti.

147 G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative*, *cit.*, p. 285; A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative*, *cit.*, p. 780.

6.1. Suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei

L'istituto della suddivisione dei creditori in classi trova la sua origine nel *U.S. Bankruptcy Code* del 1978 dove viene prevista la facoltà per il debitore sottoposto a procedura concorsuale di suddividere i creditori in classi omogenee, ogni classe poi dovrà votare il piano presentato dal debitore ed ai fini della sua approvazione sarà necessaria una maggioranza qualificata in ogni classe. In ogni caso, anche se si dovesse ottenere la maggioranza, prendendo in considerazione il caso limite, in una sola classe, il giudice potrà approvare la proposta nel caso in cui ritenga il piano corretto ed equo[148]. Questo avverrà quando, ad esempio, viene dimostrato che i creditori dissenzienti, con l'approvazione del piano, potranno ottenere un trattamento pari o migliore a quello che avrebbero potuto ottenere nel caso di liquidazione fallimentare.

Obiettivo della riforma americana è di favorire la ristrutturazione dell'impresa con l'eliminazione dei debiti al fine di farla tornare sul mercato.

Tale principio viene poi ripreso dal legislatore tedesco, ma con alcuni limiti rispetto al modello americano in quanto ai fini dell'approvazione sarà necessario il consenso della maggioranza delle classi[149].

Principio, questo, che ha fatto ingresso nel nostro ordinamento in tema di concordato nell'amministrazione straordinaria «speciale»[150]. *Ex* art. 4-*bis*, co. 1, l. 18 febbraio 2004, n. 39 è prevista la possibilità di suddividere i creditori in classi sulla base della posizione giuridica e degli interessi economici omogenei (lett. a) e di concedere trattamenti differenziati alle diverse classi (lett. b). Il concordato sarà approvato nel caso in cui vi sia il consenso della maggioranza dei crediti di ciascuna classe, ovvero quando vi sia la maggioranza del valore assoluto dei crediti ammessi[151] con il fine di favorire soluzioni concordatarie e di superare le difficoltà derivanti da comportamenti ostruzionistici posti in essere da numerosi creditori tramite voto contrario.

Sulla base del rinvio insito nell'art. 214 l.f. all'art. 124 l.f. si discute se sia possibile applicare il

---

148 L.G. PICONE, *La reorganization nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 97.

149 S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo*, in *Le altre procedure concorsuali* (diretto da F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI), in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, *Vol. IV*, Torino, G. Giappichelli, 2014, p. 201.

150 Il riferimento è all'art. 4-*bis*, l. 18 febbraio 2004, n. 39.

151 In tal caso il Tribunale potrà approvare il concordato nel caso in cui ritenga che i creditori appartenenti a classi dissenzienti possano, tramite l'istituto *approvando*, ottenere una soddisfazione non inferiore alle alternative concretamente praticabili.

co. 2, lett. a), del citato articolo[152] in quanto tale fattispecie costituisce una deroga al principio della *par condicio creditorum ex* art. 2741 cod. civ.[153] e nel caso in cui venga posta in essere dal proponente, i creditori chirografari dovranno essere soddisfatti nella medesima percentuale.

I principali dubbi sull'applicazione di tale istituto derivano dal fatto che quest'ultimo ha un valore ed un significato solamente quando vengono previsti trattamenti differenziati tra creditori in modo che gli venga fatta una proposta quantitativamente e qualitativamente identica nel tentativo, da parte del proponente, di ottenere un voto favorevole. Partendo da tale presupposto, la suddivisione in classi avrebbe poco senso in una procedura dove l'approvazione della proposta è svincolata dal voto dei creditori ed il tutto si risolverebbe in un trattamento differenziato, discrezionale, posto in essere dal proponente e dall'autorità di vigilanza nei confronti del quale la sola opposizione non sarebbe un rimedio adeguato, a maggior ragione una volta che venga garantita la convenienza del concordato rispetto alla liquidazione[154].

Ulteriore elemento dubbio è dato dal fatto che con la mancanza della votazione i creditori concorsuali non hanno modo di porre in essere comportamenti ostruzionistici e quindi la stessa necessità di suddivisione in classi verrebbe meno.

La dottrina scettica intravvede come unica ipotesi applicativa quella in cui la suddivisione in classi (ed il conseguente trattamento differenziato) siano l'unico modo per attuare il piano concordatario. Ciò avviene, ad esempio, nel caso in cui l'impresa abbia un magazzino pieno, poca liquidità ed immobili ipotecati. In tal caso una soluzione concordataria che prevedesse una assegnazione degli immobili agli ipotecari, una cessione del magazzino ai fornitori ed un soddisfacimento tramite liquidità nei confronti dei creditori rimanenti, sul presupposto che le condizioni di soddisfacimento, calcolate sulla base del valore di mercato dei relativi beni, non siano differenti ad una ipotesi concordataria senza tale divisione, non sarebbe finalizzata ad ottenere un voto favorevole tramite la suddivisione in classi dei creditori, ma solamente a garantire la fattibilità del concordato[155].

---

152 Così l'art. 124, co. 2, lett. a), l.f.: «la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei».

153 Si deve segnalare che dottrina minoritaria ritiene contrariamente a quanto appena scritto che la suddivisione dei creditori in classi sia il modo migliore per dare applicazione a tale principio posto in secondo piano dall'elevato numero di privilegi (Sul punto si veda S. PACCHI, *La nuova disciplina del concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione, approvazione, omologazione, esecuzione e chiusura*, in *La riforma della legge fallimentare* (a cura di S. BONFATTI – G. FALCONE), Milano, Giuffrè, 2005, p. 213).

154 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 532.

155 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 533.

Va comunque specificato che la dottrina che ritiene tale suddivisione possibile[156] è concorde nell'affermare che questa sia solo una facoltà concessa al proponente, e sicuramente non un obbligo che dovrà essere adempiuto in ogni proposta *ex* art. 214 l.f.[157]. A sostegno di tale interpretazione vengono invocati vari indici testuali, gli artt. 124, co. 2, e 160, co. 1, l.f. espressamente stabiliscono che l'imprenditore «può», e non deve, presentare una proposta contenente tale suddivisione, un siffatto obbligo poi viene smentito dai sistemi normativi, considerati in generale, dei concordati fallimentare e preventivo[158].

Aderendo all'interpretazione opposta non si riuscirebbe a spiegare il motivo per cui il legislatore abbia previsto differenti modalità di approvazione ed omologazione a seconda che siano state o meno previste le classi, ed uno specifico giudizio di convenienza del Tribunale per tale ipotesi[159].

Ulteriore conferma di questo orientamento è data dalla Cassazione[160], la quale, in tema di concordato fallimentare, ha statuito che «prendendo le mosse dal canone ermeneutico fondamentale[161] pare difficile contestare che secondo la formulazione letterale delle disposizioni che in qualche misura si riferiscono alle classi la loro utilizzazione nell'ambito della procedura concordataria non sia in alcun modo prevista come obbligatoria; se pure si volesse prescindere dalla rilevanza del dato letterale, l'assenza di obbligatorietà della suddivisione dei creditori in classi, ovviamente prescindendo dall'ipotesi che agli stessi vengano discrezionalmente riservati trattamenti diversificati sotto il profilo del *quantum*, del *quando* e del *quamodo*, discende dell'inconsistenza delle motivazioni che vengono addotte per giustificare la tesi dell'implicita necessità del classamento e che l'obbligo delle classi non può derivare dalle diverse situazioni che possono portare a soluzioni variegate sulla proposta dal momento che dette situazioni sono potenzialmente tante quante sono i creditori ed un loro censimento, prima ancora che arbitrario, sarebbe impossibile e comunque porterebbe ad una proliferazione assurda delle classi ed alla predisposizione di tante classi quanti sono i creditori, senza considerare che la valutazione del giudice rischierebbe di confinare pericolosamente con una sostanziale discrezionalità».

---

156 F. PLATANIA, *Sub art. 214 l.f., cit.*, p. 214; F. TOMASSO, *La riforma del concordato nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria ad opera del decreto correttivo, cit.*.

157 Nel caso invece si volesse porre in essere trattamenti differenziati non si potrà fare a meno di una previa suddivisione in classi. In senso favorevole a tale ricostruzione si veda M. FABIANI, *Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, in *Fall.*, 2009, 437.

158 I richiami sono agli artt. 124, 128, 129 l.f. in tema di concordato fallimentare ad agli artt. 160, 177, 182-*ter* l.f. in tema di concordato preventivo.

159 S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo, cit.*, p. 214.

160 Cass., 10 febbraio 2011, n. 3274.

161 Il riferimento è all'art. 12 delle preleggi.

Nemmeno nel caso di creditori privilegiati sottoposti a falcidia e nel caso di transazione fiscale si ritiene vi sia un obbligo di predisposizione delle classi[162].

Nella suddivisione dei creditori in classi il proponente ha discrezionalità, anche se tale suddivisione non potrà essere discriminatoria e dovrà essere posta in essere rispettando il doppio limite della omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici. Ulteriore limitazione è data dal giudizio del Tribunale *ex* art. 125, co. 3, l.f., il quale dovrà verificare che la suddivisione risponda a criteri di ragionevolezza[163].

Merita di essere approfondita la questione sui criteri da utilizzare.

Questi si dovranno basare in primo luogo su natura, oggetto ed entità del credito, poco rilievo è attribuito alle caratteristiche del creditore slegate dalla sua causale pretesa. Ciò è confermato dal fatto che uno stesso creditore possa far parte di due differenti classi, un esempio può essere ricercato nel caso in cui vi sia una banca che sia creditrice privilegiata sulla base di garanzie ipotecarie, e creditrice chirografa in relazione ad un conto corrente[164]. È da ritenere comunque possibile una suddivisione in classi basata su aspetti soggettivi come nei casi di istituti previdenziali, enti *non profit*, banche.

Il criterio della posizione giuridica omogenea fa riferimento alle categorie in cui si suddividono i creditori concorsuali[165] ed è indispensabile prendere in considerazione il collegamento tra il credito e la sua fonte originaria.

Si ritiene sussista tale requisito, indipendentemente dalla suddivisione in classi, nel caso in cui vi siano crediti contestati come nei casi in cui un credito non sia ancora stato ammesso al passivo, ovvero nel caso in cui sia in corso un giudizio di opposizione (allo stato passivo), ovvero nel caso di creditori sottoposti a revocatoria fallimentare. Sussiste omogeneità giuridica, poi, tra crediti muniti di titolo esecutivo, crediti derivanti da fatto illecito e da contratto. Secondo alcune opinioni tale requisito sussiste anche nel caso in cui un credito si sia formato prima o dopo di un

---

162 In relazione ai creditori privilegiati sottoposti a falcidia, parte della dottrina ha ritenuto che tali soggetti dovrebbero essere inseriti in una apposita categoria in quanto solo in tal modo potrebbero attivare il sindacato di convenienza *ex* art. 129, co. 4, l.f.. A tale impostazione si ribatte *ex* art. 124, co. 3, l.f. in base al quale la falcidia è ammessa nel caso in cui tali soggetti «vengano soddisfatti 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 ai diritti sui quali assiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, co. 3, lett. d), l.f. designato dal Tribunale». Stessa soluzione per i crediti fiscali.

163 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 749.

164 S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo, cit.*, p. 214.

165 Tali categorie citate sono quelle dei creditori prededucibili, privilegiati, chirografari e postergati.

determinato momento, purché tale limite temporale non sia arbitrario ed irragionevole[166].
Non è invece possibile che il requisito della omogeneità della posizione giuridica sia rispettato nel caso in cui in una medesima classe siano inseriti crediti chirografi e prededucibili, anche nel caso in cui questi ultimi non siano pagati integralmente, in quanto si incorrerebbe in una violazione delle norme di legge che impediscono la modificazione delle cause di prelazione.
Il criterio della omogeneità degli interessi economici è un criterio più duttile ed elastico rispetto al precedente ed è espressione della volontà di passare dalla tutela del credito in senso lato alla tutela degli interessi creditori, essendo ritenuti unificanti ed aggreganti (tra i vari creditori)[167].
Tale criterio è più legato alle reali situazioni in cui l'impresa sottoposta alla procedura amministrativa si trova e può variare a seconda del tipo di concordato che si vuole proporre[168]. In base a tale criterio si possono creare classi distinte tra fornitori di beni, istituti di credito ed imprese che operano nei settori parabancari. Potrebbe, poi, essere possibile suddividere i creditori sulla base dei rapporti intercorrenti con l'impresa debitrice dividendo, nell'ipotesi di società di capitali, i crediti di amministratori e sindaci da quelli di soci ed obbligazionisti. Stessa soluzione potrebbe essere applicata per dividere crediti al di sotto di un determinato importo, nei confronti dei quali si potrebbe prevedere un pagamento integrale o dilazionato, dai grossi creditori nei confronti dei quali si potrebbe prevedere un pagamento in percentuale.
Ulteriore distinzione potrebbe essere quella che porta a creare classi differenti tra fornitori indispensabili e non strategici, ai primi si potrebbe garantire un miglior trattamento sul presupposto che, in un'ottica di un ritorno *in bonis*, non si possa rinunciare alle loro forniture. Alla medesima soluzione si potrebbe giungere nel caso in cui vi siano creditori disposti a mantenere rapporti con l'impresa sottoposta a l.c.a. e creditori interessati esclusivamente alla liquidità.
Per qualsiasi tipo di classe creata bisognerà specificare le concrete possibilità di soddisfacimento con i relativi tempi e modalità, dovrà essere indicata l'entità di ciascun credito e la categoria di appartenenza.

---

166 S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo, cit.*, p. 206.
167 Sul punto si veda P. PAJARDI – A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare, cit.*, p. 836.
168 Sul punto si veda A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 749.

6.2. Trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse

L'art. 124, co. 2, lett. b), l.f. prevede, come normale conseguenza della suddivisione dei creditori in classi, la possibilità di un trattamento differenziato tra creditori appartenenti a classi differenti, a condizione che ne siano indicate le ragioni[169].

Non ci sono approfondimenti né sul contenuto necessario della motivazione, né sulle conseguenze di una eventuale motivazione insufficiente o non coerente, né sui trattamenti da garantire ai creditori appartenenti alla stessa classe.

La dottrina maggioritaria ha interpretato l'obbligo di motivazione nel senso che questo debba essere presente nel caso in cui il proponente voglia offrire trattamenti diversi a creditori appartenenti a classi differenti e non esteso ai casi in cui vi siano trattamenti differenti nei confronti di creditori inseriti nella stessa classe. Questa interpretazione è data dal fatto che la dottrina *esaminanda* ritiene che la mancanza di specificazioni da parte del legislatore sia segno di una implicita volontà di escludere la possibilità di porre in essere trattamenti differenziati tra creditori appartenenti alla medesima classe, se così non fosse sarebbe assurdo non aver previsto maggiori oneri motivazionali, dato in tal caso il superamento della *par condicio creditorum* anche all'interno della stessa classe[170].

Sulla base della lett. b) del citato articolo si evince che il proponente gode di elevata discrezionalità nell'indicare le ragioni della differenziazione. Nel caso tali ragioni siano considerate insufficienti non si trova alcun ostacolo nel ritenere possibile che l'autorità di vigilanza possa chiedere una integrazione prima di concedere o meno l'autorizzazione[171].

6.3. Ristrutturazione dei debiti e soddisfacimento dei crediti attraverso qualsiasi forma

L'elemento indispensabile di ogni proposta concordataria è previsto nell'art. 124, co. 2, lett. c), l.f. in base al quale il proponente può prevedere «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

---

169 Così la norma: «trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, indicando le ragioni dei trattamenti differenziati dei medesimi».

170 Sul punto si veda A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 751; E. BERTACCHINI, *Sub art. 124*, in *La riforma della legge fallimentare* (a cura di A. NIGRO – M. SANDULLI), Torino, Giappichelli, 2006, p. 774.

171 Ciò trova conferma anche in dottrina, sul punto si veda A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 751.

partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito».

Tra ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti intercorre un rapporto di mezzo a fine in quanto con la modifica delle originarie condizioni del rapporto si ottiene il soddisfacimento delle pretese creditorie sulla base delle clausole concordatarie[172].

Il riferimento alla ristrutturazione dei debiti consiste in una modifica di questi ultimi, e quindi del rapporto di debito dal quale sono sorti. Data la mancanza di indicazioni su quali elementi sia possibile porre modifiche, è opinione comune ritenere che sia possibile modificare sia il mezzo di adempimento, sia la scadenza dell'obbligazione ed il *quantum.* Il riferimento alla soddisfazione dei crediti consiste invece nel risultato minimo che la proposta concordataria dovrebbe garantire.

La ristrutturazione dei debiti può avvenire sia sotto un punto di vista soggettivo che oggettivo.

Il profilo oggettivo consiste, come appena detto, nella modificazione del credito chirografo sotto il punto di vista o dei termini di pagamento, o dei mezzi di pagamento o sul *quantum*.

Il profilo soggettivo consiste nella sostituzione del creditore originario con un nuovo soggetto. La disposizione sul punto, però, non è molto chiara e nemmeno la Relazione illustrativa giova molto. Le difficoltà consistono nel chiarire a quali operazioni straordinarie si debba far riferimento, se tali operazioni siano il presupposto per l'attribuzione ai creditori, ed a che titolo attribuire ad un soggetto non creditore dell'impresa in l.c.a., di azioni, quote, strumenti finanziari e titoli di debito[173].

Nel tentativo di mettere ordine si è da più parti sostenuto che il generico riferimento ad operazioni straordinarie consenta di ricondurre a tale categoria sia future scissioni e fusioni, sia la trasformazione[174], purché siano finalizzate al risanamento o alla conservazione dell'impresa.

Fra le operazioni straordinarie *ex* art. 124, co. 2, lett. c), l.f. vengono annotate anche

---

172 Si ritiene che conformemente a quanto previsto per il concordato fallimentare, ma differentemente da quello preventivo, anche nella proposta concordataria *ex* art. 214 l.f. non sia necessaria la predisposizione di un piano inteso quale documento articolato ed analitico la cui veridicità ed attendibilità è attestata da un professionista terzo. Il richiamo posto in essere dal co. 3, art. 124 l.f. non deve trarre in inganno in quanto prende in considerazione una fattispecie differente (Sul punto per approfondimenti si veda A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 285).

173 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo*, *cit.*, p. 740.

174 Tale facoltà dovrebbe essere ammessa anche nella procedura amministrativa purché non vi siano incompatibilità con le finalità o lo stato della stessa (art. 2499 cod. civ.). Limitazioni dovrebbero esserci nel caso di concordato riguardante le cooperative in quanto, nel caso in cui la cooperativa fosse vincolata ad una mutualità prevalente o assoluta, non si potrebbe procedere *ex* art. 2499 cod. civ. stante il divieto *ex* art. 2545-*decies* cod. civ..

l'attribuzione ai creditori di vari strumenti finanziari. In primo luogo si fa riferimento alle azioni ed alle quote[175]. Si fa ulteriormente riferimento ad obbligazioni, anche convertibili, ed altri strumenti finanziari e titoli di debito. Le prime consistono in quegli strumenti finanziari, diversi dalle azioni, dotati di diritti patrimoniali ed amministrativi con esclusione del diritto di voto[176], i secondi fanno riferimento ai titoli di debito ora emettibili dalle s.r.l. *ex* art. 2483 cod. civ. ed agli altri strumenti finanziari partecipativi[177]. I titoli di debito invece consistono in quei documenti suscettibili di circolazione in base ai quali risulti una promessa di pagamento di una somma di denaro a fronte di una provvista di capitale da parte dell'emittente[178].

Le azioni e gli strumenti finanziari dovrebbero essere quelli detenuti dall'impresa in l.c.a. ed emessi da altri soggetti essendo inseriti nella massa attiva fallimentare ed essendo altresì possibili di cessione. È inoltre possibile che questi siano di emissione dell'impresa interessata[179] essendo così ammesse sia operazioni di conversione del credito in azioni o quote tramite una sottoscrizione riservata ai creditori, che accettando la proposta diventeranno soci, sia operazioni di ristrutturazione dei debiti tramite l'emissione di nuove obbligazioni ordinarie o convertibili. Tali operazioni, poi, ben si possono sommare ad operazioni straordinarie di fusione o trasformazione. Dal tenore della norma si può ritenere che tali strumenti finanziari possano essere quelli di emissione dell'assuntore che si assume gli obblighi derivanti dal concordato, e non necessariamente quelli dell'impresa in l.c.a. o da essa detenuti in portafoglio[180].

Ulteriore ipotesi percorribile potrebbe essere quella dell'aumento di capitale, dopo aver azzerato quello preesistente, riservato ai creditori nei casi in cui venga posta la condizione di esclusione

---

175 Artt. 2346, 2452 cod. civ. per le prime e art. 2468 cod. civ. per le seconde.

176 Artt. 2346, co. 6, e 2349, co. 2, cod. civ..

177 Artt. 2346, co. 6; 2349, co. 2; 2351 co. 5, e 2526 cod. civ.. Nel caso, ad esempio, si tratti di una cooperativa bisognerà distinguere se questi strumenti consistono in azioni di capitale, di sovvenzione o generiche obbligazioni in quanto le prime possono essere acquisite esclusivamente dai soci cooperatori, le seconde invece dai soci cooperatori (Sul punto per approfondimenti si veda G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative*, *cit.*, p. 245).

178 P. SPADA, *L'emissione dei titoli di debito nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, IV, 799.

179 Viene ripreso l'art. 4-*bis*, l. 18 febbraio 2004, n. 39. Sul punto interessante è prendere in considerazione il concordato proposto dal commissario della Parmalat. Viene prevista: «la concentrazione dell'esposizione debitoria del gruppo in una società veicolo posseduta da una fondazione; un aumento di capitale della società veicolo; la liberazione di tale capitale da parte dei creditori mediante compensazione con i crediti dagli stessi vantati verso la società veicolo; l'assegnazione ai creditori, per il tramite della fondazione, delle azioni di nuova emissione».

180 A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 287. L'assuntore poi potrebbe essere anche una *new co* nella quale viene conferito il patrimonio dell'impresa in l.c.a. con successiva distribuzione delle azioni (di questa nuova società) ai creditori secondo quanto previsto dal concordato.

del diritto di opzione *ex* art. 2441, co. 5, cod. civ., anche se tale ipotesi non sarebbe percorribile nel caso di s.r.l. *ex* art. 2482-*quater* cod. civ.. In questo specifico caso l'unica possibilità di agire in questo modo sarebbe di ottenere previamente il consenso di tutti i soci[181].

Altro punto non chiaro della norma è dato dal quesito se anche i creditori privilegiati possano essere soddisfatti tramite l'assegnazione di azioni, quote, obbligazioni, titoli di debito o altri strumenti finanziari. Andando ad osservare la lettera della norma emerge che non viene fatta alcuna distinzione, facendo ritenere che nessun impedimento in tal senso sussista. Una soddisfazione di questo tipo nei confronti dei creditori privilegiati, però, porterebbe ad una modificazione delle condizioni del rapporto obbligatorio che è la fonte del credito privilegiato ammesso al passivo senza il consenso del soggetto[182].

Si evince quindi che il legislatore fa riferimento a mezzi di estinzione delle obbligazioni differenti dall'adempimento come la *datio in solutum* e la compensazione[183]. Da questo consegue che il concordato sarà adempiuto con l'attribuzione degli strumenti finanziari in generale ai creditori, non derivando altri effetti obbligatori dall'esecuzione del concordato. Una volta eseguita tale attribuzione vi sarà una totale liberazione dell'impresa in l.c.a. ed eventuali inadempimenti successivi alle attribuzioni non dovrebbero portare all'applicazione dell'art. 137 l.f..

Per quanto riguarda la cessione dei beni ai creditori, questa, a seconda di come è strutturata la proposta, può prevedere o un trasferimento della proprietà dei beni ai creditori, ovvero un mandato *in rem propriam*[184], con la conseguenza che in questo secondo caso l'effetto esdebitatorio si produrrà a seguito della distribuzione tra i creditori dei proventi della liquidazione e l'eventuale residuo attivo dovrà andare al mandante, purché non vi sia la clausola *pro soluto*[185]. Data la genericità della formulazione potrebbero sorgere problemi di identificazione della natura dell'operazione nel caso vi sia incertezza sulla portata traslativa

---

181 Per approfondimenti si veda S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo, cit.*, p. 112.

182 Problemi in tal senso derivano dagli artt. 1197 e 1227 cod. civ. nei quali viene esplicato che «il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta», e che «i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale».

183 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo*, *cit.*, p. 741. Interessante è lo spunto di alcuni autori che hanno evidenziato come l'art. 124, co. 2, lett. c), l.f. nel parlare di soddisfazione di crediti faccia riferimento a modi di estinzione delle obbligazioni che non possono essere satisfattivi (Sul punto si veda: S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo, cit.*, p. 107).

184 In tal caso ai creditori viene conferito il potere di gestire la liquidazione del bene e di soddisfarsi sul ricavato.

185 S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo, cit.*, p. 106.

dell'operazione, in tal caso l'opinione unanime è nel senso di identificare tale cessione come un mandato di liquidazione del patrimonio dell'impresa con il diritto di quest'ultima alla restituzione dell'eventuale residuo attivo in sede di vendita[186].

La nuova disciplina non prevede più che la proposta sia assistita da garanzie a copertura dell'onere concordatario, anche se la loro presenza costituirà sicuramente un significativo elemento ai fini della valutazione della proposta. Partendo sempre dalla genericità della norma e dalla locuzione «ristrutturazione dei debiti attraverso qualsiasi forma» si è iniziato a discutere sulla possibile applicazione nel caso concreto di garanzie atipiche. La soluzione positiva al quesito è stata raggiunta prendendo in considerazione l'art. 1179 cod. civ. per il quale «chi è tenuto a dare una garanzia, senza che ne siano determinati il modo e la forma, può prestare a sua scelta un'idonea garanzia reale o personale, ovvero altra sufficiente cautela». A ciò la dottrina ha aggiunto che la garanzia possa essere rappresentata dal patrimonio della stessa impresa in l.c.a.[187], in particolar modo nel caso in cui tale patrimonio sia capiente nei confronti della pretesa creditoria. La garanzia dunque non farebbe altro che aumentare la sicurezza dell'adempimento.

Si è anche ammessa come fattispecie di garanzia la costituzione di un *trust* da parte di terzi[188], in tal modo la proprietà dei beni verrà trasferita al *trustee* il quale generalmente procederà alla loro liquidazione per il soddisfacimento del ceto creditorio. Seguendo tale impostazione i creditori non potranno soddisfarsi sui beni oggetto di trasferimento e neppure i creditori del *trustee* potranno soddisfarsi su questi data la segregazione patrimoniale tipica dell'istituto[189]. In tali

---

186 Eventualità non applicabile nel caso di semplice cessione dei beni essendo in contrasto con l'art. 2740 cod. civ.. Sul punto si veda Cass., 11 agosto 2000, n. 10738 e S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo, cit.*, p. 107.

187 Il punto non è totalmente condiviso dalla giurisprudenza (Cass., 11 aprile 1989, n. 1737). A favore si veda: S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo, cit.*, p. 106; S.I.S.CO., *Liquidazione o conservazione dell'impresa nelle procedure concorsuali: atti del convegno S.I.S.CO.: Villa Erba, Cernobbio, Como, 10-11 marzo 1995*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 19.

188 Conferme in tal senso vengono dai Trib. Parma, 3 marzo 2005 e Trib. Napoli, 19 novembre 2008. I giudici parmigiani hanno specificato che il *trust* nella fattispecie in esame doveva essere caratterizzato «dalla devoluzione di patrimonio immobiliare dell'amministratore della società nonché dei suoi congiunti, dalla nomina a *trustee* del commissario della procedura, garantendo così alla stessa non solo la segregazione del patrimonio dedotto ma altresì la devoluzione delle somme ricavate dalla sua alienazione alla massa dei creditori; dalla espressa indicazione delle finalità perseguite con il *trust*, ovverosia la devoluzione di ogni ricavato dalla vendita degli immobili al soddisfacimento dei creditori in concordato».

189 S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo, cit.*, p. 109. La segregazione patrimoniale è disposta dall'art. 11 della Convenzione Aja 1 luglio 1985 ratificata con l. 16 ottobre 1989, n. 364 e la sua finalità consiste nel creare una protezione giuridica a favore del patrimonio del *trust* da aggressioni sia dei creditori del disponente, sia dei creditori del *trustee* e del beneficiario. Il vincolo in questione ha creato problemi di compatibilità con l'art. 2740 cod. civ. in base al quale «il debitore risponde dell'inadempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri». Il punto è stato risolto dalla dottrina tramite il riconoscimento che nel *trust* (sia statico che dinamico) il patrimonio personale del *trustee* è totalmente separato da quello del *trust* trattandosi di due entità completamente distinte. L'intangibilità del patrimonio del *trust* da parte dei creditori del *trustee* non consiste in

ipotesi è frequente che il soggetto costituente il *trust* designi come destinatario lo stesso commissario liquidatore, ovvero una persona designata prima dell'omologazione di concerto con l'autorità di vigilanza[190].

L'art. 124, co. 2, lett. c), l.f. prevede come altro possibile contenuto della proposta l'accollo, intendendo con tale locuzione le varie modalità con cui un soggetto terzo si possa sostituire all'impresa, ed è questa l'ipotesi di concordato con assunzione il cui elemento tipizzante è proprio dato dal fatto che l'assuntore si assume le obbligazioni *ex* concordato con cessione a suo favore dell'attivo della procedura[191].

Interessante è notare che dopo la riforma la figura dell'assuntore non sia più esplicitamente

---

una deroga all'art. 2740 cod. civ., ma è una naturale conseguenza del fatto che i beni del *trust* si collocano in un patrimonio ben distinto da quello ricomprendente i beni propri del *trustee*. L'ordinamento italiano, inoltre, conosce delle ipotesi in cui si crea una massa patrimoniale autonoma per la realizzazione di determinati obiettivi, esempi sono il fondo patrimoniale costituito dai coniugi o da un terzo per far fronte ai bisogni della famiglia (artt. 167-171 cod. civ.), ovvero la fondazione che, nella sua struttura elementare, è una massa patrimoniale autonoma, creata per soddisfare un determinato scopo. La segregazione ha poi efficacia sia per le procedure esecutive individuali, sia per quelle concorsuali. Nel caso in cui il patrimonio del *trust* sia aggredito da creditori personali del *trustee*, quest'ultimo potrà far dichiarare dall'autorità giudiziaria l'impignorabilità degli stessi, sempre che il *trust* sia opponibile al pignorante e verrà avviato un procedimento di opposizione alla procedura esecutiva. È dibattuto in dottrina se il *trustee* debba agire *ex* art. 615, co. 2, c.p.c., ovvero *ex* art. 619 c.p.c.. Da un punto di vista giuridico tale soggetto è, da un lato, titolare dell'ufficio di *trustee* con il compito di gestire il patrimonio del *trust*, d'altro lato è una persona fisica con un proprio patrimonio e, quindi, è un soggetto terzo rispetto ai beni del *trust*. Sulla base di questa ricostruzione dovrebbe essere applicata la disciplina dell'opposizione di terzo di cui all'art. 619 c.p.c.. Altra dottrina, invece, ritiene che sia preferibile applicare l'art. 615 c.p.c. in quanto, se è corretto affermare che il *trustee* sia un soggetto terzo rispetto al patrimonio del *trust*, è altrettanto vero che quest'ultimo ha essenzialmente la gestione di tale patrimonio e, agendo con il rimedio dell'opposizione, non intende far valere la pretesa di avere la proprietà o altro diritto reale sul bene pignorato (come richiede l'art. 619 c.p.c.), bensì di far valere la pignorabilità dei beni. Il fatto che il *trustee* sia terzo rispetto al *trust* assume una valenza secondaria. Nel caso in cui l'aggressione venga posta in essere da creditori del beneficiario o del disponente, nel *trust* dinamico (in cui disponente e *trustee* sono due soggetti diversi) sarà necessario far rilevare l'impignorabilità dei beni in sede di dichiarazione del terzo (art. 547 c.p.c.) essendo la fattispecie riconducibile al pignoramento presso terzi. Nel caso di di *trust* statico, in cui il disponente si autodefinisce *trustee*, occorrerà utilizzare lo strumento dell'opposizione all'esecuzione per far valere l'impignorabilità (art. 615, co. 2, c.p.c.). Anche i dubbi anche sulla sua trascrivibilità, sorti in relazione al fatto che l'art. 2643 cod. civ. non prende in considerazione la figura del *trust*, sono risolti in senso positivo. L'art. 2645 cod. civ. infatti dispone la pubblicità, mediante trascrizione, di qualsiasi altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643 cod. civ..

190 Trib. Mondovì, 6 maggio 2005.

191 In dottrina e giurisprudenza ci sono dubbi sulla qualificazione giuridica del negozio. Si discute se tale fattispecie sia riconducibile all'accollo privato, alla delegazione di debito (e non di pagamento per la sua natura cumulativa) o all'espromissione. Aderendo alla prima ipotesi l'accollante si assumerebbe i debiti dell'accollato con dichiarazione di liberazione di quest'ultimo da parte dei creditori. Delegazione ed espromissione dovrebbero garantire maggiori tutele nei confronti del terzo essendo indipendenti dai rapporti giuridici da cui hanno avuto origine, in tali casi infatti i creditori potrebbero ricevere opposizioni sulla mancanza dei rapporti di provvista e di valuta nella delegazione (art. 1271 cod. civ.) o il rapporto di valuta nella espromissione (art. 1272 cod. civ.). Con l'accollo, invece, l'accollante potrebbe opporre le sole eccezioni fondate sul contratto di accollo (art. 1273 cod. civ.). In ogni caso tali fattispecie portano ad una novazione soggettiva del rapporto (Per approfondimenti si veda S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo, cit.*, p. 110).

prevista dall'art. 124 l.f., la ragione di tale esclusione va ricercata nell'estensione della legittimazione attiva alla presentazione della proposta e da qui la scelta di inserire il solo riferimento al proponente. Scelta, questa, che però potrebbe generare problemi in quanto non sempre il proponente è colui che si assumerà gli oneri concordatari, quindi ciò che obbligatoriamente dovrà essere previsto sarà l'indicazione del soggetto obbligato all'adempimento del concordato. Se tale soggetto sarà diverso dal proponente dovrà obbligatoriamente sottoscrivere la proposta[192].

Il passaggio dei debiti ed il trasferimento dei beni si realizzeranno con il decreto di omologazione. Nel silenzio della norma, l'adempimento del concordato potrà avvenire sia con i mezzi propri dell'assuntore, quanto con il ricavato della vendita dei beni.

Merita infine di essere presa in considerazione la questione relativa alla liberazione del debitore. La fattispecie è disciplinata dall'art. 137, co. 7, l.f. non espressamente richiamato dall'art. 215 l.f. ma ritenuto applicabile[193]. L'art 137, co. 7, l.f. chiarisce che l'assunzione ha, salvo patto contrario espresso, natura cumulativa e non liberatoria come previsto *ex* artt. 1268, co. 1, cod. civ. per la delegazione, *ex* 1272, co. 1, cod. civ. per l'espromissione, *ex* 1273, co. 2, cod. civ. per l'accollo. In caso di liberazione dell'impresa, quindi, i creditori insoddisfatti per inadempimento dell'assuntore potranno agire esclusivamente nei confronti di quest'ultimo[194].

6.4. Non soddisfacimento integrale dei creditori muniti di pegno o ipoteca

Il d.lgs 9 gennaio 2006, n. 5 introduce per la prima volta all'art. 124, co. 3, l.f. la possibilità di effettuare un pagamento parziale dei creditori muniti di prelazione «purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di vendita, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile al cespite o al credito oggetto della garanzia». Il legislatore del 2007 è intervenuto sulla materia estendendo tale possibilità e prevedendo la sostituzione delle locuzioni «creditori muniti di prelazione» e «valore di mercato attribuibile al cespite o al credito oggetto della garanzia con creditori muniti di privilegio, pegno, ipoteca» con la locuzione «valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali la prelazione sussiste». Viene poi introdotta la necessità di una «relazione

192 A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 288.
193 Il punto sarà approfondito in seguito.
194 A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 290.

giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, co. 3, lett. d), l.f. designato dal Tribunale. Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione».

Sulla base di tali modifiche ora è possibile un pagamento non integrale sia di creditori con prelazione speciale, ovvero generale[195].

Nel caso di applicazione di tale comma risulterà così che i creditori privilegiati, per la parte di credito non soddisfatta, vedranno degradarsi a chirografi sulla base del valore dei beni sui quali sussiste il privilegio. Non essendo presente il diritto di voto nel concordato *ex* art. 214 l.f. *nulla quaestio* sul punto, a differenza di quanto accade per il concordato fallimentare[196].

Qualche problema interpretativo sulla norma sussiste in caso di proposta che non prevede l'integrale pagamento di creditori assistiti da prelazione generale. Il problema nasce dal fatto che nell'ipotesi concordataria i privilegiati devono ottenere una soddisfazione non inferiore a quanto otterrebbero con la liquidazione, a ciò si aggiunge il fatto che prima di poter soddisfare il creditore di grado inferiore si deve aver pagato integralmente quello superiore. Applicando rigidamente il principio secondo cui il pagamento dei chirografi presuppone necessariamente l'integrale soddisfacimento dei privilegiati, si finirebbe con il negare asilo ad una proposta di concordato che prevede un pagamento in percentuale di tutti i creditori, salva l'ipotesi di intervento di un terzo assuntore che apporti nuova liquidità[197]. In ogni caso, ai fini della approvazione della proposta sarà necessaria una suddivisione dei creditori in classi per giustificare la falcidia totale o parziale del credito non assistito dalla causa di prelazione.

Il punto non è risolto nemmeno in giurisprudenza dove emergono più orientamenti.

Una prima giurisprudenza ritiene possibile, in caso di attivo insufficiente al pagamento dei crediti assistiti da privilegio generale, un pagamento in percentuale di tutti i crediti, purché la soddisfazione avvenga in modo proporzionale ed il privilegiato abbia un trattamento migliore del chirografo. Tale ipotesi potrebbe avere esplicazione, ad esempio, in caso di pagamento in percentuale decrescente rispettando le cause legittime di prelazione[198].

Un altro orientamento, invece, ritiene che non sia possibile in caso di incapienza dell'attivo porre

---

195 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 752.

196 Per approfondimenti si veda: A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 291; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 533. Nel ipotesi *ex* art. 124 l.f. i creditori privilegiati degradati a chirografi saranno tenuti ad esprimere il voto per la parte di credito non soddisfatta.

197 A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 292.

198 Trib. Torino, 7 aprile 2014.

in essere un siffatto trattamento, salva l'ipotesi di intervento di un assuntore. Nel caso non vi sia un terzo ad intervenire si dovrà procedere al soddisfacimento dei privilegiati. Tale orientamento si fonda sul rispetto delle cause di prelazione, e stando ad una lettura rigida delle norme tale soluzione dovrebbe essere quella che più si uniforma a queste ultime[199].

Il rispetto dell'ordine legittimo delle prelazioni in tale sede è di competenza dell'autorità che sulla l.c.a. vigila, la quale procede con la designazione del professionista con i requisiti *ex* art. 67, co. 3, lett. d), l.f.[200] che senza indugio redigerà la relazione sull'incapienza dei beni oggetto di prelazione. Dato, poi, che nella procedura in esame il Tribunale interverrà solo nella fase dell'omologazione, sarà l'autorità amministrativa a prendere visione della relazione peritale.

È opinione comune che l'oggetto della perizia debba essere specificamente determinato in sede di nomina e conferimento dell'incarico da parte dell'autorità di vigilanza. La stima del professionista dovrà poi prendere in considerazione tutti i beni ed i diritti inseriti nella proposta *ex* art. 214 l.f. che il proponente affermi abbiano un valore inferiore rispetto alla prelazione. Nel caso di privilegi generali la stima dovrà riguardare i beni mobili dell'impresa in l.c.a. sia presenti che futuri, andranno ricompresi quindi anche le azioni giudiziali ed i beni che entreranno nel patrimonio dell'impresa durante il corso della procedura[201]. Nel caso di privilegi speciali la stima avrà ad oggetto il singolo bene su cui vi è il privilegio[202].

Punto critico e di discussione è dato dal valore che il professionista dovrà inserire nella sua valutazione. Sul punto anche la giurisprudenza non è unanime.

Si discute se il valore del bene debba essere parametrato a quanto si potrebbe ottenere in sede di liquidazione[203], ovvero a quanto a si otterrebbe vendendolo sul mercato libero[204]. Interessante è notare come la giurisprudenza maggioritaria ritiene che il valore del bene debba essere calcolato seguendo la prima ipotesi[205].

---

199 Sul punto si veda A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 753; M. FERRO – A. RUGGIERO – A. DI CARLO; *Concordato Preventivo, Concordato Fallimentare e Accordi di Ristrutturazione dei Debiti*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 322.

200 Tale professionista deve essere iscritto nel registro dei revisori legali e deve essere in possesso dei requisiti *ex* art. 28, lett. a), b), l.f..

201 Trib. Monza, 27 aprile 2006.

202 S. SANZO, *Individuazione della massa attiva assoggettata ai crediti muniti di privilegio generale*, in *Fall.*, 2006, 1436.

203 Il riferimento è al ricavo che si otterrebbe in caso di vendita in sede concorsuale. Il valore in questo caso dovrà essere calcolato al netto dei costi sostenuti, essendo tale netto distribuibile ai creditori.

204 Per valore di mercato si ritiene sia valore di presumibile realizzo.

205 Tale orientamento sta andando consolidandosi anche se la parte contraria è ancora presente. Si parla di un 61% a favore della prima ipotesi e di un 39% a favore della seconda (Sul punto si veda M. FERRO – A. RUGGIERO – A.

6.5. Cessione delle azioni di pertinenza della massa

L'art. 124, co. 4, l.f. dispone che «la proposta presentata da uno o più creditori o da un terzo può prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare, anche delle azioni di pertinenza della massa, purché autorizzate dal giudice delegato, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa. Il proponente può limitare gli impegni assunti con il concordato ai soli creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente, e a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva al tempo della proposta. In tale caso, verso gli altri creditori continua a rispondere il fallito, fermo quanto disposto dagli articoli 142 e seguenti in caso di esdebitazione».

Condizione necessaria e sufficiente alla cessione delle azioni di pertinenza della massa è la previa autorizzazione con una specifica indicazione del suo oggetto e fondamento.

In tale contesto si deve far riferimento all'art. 206 l.f. che disciplina i poteri del commissario liquidatore e nel quale viene stabilito che l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo dell'impresa in liquidazione *ex* artt. 2393 e 2394 cod. civ. è esercitata dal commissario liquidatore, previa autorizzazione dell'autorità che vigila sulla liquidazione (art. 206, co. 1, l.f.) e che per il compimento degli atti previsti dall'art. 35 l.f. che siano di valore indeterminato o di valore superiore a 1.032,91 euro e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa il commissario deve essere autorizzato dall'autorità predetta, la quale provvede sentito il comitato di sorveglianza (art. 206, co. 2, l.f.). Emerge, così, che la sola azione di massa che necessita autorizzazione è quella contro amministratori e sindaci e che potrà essere ceduta solo previa autorizzazione[206] dell'autorità di vigilanza.

Sul punto merita un approfondimento la questione sulle azioni di responsabilità. Sulla base del rinvio all'art. 2393 cod. civ. emerge chiaramente che l'azione contro gli «amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione» (art. 2393, co. 1, cod. civ.), ma in tema di l.c.a. l'art. 200, co. 1, l.f. prevede che per effetto dell'apertura della procedura cessano le funzioni delle assemblee, salvo il caso *ex* art. 214 l.f., sicché la dottrina maggioritaria è arrivata ad affermare che in caso di l.c.a. non sarà necessaria la preventiva delibera assembleare[207]. Tale ricostruzione trova conferma nell'art. 2394-*bis* cod. civ.

DI CARLO; *Concordato Preventivo, Concordato Fallimentare e Accordi di Ristrutturazione dei Debiti, cit.,* p. 330).

206 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.,* p. 744.

207 G. BAVETTA, *Gli organi della procedura: l'autorità amministrativa di vigilanza e il commissario liquidatore*, in

in base al quale le azioni di responsabilità previste dagli articoli precedenti spettano al commissario liquidatore[208]. Non si ritiene invece applicabile l'art. 2394, co. 3, cod. civ.[209] in quanto nella procedura amministrativa sia *ex* artt. 2393 che 2394 cod. civ. legittimato attivo è il commissario liquidatore.

Soggetti passivi espressamente richiamati sono gli amministratori ed i componenti degli organi di controllo, ma si ritiene che questi articoli siano applicabili anche con riferimento ad altre figure quali i direttori generali nominati dall'assemblea o per disposizione dello statuto in relazione ai compiti loro affidati[210], i sindaci[211], i liquidatori[212], i componenti del consiglio di amministrazione nel sistema monistico[213], i consiglieri di gestione nel sistema dualistico[214].

Il mancato richiamo dell'art. 2476 cod. civ. da parte dell'art. 206 l.f. ha suscitato dubbi in dottrina in relazione alla sua possibile applicazione o meno.

Per la soluzione del problema si deve partire dall'assunto che l'art. 206 l.f. non è stato interessato in sede di riforma e quindi prende ancora in considerazione un sistema nel quale la s.r.l. non è autonoma rispetto alla disciplina della s.p.a., da questa constatazione si è arrivati ad argomentare che non vi sarebbe alcun ordine di problemi a negare l'applicazione anche alla s.r.l.[215].

Si deve aggiungere, però, che attualmente le discipline delle responsabilità di amministratori di

---

Le procedure concorsuali. Procedure minori (a cura di G.U. TEDESCHI), *Vol. II*, Torino, Utet, 2001, p. 788.

208 Interessante il fatto che il nuovo articolo non preveda l'autorizzazione dell'autorità di vigilanza, facendo arrivare alcuni a ritenere che l'art. 2394-*bis* cod. civ. abbia efficacia abrogativa nei confronti dell'art. 206 l.f. nella parte in cui viene prevista l'autorizzazione. Si deve segnalare che questa interpretazione è errata in quanto in tale articolo viene specificato solamente il soggetto legittimato e non i presupposti dell'azione. L'autorizzazione sarà sempre necessaria, ma si ritiene possa intervenire come ratifica in caso di giudizio già instaurato, avendo quest'ultima efficacia *ex tunc* in quanto l'autorizzazione non è un potere integrativo del commissario ma una condizione di efficacia della sua attività processuale (così Trib. Milano, 18 gennaio 2006).

209 Il comma in questione prevede che la rinuncia all'azione da parte della società non impedisca l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali e che la transazione possa essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria nei casi in cui ne ricorrano gli estremi.

210 Sul punto interessante è la sentenza Cass., 5 dicembre 2008, n. 28819 nella quale la Corte aderisce ad una definizione restrittiva di direttore generale *ex* art. 2396 cod. civ. in quanto il legislatore non ha fornito una nozione intrinseca di direttore generale collegata alle mansioni svolte e non è possibile una estensione del regime di responsabilità salvo il caso dell'amministratore di fatto.

211 *Ex* art. 2407, co. 2-3, cod. civ. «essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica. All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393-*bis*, 2394, 2394-*bis*, 2395».

212 *Ex* art. 2489, co. 2, cod. civ. «i liquidatori debbono adempiere i loro doveri con la professionalità e diligenza richieste dalla natura dell'incarico e la loro responsabilità per i danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri è disciplinata secondo le norme in tema di responsabilità degli amministratori».

213 *Ex* art. 2409-*noviesdecies* cod. civ..

214 *Ex* artt. 2409-*decies*, 2409-*undecies* cod. civ..

215 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative*, *cit.*, p. 701.

s.p.a. e s.r.l. sono autonome ed in alcune parti differenti[216]. Si è argomentato di conseguenza che nella l.c.a., da parte del commissario liquidatore o dell'assuntore, sia possibile solo un'azione nei confronti di amministratori, sindaci e soci, ma non un'azione in rappresentanza dei creditori[217].

Altri dubbi sono derivati dal quesito se fosse possibile estendere l'applicazione dell'art. 2394 cod. civ. alla s.r.l.. Sul punto si sono formate diverse opinioni, ma quella più consona è quella che ritiene tale facoltà non applicabile nel caso concreto essendovi differenti finalità[218]. Nel tentativo di risolvere il problema in senso positivo parte della dottrina ha cercato di argomentare a favore di un'applicazione estensiva dell'art. 146 l.f. con una sua successiva applicazione analogica alla l.c.a.[219].

Partendo dall'ampia espressione utilizzata dall'art 146, co. 2, l.f., secondo la quale il commissario liquidatore esercita indistintamente tutte le azioni che sono previste contro amministratori, direttori generali, organi di controllo e liquidatori, tale dottrina ha ritenuto che nella fattispecie sia ricompresa in generale anche l'azione *ex* art. 2394 cod. civ.[220]. Una tale interpretazione però non tiene conto delle novità introdotte dal legislatore del 2003 e la teoria del rinvio implicito è di difficile supporto[221]. La dottrina maggioritaria infatti è arrivata a negare l'applicazione dell'art. 2394 cod. civ. tramite l'art. 146 l.f. alle s.r.l., di conseguenza non ha nemmeno senso discutere su

---

216 Facendo un confronto tra artt. 2393-2394 e 2476 cod. civ. emerge che nella s.r.l manca una azione a disposizione dei creditori e che in questa è presente una responsabilità solidale tra soci ed amministratori nel caso i soci abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi (art. 2476, co. 7, cod. civ.). L'azione prevista dall'art. 2476, co. 7, cod. civ. è ritenuta esercitabile dall'organo commissariale. La soluzione positiva è stata raggiunta tramite due argomentazioni. La prima argomentazione ritiene applicabile il comma in questione sulla base di un'interpretazione estensiva dell'art. 206 l.f. il quale prende in considerazione un sistema normativo dove s.r.l. e s.p.a. hanno una disciplina unitaria; trattandosi di un'applicazione diretta della norma sarà necessaria la preventiva autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'azione. La seconda argomentazione arriva allo stesso risultato, ma tramite un'interpretazione analogica dell'art. 146, co. 2, lett. b), l.f.. Il fatto che che l'art. 146 l.f. preveda l'autorizzazione del giudice delegato previa audizione del comitato dei creditori è risolto tramite un adeguamento della norma fallimentare alla disciplina della l.c.a., per cui questa dottrina è giunta alla conclusione che sia sufficiente la sola autorizzazione amministrativa. Va detto che la dottrina maggioritaria predilige la prima argomentazione rispetto alla seconda (Per approfondimenti A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative*, *cit.*, p. 705).

217 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative*, *cit.*, p. 701.

218 A. ANGELILLIS- G. SANDRELLI, *Sub. Art. 2476*, in *Società a responsabilità limitata*, *Commentario* (a cura di L.A. BIANCHI), Milano, Egea, 2008, p. 785.

219 V. CARIDI, *Sub. art. 146*, in *Artt. 104-215, Disposizioni penali e disciplina transitoria*, in *La riforma della Legge fallimentare* (a cura di A. NIGRO – M. SANDULLI), V*ol. II*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 886.

220 V. CARIDI, *Sub. Art. 146*, *cit.*, p. 886.

221 A ciò si dovrebbe aggiungere anche che l'espressione generica utilizzata dall'art. 146, co. 2, lett. b), l.f. è frutto della presa di coscienza da parte del legislatore della sussistenza di divergenti profili di responsabilità degli amministratori, organi di controllo, direttori generali e liquidatori di s.r.l. e s.p.a..

una possibile applicazione analogica dell'art. 146 l.f. alla l.c.a.[222].

Parte della dottrina ha cercato in ogni modo di consentire tale interpretazione analogica in quanto quest'ultima aveva concepito in capo al commissario liquidatore la legittimazione ad esercitare, per conto dei creditori, un'azione surrogatoria rispetto all'azione sociale e le azioni *ex* art. 2485 e 2486 cod. civ.[223]. Sulla base dell'ampia dicitura dell'art. 146 l.f. queste azioni ben potrebbero essere in esso ricompreso e tramite una sua successiva applicazione analogica alla l.c.a. verrebbe esclusa l'applicazione da parte del commissario dell'azione *ex* art. 2043 cod. civ. e potrebbero essere tutelati i singoli creditori danneggiati e non l'intero ceto creditorio[224]. Anche l'interpretazione dell'azione dei creditori come un'azione surrogatoria dell'azione sociale di responsabilità non ha trovato riscontro in dottrina ed in giurisprudenza[225], per cui si deve ritenere questa ipotesi non percorribile.

Andando a prendere in considerazione la natura della responsabilità, la giurisprudenza ha affermato che sia di natura contrattuale[226], spettando al commissario l'onere di dimostrare le violazioni avvenute ed il nesso di causalità, ai convenuti spetta fornire la prova positiva sull'osservanza dei loro doveri ed adempimento dei loro obblighi e dimostrare quindi la loro non imputabilità. Questi ultimi dovranno anche provare, nei casi in cui vi siano dei vantaggi compensativi dati dall'appartenenza ad un gruppo, i vantaggi indiretti a favore della società idonei a limitare gli effetti negativi del danno subito dalla stessa[227].

Per quanto riguarda la capacità di stare in giudizio *nulla quaestio*. Una volta ottenuta l'autorizzazione da parte dell'autorità che vigila sulla l.c.a. non saranno necessarie nuove

---

222 Oltre a questo rilievo, altri elementi contrari all'applicazione analogica dell'articolo *esaminando* alla l.c.a. dovrebbero essere ricercati nel differente regime di capacità processuale di curatore e commissario liquidatore. Allo stesso risultato si dovrebbe pervenire nei confronti di chi ritiene ammissibile l'applicazione dell'art. 2394 cod. civ. alla l.c.a. di una s.r.l. sulla base di quanto disposto dall'art 2477, co. 5, cod. civ. nella parte in cui prevede il rinvio alla disciplina delle s.p.a. per la disciplina del collegio sindacale (quindi all'art. 2407 cod. civ. che a sua volta rimanda agli artt. 2393 e 2394 cod. civ.).

223 Il codice civile prevede che per tali due azioni legittimati attivi siano i creditori sociali della s.r.l.. La prima prevede che gli amministratori debbano senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dall'art. 2484, co. 3, cod. civ. e che in caso di ritardo od omissione, siano personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi (art. 2485, co. 1, cod. civ.). L'art. 2486, co. 2, cod. civ. dispone che gli amministratori siano personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione dell'obbligo di mantenere il potere di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale nei casi in cui i verifichi una causa di scioglimento.

224 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 704.

225 Cass., 22 ottobre 1998, n. 10488.

226 Cass., 29 ottobre 2008, n. 25977.

227 Trib. Roma, 5 febbraio 2008.

autorizzazioni, ad esempio, nel caso di proposizione di impugnazioni[228] e nemmeno nel caso in cui si voglia proporre appello contro la sentenza che dispone l'ammissione al passivo[229]. Questo discorso non vale nel caso in cui ci si voglia costituire parte civile nel procedimento per bancarotta nei confronti degli amministratori nel caso vi sia la dichiarazione di insolvenza[230].

Andando a prendere in considerazione, infine, l'art. 2497 cod. civ., *nulla questio*. Il comma 4[231] dell'articolo *esaminando* prevede espressamente che l'azione spetti al commissario liquidatore. Nulla viene detto in relazione alla necessità di autorizzazione, la quale viene ritenuta obbligatoria sulla base del rinvio alla disciplina appena descritta ed al rinvio agli artt. 84, co. 5, del testo unico bancario e 250, co. 4, del codice delle assicurazioni private.

Merita attenzione la questione sulle revocatorie fallimentari, sul punto si è pronunciata la Cassazione[232] statuendo che nel caso di specie non sia necessaria alcuna autorizzazione[233] e che tali azioni saranno proponibili liberamente dal commissario, purché vi sia la dichiarazione dello stato di insolvenza[234], creando una dicotomia con la disciplina *ex* art. 124 l.f.[235].

I problemi di coordinamento con la disciplina del concordato fallimentare riguardano non tanto l'ipotesi in cui le azioni revocatorie siano già state proposte del commissario e che potranno essere cedute al terzo, quanto quelle non ancora instaurate[236]. Partendo dal presupposto che con l'omologazione del concordato vi sarà il trasferimento a favore dell'assuntore (nel caso in cui vi sia) dell'attivo compresi i diritti di credito e potestativi[237], si dovrebbe concludere la questione in senso positivo. Tale soluzione però potrebbe portare, all'estremo, ad un abuso di tale istituto da

---

228 Trib. Cagliari, 3 aprile 1985; Trib. Torino, 28 novembre 1991; Cass., 10 ottobre 2008, n. 24908.

229 Cass., 3 marzo 1995, n. 2454.

230 A favore di tale tesi si veda Cass., 16 dicembre 2004, n. 3407. Per completezza va specificato che l'autorizzazione alla costituzione di parte civile dovrebbe conservare efficacia anche per la causa civile che potrebbe essere avviata dopo la chiusura del processo penale tramite patteggiamento (in tal senso il Trib. Padova, 6 agosto 2004). Sarà invece sempre necessaria la preventiva autorizzazione amministrativa in relazione ai giudizi relativi agli atti di cui all'art. 35 l.f. (Sul punto si veda: A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 707).

231 Così l'art. 249,7 co. 4, cod. civ.: «nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario».

232 Cass., 29 aprile 1994, n. 4167.

233 La mancanza di autorizzazione viene ricavata dal disposto dell'art. 206, co. 2, l.f. in base al quale gli atti del commissario nella gestione del patrimonio necessitano di autorizzazione solo nelle ipotesi *ex* art. 35 l.f..

234 Tale dichiarazione è considerata una condizione necessaria e sufficiente, sul punto si veda Cass., 20 giugno 2006, n. 2454.

235 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 743.

236 Prima della riforma sul punto la dottrina e la giurisprudenza invece non erano unanimi. L'art. 124 l.f. veniva interpretato nel senso che le sole azioni pendenti potessero essere inserite nella proposta concordataria (Per approfondimenti si veda A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 288).

237 Si ricorda che tali sono le azioni revocatorie.

parte dell'assuntore e per evitare il rischio si è ricostruita la materia prevedendo che le azioni revocatorie debbano essere indicate in modo tassativo nella proposta di concordato per garantire una corretta valutazione di queste sia da parte del commissario liquidatore che dell'autorità di vigilanza. In base a tali valutazioni il primo potrà intervenire sul punto ed eventualmente disporre un parere contrario su tutte o alcune azioni, la seconda in sede di autorizzazione potrà prevedere alcuni limiti[238].

Si è anche discusso in dottrina se per la cessione delle azioni revocatorie fosse necessario il trasferimento in capo all'assuntore di tutte le attività. La corrente di pensiero che ritiene necessario questo trasferimento trova spiegazione nel fatto che se rimanessero dei beni in capo all'impresa, la buona riuscita della revocatoria andrebbe a favore di quest'ultima. Sebbene questa ricostruzione sia interessante, non può essere accolta in quanto in ogni caso il risultato utile della revocatoria andrebbe a beneficio dell'impresa solo in modo indiretto. Il maggior beneficio è infatti quello dei creditori in quanto, con la cessione delle azioni ad un terzo, potranno ottenere una percentuale più alta di soddisfacimento. Inoltre va detto che nella legge fallimentare non si trova alcuna norma che obblighi la cessione di tutto l'attivo, anzi si prevede espressamente la possibilità di cessioni isolate[239].

Con la locuzione «beni compresi nell'attivo fallimentare» il legislatore fa riferimento a beni intesi in senso giuridico e non materiale, ricomprendendo così anche i diritti[240].

Con la locuzione «azioni di pertinenza della massa» si fa riferimento sia alle azioni che trovano la loro origine nella procedura, sia a quelle spettanti all'organo della procedura in sostituzione dei creditori[241]. Tale locuzione, quindi, prende in considerazione le azioni di cognizione ordinaria strumentali ad una successiva esecuzione. Tali azioni si identificano nelle revocatorie fallimentari *ex* artt. 67-69 l.f., nelle azioni di inefficacia *ex* artt. 44, 64, 65 l.f., nell'azione revocatoria ordinaria *ex* art. 66 l.f., nelle azioni di responsabilità nei confronti di amministratori,

---

238 Sul punto si veda V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, p. 534.

239 Il riferimento è all'art. 106, co. 1, l.f. (Per approfondimenti si veda A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 289).

240 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 534.

241 Interessante è la sentenza della Cassazione 22 maggio 2002, n. 7510 la quale ha spiegato che «per azioni derivanti dal fallimento *ex* art. 124 l.f. devono intendersi quelle che comunque incidono sul patrimonio del fallito, compresi gli accertamenti che costituiscono premessa di una successiva sentenza di condanna. Ne consegue che rientrano nella competenza inderogabile del foro fallimentare la richiesta di compensazione volta all'accertamento di un maggior credito nei confronti del fallito da insinuare al passivo, le azioni revocatorie ordinarie, le azioni intese a far valere diritti verso il fallito, le azioni di annullamento seguite da domande di restituzione e quelle volte ad accertare la simulazione».

liquidatori, organi di controllo, direttori generali *ex* art. 146 l.f., nell'azione di simulazione *ex* art. 1414 cod. civ..

Non rientrano nella categoria le azioni che mirano ad ottenere il recupero di un credito maturato dall'impresa prima dell'apertura della procedura[242].

Si deve comunque precisare che i crediti appena citati possono essere oggetto di cessione purché siano stati espressamente indicati nella proposta[243], rientrando tali beni nella cessione dei crediti *ex* art. 124 l.f., e che in caso di inadempimento del debitore ceduto, il cessionario potrà recuperare tali crediti con azione giudiziaria. Nel caso tale azione fosse già stata avviata prima della omologazione del concordato, il cessionario potrà subentrare *ex* art. 111 c.p.c. come successore a titolo particolare[244].

Andando a prendere in considerazione gli effetti processuali di questa cessione, si ritiene applicabile l'art. 111 c.p.c. nel caso della cessione di un diritto di credito controverso, essendovi una successione a titolo particolare nel diritto controverso da parte dell'assuntore rispetto al cedente, con la conseguenza che il processo proseguirà tra le parti originarie. L'assuntore potrà intervenire e se le parti originarie consentiranno il cedente sarà estromesso.

Sulla base del rinvio dell'art. 214, co. 4, l.f. all'art. 130 l.f.[245] viene delineato un arco temporale tra cessione delle azioni e chiusura della procedura. L'assuntore, una volta omologato il concordato e prima della chiusura della procedura, potrà chiedere l'estromissione dal fallimento evitando l'interruzione del processo.

Emblematico è il caso in cui all'assuntore venga ceduta un'azione revocatoria relativa ad atti di disposizione di diritti reali su beni infungibili, ad esempio una compravendita di un bene immobile. Nel caso di esito positivo dell'azione l'assuntore potrà esercitare solo il diritto che sarebbe spettato alla procedura in quanto non si può trasferire un diritto che non si ha o un diritto più ampio di quello che si ha[246]. Nello specifico, in caso di esperimento vittorioso dell'azione di

---

242 Tali azioni sono, ad esempio, quelle che sono dirette al recupero di un credito commerciale o un risarcimento di un danno causato o da inadempimento contrattuale o illecito extracontrattuale (Sul punto A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 744).

243 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 745.

244 Emerge, quindi, che le azioni giudiziarie promosse durante la procedura amministrativa, e prima della proposta di concordato, per recuperare dei crediti esistenti sono cedibili purché collegate ad un diritto di credito ceduto (Sul punto si veda A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 745; F. DE SANTIS, *La cessione delle azioni della massa*, in *Fall.*, 2008, 1121).

245 Nello specifico ora interessa il comma 2 dell'art. 130 l.f.: «quando il decreto di omologazione diventa definitivo, il curatore rende conto della gestione ai sensi dell'articolo 116 ed il Tribunale dichiara chiuso il fallimento».

246 Si ricorda la valenza del principio secondo il quale *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

revocatoria, il diritto esercitabile dall'assuntore consisterà nel diritto a liquidare il bene e non nel diritto ad esercitare il diritto di proprietà. Questa soluzione è data dal fatto che con l'esito positivo del giudizio, rimanendo l'atto di trasferimento revocato valido tra le parti originarie ma inefficace nei confronti della procedura, il cessionario dell'azione subentra nel diritto sostanziale e processuale in capo alla procedura, per cui potrà solamente vendere il bene e non esercitare il diritto di proprietà[247]. Invero, il punto in giurisprudenza non è totalmente pacifico, la giurisprudenza maggioritaria appoggia tale tesi ma c'è una discreta parte di giudici che ritiene che il cessionario possa diventare proprietario del bene[248].

Bisogna comunque prendere atto che la soluzione maggioritaria ha solide basi e trova conferma in una giurisprudenza piuttosto consolidata della Cassazione[249] in base alla quale la cessione delle azioni revocatorie nel concordato ha una funzione liquidatoria, con la conseguenza che con il trasferimento di dette azioni vi sarà un'anticipata alienazione del bene sottoposto a revocatoria in caso di suo esito positivo.

Infine, va chiarita la posizione del convenuto nelle azioni revocatorie cedute all'assuntore in caso di sua soccombenza e di ammissione al passivo[250]. Prima della stagione delle riforme la dottrina era divisa sulla sorte del credito del terzo revocato in quanto alcuni ritenevano che questo andasse richiesto al fallito tornato *in bonis*[251], altri ritenevano che fosse l'assuntore a dover far fronte alla pretesa del creditore revocato. Dopo le riforme il nuovo art. 124, co. 4, l.f., prevedendo la possibilità di limitare l'impegno concordatario ai soli crediti ammessi al passivo[252], fa emergere la necessità di garantire tutele nei confronti dei terzi revocati che, non potendo più

---

247 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 746.

248 Sul punto si veda M. SANDULLI, *Sub. Art. 106*, in *La riforma della legge fallimentare* (a cura di A. NIGRO – M. SANDULLI), V*ol. II*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 636; M. FERRO – A. RUGGIERO – A. DI CARLO; *Concordato Preventivo, Concordato Fallimentare e Accordi di Ristrutturazione dei debiti, cit.*, p. 346.

249 Si può ricordare la sentenza Cass., 28 aprile 2003, n. 6587.

250 Va subito chiarito che *ex* art. 70, co. 2, l.f. il suo credito sia un credito concorrente e non verso la massa e che *ex* art. 101, co. 1, l.f. dovrà essere considerato come un credito tardivo.

251 Il fatto che il credito non potesse essere richiesto all'assuntore si basava sul ragionamento che, se l'azione revocatoria proposta dall'assuntore avesse avuto esito positivo e se lo stesso si fosse impegnato solamente nei confronti dei creditori che avessero già presentato domanda di insinuazione tardiva al momento del deposito della proposta, il credito del terzo revocato, che con l'omologazione sarebbe diventato un credito extraconcorsuale, non potrebbe essere onere dell'assuntore (Sul punto A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 290).

252 Quindi, ad esempio, se al momento dell'omologazione pendessero giudizi di opposizione o di impugnazione dei crediti ammessi, l'assuntore sarebbe legittimato ad intervenire, come sarebbe pure legittimato ad impugnare la sentenza che abbia riconosciuto l'esistenza del credito contestato. L'interesse alla buon esito di tali azioni è ovvio in quanto se andassero a buon fine l'assuntore non dovrebbe soddisfare tali crediti.

esercitare i loro diritti nei confronti della procedura, vedrebbero pregiudicati i loro diritti[253].
Parte della dottrina, sul punto, ha ritenuto possibile restringere l'ambito di applicazione dell'art. 124, co. 4, l.f. non facendo ricomprenedere nelle limitazioni in questione anche il diritto di credito del terzo revocato[254]. Tale dottrina è stata molto criticata in quanto il dato letterale non sembrerebbe consentire interpretazioni estensive ovvero restrittive, in aggiunta se una tale modifica della norma fosse ritenuta possibile verrebbe meno il rapporto di regola ed eccezione tra artt. 124, co. 4, l.f. e 135 l.f.[255].
Per risolvere definitivamente la questione sulla posizione da riconoscere al terzo soccombente in revocatoria bisogna prendere in considerazione anche l'art. 70, co. 2, l.f.[256] il quale dispone che, «colui che per effetto della revoca prevista dalle disposizioni prevedenti, ha restituito quanto aveva ricevuto è ammesso al passivo per il suo eventuale credito». La dottrina ha qualificato il credito del terzo revocato come un credito concorrente, quasi sicuramente tardivo, e non della massa. Stando a questa interpretazione, nel caso in cui l'azione di revocatoria proseguita dall'assuntore dovesse avere un esito positivo e nel caso in cui avesse limitato il suo impegno ai soli crediti nei confronti dei quali fosse stata presentata domanda di insinuazione tardiva al momento del deposito della proposta di concordato, il credito del terzo revocato non dovrebbe essere un onere dell'assuntore. Questa interpretazione non è stata ritenuta accoglibile in quanto con l'art. 70 l.f. viene introdotta una deroga al principio secondo il quale sono ammessi al concorso i soli crediti anteriori all'apertura della procedura, facendo ritenere connessi il credito del terzo revocato con quello della massa sui beni oggetto di revoca. In tal modo anche il credito del revocato è considerato concorsuale[257] e, prevedendo nella proposta la cessione dell'azione sotto forma di attività, si deve necessariamente prevedere la sua cessione in forma di passività derivando questo effetto dalla legge[258].

---

253 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 747.
254 G. TARZIA, *La cessione delle azioni revocatorie prima e dopo la riforma*, in *Fall.*, 2008, 871.
255 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 747.
256 Si ricorda che *ex* art. 203, co. 1, l.f. una volta accertato lo stato di insolvenza è applicabile alla l.c.a. il titolo II, capo III, sezione III, anche nei riguardi dei soci a responsabilità illimitata.
257 Nello specifico questo dovrà essere considerato un credito chirografario e dovrà essere soddisfatto dall'assuntore secondo le modalità previste nel concordato per i chirografi. La soddisfazione sarà obbligatoria sia nel caso in cui vi sia domanda di insinuazione, sia che non vi sia.
258 A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 290.

6.5.1. Proposta con sottrazione di attivo

Si è a lungo discusso sulla possibilità di predisporre proposte concordatarie che prevedano una sottrazione di attivo dell'impresa per destinarlo alla continuazione dell'attività in una fase *post* concordataria. Elementi indispensabili per una simile fattispecie sono la presenza di un interesse pubblico alla soluzione concordataria ed il bilanciamento degli interessi tra sopravvivenza dell'impresa e soddisfacimento dei creditori[259].

Una prima giurisprudenza arriva a tale conclusione argomentando che sia lo stesso interesse pubblico alla sopravvivenza dell'impresa a rendere necessaria tale sottrazione di attivo, in caso ciò non fosse possibile l'impresa non potrebbe tornare ad operare sul mercato[260]. I giudici proseguono poi dimostrando come l'attivo sottratto fosse necessario a consentire la sopravvivenza dell'impresa[261] e come quest'ultimo consistendo nel valore d'avviamento, nei rapporti contrattuali e non in beni immobili, non garantirebbe un *surplus* di soddisfacimento al ceto creditorio. Questo è dato dal fatto che nelle procedure concorsuali ogni bene deve essere liquidato al fine di ottenere liquidità, ed in casi come questi una liquidazione di questi beni non farebbe altro che compromettere il loro valore.

La sentenza *esaminanda* è apprezzabile dato che si inserisce in un'ottica di un'impresa fortemente dematerializzata e dove l'art. 2740 cod. civ., prendendo in considerazione beni reali, deve essere adattato alle varie situazioni che si possono presentare. Nel caso specifico i giudici hanno fatto leva sulla qualità e non sulla quantità dell'attivo sottratto[262].

Interessante è anche la pronuncia, di non chiarissima interpretazione, della Cassazione[263] dove a fronte della possibilità di una sottrazione di attivo si prevede anche che «i diritti ad essi (i creditori) spettanti sul patrimonio dell'impresa debitrice non possano essere posti nel nulla: proprio in tale prospettiva è attribuita ad essi la facoltà di opporsi al concordato. Da scelte di

---

259 F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc., cit.*.

260 Trib. Ferrara, 3 luglio 2006.

261 Trib. Ferrara, 3 luglio 2006: «Va rilevato in primo luogo che non è corretto ritenere che la parziale sottrazione di beni e risorse al soddisfacimento dei creditori costituisca, di per se, ragione di illegittimità della proposta di concordato e ne comporti conseguentemente il rigetto. L'interesse pubblico alla permanenza in vita dell'impresa giustifica infatti la sottrazione del nucleo essenziale dell'azienda e dei beni strettamente necessari per la sua esistenza alla liquidazione concorsuale, posto che l'impresa non potrebbe, altrimenti, tornare a svolgere la propria attività».

262 F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc., cit.*.

263 Cass., 19 settembre 2006, n. 20259.

interesse pubblico consegue, quindi, la possibilità di diversi risultati in tema di soddisfacimento dei creditori, ma non già il sacrificio senza indennizzo delle loro posizioni, con la sottrazione di alcuni beni alla garanzia generica *ex* art. 2740 cod. civ.. Proprio in relazione alla possibilità di diversi risultati, in ogni caso però senza sottrazione di attivo si spiega il contemperamento tra interesse pubblico e privato dei creditori affidato al Tribunale».

Va subito preso atto che il Supremo Collegio in tale sentenza forse si sarebbe potuto esprimere meglio, risultando alquanto contraddittorio nelle sue argomentazioni. Inizialmente infatti ammette la possibile sottrazione di attivo in base all'interesse pubblico alla sopravvivenza dell'impresa, poi spiega come tale sacrificio non possa porre nel nulla i diritti dei creditori e che il sacrificio debba prevedere un indennizzo, infine afferma come non si possa contemplare una sottrazione di attivo. Ma sostenere una simile argomentazione è rischioso in quanto seguendo quest'ultima affermazione non si potrebbero prevedere *ex* art. 214 l.f. delle proposte remissorie ed il concordato della l.c.a., di conseguenza, sarebbe penalizzato rispetto alle altre ipotesi concordatarie[264].

Anche l'art. 2740 cod. civ., a riguardo, deve essere letto in un'ottica attuale in quanto il suo sistema patrimoniocentrico si basa ormai su una concezione statica dell'economia che è stata superata dalle odierne esigenze di dematerializzazione anche dei beni immobili[265]. A ciò si devono aggiungere anche la specializzazione della garanzia e la sempre maggiore depatrimonializzazione dell'economia che, più che richiedere interventi legislativi non sempre opportuni in fasi di transizioni, richiedono l'intervento del giudice[266].

Una interpretazione costruttiva della pronuncia della Cassazione quindi potrebbe essere quella che ammette la sottrazione di attivo a fronte di un indennizzo. E' proprio tale termine che merita approfondimenti in quanto, in un contesto dove entrano in gioco interessi così diversificati, questo può far riferimento o al pagamento di giusta indennità *ex* artt. 834-838 cod. civ. in tema di espropriazione o di requisizione, ovvero al pagamento del prezzo nell'ipotesi di un trasferimento

---

264 Penalizzazione che consiste nel fatto che, sulla base del chiaro *favor* legislativo dato dalla mancanza di voto, dovrebbero aver successo solo le migliori proposte e non quelle votate dalla maggioranza come avviene nel concordato fallimentare (Sul punto: F. TOMASSO, *Interesse pubblico nel concordato ex art. 214 l.f. e modificazione della proposta in sede di reclamo, cit.*) L'esclusione della possibilità di presentare proposte remissorie ridurrebbe le specie di concordato proponibili e l'interesse alla sopravvivenza dell'impresa finirebbe in secondo piano (F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc., cit.*).

265 E. BERTACCHINI, *Commento sub art. 124, cit.*, p. 772.

266 A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir civ.*, 2002, I, 573.

coattivo avente finalità non espropriative, ma di garanzia verso una migliore sistemazione delle unità fondiarie *ex* art. 849 cod. civ.[267].

Partendo da tali divergenze si è arrivati a ritenere che il termine indennizzo inteso in senso giuridico sia differente dal termine in senso etimologico e che sia funzionale a rendere compatibile il diritto di proprietà con l'interesse collettivo[268].

Argomentando in tal modo si può arrivare ad affermare che il termine non sia stato scelto a caso dalla Cassazione e che con il suo inserimento si sia voluto limitare il sacrificio imponibile ai creditori in relazione alla qualità di attivo sottratto e ad una prognostica valutazione circa il differente esito in caso di liquidazione dei beni sottratti. Come contropartita di questa sottrazione si potrebbe anche prevedere, ad esempio, la trasformazione dei crediti in strumenti finanziari, anche partecipativi, cosicché una volta che l'impresa sia tornata *in bonis* i creditori potranno liquidare la loro parte[269].

---

267 F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc., cit.*.

268 Sul punto è interessante prendere in considerazione la sentenza della Corte costituzionale 25 maggio 1957, n. 61 dove viene statuito che il termine indennizzo non significa risarcimento completo, ma solamente il massimo di contributo e riparazione che la P.A. può garantire al privato nella tutela dei suoi interessi.

269 Va comunque chiarito che tale ipotesi non può spingersi fino all'attribuzione ai creditori della proprietà dell'impresa, dato il fatto che il concordato *ex* art. 214 l.f. è a garanzia di un interesse privato sussunto ad interesse pubblico per la sua rilevanza (F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc., cit.*).

Parte II
Il procedimento e l'esecuzione

7. L'autorizzazione dell'autorità di vigilanza

L'impianto autorizzativo del concordato liquidativo non è stato modificato dalle riforme della legge fallimentare, per cui l'autorità di vigilanza continua a mantenere un potere di controllo sulla concessione dell'autorizzazione sulla base del raffronto, da una parte, tra tale specifica ipotesi e, dall'altra, tra l'interesse generale, l'alternativa liquidativa e l'interesse del ceto creditorio.

Dalla prassi è emerso che la proposta concordataria sia immediatamente trasmessa all'autorità amministrativa senza i pareri di commissario liquidatore e comitato di sorveglianza. Sarà infatti l'autorità di vigilanza a richiederli, con le loro dovute considerazioni, trasmettendo la proposta ai due organi della procedura. Una volta ottenuti i pareri inizia la valutazione della proposta. A riguardo preme sottolineare che, se obiettivo della procedura amministrativa è quello di togliere dal mercato un'impresa malata, obiettivo del concordato *ex* art. 214 l.f. è esattamente l'opposto, quindi si dovrà porre in essere un accurato giudizio sulla compatibilità tra interessi pubblici e ritorno *in bonis*[270].

Dalla preminenza di interessi pubblici e dalla necessaria autorizzazione amministrativa si spiega ulteriormente il carattere non privatistico dell'istituto, anche se esistono alcuni limiti in quanto in questa fattispecie, maggiormente rispetto a quanto accade nella l.c.a. in generale, emergono interessi privati quali quelli dell'eventuale terzo assuntore[271] e dei creditori a veder soddisfatte, anche in modo parziale, le proprie pretese.

Ulteriori limiti sono dati dall'ampliamento della legittimazione attiva, quest'ultima ha fatto uscire il concordato dalla disponibilità della sola procedura ed ha fatto venir meno la possibilità di escludere *a priori* la valutazione di interessi ulteriori e diversi rispetto alla sola conservazione dell'impresa. A questo va aggiunto che il commissario liquidatore, unico organo privo di interessi privatistici ed al quale competa una valutazione di interessi non solamente pubblicistici, sia escluso alla presentazione della proposta.

---

270 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 737.
271 Il terzo è sicuramente portatore non di interessi pubblici ma privati di natura economica.

Le finalità propriamente pubblicistiche riemergono nel fatto che tale concordato è pur sempre coattivo e che la sussistenza dell'interesse pubblico è una condizione necessaria per il rilascio dell'autorizzazione amministrativa, indipendentemente dal favore o meno del ceto creditorio[272].

L'autorizzazione amministrativa può essere così identificata in una sorta di potere di veto sul futuro procedimento, essendo impossibile proseguire in caso di giudizio negativo[273].

Ai fini della concessione o del diniego di autorizzazione l'autorità potrà avvalersi dei pareri di commissario liquidatore e comitato di sorveglianza, questi ultimi sono obbligatori ma non vincolanti.

Nell'eventuale ipotesi in cui detti pareri non vengano rilasciati, l'amministrazione potrà sostituire gli organi della procedura per grave inadempimento.

Tutto il procedimento è regolato dall'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241[274]. L'atto amministrativo[275] risultante quindi dovrà contenere adeguata motivazione[276] che potrà basarsi anche su dati informativi acquisiti attraverso l'attività amministrativa effettuata in un periodo anteriore al provvedimento di l.c.a.[277] e potrà essere impugnato sia con ricorso amministrativo,

---

272 Ai creditori infatti è preclusa ogni valutazione sulla proposta al fine di evitare che il successo della fattispecie concordataria sia rimesso agli interessi privati della massa.

273 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 738.

274 Si è discusso sulla possibile applicazione degli artt. 7 e 8, l. 3 agosto 1990, n. 241 che prevedono la comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento è destinato a produrre effetti diretti, purché non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità. Dato che in relazione alla liquidazione bancaria tali norme sono derogate in modo palese, si ritiene che la comunicazione in esame non sia necessaria in quanto il potenziale partecipante non potrebbe portare alcun elemento determinante. Di questo avviso è la giurisprudenza (T.A.R. Lazio, 7 maggio 1997, n. 685).

275 La legge fallimentare, come le leggi speciali, non specifica né le caratteristiche, né la forma che devono avere l'atto che avvia la liquidazione e l'autorizzazione alla presentazione della proposta di concordato. Viene solo fatto riferimento in generale al provvedimento di liquidazione (art. 197 l.f.), per cui si ritiene che entrambi i provvedimenti debbano essere qualificati alla stregua di provvedimenti amministrativi. Quest'ultimo viene poi classificato all'interno della categoria dei provvedimenti che incidono in modo riduttivo sui diritti dei destinatari, in particolare di quelli tramite i quali l'autorità di vigilanza sopprime o comprime diritti altrui e, ancor più nello specifico, i diritti patrimoniali. Dovrebbe quindi rientrare nella categoria del provvedimento ablatorio di carattere personale. Il provvedimento poi dovrebbe essere assunto a seguito di un procedimento caratterizzato da discrezionalità tecnica (Per approfondimenti si veda A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 680; S. BONFATTI, *La liquidazione coatta delle banche e degli intermediari in strumenti finanziari. Presupposti oggettivi e soggettivi*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 111).

276 Così l'art. 3, co. 1, l. 241/1990: «ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria». Nel caso di specie si ritiene che nella motivazione del provvedimento autorizzativo l'autorità di vigilanza possa prendere in considerazione anche i dati informativi sull'impresa ottenuti durante lo svolgimento dell'attività amministrativa di vigilanza anteriore al provvedimento di messa in l.c.a..

277 G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative, cit.*, p. 248.

giurisdizionale[278] e con ricorso straordinario.

Non sembra sia possibile subordinare l'autorizzazione a determinate condizioni non essendo tale facoltà prevista dalla norma, si ritiene invece che sia possibile durante la fase del procedimento amministrativo di autorizzazione richiedere osservazioni, chiarimenti, integrazioni o modificazioni della proposta[279].

L'art. 214 l.f. non prende in considerazione l'ipotesi di diniego di autorizzazione, per cui si ritiene che non sia necessario alcun formale provvedimento di dichiarazione di inammissibilità dell'istituto nel caso concreto. Il diniego rimarrà semplicemente agli atti della procedura[280] impedendo il deposito della proposta e rendendo improcedibile il giudizio di omologazione[281].

Dottrina e giurisprudenza ritengono, infine, che l'autorizzazione possa essere revocata entro il termine di apertura del procedimento di omologazione[282].

7.1. Il bilanciamento degli interessi pubblici e privati

La valutazione dell'autorità di vigilanza sulla convenienza della fattispecie concordataria è di grande complessità alla luce della compresenza di interessi molto eterogenei tra loro.

In primo luogo l'autorità amministrativa dovrà prendere in considerazione la sussistenza dell'interesse pubblico al ritorno *in bonis* in termini di salvaguardia dei livelli occupazionali, dei servizi erogati, della rivalutazione del territorio, del soddisfacimento di bisogni primari e degli interessi pubblici per la collettività, dell'utilità di arrivare ad una celere sistemazione della crisi.

I bilanciamenti andranno fatti esaminando, tra le varie cose, i dati contabili[283] e verificando che la cessione dei beni non incida in misura tale da stravolgere e rendere impossibile la prosecuzione dell'attività[284]. La valutazione degli interessi privati non dovrebbe essere di grande rilevanza in

---

278 Legittimato dovrebbe essere qualunque interessato. La giurisprudenza, in relazione al provvedimento di apertura della l.c.a., ha ritenuto legittimati anche i soci di imprese bancarie o assicurative e gli amministratori della società (Cass., 3 ottobre 2005, n. 19293). Giudice competente è il giudice amministrativo che potrà essere adito nel termine di sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento o dal momento della notificazione dello stesso. Potranno essere fatte valere esclusivamente ragioni riguardanti l'interesse pubblico connesso alla prospettiva di un futuro ritorno *in bonis*, non si può impugnare il provvedimento amministrativo argomentando una lesione del diritto di credito privato. Ciò sarà possibile esperendo opposizione davanti al Tribunale.

279 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 739.

280 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 532.

281 A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit.*, p. 1392.

282 A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 317 e Trib. Udine, 5 giugno 2008.

283 Particolare attenzione dovrà essere data alle immobilizzazioni ed ai beni strumentali, in particolar modo se questi sono oggetto di finanziamenti pubblici.

284 G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative, cit.*, p. 248.

questa fase[285], essendo possibile per questi ultimi esperire opposizione al Tribunale. Nella fase *esaminanda*, infatti, la valutazione amministrativa dovrebbe essere scissa dalla valutazione sul merito della proposta, demandata in esclusiva all'autorità giudiziaria[286]. Questa ricostruzione trova conferme sotto vari profili. Innanzitutto si prenda in considerazione l'art. 214, co. 1, l.f., nello specifico, con la locuzione «possibilità di proporre un concordato al Tribunale» il legislatore ha voluto attribuire solo all'autorità giudiziaria la competenza delibativa sul contenuto specifico della proposta[287]. Si consideri poi l'art. 214, co. 4, l.f. nella parte in cui prende in considerazione il parere dell'autorità che vigila sulla liquidazione, affermare che quest'ultima abbia conosciuto il merito della proposta già in fase autorizzativa sarebbe un non senso, in relazione al successivo parere[288].

Sul punto merita attenzione la sentenza Cassazione 18 marzo 2008, n. 7263[289] la quale, sebbene riguardante il concordato *ante* riforma, ha specificato che «dalle scelte di interesse pubblico consegue la possibilità di diversi risultati in tema di soddisfacimento dei creditori, ma non già il sacrificio senza indennizzo delle loro posizioni, con la sottrazione di alcuni beni alla garanzia generica *ex* art. 2740 cod. civ. e che proprio in relazione alla possibilità di diversi risultati, in ogni caso però senza sottrazione di attivo si spiega il contemperamento tra interesse pubblico e privato dei creditori affidato al Tribunale». Si spiega così che, se da una parte la tutela dell'interesse pubblico tra liquidazione o conservazione dell'impresa avviene nella fase autorizzativa, la tutela dell'interesse privato avviene in una fase successiva. In ogni caso entrambi gli interessi dovranno trovare un equo bilanciamento ed il primo non potrà essere di pregiudizio al secondo[290], infatti è opinione consolidata che sia possibile ottenere l'omologazione nel caso in cui il sacrificio imposto ai creditori sia almeno equivalente alle alternative concretamente praticabili. Non dovrebbe, invece, ricevere approvazione una proposta che sottragga beni a questi ultimi solo per garantire la continuazione e la sopravvivenza dell'impresa[291].

---

285 La giurisprudenza amministrativa ha infatti ritenuto illegittimi provvedimenti autorizzativi emessi solo tenendo in considerazione la convenienza dei creditori per la soluzione concordataria ed escludendo quella alla prosecuzione dell'attività (Sul punto T.A.R. Liguria, 4 novembre 1986).

286 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 782.

287 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 784.

288 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 784.

289 Tale sentenza a sua volta richiama la già citata sentenza Cass., 19 settembre 2006, n. 20259.

290 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 529.

291 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 739.

8. Pareri di commissario e comitato di sorveglianza

Il soggetto che per primo effettua una valutazione sulla proposta concordataria è il commissario liquidatore, il quale in base ad un rinvio implicito all'art. 125, co. 1, l.f. dovrà effettuare una valutazione sui presumibili risultati della liquidazione e sulle garanzie offerte.

Sebbene tale parere non sia vincolante, è indispensabile ai fini della valutazione amministrativa e dovrà prendere in considerazione le concrete prospettive di prosecuzione dell'attività una volta eseguito il concordato sulla base delle enunciazioni contenute nella proposta e sulla base dei dati contabili, la correttezza dei parametri economici esposti, la coerenza di operazioni straordinarie nel caso l'impresa rivesta particolari forme[292], il grado di soddisfacimento offerto ai creditori, i risultati che il concordato è in grado di garantire rispetto alla prosecuzione della l.c.a., i tempi necessari per la sua esecuzione. Il commissario dovrà poi valutare molto attentamente la serietà e l'affidabilità della proposta, questo a maggior ragione dato che l'attuale art. 214 l.f. non prevede più l'obbligatorietà dell'indicazione delle condizioni e delle eventuali garanzie. Nel caso in cui queste siano presenti, dovranno essere valutate per verificare se siano idonee a garantire il rispetto degli impegni che si stanno per assumere[293].

Si ritiene che che nel parere di quest'ultimo sia possibile indicare anche profili di inammissibilità della proposta[294].

Nell'ipotesi in cui pervengano più proposte, ipotesi peraltro piuttosto scolastica, il commissario dovrà da una parte esprimere un parere su ciascuna di queste, dall'altra dovrebbe fare delle comparazioni nel caso siano eterogenee[295].

Unitamente al parere del commissario si richiede anche che sia sentito il comitato di sorveglianza (art. 214, co. 1, l.f.) per la concessione dell'autorizzazione alla presentazione della proposta. Con tale impostazione letterale sembra che il legislatore abbia voluto dare minore importanza a quest'organo, sebbene al comma successivo il suo parere viene equiparato a quello del commissario liquidatore[296]. Certo è che nel concordato della l.c.a. il comitato di sorveglianza ha un ruolo molto più marginale rispetto a quello attribuito al comitato dei creditori nel

---

292 Il riferimento è alla cooperativa ed ad i suoi vincoli di mutualità imposti *ex lege*.

293 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 755.

294 E. NORELLI, *Il concordato fallimentare riformato e corretto*; G.B. NARDECCHIA, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, Ipsoa, 2007, p. 207.

295 L. GUGLIELMUCCI, *Sub artt. 125-126*, in *Codice Commentato del Fallimento* (diretto da G. LO CASCIO), Milano, Ipsoa, 2008, p. 1228.

296 G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative, cit.*, p. 247.

concordato fallimentare.

Si è discusso sul valore da attribuire al termine «sentire» e si è giunti alla conclusione che debba essere inteso come sinonimo di esposizione di una propria valutazione, e quindi di un parere, non necessariamente articolato quanto quello del commissario.

Anche questo parere è obbligatorio ma non vincolante.

Nel caso in cui un membro del comitato, o l'intero comitato, durante la procedura si trovi in una situazione di conflitto di interessi, questo dovrà essere dichiarato. In tal caso si procederà alla revoca e sostituzione[297]. Tale revoca assume le forme del provvedimento amministrativo il quale è soggetto ad obbligo di motivazione ed è impugnabile davanti all'autorità giudiziaria[298]

9. Deposito e comunicazione della proposta

Una volta ottenuta l'autorizzazione dell'autorità di vigilanza, il proponente deve depositare la proposta presso la cancelleria del Tribunale dove l'impresa ha la sede effettiva[299], corredata dei pareri del commissario liquidatore e del comitato di sorveglianza.

La norma nulla dice circa il deposito del provvedimento autorizzativo, alcuni sostengono che questo debba essere depositato nella cancelleria prima della proposta, essendo una condizione di procedibilità per la seconda[300].

L'art. 214, co. 2, l.f. prosegue esplicando che la proposta debba essere comunicata a tutti i soggetti ammessi al passivo, cioè a tutti i soggetti indicati nell'elenco depositato in Tribunale *ex* art. 209 l.f., tale onere ricade sul commissario.

Sebbene la norma taccia sul punto, è opinione consolidata che se la proposta proviene da un terzo, questa dovrà essere comunicata anche all'impresa in l.c.a.[301].

Bisogna segnalare che il comma in questione ha subito variazioni dall'art. 17, d.l. 18 ottobre

---

297 G. BAVETTA, *Gli organi della procedura: l'autorità amministrativa di vigilanza e il commissario liquidatore, cit.*, p. 809.

298 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 716.

299 La competenza del Tribunale è ricavata sulla base dei principi elaborati in relazione all'art. 9 l.f., dunque facendo riferimento alla sede principale. I problemi relativi ad una possibile divergenza tra sede principale e sede legale sono stati recentemente risolti dalla giurisprudenza prevedendo che «ai fini della competenza territoriale per la dichiarazione di fallimento si deve avere riguardo alla sede effettiva della società, intendendosi per tale quella di effettivo svolgimento dell'attività di impresa. In mancanza di prova contraria, il luogo di effettivo svolgimento dell'attività corrisponde con la sede legale e, qualora la società sia in liquidazione, per radicare la competenza in luogo diverso da quello della sede legale è necessario dimostrare che l'esercizio dell'attività, anche di natura liquidatoria, si svolge altrove» (Trib. Mondovì, 6 marzo 2008).

300 Così G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative, cit.*, p. 248.

301 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 756.

2012, n. 179, convertito con l. 17 dicembre 2012, n. 221. Le modifiche riguardano le modalità di comunicazione della proposta. Dopo la modifica è previsto che la comunicazione debba avvenire «con le modalità di cui all'articolo 207, quarto comma, e pubblicata mediante inserzione nella Gazzetta Ufficiale e deposito presso l'ufficio del registro delle imprese». La modifica si inserisce nell'ottica di velocizzare le comunicazioni nelle procedure concorsuali ricorrendo alla tecnologia telematica.

La comunicazione del commissario, quindi, dovrà essere rivolta all'indirizzo di posta elettronica certificata indicato *ex* art 207, co. 1, l.f.[302]. In caso di mancata indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata o di mancata comunicazione della variazione, ovvero nei casi di mancata consegna per cause imputabili al destinatario, esse si eseguono mediante deposito in cancelleria. In base al richiamo all'art. 31-*bis*, co. 3, l.f. il commissario dovrà conservare tali messaggi per un periodo di due anni dalla chiusura della procedura.

La pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e presso il registro delle imprese servono per garantire una pubblicità *erga omnes*[303]. Anche su questo punto la norma non precisa se le forme di pubblicità richiamate debbano essere anteriori o meno al deposito in cancelleria della proposta ma, trattandosi questo deposito di una condizione di procedibilità, si ritiene che queste possano essere eseguite anche in un momento successivo.

Prima di questa modifica la comunicazione doveva essere fatta nelle forme previste dall'art. 26, co. 3, l.f., cioè tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento, telefax, posta elettronica con garanzia di avvenuta ricezione.

10. Le eventuali opposizioni

Dato che ai creditori nel concordato in esame viene sottratta la possibilità di intervenire ed esprimere il proprio voto sulla convenienza o meno dell'istituto nel caso concreto, questi ultimi

---

302 Così dispone: «entro un mese dalla nomina il commissario comunica a ciascun creditore, a mezzo posta elettronica certificata, se il relativo indirizzo del destinatario risulta dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti e, in ogni altro caso, a mezzo lettera raccomandata o telefax presso la sede dell'impresa o la residenza del creditore, il suo indirizzo di posta elettronica certificata e le somme risultanti a credito di ciascuno secondo le scritture contabili e i documenti dell'impresa. Contestualmente il commissario invita i creditori ad indicare, entro il termine di cui al terzo comma, il loro indirizzo di posta elettronica certificata, con l'avvertimento sulle conseguenze di cui al quarto comma e relativo all'onere del creditore di comunicarne ogni variazione. La comunicazione s'intende fatta con riserva delle eventuali contestazioni».

303 Non ha avuto successo la dottrina che riteneva tale pubblicità meramente facoltativa (Sul punto si veda G.U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali, cit.*, p. 479).

possono proporre opposizione all'omologazione di un concordato che sacrifica in modo arbitrario i loro diritti sull'altare della tutela del pubblico interesse[304].

L'art. 214, co. 3, l.f. dispone che i creditori e gli altri interessati, nel termine perentorio di trenta giorni[305] dal ricevimento della comunicazione del commissario e dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie liquidatore possono presentare nella cancelleria del Tribunale le loro opposizioni.

La disposizione *esaminanda*, come pure l'art. 129 l.f., non prevede la legittimazione dell'impresa, si deve comunque ritenere che anche quest'ultima possa proporre opposizione nel caso in cui non sia il proponente, se non altro perché con l'omologazione il concordato andrà ad imporsi sul patrimonio dell'impresa[306].

In base al richiamo posto in essere dal successivo comma dell'art. 214 l.f. all'art. 129 l.f. si ritiene che l'opposizione debba essere formalizzata con ricorso *ex* art. 26 l.f.[307] e dovrà contenere di conseguenza l'indicazione del Tribunale e della procedura, le generalità del ricorrente e l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'opposizione, con le relative conclusioni e l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

Rispetto alla previgente disciplina ora il Tribunale ha il potere-dovere di pronunciarsi sulle opposizioni, con la conseguenza di un cambiamento di ragionamento rispetto all'originario art. 214 l.f.. Nella disciplina del 1942 infatti le opposizioni erano considerate quali semplici dichiarazioni di volontà e non domande giudiziali, non svolgendosi alcun procedimento di cognizione ordinaria ma solo camerale. Nel giudizio *ante* riforma il Tribunale non era vincolato alle richieste ed allegazioni presentate[308], non vi era contraddittorio, in aggiunta non era nemmeno prevista una specifica pronuncia sul punto, dovendo il Tribunale semplicemente

---

304 In passato parte della dottrina ha provato ad argomentare come il diritto di voto si fosse trasformato in un potere di presentare opposizione. Soluzione, questa, che lascia qualche dubbio. Innanzitutto va detto che la mancanza di opposizione non equivale ad un consenso contrattuale come nel caso di verifica dello stato passivo. In aggiunta tale tesi si scontra con il dato normativo che prevede l'opposizione anche in un concordato, quale quello fallimentare, dove i creditori votano (Per approfondimenti si veda A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria, cit.*).

305 Data la perentorietà del termine non sarà possibile per i soggetti legittimati presentare opposizione una volta esaurito il termine e non sarà possibile nemmeno una decisione del Tribunale in un momento antecedente allo spirare del termine.

306 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 757.

307 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 536; G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative, cit.*, p. 249.

308 F. DEL VECCHIO, *La liquidazione coatta amministrativa: in generale delle assicurazioni e delle banche, cit.*, p. 316.

decidere tenendo conto delle opposizioni con sentenza in camera di consiglio. Si riteneva, in aggiunta, che il Tribunale potesse omologare il concordato malgrado l'unanime dissenso dei creditori[309]. Secondo altre opinioni con l'opposizione si faceva valere una domanda giudiziale speciale e non una mera segnalazione di sconvenienza sia per l'oggetto della domanda nella quale si facevano valere doglianze non relative ad una fattispecie astratta ma esattamente determinata, sia perché il giudice non era vincolato all'emanazione di uno specifico provvedimento, sia perché se il concordato era approvato l'esperimento dell'opposizione legittimava all'impugnazione[310].

Circa la possibilità, invece, di far intervenire nel procedimento altri soggetti tramite intervento adesivo dipendente vi sono dubbi dati dal fatto che il procedimento in esame non ha la struttura di quello di cognizione ordinaria, essendo più simile a quello camerale[311]. A ciò si deve aggiungere la mancanza, già detta, di contraddittorio, assunzione di prove e discussione[312].

Dopo la riforma, alla luce delle modifiche avvenute, si è reinterpretata la fattispecie qualificando le opposizioni alla stregua di domande giudiziali[313] con annessa applicazione dell'art. 26 l.f. e dell'art. 112 c.p.c. in termini di doveri decisori. Ulteriore conferma di questo indirizzo deriva dal fatto che chi ha presentato opposizione è legittimato a presentare impugnazione[314].

I motivi che possono essere portare all'opposizione sono in primo luogo quelli inerenti i profili di regolarità del procedimento in corso, a questi si aggiungono censure relative alla fattibilità del piano, al sacrificio delle posizioni creditorie, alla migliore convenienza della prospettiva liquidativa rispetto alla fattispecie concordataria.

11. Il giudizio di omologazione.

Il procedimento di omologazione delineato *ex* art. 214 l.f. richiama quello adottato dal legislatore per il concordato fallimentare dal quale si ritiene riprenda anche la qualificazione formale dato il

---

309 A favore di tale tesi era schierata la dottrina quasi unanime, a titolo esemplificativo: V. GIORGI, *Art. 214, cit.*, p. 1112; A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 323.

310 A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinari, cit.*.

311 Necessaria è invece la partecipazione del soggetto sottoposto a l.c.a..

312 G.U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali, cit.*, p. 480.

313 Parte della dottrina era arrivata a tale soluzione anche prima della riforma, sul punto si veda: P.C.M. LASCARO, *Il concordato nelle procedure concorsuali amministrative: problemi e prospettive*, Perugia, Margiacchi-Galeno, 1996, p. 105.

314 A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit.*, p. 1393.

fatto che ora il comma 4 del suddetto articolo non utilizza più il termine approva ma «decide con decreto in camera di consiglio»[315].

Nonostante l'esiguità del comma, si deve procedere ad una serie di valutazioni e ad un non sempre facile inquadramento della disciplina richiamata al concordato coattivo.

Il procedimento inizia automaticamente con il deposito della proposta concordataria nella cancelleria del Tribunale, non si ritiene sia necessario un ricorso da parte del proponente come invece avviene *ex* art. 125 l.f.. La mancanza deve essere letta alla luce del fatto che nel concordato *ex* artt. 124 ss. l.f. dopo il deposito della proposta vi è la fase di approvazione da parte del ceto creditorio e di valutazione giudiziale, per cui è necessario un atto che dia avvio alla procedura. Nel concordato in esame la mancanza della votazione e la previsione secondo cui il Tribunale è chiamato all'omologazione fanno sì che il deposito contenga implicitamente la richiesta di giudizio[316].

Sulla base del rinvio alle norme del fallimento il procedimento davanti al Tribunale è diverso a seconda che vi siano o meno opposizioni.

Nel caso in cui non vi siano opposizioni il Tribunale emetterà decreto di omologazione in camera di consiglio dopo aver verificato la regolarità formale[317] del procedimento di concordato e dopo aver sentito il parere dell'autorità che sulla l.c.a. vigila (art. 214, co. 4, l.f.). Si tratta di un parere che avrà rilievo solamente nel caso in cui nelle more del giudizio siano emersi nuovi elementi, in caso contrario consisterebbe in un duplicato del provvedimento autorizzativo. In questo caso il decreto di omologazione non è sottoposto a reclamo *ex* art. 129, co. 4, l.f..

Da prendere in considerazione è l'ipotesi di omessa comunicazione della proposta ad uno o più creditori. Nel caso in cui il Tribunale non si sia accorto della doglianza, sarà possibile per tali soggetti presentare ricorso straordinario per Cassazione *ex* art. 111 Cost.[318]. Nel caso, invece, di una decisione negativa del Tribunale, ad esempio perché abbia rilevato irregolarità, il proponente non potrà far ricorso in Cassazione *ex* art. 111 Cost. dato che il provvedimento manca del carattere della definitività. Il rigetto dell'omologazione infatti non pregiudica il diritto del

---

315 La modifica è stata ben vista in dottrina, è opinione comune che l'intervento abbia reso la disposizione più rispettosa delle garanzie di difesa e del contraddittorio (G. FAUCEGLIA, *Concordato fallimentare e liquidazione coatta amministrativa, cit.*).

316 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 536.

317 Il riferimento è alla verifica della propria competenza, alla legittimazione del proponente, alla regolarità delle pubblicità informative, dei pareri degli organi della procedura e del provvedimento dell'autorità amministrativa.

318 Cass., 14 febbraio 2011, n. 3585.

proponente a proporre una nuova proposta[319].

In questo primo caso, quindi, il Tribunale non ha alcun margine di verifica né della fattibilità del piano, né del merito della proposta. Tale soluzione dovrebbe essere applicabile anche nel caso limite in cui il parere dell'autorità di vigilanza non dovesse essere positivo, in quanto si ritiene tale parere obbligatorio ma non vincolante[320].

Nel caso in cui, dopo il provvedimento di autorizzazione, dovessero emergere nuovi elementi non valutati dall'autorità di vigilanza, si ritiene che data la natura amministrativa del provvedimento sia possibile una revoca in autotutela (da parte dell'autorità di vigilanza). Come conseguenza della revoca vi sarebbe l'impossibilità di procedere all'omologazione da parte del Tribunale per vizio formale. Si tratta di un caso limite, ma almeno teoricamente percorribile per evitare che si proceda all'omologazione di un concordato a seguito di elementi nuovi o non valutati in quanto non erano stati rilevati dal commissario[321].

Secondo altra parte della dottrina il sindacato del Tribunale sarebbe più ampio ricomprendendo sia la verifica del grado di soddisfacimento dei crediti privilegiati in relazione al valore del bene su cui insiste la garanzia ed in presenza di un concordato per classi, nei casi ammessi, sia la verifica del fatto che trattamenti differenziati non portino ad uno stravolgimento dell'ordine dei privilegi[322].

Il discorso cambia nel caso in cui siano presentate opposizioni. In questo caso si applica l'art. 26 l.f. richiamato dall'art. 129, co. 3, l.f. a sua volta richiamato dall'art. 214, co. 4, l.f.. Nei cinque giorni successivi al deposito delle opposizioni dovrà essere designato il relatore e fissata con decreto l'udienza di comparizione nel termine di quaranta giorni. Sarà l'opponente a notificare, nel termine di cinque giorni dalla comunicazione del decreto, al commissario liquidatore e ai controinteressati il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza. Viene poi previsto un termine non inferiore a quindici giorni tra data di notificazione e di udienza. Gli eventuali resistenti dovranno costituirsi almeno cinque giorni prima dell'udienza, eleggendo il domicilio nel comune in cui ha sede il Tribunale o la Corte d'Appello, depositando una memoria contenente l'esposizione delle difese in fatto e in diritto, nonché l'indicazione dei mezzi di prova e dei

---

319 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 758.

320 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 758. Nella fase di omologazione il ruolo dell'autorità amministrativa sarebbe del tutto marginale, a ciò si aggiunge che il giudizio del Tribunale dovrebbe essere limitato ai soli profili formali.

321 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 758.

322 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 537.

documenti prodotti. Con le stesse modalità dovranno costituirsi eventuali intervenienti (art. 26, co. 5 ss., l.f.).

All'udienza il Tribunale, sentite le parti, potrà assumere anche d'ufficio i mezzi di prova, eventualmente delegando un suo componente e deciderà con decreto motivato in camera di consiglio da pubblicare *ex* art. 17 l.f. solo dopo aver sentito il parere dell'autorità di vigilanza.

In questa ipotesi il sindacato del Tribunale è più ampio rispetto all'ipotesi in cui non vi sono opposizioni, potendo quest'ultimo valutare sia la regolarità formale e sia potendo arrivare a valutare se sia stato leso o meno l'interesse creditorio sull'altare dell'interesse pubblico[323].

Sul punto merita di essere citata ancora una volta la sentenza della Cassazione 18 marzo 2008, n. 7263 nella parte in cui chiarisce che i creditori nel concordato della l.c.a., non avendo diritto di voto nella fase di formazione della proposta concordataria, hanno i loro diritti fatti salvi dalla possibilità di esperire opposizione all'omologazione di un concordato nel quale le loro ragioni sono sacrificate e dal conseguente sindacato giurisdizionale di legittimità. Il Tribunale, in tal caso, dovrà verificare che le prospettive di soddisfacimento offerte ai creditori dal proponente siano almeno equivalenti alle alternative liquidative concretamente praticabili[324] e che con la scelta concordataria non sia stata sottratta garanzia patrimoniale ai creditori per consentire la continuazione o la sopravvivenza dell'impresa.

Nel caso in cui sia proposto un concordato per classi troverà applicazione l'art. 129, co. 5, l.f., con alcuni adeguamenti. Non potendosi parlare di classi dissenzienti e non essendo previsto il diritto di voto, si ritiene in ogni caso che tra i motivi delle opposizioni vi possa essere quello che contesta la convenienza della soluzione concordataria rispetto alle alternative concretamente praticabili. Il Tribunale dovrà valutare se l'interesse della classe soffra un pregiudizio rispetto alla soluzione ottenibile dal prosieguo della l.c.a. e potrà omologare solo nel caso in cui il grado di soddisfacimento non sia inferiore alle soluzioni alternative concretamente praticabili[325]. Particolare attenzione dovrà essere data al caso in cui il concordato sia favorevole alla maggioranza delle classi e deteriore per una sola categoria, secondo parte della dottrina infatti una proposta concordataria di tal tipo non sarebbe ammissibile[326].

---

323 G. STALLA, *La liquidazione coatta amministrativa, cit.,* p. 27; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.,* p. 537.

324 Addirittura il Tribunale dovrebbe arrivare a negare l'omologazione anche nel caso in cui vi siano numerose preferenze manifestate dai creditori verso la soluzione concordataria.

325 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.,* p. 759.

326 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.,* p. 538.

Ultimo punto da verificare è quello riguardante la possibilità di revocare la proposta di concordato.

Il punto è stato recentemente oggetto di giudizio. I giudici di merito hanno concluso la questione affermando la legittimità della revoca della domanda di concordato, purché questa avvenga entro il termine di apertura del procedimento di omologazione[327]. Conferme in tal senso vengono anche dalla dottrina. A questa soluzione si è giunti sulla base della natura pubblicistica dell'istituto e si è affermato che la revocazione sarebbe possibile sino alla sentenza di omologazione[328].

La questione non è comunque pacifica in quanto altra parte della dottrina, specialmente in passato, ha sostenuto la tesi della irrevocabilità della proposta dato che con il provvedimento autorizzativo verrebbe a sussistere un forte grado di probabilità che il concordato sia in grado di realizzare l'interesse pubblico[329]. Va segnalato che questa soluzione è ormai ritenuta superata e che ha subito molte critiche anche in passato in quanto se da una parte l'autorizzazione amministrativa può far ritenere che il concordato sia omologato, dall'altra parte non si può negare la revocabilità ad un atto che, indipendentemente dalla natura che gli si vuole attribuire, è un atto di parte. Infatti se la proposta fosse considerata una proposta contrattuale, la revocabilità deriverebbe dall'art. 1328, co. 1, cod. civ., nel caso questa venga considerata alla stregua di una domanda giudiziale la revocabilità deriverebbe dalla disciplina della rinuncia agli atti del giudizio *ex* art. 306, co. 1, c.p.c. che non richiede l'accettazione delle parti non costituite, oppure che essendo costituite non hanno interesse alla prosecuzione del giudizio. Al giudice in tal caso sarebbe attribuito un ruolo limitato potendo solamente *ex* art. 306, co. 3, c.p.c. dichiarare l'estinzione del processo[330].

11.1. Il giudizio di meritevolezza

Merita un approfondimento il giudizio demandato al Tribunale nell'ipotesi in cui vi siano opposizioni, nello specifico sul rapporto tra interesse pubblico ed interesse del ceto creditorio, e se sia legittimo un sacrificio di quest'ultimo a vantaggio del primo.

La giurisprudenza di merito ha avuto modo di pronunciarsi più volte sul tema affermando che,

---

327 Trib. Udine, 5 maggio 2008.

328 F. DEL VECCHIO, *La liquidazione coatta amministrativa: in generale delle assicurazioni e delle banche*, *cit.*, p. 321.

329 P. BRACCAGNI, *Sulla natura giuridica del concordato delle imprese sottoposte a l.c.a.*, in *Fall.*, 1964, I, 333.

330 A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria, cit.*.

essendo la finalità del concordato coattivo quella di garantire la sopravvivenza dell'impresa, è possibile conservare in capo al debitore un residuo di attivo sottraendolo ai creditori[331]. Conferme di questo orientamento vengono anche da altri giudici dove viene sempre affermato che il perseguimento dell'interesse pubblico legittima l'approvazione di un concordato lesivo delle ragioni creditorie[332]. Tale lesione sarebbe possibile sulla base della preminenza dell'interesse pubblico alla conservazione della cooperativa e sarebbe anche sottratta a vizi di legittimità costituzionale dato che sarebbe l'autorità giudiziaria a verificare la sussistenza dell'interesse pubblico.

Questa giurisprudenza è stata messa in discussione con la già citata sentenza della Cassazione 18 marzo 2008, n. 7263 nella quale viene statuito che nel concordato coattivo non è possibile disapplicare il principio della *par condicio creditorum*, neppure in caso di presenza di un preminente interesse pubblico da tutelare. I giudici di legittimità hanno ulteriormente affermato che nel concordato *ex* art. 214 l.f. sussiste una preminente ragione di interesse pubblico tale da portare all'applicazione di una disciplina particolare, quale la l.c.a., dove l'eliminazione od il recupero dell'impresa sono gestiti in sede amministrativa. Si prosegue spiegando che dalla legge fallimentare non emerge in alcun punto il principio in base al quale i diritti dei creditori possano essere lesi in sede concordataria, anzi l'art. 214 l.f. si uniforma ai criteri ordinari di ripartizione delle attribuzioni tra autorità amministrativa e giudice ordinario, attribuendo alla prima la valutazione della conformità del concordato all'interesse pubblico, ed al secondo la tutela dei diritti creditori. In base ad una ricostruzione di questo tipo segue che al ceto creditorio sia solamente esclusa la possibilità di scegliere in che modo soddisfare i propri crediti e che sia impossibile procedere all'omologazione di un concordato nel quale le loro ragioni siano anche solo parzialmente sacrificate. Per evitare di incorrere in un decreto di rigetto, quindi, la proposta dovrebbe contenere condizioni quanto meno equivalenti alle alternative concretamente praticabili. La dottrina favorevole a tale ricostruzione ha aggiunto che questo sarebbe l'unico modo per non rischiare di incorrere in un vizio di legittimità costituzionale, nella parte in cui le norme in tema di l.c.a. hanno lo scopo di tutelare i diritti individuali dei creditori e prendono in considerazione il momento giurisdizionale della liquidazione nel quale valgono i principi base

---

331 Trib. Ferrara, 3 luglio 2006; G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative*, *cit.*, p. 250.

332 Corte App. Bari, sentenza n. 1299/2003.

delle procedure concorsuali generalmente considerate[333].

Secondo altra parte della dottrina la portata della pronuncia in esame deve essere temperata. Secondo una prima linea di pensiero[334] il Tribunale non potrebbe né valutare negativamente la proposta per il solo fatto che vi sia un sacrificio degli interessi creditori, né potrebbe semplicemente tenere in considerazione il solo interesse pubblico. Il sindacato del Tribunale dovrebbe verificare se il sacrificio dei creditori sia accettabile alla luce delle esigenze del superiore interesse pubblico altrimenti non realizzabile[335] e potrebbe spingersi fino ad omologare un concordato anche nel caso limite in cui tutti i creditori abbiano proposto opposizione, in quanto nella l.c.a. il dato quantitativo non è minimamente preso in considerazione.

Altra dottrina sostiene la tesi opposta per il fatto che negli ultimi anni, ed anche prima della riforma dell'art. 214 l.f., si sta assistendo ad una susseguente svalutazione dell'interesse pubblico fino ad arrivare a ritenere paradossalmente che sia la procedura amministrativa, e non quella fallimentare, a garantire la massima tutela degli interessi dei creditori. In aggiunta sarebbe il concordato coattivo e non quello fallimentare ad incontrare le maggiori difficoltà in sede di omologazione[336], fino ad arrivare ad una critica nei confronti delle sentenze della Cassazione[337] avendo i giudici di legittimità eccessivamente svalutato l'elemento della coattività, dato troppa importanza ad un concetto statico dell'economia basato su una lettura dell'art. 2740 cod. civ. ormai superata ed infine avendo eccessivamente generalizzato il principio di diritto alla luce delle molteplici differenze tra una l.c.a. e l'altra[338].

---

333 G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative, cit.*, p. 252.

334 P. MORARA, *Aspetti del concordato nella procedura di liquidazione coatta amministrativa, cit.*.

335 P. MORARA, *Aspetti del concordato nella procedura di liquidazione coatta amministrativa, cit.*.

336 L'affermazione è data dal fatto che indipendentemente dal dato quantitativo, i creditori nel concordato *ex* art. 214 l.f. possono contrastare e far respingere tramite opposizione qualsiasi proposta. Ponendo un confronto in tali termini con l'istituto *ex* art. 124 l.f. risulta che nel fallimento non hanno successo le migliori proposte, cioè quelle che dovrebbero essere anche le più efficienti, ma quelle che sono votate dalla maggioranza dei creditori. Ma il ceto creditorio essendo portatore di interessi esclusivamente privati, quasi sicuramente sarà di conseguenza portatore di interessi egoistici contrastanti con quelli generali. Nella l.c.a., invece, avrebbero successo le migliori proposte, e tali migliori proposte dovrebbero essere quelle che risolvono la crisi diminuendo i tempi della procedura e che garantiscono certezza sull'attivo residuo indispensabile ai fini della sopravvivenza dell'impresa. Questo purché non via sia un discriminatorio *favor* verso l'impresa a discapito dei creditori. La circostanza, invece, che sia il concordato coattivo ad incontrare le maggiori difficoltà in sede di omologazione si spiega alla luce del fatto che nel concordato fallimentare la bocciatura della proposta deve avvenire con la maggioranza dei creditori, come già detto nel concordato coattivo il dato quantitativo non ha alcuna rilevanza.

337 Cass., 19 settembre 2006, n. 20259 e Cass., 18 marzo 2008, n. 7263.

338 F. TOMASSO, *Concordato nella l.c.a. (e nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza), conservazione o liquidazione ed interesse dei creditori), cit.*. La dottrina richiamata parte dal presupposto che qualsiasi esecuzione, sia che sia concorsuale o meno, necessita quasi sempre della trasformazione dell'attivo in denaro. Questa trasformazione, però, spesso comporta una perdita del valore

Si è così argomentato che il bilanciamento degli interessi posto in essere dal Tribunale dovrebbe prendere in considerazione l'interesse pubblico alla preservazione dei valori dell'impresa in grado di essere riammessi nel mercato e che non debba solo prendere in considerazione le più semplici ipotesi dove tramite affitto d'azienda, esercizio provvisorio, composizione dell'attivo, la soluzione concordataria possa consentire di raggiungere lo scopo a cui era riconnesso l'interesse pubblico[339]. Accanto a questo interesse il Tribunale dovrà verificare anche quello dei creditori, ma con un limite. Non dovrà infatti spingersi fino alla rigida applicazione dell'art. 2740 cod. civ., purché il loro sacrificio non si trasformi in una sorta di espropriazione.

Interessante infine è il bilanciamento degli interessi in gioco nel caso in cui siano presentate opposizioni ad una proposta di concordato intervenuta in una procedura dove non esiste più un attivo o quantomeno non è utilizzabile. Sul punto merita essere richiamata la finalità della l.c.a. in contrapposizione a quella del concordato[340]. Dato che la l.c.a. si può chiudere solamente quando tutti i rapporti giuridici si sono estinti, questo può essere molto deleterio per le ragioni del ceto creditorio data la lungaggine della procedura e la necessità di attendere il riparto finale per ottenere le ultime somme previste. In tali ipotesi la soluzione concordataria potrebbe essere

---

dell'attivo, come calcolato anteriormente all'apertura della procedura. Per cui se la garanzia *ex* art. 2740 cod. civ. riguarda beni e non somme di denaro, la loro futura alienazione rischierà di non trovare una adeguata soluzione, sia in termini di tempo che di prezzo ricavato. A ciò deve essere aggiunta anche la depatrimonializzazione dell'economia e degli attivi aziendali dove si assiste sempre più alla compresenza di imprese con pochi beni tangibili e di imprese con attivi privi di una reale alienabilità (ad esempio le imprese di servizi o quelle di gestione di aziende in affitto). Dato poi che l'art. 2740 cod. civ. si basa su un contesto che ha come punto di riferimento esclusivamente i beni reali, dovrà essere l'autorità giudiziaria ad adattare i casi concreti al principio della garanzia patrimoniale. A sostegno di questa tesi viene fatto un paragone con il concordato preventivo e fallimentare, entrambi modificati dalle recenti riforme in un'ottica più privatistica. È stato infatti ridotto il potere dell'autorità giudiziaria ed è stata, di conseguenza, aumentata la possibilità di violazione dell'art. 2740 cod. civ. ad opera della maggioranza dei creditori ben potendo questi imporre soluzioni, seppur penalizzanti sul piano della percentuale di realizzo, che aprano nuove prospettive di guadagno che saranno ottenute a sfavore della minoranza dei creditori. Per questa dottrina quindi l'art. 2740 cod. civ., pur conservando ancora un ruolo di primo piano nel nostro ordinamento, sconta il problema del fatto che sia basato su un sistema patrimoniocentrico di tutela del credito che ormai è inefficiente alla luce delle esigenze di circolazione dei beni che hanno portato alla creazione di strumenti in grado di mobilizzare anche i beni immobili (Per approfondimenti si veda F. D'ALESSANDRO, *Politica della crisi d'impresa: risanamento o liquidazione dell'azienda?*, in *Fall.*, 1980, 31; F. D'ALESSANDRO, *Interesse pubblico alla conservazione dell'impresa e diritti privati sul patrimonio dell'imprenditore*, in *Giur. Comm.*, 1984, I, 61; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 545; E. BERTACCHINI, *Le ragioni del credito nelle società riformate. Linee di tendenza e profili evolutivi*, Padova, CEDAM, 2004, p. 38; F. ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale: i mezzi di conservazione*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 36).

339 F. TOMASSO, *Interesse pubblico nel concordato ex art. 214 l.f. e modificazione della proposta in sede di reclamo, cit.*. Ipotesi tipica, questa, del concordato dei consorzi agrari.

340 La prima ha finalità estintive, il secondo consiste in un provvedimento che fa cessare *ex nunc* gli effetti estintivi della procedura (U. BELVISO, *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 63).

un ottimo modo per ovviare alle lungaggini[341].

In caso di opposizioni nei confronti di una proposta inserita in una situazione di questo tipo il Tribunale dovrebbe andare a verificare se l'interesse pubblico tutelato coincida con la tutela del credito e dovrebbe omologare il concordato nel caso in cui la proposta consenta ai creditori di ottenere un grado di soddisfacimento qualitativamente migliore rispetto all'attesa della chiusura della l.c.a. con riparto finale.

12. Le impugnazioni

In base al rinvio dell'art. 214, co. 4, l.f. all'art. 131 l.f. sussiste la possibilità di impugnare il decreto del Tribunale, sia che sia di omologazione o di rigetto[342].

Come è già stato spiegato, dato il richiamo dell'art 129, co. 4, l.f., il rinvio all'art. 131 l.f. si applica solamente nei casi di decreto emesso a seguito di opposizioni.

Legittimati attivi sono l'impresa in l.c.a., il commissario liquidatore[343], ed il soggetto proponente nel caso di rigetto; in caso di omologazione legittimati attivi sono gli opponenti. Nel caso in cui l'assuntore abbia partecipato al giudizio di primo grado sarà legittimato a proporre reclamo[344].

La legittimazione passiva spetta all'impresa in l.c.a.[345], al commissario, agli opponenti, al proponente il concordato se diverso dall'impresa. Non è legittimata passiva l'autorità di vigilanza esercitando esclusivamente poteri autorizzativi e di controllo. In aggiunta quest'ultima è un organo esterno della procedura in quanto è il commissario che *ex* art. 200, co. 2, l.f. sta in

---

341 F. TOMASSO, *Interesse pubblico nel concordato ex art. 214 l.f. e modificazione della proposta in sede di reclamo, cit.*.

342 Non sussiste alcuna ragione per ritenere che il mezzo di impugnazione sia differente a seconda che il concordato sia omologato o rigettato. In senso contrario si veda: S. PACCHI, *Il concordato fallimentare. La disciplina nel nuovo diritto concorsuale: da mezzo di cessazione del fallimento a strumento di investimento*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 277.

343 L'impresa ovviamente non potrà proporre impugnazione contro il decreto di omologazione nel caso in cui sia stata la proponente. Stessa soluzione per il commissario, in questo caso la motivazione è data dal fatto che quest'ultimo è sottoposto all'autorità di vigilanza che ha concesso l'autorizzazione *ex* art. 204 l.f. (V. GIORGI, *Art. 214, cit.*, p. 2524; F. DEL VECCHIO, *La liquidazione coatta amministrativa: in generale delle assicurazioni e delle banche, cit.*, p. 318).

344 A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit.*, p. 1395; Trib. Catania, 23 febbraio 1987.

345 Legittimazione passiva che trova origine non solo perché potrebbe essere la stessa impresa ad aver proposto il concordato, ma in particolar modo perché il concordato è destinato ad avere effetto nei confronti del suo patrimonio e quindi la sostituzione processuale del commissario liquidatore, se giustificata dalla pendenza del procedimento e dalle future funzioni di sorveglianza, dal punto di vista sostanziale perde importanza in vista della cessione dei beni (G.U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali, cit.*, p. 481; A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria, cit.*).

giudizio in tutte le controversie riguardanti i rapporti patrimoniali dell'impresa[346].

L'art. 129, co. 2, l.f. a riguardo prevede il litisconsorzio necessario nel concordato, anche se non è necessaria la presenza di tutti i creditori opponenti in quanto in caso contrario si arriverebbe ad affermare troppo, ossia che tutti i creditori vi dovrebbero partecipare. La loro partecipazione in tale fase si giustifica sulla base della necessaria e tendenziale corrispondenza tra legittimati e passivi nei vari gradi di giudizio[347].

Giudice competente è la Corte d'Appello che si pronuncerà in camera di consiglio (art. 131, co. 1, l.f.). Il ricorso dovrà essere depositato nella cancelleria nel termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione del decreto fatta dalla cancelleria del Tribunale, oppure dalla notificazione eseguita da controparte (art. 131, co. 2, l.f.).

Il reclamo deve contenere l'indicazione della Corte d'Appello competente, le generalità del reclamante e l'elezione del domicilio nel comune in cui la Corte d'Appello ha la sede, l'esposizione dei fatti e dei motivi di diritto sui quali si basa il reclamo con le relative conclusioni, l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti[348].

Una volta depositato il ricorso il presidente entro cinque giorni designa il giudice relatore e fissa l'udienza di comparizione che non potrà essere prima del sessantesimo giorno dalla data di deposito del ricorso. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, a cura del reclamante, entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto, al commissario liquidatore ed alle altre parti, che si identificano, se non sono reclamanti, nell'impresa in l.c.a., nel proponente e negli opponenti (art. 131, co. 4-5, l.f.).

Tra la data della notificazione e l'udienza devono trascorrere minimo trenta giorni, chi volesse resistere al reclamo deve costituirsi in giudizio almeno dieci giorni prima dell'udienza tramite il deposito di una memoria con i requisiti del reclamo (art. 131, co. 6-7, l.f.). L'intervento di qualunque interessato non può aver luogo oltre il termine stabilito per la costituzione delle parti resistenti, con le modalità per queste previste.

In udienza il collegio, nel contraddittorio tra le parti, potrà assumere anche d'ufficio i mezzi di prova. La decisione sarà presa in camera di consiglio con decreto motivato e pubblicato *ex* art. 17 l.f. e notificato alle parti a cura della cancelleria (art. 131, co. 8-9-10, l.f.).

---

346 V. GIORGI, *Art. 214, cit.*, p. 1114.

347 G.U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali, cit.*, p. 481; A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria, cit.*.

348 L'art. 131 l.f. rinvia all'art. 18, co. 2, nn. 1), 2), 3) e 4), l.f..

L'ultimo comma dell'articolo prevede che sia possibile esperire ricorso in Cassazione nel termine (ridotto) perentorio di trenta giorni dalla notificazione.

13. La modificazione della proposta durante il reclamo

L'art 214 l.f. nulla dispone circa la possibilità di una modificazione della proposta dopo l'inizio della fase giurisdizionale, ed in particolar modo in sede di reclamo contro il decreto di omologazione.

La questione è stata presa in considerazione recentemente dalla giurisprudenza di merito[349]. Prendendo avvio da alcuni precedenti della Cassazione[350] riguardanti il necessario bilanciamento tra interesse pubblico alla conservazione dell'impresa e quello privato a non vedersi sacrificare il proprio diritto di credito, i giudici di merito, ricordando la mancanza sia di precedenti giudiziali che dottrinali sulla fattispecie in esame, ritengono irragionevole un'interpretazione del dettato normativo volto a non consentire modifiche migliorative della originaria proposta. Sostenere la tesi contraria significherebbe portare all'esplicazione di un pregiudizio sia delle legittime aspettative dei creditori ad ottenere condizioni migliori, sia dell'interesse pubblico alla sopravvivenza dell'impresa ed al mantenimento delle dinamiche economiche, sociali, lavorative connesse.

Emerge chiaramente che il presupposto per la modificabilità della proposta risiede nella tutela più ampia possibile degli interessi tutelati dal concordato, nello specifico il riferimento è agli interessi del ceto creditorio, in quanto quello pubblico sarebbe già stato provato in sede di autorizzazione amministrativa[351].

A ciò si deve aggiungere che nel concordato coattivo, a differenza di quello fallimentare, non è presente una realtà data ed immutabile alla luce della mancanza della fase di votazione, ma anzi il concordato *ex* art. 214 l.f. rappresenta una fattispecie a formazione progressiva dove la proposta può essere modificata in sede di reclamo per superare le opposizioni, purché contempli

---

349 Trib. Ferrara, 3 luglio 2006. La sentenza citata riguarda il concordato del Consorzio Agrario Provinciale di Ferrara.

350 Cass., 5 febbraio 1972, n. 272; Trib. Reggio Emilia, 24 marzo 2000; Trib. Firenze, 21 febbraio 2001; Trib. Foggia, 24 dicembre 2001; Trib. Alessandria, 31 gennaio 2002; Trib. Bergamo, 30 maggio 2002; Trib. Pescara, 10 ottobre 2003; Trib. Pisa, 12 novembre 2003; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 21 febbraio 2006; Corte App. Bari, 11 novembre 2003; Corte App. Bari, 31 dicembre 2003; Corte App. Lecce, 24 febbraio 2004.

351 F. TOMASSO, *Interesse pubblico nel concordato ex art. 214 l.f. e modificazione della proposta in sede di reclamo, cit.*.

un miglioramento esteso a tutti i creditori. Negare una simile possibilità porterebbe ad una generale inefficienza dell'istituto in termini di tempo, infatti, se non venisse concessa la possibilità di portare modifiche alla proposta di concordato, la procedura concordataria dovrebbe riiniziare con il rischio di spingere le parti a ricercare soluzioni extragiudiziali tra proponente e creditore opponente escludendo l'estensione benefica del miglioramento agli altri creditori[352].

14. L'esecuzione del concordato

Le riforma dell'art. 214 l.f. non ha riguardato l'ultimo comma relativo all'esecuzione del concordato per cui questa parte è rimasta invariata dal 1942. È previsto che il commissario liquidatore sorvegli l'esecuzione del concordato con l'assistenza del comitato di sorveglianza (art. 214, co. 5, l.f.).

La disposizione ha creato qualche problema interpretativo dato dal fatto che non viene specificato in cosa consistano i poteri di sorveglianza e di assistenza ed in quanto non viene fatto alcun riferimento all'autorità di vigilanza. Nel tentativo di risolvere questo secondo problema si è provato ad affermare che la mancanza risieda nel fatto che, a differenza del fallimento dove gli organi che verificano l'esecuzione sono tre, nella l.c.a. rimarrebbe solamente il commissario (con l'assistenza del comitato di sorveglianza). Tale soluzione però crea più problemi di quanti ne risolve in quanto, essendo la l.c.a. un procedimento misto, amministrativo e giurisdizionale, ne consegue una maggiore elasticità e la possibilità di essere meno legata a forme legislative predefinite[353].

Un altro problema deriva dalla mancanza di una fase di chiusura, in passato la mancanza è stata risolta ritenendo che la l.c.a. si chiudesse con il compimento dell'ultimo atto con efficacia interna od esterna. Parte della dottrina ha infatti provato ad argomentare che, data la mancanza *ex* art. 214 l.f. di una statuizione che preveda la chiusura della procedura con il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione, la procedura di l.c.a. non si chiuderebbe con tale sentenza. Aderendo a tale ragionamento questa dottrina riteneva di superare le difficoltà circa la delineazione di una fattispecie astratta di esecuzione e di non abbandonare all'arbitrio delle parti

352 F. TOMASSO, *Interesse pubblico nel concordato ex art. 214 l.f. e modificazione della proposta in sede di reclamo, cit.*.

353 A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria, cit.*.

il momento realizzativo del concordato[354]. Questa interpretazione è stata messa in crisi dalle recenti riforme. Attualmente si ritiene che momento conclusivo della l.c.a. possa essere il decreto di omologazione quando abbia raggiunto definitività per mancanza od esaurimento dei mezzi di impugnazione. Conferma di questo orientamento può essere ricavata dall'art. 215, co. 3, l.f. nella parte in cui dispone che la l.c.a. si riapre a seguito della risoluzione o annullamento del concordato. L'esecuzione, quindi, si attua a valle della procedura come avviene per gli altri due tipi di concordato.

La questione sul fatto se gli organi della procedura rimangano o meno in carica una volta approvato il concordato è invece risolta senza troppi problemi. Il loro ambito di attività sarà ridotto essendo limitato alle sole funzioni di sorveglianza, di stimolo all'esecuzione e di verifica del rispetto dei termini previsti nel concordato. Si ritiene che anche l'autorità di vigilanza rimanga attiva con le stesse funzioni dei due organi della procedura[355] e con poteri direttivi ristretti essendo queste funzioni limitate all'esecuzione di quanto previsto nel decreto di omologazione. I motivi per cui si ritiene che l'autorità di vigilanza rimanga attiva sono ricercati nel fatto che la l.c.a. non si chiude con il decreto di omologazione del concordato[356], in più si deve aggiungere che, finché rimane in attività un organo (il commissario liquidatore) nominato da un'autorità amministrativa per un periodo di tempo indeterminato, ed in costante rapporto con l'autorità amministrativa da cui ha ricevuto i poteri, tale autorità non può non permanere in attività[357]. All'autorità di sorveglianza compete *ex* artt. 201 e 136 l.f. disporre l'accantonamento delle somme spettanti ai crediti contestati, condizionali od irripetibili, ed ordinare una volta accertata la completa esecuzione del concordato lo svincolo delle cauzioni e la cancellazione delle ipoteche iscritte a garanzia.

In capo al comitato di sorveglianza residua una funzione consultiva. Tale attività ha la stessa ampiezza di quella posta in essere antecedentemente all'omologazione; la differenza tra l'attività *ante* concordato e *post* concordato è data dal fatto che in questa seconda fase il comitato si attiva su richiesta esclusiva del commissario o dell'autorità di vigilanza[358].

---

354 A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria, cit.*; G.U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali, cit.*, p. 483.

355 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.* p. 547.

356 Si ricorda, però, che questa tesi sembra ormai essere superata.

357 G.U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali, cit.*, p. 483; A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria, cit.*.

358 G.U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali, cit.*, p. 483; A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 342.

Circa le modalità in cui si esplica l'attività di sorveglianza del commissario è difficile disquisire data la grande varietà di soluzioni che la proposta può contenere.

Nell'ipotesi di concordato con proposta garantita, l'impresa a seguito dell'omologazione riacquisterà la piena disponibilità dei suoi beni[359] e la legittimazione ad agire e resistere in relazione a tutti quei rapporti previsti nel concordato. Sarà l'impresa a dover adempiere agli oneri concordatari non avendo i due organi della procedura un ruolo attivo. In ogni caso i poteri di controllo e sorveglianza del commissario non si possono spingere fino ad effettuare attività ispettive nei locali dell'impresa sui libri contabili, sui documenti relativi all'attività dell'impresa e relativi al vecchio esercizio[360]. Affermare il contrario significherebbe ledere i diritti dell'impresa tornata nuovamente nella disponibilità dei propri beni, in aggiunta va rammentato che ormai è cessata la surrogazione del commissario nelle attività patrimoniali non comprese nell'art. 46 l.f.[361].

Dato il mancato rinvio all'art. 136 l.f. riguardante la possibilità che il Tribunale, una volta omologato il concordato fallimentare, possa impartire disposizioni sulle modalità con cui deve essere essere esercitata la sorveglianza, parte della dottrina ritiene la norma in questione non applicabile al caso in esame in quanto commissario liquidatore e comitato di sorveglianza non vengono nominati dal Tribunale, che tra l'altro non ha poteri di controllo sui due organi. Si segnala che il punto è dibattuto. Va segnalata una dottrina contraria, supportata anche dalla giurisprudenza, che ritiene che il Tribunale nell'omologazione possa dare alcuni accorgimenti[362].

In ogni caso i poteri di sorveglianza si sostanziano in una mera assistenza alle operazioni e di eventuale attivazione per la dichiarazione di annullamento o risoluzione, sussistendone i presupposti. Il discorso cambia nel caso in cui la proposta contenga espressamente un intervento

---

359 Cass., 9 maggio 2007, n. 10634.

360 A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit.*, p. 1396.

361 Si ricorda che l'art. 46 l.f. esclude dal fallimento i beni ed i diritti di natura strettamente personale; gli assegni aventi carattere alimentare, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività entro i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della famiglia; i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto è disposto dall'articolo 170 del codice civile; le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge. Merita di essere richiamato anche l'art. 515, co. 3, c.p.c. in base al quale gli strumenti, gli oggetti ed i libri indispensabili per l'esercizio della professione, dell'arte o del mestiere del debitore possono essere pignorati nei limiti di un quinto, quando il presumibile valore di realizzo degli altri beni rinvenuti dall'ufficiale giudiziario o indicati dal debitore non appare sufficiente per la soddisfazione del credito. Il limite del quinto non si applica invece per i debitori costituiti in forma societaria ed in ogni caso se nelle attività del debitore risulta una prevalenza del capitale investito sul lavoro.

362 Trib. Firenze, 21 febbraio 2002. In aggiunta anche A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit.*, p. 1396.

del commissario ai fini dell'esecuzione del concordato[363].

Nel caso in cui il proponente sia un terzo e la proposta preveda il trasferimento dei beni dell'impresa in l.c.a. a quest'ultimo, il commissario potrebbe avere un ruolo di maggior rilievo, ad esempio nel caso non così raro, in cui il trasferimento non avvenisse a seguito dell'omologazione ma fossero necessari ulteriori atti ed al commissario fosse affidato l'incarico di occuparsi dei vari atti traslativi.

Nell'ulteriore ipotesi in cui sia stato omologato un concordato, proposto da un terzo, che preveda sempre il trasferimento dei beni dall'impresa a favore del soggetto proponete, e l'impresa non fosse stata favorevole a tale soluzione, il ruolo del commissario sarebbe maggiormente incisivo potendo spingersi a compiere tutti quegli atti necessari al trasferimento coattivo.

Infine, un'altra ipotesi nella quale si assisterebbe ad una maggiore operatività dell'organo commissariale potrebbe essere quella in cui la proposta preveda operazioni societarie complesse non realizzabili con il decreto di omologazione.

Va poi presa in considerazione la questione sulle autorizzazioni amministrative revocate. Il punto è stato oggetto di giudizio ed è stato statuito che, una volta eseguito il concordato, non consegue automaticamente il riacquisto delle autorizzazioni amministrative revocate per effetto dell'apertura della procedura amministrativa. L'eventuale nuovo rilascio è rimesso alla valutazione discrezionale della pubblica amministrazione[364].

15. La chiusura della l.c.a. ed il ritorno *in bonis*

Come già specificato, il concordato coattivo porta alla chiusura della l.c.a. garantendo la sopravvivenza giuridica dell'impresa e facendo venir meno la finalità propriamente estintiva della procedura.

Sempre sulla base del rinvio operato dall'art. 214, co. 4, l.f. all'art. 130, co. 2, l.f. si è ricostruita la vicenda della chiusura della l.c.a. ritenendo che il provvedimento di chiusura sia un atto automatico, dovuto e vincolato, in quanto con la definitivà del decreto di omologazione il Tribunale è obbligato a dichiarare la chiusura della procedura[365].

Così, come per il concordato fallimentare, l'impresa tornerà *in bonis*.

---

363 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.,* p. 547.
364 Trib. Milano, 16 novembre 1990.
365 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.,* p. 786.

Merita attenzione la questione se l'applicazione dell'art. 130 l.f. imponga o meno qualche adattamento alla procedura amministrativa. I problemi sorgono dal fatto che, se il provvedimento iniziale della l.c.a. è di natura e di esclusiva competenza amministrativa, la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza *ex* art. 195 l.f. è un atto giurisdizionale presupposto del successivo provvedimento amministrativo[366] di potestà vincolata. Quindi con un atto giurisdizionale del giudice ordinario verrebbero meno gli effetti di un atto amministrativo.

Per evitare equivoci sarebbe meglio aderire ad un'interpretazione della norma conforme al contesto in cui è chiamata ad operare. Una possibile soluzione potrebbe essere quella in base alla quale il Tribunale trasmette all'autorità di vigilanza il decreto definitivo di omologazione affinché sia quest'ultima a chiedere al commissario liquidatore il conto della gestione, e successivamente ad emettere il provvedimento di chiusura della procedura della l.c.a.[367].

16. La risoluzione e l'annullamento

L'impostazione originaria della fattispecie è stata sostanzialmente rispettata dal legislatore della riforma, sebbene abbia accentuato le analogie con la disciplina del concordato fallimentare, con particolar riferimento al procedimento da svolgersi in camera di consiglio.

Rimangono tuttora alcune differenze formali tra i due istituti, in quanto ai fini della risoluzione nel concordato coattivo basta la sola mancata esecuzione[368], al posto della mancata costituzione delle garanzie e del regolare adempimento del concordato fallimentare. Un'altra differenza riguarda la legittimazione attiva in quanto nel concordato *ex* art. 124 l.f., dopo la riforma del 2007 venendo meno la legittimazione degli organi della procedura, spetta esclusivamente ai creditori. Anche nel concordato coattivo è esclusa l'iniziativa del Tribunale, quindi legittimati attivi saranno creditori e commissario[369]. I motivi dell'esclusione del Tribunale vanno ricercati

---

366 Questo è ricavato dall'art. 195, co. 4, l.f..

367 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.,* p. 788.

368 In questo giudizio il Tribunale sarà vincolato all'apprezzamento obiettivo dell'inadempimento non essendo consentite proroghe dei termini previsti. L'inadempimento può riguardare sia le obbligazioni assunte nei confronti dei creditori, quindi ad esempio il mancato pagamento nei termini o la mancata costituzione di garanzie, sia nei confronti dell'autorità di vigilanza quando, ad esempio, l'autorizzazione amministrativa sia stata concessa per la ripresa della regolare attività d'impresa (C. COSTA, *Artt. 213-214, cit.,* p. 2528).

369 Considerato l'obbligo di sorveglianza che incombe sul commissario, è corretto ritenere che in caso di inadempimento in capo a tale soggetto vi sia un vero e proprio obbligo di presentazione dell'istanza di risoluzione, essendo il ricorso in esame non un atto discrezionale, ma un dovere proprio dell'ufficio commissariale. In caso contrario l'omissione potrà essere fonte di responsabilità (A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.,* p. 763; G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative, cit.,* p. 256). La norma lascia il dubbio sul fatto se il commissario liquidatore debba essere

nelle circostanze che il ruolo del commissario liquidatore è diverso da quello del curatore, essendo l'organo della l.c.a. chiamato a tutelare un interesse pubblico. Va anche ricordato che Tribunale nella procedura amministrativa ha una diminuzione di poteri rispetto alla procedura concorsuale fallimentare[370].

L'intervento modificativo del 2007 è stato accolto in modo positivo in quanto risolve il problema della eccessiva sinteticità dell'art. 215 l.f. circa lo svolgimento del procedimento sulla base del rinvio all'art. 137 l.f..

Il procedimento ora si svolge in camera di consiglio secondo il modello dell'istruttoria prefallimentare *ex* art. 15 l.f. (art. 137, co. 2, l.f.), quindi, una volta depositato il ricorso da parte dei legittimati il Tribunale con decreto in calce al ricorso convoca il ricorrente, il commissario (se non è il ricorrente), il proponente e l'impresa in l.c.a. (se non è il ricorrente). Tra la data di notificazione e quella dell'udienza deve decorrere un termine non inferiore a quindici giorni. Nel decreto va anche fissato un termine non inferiore a sette giorni prima dell'udienza per la costituzione in giudizio, il deposito di documenti, memorie, e relazioni tecniche. Nel caso vi sia delega per la trattazione il giudice provvede all'audizione delle parti ed all'assunzione dei mezzi istruttori richiesti o disposti d'ufficio. Il collegio decide in camera di consiglio e, se ritiene che se nelle more del giudizio venga data prova dell'adempimento, emetterà decreto di diniego di risoluzione[371]. Non si può poi procedere a risoluzione nel caso in cui, ad esempio, il piano di concordato preveda che l'esecuzione dei pagamenti decorra dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di omologazione e contro quest'ultima vi siano impugnazioni[372].

In caso di accoglimento il provvedimento finale ha la forma della sentenza.

Sulla base del rinvio all'art. 137 l.f. viene espressamente prevista la reclamabilità della sentenza *ex* art. 18 l.f. (art. 137, co. 3, l.f.), cosa che nell'originario art. 215 l.f. non era prevista. Il reclamo si svolgerà davanti alla Corte d'Appello e sarà possibile ricorrere in Cassazione[373].

---

autorizzato dall'autorità di vigilanza o possa prescindere dal suo preventivo assenso.

370 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 548.

371 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 764.

372 C. COSTA, *Artt. 213-214, cit.*, p. 2528.

373 Il reclamo alla Corte d'Appello dovrà essere presentato nel termine perentorio di trenta giorni e dovrà contenere l'indicazione della Corte d'Appello competente, le generalità dell'impugnante e l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede la Corte d'Appello, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni, l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti. Il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il relatore, e fissa con decreto l'udienza di comparizione entro sessanta giorni dal deposito del ricorso. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, a cura del reclamante, al commissario e alle altre parti entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto. Tra la data della notificazione e quella dell'udienza

Il provvedimento di rigetto invece avrà la forma del decreto dato che la sentenza è espressamente prevista per il solo provvedimento risolutivo che riapre la l.c.a., conferme vengono anche dal fatto che il decreto sia il tipico esito delle decisioni dei procedimenti camerali[374].

C'è qualche dubbio in relazione al mezzo di impugnazione esperibile, cioè tra il ricorso all'art. 739 c.p.c. o all'art. 22 l.f.. Sembra più aderente alla fattispecie quella linea di pensiero che dispone l'applicazione al decreto di rigetto dell'art. 22 l.f. in quanto il rinvio al procedimento *ex* art. 15 l.f. e l'espresso richiamo dell'art. 18 l.f. rimandano all'art. 22 l.f. quale strumento di impugnazione del provvedimento di rigetto. Il giudizio avverrà anche in questo caso dinanzi alla Corte d'Appello. Nel caso in cui venga riformato il decreto reclamato il concordato sarà risolto e riaperta la procedura di l.c.a., tale provvedimento sarà ricorribile in Cassazione. Nel caso in cui invece venga confermato il provvedimento di rigetto, non si potrà impugnare in Cassazione il decreto, non incidendo quest'ultimo in via definitiva e sostanziale sul diritto dell'attore[375].

Nella fase di reclamo avverso il decreto di rigetto la Corte d'Appello effettua un riesame nel merito, motivo per cui parte delle giurisprudenza ha statuito che eventuali vizi del procedimento di primo grado non rendono nulla la decisione del Tribunale[376].

Come sempre il richiamo operato dal legislatore della riforma all'art. 137 l.f. non è posto in essere in modo adeguato e completo. I problemi nascono dal fatto che vengono richiamate solamente le disposizioni dei commi dal secondo al sesto. Nel caso in cui si dovesse dare una lettura rigida al rinvio si dovrebbe giungere alla soluzione in base alla quale al concordato della l.c.a. non sarebbero applicabili le disposizioni dei commi settimo ed ottavo. I due commi non richiamati prevedono l'inapplicabilità della risoluzione quando gli obblighi derivanti dal concordato siano stati assunti dal proponente o da uno o più creditori, con liberazione immediata del debitore, e la mancanza di legittimazione dei creditori dell'impresa in l.c.a. verso cui il terzo non abbia assunto responsabilità per effetto del concordato.

---

deve intercorrere un termine non minore di trenta giorni. Le parti resistenti devono costituirsi almeno dieci giorni prima della udienza, eleggendo il domicilio nel comune in cui ha sede la Corte d'Appello. La costituzione si effettua mediante il deposito in cancelleria di una memoria contenente l'esposizione delle difese in fatto e in diritto, nonché l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti. L'intervento di qualunque interessato non può avere luogo oltre il termine stabilito per la costituzione delle parti resistenti con le modalità per queste previste. All'udienza, il collegio, sentite le parti, assume, anche d'ufficio, nel rispetto del contraddittorio,tutti i mezzi di prova che ritiene necessari, eventualmente delegando un suo componente. La Corte d'Appello provvede sul ricorso con sentenza. Il termine per proporre il ricorso in Cassazione è di trenta giorni dalla notificazione.

374 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 549.

375 Cass., 11 luglio 1985, n. 4119.

376 Corte App. Roma, 1 ottobre 1983.

Se questo fosse l'intento del legislatore vi sarebbe una modifica irragionevole dell'istituto in contrasto sia con le indicazioni della Relazione illustrativa, sia con l'istituto fallimentare.
Il problema è stato risolto ritenendo che il legislatore abbia richiamato la disciplina dell'art. 137 l.f. anteriore alla riforma non ricordandosi che con lo stesso decreto legislativo l'articolo in esame era stato modificato e che quindi il rinvio debba comprendere tutti i commi con esclusione del primo[377].
Anche per il concordato *ex* art. 214 l.f. la risoluzione non può essere pronunciata una volta decorso un anno dalla scadenza dell'ultimo pagamento previsto nella proposta, né quando gli oneri concordatari siano stati assunti da un terzo con liberazione immediata dell'impresa.
Per quanto riguarda l'annullamento, l'art. 215 l.f. rinvia interamente all'art. 138 l.f. inteso come modificato dalla riforma. Motivi di annullamento saranno dolosa esagerazione del passivo, la sottrazione o la dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo[378]. L'azione potrà essere proposta nei termini di decadenza di sei mesi dalla scoperta del dolo e di prescrizione di due anni dalla scadenza dell'ultimo pagamento. Legittimati attivi saranno il commissario liquidatore ed i creditori.
L'art. 138 l.f. rinvia all'art. 137 l.f., quindi il procedimento applicabile, come per il concordato fallimentare, sarà quello in camera di consiglio *ex* art 15 l.f. e non quello *ex* art. 26 l.f..

16.1. La riapertura della liquidazione coatta amministrativa

L'ultimo comma dell'art. 215 l.f., rimasto invariato dal 1942, si limita ad affermare che «risolto o annullato il concordato, si riapre la liquidazione amministrativa e l'autorità che vigila sulla liquidazione adotta i provvedimenti che ritiene necessari». Rimane ancora vivo il dibattito se la riapertura della procedura amministrativa sia in linea con quanto previsto in ambito fallimentare, per cui si tratterebbe non di una nuova procedura ma di prosecuzione di quella precedente[379] e

---

377 Altra dottrina arriva alla medesima soluzione, ma con un ragionamento parzialmente diverso. Prima delle riforme l'art. 215 l.f. richiamava le disposizioni dei commi 3-4 dell'art. 137 l.f., e l'ultimo comma si riferiva proprio al fatto che le disposizioni dell'articolo non si applicassero quando gli obblighi derivanti dal concordato fossero stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore. Dato, poi, che la Relazione illustrativa e la riforma dell'art. 137 l.f. non sembrano giustificare una tale rivoluzione, si ritiene che l'art. 137, co. 7, l.f. sia applicabile. Non potrà invece essere richiamato il successivo comma secondo cui non possono proporre istanza di risoluzione i creditori dell'impresa verso cui il terzo non abbia assunto responsabilità per effetto del concordato (A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *cit.*, p. 1398).
378 Sugli aspetti quantitativi si è lasciato margine all'interpretazione giurisprudenziale, stessa cosa è stata fatta ai fini della valutazione dell'inadempimento in caso di risoluzione.
379 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, *cit.*, p. 551.

quindi a seguito della sentenza di risoluzione o annullamento si assisterà ad un'automatica riapertura della procedura[380]. Altra dottrina arriva ad una soluzione parzialmente diversa, prendendo come riferimento la locuzione «risolto o annullato il concordato, si riapre la liquidazione amministrativa», ritiene che sia necessario un provvedimento dell'autorità amministrativa. Nello specifico si ritiene che la sentenza di risoluzione o annullamento, dotata di provvisoria esecutività *ex lege*, integra l'atto giurisdizionale presupposto all'emanazione vincolata dell'atto amministrativo di apertura della l.c.a.[381]. Come nel caso *ex* art. 195 l.f. l'autorità giudiziaria dovrà comunicare nelle forme prescritte dalla legge la sentenza all'amministrazione affinché disponga la riapertura della procedura. Da questo consegue che l'autorità di vigilanza non abbia un potere discrezionale[382].

La seconda parte dell'art. 215, co. 2, l.f. prevede che l'autorità che vigila sulla liquidazione adotta i provvedimenti che ritiene necessari. Nonostante l'esiguità della locuzione e la mancanza di indicazioni si ritiene che sia necessario un provvedimento amministrativo che richiami in funzione commissario liquidatore e comitato di sorveglianza, analogamente a quanto avviene nell'ipotesi fallimentare *ex* artt. 139 e 121, co. 2, n.1, l.f.. È escluso che l'autorità di vigilanza abbia il potere sostanziale di decidere se far proseguire o meno la procedura amministrativa[383] procedendo alla nomina dei due organi dato che in mancanza di tale provvedimento dovrebbero essere automaticamente richiamati quelli precedentemente nominati.

Nulla veniva detto, e nulla tuttora nonostante la riforma viene detto circa gli effetti sostanziali. Si è così ritenuto possibile applicare in via analogica l'art. 140 l.f. che a sua volta rinvia agli artt. 122 e 123 l.f.[384]. A sostegno di questa tesi si deve richiamare anche una sentenza della

---

380 G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative*, *cit*, p. 257.

381 Tale dottrina aderisce, come già detto, alla tesi secondo cui la chiusura della l.c.a. per concordato avvenga con provvedimento amministrativo.

382 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative*, *cit.*, p. 790; G. BAVETTA, *La liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 284.

383 Si deve segnalare che non tutti sono a favore. C'è chi ritiene che l'inerzia amministrativa impedirebbe la riapertura della procedura (E. STASI, *Liquidazione coatta amministrativa*, in *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, profili internazionali, disciplina penale, fiscale e transitoria*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali* (diretto da G. FAUCEGLIA – L. PANZANI), *Vol. III*, Torino, Utet, 2009, p. 1918; A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 351; P. PAJARDI – A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, *cit.*, p. 1002).

384 L'art. 122 l.f. prevede il concorso tra vecchi e nuovi creditori e stabilisce che i creditori concorrono alle nuove ripartizioni per le somme loro dovute al momento della riapertura, dedotto quanto hanno percepito nelle precedenti ripartizioni, salve in ogni caso le cause legittime di prelazione e che restano ferme le precedenti statuizioni a norma del Capo V. L'art. 123 l.f. riguarda gli effetti della riapertura sugli atti pregiudizievoli per i creditori. I vecchi creditori, quindi, potranno insinuarsi al passivo senza dover restituire le somme precedentemente ottenute e le azioni revocatorie instaurate in epoca anteriore potranno essere riassunte, come

Cassazione la quale ha affermato che l'art. 140 l.f. sia espressione di un principio generale[385]. Nel caso, ad esempio, di concordato remissorio saranno possibili nuove azioni revocatorie e potranno essere riassunte quelle già iniziate. Nel caso di concordato con cessione di beni invece si dovrà distinguere a seconda che i beni siano già stati alienati ed il ricavato distribuito, da quello in cui tali beni non siano stati ancora venduti. Nel primo caso si applicheranno i principi delineati per il concordato remissorio, nel secondo i beni torneranno nel patrimonio dell'impresa[386].

Si ritiene che non sia applicabile, invece, l'art. 141 l.f. in base al quale, nonostante la riapertura del fallimento, sia ancora possibile presentare un concordato. La l.c.a. disposta a seguito di risoluzione o annullamento del concordato coattivo non potrà che chiudersi se non con estinzione dell'ente[387]. Il punto è dibattuto e sarebbe interessante trovare nella pratica la soluzione.

---

potranno essere presentate nuove azioni considerando come *dies a quo* quello di pubblicazione della sentenza di risoluzione o annullamento.

385 Cass., 27 febbraio 2003, n. 2961.

386 V. GIORGI, *Art. 214, cit.*, p. 1123.

387 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 791. Altra parte della dottrina ritiene possibile applicare in via analogica anche l'art. 141 l.f. (C. COSTA., *Artt. 213-214, cit*, p. 2529).

Parte III
Gli effetti

17. L'efficacia del concordato

Sulla base del rinvio dell'art. 214, co. 4, l.f. all'art. 130 l.f. la proposta di concordato acquista efficacia «dal momento in cui scadono i termini per opporsi all'omologazione, o dal momento in cui si esauriscono le impugnazioni previste dall'art. 129 l.f.». Nell'ipotesi in cui non vi siano opposizioni la proposta diverrà efficace prima ancora dell'omologazione del Tribunale.

Tra le varie innovazioni introdotte, questa è una di quelle che danno al concordato una visione più privatistica sia nei confronti del concordato fallimentare che di quello coattivo[388].

In difetto di opposizioni il decreto omologazione consiste in un mero controllo di regolarità formale con la finalità di rendere l'istituto obbligatorio *erga omnes*[389].

Nel caso in cui siano presentate opposizioni, invece, *ex* art. 130 l.f. la proposta diventa efficace nel momento in cui si sono esaurite le opposizioni previste dall'art 129 l.f., quindi, *a fortiori*, dal momento del deposito del decreto di omologazione, indipendentemente dal fatto che contro quest'ultimo sia stato presentato reclamo. Questa soluzione si basa sull'interpretazione letterale dell'articolo *richiamando* che rinvia esclusivamente all'art. 129 l.f., tacendo sul successivo art. 131 l.f.. Sulla base di come è strutturata la disciplina risulterebbe che l'acquisto di efficacia da parte della proposta non sia subordinato all'esaurimento della fase contenziosa data dalla definitività del decreto di omologazione, ma solo dal deposito di quest'ultimo[390]. Altra dottrina, operando un'interpretazione sistematica, ritiene che il fatto che l'art 130 l.f., subordinando l'efficacia della proposta all'esaurimento delle impugnazioni *ex* art. 129 l.f., abbia inteso l'esaurimento di tutta la fase contenziosa avviata e che solo con la definitività del decreto si avrebbe l'acquisto di efficacia.

Il dibattito ha rilevanza solo sul piano teorico e non pratico in quanto, generalmente, in caso di reclamo e di ricorso in Cassazione il proponente o l'assuntore sospendono tutte le attività in attesa del provvedimento finale, essendo altrimenti controproducente nei loro confronti[391].

---

388 Tale visione privatistica è data dal fatto che il legislatore ha deciso attribuire efficacia esecutiva all'atto (privato) della proposta, e nel caso di mancanza di opposizioni prima ancora del giudizio dello stesso Tribunale.

389 A. Di Iulio, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 761.

390 A. Di Iulio, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 761.

391 Emblematico sarebbe il caso in cui l'assuntore concedesse garanzie o immettesse liquidità e successivamente

18. Gli effetti. Sostanziali e processuali

Gli effetti processuali dati dall'omologazione sono simili a quelli previsti per il concordato fallimentare, seppure con alcune differenze date le necessarie differenze tra le procedure.

Innanzitutto l'acquisto di efficacia della proposta fa cessare la legittimazione sostanziale del commissario relativa a diritti controversi riguardanti la massa dei creditori dato che a quest'ultimo succederà o l'impresa o l'assuntore. Nei giudizi di impugnazione dello stato passivo formato dal commissario subentreranno, previa interruzione e riassunzione del processo, l'impresa tornata *in bonis* o il proponente ed il processo proseguirà dinanzi al Tribunale adito. In ogni caso ai fini dell'interruzione del processo, l'evento interruttivo dovrà essere dichiarato dal procuratore costituito o dovrà risultare *ex* art. 300 c.p.c.[392].

Il decreto di omologazione, invece, non produce alcun effetto nei confronti delle impugnazioni davanti al giudice amministrativo relative al provvedimento di ammissione alla l.c.a.. I due giudizi hanno oggetti differenti e permane l'interesse dell'impresa alla rimozione del provvedimento in quanto tale rimozione farebbe venir meno possibili conseguenze penali e farebbe venir meno ogni azione espropriativa e limitativa nei suoi confronti[393].

Sicuramente potranno proseguire le azioni che non dipendono dalla dichiarazione di insolvenza e che sono state cedute al proponente ma, dato che quest'ultimo succede esclusivamente nella massa del diritto controverso (e non all'impresa), non gli si potranno opporre eccezioni che non potrebbero essere state opposte alla massa[394]. In reazione alla successione delle parti nel processo si deve segnalare la non applicazione dell'art. 111 c.p.c. nella parte in cui il venir meno della legittimazione del commissario comporta l'interruzione del processo[395].

Andando, poi, a prendere in considerazione le azioni revocatorie, si segnala che queste sono proponibili solo in caso di dichiarazione di insolvenza[396] e che nella l.c.a. non sono di competenza del Tribunale che l'insolvenza ha dichiarato[397].

La domanda in questione sarà inammissibile nel caso di ritorno *in bonis* dell'imprenditore dato che dall'esperimento dell'azione non potrà ricevere alcun vantaggio. Nel caso in cui vi sia una

---

venisse emesso decreto di accoglimento del reclamo dei creditori contrari (Per approfondimenti A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 761).

392 Cass., 27 agosto 1998, n. 8521; Cass., 28 febbraio 2007, n. 4766.

393 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 541.

394 Cass., 23 giugno 1998, n. 6231.

395 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 542.

396 L'affermazione ha rilievo solo nel caso in cui si ammette un concordato anche per irregolarità amministrative.

397 Cass., 11 maggio 2001, n. 6544.

cessione delle azioni revocatorie, e queste non siano state ancora iniziate bisogna andare a prendere in considerazione la posizione del cessionario. Va per prima cosa chiarito che la legittimazione di quest'ultimo sorge quando diventa efficace il trasferimento del diritto all'azione, e ciò avviene quando la proposta ottiene efficacia *ex* art. 130 l.f.[398]. Nel caso di proposta con subordinazione del trasferimento di beni ed azioni all'avvenuta esecuzione del concordato, saranno affidate alle eccezioni del convenuto in revocatoria le eventuali contestazioni sull'adempimento alla cui base vi è la legittimazione dell'attore.

La successione nell'azione revocatoria, invece, è più complicata se questa è pendente al momento della successione. Nel caso in cui la proposta sia immediatamente efficace o per mancanza di opposizioni o per esaurimento delle impugnazioni, anche se il decreto di omologazione non è ancora definitivo, vi sarà la successione a titolo particolare da parte del proponente il concordato nel diritto controverso. La fattispecie processualmente è regolata dall'art. 111 c.p.c., per cui ai sensi del comma 1 del citato articolo resterà in giudizio il commissario liquidatore ed il proponente potrà intervenire affiancando l'organo della procedura e con il consenso delle parti successivamente potrà essere estromesso. Nel caso in cui il proponente non intervenga, il commissario rimarrà in giudizio. Il procedimento, però, subirà interruzione quando il decreto di omologazione diverrà definitivo in quanto verrà meno la parte processuale del commissario dato che da quel momento non avrà più un ruolo attivo, ma solamente di sorveglianza[399]. In ogni caso l'interruzione non sarà automatica ma dovrà essere dichiarata o risultare *ex* art. 300 c.p.c.. Il processo interrotto dovrà poi essere riassunto dal proponente cessionario davanti al Tribunale originariamente adito entro il termine perentorio di tre mesi dall'interruzione, altrimenti si estinguerà (art. 305 c.p.c.).

Nel caso in cui il trasferimento di beni e diritti[400] sia subordinato alla completa esecuzione del concordato il giudizio non subirà interruzione con il decreto di omologazione. La mancanza di interruzione si spiega in relazione al fatto che il commissario liquidatore, dovendo sorvegliare l'esecuzione, mantiene la gestione del patrimonio fino al momento in cui vi sia il trasferimento di beni e diritti al proponente. In tale fase di adempimento degli oneri concordatari ci si trova nella situazione in cui l'impresa, avendo perso la titolarità dei beni, non è in grado di esercitare l'azione ed il proponente non ne ha ancora acquistato la titolarità, per cui unico legittimato è il

---

398 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 542.
399 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 543.
400 Ipotesi nella quale si intende compresa la cessione delle azioni della massa e quindi anche delle revocatorie.

commissario.

Una volta che il concordato è eseguito vi sarà la successione tra la massa rappresentata dal commissario ed il proponente. A seguito di questa successione il commissario perderà la propria legittimazione e cessano le sue funzioni. Anche questa ipotesi porterà all'interruzione del processo *ex* art. 300 c.p.c..

Infine meritano attenzione i poteri in capo al cessionario vincitore in revocatoria. Questo soggetto ha diritto a procedere, tramite esecuzione forzata, sul bene sulla base della sentenza ottenuta, sentenza che è anche titolo esecutivo. Il credito del soggetto revocato dovrà essere trattato *ex* art. 70 l.f. da applicare in via analogica. Dato che la revoca elimina l'effetto estintivo dell'adempimento si verrà a creare, non *ab origine* ma risorgerà insoddisfatto, il credito originario con carattere concorsuale e tale pretesa sarà fatta dal valere dal revocato nei confronti del proponente. In caso di limitazione del proprio impegno ai soli crediti risultanti dallo stato passivo il revocato potrà far valere il proprio credito nei confronti dell'impresa tornata *in bonis*. Nel caso, infine, vi siano contestazioni, queste saranno risolte all'interno di un normale giudizio di cognizione[401].

Merita un approfondimento anche la disciplina riguardante gli effetti sostanziali scaturenti dal concordato coattivo, effetti che in base al rinvio posto in essere dall'art. 214 l.f. all'art. 135 l.f. sono simili a quelli previsti nel concordato fallimentare.

Ex art. 135, co. 1, l.f. «il concordato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla apertura del fallimento, compresi quelli che non hanno presentato domanda di ammissione al passivo; a questi però non si estendono le garanzie date nel concordato da terzi». Per l'impresa tale obbligatorietà determina la non esigibilità della parte di credito eccedente la proposta[402].

L'ampia discrezionalità circa la determinazione della proposta consente di prevedere la possibilità che nel caso di concordato con cessione di beni sia il commissario a provvedere alle operazioni necessarie non appena la proposta ottiene efficacia. Nel caso in cui non sia data

---

401 Per quanto riguarda l'ammontare del credito del terzo revocato si discute, in generale, se tale soggetto debba essere ammesso al passivo della procedura per il valore del bene che è stato costretto a restituire, ovvero per il valore della controprestazione da lui effettuata. In base a quale opzione aderire cambiano le conseguenze. Aderire alla seconda opzione porta la conseguenza che in presenza di atti a titolo gratuito il terzo revocato non potrà insinuarsi per alcun credito. Va infine detto che tale credito è un credito di restituzione, quindi se ha ad oggetto un determinato bene la restituzione dovrà essere in natura, nel caso in cui il bene non esista più nel patrimonio del soggetto, non sia identificato o identificabile, o sia una liquidità ci si insinuerà al passivo per il valore corrispondente (A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 182).

402 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, *cit.*, p. 544.

alcuna indicazione circa il trasferimento di tali beni si ritiene sia possibile procedere immediatamente dopo il decreto di omologazione, anche se nella pratica si assiste alla presenza di clausole che subordinano l'efficacia del trasferimento alla avvenuta esecuzione degli oneri concordatari.

Per il terzo proponente le obbligazioni concordatarie sono limitate *ab origine* alle quote previste nella proposta ed eventuali pagamenti in eccedenza possono essere oggetto di ripetizione. Andando poi a prendere in considerazione la posizione dei creditori, *nulla quaestio* per quelli che sono stati inseriti negli elenchi predisposti dal commissario o che hanno presentato domanda di ammissione tardiva, ovvero domanda in tempo ma sottoposta ad impugnazione ovvero a contestazione. Nei confronti di questi soggetti il giudizio interrotto per la fattispecie concordataria sarà riassunto nei confronti del proponente. Nel caso di un loro esperimento vittorioso dell'azione potranno essere soddisfatti nei limiti di quanto previsto nella proposta. Coloro che invece non hanno presentato domanda di ammissione ed hanno avviato un giudizio dopo l'omologazione del concordato, nel caso di loro vittoria, anche in un giudizio ordinario di cognizione, potranno ottenere soddisfacimento solamente al netto della falcidia concordataria per la categoria di appartenenza del proprio credito[403]. Il soggetto nei confronti del quale questi creditori potranno far valere il loro credito sarà l'impresa sottoposta a l.c.a. sia nel caso in cui questa sia la proponente il concordato, sia nell'ipotesi in cui il proponente sia o un creditore o un terzo che però si sia avvalso della facoltà di limitare i propri impegni ai soli creditori ammessi allo stato passivo, anche in modo provvisorio, ed a quelli oggetto di opposizione o di insinuazione tardiva. Questi secondi creditori potranno azionare la loro pretesa nei confronti del terzo solo nel caso in cui questo soggetto nella proposta concordataria non abbia esplicitamente fatto riferimento a questa limitazione[404]. Ulteriore differenza tra creditori ammessi al passivo e creditori ad esso estranei è data dalla prestazione delle garanzie. L'art. 135, co. 1, l.f. infatti statuisce che le garanzie prestate da terzi non si estendono ai creditori che non hanno presentato domanda di ammissione al passivo[405]. Terzo prestatore di garanzia è qualsiasi soggetto che garantisca l'esecuzione del concordato rimanendone estraneo, quindi sia un creditore, sia un altro soggetto interessato ma non l'assuntore.

---

403 Cass., 30 marzo 2005, n. 6672; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 545.

404 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 762.

405 Si ricorda che tale norma è derogabile ed è stata inserita dal legislatore con lo scopo esclusivo di tutelare i soggetti garanti (Per approfondimenti R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare, cit.*, p. 1904).

Infine importantissimo è il rinvio al successivo comma dell'art. 135 l.f. in base al quale «i creditori conservano la loro azione per l'intero credito contro i coobbligati, i fideiussori del fallito e gli obbligati in via di regresso», disposizione questa che secondo la dottrina maggioritaria non può essere derogata[406] e che prima della riforma non si riteneva applicabile al concordato in questione al quale era riconosciuto un effetto esdebitatorio anche nei confronti dei soggetti richiamati dall'art. 135, co. 2, l.f.[407]. Per cui i garanti escussi per la differenza potranno rivalersi nei confronti dell'impresa garantita esclusivamente nei limiti delle percentuali coperte dal concordato, trattandosi di un'obbligazione sorta al momento del rilascio della garanzia ed essendo quindi un'obbligazione preesistente.

L'innovazione è vista con grande favore sulla base del fatto che l'effetto esdebitatorio dei concordati fallimentare e preventivo non ha nulla di comune con la remissione del debito, ma piuttosto consiste nella degradazione del debito concordatario ad un'obbligazione non azionabile verso l'impresa tornata *in bonis*, rimanendo intatta l'integrità del debito originario. Il tutto è confermato anche dalla nuova disciplina dell'esdebitazione nella parte in cui prevede la salvezza dei diritti vantati dai creditori verso fideiussori, coobbligati ed obbligati in via di regresso nei confronti del debitore (art. 142, co. 4, l.f. il quale a sua volta richiama gli artt. 135 e 184 l.f.). Va così attribuito all'effetto esdebitatorio del concordato un carattere esclusivamente processuale in quanto con l'omologazione il debito non si estingue, ma rimane semplicemente inazionabile per la quota oltre quanto previsto nella proposta nei confronti dell'impresa. Il credito sarà sulla base degli articoli richiamati azionabile interamente nei confronti di fideiussori, obbligati in via di regresso e coobligati dell'impresa[408].

19. Profili U.E.

Il carattere prevalentemente pubblicistico del concordato coattivo solleva qualche problema circa la compatibilità di tale istituto con il diritto dell'Unione Europea, in particolare con il divieto di aiuti di Stato alle imprese *ex* art. 107 TFUE.

Prima di passare ad inquadrare più nel dettaglio il problema va ricordato che lo stesso dibattito dottrinale e giurisprudenziale ha toccato anche la disciplina dell'amministrazione straordinaria

---

406 U. APICE, *Diritto fallimentare*, Milano, Ipsoa, 1996, p. 1062.
407 Cass., 14 maggio 2005, n. 10129; Cass., 27 dicembre 2005, n. 28774.
408 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 789.

delle grandi imprese in crisi, tale legge è stata censurata dalla Corte di Giustizia in quanto garantirebbe vantaggi non fruibili da un'impresa sottoposta a fallimento[409].

Innanzitutto, in relazione all'art. 214 l.f., emerge subito che l'istituto in esame sia anteriore all'entrata in vigore dei Trattati dell'U.E. e che quindi dovrebbe essere qualificato, nel caso, come aiuto esistente e non nuovo[410]. Il TFUE per gli aiuti esistenti non pone alcun obbligo di comunicazione da parte dei vari Stati membri nei confronti della Commissione, sussistendo un controllo permanente di quest'ultima. Il discorso cambia per gli aiuti nuovi, cioè quelli istituiti dopo l'entrata in vigore dei Trattati, in quanto l'art. 108, co. 3, TFUE[411] stabilisce un obbligo di notifica preventiva e di *standstill*. Nel caso in cui gli adempimenti della notifica preventiva e/o dell'obbligo di *standstill* non siano rispettati l'aiuto di Stato sarà viziato da illegittimità insanabile[412].

La Corte di Giustizia, poi, più volte nell'ambito della pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE ha spiegato che la stessa non sia competente ad interpretare o decidere sulla compatibilità di una norma nazionale con il diritto dell'U.E. e che se da una parte la valutazione della compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune sia di competenza della Commissione, dall'altra compito dei giudici nazionali è quello di tutelare gli interessi delle parti nel caso in cui non venga rispettato il dettato dell'art. 108, co. 3, TFUE[413].

Dunque, nel caso in cui si dovesse ritenere un'ipotesi concordataria un aiuto di Stato, tale aiuto dovrebbe essere considerato esistente e quindi non soggetto al doppio obbligo di notifica e

---

409 C. Giust. U.E., 1 dicembre 1998, C-200/97. In tale sentenza i giudici di Lussemburgo hanno spiegato che l'applicazione ad un'impresa di un regime quale quello della legge 3 aprile 1979, n. 95 da luogo ad un aiuto di Stato vietato quando viene dimostrato che l'impresa sia stata autorizzata a continuare l'attività in circostanze in cui una simile possibilità sarebbe stata esclusa ad un'impresa sottoposta a fallimento, oppure l'impresa ha beneficiato di vantaggi che non avrebbe potuto usufruire un'altra impresa insolvente nel contesto del fallimento.

410 Esistenti sono quegli aiuti istituiti in epoca anteriore all'entrata in vigore dei Trattati o all'atto di adesione dello Stato all'U.E., sia gli aiuti istituiti o modificati in un momento successivo all'entrata in vigore dei Trattati che, essendo stati oggetto di verifica da parte della Commissione, sono diventati esistenti sulla base di una positiva decisione di quest'ultima in relazione alla loro compatibilità con il mercato comune (R. BATTAGLIA, *Art. 214*, in *Il nuovo diritto fallimentare: commento al R.D. 16 marzo 1942, n. 267* (diretto da A. JORIO, coordinato da M. FABIANI), Bologna, Zanichelli, 2006-2007, p. 2711).

411 Si ricorda che tale norma è dotata di forza diretta con la conseguenza che può essere invocata davanti al giudice nazionale.

412 Queste violazioni non determinano de per sé l'incompatibilità con il mercato comune. In ogni caso i relativi atti rimarranno viziati sicché una eventuale decisione favorevole della Commissione non li può sanare dato che la decisione ha efficacia *ex nunc*. Da ciò deriva che il vizio dell'atto rimane rilevante ad ogni effetto, compreso quello dell'eventuale recupero dei benefici illegittimamente attribuiti (C. Giust. U.E., 21 novembre 1991, C-354/90). La violazione di tali oneri non comporta, poi, una valutazione di per sé di illegittimità degli aiuti (C. Giust. U.E., 21 marzo 1990, C-142/87). Per approfondimenti si veda G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, CEDAM, 2010, p. 835.

413 C. Giust. U.E., 21 gennaio 1993, C-188/91.

standstill e, nel caso in cui non venga avviato il giudizio *ex* art. 108, co. 2, TFUE da parte della Commissione, il concordato della l.c.a. non potrebbe essere qualificato come aiuto dai giudici nazionali e quindi dovrebbe essere ritenuto compatibile con il diritto dell'U.E.[414].

Bisogna però aggiungere che la nozione di aiuto è intesa in modo molto ampio[415] comprendendo ogni vantaggio economicamente apprezzabile attribuito all'impresa tramite un intervento pubblico che altrimenti non avrebbe avuto. Rientrano nella fattispecie sia le sovvenzioni, sia ogni misura che in modo diretto o indiretto dia un beneficio economico[416].

Non rientrano nella nozione di aiuto solo le misure che hanno portata generale e che non favoriscono una determinata impresa, o un gruppo di imprese.

Il Trattato, quindi, non distingue gli interventi a seconda della loro causa o del loro scopo, sono infatti definiti aiuti quegli interventi in relazione ai loro effetti[417]. Irrilevante è anche che la posizione economica del beneficiario abbia subito una modificazione, è necessario ai fini della qualificazione come aiuto che la misura abbia favorito solo alcune imprese o produzioni e che non sia giustificata dalla natura della misura o dalla portata generale del sistema a cui aderisce[418].

Ai fini della qualificazione è indifferente anche la forma dell'aiuto, potendo questo essere disposto sia da una legge, sia da un provvedimento amministrativo e pure da un atto privato, purché all'origine vi sia un provvedimento pubblico[419].

Tra i vari modi in cui si potrebbe distorcere il mercato e la libera concorrenza per favorire determinate imprese si potrebbe anche prendere in considerazione una particolare disciplina dell'insolvenza[420] e, andando a prendere in considerazione l'art. 214 l.f., si potrebbe facilmente arrivare a dire che tale istituto avvantaggi determinate imprese a scapito di altre sottratte alla sua disciplina[421]. Emerge così che il diritto dell'U.E. non disciplina solamente il modo di

---

414 R. BATTAGLIA, *Art. 214, cit.*, p. 2711.

415 La nozione in esame è più ampia di quella di sovvenzione in quanto comprende non solo prestazioni positive ma anche interventi che secondo differenti modalità riducono gli oneri che generalmente gravano sul bilancio dell'impresa (C. Giust. U.E., 15 marzo 1994, C-387/92; C. Giust. U.E., 17 giugno 1999, C-295/97; C. Giust. U.E., 15 dicembre 2005, C-66/02).

416 A titolo esemplificativo: riduzione di costi, agevolazione fiscale, sgravio di oneri sociali o tassi d'interessi, agevolazione che elimina i normali oneri a bilancio, tariffe preferenziali, partecipazione al capitale della società, cessione di terreni a prezzi fuori mercato, garanzie statali.

417 C. Giust. U.E., 8 maggio 2003, C.328/99 e C-399/00; Trib. U.E., 12 settembre 2007, T-239/04 e T-323/04.

418 G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea, cit.*, p. 808.

419 Esempio può essere dato dal caso di una tariffa preferenziale per la fornitura di energia stabilita sulla base di contratti stipulati dalla società erogatrice con i soggetti beneficiari nel caso in cui la tariffa sia stata precedentemente approvata dal governo (C. Giust. U.E., 29 febbraio 1996, C-56/93).

420 R. BATTAGLIA, *Art. 214, cit.*, p. 2711.

421 In tal senso si era pronuncia la Corte di Giustizia con riferimento all'amministrazione straordinaria.

comportamento delle imprese, ma anche quello dei vari Stati membri, e che le misure statali incompatibili non siano solamente quelle espressamente previste dai Trattati. Affermare il contrario porterebbe a vanificare la portata stessa dei Trattati e porterebbe l'impossibilità di sanzionare misure in contrasto con il diritto europeo ma che non si sostanziano nelle forme previste[422].

Va comunque segnalato che allo stato attuale della giurisprudenza della Corte di Giustizia non si è ancora trovato un caso di questa fattispecie in tema di aiuti di Stato.

Andando a prendere in considerazione le norme del TFUE sulla concorrenza applicabili alle imprese[423] è stato disposto dai giudici di Lussemburgo che gli Stati membri non possono arrecare pregiudizio all'effetto utile di queste norme tramite ulteriori norme nazionali contrastanti. Nel corso del tempo gli stessi giudici europei hanno esteso l'ambito del loro intervento nei confronti di norme che abbiano effetto anticoncorrenziale indiretto. Tale estensione è stata posta in essere sulla base dell'art. 4 TUE il quale prevede che gli Stati membri debbano astenersi dal compiere qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione[424].

Va poi specificato che con riferimento alle norme dirette alle imprese il principio delineato dall'art. 4 TFUE necessita ai fini della sua operatività di un collegamento con una norma materiale che preveda un obbligo o un divieto. Si deve quindi andare a prendere in considerazione anche l'art. 3 TFUE come norma materiale[425].

Il fatto di poter poi ricostruire la fattispecie *ex* art. 214 l.f. come aiuto di Stato sulla base del collegamento con gli artt. 3, 4 e 107 TFUE è una questione di non chiara definizione data la peculiarità dell'istituto e della procedura nella quale il concordato si inserisce, a ciò si deve ricordare che la Corte di Giustizia non ha mai statuito che ogni normativa interna che influisca sulla concorrenza possa essere sanzionata sempre e comunque[426].

La questione su quanta autonomia sia data ai legislatori nazionali circa la definizione delle insolvenze in relazione ai Trattati dell'Unione dovrebbe essere risolta affermando che una

---

422 R. BATTAGLIA, *Art. 214, cit.*, p. 2712.

423 Il riferimento è al Titolo VII - Capo I - Sezione I - TFUE.

424 R. BATTAGLIA, *Art. 214, cit.*, p. 2712.

425 Il riferimento è all'art. 3, lett. b), TFUE: definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno.

426 Opinione condivisa, a riguardo, è che gli aiuti che uno Stato membro concede alle imprese consistono in una decisione interna e che, se l'effetto anticoncorrenziale di una norma potesse essere sempre comparato agli artt. 3-4 TFUE, pochissime leggi nazionali risulterebbero conformi al diritto dell'U.E. (Sul punto G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea, cit.*, p. 825).

differenziazione di disciplina e procedura che si basi su requisiti dimensionali o sulla qualità del soggetto coinvolto possa comportare ad una violazione di tali norme, ma la Corte di Giustizia non si è ancora pronunciata chiaramente sul punto, ed in particolare non ha ancora statuito per la predisposizione di controlli così estesi nei confronti di qualsiasi intervento legislativo che produca un vantaggio a certe imprese senza essere realmente un aiuto. Da queste considerazioni si dovrebbe affermare che, ad ora, non sarebbe possibile qualificare l'art 214 l.f. come un aiuto di Stato vietato.

CAPITOLO III

Il concordato bancario

Parte I. Gli artt. 93 e 94 t.u.b. - 1. Il concordato nella previgente legge bancaria ed i motivi del suo insuccesso. **- 2.** Le nuove disposizioni del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modifiche e integrazioni. - **2.1.** Il rinvio alla disciplina della crisi bancaria da parte del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. **- 3.** La presentazione della proposta e la legittimazione. **- 4.** La proposta concordataria. **- 4.1.** L'ipotesi di concordato con terzo assuntore. **- 5.** L'autorizzazione ed i pareri. Gli interessi in gioco. **- 6.** Il giudizio di omologazione. Deposito della proposta, opposizioni ed eventuali impugnazioni. **- 7.** L'esecuzione del concordato. **- 8.** Concordato e sopravvivenza della banca. - **8.1.** Brevi riflessioni sull'attività bancaria, gli artt. 10-11 t.u.b. - **8.2.** La modifica dell'oggetto sociale. Il possibile rinvio all'art. 106 t.u.b. **- 9.** La risoluzione e l'annullamento. **Parte II. Concordato e cessioni aggregate - 10.** La liquidazione dell'attivo. Le tipologie. **- 10.1.** Cessione di attività e passività e cessione d'azienda. Breve confronto. - **11.** Legittimazione, autorizzazione ed effetti alle operazioni. - **12.** Le operazioni effettuate prima del deposito dello stato passivo. - **12.1.** La nozione di stato passivo *ex* art. 90, co. 2, t.u.b. - **13.** La responsabilità del cessionario. - **14.** La continuazione dell'esercizio dell'impresa o di determinati rami di attività. - **15.** Concordato e cessione di attività e passività. Confronto finale.

Parte I

Gli artt. 93 e 94 t.u.b.

1. Il concordato nella previgente legge bancaria ed i motivi del suo insuccesso

Le ragioni che fin dall'emanazione della legge bancaria del 1936/1938 hanno portato allo scarso utilizzo del concordato sono molteplici[427].

Innanzitutto si deve segnalare che la disciplina prevista negli artt. 83 ss. della previgente legge bancaria è considerata di scarso livello qualitativo, lacunosa ed approssimata, tanto che il legislatore del 1942 nel dettare la disciplina dei concordati non la ha recepita totalmente. Una affermazione di questo tipo potrebbe risultare singolare alla luce dello stretto rapporto che intercorre tra la normativa bancaria della liquidazione coatta amministrativa e quella che il legislatore del 1942 dedica alla procedura amministrativa di diritto comune. Questo legame viene parzialmente disatteso proprio in tema di concordato dove la legge fallimentare prevede un

427 Dall'emanazione della legge bancaria del 1938 l'istituto ha avuto due sole applicazioni, entrambe prima del 1991. La prima sentenza in materia è quella della Cass., 12 marzo 1945, n. 164 la quale aveva statuito sulla impossibilità dell'ente, una volta concluso il concordato, di stipulare un atto formale di intavolazione, con la conseguenza che in capo all'ente grava un obbligo di risarcimento del danno da corrispondere in valuta piena e non concordataria. La seconda sentenza (Cass., 21 giugno 1984, n. 3658) riguarda l'art. 83, co. 2, legge bancaria (E. GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, Roma, 1991, p. 102).

modello più accurato sia per la linearità di rito, sia per la compiutezza previsionale[428]. Va aggiunto a riguardo che era sentita da molti la non completezza del concordato bancario, fino ad arrivare ad uno scetticismo generale circa la sua reale e possibile applicazione, al punto che lo stesso legislatore a soli due anni dall'emanazione della legge bancaria ha introdotto l'istituto della cessione delle attività e passività con esplicitazione che tale nuovo istituto poteva essere adoperato in una procedura liquidatoria, per la sua risoluzione, anche successivamente all'esito negativo della procedura concordataria[429]. Gli elementi «negoziale e volontario» del nuovo istituto, all'interno della procedura amministrativa, vengono chiariti già nella fase degli Atti preparatori dove viene precisato che «l'esperienza ha mostrato che, in molti casi, invece di ricorrere a proposte di concordato con l'intervento di altra persona o ente autorizzato all'esercizio del credito, come prevede l'art. 83, co. 2, della legge, è più facile, pratico ed utile che tale vantaggio avvenga sotto forma di rilievo dell'attività, che agevola egualmente la liquidazione e consente di distribuire ai creditori il prezzo del rilievo. Identiche considerazioni valgono per il rilievo delle passività»[430].

L'istituto della cessione delle attività e delle passività, infatti, maggiormente del concordato è in grado di evitare il verificarsi della chiusura degli sportelli nel caso in cui vi sia concomitanza tra cessione e provvedimento amministrativo di l.c.a.. Quest'ultimo è ulteriormente in grado di consentire il soddisfacimento integrale dei debiti del soggetto cedente nella misura in cui la cessione sia totale e non parziale, a differenza del concordato che generalmente presuppone dilazioni o decurtazioni nel pagamento dei debiti. La cessione di attività e passività, in aggiunta, è maggiormente in grado di consentire la conservazione della banca, intesa come complesso aziendale portatore di un valore in sé, ed è in grado per tali motivi di ridurre gli effetti sistemici connessi al particolare tipo di impresa, effetti che invece il concordato può far emergere tramite la paralisi dell'attività e dei rapporti giuridici ad essa facenti capo con conseguente dispersione dei valori patrimoniali residui[431].

---

428 L. DESIDERIO, *Il concordato di liquidazione*, in *La gestione delle crisi bancarie*, in *La nuova disciplina dell'impresa bancaria* (a cura di U. MORERA – A. NUZZO), Milano, Giuffrè, 1996, p. 73.

429 L. DESIDERIO, *Il concordato di liquidazione, cit.*, p. 75.

430 Molto probabilmente questi ragionamenti sarebbero dovuti essere tenuti in considerazione da parte di quelli che nei decenni precedenti avevano espresso criticità circa l'applicazione della cessione di attività e passività nell'ambito della l.c.a., sul presupposto che l'art. 54 l.b. si riferisse alla sola liquidazione volontaria (Per approfondimenti sul punto si veda L. DESIDERIO, *Il concordato di liquidazione, cit.*, p. 75).

431 F. CAPRIGLIONE, *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari: commento al D. legisl. n. 385 del 1993, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, CEDAM, 2000, p. 393; G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria: profili economici e giuridici*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 333.

Ulteriori elementi a sfavore del concordato sono stati rintracciati, dalla dottrina, nella struttura della legge bancaria. Il fatto che l'istituto sia stato inserito successivamente alla rivale cessione di attività ha fatto ritenere che lo stesso legislatore nutrisse una elevata sfiducia verso il concordato[432].

2. Le nuove disposizioni del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modifiche e integrazioni

Dopo l'entrata in vigore della legge fallimentare l'ordinamento italiano si è trovato di fronte ad un panorama normativo nel quale, oltre alla procedura di diritto comune, erano presenti altre procedure speciali di liquidazione coatta amministrativa per porre rimedio a crisi di imprese particolarmente care all'economia pubblica. La presenza di più procedure concorsuali era data dal fatto che determinate attività non erano liberamente avviabili, se non con autorizzazione amministrativa, e che durante l'attività queste imprese erano sottoposte ad una specifica vigilanza amministrativa. Si era di conseguenza voluto attribuire a quell'autorità il governo delle situazioni di crisi. La particolare importanza attribuita a determinati settori dell'economia aveva portato ulteriormente a delineare procedure nelle quali i presupposti oggettivi di assogettabilità alla procedura di liquidazione coatta amministrativa non erano solo quelli di carattere o economico, o patrimoniale, o finanziario, ma bensì di carattere legale o gestionale. Tutte queste esigenze avevano portato, così, all'emanazione di numerose procedure non coordinate tra loro ed a tale inconveniente aveva posto rimedio la legge fallimentare prevedendo regole di coordinamento tra le varie procedure tramite l'enunciazione di alcune disposizioni di carattere comune ed introducendo alcune norme dotate di efficacia abrogatrice nei confronti di norme anteriori in contrasto[433]. Nel corso del tempo, poi, si è assistito alla tendenziale creazione, per ogni singola categoria di impresa sottratta al fallimento, di una specifica normativa con annessa la propria gestione della crisi. È in questo contesto che viene emanato il d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (in seguito t.u.b.)[434].

---

432 S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94,* in *Artt. 80-162,* in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: commento al D. lgs. 1. settembre 1993,* n. 385 (a cura di F. BELLI), *Vol. II,* Bologna, Zanichelli, 2003, p. 1595.

433 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali* (diretto da F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI), in *Le altre procedure concorsuali, Vol. IV,* Torino, Giappichelli, 2014, p. 796.

434 Oltre al t.u.b. si ricorda la l. 1 agosto 1986, n. 430 riguardante le società fiduciarie e gli enti di gestione fiduciaria, il d.lgs. 24 febbraio 1998, n 58 (in seguito t.u.f.) sulle imprese abilitate alla prestazione dei servizi di

Prima di passare ad esaminare le innovazioni introdotte dal d.lgs. 1 settembre 1993, n. 345 nei confronti del concordato bancario, merita di essere richiamato il rapporto tra la legge fallimentare *post* riforma ed il testo unico bancario. Va in primo luogo affermato che per espressa volontà legislativa[435] la riforma della disciplina delle procedure concorsuali è circoscritta alle sole procedure previste dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (art. 1, co. 5, l. 14 maggio 2005, n. 80). Sulla base di questa affermazione, la riforma organica della legge fallimentare non dovrebbe riguardare le leggi speciali, il problema però emerge quando le stesse leggi speciali rinviano alla disciplina di diritto comune. Sulla base di tali rinvii dovranno essere applicate le nuove disposizioni anche alle procedure speciali. Sicuramente non fa eccezione il testo unico bancario dove all'art. 80 t.u.b. viene espressamente previsto che per le ipotesi non prese in considerazione si applicano, se compatibili, le disposizioni della legge fallimentare[436].

Andando a prendere in considerazione la disciplina del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 345, emergono alcune linee guida che meritano, in questa sede, di essere chiarite. Innanzitutto primo obiettivo del legislatore è stato quello di ridurre le procedure di soluzione delle crisi delle imprese bancarie alle sole procedure previste e regolate nello stesso testo unico bancario[437]. Tali procedimenti di esclusiva applicazione non hanno subito grandi stravolgimenti rispetto alla disciplina previgente essendo stati aggiornati, coordinati e razionalizzati in relazione, anche, alle indicazioni rinvenute dall'applicazione pratica delle norme[438]. Infine si è rafforzato l'intervento e la discrezionalità dell'autorità amministrativa in relazione alla scelta e alla gestione degli strumenti di soluzione delle crisi. Merita in quest'ottica attenzione il fatto che tra i presupposti di ammissione alla l.c.a. sia stata inserita la violazione di disposizioni amministrative che nel vecchio sistema era solo un presupposto per l'ammissione all'amministrazione straordinaria.

Andando, infine, a prendere in esame la nuova disciplina del concordato[439] emerge subito che il

---

investimento ed infine il d.lgs. 7 settembre 2005, n. 205 sulle imprese di assicurazione.

435 C'è qualche dubbio sull'effettivo grado di consapevolezza del legislatore delle riforme.

436 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali*, *cit.*, p. 799. L'applicazione della norma fallimentare *post* riforma potrà avvenire solamente nel caso in cui questa non crei problemi di compatibilità con la disciplina speciale. Dipende quindi dalla tipologia del rinvio.

437 L'art. 70 t.u.b. infatti esclude l'applicazione alle banche dell'amministrazione controllata (poi abrogata con d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5) e dell'art. 2409 cod. civ.. L'art. 80 t.u.b. chiarisce che le banche non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta prevista dalle norme della presente sezione (cioè la liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria. A queste si dovrebbero aggiungere anche i due procedimenti previsti *ex* artt. 78 e 79 t.u.b. riguardanti il divieto di intraprendere nuove operazioni e la chiusura di succursali).

438 A. NIGRO, *La disciplina delle crisi bancarie: la liquidazione coatta amministrativa*, in *Giur. comm.*, 1996, 144.

439 Si ricorda che invece è stato escluso il concordato preventivo non essendo previsto *ex* art. 80, co. 6, t.u.b..

legislatore del 1993 ha ideato l'istituto in modo più completo e coordinato e si è anche riusciti ad avere un quadro più chiaro circa le funzioni assegnategli. Nella previgente legge bancaria infatti veniva a volte inteso come strumento alternativo o al riparto paritario dell'attivo, o alla cessione di attività e passività, ovvero all'estinzione dell'ente. Queste differenti letture erano date da differenti opinioni dottrinali in relazione alla finalità della procedura. Si discuteva se la finalità tipica consisteva nella cessazione della procedura, ovvero nella reimmissione dell'istituto all'esercizio dell'attività creditizia in quanto erano venute meno le cause che avevano portato alla revocazione dell'autorizzazione amministrativa[440]. Con l'entrata in vigore del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 345 si è interpretato il concordato come uno strumento agevolativo del processo di ristrutturazione e riaggregazione del sistema creditizio, individuandolo come una fase eventuale della l.c.a. bancaria in alternativa al riparto delle attività realizzate in fase di chiusura della procedura[441] e non come una causa di revoca della stessa liquidazione[442].

Sono emerse anche nuove prospettive relative ad una maggiore utilizzazione della fattispecie concordataria sulla base di alcune considerazioni di carattere generale. Ormai i sistemi di garanzia[443] riescono ad assicurare solamente in parte i debiti della procedura, altre considerazioni

---

440 S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1594.

441 Funzione, questa, tipica di tutte le figure di concordato che si inseriscono in una procedura concorsuale.

442 L'autorizzazione dell'autorità di vigilanza alla proposta di concordato non può essere considerata alla stregua di una revoca della procedura. A ciò si aggiunge che l'espressa previsione del ritorno *in bonis*, una volta eseguito il concordato, previa modifica dell'oggetto sociale, conferma che la l.c.a. bancaria ha come finalità l'interruzione delle attività svolte dall'impresa che era autorizzata a svolgere, con necessaria liquidazione dei rapporti intercorsi, rimanendo irrilevante la sua sorte finale (A. NIGRO, *La disciplina delle crisi bancarie: la liquidazione coatta amministrativa, cit.*; S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1594).

443 La disciplina dei sistemi di garanzia è di derivazione comunitaria e nel nostro ordinamento sono regolati dagli artt. 96 ss. t.u.b.. In epoca anteriore all'emanazione del testo unico bancario si applicava il d.m. 27 settembre 1974, emanato in occasione del dissesto della Banca Privata Italiana. Il meccanismo prevedeva l'erogazione, da parte della Banca d'Italia in favore della banca intervenuta a rilevare il complesso aziendale dell'istituto di credito in l.c.a., di anticipazioni a tasso di favore, garantite da titoli di stato. La banca destinataria dell'agevolazione beneficiava, dunque, dei flussi reddituali derivanti dal differenziale tra il tasso dell'anticipazione e il rendimento dei titoli acquistati e rimessi in garanzia alla Banca d'Italia fino alla copertura del deficit patrimoniale tra attività e passività cedute. Tramite la concessione di anticipazioni per l'acquisto di titoli da fornire in garanzia veniva assicurata la neutralità dell'operazione. Attualmente agli artt. 96 ss. t.u.b. vanno aggiunti gli statuti degli stessi Fondi e la disciplina regolamentare della Banca d'Italia (non ancora emanata). In Italia sono due i sistemi operanti (il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi, FITD, e il Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo, FGDCC) e sono degli strumenti, esterni, di soluzione delle crisi bancarie. Ai fini di una loro reale efficacia è indispensabile il rapporto di complementarietà tra l'assicurazione dei depositi e l'attività di vigilanza (ciò a maggior ragione nei casi in cui i Fondi intervengono anche con misure di sostegno al risanamento dell'impresa bancaria in una fase anteriore alla crisi). Le finalità tipiche dei sistemi di garanzia sono *in primis* la tutela del piccolo risparmiatore (il piccolo risparmiatore è identificato nel depositante inconsapevole, il quale, non essendo in grado di selezionare le banche efficienti, non determinerebbe un incentivo verso comportamenti virtuosi da parte delle stesse banche) e, più in generale, la stabilità finanziaria (art. 96-*ter* t.u.b.) in quanto nessuna banca può essere in grado di rimborsare a vista la totalità dei suoi depositi, a maggior ragione se si trova in uno stato di crisi. L'intervento di questi fondi riduce,

portano a conferire un ruolo più incisivo all'organo giurisdizionale nel tentativo di ridurre l'impatto sulla procedura della Banca d'Italia per garantire al concordato maggiore celerità[444] e per consentire una verifica giudiziale con esito vincolante per tutti i creditori[445]. Ulteriori elementi a favore dell'istituto sono da rinvenire nel fatto che è sempre più difficile prevedere ipotesi di cessione di attività e passività con integrale pagamento dei debiti pregressi, in aggiunta va anche sottolineato come alcuni autori abbiano supposto che la struttura della cessione (di attività e passività), non garantendo la partecipazione dell'impresa in l.c.a., potrebbe presentare

---

seppure nel limite di 100.000 euro (il limite nel corso del tempo ha subito delle variazioni. Inizialmente la disciplina comunitaria, prevedendo un'armonizzazione minima, aveva disposto un obbligo di rimborso minimo di 20.000 euro. La direttiva 2009/14/CE ha innalzato il limite alla soglia attuale. La modifica non ha portato grandi innovazioni in Italia in quanto era già presente la soglia minima di 103.291 euro), i rischi di *default* per i depositanti e rafforza la fiducia verso il sistema bancario tramite un contenimento dei rischi sistemici (quindi riducendo le corse agli sportelli e riducendo il rischio di altri *default*). I fondi poi svolgono anche una funzione preventiva di monitoraggio delle banche tramite dei sistemi di indicatori gestionali. L'art. 96, co. 1, t.u.b. prevede che tutte le banche italiane debbano aderire ai sistemi istituiti e riconosciuti in Italia. Si è discusso in dottrina sulla possibilità che l'adesione al fondo possa essere considerata come una condizione necessaria ai fini della concessione dell'autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività bancaria. Sul punto rimangono dubbi in quanto la normativa della Banca d'Italia (circolare 21 aprile 1999, n. 229 e successivi aggiornamenti) si limita a prevedere che, successivamente all'iscrizione nell'albo, la banca deve inviare una copia del certificato attestante l'adesione ad uno dei sistemi di garanzia dei depositanti. Secondo parte della dottrina, quindi, la mancata adesione, o l'esclusione dalla garanzia, comporta la revoca dell'autorizzazione amministrativa (di conseguenza l'adesione è una condizione al mantenimento della stessa). Il fatto che la normativa dell'autorità di vigilanza non preveda alcuna sanzione in caso di mancata adesione al sistema di garanzia ha diviso la dottrina tra chi ritiene che la fattispecie equivalga ad un grave inadempimento che porta alla revoca dell'autorizzazione, e tra chi ritiene che sia un presupposto per l'apertura della l.c.a., salvo che l'omissione non sia un mero ritardo. Dall'obbligatorietà dell'adesione consegue che i sistemi non possono negare l'ammissione a banche già munite di autorizzazione. L'art. 96 t.u.b. poi prevede tre regimi di adesione ai sistemi di garanzia a seconda che si tratti di banche italiane, di succursali italiane di banche dell'U.E. e di succursali di banche extracomunitarie. *Ex* art. 96, co. 4, t.u.b. i sistemi di garanzia hanno natura privatistica. Il testo unico bancario nulla prevede circa la forma organizzativa; nella pratica questi hanno assunto la forma del consorzio. La dottrina è favorevole a questa forma organizzativa conformemente a quanto previsto dall'art. 2602 cod. civ.. Secondo parte della dottrina questi consorzi sarebbero *sui generis* in quanto avrebbero caratteri pubblicistici (il riferimento è ai vincoli imposti *ex lege* per l'obbligatorietà sia dell'adesione che degli interventi. Altri vincoli sono dati dai limiti, dalla portata e dai tempi dei relativi rimborsi). Nello specifico la forma assunta dai due sistemi è quella dei consorzi con attività esterna *ex* art. 2612 cod. civ. in quanto quest'ultima gli consente di operare in modo neutrale come enti erogatori, senza creare utili o perdite, in modo coerente con le modalità di finanziamento dei fondi stessi. I Fondi poi operano come dei mandatari senza rappresentanza delle banche aderenti e gli effetti connessi agli interventi si ripercuotono direttamente sui bilanci delle consorziate. In relazione alle modalità di finanziamento dei Fondi, tre sono le possibilità. *In primis* si possono prevedere versamenti periodici (si tratta del sistema *ex ante* il quale comporta la creazione di un fondo che deve essere gestito in modo da garantirne sempre la disponibilità liquida), *in secundis* si possono prevedere versamenti solo in caso di intervento del fondo (si tratta del sistema *ex post* nel quale le banche sono tenute all'esborso solo quando è richiesto), infine si può prevedere un sistema misto. Entrambi i Fondi italiani hanno adottato il sistema *ex post*, anche se va segnalato che in ambito europeo si sta spingendo per l'adozione di sistemi misti. I Fondi poi utilizzano degli indicatori gestionali (questi monitorano i profili di rischiosità, cioè l'esposizione al rischio di credito; la solvibilità, cioè il grado di patrimonializzazione; e l'efficienza e la redditività) per il monitoraggio delle consorziate e la loro classificazione in fasce di rischiosità. La classificazione serve per calcolare quanti contributi e spese deve sopportare ciascuna banca, per determinare i voti spettanti a ciascuna consorziata nell'assemblea del Fondo e per valutare possibili

aspetti di illegittimità costituzionale[446].

2.1. Il rinvio alla disciplina della crisi bancaria da parte del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58

Il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (in seguito t.u.f.) ha la finalità di raccogliere in un unico *corpus* tutte le disposizioni in vigore riguardanti l'intermediazione finanziaria ed il mercato mobiliare. A sua volta, essendo un necessario seguito del d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415 (questo decreto

---

sanzioni o esclusioni dallo stesso. L'art. 96-*bis*, co. 1, t.u.b. prevede l'intervento obbligatorio dei sistemi di garanzia nel caso di l.c.a. di banche italiane e l'intervento del sistema di garanzia nel Paese di origine, per le succursali di banche dell'U.E. che abbiano aderito in via integrativa ai sistemi italiani. In queste ipotesi il depositante è titolare di un diritto soggettivo a riceve il rimborso (per quanto riguarda le formalità, i depositanti non devono attivarsi nei confronti dei sistemi di garanzia ed hanno solamente l'onere di opporsi nel caso in cui gli sia negato il diritto al rimborso), in modo diretto, delle somme depositate presso la banca in l.c.a. (il legislatore europeo ha riferito l'obbligatorietà dell'intervento ai casi di indisponibilità dei depositi, il legislatore italiano ha riferito il presupposto europeo all'avvio della procedura amministrativa. Va chiarito, però, che l'indisponibilità del deposito non coincide necessariamente con lo stato di insolvenza). Nella pratica gli interventi obbligatori di rimborso diretto sono stati molto limitati. Gli statuti dei due Fondi di garanzia italiani hanno poi previsto ulteriori ipotesi di intervento. Il FITD, ad esempio, prevede la possibilità di intervenire sia a copertura dello sbilancio di cessione in operazioni di liquidazione dell'attivo *ex* art. 90, co. 2, t.u.b., sia nei casi di amministrazione straordinaria laddove sussistano prospettive di recupero. Il FGDCC ha una maggiore elasticità e può intervenire anche nei casi di consorziate che si trovino in difficoltà, sebbene non siano sottoposte a procedure di gestione della crisi. Il criterio della scelta della tipologia dell'intervento deve, poi, essere quello del minor onere per il sistema di garanzia. Nei casi di cessioni aggregate o di concordato con assuntore, ad esempio, il sostegno ad operazioni di questo tipo potrebbe essere meno oneroso del rimborso diretto in quanto verrebbe realizzata contestualmente un'operazione di realizzo dell'attivo e permetterebbe la conservazione e valorizzazione dell'avviamento. La decisione sulla forma dell'intervento è demandata agli organi del fondo, su impulso dei commissari, ed è sottoposta alla preventiva autorizzazione della Banca d'Italia. L'art. 96-*bis*, co. 3, t.u.b. dispone che sono ammessi al rimborso i crediti relativi ai fondi acquisiti con obbligo di restituzione come depositi o sotto altra forma (viene richiamato l'art. 11 t.u.b. in relazione alla nozione di raccolta del risparmio tra il pubblico. Va richiamato l'art. 114-*quater* t.u.b. che esclude l'applicazione dei sistemi di garanzia agli IMEL. Per le SIM è previsto uno specifico sistema di indennizzo *ex* art. 59 t.u.f.). I sistemi di garanzia tutelano anche i crediti relativi agli assegni circolari e agli altri titoli di credito assimilabili in quanto svolgono la funzione di mezzi di pagamento. Nel caso, poi, la banca eserciti anche servizi di investimento, dovrà aderire ad entrambi i sistemi (si discute sul criterio da utilizzare per individuare il Fondo competente al rimborso, atteso che non è possibile per il cliente ottenere un doppio rimborso). L'art. 96-*bis*, co. 4, t.u.b. prevede una serie di casi in cui non sussiste l'obbligo del rimborso. La prima fattispecie di esclusione, relativa alla forma tecnica dell'operazione, è data dai depositi e dagli altri fondi al portatore, da obbligazioni derivanti da accettazioni, pagherò cambiari e operazioni in titoli. La seconda fattispecie riguarda capitale sociale, riserve, altri elementi patrimoniali e gli strumenti finanziari disciplinati dal codice civile (l'esclusione è data dal fatto che che in questi casi sussiste una partecipazione al rischio d'impresa). Un'altra ipotesi di esclusione è data dal coinvolgimento nella crisi, quindi nei casi di depositi degli esponenti aziendali, dei titolari di partecipazioni rilevanti e nei confronti di depositi per i quali il depositante abbia ricevuto condizioni di favore. Un'altra fattispecie riguarda la natura delle somme versate (il riferimento è ai depositi derivanti da operazioni di riciclaggio). Il rimborso deve essere effettuato nel termine di venti giorni lavorativi, prorogabili dalla Banca d'Italia per un periodo massimo di altri dieci giorni lavorativi, dal giorno in cui si producono gli effetti del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa (art. 96-*bis*, co. 7, t.u.b.). Sono ammessi al rimborso i crediti che possono essere fatti valere nei confronti della banca in l.c.a., quindi devono risultare dallo stato passivo, e trovano applicazione le regole della l.c.a. (art. 96-*bis*, co. 6, t.u.b.). L'art. 96-*bis*, co. 8, t.u.b. infine prevede un'ipotesi di surrogazione legale in

legislativo è più noto come decreto EUROSIM), ha preso in considerazione anche le stesse banche, essendo ormai inserite senza limitazioni tra i soggetti autorizzati alla prestazione di servizi di investimento.

La parte che è da prendere in considerazione, ai fini del tema trattato, è racchiusa nel Capo II del Titolo IV contenente la disciplina delle procedure di crisi (artt. 56-60 t.u.f.)[447].

Nello specifico l'art. 57 t.u.f. dispone l'applicazione alle SIM, alle SGR, alle SICAV ed alle SICAF il modello di l.c.a. bancario, evidenziando ulteriormente l'omogeneizzazione venuta a crearsi in relazione alla sottoposizione delle imprese creditizie e finanziarie alle procedure di crisi.

Si ricorda che per SIM si fa riferimento alle imprese, diverse dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco *ex* art. 107 t.u.b.[448] (art. 1, co. 1, lett. e), t.u.f.), per SICAV si intendono le società per azioni a capitale variabile con sede legale e direzione generale in Italia avente per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta di proprie azioni (art. 1, co. 1, lett. i), t.u.f.), per SICAF si fa riferimento alle società di investimento a capitale fisso costituite in forma di società per azioni con sede legale e direzione generale in Italia avente per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta di proprie azioni e di altri strumenti finanziari partecipativi (art. 1, co. 1, lett.

---

quanto il sistema di garanzia dei depositi subentra nei diritti dei depositanti per l'importo rimborsato e nel corso dei riparti parziali il sistema di garanzia non concorre con i depositanti per le spese che non sono oggetto di rimborso, ma è soddisfatto in via prioritaria rispetto ad essi. Il principio della postergazione del residuo credito dei depositanti conferma la volontà di tutelare gli stessi sistemi. Trattandosi di una surrogazione legale, la definitività dello stato passivo non crea problemi con la successiva ammissione dei Fondi in sostituzione dei depositanti per i crediti oggetto di rimborso. Infine gli artt. 96-*ter* e 96-q*uater* t.u.b. disciplinano, rispettivamente, i poteri della Banca d'Italia e le ipotesi di esclusione dai sistemi di garanzia. Parte della dottrina si auspica una diminuzione delle soglie di copertura assicurate dai sistemi di garanzia alla luce del fatto che ormai le banche avrebbero perso il monopolio della raccolta del risparmio e non avrebbe più senso mantenere un trattamento privilegiato a favore del depositante. La recente crisi finanziaria, invece, dimostra esattamente l'opposto (Per approfondimenti si veda C. MULIERI, *Artt. 96-96-quater,* in *Artt. 70-162*, in *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs. 1 settembre 1993 , n. 385 e successive modificazioni* (a cura di C. COSTA), *Vol. II,* Torino, Giappichelli, 2013, p. 993).

444 Ovviamente queste sono considerazioni *de jure condendo*.

445 F. CAPRIGLIONE, *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari: commento al D. legisl. n. 385 del 1993, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, cit.,* p. 393; G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria: profili economici e giuridici, cit.,* p. 333.

446 S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.,* p. 1596; A. NIGRO, *La disciplina delle crisi bancarie: la liquidazione coatta amministrativa, cit..*

447 Si ricorda che obiettivo di tali norme consiste nel dare omogeneizzazione alle procedure di crisi e nel prevedere come modello di riferimento la disciplina prevista per le banche.

448 Questo albo con d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 è stato inserito all'interno dell'albo degli intermediari finanziari previsto dall'art. 106 t.u.b..

i-*bis*), t.u.f.)[449], per SGR si fa riferimento alle società costituite nella forma di società per azioni con sede legale e direzione generale in Italia autorizzata a prestare il servizio di gestione collettiva del risparmio (art. 1, co. 1, lett. o), t.u.f.) che a sua volta avviene tramite la promozione, istituzione ed organizzazione di fondi comuni di investimento e l'amministrazione dei rapporti con i partecipanti, ovvero la gestione dei patrimoni di OICR di propria od altrui costituzione tramite investimenti aventi ad oggetto strumenti finanziari, crediti, beni mobili ed immobili (art. 1, co. 1, lett. n), t.u.f.).

Risulta, quindi, che tutta l'attività finanziaria riguardante la prestazione di servizi di investimento è sottoposta alla disciplina delle crisi tipica del testo unico bancario[450], infatti oltre alle società espressamente richiamate *ex* art. 57 t.u.f., la disciplina della l.c.a. bancaria è applicabile anche alle succursali italiane di imprese di investimento comunitarie ed alle succursali extracomunitarie[451].

La disciplina della liquidazione coatta amministrativa bancaria è ritenuta applicabile anche alle società fiduciarie di gestione, sebbene non richiamate dall'art. 57 t.u.f., in quanto l'art. 214, co. 1, lett. jj), t.u.f. nell'abrogare il d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415 ha salvato l'art. 60, co. 4, dello stesso[452]. Anche agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco *ex* art. 106 t.u.b.[453] si applica la la disciplina del testo unico bancario. La disciplina del testo unico bancario non è applicata all'agente di cambio[454]. Le società di gestione dei mercati *ex* art. 75 t.u.f., in caso di gravi

---

449 SICAV e SICAF sono entrambi Organismi di Investimento Collettivo del Risparmio, cioè gli organismi istituiti per la prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio, il cui patrimonio è raccolto tra una pluralità di investitori mediante l'emissione e l'offerta di quote o azioni, gestito in monte nell'interesse degli investitori e in autonomia dai medesimi nonché investito in strumenti finanziari, crediti, inclusi quelli erogati a valere sul patrimonio dell'OICR, partecipazioni o altri beni mobili o immobili, in base a una politica di investimento predeterminata (art. 1, co. 1, lett. k), t.u.f.). La differenza tra le due è data dal fatto che le SICAV sono OICR aperti, per cui i partecipanti hanno il diritto di chiedere il rimborso delle quote o azioni a valere sul patrimonio dello stesso, secondo le modalità e con la frequenza previste dal regolamento, dallo statuto e dalla documentazione d'offerta della stessa SICAV (art. 1, co. 1, lett. k-*bis*), t.u.f.). Le SICAF invece sono OICR chiusi, per cui in tali enti è previsto il rimborso delle quote sottoscritte solo in periodi determinati. Sono caratterizzati da un numero di quote predeterminato ed invariabile nel tempo e per garantire la possibilità di liquidare l'investimento, la legge prevede l'obbligo di quotazione sul mercato entro un intervallo massimo di tempo dalla chiusura del collocamento che è di dodici mesi. Chi vuole liquidare il proprio investimento lo può quindi fare esclusivamente vendendo le quote sul mercato.

450 S. BONFATTI, *La liquidazione coatta amministrativa delle SIM, delle SGR e delle SICAV*, in *Le altre procedure concorsuali* (diretto da F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI), *Vol. IV*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 1011.

451 Ciò in quanto l'art. 58 t.u.f. riproduce quanto previsto *ex* art. 95 t.u.b..

452 Il comma in questione prevede che alle società fiduciarie di gestione debbano essere applicate le norme del d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415, tale rinvio va letto come modificato verso le disposizioni del t.u.f..

453 Per approfondimenti si veda S. BONFATTI, *La liquidazione coatta amministrativa delle SIM, delle SGR e delle SICAV, cit.*, p. 1011.

454 Nei confronti di tale soggetto l'art. 201 t.u.f. prevede che possa essere disposta la sua cancellazione dal ruolo

irregolarità, sono sottoposte ad una procedura molto simile a quella *ex* art. 70 t.u.b., anche se non è esclusa la sottoposizione alle procedure di diritto comune.

Tornando all'art. 57 t.u.f., il comma 3 prevede che si possano applicare gli articoli 93 e 94 t.u.b.[455].

I commi 3-*bis* e 6-*bis* dell'art. 57 t.u.f. disciplinano più attentamente la crisi della SGR prevedendo una disciplina peculiare per i commissari liquidatori, funzionale alla cessione e alla liquidazione dei fondi e dei comparti della SGR, e la possibilità di prevedere la sottoposizione alla procedura o di un fondo o di un comparto della SGR, indipendentemente dall'assoggettamento a procedura della stessa. Gli elementi di rilievo dati da questi due commi riguardano i fondi comuni di investimento ed il loro rapporto con la SGR in quanto, ad esempio, in caso di liquidazione di questa i fondi potrebbero non presentare alcuna anomalia. L'art. 57 t.u.f. prevede, infatti, che i commissari provvederanno alla cessione o liquidazione dei fondi gestiti esercitando i poteri di amministrazione previsti per gli stessi e che i partecipanti ai fondi o ai comparti (della SGR) avranno diritto alla ripartizione del residuo netto di liquidazione in misura proporzionale alle rispettive quote di partecipazione (art. 57, co. 3-*bis*, t.u.f). Emerge quindi che i partecipanti al fondo sono titolari di diritti sui beni conferiti nel fondo, ma la titolarità formale di questi spetta alla SGR. Ai partecipanti è attribuito un diritto di credito del valore residuo della quota, una volta liquidato il fondo e pagati i creditori[456]. Nel caso di l.c.a. della SGR, quindi, i partecipanti ai fondi avranno solo un diritto di credito sul residuo netto della liquidazione in misura proporzionale alle quote di partecipazione[457] e non potranno affidare la gestione del fondo ad altre società dati gli effetti tipici della l.c.a.[458].

L'art. 57, co. 6-*bis*, t.u.f. prevede che, nel caso sia il fondo a non consentire il soddisfacimento

---

unico in caso di gravi irregolarità, o violazioni di disposizioni legislative o amministrative, e che venga nominato un commissario per garantire la tutela e la restituzione dei patrimoni ai clienti. Alla disciplina comune delle crisi sono sottoposte anche le società di consulenza finanziaria ed i consulenti finanziari.

455 La parte finale dell'art. 57, co. 3, t.u.f. prevede alcuni adattamenti. Il termine banca deve essere sostituito intendendo al suo posto le «suddette disposizioni riferite alle SIM, alle società di gestione del risparmio, alle SICAV, alle SICAF, e l'espressione "strumenti finanziari" riferita agli strumenti finanziari e al denaro».

456 Trib. Milano, 29 marzo 2012. Il fondo da una parte sarebbe simile alla proprietà fiduciaria, un *trust* in particolare, e sotto il profilo operativo della liquidazione, al patrimonio destinato *ex* art. 155 l.f.. Quindi, riprendendo la sentenza appena citata è corretto ritenere che, come nel caso dei patrimoni destinati *ex* art. 155 l.f. dove a seguito del fallimento della società il curatore provvederà alla cessione o alla liquidazione del patrimonio, la l.c.a. della SGR determina la cessione, e nel caso ciò non risulti possibile, la liquidazione dei fondi e dei relativi comparti gestiti (dalla SGR).

457 Non godono quindi di alcun diritto di rivendica.

458 S. BONFATTI, *La liquidazione coatta amministrativa delle SIM, delle SGR e delle SICAV, cit.*, p. 1027. Il riferimento è alla cessione delle funzioni degli organi del fondo.

delle obbligazioni dello stesso e non vi siano buone prospettive, i creditori o la SGR possono chiedere la liquidazione del fondo al Tribunale del luogo dove la SGR ha la sede legale[459]. Nel caso in cui la SGR successivamente sia sottoposta a l.c.a., i commissari liquidatori della SGR assumeranno l'amministrazione del fondo sulla base della situazione dei conti disposta dai liquidatori del fondo stesso[460]. Qualche problema può derivare da quanto disposto dall'art. 57, co. 6-*bis*, t.u.f. nella parte in cui prevede solo l'applicazione dell'art. 84 t.u.b. (ad eccezione dei commi 2 e 5), lasciando aperti problemi da una parte riguardanti la protezione del patrimonio del fondo da azioni individuali, e dall'altra riguardanti il fatto di adottare soluzioni vincolanti per i creditori. Un modo per risolvere questo problema potrebbe essere quello di interpretare in modo estensivo il rinvio all'art. 57, co. 3-*bis*, t.u.f., riferendo tale rinvio non tanto all'operato dei liquidatori, ma più in generale prendendo in considerazione il contesto nel quale i liquidatori operano[461]. Aderendo a questa interpretazione si eviterebbero effetti destabilizzanti sia per la SGR che per gli altri fondi capienti e si fornirebbe adeguata tutela a tutti i creditori del fondo insolvente. Il rinvio all'art. 57, co. 3-*bis*, t.u.f., per regolare l'operato dei liquidatori del fondo nominati dalla Banca d'Italia, si può intendere esteso a tutti gli articoli richiamati da questo ed infine il fatto che, nel disciplinare l'ipotesi di successiva l.c.a. della SGR (a quella del fondo), venga prevista solamente la consegna dei conti da parte dei liquidatori del conto ai commissari della SGR dovrebbe significare l'implicita applicabilità delle norme della l.c.a. bancaria una volta emessa la sentenza di liquidazione del fondo. Alla luce di questi elementi si può concludere affermando che la procedura sia caratterizzata da spiccati effetti protettivi nei confronti del fondo per il rinvio all'art. 83 t.u.b., da un coerente procedimento di accertamento del passivo per l'applicazione degli artt. 86-89 t.u.b., da idonee modalità di liquidazione dell'attivo *ex* art. 90

---

459 In questo caso il Tribunale, sentiti la Banca d'Italia e i rappresentanti legali della SGR, quando ritenga fondato il pericolo di pregiudizio, dispone la liquidazione del fondo con sentenza deliberata in camera di consiglio. Disposta la liquidazione giudiziale del fondo, la Banca d'Italia nominerà uno o più liquidatori *ex* art. 57, co. 3-*bis*, t.u.f.. Legittimati attivi alla richiesta di liquidazione giudiziale sono la SGR ed i creditori del fondo. Problematico è il caso in cui il procedimento non riesca a soddisfare le esigente conseguenti all'insolvenza del fondo, in quanto viene postulato il pagamento integrale dei creditori (solo i partecipanti al fondo possono ricevere un rimborso parziale). Nel caso in cui il pagamento integrale dei creditori non sia possibile emergerebbero ulteriori problemi quali il rispetto della *par condicio*, il divieto di costituire e acquisire titoli costitutivi di diritti di prelazione o di provvedere al soddisfacimento di crediti individuali.

460 Si notano grandi similitudini con gli artt. 2447-*bis* ss. cod. civ., in particolare con l'art. 2447-*novies* cod. civ.. Tale intervento legislativo è stato importante in quanto una liquidazione volontaria dei fondi può svolgersi nel caso in cui si riesca a pagare integralmente i creditori (e magari residui qualcosa per i partecipanti), ma non nel caso di insolvenza del fondo dove è necessaria l'applicazione di procedure di carattere concorsuale.

461 In questo modo sarebbero rese applicabili alla liquidazione giudiziale del fondo tutte le disposizioni del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 345 richiamate dall'art. 57, co. 3-*bis*, t.u.f..

t.u.b. ed infine da un efficace procedimento di composizione della crisi (del fondo) tramite la presentazione di una proposta di concordato riguardante il fondo *ex* artt. 93 e 94 t.u.b..

3. La presentazione della proposta e la legittimazione

Similmente a quanto previsto dall'art. 83 della previgente legge bancaria, la quale a sua volta prendeva come riferimento l'art. 830 cod. comm., l'art. 93 t.u.b. prevede che il concordato possa essere proposto in qualsiasi stadio della procedura amministrativa. La locuzione non ha risolto i dubbi, già sollevati in passato, relativi alla possibilità di una effettiva presentazione della proposta in qualsiasi fase. Facendo riferimento alla legge bancaria del 1938, la dottrina aveva interpretato la disposizione in senso restrittivo argomentando come fosse in ogni caso necessaria, quanto meno, una indicazione attendibile delle attività e delle passività[462]. Ulteriori problemi interpretativi erano dati dal rapporto tra l'art. 93 t.u.b. e l'art. 214 l.f. (*ante* riforma) il quale prevedeva che il concordato potesse essere presentato solamente dopo il deposito in cancelleria dell'elenco dei crediti ammessi o respinti *ex* art. 209 l.f.. A conferma di questo indirizzo vi era pure la Relazione illustrativa nella quale veniva chiarito che le innovazioni in tema di concordato dovevano essere interpretate con l'obiettivo di un coordinamento con la disciplina di diritto comune. Secondo parte della dottrina questo problema ora non sussisterebbe più essendo venuta meno la limitazione temporale anche nell'art. 214 l.f., la soluzione però non è soddisfacente. Ancora oggi è difficile interpretare la norma in senso letterale, intesa come pura possibilità di presentare la proposta di concordato in qualsiasi momento. Se ciò fosse possibile si assisterebbe ad una assoluta autonomia dell'iniziativa concordataria rispetto ad una adeguata verifica di attività e passività, verifica che è ritenuta quanto meno necessaria. È più corretto ritenere che la definizione (di attivo e passivo) debba avvenire in una fase antecedente la proposta[463], la quale, di conseguenza, potrà essere presentata solamente in una fase più avanzata della procedura (rispetto al provvedimento di l.c.a.).

Il comma 1 dell'articolo *esaminando* prosegue prevedendo la legittimazione alla proposizione del concordato da parte dei commissari, previo parere del comitato di sorveglianza, e della stessa

---

462 S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1596; F. CAPRIGLIONE, *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari: commento al D. legisl. n. 385 del 1993, cit.*, p. 393.

463 G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94,* in *Artt. 70-162,* in *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs. 1 settembre 1993 , n. 385 e successive modificazioni* (a cura di C. COSTA), *Vol. II,* Torino, Giappichelli, 2013, p. 924.

banca ai sensi dell'art 152, co. 2, l.f.. In questa enunciazione risiede uno dei maggiori tratti innovativi dell'istituto, ossia l'estensione della legittimazione al soggetto sottoposto a procedura[464]. Rimane preclusa l'iniziativa da parte di altri soggetti, quali i creditori e i terzi.

Il rinvio all'art. 152, co. 2, l.f. anteriormente alla riforma organica della legge fallimentare era da intendersi come riferito all'individuazione dell'organo sociale competente ad adottare la deliberazione di concordato. Tale organo era identificato, per le società per azioni e le cooperative, nell'assemblea straordinaria, salvo che tali poteri fossero stati delegati agli amministratori. Con le riforme della legge fallimentare questa previsione è stata modificata prevedendo ora la competenza in capo al consiglio di amministrazione. Viene comunque fatta salva la possibilità di prevedere nell'atto costitutivo una diversa disposizione. Attualmente il rinvio dell'art. 93, co. 1, t.u.b. all'art. 152 l.f. deve essere rivolto alla sua versione *post* riforma.

La modifica fa cadere nel vuoto anche il dibattito, presente anche in tema di concordato *ex* art. 214 l.f., relativo all'individuazione del soggetto legittimato alla convocazione dell'assemblea. Quest'ultima sarà convocata dagli amministratori e non dai commissari liquidatori[465]. Non crea alcun problema la possibilità che per espressa previsione statutaria la competenza alla deliberazione della proposta sia data all'assemblea, la competenza alla convocazione di quest'ultima spetterà all'organo gestorio.

Facendo un confronto con la vecchia normativa, si era arrivati a ritenere che, nonostante il mancato riferimento alla legittimazione della banca alla proposizione del concordato, anch'essa fosse legittimata sulla base del necessario coordinamento con la previsione dell'art. 214 l.f.[466] e che una interpretazione meramente letterale della norma avrebbe portato ad situazione di illegittimità costituzione *ex* artt. 3 e 24 Cost. per il differente trattamento riservato all'impresa

---

464 Questa estensione è stata interpretata come una limitazione dei profili pubblicistici dell'istituto (L. DI BRINA, *Art. 93*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* (diretto da F. CAPRIGLIONE), *Vol. II*, Assago, CEDAM, 2012, p. 1128).

465 In passato si era discusso su chi fosse legittimato a convocare l'assemblea straordinaria. Parte della dottrina riteneva che la competenza spettasse agli amministratori sulla base dell'art. 80, co. 5, t.u.b. che fa salve nei casi previsti dagli artt. 93, co. 1, e 94, co. 2, t.u.b. le funzioni degli organi amministrativi, di controllo ed assembleari della banca. Altra dottrina riteneva legittimati i commissari liquidatori sulla base di una lettura restrittiva dell'art. 80 t.u.b.. Questa tesi si basava sulla circostanza che *ex* art. 94, co. 2, t.u.b. «i commissari liquidatori convocano l'assemblea dei soci della banca perché sia deliberata la modifica dell'oggetto sociale» (Per approfondimenti si veda G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 923). Tale teoria era comunque avversata in quanto la maggior parte della dottrina già riteneva che la competenza alla convocazione dell'assemblea spettasse agli organi di amministrazione, comportando l'art. 80, co. 5, t.u.b. la riviviscenza dell'organo gestorio. La previsione dell'art. 94 t.u.b. doveva essere letta nel senso di prevenire il possibilità che, eventualmente, gli amministratori non avessero convocato l'assemblea per la modificazione dell'oggetto sociale.

466 L. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito, cit.*, p. 411.

bancaria[467].

Si è discusso, poi, sulle ragioni di questa nuova previsione[468]. Parte della dottrina ha ricondotto l'innovazione ad una generica prospettiva di despecializzazione[469]. Altra dottrina ha argomentato che le ragioni dovrebbero essere ricercate nell'opportunità di uniformare la disciplina bancaria a quella di diritto comune, in modo da realizzare un affinamento della tecnica legislativa garantendo alla banca una posizione identica a quella riservata ai soggetti sottoposti alla procedura di l.c.a. prevista dalla legge fallimentare, sia per consentire gli effetti liberatori derivanti dal concordato e sia per ottenere la conservazione della struttura societaria e non la sua dissoluzione, pur nei limiti dell'art. 94, co. 2, t.u.b.[470].

La presentazione della proposta concordataria non blocca lo svolgimento dell'attività liquidatoria, non essendo il concordato ancora esecutivo, e i commissari potranno effettuare parziali distribuzioni di attivo ai sensi dell'art. 91 t.u.b. (art. 93, co. 7, t.u.b.), questo ovviamente in coerenza con quanto previsto nella proposta[471].

La proposta, infine, va depositata nella cancelleria del Tribunale del luogo dove la banca ha la sede legale, la esplicita indicazione di tale sede ha fatto concludere che la competenza dell'organo giudiziario sia da rinvenire in base al dato formale risultante dall'iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese, con la conseguente irrilevanza della sede principale e di quella effettiva[472].

---

467 Aderire all'interpretazione letterale avrebbe portato l'ulteriore inconveniente di negare sia la riabilitazione civile una volta eseguito il concordato, sia di negare l'estinzione del reato di bancarotta. Va sottolineato, in ogni caso, che ci sono state opinioni contrarie alla ricostruzione appena delineata, in quanto l'esclusione della legittimazione della banca doveva essere letta come un modo per evitare che quest'ultima potesse ostacolare la procedura di concordato e che l'unico interesse meritevole di tutela era quello della massa (S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1598).

468 Merita di essere citata una dottrina minoritaria che si auspica, in una prospettiva *de jure condendo*, che la legittimazione attiva sia ristretta alla sola banca (S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1598). Le motivazioni dovrebbero essere ricercate nel fatto che è più plausibile che il commissario si renda latore di una proposta formulata da altri soggetti, piuttosto che presentare in piena autonomia una proposta concordataria. Sul punto, quindi, appare più ragionevole la formulazione della legge fallimentare che esclude la legittimazione al commissario (ed al curatore nel fallimento).

469 Per questa dottrina l'estensione della legittimazione sarebbe dovuta alla presa di coscienza delle molteplici attività esercitabili dalla banca, la cui organizzazione potrebbe ottenere nuova linfa tramite operazioni di ristrutturazione per consentirle di tornare ad operare, sebbene al di fuori del settore bancario (L. DI BRINA, *Art. 93, cit.*, p. 1126).

470 G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 923.

471 G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria: profili economici e giuridici, cit.*, p. 333; F. CAPRIGLIONE, *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari: commento al D. legisl. n. 385 del 1993, cit.*, p. 394.

472 G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 925.

4. La proposta concordataria

L'art. 93, co. 2, t.u.b. disciplina il contenuto della proposta disponendo che in quest'ultima debba essere indicata «la percentuale offerta ai creditori chirografari, il tempo del pagamento e le eventuali garanzie». Facendo un immediato confronto con la previsione del vecchio art. 83 della legge bancaria, nella quale si faceva riferimento solamente alle condizioni ed alle eventuali garanzie, emerge che il legislatore del 1993 ha conferito alla nuova disciplina una maggiore analiticità[473].

Va poi detto che gli elementi caratterizzanti il concordato bancario si sono identificati fino al 2006 con quelli previsti nell'art. 124 l.f.[474]. Questo ordine di considerazioni è stato messo in crisi in seguito alla modifica del citato articolo da parte del legislatore delle riforme fallimentari. Il contenuto del concordato fallimentare ora non è più delineato in termini minimi obbligatori, ma è ora caratterizzato da una elevata eterogeneità ed apertura a differenti modelli, tale da non poter essere più compatibile con la disciplina del testo unico bancario. Sulla base di queste considerazioni parte della dottrina ritiene che per la delineazione del contenuto della proposta *ex* art. 93 t.u.b. si debba prendere in considerazione unicamente l'articolo in questione, senza possibilità di richiamare l'art. 124 l.f.. Tale ragionamento si basa sulla specialità del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 rispetto alla legge fallimentare. Non tutta la dottrina, però, è favorevole a questa ricostruzione in quanto la nuova disciplina dell'art. 124 l.f. dovrebbe essere letta e coordinata con quella del testo unico bancario. In particolare, il fatto che l'art. 93 t.u.b. preveda il pagamento in percentuale dei chirografi, e di conseguenza l'integrale pagamento dei creditori privilegiati e dei crediti prededucibili, non sembra determinante. La formulazione dell'art. 93 t.u.b., infatti, era coerente con la disciplina *ante* riforma di diritto comune che negava al concordato effetti remissori nei confronti dei privilegiati (e dei prededucibili). Dato che con le riforme la *ratio* di molti istituti della legge fallimentare è cambiata, il rinvio posto dal testo unico bancario alla legge fallimentare non potrebbe essere inteso in senso restrittivo[475]. Un altro tentativo di estendere l'applicazione dell'art. 124 l.f. al concordato bancario potrebbe essere

---

473 G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 925.

474 La Relazione illustrativa al d.lgs. 1 settembre 1993, n. 345 infatti aveva chiarito orientamenti già consolidati riguardo il vecchio art. 83 l.b. in base al quale la locuzione «le condizioni» doveva essere letta come un generale rinvio alla previsione dell'art. 124 l.f., integrando così la vecchia disciplina concordataria (S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1600).

475 L. DI BRINA, *Art. 93, cit.*, p. 1130; F. TOMASSO, *La riforma del concordato nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria ad opera del decreto correttivo, cit.*.

quello che, derogando parzialmente al principio di specialità del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 nei confronti della legge fallimentare, sul presupposto che se una delle *ratio* del legislatore del 1993 era quella di far avvicinare la disciplina della crisi delle banche a quella di diritto comune, sulla base di tale *ratio* si potrebbe supporre un richiamo alla disciplina della legge fallimentare *post* riforma per non far venir meno la finalità della legge speciale. Il problema di questa costruzione giuridica è che si deroga ai principi secondo cui la *lex specialis derogat generali* e che in tema di specialità non vige il principio per cui la *lex posterior derogat priori*. È sicuramente apprezzabile il tentativo di questa dottrina di dare nuovo vigore all'istituto, ma purtroppo quest'ultima, o chi la sostiene, non si può sostituire al legislatore. Forse sarebbe stato più saggio disporre, contestualmente alle riforme del 2005-2007, un adeguamento delle previgenti discipline speciali alla legge fallimentare come riformata[476]. Si deve concludere preferendo l'interpretazione data dalla dottrina per prima esposta ed auspicando un intervento uniformatore del legislatore.

Andando a prendere in considerazione il contenuto della proposta, va subito specificato che il l'art. 93, co. 2, t.u.b. prevede il contenuto minimo di quest'ultima. Il riferimento alla percentuale da offrire ai chirografi, percentuale che è variabile non essendo previsto un livello minimo, significa che bisognerà necessariamente prima pagare integralmente i creditori privilegiati e della massa[477], o che quanto meno dovrebbero ricevere un trattamento non inferiore a quanto

---

476 Il riferimento è, oltre al t.u.b., al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209.

477 I creditori privilegiati sono quelli delineati dall'art. 111, co. 1, n. 1, l.f. (questo articolo è richiamato dall'art. 91, co. 1, t.u.b. il quale prevede che l'attivo debba essere ripartito secondo l'ordine stabilito dall'art. 111 l.f.). A questi sono poi equiparate le indennità ed i rimborsi spettanti agli organi della procedura di amministrazione straordinaria che abbia preceduto la l.c.a. e ai commissari della gestione provvisoria. Sono crediti prededucibili i crediti direttamente riconducibili alla procedura e ai suoi organi, e quindi le relative spese procedurali, i compensi a chi presta l'opera all'interno della procedura, le spese giudiziali, le spese derivanti da attività negoziale, i crediti derivanti da obbligazioni assunte dai commissari, le spese relative ai beni presenti o acquisiti nel patrimonio e le spese relative ad attività di terzi dalle quali derivino risultati utili per la procedura. A questi crediti prededucibili vanno aggiunti i finanziamenti (eventualmente) effettuati da altre banche o intermediari finanziari (A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 259). Interessante è prendere in considerazione la posizione di coloro che risultano titolari di diritti reali sui beni e sugli strumenti finanziari relativi ai servizi previsti dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 in possesso della banca, nonché i clienti aventi diritto alle restituzioni dei detti strumenti finanziari. La categoria dei clienti aventi diritto alle restituzioni consiste in coloro che, pur non potendo vantare un diritto di proprietà o un qualsiasi diritto reale sugli strumenti finanziari, sono in possesso di un titolo alla restituzione di carattere obbligatorio (R. LENER, *Art. 64*, in *La disciplina degli intermediari e dei mercati finanziari: commento al Decreto legislativo 23 luglio 1996, n. 415 di recepimento della direttiva EUROSIM* (a cura di F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 1997, p. 587). La fonte di questo titolo è stata individuata nella stipulazione tra banca e cliente di un contratto di investimento, per tale intendendo un negozio tramite il quale la banca si obbliga a prestare un servizio di investimento *ex* art. 1, co. 5-6, t.u.f. (S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali*, *cit.*, p. 861; S. BONFATTI – P.F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimantare*, Padova, CEDAM, 2007, p. 355). La particolare tutela data dal legislatore a questi creditori

riceverebbero in sede di riparto finale ed in generale fuori dalla procedura concordataria. Partendo da queste considerazioni parte della dottrina ritiene che la proposta dovrebbe essere rivolta solamente ai soggetti nominati dal comma in questione, sul presupposto di un pagamento integrale degli altri crediti.

Sulla base dell'ampia libertà lasciata dall'art. 93, co. 2, t.u.b.[478] è possibile prevedere, anche in questa sede, un concordato remissorio con pagamenti parziali, dilatorio con dilazione dei pagamenti e misto.

---

va ricercata nella circostanza che i beni conferiti alla banca per la loro custodia, gestione ed amministrazione non possono essere ricompresi nel patrimonio della stessa (intendendo quest'ultimo come quello delineato dall'art. 2740 cod. civ.). Gli effetti di questa separazione patrimoniale sono disciplinati dall'art. 22 t.u.f. il quale prevede il divieto di assoggettamento del patrimonio dei singoli clienti ad azioni dei creditori della banca o nel suo interesse, ad azioni dei creditori dell'eventuale depositario o subdepositario degli strumenti finanziari o ad azioni di creditori di altri clienti. A ciò si aggiunge l'inoperatività delle compensazioni giudiziale e legale tra i conti relativi agli strumenti finanziari depositati presso terzi ed i crediti del depositario o del subdepositario verso la banca o il depositario. Nel caso in cui la separazione patrimoniale non sia stata rispettata, le pretese dei titolari di diritti di restituzione si convertiranno nell'equivalente pecuniario dei valori reclamati e i crediti che ne deriveranno potranno essere fatti valere in concorso con gli altri creditori chirografari. La prova del rispetto della separazione patrimoniale può essere data con la dimostrazione che la banca ha osservato le norme contabili, amministrative ed organizzative dettate dall'autorità di vigilanza (F. D'ALESSANDRO, *Dissesto di intermediario mobiliare e tutela dei clienti*, in *Giur. comm.*, 1997, I, 480). A questi soggetti il legislatore del testo unico bancario dedica ulteriore attenzione nell'art. 91 t.u.b., che merita di essere brevemente richiamato. Quest'ultimo si pone come completamento della speciale disciplina per il soddisfacimento dei diritti alla restituzione degli strumenti finanziari. L'art. 91, co. 1, t.u.b. esordisce prevedendo che «i commissari procedono alle restituzioni dei beni nonché degli strumenti finanziari relativi ai servizi di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e, secondo l'ordine stabilito dall'articolo 111 della l.f., alla ripartizione dell'attivo liquidato». I titolari dei diritti reali e i clienti aventi diritto alle restituzioni dovranno, quindi, essere soddisfatti immediatamente dopo i crediti prededucibili. Nel caso in cui il principio della separazione patrimoniale sia stato rigorosamente rispettato verrà restituito al titolare del diritto di rivendica il bene di uguale di natura e quantità corrispondente a quella deposita, o amministrata, o gestita dalla banca nell'interesse del cliente. Parte della giurisprudenza (Trib. Milano, 23 maggio 2002) ha addirittura supposto che in questa fattispecie i diritti dei clienti alla restituzione prevarrebbero anche sui diritti dei creditori prededucibili, in particolar modo nei confronti di quelli sorti per accertare la sussistenza della separazione patrimoniale. Sul punto è intervenuta la Cassazione (Cass., 10 luglio 2013, n. 17101) statuendo che la soddisfazione dei crediti di restituzione è in ogni caso condizionata alla verifica della sufficienza dei beni, iscritti nella sezione separata dello stato passivo, idonei al soddisfacimento delle pretese restitutorie degli aventi diritto. Nel caso, invece, in cui non sia stata rispettata dalla banca la separazione patrimoniale e gli strumenti finanziari *restituendi* non siano distinguibili da quelli che fanno parte del patrimonio della banca, nessuna restituzione sarà possibile. Sul punto è intervenuta la Cassazione (Cass., 12 febbraio 2008, n. 3380) prevedendo che il diritto del cliente a rivendicare cose fungibili depositate esiste solo quando sia stato rispettato l'obbligo della cosiddetta doppia separazione patrimoniale (obbligo tra l'altro ispirato allo scopo di garantire un'effettiva tutela degli investitori in caso di crisi dell'intermediario). Nel caso in cui questa separazione non venga rispettata, l'investitore è titolare esclusivamente di un diritto di credito nei confronti del depositario (*ex* art. 1782 cod. civ. relativo al deposito irregolare) che concorre con gli altri crediti avanzati da terzi nei confronti di quest'ultimo. Infine, nel caso in cui la banca abbia rispettato l'obbligo della doppia separazione patrimoniale, ma gli strumenti finanziari oggetto di restituzione non sono distinguibili tra loro o non sono sufficienti a soddisfare integralmente tutti gli aventi diritto, i titolari al diritto alla restituzione saranno soddisfatti nella stessa misura percentuale, cioè in proporzione delle rispettive pretese. Tutte queste spese gravano in misura proporzionale sulle attività, anche quelle assistite da pegno o privilegio. Successivamente dovranno essere soddisfatti i creditori privilegiati secondo l'ordine previsto dalla legge. Infine

Si ritiene sia possibile presentare anche un concordato con cessione di beni[479].

Il pagamento potrà essere offerto o dalla stessa banca, eventualmente chiedendo ai soci esborsi straordinari, ovvero da terzi[480]. Il punto va approfondito, parte della dottrina ha ritenuto molto difficoltosa l'ipotesi di adempimento da parte della stessa banca in quanto è stato ritenuto che il solo presupposto della l.c.a. idoneo a consentire la presentazione della proposta di concordato sia o la dichiarazione di insolvenza da parte dell'organo giudiziario, ovvero un'ipotesi di stato di insolvenza, sebbene non dichiarata giudizialmente. L'adempimento infatti garantirebbe alla banca una solvibilità incompatibile con il provvedimento amministrativo di l.c.a. (nel caso in cui la messa in l.c.a. dipenda da questioni finanziarie)[481]. Altra parte di dottrina ritiene tale presupposto non indispensabile in quanto anche nella l.c.a. potrebbero verificarsi situazioni in cui una banca versi in una situazione di sufficienza, ovvero anche di esuberanza di attivo indipendentemente dai presupposti che hanno determinato l'instaurazione della procedura. A ciò va aggiunto che né nella legge fallimentare, né nel d.lgs 1 settembre 1993, n. 345 e prima nella legge bancaria, è stato esplicitato un limite simile e il concordato, dato che assume la veste di strumento alternativo al riparto finale, può essere proposto indipendentemente dai fatti che hanno portato all'apertura della l.c.a.[482].

L'altro elemento esplicitamente nominato dalla norma, ossia le garanzie, è previsto come meramente eventuale e non necessario, per cui si ritiene che la banca, per sé o per l'assuntore, possa proporre il pagamento delle somme previste ricavandole dalle risorse del compendio attivo, indipendentemente dalla presentazione o di garanzie reali o personali[483]. La mera

---

potranno essere soddisfatti i creditori chirografi (S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali*, *cit.*, p. 916).

478 La carenza di particolari specificazioni ha indotto parte della dottrina ad integrare la norma in esame alla luce degli interessi che nel caso concreto sono stati ritenuti meritevoli di tutela. Questo procedimento interpretativo però non è corretto in quanto è sulla base del diritto positivo che dovrebbero essere ricercati gli interessi meritevoli di tutela, e non il contrario (S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94*, *cit.*, p. 1601).

479 La cessione di beni in ambito bancario bancario, ad esempio, potrebbe riguardare beni facilmente liquidabili ed a prezzi di mercato determinati o determinabili, purché non si realizzino nei confronti dei creditori effetti divergenti da un pagamento in denaro. L'esempio tipico può essere la cessione dei titoli (G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria: profili economici e giuridici*, *cit.*, p. 335).

480 L. DESIDERIO, *Artt. 93-94*, in *Testo unico bancario: commentario* (a cura di M. PORZIO), Milano, Giuffrè, 2010, p. 739.

481 L. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito*, *cit.*, p. 413.

482 L. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito*, *cit.*, p. 413. L'eventualità di una sufficienza, ovvero di una esuberanza di attivo è un'eventualità normativamente prevista dalla liquidazione, verificabile indipendentemente dal presupposto che la ha originata. Il concordato, poi, conserva rispetto all'esito finale della l.c.a. un carattere di generalità.

483 L. DI BRINA, *Art. 93*, *cit.*, p. 1130.

eventualità di queste è stata spiegata alla luce del fatto che *ex* art. 94, co. 1, t.u.b. i commissari sovraintenderanno all'adempimento del concordato. Questa previsione dovrebbe dare una migliore garanzia dell'adempimento in quanto, a differenza di quanto previsto nella disciplina di diritto comune dove il commissario liquidatore si limita a sorvegliare l'esecuzione, nel concordato bancario l'organo della procedura non ha solamente una funzione garantista[484]. Va comunque detto che nel caso di concordato con assunzione, con conseguente liberazione totale o parziale della banca, la previsione di idonee garanzie dovrebbe essere auspicabile per tutelare meglio i crediti chirografi.

Merita infine di essere presa in considerazione la questione riguardante gli interessi che la proposta deve tutelare. In passato la dottrina ha cercato di argomentare che, data l'assenza di percentuali minime da garantire ai chirografi, l'unico interesse che il concordato bancario avrebbe dovuto perseguire era quello di garantire la funzionalità e la salvaguardia del sistema. Si era ritenuto che l'interesse del ceto creditorio non fosse preso in considerazione e che il concordato potesse essere approvato anche nel caso in cui la proposta fosse più dannosa rispetto alle alternative concretamente praticabili. Altra datata dottrina ammetteva la possibilità che la proposta di concordato potesse prevedere un soddisfacimento più modesto dei creditori rispetto a quanto avrebbero potuto percepire dal riparto finale, nel caso in cui la liquidazione fosse mossa da questioni di interesse generale. In tal modo si sarebbe garantita una prevalenza degli interessi generali su quelli di natura individuale. Questa dottrina è stata molto avversata ed è stata confutata partendo dal presupposto che l'accoglimento e l'esecuzione del concordato non facevano (e fanno) venir meno il provvedimento di revoca dell'autorizzazione amministrativa all'esercizio del credito. Per poter essere riammessa nel mercato la banca, infatti, necessiterà di una nuova autorizzazione il cui prodromo consisterà in una nuova valutazione positiva dell'autorità di vigilanza di settore. In aggiunta, dalla lettura della norma era emerso che una simile prevalenza degli interessi pubblici su quelli privati non fosse prevista[485]. Questa dottrina è così arrivata ad affermare che l'interesse primario da prendere in considerazione, durante la fase di redazione di una proposta concordataria, dovrà essere quello della tutela dei depositanti e dei

484 Va segnalato che parte della dottrina non è molto favorevole a questa ricostruzione essendo tale ragionamento costruito sulla vecchia legge bancaria dove i commissari *ex* art. 84 l.b. eseguivano il concordato (S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1600).

485 Il riferimento era all'art. 84 della previgente legge bancaria dove veniva prevista la parità di considerazione tra interessi pubblici e privati.

creditori dell'istituto, anche se non è da escludere la tutela dell'interesse delle strutture operative dell'azienda. Secondo questa impostazione l'interesse del ceto creditorio non potrà essere posto in secondo piano nemmeno nel caso in cui si possa garantire la salvaguardia del sistema tramite un ingresso facilitato di uno o più istituti bancari nelle strutture operative della banca sottoposta a procedura liquidativa[486].

4.1. L'ipotesi di concordato con terzo assuntore

Il comma 3 dell'art. 93 t.u.b. riproducendo l'art. 83, co. 2, della vecchia legge bancaria prevede che «l'obbligo di pagare le quote di concordato possa essere assunto da terzi con liberazione totale o parziale della banca concordataria». Molto importante è l'ampia formula utilizzata dal legislatore, prevedendo di conseguenza la possibilità che il terzo assuntore possa essere sia una persona fisica, sia una persona giuridica che a sua volta può o meno essere una banca[487]. Si ritengono possibili più assuntori.

Innanzitutto bisogna prendere atto che con questa ipotesi si determina una sostituzione soggettiva che è riconducibile alla fattispecie dell'accollo, il quale può essere o privativo, ovvero cumulativo[488]. Nel caso di liberazione totale, la banca, una volta omologato il concordato, sarà esdebitata in quanto l'art. 93, co. 3, t.u.b. prevede ulteriormente che l'azione dei creditori per l'esecuzione del concordato potrà essere esercitata solamente nei confronti dell'assuntore, nei limiti delle proprie quote[489]. In caso di liberazione parziale, invece, rimarrà sulla banca la responsabilità riguardante gli oneri concordatari non assunti dal terzo, e tale responsabilità potrà

---

486 R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 874.

487 L'ampia dicitura deve essere messa in relazione con le altre disposizioni del testo unico bancario. Si ricorda che l'esercizio dell'attività bancaria è sottoposta ad autorizzazione amministrativa (art. 14 t.u.b.) e che la banca deve adottare la forma della società per azioni, deve avere specifici requisiti patrimoniali ed i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo devono avere particolari requisiti di professionalità, onorabilità ed indipendenza. Il terzo persona fisica potrebbe intervenire, come assuntore, nel caso di acquisizione del patrimonio immobiliare della banca. Va concluso che il riferimento a terzi dovrebbe essere rivolto a istituti di credito o enti operanti nel mercato finanziario.

488 G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria: profili economici e giuridici*, *cit.*, p. 335; F. CAPRIGLIONE, *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari: commento al D. legisl. n. 385 del 1993*, *cit.*, p. 394.

489 Una delle poche sentenze in tema di concordato bancario riguarda proprio questo tema. La Cassazione (Cass. 21 giugno 1984, n. 3658) ha stabilito che la legge bancaria «dopo aver stabilito che la procedura di liquidazione può chiudersi con concordato e che l'obbligo di pagare le quote di esso può essere assunto da enti e persone autorizzate all'esercizio del credito con simultanea liberazione, parziale o totale, dell'azienda concordataria, l'azione dei creditori per l'esecuzione di questo non può esprimersi se non contro i suddetti assuntori per le quote da essi assunti». Con tale sentenza, riguardante la vecchia legge bancaria, in particolare l'art. 83, co. 2, l.b., viene stabilito che il creditore ha azione diretta nei confronti di chi si sia assunto gli oneri concordatari (E. GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 143).

permanere anche dopo la chiusura del concordato.

A fronte di un accollo del passivo l'assuntore rileverà l'attivo della banca, e l'acquisizione potrà essere totale o parziale, a seconda di come viene previsto l'intervento di quest'ultimo. Parte della dottrina ha ritenuto che in caso di cessione totale di attività e passività, non rimanendo alcunché in capo alla banca, difficilmente si potrà ritenere possibile un ritorno *in bonis* con modifica dell'oggetto sociale *ex* art. 94, co. 2, t.u.b. da parte della ormai *ex* banca. A seguito della cessione totale di attività e passività nel concordato questa dottrina ha ritenuto estinta la banca, con necessaria cancellazione dal registro delle imprese[490]. Una simile proposta di concordato, nel caso in cui l'assuntore sia una banca, si avvicina molto ai risultati offerti dalla cessione di attività e passività, conservandosi in entrambi i casi l'organizzazione imprenditoriale bancaria[491]. Oltre alle attività, l'assuntore può subentrare anche nelle azioni di responsabilità già iniziate dai commissari liquidatori *ex* art. 84, co. 5, t.u.b.[492] nei confronti dei cessati organi amministrativi, di controllo, del direttore generale e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti. Tale possibile cessione dovrebbe comprendere sia l'azione sociale di responsabilità, sia quella del creditore sociale e sia l'azione del creditore sociale contro la società o ente che esercita attività di direzione e coordinamento[493]. Dovrebbe essere ammessa anche la cessione delle azioni revocatorie già avviate dai commissari sulla base di quanto disposto nell'art. 124 l.f.[494]. Sul punto parte della dottrina ritiene che l'autorizzazione del giudice delegato, la quale specifica il fondamento e l'oggetto della pretesa, possa essere sostituita da quella della Banca d'Italia, nel caso in cui sia prevista per determinate azioni della procedura[495].

Bisogna poi prendere in considerazione il rapporto tra l'art. 124 l.f. ed il testo unico bancario in relazione alla modifica dell'articolo *esaminando*. Il nuovo art. 124 l.f. ora prevede che possano

---

490 L. DI BRINA, *Art. 93, cit.*, p. 1132.

491 G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 927.

492 Tali azioni sono di competenza dei commissari liquidatori e possono essere esperite previo parere del comitato di sorveglianza, parere obbligatorio ma non vincolante, e previa autorizzazione della Banca d'Italia.

493 La cessione di queste azioni determina una scissione tra soggetto titolare del diritto sostanziale, cioè la banca cessionaria, ed il soggetto munito di legittimazione processuale, cioè il commissario liquidatore cedente. In tal caso si verificherà una sostituzione processuale, salva la possibilità di estromissione del commissario *ex* art. 111, co. 2, c.p.c.. Questa soluzione trova conferme anche nell'art. 92, co. 2, t.u.b. dove si prevede che i commissari siano estromessi, su propria istanza, dai giudizi relativi a rapporti oggetto di cessione nei quali sia subentrato il cessionario.

494 La cessione sarebbe possibile solo nel caso in cui la proposta di concordato non debba essere eseguita dalla banca concordataria (L. DI BRINA, *Art. 93, cit.*, p. 1132).

495 L. DI BRINA, *Art. 93, cit.*, p. 1132. Va detto che però il punto non è molto chiaro e ci sono dubbi su questa interpretazione.

essere cedute tutte le azioni della massa, purché autorizzate dal giudice delegato. Si è venuto così a creare il quesito relativo alla possibile cessione all'assuntore di tutte le azioni già avviate dall'organo commissariale. Il punto è stato risolto tenendo in considerazione che, anche prima della riforma della legge fallimentare, la giurisprudenza interpretava in modo ampio la cedibilità delle azioni revocatorie, per cui la nuova formulazione dell'art. 124 l.f. ha regolato in modo più ampio la fattispecie della cessione delle azioni così da ricomprendere sia le azioni che derivano dal fallimento (in questo caso dalla l.c.a.) come le azioni risarcitorie, revocatorie, di simulazione che spettano all'organo della procedura sulla base della norma in esame, sia le azioni di responsabilità *ex* art. 146 lf.. Sulla base di queste considerazioni si ritiene applicabile l'art 124 l.f. al concordato bancario[496].

5. L'autorizzazione ed i pareri. Gli interessi in gioco

L'art. 93, co. 1, t.u.b., conformemente a quanto prevede l'art. 214 l.f., dispone che la proposta di concordato proveniente dalla banca debba essere munita dei pareri degli organi della procedura. Nel caso in cui la proposta provenga dal commissario sarà necessario il solo parere del comitato di sorveglianza. L'eventualità del parere del commissario liquidatore si spiega alla luce del fatto che, nel caso di proposta concordataria dello stesso organo, sarebbe un controsenso ritenere l'organo commissariale contrario o quanto meno scettico. Il parere del comitato di sorveglianza, invece, è obbligatorio in entrambi i casi.

Nel caso di proposta presentata dalla banca in l.c.a. il soggetto che per primo effettuerà una valutazione sulla proposta concordataria[497] sarà il commissario liquidatore.

Sebbene il parere non sia vincolante, sarà indispensabile ai fini della successiva valutazione amministrativa. Nella sua valutazione il commissario, quindi, dovrà prendere in considerazione le concrete prospettive di prosecuzione dell'attività, previa modifica dell'oggetto sociale, una volta eseguito il concordato sulla base di quanto previsto nella proposta e sulla base dei dati contabili. Dovrà verificare la correttezza dei parametri economici esposti, la coerenza di future operazioni straordinarie[498], il grado di soddisfacimento offerto ai creditori, i risultati che il concordato è in grado di garantire rispetto alla prosecuzione della l.c.a. ed i tempi necessari per

496 G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 927.

497 La valutazione dovrebbe riguardare la comparazione tra i presumibili risultati della liquidazione con l'alternativa concordataria, e la sussistenza e coerenza delle eventuali garanzie offerte.

498 Il riferimento è alla cooperativa ed ad i suoi vincoli di mutualità imposti *ex lege*.

la sua esecuzione. Particolare attenzione dovrà essere data alla verifica della serietà e dell'affidabilità della proposta nell'eventualità in cui siano presentate garanzie. Nel caso in cui queste siano presenti, dovranno essere valutate per verificare se siano idonee a garantire il rispetto degli impegni che si stanno per assumere[499]. Si ritiene che nel parere di quest'ultimo sia possibile indicare profili di inammissibilità della proposta[500].

Nel caso in cui sia il commissario, sia la banca in l.c.a. presentino una proposta *ex* art. 93 t.u.b., ipotesi peraltro scolastica, sarebbe meglio ritenere che in questa particolare ipotesi il commissario debba da una parte esprimere un parere su entrambe, dall'altra dovrebbe fare delle comparazioni nel caso siano eterogenee[501].

La proposta di concordato, munita del parere del commissario nel caso in cui è richiesto, dovrà essere sottoposta alla valutazione del comitato di sorveglianza, il quale esprimere il suo parere motivato in un'apposita relazione[502]. Questo parere è obbligatorio ma non vincolante, come per quello dell'organo commissariale[503].

Nel caso in cui un membro, o l'intero comitato di sorveglianza durante la procedura si trovi in una situazione di conflitto di interessi, questo dovrà essere dichiarato. In tal caso si procederà alla loro revoca e sostituzione[504]. La sostituzione e la revoca assumono le forme del provvedimento amministrativo il quale è soggetto ad obbligo di motivazione ed è impugnabile davanti all'autorità giudiziaria[505].

La preventiva autorizzazione della Banca d'Italia si inserisce nell'alveo dei poteri assegnati dal legislatore del testo unico a quest'ultima ai fini di una proficua direzione della procedura

---

499 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 755.

500 E. NORELLI, *Il concordato fallimentare riformato e corretto, cit.*; G.B. NARDECCHIA, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale, cit.*, p. 207.

501 L. GUGLIELMUCCI, *Sub artt. 125-126, cit.*, p. 1228.

502 Si ritiene che il parere del comitato di sorveglianza non debba necessariamente essere articolato e dettagliato quanto quello del commissario. Si ricorda che le delibere del comitato di sorveglianza sono assunte a maggioranza dei componenti in carica e che in caso di parità prevarrà il voto del presidente (art. 84, co. 6, t.u.b.).

503 La formulazione dell'art. 93 t.u.b., sul punto, è innovativa in quanto la previgente legge bancaria prevedeva che il comitato di sorveglianza dovesse essere sentito. Si ricorda che anche l'art. 214 l.f. prevede che il comitato debba essere sentito.

504 G. BAVETTA, *Gli organi della procedura: l'autorità amministrativa di vigilanza e il commissario liquidatore, cit.*, p. 809. La sostituzione rileva un'esigenza oggettiva di designazione di uno o più membri diversi da quelli originari, la revoca invece deriva da un giudizio di inadeguatezza del soggetto revocato per inattitudine professionale o per violazioni di legge o irregolarità gestionali.

505 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 716; S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.* p. 825. La motivazione va riferita sia a fatti specifici, sia al venir meno del rapporto fiduciario

amministrativa[506] ed è una condizione di procedibilità del procedimento concordatario. Quest'ultima dovrà essere resa nei confronti della proposta proveniente sia dalla banca, sia dall'organo commissariale, con la conseguenza che il diritto a proporre il concordato affievolisce ad interesse legittimo.

L'organo di vigilanza, durante il procedimento di autorizzazione, dovrà valutare *in primis* l'andamento della procedura di liquidazione coatta e le sue prospettive. Dovrà prendere successivamente in considerazione i profili di legittimità e convenienza della proposta di concordato in relazione alla tutela sia degli interessi generali connessi alla funzionalità del sistema ed alla conservazione delle strutture operative della banca, sia degli interessi dei depositanti individualmente e globalmente considerati. Tramite la concessione dell'autorizzazione la Banca d'Italia certifica che gli interessi connessi alla generale funzione creditizia e riguardanti il ripristino dell'equilibrio e della solidità del settore bancario, interessi che prima della proposta si volevano perseguire tramite la dissoluzione dell'ente, possono avvenire tramite concordato. Infine la Banca d'Italia dovrà verificare che la proposta concordataria tuteli in modo adeguato anche gli interessi privati coinvolti, e non solo l'interesse pubblico[507]. Parte minoritaria della dottrina, invece, ritiene che l'autorizzazione della Banca d'Italia debba prendere in considerazione solo le ritualità della relativa presentazione e non possa vagliare il merito[508].

Il procedimento è regolato dall'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241 per cui il provvedimento amministrativo risultante dovrà essere adeguatamente motivato[509]. L'eventuale diniego di autorizzazione potrà essere impugnato sia con reclamo al CICR, sia con ricorso giurisdizionale e con ricorso straordinario[510].

Non sembra sia possibile subordinare l'autorizzazione a determinate condizioni, non essendo tale facoltà prevista dalla norma, si ritiene invece che sia possibile durante la fase del procedimento

---

506 G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria: profili economici e giuridici, cit.,* p. 337.

507 L. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito, cit.,* p. 417.

508 L. DESIDERIO, *Il concordato di liquidazione, cit.,* p. 78.

509 G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative, cit.,* p. 248. La motivazione potrà basarsi anche su dati informativi acquisiti attraverso l'attività amministrativa svolta in un periodo anteriore al provvedimento di l.c.a..

510 F. CAPRIGLIONE, *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari: commento al D. legisl. n. 385 del 1993, cit.,* p.394. Il reclamo al CICR (Comitato interministeriale per il credito e il risparmio) si basa sull'art. 9 t.u.b. che prevede che contro i provvedimenti adottati dalla Banca d'Italia, nell'esercizio dei poteri di vigilanza a essa attribuiti, sia ammesso reclamo al CICR, da parte di chi vi abbia interesse, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o dalla pubblicazione.

amministrativo di autorizzazione richiedere osservazioni, chiarimenti, integrazioni o modificazioni della proposta[511]. In ogni caso la Banca d'Italia non è titolare di un potere formale di modifica della proposta[512].

L'art. 93 t.u.b., come l'art. 214 l.f., non prende in considerazione l'ipotesi di diniego di autorizzazione, per cui si ritiene che non sia necessario alcun formale provvedimento di dichiarazione di inammissibilità. Il diniego dunque rimarrà semplicemente agli atti della procedura[513] impedendo il deposito della proposta e rendendo improcedibile il giudizio di omologazione[514].

I pareri degli organi liquidatori dovranno giungere alla Banca d'Italia congiuntamente, o quanto meno contestualmente alla proposta, la loro mancanza infatti non consente la concessione dell'autorizzazione e non è nemmeno possibile farli pervenire *ex post* in via di sanatoria[515].

Sulla possibilità di revocare la proposta ci sono dubbi. Parte della dottrina sostiene la tesi negativa, altra parte è di segno opposto. Questa seconda opinione dovrebbe essere preferita in quanto sarebbe conforme a quanto previsto *ex* art. 214 l.f.. A ciò bisognerebbe aggiungere che, fino a quando non interviene la sentenza di omologazione da parte del Tribunale, la proposta dovrebbe poter essere revocata in quanto l'autorizzazione amministrativa non equivale ad un ordine di concordato e quindi dovrebbe essere lasciata al proponente libertà sulla prosecuzione o meno del procedimento[516]. Nel caso in cui la proposta provenga dall'organo commissariale, la revoca, data la sottoposizione del commissario all'autorità amministrativa di vigilanza, dovrà ricevere adeguata motivazione[517].

6. Il giudizio di omologazione. Deposito della proposta, opposizioni ed eventuali impugnazioni

L'art. 91, co. 4, t.u.b. prevede che la proposta di concordato debba essere depositata, con il parere degli organi liquidatori della procedura, nella cancelleria del Tribunale e che la Banca d'Italia

---

511 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 739.
512 F. CAPRIGLIONE, *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari: commento al D. legisl. n. 385 del 1993, cit.*, p. 394.
513 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 532.
514 A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit.*, p. 1392.
515 L. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito, cit.*, p. 418.
516 Questa possibilità di revoca dovrebbe essere data sia che si configura la proposta concordataria alla stregua di una domanda giudiziale o di un elemento precontrattuale.
517 L. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito, cit.*, p. 418.

possa stabilire ulteriori forme di pubblicità. Risulta, quindi, che il deposito sia un adempimento necessario mentre le altre forme di pubblicità sono meramente eventuali essendo queste ultime rimesse alla discrezionalità dell'autorità di vigilanza[518]. Il legislatore del 1993 non ha previsto nemmeno la comunicazione dell'avvenuto deposito ai diretti interessati[519].

Risulta che anche in questo concordato non sia prevista alcuna votazione da parte dei creditori, potendosi parlare, come *ex* art. 214 l.f., di concordato coattivo. Sul punto parte della dottrina ha provato ad affermare che nel concordato bancario sarebbe richiesta, e presente, un'approvazione dei creditori in relazione alla proposta concordataria. Nel tentativo ad avvalorare questa tesi si è suddiviso il procedimento in due fasi, ossia una fase stragiudiziale necessaria ed una seconda fase di tipo eventuale e dal carattere giudiziale. La prima fase si chiuderebbe con l'incontro delle volontà di proponente e creditori e quindi con l'implicita accettazione della proposta data dalla mancanza di opposizioni *ex* art. 93, co. 5, t.u.b.[520]. Nel caso vengano proposte opposizioni si aprirà la fase eventuale giudiziale[521].

La previsione di un consenso implicito dei creditori[522], e più in generale il ragionamento giuridico appena delineato, ha creato molti problemi in quanto la norma non contiene una disposizione che possa essere interpretata in tal senso, anzi la soppressione di ogni riferimento alla comunicazione da effettuare ai creditori dovrebbe aumentare il carattere autoritativo della procedura[523]. Per ritenere presente un consenso presunto, essendo questa un'ipotesi del tutto eccezionale, sarebbe necessaria una espressa disposizione che possa collegare ad un determinato comportamento dei creditori, tenuto dopo la comunicazione a loro effettuata, una determinata rilevanza volitiva[524]. Altro elemento critico, dato dal fatto di sostenere la presenza di un consenso presunto, è colto nel regime delle opposizioni. Queste ultime non sono un semplice dissenso

---

518 Questo aspetto costituisce una novità rispetto alla previgente legge bancaria in quanto *ex* art. 84 l.b. sussisteva un vero e proprio potere-dovere in capo alla Banca d'Italia di porre in essere le ulteriori forme di pubblicità. Nel caso di una loro mancanza era necessario dare una adeguata motivazione.

519 Parte della dottrina ha provato ad equiparare le eventuali pubblicità ed il deposito della proposta nella cancelleria del Tribunale alla comunicazione rivolta agli interessati ma con scarsi risultati.

520 Ci si troverebbe di fronte, quindi, ad un consenso implicito.

521 L. DESIDERIO, *Il concordato di liquidazione, cit.*, p. 77; R. CERCONE, *Art. 93*, in *La nuova legge bancaria: il T. U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione: commentario* (a cura di P. FERRO-LUZZI – G. CASTALDI), Milano, Giuffrè, 1996, p. 1527.

522 Il consenso dei creditori non opponenti sarebbe una *mera fictio* specialmente nell'ipotesi, improbabile, in cui la Banca d'Italia non imponesse alcuna forma di pubblicità suppletiva, ovvero si limitasse a garantire la sola conoscibilità della proposta.

523 L. DI BRINA, *Art. 93, cit.*, p. 1132.

524 Il riferimento è all'art. 128 l.f., ma una disposizione di questo genere non è prevista né nel t.u.b., né nell'art. 214 l.f..

espresso dal ceto creditorio, ma sono uno strumento di natura processuale spettante a tutti i soggetti interessati, quindi sia ai soci sia ai creditori[525], sia ai titolari di diritti reali o di restituzione sui beni e gli strumenti finanziari in possesso della banca ed eventualmente pure agli *ex* esponenti della stessa[526]. In aggiunta, la previsione della decorrenza del termine di trenta giorni dal deposito, per la presentazione di opposizione tramite ricorso, e non dalle eventuali pubblicità (art. 93, co. 5, t.u.b.) dovrebbe essere letta come un ulteriore segno che la procedura di concordato non presuppone una effettiva e diretta informazione della proposta ai creditori da cui si possa ricavare la presa di coscienza di quest'ultima ed un implicito assenso[527].

Tutti questi elementi fanno sempre più ritenere che nel concordato in questione la natura contrattuale della composizione degli interessi sia sempre meno rilevante e che si accentui sempre più il carattere amministrativo e giudiziario.

La mancanza della votazione dei creditori, e di conseguenza la qualificazione di questo concordato come coattivo, trovano origine in una serie di considerazioni. In primo luogo vi sono grandi difficoltà nel realizzare una decisione consapevole da parte di un ceto creditorio numeroso e disperso[528]. In secondo luogo questo concordato risulta sempre più improntato a favore della tutela degli interessi generali rispetto a quelli dei creditori, la cui salvaguardia è affidata alla Banca d'Italia. Quest'ultima si esplica attraverso la sottoposizione dell'ente in crisi ad una procedura amministrativa dove l'autorità di vigilanza esercita un ruolo di indirizzo ed ha la possibilità di intervenire in modo incisivo nella fase di presentazione della proposta *ex* art. 93 t.u.b. tramite la concessione dell'autorizzazione. La sua concessione, intesa come positiva valutazione dell'opportunità di realizzare tramite concordato sia gli interessi privati dei creditori che quelli generali del sistema, preclude l'apprezzamento negativo dei creditori volto ad impedire la realizzazione del concordato, e da qui l'irrilevanza della manifestazione di volontà di questi ultimi[529].

Merita una breve disamina, prima di trattare l'*iter* di approvazione del concordato, la

---

525 Creditori che possono essere sia quelli ammessi al passivo, sia quelli esclusi ovvero i creditori tardivamente insinuati purché abbiano previamente esperito ricorso o presentato istanza di ammissione al passivo *ex* art. 91 t.u.b. (L. DESIDERIO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 740).

526 F. CAPRIGLIONE, *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari: commento al D. legisl. n. 385 del 1993, cit.*, p. 395.

527 Anche questa norma si pone in linea con l'accentuazione della natura autoritativa della procedura.

528 F. TOMASSO, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc., cit.*; R. COSTI, *L'ordinamento bancario, cit.*, p. 875.

529 G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 929; L. DI BRINA, *Art. 93, cit.*, p. 1133.

presentazione delle opposizioni. Il termine per la loro presentazione è di trenta giorni, termine considerato perentorio, dal deposito della proposta di concordato (art. 93, co. 5, t.u.b.). Tramite l'opposizione il soggetto dovrà dimostrare che la soluzione concordataria pregiudica il suo diritto per il fatto che con l'omologazione del concordato riceverà un soddisfacimento inferiore rispetto a quanto potrebbe ottenere in sede di riparto finale, ovvero che si otterranno esiti liberatori di minore ampiezza rispetto a quelli ottenibili tramite la liquidazione e la distribuzione finale, ovvero ancora che le aspettative all'apprensione del residuo di liquidazione siano pregiudicate nell'*an* o nel *quantum*[530].

Proseguendo, l'*iter* di approvazione del concordato è disciplinato dall'art. 93, co. 6, t.u.b.. Il comma *esaminando* prevede che il Tribunale decida sulla proposta di concordato con sentenza in camera di consiglio, tenendo conto delle opposizioni e del parere su queste ultime reso dalla Banca d'Italia. Emergono subito problemi relativi alla funzione svolta dal Tribunale, in particolare in relazione ai suoi concreti poteri di accertamento. Altri problemi riguardano il parere richiesto all'autorità di vigilanza.

Andando a prendere in considerazione il ruolo del Tribunale, il procedimento da applicare sarà quello del rito camerale, rimane aperta invece la questione riguardante il contenuto di tale potere decisorio. Parte della dottrina, nel tentativo di risolvere il problema, ha scisso l'ipotesi in cui non vi siano opposizioni da quella in cui ve ne siano. Nella prima ipotesi il giudizio del Tribunale assumerebbe i caratteri di un atto di volontaria giurisdizione con la conseguenza che quest'ultimo, una volta verificate le condizioni formali previste dalla legge, debba omologare non potendo andare a valutare il merito della proposta[531]. Questa interpretazione è stata accolta molto positivamente in quanto, se è vero che la proposta sia rivolta al Tribunale e che quindi in potenza potrebbe verificarne il merito, in assenza di opposizioni tale verifica non sarà possibile non sussistendo una *res litigiosa.* Si dovrebbe poi aggiungere che un esame nel merito è già stato fatto ed ha avuto esito positivo[532].

Nel caso in cui siano presentate opposizioni il Tribunale svolgerà la tipica funzione di cognizione ed esaminerà nel merito la proposta. L'esame dovrà avvenire tenendo conto delle opposizioni e

---

530 L. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito, cit.,* p. 429.

531 L. DESIDERIO, *Il concordato di liquidazione, cit.,* p. 77; G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria: profili economici e giuridici, cit.,* p. 337.

532 È la stessa cosa che accade nel concordato *ex* art. 214 l.f..

del nuovo parere rilasciato dalla Banca d'Italia[533]. La valutazione del Tribunale dovrebbe rimanere vincolata agli ordinari principi processuali, tra cui quello della limitazione del potere decisorio all'oggetto dato dalle deduzioni delle parti[534] e consisterà nel verificare che il concordato non comporti un eccessivo sacrificio delle ragioni creditorie a discapito dell'interesse generale della tutela del credito e che vi sia un equo bilanciamento di questi due interessi[535]. In questa ipotesi dovrebbe avvenire, con i dovuti adeguamenti, ciò che accade con la sentenza *ex* art. 2932 cod. civ. in quanto il Tribunale dismette la tipica funzione di omologa ed impone con la propria decisione un incontro di volontà che non era presente, data la presentazione di opposizioni, cosicché tale sentenza sia il titolo su cui si basa il concordato. In questa ipotesi il concordato sicuramente avrà natura giudiziale[536].

Emerge così una costruzione bifasica del concordato, già sostenuta in relazione al concordato della legge bancaria del 1938, e confermata per la disciplina del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 345.

Per quanto riguarda il parere dell'autorità di vigilanza, quest'ultimo dovrebbe essere preceduto dalla trasmissione del testo delle opposizioni da parte degli stessi commissari alla Banca d'Italia sulla base del fatto che *ex* art. 93, co. 5, t.u.b. il ricorso tramite il quale viene presentata opposizione deve essere comunicato all'organo commissariale. Vari autori hanno sostenuto che questo parere rivesta la funzione istruttoria riconosciuta alla perizia tecnica e che sia più limitato rispetto a quanto previsto nella previgente legge bancaria data la mancata riproposizione della locuzione in base alla quale il parere è emesso «nell'interesse della massa creditoria e nell'interesse generale della tutela del credito» (art. 84 l.b.)[537], il tutto in linea con l'idea secondo cui l'istituto si stia evolvendo in termini sempre meno garantisti per i creditori[538]. Sulla base di

---

533 Si ricorda che la reiterazione del parere è giustificata solo nel caso in cui siano presentate opposizioni.

534 S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1603.

535 G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 930.

536 L. DESIDERIO, *Il concordato di liquidazione, cit.*, p. 79.

537 Questa eliminazione è stata vista con favore da parte di alcuni autori in quanto in tal modo si sarebbe realizzata una razionalizzazione del sistema evitando rischi di duplicazione dell'originaria autorizzazione (Per approfondimenti si veda L. DI BRINA, *Art. 93, cit.*, p. 1134).

538 La tesi secondo cui il legislatore del 1993 abbia voluto creare un concordato giudiziale caratterizzato da una prevalenza del giudizio del Tribunale sulla volontà del ceto creditorio e dalla limitazione dell'ulteriore parere reso dalla Banca d'Italia è avversata da parte della dottrina in quanto il mancato richiamo dell'art. 84 della previgente legge bancaria non può significare che siano mutati i parametri dell'intervento amministrativo. In aggiunta, si dovrebbe ritenere che, con la mancata indicazione di obiettivi, il legislatore abbia voluto evitare troppe interferenze tra organo amministravo e giudiziario e che, nel caso in cui dovessero esservi opposizioni, più accurata dovrebbe essere la verifica del Tribunale nel verificare che le posizioni dei creditori non siano eccessivamente sacrificate. Ulteriori segni in tal senso dovrebbero essere dati dalla possibilità di ricorrere in Cassazione, essendo questo un segno chiaro di garantismo nei confronti degli interessi privati. Infine la mera possibilità di pubblicità supplementare da parte della Banca d'Italia dovrebbe sempre configurarsi come un

tali considerazioni si è ritenuto che il nuovo parere debba riguardare esclusivamente le opposizioni e non debba riprendere in considerazione il merito della proposta, in caso contrario si verificherebbe una mera reiterazione dell'autorizzazione precedentemente concessa[539]. Con la nuova formulazione, poi, vengono meno i limiti temporali per la presentazione del parere e per il suo deposito, come invece era previsto nell'art. 84 l.b.[540].

Infine, l'art. 93, co. 6, t.u.b. disciplina le forme di pubblicazione della sentenza e prevede che la stessa debba essere pubblicata tramite deposito in cancelleria e nelle altre forme stabilite dal Tribunale. Del deposito sarà data comunicazione ai commissari ed agli opponenti con biglietto da visita. Il comma si chiude prevedendo l'applicazione dell'art. 88, co. 1 primo periodo, 2, 3 e 4 t.u.b. in tema di impugnazioni.

Sulla base del rinvio all'art. 88 t.u.b.[541] emerge che possa essere presentato appello, anche dai commissari, nel termine di quindici giorni dalla notifica della sentenza. Nel caso di mancanza di notificazione si ritiene applicabile l'art. 327 c.p.c. che prevede un termine lungo di sei mesi dal deposito della sentenza e che non dovrebbe essere dimezzato. Legittimati a presentare l'impugnazione, oltre ai commissari, sono tutti coloro che hanno partecipato al giudizio di primo grado. La sentenza fa invece stato nei confronti di chi non si sia costituito in giudizio, ovvero anche nei confronti di chi, seppure si sia costituito, non abbia partecipato al giudizio. Sempre sulla base di tale rinvio, la forma che deve rivestire il gravame è quella dell'atto di citazione. L'articolo in questione poi prevede un termine dimezzato per il ricorso in Cassazione e dispone che le sentenze divengano esecutive con il loro passaggio in giudicato. Infine è previsto un rinvio al codice di procedura civile per quanto non espressamente disciplinato dagli articoli in questione[542].

---

potere-dovere e che non sarebbe possibile evitare di porla in essere esclusivamente per facilitare l'approvazione di un concordato svantaggioso per il ceto creditorio (Per approfondimenti si veda L. DESIDERIO, *Il concordato di liquidazione, cit.*, p. 79).

539 Non tutta la dottrina è favorevole a questa ricostruzione. C'è infatti chi ritiene che la formulazione dell'art. 93, co. 6, t.u.b. sia ambigua e che la soluzione appena proposta non risolva appieno il problema della previsione di un doppio intervento valutativo. Va detto che il tutto dovrebbe essere ridimensionato dato che con la presentazione di opposizioni la situazione ha subito una modifica, per cui deve essere ritenuto opportuno un nuovo intervento dell'autorità di vigilanza, dato il ruolo che riveste all'interno della procedura.

540 Tale articolo prevedeva che il parere dovesse essere espresso entro un mese dalla scadenza del termine per la presentazione delle opposizioni e per il suo deposito, previsto almeno venti giorni prima dell'udienza fissata per il giudizio (art. 84, co. 3-4, l.b.).

541 Tale articolo riguarda la disciplina delle impugnazioni rese in materia di accertamento dello stato passivo.

542 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 876.

7. L'esecuzione del concordato

L'art. 94, co. 1, t.u.b. attribuisce specifiche competenze ai commissari liquidatori, al comitato di sorveglianza ed alla Banca d'Italia[543] durante la fase di esecuzione del concordato. Si ricorda che la fase di esecuzione, che prenderà avvio con il passaggio in giudicato della sentenza che omologa il concordato, si inserisce all'interno della stessa procedura di l.c.a.[544]. L'esplicito riferimento a questi organi riprende la formulazione del vecchio art. 86 l.b., nel rispetto dei ruoli assegnati *ex* art. 84 della previgente legge bancaria[545], facendo concepire tutta la procedura come una modalità alternativa della chiusura della l.c.a. tramite riparto finale dell'attivo[546].

La norma in esame poi riprende anche l'art. 214 l.f., creando qualche problema di coordinamento con l'impianto del testo unico bancario. I problemi nascono in relazione alla differenza di termini usati tra art. 214 l.f. e art. 94 t.u.b. per quanto riguarda i compiti attribuiti dall'art. 94 t.u.b. in quanto al comitato di sorveglianza viene attribuito un ruolo di assistenza. Questo compito non deve essere interpretato come una preclusione all'esercizio di poteri di controllo e consulenza come era previsto nel vecchio art. 84 l.b.[547]. Lo specifico ruolo di assistenza *ex* art. 94 t.u.b. deve poi essere tenuto distinto dall'attività di assistenza *ex* art. 214 l.f., intesa come attività consultiva ad esplicita richiesta del commissario[548]. Ai commissari è attribuito il ruolo di sovraintendere all'esecuzione del concordato ed alla Banca d'Italia il ruolo di direzione, come era previsto nel vecchio art. 84, co. 3, l.b..

Con locuzione «sovraintendere all'esecuzione», il legislatore ha inteso adattarsi alle attività di coordinamento dei vari apporti che la soluzione concordataria generalmente richiede[549]. L'utilizzo del termine sovraintendere si giustifica, così, in relazione alle ipotesi in cui l'esecuzione del concordato non avvenga ad opera dei commissari, ma dalla banca proponente ovvero dall'assuntore. In questi casi il ruolo dell'organo commissariale sarà di controllo

---

543 Il concordato dovrà essere eseguito sotto le direttive della Banca d'Italia. L'esplicita previsione della sottoposizione dell'esecuzione del concordato alle direttive dell'autorità di vigilanza è stata accolta in modo estremamente positivo. Nella disciplina di diritto comune infatti si lamenta la mancanza di un richiamo durante la fase di esecuzione del concordato all'autorità che sulla l.c.a. vigila (S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1605).

544 G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria: profili economici e giuridici, cit.*, p. 338.

545 Qualche differenza però sussiste. Nel vecchio art. 86 l.b. ai commissari era affidata direttamente l'esecuzione del concordato ed al comitato di sorveglianza era attribuita una funzione di vigilanza.

546 Corte App. Genova, 21 novembre 1972.

547 L. DESIDERIO, *Art. 94*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* (diretto da F. CAPRIGLIONE), *Vol. II*, Assago, CEDAM, 2012, p. 1135.

548 S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1605.

549 L. DESIDERIO, *Art. 94, cit.*, p. 1135.

sull'operato dei soggetti preposti all'esecuzione per garantire l'esatto adempimento delle clausole concordatarie[550] senza eccedere nella propria discrezionalità.

Sulla base della formulazione dell'art. 94, co. 1, t.u.b. si è concluso che l'esecuzione del concordato non modifichi i rapporti tra i cessati organi sociali, l'autorità di vigilanza e gli organi della procedura in quanto il concordato si svolge all'interno della procedura, per cui non è possibile una restituzione della banca ai suoi esponenti[551].

8. Concordato e sopravvivenza della banca

La chiusura della procedura di concordato è disciplinata dall'art. 94, co. 2, t.u.b., il quale prevede particolari modalità di conclusione della procedura amministrativa. Una volta che il concordato sia stato eseguito «i commissari liquidatori convocano l'assemblea dei soci della banca perché sia deliberata la modifica dell'oggetto sociale in relazione alla revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria» ed in mancanza di tale modifica sarà loro onere procedere agli adempimenti formali finali relativi all'estinzione della stessa come normale esito della l.c.a..

Prima di procedere alla disamina più approfondita del comma, meritano di essere richiamati i dibattiti riguardanti da una parte gli effetti derivanti dal concordato in relazione alla pretesa cessazione delle funzioni degli organi della procedura, dall'altra la questione relativa all'estinzione della banca a seguito dell'esecuzione del concordato. Per quanto riguarda il primo punto parte della dottrina ritiene che, dato che la procedura riguarderebbe ancora una banca seppur impossibilitata ad operare, sia corretto il riferimento ai commissari[552]. Altra dottrina, invece, ritiene che con l'esecuzione del concordato siano cessati gli organi della procedura e che il richiamo previsto dall'art. 94, co. 2, t.u.b. sia disarmonico e che, sulla base del mancato richiamo dell'art. 86 l.b.[553], gli organi cessino una volta eseguito il concordato[554].

---

550 G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 933.

551 F. CAPRIGLIONE, *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari: commento al D. legisl. n. 385 del 1993, cit.*, p. 396.

552 A. BONSIGNORI., *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria*, Padova, CEDAM, 1997, p. 643.

553 Quest'ultimo prevedeva che, una volta eseguito il concordato, i commissari cessavano dalle loro funzioni, salvo che fosse stabilito che essi restassero in funzione nell'interesse di eventuali assuntori dell'obbligo di pagare le quote concordatarie, purché per un tempo non maggiore di un anno dalla scadenza delle ultime quote. Anche i membri del comitato di sorveglianza cessavano dalle loro funzioni (art. 86, co. 2, l.b.).

554 Nella disciplina previgente il problema era risolto affermando la continuazione delle funzioni degli organi nonostante l'esecuzione del concordato sulla base di quanto previsto dall'art. 86 l.b.. Si era però sostenuto che tali adempimenti dovessero essere considerati estranei sia all'attività dell'ufficio, sia alla stessa l.c.a. e che quindi una volta eseguito il concordato i commissari sarebbero stati dei semplici mandatari degli assuntori (S.

Preliminarmente va ricordato che il comma *esaminando* è stato modificato dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 che a sua volta ha riformato la disciplina delle società di capitali. A seguito di questa modifica è stato eliminato il rinvio agli articoli del codice civile in tema di cancellazione delle società. Al suo posto è stata inserita una formula più ampia in quanto la nuova disciplina codicistica ora regola in modo più uniforme sia lo scioglimento, sia la liquidazione delle società di capitali[555].

Il legislatore del testo unico bancario attribuisce il potere di convocazione dell'assemblea dei soci ai commissari. L'opinione maggioritaria è che tale potere assuma un carattere di specificità in quanto, con l'avvenuta esecuzione del concordato, cessano le funzioni proprie degli organi della procedura. In ogni caso, il compito espressamente assegnato ai commissari si sostanzia in un vero e proprio dovere in quanto l'eccezione posta dal comma circa la finalità estintiva propria della procedura amministrativa consiste nella esclusiva attribuzione all'assemblea dei soci della potestà di decidere in sede assembleare sulla continuazione dell'attività. Per cui, in caso di non convocazione di quest'ultima e nel caso non venga adottata una simile decisione seguirà l'estinzione della società[556]. Tramite questa convocazione l'assemblea, che *ex* art. 80, co. 5, t.u.b. era cessata dalle sue funzioni, riottiene una delimitata competenza riguardante esclusivamente l'adozione o meno della delibera di modifica dell'oggetto sociale. Si ritene comunemente che in questa assemblea non si possa discutere e deliberare su argomenti diversi, come ad esempio la trasformazione o la fusione con un altro organismo bancario, ovvero ancora la decisione di porsi in liquidazione ordinaria. La delibera di modificazione dell'oggetto sociale è poi una condizione necessaria e sufficiente per la sopravvivenza dell'ente e come conseguenza di tale atto vi sarà la fuoriuscita della *ex* banca dal settore bancario sulla base della revoca dell'autorizzazione amministrativa avvenuta con il provvedimento di l.c.a.[557]. A tale delibera di trasformazione si ritiene sia contenuta implicitamente anche la revoca della liquidazione[558].

BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali*, *cit.*, p. 941).

555 Le modifiche riguardano sia la numerazione degli articoli, sia la loro disciplina.

556 G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94*, *cit.*, p. 933.

557 Interessante è un ragionamento sviluppato su questa modifica. Essendo l'oggetto sociale, fino al momento della delibera assembleare, uniformato allo svolgimento dell'attività bancaria ed essendo ormai preclusa tale attività, si è affermato che la modifica sia molto simile al caso in cui vi sia la costituzione di una nuova e differente società, piuttosto che un suo proseguimento (S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali*, *cit.*, p. 942).

558 Parte della dottrina ritiene che, una volta revocato il provvedimento di l.c.a., sia possibile per i creditori insoddisfatti rivalersi nei confronti della nuova impresa. Questa tesi però si pone in contrasto sia con la natura esdebitatoria del concordato, sia con il dato normativo che prevede la possibilità di agire nei confronti della società solamente nell'ipotesi di concordato con assunzione parziale (S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94*,

Ai fini della ripresa dell'attività dell'ente bisogna prendere in considerazione la questione riguardante ciò che è inteso come attività bancaria, al fine di individuare l'ambito entro il quale porre in essere la modifica dell'oggetto sociale per poter consentire alla banca di poter tornare ad operare. Il punto è complesso in quanto da una parte si rinvengono proposte che cercano di ampliare la tradizionale nozione di banca sulla base di un superamento delle segmentazioni in cui si articola l'attività finanziaria, dall'altra parte, pur riconoscendo che un ente creditizio possa svolgere attività nuove rispetto a quelle tradizionali, si afferma che non siano incorse modificazioni sulla definizione di banca intesa come ente abilitato in via esclusiva allo svolgimento delle attività di raccolta del risparmio ed esercizio del credito[559]. Dato che l'esercizio del credito è un'attività condivisa con le imprese finanziarie, la limitazione alla raccolta indiscriminata di questo *ex* art. 11 t.u.b. dovrebbe costituire una idonea modificazione dell'oggetto sociale tale da non far estinguere la *ex* banca. Si ritiene che sia possibile per l'ente esercitare attività finanziaria, e quindi ottenere l'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 106 t.u.b.[560].

Secondo parte della dottrina l'ente potrebbe ottenere anche una nuova autorizzazione amministrativa all'esercizio del credito. La soluzione in esame però trova molti detrattori in quanto è difficile ritenere che una volta revocata la liquidazione la banca possa rivendicare la restituzione dell'operatività ordinaria. Anche il dato normativo è di segno opposto in quanto prevede la sopravvivenza dell'ente solamente tramite una modifica dell'oggetto sociale[561]. La possibilità di ottenere nuovamente l'autorizzazione potrebbe avvenire solo tramite una nuova costituzione della banca. Da questo ordine di idee emerge chiaramente che non è tanto la soluzione concordataria in sé, quanto la delibera assembleare a derogare la finalità tipica della l.c.a.[562].

La circostanza in base alla quale l'assemblea è chiamata a deliberare sul destino della società dimostra la vitalità degli organi della banca anche durante la fase procedurale, per cui è meglio definire gli organi, durante la procedura di l.c.a., come quiescenti e non cessati, come invece

---

cit., p. 1609).

559 L. DI BRINA, *Art. 93, cit.*, p. 1137.

560 Si ricorda che opinione dominante è quella in base alla quale si possa ottenere tale effetto solo nel caso in cui non siano state cedute tutte le attività. Va detto, però, che anche in nel caso in cui non residui più attivo si potrebbe ammettere la salvezza dell'ente ad esempio quando, contestualmente alla modifica dell'oggetto sociale, venga deliberata una ricapitalizzazione.

561 L. DESIDERIO, *Art. 94, cit.*, p. 1136.

562 Secondo alcuni la finalità estintiva sarebbe anche in questo caso raggiunta. Quest'ultima può avvenire anche in modo non radicale tramite l'espulsione dell'ente dal mondo economico e giuridico, ma tramite l'espulsione dal settore del credito (L. DESIDERIO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 742).

dispone l'art. 80 t.u.b. che a sua volta richiama l'art. 200 l.f.. Sul punto sarebbe stato preferibile riprendere la formulazione dell'art. 67 l.b. in base al quale le funzioni degli organi venivano sospese[563].

Nell'ipotesi, invece, in cui l'assemblea non deliberi la modifica riprenderà la l.c.a. secondo la disciplina ordinaria data dal testo unico bancario. *Ex* art. 92 t.u.b.[564] sarà compito dei commissari procedere ai doveri formali inerenti l'estinzione della banca[565]. La disciplina, come detto, è stata modificata dalla riforma del 2003 in quanto ora non viene più fatto rinvio agli articoli riguardanti la cancellazione della società di capitali, ma viene utilizzata una formula più ampia in base alla quale «nel caso in cui non abbia luogo la modifica dell'oggetto sociale, i commissari procedono agli adempimenti necessari per la cancellazione della società ed il deposito dei libri sociali previsti delle disposizioni del codice civile in materia di scioglimento e liquidazione delle società di capitali» (art. 94, co. 2, t.u.b.). La nuova formulazione è stata colta in modo positivo in quanto ha risolto i dubbi che si erano formati sulla base del rinvio al vecchio art. 2456 cod. civ., con particolare riferimento al fatto che tale articolo prevedeva la cancellazione della società da parte degli amministratori una volta approvato il bilancio finale di liquidazione. Nella fattispecie concordataria infatti l'approvazione del bilancio finale era già avvenuta durante la fase di omologazione del concordato e di conseguenza si riteneva non applicabile questa parte di

---

563 L. DESIDERIO, *Art. 94, cit.*, p. 1137.

564 In questo caso i commissari integreranno il bilancio finale di liquidazione (*ex* art. 92, co. 1, t.u.b. la liquidazione costituisce un unico esercizio) il quale deve conformarsi alle caratteristiche proprie dei bilanci. Nel piano di riparto finale dovranno essere indicate le destinazioni delle attività ancora in capo alla *ex* banca. La documentazione finale sarà poi trasmessa alla Banca d'Italia affinché ne autorizzi il deposito nella cancelleria del Tribunale. È sorto il dubbio se il deposito del piano di riparto finale debba essere integrale, ovvero limitato ai soli riparti a favore dei creditori privilegiati. È stata preferita questa seconda ipotesi sulla base del regime delle impugnazioni (viene richiamato l'art. 87 t.u.b. in base al quale le contestazioni contro creditori chirografari sono escluse). Una volta ottenuta l'autorizzazione, la documentazione finale dovrà essere depositata nella cancelleria del Tribunale e ne dovrà essere data notizia tramite pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Potranno essere presentate contestazioni nel termine perentorio di venti giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Legittimati attivi saranno i creditori ed i clienti della banca in l.c.a. che siano stati ammessi al passivo o che abbiano proposto domanda di insinuazione tardiva, ovvero che siano titolari di crediti in contenzioso o condizionati o fruitori (ad esempio soci o terzi destinatari per legge o per disposizioni statutarie) dell'eventuale residuo di attivo. Oggetto delle contestazioni potranno essere tutti i documenti predisposti per la realizzazione degli adempimenti finali. Viene infine prevista l'ipotesi di ultrattività degli organi della procedura per consentire la definizione dei giudizi ancora in corso *ex* art. 92, co. 8, t.u.b. (S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 926).

565 L'art. 94 t.u.b. non ripropone quanto previsto nell'art. 86 l.b. il quale prevedeva che i commissari, nel caso in cui il concordato non fosse eseguito, rimanevano in funzione nell'interesse di eventuali assuntori dell'obbligo di pagare le quote concordatarie purché per un tempo non maggiore all'anno dalla scadenza delle ultime quote. Data la mancanza di tale previsione si ritiene ora che gli organi cessino una volta eseguito il concordato, lasciando fuori dall'attività dell'ufficio e dalla stessa l.c.a. gli adempimenti connessi ad eventuali dilazioni nei pagamenti (L. DESIDERIO, *Art. 94, cit.*, p. 1138).

articolo.

La nuova previsione risolve il problema in quanto è stata interpretata nel senso che rinvii esclusivamente agli adempimenti che i commissari devono porre in essere e quindi, *ex* art. 2495, co. 1, cod. civ.[566], nella richiesta di cancellazione della società dal registro delle imprese, ovvero nel caso in esame dall'albo previsto *ex* art. 13 t.u.b.. Altro compito spettante all'organo commissariale consiste nel deposito dei libri sociali sulla base di quanto previsto dall'art. 2496 cod. civ.. I libri sociali dovranno essere depositati e conservati nel registro delle imprese per dieci anni e chiunque, purché anticipi le spese, potrà visionarli. Il riferimento a chiunque vi abbia interesse lascia intendere che il riferimento ai soli libri sociali sia limitativo e che la norma debba essere interpretata in modo più ampio, ricomprendendo anche le scritture contabili e tutti i documenti previsti dall'art. 2214 cod. civ.[567]. Quest'obbligo sussiste anche nel caso in cui i documenti siano stati tenuti con strumenti informatici *ex* art. 2215-*bis* cod. civ..

L'ultimo comma dell'art. 94 t.u.b. prevede l'applicazione dell'art. 92, co. 5, t.u.b. riguardante le somme che non possono ancora essere distribuibili in quanto, ad esempio, sono ancora contestate[568]. Tali somme dovranno essere depositate dai commissari liquidatori, nei modi stabiliti dalla Banca d'Italia, ai fini di una successiva distribuzione. Viene fatta salva, sulla base del rinvio posto dall'art. 92, co. 5, t.u.b. all'art. 91, co. 7, t.u.b., la possibilità di sostituire gli accantonamenti con la prestazione di idonee garanzie sempre tramite la preventiva autorizzazione dell'organo di vigilanza ed il parere favorevole del comitato di sorveglianza. Nel caso in cui vi sia un residuo assegnato ai soci, ipotesi improbabile, verrà esercitata rivalsa da parte dei creditori insoddisfatti. Nel caso in cui vi sia stata assunzione degli obblighi di pagamento da parte di un terzo con liberazione parziale della banca, il terzo risponderà nei limiti degli impegni assunti[569].

---

566 Così recita: «approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese». La prima parte del comma non viene in rilievo sulla base di quanto appena detto.

567 L'articolo prevede che l'imprenditore debba tenere il libro giornale e il libro degli inventari, le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa e conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite.

568 La ragione del rinvio al solo comma 5 e non all'intero art. 92 t.u.b. è data dal fatto che si ritiene che l'approvazione del bilancio finale di liquidazione sia implicita al regime di approvazione del concordato (S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali*, *cit.*, p. 943).

569 L. DESIDERIO, *Art. 94*, *cit.*, p. 1139.

8.1. Brevi riflessioni sull'attività bancaria, gli artt. 10-11 t.u.b.

Per meglio capire le attività che la *ex* banca potrà svolgere una volta modificato l'oggetto sociale bisogna innanzitutto prendere in considerazione ciò che viene considerato attività bancaria.

Ai sensi dell'art. 10 t.u.b. tale attività viene definita come «la raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito». La norma, nonostante l'esiguità, ha suscitato molti dibattiti, presenti anche nella previgente disciplina, circa la necessità del contestuale esercizio di entrambe le attività. Va subito chiarito che il problema non è di rilievo solamente teorico, ma rileva anche ai fini dell'applicazione di una disciplina speciale rispetto a quella prevista dell'imprenditore commerciale *ex* art. 2195 cod. civ.[570].

Il quesito è stato risolto ritenendo che di attività bancaria si possa parlare solo quando entrambe le attività siano svolte[571], non trovando cittadinanza nel nostro ordinamento una nozione di banca in senso lato[572]. Tra le due attività deve poi sussistere un collegamento funzionale, per cui l'attività di erogazione del credito dovrà avvenire tramite l'utilizzo delle somme derivanti dalla raccolta del risparmio tra il pubblico. L'attività bancaria consiste, quindi, nel raccogliere risparmio altrui ed investirlo per proprio conto, sul presupposto che il risparmiatore non partecipa ai risultati dell'investimento posto in essere dalla banca e pretende solo la restituzione del valore monetario e dell'interesse pattuito. Ne deriva che la banca si pone come garante dell'insolvenza del debitore, ed è anche per questa ragione che si spiegano i pregnanti controlli e le regole di comportamento nei confronti di questi enti[573].

La nozione di attività bancaria tipica non contrasta con la previsione dell'art. 10, co. 3, t.u.b. che riconosce la possibilità per le banche di esercitare attività finanziaria. L'ampliamento del raggio di azione non ha inciso sulla nozione di banca in quanto oggetto di autorizzazione *ex* art. 14 t.u.b. sono le attività previste dal comma 1 dell'art. 10 t.u.b.[574] e si deve escludere che queste possano

---

570 L. DESIDERIO, *L'attività bancaria: fattispecie ed evoluzione*, Milano, Giuffrè, 2004; V. CALANDRA BONAURA, *L'attività bancaria*, in *La banca: l'impresa ed i contratti*, in *Trattato di diritto commerciale* (diretto da G. COTTINO), Padova, CEDAM, 2001, p. 33.

571 Conferme in tal senso vengo anche dalla giurisprudenza, si veda Cass. 10 gennaio 1986, n. 62.

572 Nella prassi si riscontrano banche che esercitano solamente in via marginale l'attività bancaria in quanto raccolgono risparmio senza esercitare il credito. Altra dottrina ritiene che l'identificazione dell'attività bancaria con le attività *ex* art. 10 t.u.b. non sia più adeguata svolgendo queste, in modo sempre più ampio, attività di intermediazione finanziaria non bancaria e rendendo di conseguenza più sfocata li linea di demarcazione tra settore finanziario, bancario, assicurativo (G. FAUCEGLIA, *Artt. 10-11*, in *Artt. 1-69*, in *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni* (a cura di C. COSTA), *Vol. I*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 73).

573 M. PORZIO, *Le imprese bancarie*, in *Trattato di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 7.

574 Saranno, quindi, queste attività a dover essere inderogabilmente previste nell'oggetto sociale e nel programma

svolgere attività finanziarie senza svolgere attività bancaria in senso stretto. Sulla base di quanto previsto *ex* art. 2082 cod. civ. per l'imprenditore, l'acquisizione della qualità di banca avviene a seguito dell'esercizio effettivo dell'attività tipica, seppure non è necessario che sia svolta in modo esclusivo o prevalente rispetto a quella finanziaria[575].

Ai fini della qualificazione dell'attività bancaria è poi necessario che la raccolta del credito avvenga secondo determinate modalità. Il testo unico bancario sul punto ha portato novità rispetto alla previgente legge bancaria in quanto ora vengono previste possibilità di raccolta del risparmio esercitabili da imprese non bancarie (art. 11 t.u.b.), quindi un ente sarà bancario solo se eserciterà attività bancaria tipica preclusa ad altri soggetti non banche[576]. Ai sensi dell'art. 10, co. 3, t.u.b. le banche, oltre all'attività bancaria in senso stretto, possono esercitare ogni altra attività finanziaria, secondo la disciplina propria di ciascuna, nonché attività connesse o strumentali.

Dalla lettura del comma si capisce che rimangono escluse tutte le attività non finanziarie a meno che non siano in rapporto di strumentalità con quella tipica. Problematica è l'identificazione dell'attività finanziaria esercitabile dato che non è presente nel d.lgs. 1 settembre 1993, n. 345 una sua specifica definizione, per cui si ritiene che tali attività non siano solo quelle previste *ex* art. 1, co. 2, lett. f), t.u.b.[577].

Si è cercato, per cui, di identificare le attività finanziarie in quelle operazioni che iniziano e si concludono con il denaro, ovvero in operazioni creditizie, ovvero in operazioni di trasferimento di denaro o di pagamento o di cambio, ovvero ancora come tutte quelle operazioni contrapposte all'attività industriale[578]. Altra dottrina ha considerato, *in primis*, la natura finanziaria del soggetto legittimato ad esercitare l'attività, identificando quindi le operazioni finanziarie esercitabili in quelle che comportano l'assunzione di rischi finanziari, in particolare il rischio creditizio ed il

---

riguardante l'attività iniziale.

575 Il tutto si complica prendendo in considerazione il fatto che sia necessaria una preventiva autorizzazione amministrativa. L'art. 14, co. 1, t.u.b. infatti prevede che la Banca d'Italia autorizzi l'attività bancaria. Bisogna fare dei chiarimenti in quanto di attività bancaria si può parlare solo nel caso di esercizio effettivo, e non può riguardare la fase autorizzativa che si pone in un momento anteriore. Alla luce di questa interpretazione non è sicuro che la banca in seguito (cioè dopo aver ottenuto l'autorizzazione) eserciti realmente le attività *ex* art. 10 t.u.b.. Per risolvere tale apparente problema, l'art. 14 t.u.b. prevede una serie di condizioni affinché possa essere concessa l'autorizzazione, e tra queste emergono l'identificazione dei settori di attività, delle operazioni e dei servizi che si vogliono svolgere, l'indicazione dell'oggetto sociale relativo all'attività bancaria (M. CERA, *Condizioni di accesso all'attività bancaria*, in *Diritto bancario comunitario* (a cura di G. ALPA – F. CAPRIGLIONE), Torino, Utet, 2002, p. 93).

576 Esempio di un soggetto non banca è l'intermediario *ex* art. 106 t.u.b..

577 G. FAUCEGLIA, *Artt. 10-11, cit.*, p. 78.

578 P. FERRO LUZZI, *Lezioni di diritto bancario. Parte generale*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 122.

rischio di mercato[579]. Sarà così esercitabile dalla banca ogni attività finanziaria non riservata ad altri soggetti[580].

In relazione alle attività connesse e strumentali, queste ultime sono attività libere in quanto non richiedono una preventiva autorizzazione e possono essere esercitate simultaneamente dalla banca[581]. Le attività strumentali richiedono un collegamento funzionale rispetto all'attività principale e consistono in attività che, sebbene non qualificabili come finanziare, sono ad esse funzionali[582]. Le attività connesse, invece, possono essere messe in relazione ad attività svolte riguardanti genericamente i prodotti bancari e possono consistere in servizi riconducibili solo in via mediata all'attività principale[583]. Sul punto è intervenuta la Banca d'Italia affermando che, sebbene tali attività non possano essere inserite in un elenco chiuso, le attività connesse dovranno avere un ruolo marginale ed accessorio e dovranno avere la finalità di promuovere e sviluppare l'attività principale[584], esempio di tale attività può essere la locazione delle cassette di sicurezza.

Tornando a prendere in considerazione l'attività bancaria, nulla viene detto circa la definizione di raccolta del risparmio ed esercizio del credito. Per meglio capire a cosa facciano riferimento queste due locuzioni si deve prendere in considerazione l'art. 11 t.u.b. dove al comma 1 viene statuito che la raccolta del risparmio consiste «nell'acquisizione di fondi[585] con obbligo di rimborso sia sotto forma di depositi, sia sotto altra forma». Il comma successivo prevede che la raccolta del risparmio sia vietata a soggetti diversi dalle banche, venendo così messi in evidenza

---

579 Il rischio creditizio è collegato al possibile inadempimento del debitore, il rischio di mercato invece è connesso alle possibili variazioni dei tassi di interesse, di cambio, o dei corsi azionari (C. BRESCIA MORRA, *Sub art. 10*, in *Testo unico bancario: Commentario* (a cura di M. PORZIO), Milano, Giuffrè, 2010, p. 98).

580 Ad esempio non potrà essere esercitata in modo diretto attività assicurativa, né potrà gestire in monte patrimoni essendo tali attività riservate alla imprese assicurative ed alle SGR.

581 L. DESIDERIO, *Le attività connesse e strumentali esercitate dalle banche*, in *Le attività delle banche* (a cura di A. URBANI), Padova, CEDAM, 2010, p. 409.

582 Rispetto alle attività strumentali parte della dottrina le riconduce nell'ambito delle attività ausiliarie, e quindi (le riconduce a quelle attività) di supporto a favore dell'attività principale. Altra parte, invece, ritiene che possano essere svolte anche nei confronti di terzi (L. DESIDERIO, *Le attività connesse e strumentali esercitate dalle banche*, *cit.*, p. 409).

583 In relazione alle attività connesse, parte della dottrina le identifica in quelle attività sottoposte ad un rapporto di subordinazione economico-funzionale all'attività principale. Altra parte le riconduce ad un rapporto di complementarietà con l'attività bancaria in senso stretto in base al quale l'organizzazione dei fattori produttivi della banca consente lo svolgimento di attività diverse (L. DESIDERIO, *Le attività connesse e strumentali esercitate dalle banche*, *cit.*, p. 409).

584 Circolare della Banca d'Italia del 15 gennaio 1998. Dovrebbe derivare, di conseguenza, che queste attività connesse e strumentali possano essere svolte nei limiti in cui siano a favore, e per una più proficua ottimizzazione, dell'attività principale bancaria, e non a favore del mercato.

585 Fondi intesi come valori monetari (Per approfondimenti si veda G. FAUCEGLIA, *Artt. 10-11*, *cit.*, p. 83).

i concetti di raccolta di risparmio, obbligo di rimborso e pubblico. Iniziando a prendere i considerazione le prime due locuzioni emerge subito che il legislatore del 1993 non ha dato grande importanza alla forma utilizzata per la raccolta, dando invece primaria importanza all'obbligo di rimborso[586]. Non rientrano nell'attività di raccolta del risparmio gli investimenti implicanti forme di condivisione diretta ed immediata dei rischi sottesi alle operazioni poste in essere e nemmeno la raccolta indiretta e quella del capitale di rischio che si realizzano tramite contratti di gestione dei portafogli senza obblighi di restituzione dove resta sull'investitore il rischio relativo all'investimento. Nella raccolta del risparmio, invece, l'unico rischio è quello dell'insolvenza del debitore, ovvero, nel caso di deposito in valuta, di cambio[587].

Deve essere poi tenuta presente la delibera del CICR del 19 luglio 2005, n. 1058 dove viene stabilito che «vi è obbligo di rimborso, e di conseguenza raccolta di risparmio, anche nei casi in cui le modalità ed i tempi di rimborso sono condizionati da clausole di postergazione, ovvero dipendono da parametri oggettivi quali quelli relativi all'andamento economico dell'impresa o all'affare in relazione ai quali i fondi sono stati acquisiti»[588]. In relazione all'obbligo di rimborso, quest'ultimo è inteso al valore nominale, tenuto conto degli interessi maturati.

L'attività bancaria deve poi avvenire tra il pubblico, quindi deve essere svolta nei confronti di una platea vasta ed eterogenea, anche se definita, ovvero nei confronti di una pluralità indeterminata o indifferenziata di risparmiatori e tramite modalità standardizzate ed impersonali da far escludere una raccolta privata[589].

Infine con l'esercizio del credito si fa riferimento a tutti i negozi giuridici, anche non bancari, tramite i quali la banca si rende creditrice di una somma di denaro e la controparte debitrice.

---

586 Ciò che è indispensabile è la previsione nel contratto, sia esso di deposito o di altro tipo, dell'obbligo del rimborso che a sua volta potrà avvenire con negozi differenti dal rimborso, ovvero da quelli identificati come bancari dal codice civile. La banca, quindi, sarà debitrice almeno della somma versata dal cliente. Si è ritenuto conforme un istituto che, sebbene non sia caratterizzato dalla restituzione, preveda una clausola per cui la banca si impegnerà a restituire le somme ottenute (A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Sub art. 2 D.lgs. 4 agosto 1999, n. 342*, in *Le nuove modifiche al Testo unico bancario: commentario al D. lgs. 4 agosto 1999, n. 342* (a cura di A. DOLMETTA), Milano, Giuffrè, 2000, p. 15).

587 Escluse sono anche attività quali la raccolta fondi per beneficenza, ovvero l'assistenza in quanto non implicano la restituzione (Sul punto si veda R. COSTI, *L'ordinamento bancario, cit.*, p. 186).

588 La delibera *esaminanda* ha creato varie perplessità. Parte della dottrina ha infatti ritenuto che dovrebbero essere esclusi dalla raccolta del risparmio i titoli di debito nei casi in cui vi sia sopportazione del rischio economico da parte dell'investitore al posto della banca. Anche le passività irredimibili o rimborsabili *ex* art. 12, co. 7, t.u.b. non sono riconducibili all'attività di raccolta del risparmio.

589 Si veda Cass., 25 marzo 1988, n. 2579 e Cass., 2 ottobre 1997, n. 5285. Ciò che emerge da queste sentenze è che la raccolta non deve essere per forza svolta nei confronti di un numero indefinito di persone, ma che debba essere rivolta verso soggetti meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

Nell'esercizio del credito figurano anche i crediti e gli impegni di firma quali la prestazione di garanzie a favore di terzi da cui deriva il diritto a favore della banca alla ripetizione delle somme pagate.

Le attività appena prese in considerazione non potrebbero più essere svolte dalla *ex* banca sia in relazione alla revoca dell'autorizzazione amministrativa, sia per la preclusione *ex* art. 11, co. 2, t.u.b. il quale vieta la raccolta del risparmio a soggetti diversi dalle banche. Va subito affermato, però, che l'attività bancaria risulta essere solo formalmente riservata alle banche, essendo quest'ultima esercitabile a certe condizioni da enti diversi. Quindi le attività che ai sensi del testo unico bancario non sono considerate raccolta del risparmio, potrebbero essere svolte una volta chiusa la procedura e modificato l'oggetto sociale.

Meritano quindi attenzione i commi 2-*bis*, 2-*ter* e 4 dell'articolo in questione. I primi due commi citati prevedono che «la ricezione di fondi connessa all'emissione di moneta elettronica ovvero da inserire in conti di pagamento utilizzati esclusivamente per la prestazione di servizi di pagamento» non costituiscono raccolta di risparmio. Il comma 3 poi rimette al CICR il potere di stabilire «limiti e criteri, anche con riguardo all'attività ed alla forma giuridica del soggetto che acquisisce fondi, in base ai quali non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico quella effettuata nei confronti di specifiche categorie individuate sulla base di rapporti di lavoro o societari»[590]. In relazione alla raccolta fondi presso i soci, l'unica imposizione *ex lege* consiste nell'inserimento di questa attività nello statuto[591], imposizione che tra l'altro ben si concilia con la previsione *ex* art. 94, co. 2, t.u.b..

Nel caso di raccolta fondi presso i dipendenti, per non incorrere nel divieto *ex* art. 11, co. 2, t.u.b. e quindi vedere preclusa la possibilità alla *ex* banca, sarà necessario inserire la previsione nello statuto e prevedere che per le società lucrative tale raccolta non superi il limite del capitale sociale, tenendo conto delle riserve. Per le società cooperative il limite della raccolta non deve superare il triplo del capitale sociale, comprese le riserve. È ammessa l'estensione fino al

---

590 Questa fattispecie è stata interpretata come ricomprendente anche l'attività svolta presso soci, o dipendenti, o nell'ambito dei rapporti interni al gruppo (delibere CICR 19 luglio 2005 e 22 febbraio 2006).

591 Differenze sussistono in ordine al tipo di società. Per le società diverse dalle cooperative la raccolta di risparmio presso i soci è ammessa senza alcun limite quantitativo, purché l'attività sia inserita nello statuto. Qualche limitazione è rivolta ai soci. Essi devono essere iscritti nel libro dei soci da almeno tre mesi e detenere una partecipazione pari ad almeno il 2% del capitale sociale dell'ultimo esercizio (art. 6, delibera CICR 19 luglio 2005). Per le cooperative vi è una distinzione tra quelle con più di cinquanta soci e quelle che ne hanno meno. Per le prime la raccolta non può superare il limite del triplo del capitale sociale tenendo conto della riserva legale e delle riserve disponibili. Il limite in questione può essere aumentato fino al quintuplo del capitale sociale nel caso in cui la raccolta sia assistita da garanzie rilasciate dai soggetti vigilanti.

quintuplo come nel caso della raccolta presso i soci. In relazione ai finanziamenti interni al gruppo non viene posto alcun limite.

Altre eccezioni sono date dall'art. 11, co. 4, t.u.b., le quali possono essere suddivise in due macro-aree. Le aree prese in considerazione dalle lett. a) e b), art. 11, co. 4, t.u.b. qui non interessano molto in quanto riguardano Stati dell'U.E. o extracomunitari, ovvero organismi pubblici. Le lett. c) e d), art. 11, co. 4, t.u.b. invece riguardano enti privati. In particolare prevedono che il divieto di raccolta del risparmio tra il pubblico non si applichi alle società per la raccolta effettuata ai sensi del codice civile tramite obbligazioni, titoli di debito o altri strumenti finanziari, e nelle ipotesi di raccolta consentite dalla legge nel rispetto del principio di tutela del risparmio[592]. Le ultime due esenzioni sono state accolte con successo in quanto hanno il merito di garantire una concorrenza esterna al sistema bancario senza erodere le ragioni poste alla tutela del risparmio[593]. Sulla base di quanto disposto la deroga può riguardare sia le obbligazioni emesse da società per azioni e cooperative, sia titoli di debito e strumenti finanziari di tipo diverso emessi da altre società[594]. Il motivo dell'esenzione di tali operazioni consiste nel fatto che lo strumento obbligazionario permette di recepire risorse all'esterno della società.

In relazione a quanto previsto dalla lett. d), art. 11, co. 4, t.u.b., si ritene che non cada sotto la riserva esclusiva bancaria la raccolta effettuata da compagnie assicurative, da società di cartolarizzazione di crediti, da intermediari finanziari e da emittenti di cambiali finanziarie[595]. In potenza queste potrebbero essere tutte attività esercitabili dalla *ex* banca.

Altro punto da approfondire è la raccolta non bancaria del risparmio, nel caso in cui avvenga o meno con strumenti finanziari. Prima di disquisire sul punto giova ricordare che la riforma del

---

592 Il comma 5 dell'art. 11 t.u.b. in ogni caso vieta ai soggetti previsti alle lett. c) e d), co. 4, art. 11 t.u.b. la raccolta fondi a vista ed ogni forma di raccolta collegata all'emissione o alla gestione di mezzi di pagamento a spendibilità generalizzata. Anche tale comma è posto a tutela della riserva bancaria, ed anzi è stato definito come riserva della riserva, ovvero come una riserva rafforzata dell'attività bancaria (P. FERRO LUZZI, *Lezioni di diritto bancario. Parte generale, cit.*, p. 134). Elemento comune delle attività prese in considerazione dal comma è l'idoneità di queste ad incidere sulla formazione della moneta bancaria, e di conseguenza sulla politica monetaria e sul sistema dei pagamenti. Nello specifico, il divieto di raccolta, rapportato all'emissione e gestione dei mezzi di pagamento, è circoscritto alle ipotesi in cui questi mezzi siano a spendibilità generalizzata e realizzino una raccolta fondi assimilabile alla moneta legale (G. FAUCEGLIA, *Artt. 10-11, cit.*, p. 103). Tale divieto, non applicabile alle lett. a) e b), art. 11, co. 4, t.u.b. serve a garantire un'adeguata tutela alla funzione monetaria delle banche, consentendo di ottenere sia la stabilità dei pagamenti, sia la conservazione del potere di acquisto dei risparmiatori.

593 G. FAUCEGLIA, *Artt. 10-11, cit.*, p. 94.

594 Ciò a cui si fa riferimento non sono solo gli artt. 2412 e 2526 cod. civ., ma anche l'art. 2483 cod. civ. per le s.r.l..

595 Recentemente è stata modificata la disciplina delle cambiali finanziarie. I titoli in esame ora possono essere emessi da società di capitali, cooperative e mutue assicuratrici. È anche stata aumentata la loro durata fino a trentasei mesi dalla loro emissione (Per approfondimenti si veda G. FAUCEGLIA, *Artt. 10-11, cit.*, p. 96).

diritto societario ha molto modificato gli strumenti finanziari, rendendo più facile per le società ricorrere al mercato del capitale di debito e che, *ex* art. 11 t.u.b., viene affidato al CICR ampio potere circa l'identificazione di questi strumenti, la fissazione di limiti all'emissione, di taglio e di durata, se non già disciplinati *ex lege*. Emerge, dunque, che gli strumenti utilizzabili dalle imprese non bancarie sono previamente definiti dal CICR il quale, nelle due delibere già menzionate, ha dato attuazione alla delega legislativa. In particolare ha ricondotto gli strumenti finanziari di risparmio alle obbligazioni, ai titoli di debito ed a tutti quegli strumenti che, indipendentemente dal nome e dall'attribuzione di diritti amministrativi, prevedono un obbligo di rimborso[596]. Nelle delibere in questione viene poi stabilito che non è considerata come un rimborso la partecipazione a una quota degli utili netti o del patrimonio netto come risultante dalla liquidazione dei beni dell'impresa o relativi all'affare per i quali i fondi sono stati acquisiti, in tal modo non sono fatte confluire nella categoria, ad esempio, le azioni riscattabili *ex* art. 2437-*sexies* cod. civ.. Il CICR con queste delibere ha infine fissato dei limiti quantitativi all'emissione degli strumenti finanziari, diversi a seconda dei tipi societari. Nei casi di s.p.a., s.a.p.a. e cooperative il limite massimo di emissione di strumenti finanziari è dato dal doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili dalla società[597]. In caso di emissioni oltre i limiti massimi vi sarà una preclusione alla sottoscrizione di tali strumenti da parte di soggetti non investitori qualificati. Il comma 4-*quinquies* dell'art. 11 t.u.b. prevede nello specifico che questi investitori professionali debbano rispondere della solvibilità della società emittente nei confronti degli investitori non professionali.

Il comma 4-*quater* dell'articolo in questione poi prevede l'attribuzione al CICR, per tutelare la riserva dell'attività bancaria, di stabilire criteri e limiti, anche in deroga al codice civile, per la raccolta effettuata da soggetti esercenti nei confronti del pubblico attività concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma. Tale attività viene esplicata nei confronti dei soggetti previsti dall'art. 106 t.u.b. dato l'elevato rischio di violazione da parte di questi della riserva *ex* art. 10 t.u.b. alla luce delle grandi somiglianze riguardanti l'attività svolta. Per evitare la sovrapposizione di attività il legislatore ha previsto la possibilità di interventi stringenti per impedire l'esercizio di attività bancaria a soggetti non autorizzati. Nello specifico sono stati previsti limiti all'emissione di strumenti finanziari di raccolta rapportati al capitale sociale ed alle

596 Secondo parte della dottrina tale formulazione è troppo eterogenea e poco incisiva mancando una tipizzazione dei titoli di debito e degli strumenti finanziari.

597 Stessa cosa in tema di obbligazioni *ex* art. 2412, co. 1, cod. civ..

riserve legali e disponibili.

Va detto che entro tali limiti non si vede alcun elemento preclusivo all'esercizio dalla raccolta del risparmio da parte della *ex* banca.

Un altro ambito di attività della *ex* banca, una volta eseguito il concordato, può essere ritrovato nell'art. 11, co. 2-*bis*, t.u.b. in base al quale non è considerata raccolta di risparmio la ricezione di fondi connessa all'emissione di moneta elettronica da parte degli IMEL[598]. Dato il fatto che l'emissione di moneta elettronica *ex* art. 114-*bis* t.u.b. è riservata sia agli IMEL che alle banche, si potrà configurare l'ipotesi di non raccolta del risparmio nel caso in cui la ricezione di fondi sia connessa alla contestuale emissione di mezzi di pagamento in moneta elettronica[599]. Quindi il discrimine tra banca ed IMEL è dato dalla immediata trasformazione del fondo in moneta elettronica[600]. Un ulteriore elemento distintivo consiste nella circostanza che le sole banche possono effettuare raccolta fondi rispetto ai quali il risparmiatore può sempre disporne[601]. La *ex* banca potrebbe ottenere l'autorizzazione *ex* art. 114-*quinquies* t.u.b. senza eccessivi problemi in quanto vestirebbe già una delle forme societarie previste, avrebbe sede legale e direzione generale nel territorio della Repubblica. I limiti del capitale minimo e del programma iniziale possono essere risolti durante la delibera di modificazione dell'oggetto sociale tramite ricapitalizzazione e modifica stessa dell'oggetto.

---

598 La disciplina di questi istituti è stata notevolmente modificata per dare attuazione alla direttiva 2009/110/CE. Ora il nuovo art. 114-*quinquies* t.u.b. ai commi 4 e 5 prevede che la Banca d'Italia possa autorizzare all'emissione di moneta elettronica soggetti che esercitano anche altre attività imprenditoriali, nei casi in cui sussistano i requisiti previsti per la concessione dell'autorizzazione, purché per l'attività di emissione di moneta elettronica, prestazione di servizi di pagamento e per le attività accessorie e strumentali sia costituito un patrimonio destinato *ex* artt. 114-*quinquies*, co. 1, e 114-*terdecies*, t.u.b.. Il complesso di attività ora esercitabili dagli IMEL risulta molto ampliato e sembra essere venuto meno l'obbligo dell'esclusività dell'oggetto sociale in relazione all'attività di emissione di moneta elettronica mediante trasformazione immediata dei fondi ricevuti. Questa soluzione deriva dal fatto che *ex* art. 114-*octies* t.u.b. gli IMEL possono prestare servizi di pagamento e le relative attività accessorie senza necessità di autorizzazione (art. 114-*quater* t.u.b.). Sulla base di tali articoli gli IMEL possono concedere crediti in relazione ai servizi di pagamento, prestare servizi operativi o connessi quali la prestazione di garanzie per l'esecuzione dei servizi di pagamento, servizi di cambio, custodia e registrazione e prestare servizi operativi ed accessori connessi all'emissione di moneta elettronica.

599 Così anche la direttiva 2000/46/CE. Un'altra attività che non costituisce raccolta del risparmio consiste nell'acquisizione di fondi rimborsabili connessi e vincolati alla prestazione dei medesimi servizi di pagamento prestati.

600 Si è quindi ritenuto che la raccolta di risparmio consentita agli IMEL sia unicamente quella finalizzata all'emissione stessa di moneta elettronica. Il tutto dovrebbe basarsi sulla logica che di contenimento del rischio che impone che i fondi convertiti in moneta circolante debbano essere utilizzati per attività di basso rischio (G. FAUCEGLIA, *Artt. 10-11, cit.*, p. 101).

601 Altro istituto, differente da banca e IMEL, legittimato a prestare servizi di pagamento è l'Istituto di pagamento.

8.2. La modifica dell'oggetto sociale. Il possibile rinvio all'art. 106 t.u.b.

Eventualmente la *ex* banca, una volta eseguito il concordato, potrebbe chiedere l'iscrizione all'albo degli intermediari finanziari previsto all'art. 106 t.u.b., occorre quindi fare una breve disamina sulle attività esercitabili da questi soggetti[602].

Va *in primis* affermato che i soggetti delineati nei titoli V, V-*bis* e V-*ter* t.u.b., sebbene presentino forti somiglianze con le banche, hanno una disciplina differente, come presentano differenze rispetto ai soggetti che operano nel mercato mobiliare previsti dal testo unico della finanza[603] e con i soggetti delineati dal d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209.

Il nuovo art. 107 t.u.b. ora non prevede più l'albo speciale ed è formulato in modo analogo a quanto previsto nell'art. 14 t.u.b.[604]. La scelta di procedere in tal senso è stata apprezzata in

---

602 Prima di procedere ad esaminare le attività in concreto esercitabili da questi soggetti, e di conseguenza potenzialmente esercitabili dalla banca concordataria, occorre fare *excursus* storico sull'evoluzione della loro normativa. Fino dall'emanazione della legge bancaria del 1938 era stata sentita la necessità di dare sia alle banche, sia a quei soggetti che erogavano credito senza raccogliere risparmio una disciplina uniforme, per cui venne previsto l'obbligo di iscrizione di tali società in un apposito albo distinto da quello delle banche. Ulteriori spinte per una maggiore regolamentazione degli enti finanziari sono venute negli anni '50 e negli anni '90 prima con la l. 5 luglio 1991, n. 197 e successivamente con il testo unico bancario. Gli originari artt. 106 e 107 t.u.b. prevedevano l'iscrizione in due albi differenti, uno generale ed uno speciale, di quei soggetti che svolgevano attività di assunzione di partecipazioni, concessione di finanziamenti, servizi di pagamento e di intermediazione nei cambi. I requisiti per l'iscrizione erano molto simili a quelli previsti per le banche e, nel caso fossero iscritti all'elenco di cui all'art. 107 t.u.b., erano sottoposti alla vigilanza regolamentare, ispettiva ed informativa della Banca d'Italia (la distinzione dei due albi era basata sul rischio sistemico che i soggetti erano portatori). L'assetto normativo, come disegnato, però non era ottimale in quanto i due articoli rinchiudevano attività estremamente eterogenee, rendendo molto difficili i controlli. Una prima modifica del sistema è avvenuta con la direttiva 2008/48/CE e con la legge comunitaria 7 luglio 2009, n. 88 nella quale all'art. 33 era prevista una ridefinizione di tutto il titolo V e dell'art. 155 t.u.b. tramite la previsione strumenti di controllo più efficaci, la modifica dei requisiti per l'iscrizione all'albo, la previsione di idonee sanzioni amministrative, pecuniarie ed accessorie, l'attribuzione di poteri di intervento e sanzionatori alla Banca d'Italia. Si procede così alla modifica tramite d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 e successivamente con d.lgs. 16 aprile 2012, n. 45 (quest'ultimo in attuazione della direttiva 2009/110/CE riguardante l'esercizio delle attività degli IMEL e la vigilanza prudenziale sugli stessi). A seguito di tali modifiche gli artt. 106 e 107 t.u.b. ora prevedono uno l'enunciazione delle attività il cui esercizio nei confronti del pubblico è riservato agli intermediari autorizzati, l'altro prevede la procedura di autorizzazione. La nuova formulazione da una parte è meno ampia rispetto al passato non essendo richiamate attività quali l'intermediazione nei cambi e l'assunzione di partecipazioni, dall'altra viene riconosciuto a questi soggetti di prestare servizi di investimento, se autorizzati *ex* art. 18 t.u.f.. In aggiunta è consentito svolgere attività connesse e strumentali. Con il secondo decreto legislativo viene previsto che gli intermediari *ex* art. 106 t.u.b. possano anche emettere moneta elettronica e prestare servizi di pagamento se autorizzati *ex* art. 114-*quinquies* t.u.b. ed iscritti nel relativo albo, ovvero prestare solo servizi di pagamento se autorizzati *ex* art. 114-*novies* t.u.b. ed iscritti nel relativo albo (M. RISPOLI, *Art. 106*, in *Artt. 70-162*, in *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni* (a cura di C. COSTA), *Vol. II*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 1096).

603 Come detto in precedenza anche questi soggetti possono ottenere l'iscrizione all'albo in esame e quindi prestare servizi di investimento.

604 Ulteriori modifiche riguardano gli artt. 108, 109, 110, 111, 113 t.u.b.. Viene ora previsto un rafforzamento dei poteri ispettivi ed informativi da parte dell'organo di vigilanza e viene incrementata la vigilanza regolamentare. Sono previsti controlli di gruppo molto simili a quelli previsti per i controlli bancari e si fa rinvio alla disciplina

quanto viene superato il vecchio sistema che prevedeva la distinzione tra intermediari pienamente vigilati (art. 107 t.u.b.) ed intermediari sottoposti a controlli meramente formali (art. 106 t.u.b.). In aggiunta l'utilizzo del termine albo assimila questo elenco a quelli già previsti nel t.u.b., quale quello delle banche e dei gruppi bancari (artt. 13 e 64 t.u.b.), degli IMEL e degli IP già richiamati.

Nello specifico l'art. 107 t.u.b. prevede che ai fini della concessione dell'autorizzazione l'oggetto sociale debba essere limitato alle sole attività previste dall'art. 106, co. 1 e 2, t.u.b..

Nella sua formulazione attuale l'art. 106, co. 1, t.u.b. prevede che l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma sia riservato agli intermediari finanziari autorizzati ed iscritti nell'apposito albo. L'art. 106, co. 3, t.u.b., come nella vecchia disposizione, prevede che sia il MEF, sentita la Banca d'Italia, a specificare il contenuto delle attività previste dall'art. 106, co. 1, t.u.b. ed in quali circostanze ricorra l'esercizio nei confronti del pubblico.

L'attività di concessione di finanziamenti è delineata come la categoria base riferibile all'esercizio del credito in ogni sua forma. Ai sensi del d.m. n. 29 del 2009, infatti, con tale locuzione si fa riferimento alla cessione dei crediti, compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma. L'attività *esaminanda* poi comprende ogni tipo di finanziamento connesso con operazioni di locazione finanziaria, acquisto di crediti, credito al consumo *ex* art. 121 t.u.b., credito ipotecario, prestito su pegno, rilascio di fideiussioni, avvallo, apertura di credito documentario, accettazione, girata, impegno a concedere credito ed ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma. Rimangono escluse fideiussioni ed impegni di firma previsti nell'ambito di contratti di fornitura in esclusiva e rilasciati unicamente a banche ed intermediari finanziari. Con il rinvio all'art. 18 t.u.f. è stata inclusa la possibilità per i soggetti in esame di negoziare per proprio conto strumenti finanziari, consentendo così la negoziazione per

---

della crisi bancaria, con una parziale differenza. La l.c.a. si applica nei confronti di questi soggetti solo quando siano stati autorizzati a prestare servizi di investimento, oppure abbiano acquisito fondi con obbligo di rimborso per un ammontare superiore al loro patrimonio netto, ovvero sia stato accertato lo stato di insolvenza. Infine sono state introdotte novità in relazione al microcredito (art. 111 t.u.b.) prevedendo una disciplina più semplificata per determinati soggetti che svolgono attività finanziarie, purché rispettino specifici requisiti quantitativi e qualitativi. È ogni caso necessaria l'iscrizione all'apposito albo (sono previsti requisiti di forma societaria che la *ex* banca sicuramente avrà, requisiti di capitale adattabili nella delibera di modifica dell'oggetto sociale, oggetto sociale limitato alle sole attività previste dal presente articolo). Non si vedono problemi ad ottenere l'iscrizione anche a tale albo, la limitazione dell'oggetto sociale può essere superato tramite il filtro delle attività connesse e strumentali. Infine viene ridisegnato anche l'art 112 t.u.b. riguardante sempre altri soggetti operanti nell'attività di concessione di finanziamenti e non rientranti nella categoria *ex* art. 106 t.u.b., tali soggetti sono i confidi, le casse *peota* e le agenzie di prestito su pegno (M. RISPOLI, *Art. 106, cit.*, p. 1103).

proprio conto di strumenti derivati ed il loro collocamento[605]. Gli intermediari possono esercitare anche attività connesse e strumentali, purché nel rispetto delle linee guida fornite dalla Banca d'Italia. Non si pongono problemi circa l'esclusività dell'oggetto sociale con queste attività in quanto queste ultime, non essendo sottoposte ad alcuna riserva, non necessitano di autorizzazione. L'intermediario (e quindi la *ex* banca) è infatti libero di delineare l'oggetto sociale come meglio crede, sempre nel limite dell'art. 106, co. 1, t.u.b..

Con i decreti modificativi dell'art. 106 t.u.b. viene meno la riserva di attività nei confronti dei soggetti che esercitano nei confronti del pubblico l'attività di assunzione di partecipazioni e di intermediazione in cambi. I primi consistono nelle attività di *merchant bank* e si identificano con le attività di alienazione delle partecipazioni dopo interventi volti alla riorganizzazione aziendale, allo sviluppo produttivo o al soddisfacimento delle esigenze finanziarie delle imprese partecipate, anche tramite il reperimento del capitale di rischio[606]. L'attività in esame può anche essere svolta da *holding* di partecipazione[607]. Non si vede alcun limite per l'esercizio di tali attività libere sempre da parte della banca concordataria, ulteriore elemento favorevole di queste attività è la mancanza di autorizzazione[608].

I secondi soggetti, cioè le società che svolgono intermediazione nei cambi hanno visto uno slittamento delle loro operazioni in valuta verso la categoria degli strumenti finanziari nei casi in cui lo scambio di valute abbia finalità puramente speculative[609]. Tali attività rientrano nell'ambito di applicazione del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 nei casi in cui siano compiute tramite strumenti derivati e quindi rientrano nella nozione di strumenti finanziari[610]. Con il d.lgs. 13 agosto 2010,

---

605 L'art. 18, co. 3, t.u.f. infatti prevede che gli intermediari iscritti nell'albo del t.u.b. «possano esercitare professionalmente nei confronti del pubblico i servizi di negoziazione per proprio conto e di esecuzione di ordini per conto dei clienti limitatamente agli strumenti derivati, nonché il servizio di sottoscrizione e/o collocamento con o senza assunzione a fermo ovvero con o senza assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente».

606 M. RISPOLI, *Art. 106, cit.*, p. 1128.

607 G. FAUCEGLIA, *Artt. 10-11, cit.*, p. 103.

608 La *ratio* di tale esclusione è data dal fatto che se da una parte si può riconoscere carattere di intermediazione nell'attività di acquisizione di partecipazioni, dall'altra parte è molto arduo ricondurre tale attività al fatto che sia svolta nei confronti del pubblico.

609 Invero le operazioni in valuta erano esclusivamente speculative. Non venivano mai regolate tramite la consegna della valuta intermedia ma tramite la liquidazione del differenziale finale dell'operazione. Tali transazioni erano svincolate da logiche di acquisto del bene-valuta.

610 Questi strumenti finanziari sono i contratti di acquisto e vendita di valuta estranei a transazioni commerciali e regolati per la differenza anche con operazioni di rinnovo automatico (le c.d. *roll-over*), operazioni su valute individuate dal MEF ai sensi dell'art. 18, co. 5, t.u.f.. Interessanti sono alcune delibere e comunicazioni della CONSOB (delibera 16 settembre 2009, n. 17017; comunicazioni DAL/RM/95002301 del 21 marzo 1995, DAL/RM/96008578 del 23 settembre 1996) in base alle quali le operazioni di compravendita a pronto o a termine aventi ad oggetto direttamente valute non rientrano nella nozione di strumenti finanziari.

n. 141 le transazioni concluse tramite i contratti *spot* e *rolling spot* sono definitivamente assimilate ai derivati, da ciò consegue che la *ex* banca potrà svolgere tale attività solamente se iscritta previamente all'albo CONSOB, ma a parte tale onere formale non si vede alcuna preclusione[611].

L'art. 106, co. 2, t.u.b. prevede che gli intermediari possano anche svolgere l'attività di prestazione di servizi di pagamento, purché costituiscano in relazione a questa attività un patrimonio destinato conforme all'art. 114-*terdecies* t.u.b. ed individuino uno o più responsabili di questo.

Infine va preso in considerazione l'art. 199 t.u.f. nella parte in cui prevede che le società fiduciarie statiche[612] debbano iscriversi in una sezione speciale dell'albo previsto dall'art. 106 t.u.b.. L'articolo *esaminando* prevede che esse debbano svolgere attività di amministrazione e custodia di valori mobiliari purché o siano controllate da banche o intermediari finanziari, ovvero che siano costituite nella forma di s.p.a. ed abbiano un capitale doppio pari a quello previsto *ex* art. 2327 cod. civ.. Queste società appartengono alla più ampia categoria delle fiduciarie di amministrazione, essendo così distinte dalle altre fiduciarie che, tramite un'ulteriore autorizzazione amministrativa, possono esercitare servizi di investimento, gestione portafogli tramite intestazione fiduciaria e che sono sottoposte alla vigilanza della CONSOB.

Concludendo, emerge per la *ex* banca un'ampia possibilità di attività esercitabili e che, sebbene sia espulsa dal settore propriamente bancario, possa continuare ad operare in settori affini e di continuare ad esplicare una concorrenza nei confronti dei vecchi *competitors*, seppure al di fuori dell'attività propriamente bancaria. Non si vedono preclusioni nemmeno al conseguimento dell'autorizzazione *ex* artt. 19, 34 e 35-*bis* t.u.f.[613] e nemmeno al conseguimento dell'autorizzazione *ex* art. 13 d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209. Saranno gli organi societari e l'assemblea a scegliere in che direzione portare l'attività della *ex* banca.

9. La risoluzione e l'annullamento

La disciplina del concordato si chiude prevedendo l'applicabilità dell'art. 215 l.f. (art. 94, co. 3,

---

611 M. RISPOLI, *Art. 106, cit.*, p. 1126.

612 Tali società, contrapposte alle fiduciarie dinamiche, amministrano i beni in nome del fiduciario e per conto di terzi. Nello svolgimento dell'attività si limitano ad esercitare i diritti relativi ai beni in gestione.

613 Cioè la possibilità di svolgere attività di investimento da parte delle SIM, di gestione del risparmio da parte delle SGR.

t.u.b.). Il rinvio costituisce una novità rispetto alla previgente legge bancaria che nulla prevedeva circa la risoluzione e l'annullamento[614]. L'unico dubbio che potrebbe sorgere sulla base di questo rinvio è quello riguardante quale disciplina dell'art. 137 l.f. (richiamato dall'art. 215 l.f.) applicare, data la sua recente modificazione. Il dubbio va risolto affermando che le disposizioni richiamate dall'art. 215 l.f. riguardano principalmente la disciplina del procedimento di risoluzione e che questi nuovi elementi, non comportando problemi di incompatibilità con il testo unico bancario, possono trovare applicazione anche in tema di risoluzione del concordato bancario.

Stessa soluzione per l'ipotesi di annullamento del concordato in quanto la modifica apportata all'art. 138 l.f., per adeguare l'articolo alle novità introdotte sul giudizio in camera di consiglio, non crea problemi di incompatibilità con la disciplina bancaria.

Il procedimento per ottenere la risoluzione del concordato si svolge in camera di consiglio secondo il modello dell'istruttoria prefallimentare *ex* art. 15 l.f. (art. 137, co. 2, l.f.), quindi una volta depositato il ricorso da parte dei legittimati il Tribunale con decreto in calce al ricorso convoca il ricorrente, il commissario (se non è il ricorrente), il proponente e l'impresa in l.c.a. (se non è il ricorrente). Tra la data di notificazione e quella dell'udienza deve decorrere un termine non inferiore a quindici giorni. Nel decreto va anche fissato un termine non inferiore a sette giorni prima dell'udienza per la costituzione in giudizio, il deposito di documenti, memorie, e relazioni tecniche. Nel caso vi sia delega per la trattazione il giudice provvede all'audizione delle parti ed all'assunzione dei mezzi istruttori richiesti o disposti d'ufficio. Il collegio decide in camera di consiglio e si ritiene che se nelle more del giudizio venga data prova dell'adempimento, ciò impedirebbe la risoluzione[615]. Non si può poi procedere a risoluzione nel caso in cui, ad esempio, il piano di concordato preveda che l'esecuzione dei pagamenti decorra dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di omologazione e contro quest'ultima vi

---

614 Sebbene non fosse previsto nulla parte della dottrina aveva in passato sostenuto l'applicabilità dell'articolo della legge fallimentare (G.M. PRATIS, *La disciplina giuridica delle aziende di credito*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 421). Parte minoritaria della dottrina era di segno contrario e riteneva che nel concordato bancario non vi fosse necessità di un rinvio all'art. 215 l.f. essendo legittimati alla presentazione del concordato, sulla base del dato letterale, solamente i commissari e quindi sarebbe mancato l'elemento della imputabilità del debitore (G. MOLLE, *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 394; DE MARTINI, *Moratoria di aziende di credito e dichiarazione dello stato di insolvenza*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1950, II, 126). La ricostruzione è stata molto criticata in quanto non teneva presente l'estensione (dottrinale) della legittimazione alla presentazione del concordato anche alla banca.

615 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 764.

siano impugnazioni[616].

In caso di accoglimento il provvedimento finale ha la forma della sentenza.

Sulla base del rinvio all'art. 137 l.f. viene espressamente prevista la reclamabilità della sentenza *ex* art. 18 l.f. (art. 137, co. 3, l.f.) il cui giudizio si svolgerà davanti alla Corte d'Appello e sarà possibile ricorrere in Cassazione[617].

Il provvedimento di rigetto invece avrà la forma del decreto dato che la sentenza è espressamente prevista per il solo provvedimento risolutivo che riapre la l.c.a., conferme vengono anche dal fatto che il decreto sia il tipico esito delle decisioni dei procedimenti camerali[618].

Si è discusso sul mezzo di impugnazione esperibile, cioè tra il ricorso all'art. 739 c.p.c. o all'art. 22 l.f.. Sembra più aderente alla fattispecie l'applicazione al decreto di rigetto dell'art. 22 l.f. in quanto il rinvio al procedimento *ex* art. 15 l.f. e l'espresso richiamo dell'art. 18 l.f. rimandano all'art. 22 l.f. quale strumento di impugnazione del provvedimento di rigetto. Il giudizio avverrà anche in questo caso dinanzi alla Corte d'Appello. Nel caso in cui venga riformato il decreto reclamato il concordato sarà risolto e riaperta la procedura di l.c.a., tale provvedimento sarà ricorribile in Cassazione. Nel caso in cui, invece, venga confermato il provvedimento di rigetto, non si potrà impugnare in Cassazione il decreto, non incidendo quest'ultimo in via definitiva e sostanziale sul diritto dell'attore[619].

Nella fase di reclamo avverso il decreto di rigetto la Corte d'Appello effettua un riesame nel merito, motivo per cui parte delle giurisprudenza ha statuito che eventuali vizi del procedimento

---

616 C. COSTA, *Artt. 213-214, cit.*, p. 2528.

617 Il reclamo alla Corte d'Appello dovrà essere presentato nel termine perentorio di trenta giorni e dovrà contenere l'indicazione della Corte d'Appello competente, le generalità dell'impugnante e l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede la Corte d'Appello, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni, l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti. Il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il relatore, e fissa con decreto l'udienza di comparizione entro sessanta giorni dal deposito del ricorso. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, a cura del reclamante, al commissario e alle altre parti entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto. Tra la data della notificazione e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non minore di trenta giorni. Le parti resistenti devono costituirsi almeno dieci giorni prima della udienza, eleggendo il domicilio nel comune in cui ha sede la Corte d'Appello. La costituzione si effettua mediante il deposito in cancelleria di una memoria contenente l'esposizione delle difese in fatto e in diritto, nonché l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti. L'intervento di qualunque interessato non può avere luogo oltre il termine stabilito per la costituzione delle parti resistenti con le modalità per queste previste. All'udienza, il collegio, sentite le parti, assume, anche d'ufficio, nel rispetto del contraddittorio, tutti i mezzi di prova che ritiene necessari, eventualmente delegando un suo componente. La Corte provvede sul ricorso con sentenza. Il termine per proporre il ricorso per Cassazione è di trenta giorni dalla notificazione.

618 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 549.

619 Cass., 11 luglio 1985, n. 4119.

di primo grado non rendono nulla la decisione del Tribunale[620].

Il fatto che l'art. 215 l.f. non rinvii agli ultimi due commi dell'art 137 l.f. è stato risolto ritenendoli, in ogni caso, applicabili in quanto in caso contrario si sarebbe apportata una modifica irragionevole dell'istituto in contrasto con la finalità della riforma della legge fallimentare.

Anche per il concordato *ex* art. 93 t.u.b. la risoluzione non può essere pronunciata una volta decorso un anno dalla scadenza dell'ultimo pagamento previsto nella proposta, né quando gli oneri concordatari siano stati assunti da un terzo con liberazione immediata dell'impresa.

Per quanto riguarda l'annullamento, si applicherà l'art. 138 l.f. inteso come modificato dalla riforma. Motivi di annullamento saranno dolosa esagerazione del passivo, la sottrazione o la dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo[621]. Tale azione potrà essere proposta nei termini di decadenza di sei mesi dalla scoperta del dolo e di prescrizione di due anni dalla scadenza dell'ultimo pagamento. Legittimati attivi saranno il commissario liquidatore ed i creditori.

L'art. 138 l.f. rinvia all'art. 137 l.f., quindi il procedimento applicabile, come per il concordato fallimentare, sarà quello in camera di consiglio *ex* art 15 l.f..

L'ultimo comma dell'art. 215 l.f. dispone che «risolto o annullato il concordato, si riapre la liquidazione amministrativa e l'autorità che vigila sulla liquidazione adotta i provvedimenti che ritiene necessari». La dottrina maggioritaria ritiene che la sentenza di risoluzione o annullamento, dotata di provvisoria esecutività *ex lege*, integra l'atto giurisdizionale presupposto all'emanazione vincolata dell'atto amministrativo di apertura della l.c.a.[622]. L'autorità giudiziaria dovrà comunicare nelle forme prescritte dalla legge la sentenza alla Banca d'Italia affinché disponga la riapertura della procedura. Da questo consegue che l'autorità di vigilanza non abbia un potere discrezionale[623].

La seconda parte dell'art. 215, co. 2, l.f. prevede che l'autorità che vigila sulla liquidazione adotta i provvedimenti che ritiene necessari. Sarà quindi necessario un provvedimento amministrativo della Banca d'Italia che richiami in funzione commissario liquidatore e comitato di sorveglianza

---

620 Corte App. Roma, 1 ottobre 1983.

621 Sugli aspetti quantitativi si è lasciato margine all'interpretazione giurisprudenziale, stessa cosa è stata fatta ai fini della valutazione dell'inadempimento in caso di risoluzione.

622 Tale dottrina aderisce, come già detto, alla tesi secondo cui la chiusura della l.c.a. per concordato avvenga con decreto amministrativo.

623 A. CASTIELLO D'ANTONIO – G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, cit.*, p. 790; G. BAVETTA, *La liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 284.

ed è escluso che l'autorità di vigilanza abbia il potere sostanziale di decidere se far proseguire o meno la procedura amministrativa[624] dato che in mancanza di tale provvedimento dovrebbero essere automaticamente richiamati gli organi precedentemente nominati.

Come nel caso della riapertura della l.c.a. di diritto comune, si ritiene che anche in questa fattispecie sia presente la preclusione alle presentazione di un nuovo concordato, per cui la procedura amministrativa non potrà che chiudersi se non con l'estinzione della banca.

624 Si deve segnalare che non tutti sono a favore. C'è chi ritiene che l'inerzia amministrativa impedirebbe la riapertura della procedura. (A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 351; P. PAJARDI – A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare, cit.*, p. 1002).

Parte II
Concordato e cessioni aggregate

10. La liquidazione dell'attivo. Le tipologie

Ai sensi dell'art. 90, co. 1, t.u.b. i commissari liquidatori sono titolari di ampi poteri ai fini di una più proficua liquidazione dell'attivo bancario. Il successivo comma poi prevede che tali operazioni debbano essere poste sotto il controllo dell'autorità di vigilanza e del comitato di sorveglianza nei casi in cui (queste operazioni) non vadano oltre la semplice cessione atomistica.

In relazione alle cessioni atomistiche di singoli cespiti i commissari hanno a disposizione tutti i poteri occorrenti, sebbene dovranno tenere in considerazione sia le eventuali direttive imposte dalla Banca d'Italia[625], sia il generale potere di controllo che il comitato di sorveglianza esercita sull'operato dei commissari (art. 84, co. 2, t.u.b.). In ogni caso, la cessione atomistica è caratterizzata da un'ampia libertà di forme non essendo vincolata alle disposizioni previste nel codice di procedura civile per l'esecuzione forzata e nemmeno alle disposizioni previste dalla legge fallimentare, quale l'art. 210, co. 2, l.f.[626].

La fattispecie, però, più interessante di liquidazione dell'attivo è data dal comma 2 dell'articolo *esaminando* che consente ai commissari di porre in essere operazioni di cessione aggregata tramite cessione di attività e passività, di azienda, di rami d'azienda e di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco. Queste operazioni sono simili a quelle previste *ex* art. 58 t.u.b.[627] che però, a differenza dell'art. 90, co. 2, t.u.b., rilevano non in una situazione di crisi bancaria, ma in un'ottica di risistemazione degli *assets* interni.

Prima di proseguire oltre bisogna richiamare alcuni vivaci dibattiti circa il possibile inquadramento della fattispecie «cessione degli sportelli bancari» all'interno della cessione del ramo d'azienda. Sembra non sussistere alcun problema circa tale possibilità in quanto una filiale rappresenta pur sempre un ramo d'azienda della banca, seppure di carattere non esclusivo. Non giova nemmeno obiettare che si possono identificare altri elementi costitutivi un ramo d'azienda,

---

625 Potrebbe essere prevista anche in tale ipotesi la preventiva autorizzazione ed il parere del comitato di sorveglianza *ex* art. 84, co. 3, t.u.b..

626 R. CERCONE, *La liquidazione dell'attivo*, in *La nuova legge bancaria: il T. U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione: commentario* (a cura di P. FERRO-LUZZI – G. CASTALDI), *Vol. II*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 1423.

627 Nell'art. 58 t.u.b. manca il riferimento alle attività e passività.

quali la tipologia di attività esercitate[628]. In relazione all'identificazione dei beni e rapporti giuridici individuabili in blocco si può fare riferimento, ad esempio, ad una specifica attività esercitata quale la prestazione di servizi di investimento, l'attività di raccolta del risparmio tra il pubblico, l'esercizio del credito, un particolare tipo di contratto[629]. Ai fini della delineazione della fattispecie giovano le Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia in base alle quali sono considerati beni e rapporti giuridici in blocco tutti quei crediti, debiti e contratti che hanno un comune elemento distintivo quale la forma tecnica, il settore economico di destinazione, la tipologia della controparte, l'area territoriale, ovvero ogni altro elemento tipizzante.

Altra ipotesi di cessione può essere quella riguardante le sole passività in quanto queste ultime costituiscono una raccolta di fondi, presupposto necessario per l'esercizio del credito. L'acquisizione di sole passività avverrà in modo coordinato con i sistemi di garanzia dei depositanti e le attività di liquidazione della banca. Questo coordinamento, *ex* art. 96-*ter*, co. 1, t.u.b., spetta alla Banca d'Italia la quale, per tutelare i depositanti, potrebbe prevedere che i debiti della banca in l.c.a. verso questi soggetti siano accollati, entro i limiti di garanzia degli stessi fondi, alla banca cessionaria. Quest'ultima subentrerà nei rapporti senza soluzione di continuità e gli indennizzi dovuti dai fondi saranno girati alla cessionaria. I fondi, poi, si surrogheranno ai depositanti, per gli indennizzi posti in essere, nei rapporti tra la procedura di l.c.a. e la banca cedente (art. 96-*bis*, co. 8, t.u.b.).

Circa la scelta dello strumento da utilizzare per porre in essere la cessione, ai commissari è data ampia discrezionalità, conferme in tal senso vengono anche dalla giurisprudenza[630].

L'art. 90, co. 2, t.u.b. prosegue affermando che le operazioni di cessione aggregata possono essere realizzate in qualsiasi stadio della procedura ed anche prima del deposito dello stato passivo. Il motivo va ricercato nel fatto che, nei casi in cui si è aperta la procedura di l.c.a., data la preclusione all'utilizzo del concordato prevista nella previgente legge bancaria, si è sempre cercato di dare soluzione alla crisi procedendo immediatamente dopo il provvedimento di l.c.a.

---

628 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 885.

629 A titolo esemplificativo si può prendere in considerazione la cessione, ad una banca specializzata nel credito ipotecario, di tutti i contratti di mutuo attivi presso la banca in l.c.a., ovvero la cessione ad un intermediario specializzato nelle attività di risparmio gestito, dei rapporti di gestione mobiliare instaurati dalla banca in l.c.a. con la propria clientela.

630 T.A.R. Reggio Calabria, 7 ottobre 1996. I giudici amministrativi in tale sentenza hanno statuito che in tema di art. 90 t.u.b. è lasciata alla discrezionalità degli organi della procedura la scelta su come eseguire la cessione e che il provvedimento autorizzativo è sindacabile solo in caso di macroscopica irrazionalità, ovvero errore palese nei presupposti di fatto.

alla cessione della banca ad un altro soggetto, in modo che non vi fosse continuità tra gestione della banca prima e dopo la liquidazione.

Va poi chiarito che tramite queste operazioni non si realizza esclusivamente la liquidazione dell'attivo, ma ha anche effetti satisfattivi delle pretese creditorie realizzandosi una compensazione tra il valore dell'attivo liquidato ed il valore del passivo accollato al cessionario. Il cessionario generalmente non da alla procedura il corrispettivo del valore dell'attivo acquisito, ma prende in contropartita l'ammontare dei debiti della banca in l.c.a.[631].

Merita infine di essere esaminata la questione riguardante la possibile violazione da parte dell'art. 90, co. 2, t.u.b., come supposta da parte della dottrina[632], del principio della *par condicio creditorum*. Per risolvere la questione bisogna subito prendere atto che il testo unico bancario consente l'utilizzo di modalità di liquidazione dell'attivo (bancario) che possono prevedere trattamenti differenti tra i creditori, esempio può essere dato dalle cessioni aggregate parziali, e tra gli stessi creditori può essere ammesso un trattamento diverso derivante dalla differente composizione degli aggregati che sono oggetto di cessione[633]. A ciò va aggiunto che la stessa giurisprudenza ha affermato che il principio in esame può subire deroghe, non avendo carattere assoluto, per garantire la tutela, la conservazione, la funzionalità dell'intero sistema creditizio e la continuità dei servizi bancari[634]. Relativamente all'art. 90, co. 2, t.u.b. si è affermato che il rispetto del principio di parità di trattamento prevede che i creditori non debbano essere discriminati nella ripartizione dell'attivo e che rimangano sottoposti ad uno stesso debitore, per cui una cessione aggregata violerà tale principio solo quando violerà le regole appena enunciate[635]. La questione va ampliata e bisogna tenere in considerazione da una parte il fatto che in caso di crisi bancarie è presente un'autorità di vigilanza che vigila sulla procedura garantendo l'affidabilità e la solvibilità dei cessionari, e dall'altra che viene data preminente tutela al risparmiatore rispetto a qualsiasi altro creditore (si veda l'art. 96-*bis* t.u.b.), creando di per se una disparità tra i vari creditori. Per cui si ritiene sia possibile porre in essere modalità di liquidazione

---

631 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali*, *cit.*, p. 887.

632 A. NIGRO, *La disciplina delle crisi bancarie: la liquidazione coatta amministrativa*, in *Il testo unico bancario: esperienza e prospettive*, Roma, bancaria ed., 1996, p. 306.

633 Esempi tipici possono essere i casi in cui un determinato ramo d'azienda presenta un attivo superiore al passivo, in questo caso l'accollo del cessionario potrà riguardare tutte le passività, ovvero potrà esservi un ramo d'azienda con elevate passività per cui l'accollo potrà essere solamente parziale.

634 Trib. Torino, 2 febbraio 1996.

635 R. CALDERAZZI, *Art. 90*, in *Artt. 70-162*, in *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni* (a cura di C. COSTA), *Vol. II*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 881.

dell'attivo dalle quali possa derivare una disparità di trattamento, purché poi i commissari procedano alla distribuzione del ricavato secondo l'ordine previsto dall'art. 111 l.f.[636]. La soluzione appena delineata è piuttosto dibattuta, nello specifico si critica il fatto di attribuire dei compiti ai commissari una volta eseguita la cessione aggregata, in quanto una volta chiuso il contratto sarà responsabile il cessionario il quale provvederà al soddisfacimento dei crediti nei modi e nei tempi da lui previsti.

10.1. Cessione di attività e passività e cessione d'azienda. Breve confronto

La cessione d'azienda nella procedura di l.c.a. potrebbe creare qualche inconveniente. Quest'ultima, infatti, potrebbe porre in essere effetti eccessivi rispetto a quelli realmente voluti, ovvero potrebbe risultare inadeguata per difetto. Il primo caso potrebbe avvenire nell'ipotesi in cui potrebbe essere preferibile procedere ad una cessione parziale dell'azienda in quanto o il cessionario non è in grado di accollarsi tutte le passività, o perché si ha l'intenzione di trattenere parte dell'attivo per proporre un successivo concordato ai fini della permanenza in vita della banca. La seconda ipotesi potrebbe accadere nei casi in cui non fosse possibile pervenire tramite la cessione d'azienda alla dismissione totale di tutti i rapporti giuridici in capo alla banca, esempi possono essere dati o dalle spese di procedura, o dalle sopravvenienze passive derivanti da azioni revocatorie contro la banca, o da sopravvenienze attive derivanti da azioni di responsabilità promosse dalla procedura[637].

In relazione alla fattispecie di cessione d'azienda nel caso di l.c.a., a differenza di quanto avviene per la cessione prevista *ex* art. 58 t.u.b., si discute sull'applicazione delle norme dettate per la stessa fattispecie dagli artt. 2558 ss. cod. civ. (in particolare l'art. 2560, co. 2, cod. civ.). Nell'ambito della cessione *ex* art. 90 t.u.b. si ritiene che le disposizioni previste dal codice civile non si possano applicare in quanto, in caso contrario, vi sarebbe un differente trattamento tra creditori della banca cedente[638]. Il punto è stato più volte preso in considerazione dalla giurisprudenza per quanto riguarda la possibile responsabilità del cessionario per i debiti da lavoro dipendente che gravano sulla cedente, nello specifico riguardanti il trattamento di fine

---

636 R. CALDERAZZI, *Art. 90, cit.*, p. 883.

637 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 896.

638 In tal senso si veda: Corte App. Catania, 6 aprile 1987; G. FAUCEGLIA, *Le cessioni di attività e passività nella liquidazione coatta amministrativa delle banche e la successione dei rapporti contrattuali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, 462.

rapporto maturato fino al momento della cessione. Inizialmente la giurisprudenza aveva affermato la possibile applicazione della norma di diritto comune in quanto l'art 90, co. 2, t.u.b. «non incide sui principi di salvaguardia del lavoratore dettati dall'art. 2112 cod. civ., pertanto dove si riscontri la sussistenza in concreto di un trasferimento d'azienda, il cessionario non può opporre la mancata inclusione nello stato passivo dell'accantonamento del t.f.r., anteriore alla cessione, dovendosi anche ritenere che solo all'atto di risoluzione del rapporto si realizza il momento costitutivo del diritto del lavoratore»[639]. Poco dopo l'orientamento è mutato, aderendo all'interpretazione opposta, e viene affermato che «al trasferimento d'azienda effettuato da un'impresa bancaria assoggettata al procedimento di l.c.a. ai sensi degli artt. 80 ss. t.u.b. non si applica la disciplina generale contenuta nell'art. 2112 cod. civ., ma la disposizione speciale prevista dall'art. 90 t.u.b., a norma della quale il cessionario risponde soltanto delle passività risultanti dallo stato passivo; ne consegue che non sono azionabili davanti al giudice ordinario nei confronti della banca cessionaria i crediti maturati dal lavoratore del ramo d'azienda ceduto al momento del trasferimento, ma essi possono essere fatti valere soltanto davanti ai competenti organi della l.c.a.»[640]. Parte della dottrina non è pienamente d'accordo con l'ultimo orientamento giurisprudenziale in quanto ritiene che la disciplina di diritto comune, ed in particolare l'art. 2560, co. 2, cod. civ.[641], possa svolgere un ruolo integrativo e complementare dato il fatto che l'art. 90, co. 2, t.u.b., nella parte in cui prevede la responsabilità del cessionario per le sole passività risultanti dallo stato passivo, potrebbe attribuire a quest'ultimo la responsabilità per obbligazioni non risultanti dai libri contabili, ma ammessi per qualsiasi ragione nell'elenco di cui all'art. 86 t.u.b., ovvero potrebbe portare ad esonerare il cessionario da obbligazioni che, sebbene iscritte nelle scritture contabili, siano state escluse per qualsiasi ragione dallo stato passivo[642].

11. Legittimazione, autorizzazione ed effetti alle operazioni

Legittimati ad eseguire la liquidazione dell'attivo della banca in l.c.a. sono i commissari

---

639 Cass., 3 gennaio 2005, n. 36.

640 Cass., 2 marzo 2005, n. 4372. Altra conferma in tal senso viene dalla sentenza Cass. 23 novembre 2009, n. 24635 in base alla quale «il credito del lavoratore dipendente avente ad oggetto il t.f.r., maturato fino al momento dell'operazione di cessione, può essere fatto valere in giudizio contro l'istituto cessionario solo se lo stesso credito, ai sensi dell'art. 90 t.u.b., risulti dallo stato passivo».

641 Così il comma in questione: «nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori».

642 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 898.

liquidatori, tale legittimazione è esclusiva e non può essere ceduta. Le operazioni di liquidazione dell'attivo sono poi soggette ad una duplice condizione, cioè la preventiva autorizzazione della Banca d'Italia ed il conseguimento del parere del comitato di sorveglianza, parere che è considerato obbligatorio ma non vincolante[643].

Prendendo in considerazione gli effetti dell'operazione, l'art. 90, co. 2, t.u.b. rinvia all'art. 58, co. 2, 3 e 4 t.u.b.. Il mancato richiamo dell'art. 58, co. 5, t.u.b. ha creato qualche dubbio ed ha fatto ritenere che nella fattispecie manchi la liberazione della banca cessionaria per i debiti ceduti. Si è quindi affermato che nella procedura amministrativa non sia possibile realizzare una liberazione dai debiti concorsuali senza l'assenso dei creditori. Non tutta la dottrina però è a favore di tale ricostruzione in quanto, partendo dall'assunto secondo cui generalmente i debiti ceduti consistono nel saldo attivo dei conti correnti e dei depositi della clientela, tali debiti permarranno a tempo indeterminato nei confronti del cessionario, convertendosi in rapporti di conto corrente o di deposito. Affermare la non liberazione del cedente porterebbe alla conseguenza della sussistenza di una responsabilità (della banca cedente) a tempo indeterminato[644]. Questa dottrina ha interpretato il mancato rinvio all'art. 58, co. 5, t.u.b. nel senso che con la cessione aggregata si verifica una immediata e definitiva liberazione del cedente. Il punto è comunque dibattuto.

Un'altra norma non richiamata dall'art. 90 t.u.b. è quella per cui i soggetti parte dei contratti ceduti possono recedere dal contratto nel termine di tre mesi nei casi in cui vi sia giusta causa, salva la responsabilità del cedente (art. 58, co. 6, t.u.b.). Il motivo per cui la disposizione non viene richiamata è da ricercarsi in quanto disposto dall'art. 83 t.u.b. in base al quale i rapporti giuridici preesistenti sono sottoposti agli artt. 72 ss. l.f.[645]. Circa la possibilità che il contraente ceduto possa rifiutare il cessionario, dalla lettura dell'art. 90 t.u.b. sembra emergere la volontà di negare tale possibilità nell'ottica di agevolare il più possibile una soluzione anticipata della crisi e ridurre i rischi sistemici. Merita, infine, attenzione la questione riguardante la eventuale possibilità che il cessionario possa provocare lo scioglimento di determinati rapporti giuridici. Il

---

643 Interessante è il rapporto con l'art. 58 t.u.b.. Questo articolo prevede che le operazioni di cessione aggregata, durante la normale attività della banca, siano liberamente effettuabili dagli organi amministrativi societari senza la necessità di alcuna preventiva autorizzazione dell'autorità di vigilanza né dell'organo di controllo, cioè il collegio sindacale. Il tutto con un limite, le operazioni infatti non devono superare il 10% del patrimonio di vigilanza della banca cessionaria. Nel caso in cui la cessione sia superiore sarà necessaria l'autorizzazione amministrativa (Sul punto si veda BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di Vigilanza*, Titolo III, capitolo 5, sezione II, n. 2).

644 Conseguenze sarebbero il rinvio a tempo indeterminato della chiusura della l.c.a. e l'impossibilità di procedere al riparto (eventuale) a favore dei soci (S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 893).

645 Va ricordato che anche questa soluzione non è pacificamente condivisa in dottrina.

punto dovrebbe essere risolto negando che il cessionario abbia una simile facoltà in quanto quest'ultima rientra nelle competenze dell'organo commissariale che, con la cessione, ha implicitamente deciso di proseguire il rapporto. Alla medesima soluzione arriva altra dottrina affermando che la facoltà di sciogliere i rapporti giuridici non costituisce un elemento negoziale, e quindi cedibile[646].

12. Le operazioni effettuate prima del deposito dello stato passivo

La possibilità di realizzare cessioni aggregate anche prima del deposito dello stato passivo rende difficile realizzare l'operazione sulla base di una situazione patrimoniale definita e chiara. Nella prassi queste operazioni sono effettuate sulla base di situazioni patrimoniali provvisorie e prevedono clausole in base alle quali l'operazione potrà essere integrata una volta ottenuta la situazione definitiva. In un simile contesto non è inconsueto prevedere la cessione di attività supposte, dato che ad un maggiore attivo corrisponderà una più alta probabilità di riduzione o eliminazione del disavanzo di cessione[647]. Tra queste ipotesi merita attenzione la cedibilità delle azioni revocatorie proponibili dalla banca ed i diritti esercitabili ad esse connessi. Bisogna *in primis* tenere presente che queste azioni sono cedibili solo nei casi in cui siano già state avviate dai commissari. Si segnala in questa fattispecie una differenza rispetto a quanto previsto nel concordato con assunzione in quanto nel concordato le azioni possono essere cedute solo nel caso in cui siano già state proposte. Nell'ipotesi *ex* art. 90 t.u.b., ritenendo presente il fatto che tali cessioni possono ben avvenire quasi contestualmente al provvedimento di l.c.a., può capitare che al momento dell'operazione queste azioni non siano state ancora iniziate, ovvero individuate[648]. Si ritene di conseguenza possibile prevedere nel contratto di cessione clausole di trasferimento delle azioni revocatorie le quali, però, dovranno essere presentate previamente dai commissari prima della determinazione della situazione patrimoniale definitiva in relazione all'operazione in corso. Stesso discorso vale per le azioni di responsabilità nei confronti degli organi societari cessati[649]. La presentazione delle azioni entro il termine previsto per la definizione della situazione patrimoniale definitiva legittimerà il cessionario ad intervenire nelle

---

646 R. CALDERAZZI, *Art. 90, cit.*, p. 886.

647 Il valore dell'avviamento, invece, essendo ben determinabile fin dall'inizio sarà determinato nelle prime fasi delle trattative (S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 888).

648 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 888.

649 D. VATTERMOLI, *Cessioni di attività e passività e azioni di reintegrazione del patrimonio della cedente*, in *Dir. banc.*, 1998, I, 480.

relative cause *ex* art. 111 c.p.c. e sarà possibile che si verifichi l'espromissione dei commissari liquidatori secondo la disciplina di diritto comune nel caso in cui la procedura prosegua, ovvero *ex* art. 92, co. 2, t.u.b. nel caso la procedura si stia per chiudere.

Infine, nel caso in cui la cessione avvenga prima del deposito dello stato passivo, il cessionario non risponderà solamente nei confronti dei crediti ammessi, ovvero oggetto di reclamo o quelli *ex* art. 86, co. 5, t.u.b. al momento dell'operazione di cessione, ma anche nei confronti di quelli previsti dall'art. 86, co. 6 e 7, t.u.b., di quelli esclusi ma sottoposti ad opposizione, ed infine nei confronti delle insinuazioni tardive già presentate. Tale soluzione è ricavata dal disposto dell'art. 91, co. 6, t.u.b. in base al quale i commissari nell'effettuare riparti e restituzioni devono accantonare le somme e gli strumenti finanziari nei confronti di quei crediti che siano *sub judice*. Il diritto di questi ad essere soddisfatti infatti è solamente rimandato al momento in cui il credito risulta definitivamente ammesso al passivo.

12.1. La nozione di stato passivo *ex* art. 90, co. 2, t.u.b.

L'art. 90, co. 2, t.u.b. prevede che il cessionario risponda delle sole passività risultanti dallo stato passivo[650]. Quest'ultimo dovrà ricomprendere le somme risultanti a credito di ciascun creditore e le pretese di cui ciascun cliente della banca risulti titolare, che siano state comunicate dai commissari agli interessati (art. 86, co. 1 e 2, t.u.b.); le pretese oggetto di reclamo presentate dagli interessati nel termine di quindici dal ricevimento della comunicazione, e che siano state giudicate fondate ed opponibili ai commissari; le pretese oggetto di domande presentate dai creditori che non hanno ricevuto la comunicazione da parte dei commissari nel termine di sessanta giorni dalla pubblicazione del decreto di l.c.a e che sono state accolte dai commissari (art. 86, co. 5, t.u.b.); le pretese oggetto di reclamo *ex* art. 86, co. 4, t.u.b. presentate oltre il termine previsto, ma comunque inserite nello stato passivo ed infine le pretese *ex* art. 86, co. 5, t.u.b. presentate oltre il termine previsto, ma prese in considerazione. Oltre a queste passività vanno aggiunte le pretese escluse dallo stato passivo, ma oggetto di opposizione nei confronti di questo, nei limiti in cui le opposizioni siano state accolte con sentenza passata in giudicato; le pretese incluse nello stato passivo, ma oggetto di impugnazione da parte di altri creditori nei casi in cui tali impugnazioni siano state respinte con sentenza passata in giudicato; le pretese fatte

650 Questo è quello previsto ai sensi dell'art. 86 t.u.b..

valere con insinuazioni tardive *ex* art. 89 t.u.b., ma ammesse allo stato passivo al momento della cessione aggregata; le pretese fatte valere con insinuazioni tardive *ex* art. 89 t.u.b. proposte prima della cessione anche se non definite nei limiti in cui risultino successivamente accolte con sentenza passata in giudicato; le pretese riguardanti i rapporti in corso in relazione alle prestazioni effettuate dalla banca anteriormente all'apertura della procedura di l.c.a. ed in favore della procedura prima dell'operazione di cessione; le pretese riguardanti spese e debiti per l'esecuzione della procedura di l.c.a., seppure non siano state inserite nello stato passivo presentato e depositato, nei limiti in cui al momento della cessione aggregata sia stata chiesta e concessa dalla Banca d'Italia l'autorizzazione al pagamento[651].

Va, per cui, esclusa una responsabilità del cessionario per le passività non inserite nello stato passivo, sebbene esse siano state inserite *prima facie*.

Vanno prese in considerazione due questioni, la prima riguarda la possibilità per il cessionario di vedere limitata la sua responsabilità solo ad alcuni crediti ammessi al passivo, la seconda riguarda la cessione di ulteriori passività rispetto a quelle risultanti dallo stato passivo.

In relazione al primo punto, sicuramente il cessionario potrà limitare la propria responsabilità ad alcune passività. Tale soluzione si basa sul fatto che lo stesso art. 90 t.u.b., accanto alla cessione di attività e passività, prevede la cessione di rami d'azienda e beni e rapporti giuridici individuabili in blocco. Queste due operazioni postulano che il trasferimento riguardi esclusivamente i debiti riguardanti particolari aggregati con esclusione di quelli estranei[652]. L'assunzione di passività potrà essere limitata anche per effetto della limitazione dell'importo massimo accollato. Tale ipotesi è ritenuta ammissibile sia nel caso di cessione integrale dell'azienda, sia nel caso di cessione parziale. Nel caso, poi, in cui le attività cedibili non compensino l'ammontare delle passività, il cessionario si accollerà le passività limitatamente al valore delle attività trasferite in suo favore.

Circa la possibilità di cessione al cessionario di passività ulteriori, bisogna per prima cosa distinguere le passività realmente estranee allo stato passivo da quelle solo apparentemente esterne.

In primis vanno prese in considerazione quelle passività che sono fatte valere nei confronti della banca in l.c.a., ma sottratte al procedimento *ex* art. 86 t.u.b.. Nei confronti di queste si applica

---

651 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.,* p. 903.
652 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.,* p. 901.

l'art. 90, co. 2, t.u.b., sebbene possono essere cedibili al cessionario su base convenzionale[653]. Nel caso in cui, invece, vi siano passività rispetto alle quali la procedura non deve, o ritiene di non dover rispondere in senso sostanziale, queste ultime non potranno essere cedute[654]. Potrebbe anche capitare che il cessionario voglia accollarsi ulteriori passività estranee alla procedura, ad esempio per questioni di immagine o marketing. In tal caso ciò sarà possibile, ma la cessione delle passività ulteriori non inciderà sulla cessione prevista in senso tecnico *ex* art. 90, co. 2, t.u.b. e le ulteriori passività non saranno conteggiate ai fini di una diminuzione delle passività previste nello stato passivo, ovvero di un aumento della cessione delle attività.

13. La responsabilità del cessionario

La previsione per cui il cessionario risponde delle sole passività risultanti dallo stato passivo è posto a tutela dello stesso per evitare che debba rispondere di passività imprevedibili. Per dare contenuto a questa formulazione è stata disposta la responsabilità del soggetto interveniente nei limiti delle passività conosciute, o comunque conoscibili, al momento della data di conclusione della transazione, in caso contrario nessuna operazione di cessione aggregata sarebbe effettuabile. Se invece il cessionario fosse esposto al rischio di dover rispondere anche nei confronti di passività successive all'operazione, nel caso di cessione di attività e passività parziale, si dovrebbe rimandare l'accollo alla chiusura della l.c.a., diventando tale cessione aggregata un mero equivalente della liquidazione finale e verrebbero meno i benefici dell'istituto. L'estensione della responsabilità alle passività future non è nemmeno predicabile in relazione ad una eventuale autorizzazione dell'autorità di vigilanza riguardante il punto, il provvedimento

653 Esempio di questa fattispecie è dato dai debiti della massa, e tra questi le spese della procedura. Secondo parte della dottrina tali spese devono essere considerate ricomprese in quelle trasferite al cessionario nei casi in cui siano state verificate durante il procedimento di formazione del passivo. Nei casi in cui siano state sottratte al procedimento di cui all'art. 86 t.u.b., non essendo stato ritenuto necessario, ma sia stato disposto dai commissari liquidatori il pagamento dei debiti della massa *ex* art. 111-*bis*, co. 3, l.f., tali debiti dovranno essere considerati come passività della procedura generalmente intesa, con la particolarità di dover essere preferiti rispetto alle altre passività. Per questa ragione si ritiene che il cessionario debba rispondere anche delle passività *esaminande*, sebbene non siano inserite nello stato passivo tradizionalmente inteso come quello formato *ex* art. 86 t.u.b., nel limite in cui il pagamento dei debiti della massa sia stato disposto dall'organo commissariale previa autorizzazione dell'autorità di vigilanza al momento del deposito dell'elenco di cui all'art. 86 t.u.b., ovvero al momento della conclusione del contratto di cessione aggregata (S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali*, *cit.*, p. 910).

654 Tale soluzione è data dal fatto che la procedura, non ritenendo di non dover sopportare determinate passività, non avrà nemmeno la disponibilità di queste e quindi non le potrà cedere. In aggiunta, supporre che gli organi della procedura possano tenere conto di pretese inopponibili alla stessa significherebbe negare importanza agli atti compiuti al suo interno (S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali*, *cit.*, p. 900).

amministrativo infatti ha la finalità sia di controllare la regolarità e la convenienza della cessione dal punto di vista della banca in procedura amministrativa, sia di verificare i requisiti del cessionario e di garantire la sua stabilità ed efficienza[655]. Allo stesso risultato si deve giungere in tema di sopravvenienze passive, quali quelle derivanti ad esempio o da accertamenti fiscali, o da sanzioni pecuniarie. Alla medesima soluzione si arriva sia nel caso in cui queste sopravvenienze emergano in una fase successiva alla cessione, sia nel caso in cui siano già pendenti controversie nei confronti della banca, ma senza che siano state depositate domande di insinuazione al passivo[656].

Merita poi attenzione la responsabilità del cessionario nei confronti delle azioni revocatorie proposte per atti o pagamenti riguardanti la gestione dalla banca in l.c.a., e quella per le passività riguardanti i rapporti in corso ed i debiti della massa. Andando a prendere in considerazione il primo profilo si è affermato che la legittimazione passiva e la responsabilità sostanziale dell'ente cessionario per passività derivanti dall'esercizio di azioni revocatorie successive al compimento dell'operazione aggregata sia esclusa alla luce del disposto dell'art. 90, co. 2, t.u.b.. Il punto è stato confermato di recente dalla Cassazione con sentenza 3 maggio 2010, n. 10655[657] dove ha statuito l'esclusione della legittimazione passiva del cessionario nonostante il tenore letterale del contratto di cessione aggregata si esprima in senso opposto in quanto l'art. 90 t.u.b. «fissa la misura e l'entità delle posizioni debitorie trasmesse al cessionario con esclusivo riferimento allo stato passivo della procedura di l.c.a. della cedente, che funge da parametro imprescindibile per poter far valere ogni ragione nei confronti dell'istituto subentrante, e in senso speculare da limite entro il quale quest'ultimo risponde dei debiti contratti dal cedente. Solo il riferimento al risultato della formazione dello stato passivo può, infatti, dare compiuta realizzazione all'esigenza di salvaguardia del diritto del cessionario a conoscere con certezza lo stato patrimoniale dell'impresa in stato di crisi, di cui si assume le passività. Seppure, come taluno afferma, si ritenesse ammessa, la deroga a tale regola per volontà delle parti stipulanti la cessione postula in

---

655 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 906.

656 Il ragionamento si basa su quanto disposto dall'art. 91, co. 9, t.u.b. in base al quale coloro che presentano insinuazione tardiva possono concorrere ai riparti ed alle restituzioni solamente dopo la presentazione del ricorso.

657 Si tratta di un caso piuttosto singolare. Nello specifico vi era un imprenditore che aveva sottoposto a revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati nel periodo sospetto a favore di una banca in seguito sottoposta a l.c.a.. L'imprenditore aveva convenuto sia la banca in l.c.a., sia la banca cessionaria ai sensi dell'art. 90 t.u.b. sulla base del tenore letterale del contratto di cessione aggregata in base al quale le due banche avevano stabilito che la cessionaria avrebbe assunto sia le sopravvenienze attive che passive riconducibili ai rapporti in corso.

ogni caso che il patto contrario preveda espressamente l'accollo di ogni altra passività gravante sulla procedura, che resta limitata ai debiti che, quali debiti della massa, non necessitano di verifica in sede concorsuale. Di tale deroga non vi è cenno in causa, e comunque non potrebbe operare con riguardo al credito fatto valere con l'azione revocatoria, che per sua natura non è affatto assimilabile a dette ultime passività».

A tale soluzione si era peraltro giunti anche sotto il vigore della precedente legge bancaria[658].

14. La continuazione dell'esercizio dell'impresa o di determinati rami di attività

La continuazione provvisoria dell'attività bancaria durante la procedura di l.c.a. è stata a lungo dibattuta in relazione ai profili di utilizzazione del credito ed ottenimento di finanziamenti i quali costituiscono un assorbimento immediato di attivo, a fronte del quale si pone un'elevata aleatorietà del rimborso una volta cessato l'esercizio provvisorio[659]. A ciò va aggiunto il fatto che spesso i commissari non hanno la stessa conoscenza degli organi societari.

In contrapposizione a questi ragionamenti si deve segnalare la sempre maggiore difficoltà a porre in essere operazioni di cessione aggregata senza soluzione di continuità rispetto al provvedimento di l.c.a.. Il problema aveva fatto ritenere che tramite l'esercizio provvisorio si sarebbe potuto mantenere in funzione la banca per il periodo necessario ai fini del compimento degli accertamenti richiesti dall'aspirante cessionario e delle relative trattative.

Punti di svolta sono stati l'emanazione del d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415 il quale introduce all'art. 90, co. 3, t.u.b. la possibilità di una continuazione dell'esercizio dell'impresa e la previsione per cui alla l.c.a. bancaria sono applicabili gli artt. 72 ss. l.f. dal termine indicato nell'art. 83, co. 1, t.u.b..

L'intento del legislatore era quello di consentire la continuazione dei rapporti giuridici della banca nel caso di esercizio provvisorio e di mantenere integre le capacità e le funzionalità dell'impresa.

In relazione alla legittimazione a chiedere l'esercizio provvisorio, sebbene il comma 3 dell'articolo *esaminando* preveda che siano i commissari, previa autorizzazione della Banca

---

658 Si possono ricordare in tal senso: Cass., 23 settembre 1974, n. 7831; Trib. Milano, 21 marzo 1988; Trib. Genova, 23 giugno 1989.

659 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 913.

d'Italia, a disporlo, bisogna ritenere che la legittimazione debba essere riconosciuta all'autorità di vigilanza. Tale conclusione si basa sul fatto che, per evitare la sospensione dei rapporti giuridici preesistenti, la continuazione dell'esercizio dell'impresa debba essere disposta nel termine di tre giorni dalla data di adozione del provvedimento. Altre argomentazioni a favore di questa ricostruzione sono date dal fatto che la continuazione debba essere disposta a seguito di una valutazione riguardante un'ipotesi di necessità, ed un giudizio in relazione ad una migliore allocazione dell'attivo[660].

L'ultimo comma dell'art. 90 t.u.b. prevede la possibilità per i commissari di compiere operazioni finanziarie passive, ad esempio un'operazione di mutuo, con la possibilità di costituire garanzie su attività presenti. Queste devono ottenere la preventiva autorizzazione della Banca d'Italia e sono sottoposte anche alle prescrizioni ed alle cautele disposte dal comitato di sorveglianza. Essendo queste operazioni differenti rispetto all'esercizio provvisorio, non potranno avere le caratteristiche delle normali operazioni che la banca pone in essere[661], quindi non possono avere le caratteristiche di una raccolta del risparmio tra il pubblico, e la loro finalità deve consistere nell'erogazione di anticipazioni agli aventi diritto, rispettando i criteri previsti dall'art. 111 l.f.. Va infine ricordato che le operazioni *ex* art. 90, co. 4, t.u.b. producono crediti prededucibili rispetto alle passività bancarie assoggettate a l.c.a.[662].

15. Concordato e cessione di attività e passività. Confronto finale.

Si può, infine, fare un breve raffronto tra i due istituti appena delineati. Innanzitutto, dato che *ex* art. 90, co. 2, t.u.b. interviene necessariamente un soggetto terzo, il raffronto dovrà avvenire con l'ipotesi di concordato con assuntore[663]. Un primo elemento di differenza è dato dal profilo temporale di applicazione dei due istituti, sebbene sia nell'art. 90 t.u.b. che nell'art. 93 t.u.b. sia previsto che si possa dare attuazione ai due istituti in qualsiasi stadio della procedura, sarà difficile riuscire a presentare una proposta di concordato contestualmente, o quanto meno in un arco temporale ristretto, al provvedimento di l.c.a. dato che sarà necessaria un'indicazione attendibile delle attività e passività. La cessione aggregata, invece, potrebbe essere posta in

660 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 915.

661 R. CERCONE, *La liquidazione dell'attivo*, in *La nuova legge bancaria. Commentario* (a cura di P. FERRO-LUZZI – G. CASTALDI), Milano, Giuffrè, 1996, p. 1474; R. CALDERAZZI, *Art. 90, cit.*, p. 886.

662 S. BONFATTI, *Le liquidazioni coatte amministrative speciali, cit.*, p. 916.

663 Va ricordato che le uniche due fattispecie concordatarie avvenute fino ad ora sono proprio fattispecie di concordato con assunzione.

essere in tempi brevi con la previsione di clausole in base alle quali l'operazione potrà essere integrata una volta ottenuta la situazione definitiva. Un possibile modo per risolvere l'inconveniente temporale della fattispecie concordataria potrebbe essere quello di interpretare l'art. 93, co. 2, t.u.b. non in modo letterale, cioè non nel senso che sia necessaria l'effettiva indicazione della percentuale offerta ai creditori chirografi[664], ma nel senso, ad esempio, che sia sufficiente indicare una determinata somma da offrire a questi e rinviando alla completa definizione dell'elenco di cui all'art. 86 t.u.b., ed alla sua definitività, la concreta determinazione della percentuale di soddisfacimento[665]. In tal modo anche il concordato potrebbe essere presentato in tempi veloci. Sempre in relazione al profilo temporale, il successo delle cessioni aggregate si è basato sul fatto che queste siano state autorizzate e realizzate in ogni fase della procedura amministrativa.

Nella liquidazione dell'attivo l'intervento giurisdizionale è ipotizzabile solamente in caso di contenzioso, ipotesi tra l'altro piuttosto improbabile dato che con le cessioni veniva soddisfatto l'interesse della maggioranza del ceto creditorio. Alla luce, però, di maggiori esigenze di legalità, richieste anche dall'opinione pubblica, in relazione ad operazioni finanziarie di elevata rilevanza, probabilmente aumenteranno i contenziosi, e quindi diminuirà sia la speditezza dell'istituto, sia la possibilità di intervento dell'autorità amministrativa nei casi in cui tali cessioni aggregate non riescano più a soddisfare la maggioranza del ceto creditorio.

Un'altra differenza riguarda gli effetti scaturenti dai due istituti. L'art. 90, co. 2, t.u.b prevede che il cessionario risponda delle sole passività presenti nello stato passivo, nell'ipotesi concordataria potrà esservi o meno liberazione della banca secondo quanto previsto nella proposta concordataria.

In aggiunta va preso atto che le operazioni di cessione aggregata hanno avuto grande successo fino a quando riuscivano a garantire la cessione integrale dei debiti, dal momento in cui è diventato sempre più complicato, se non impossibile, garantire una cosa simile si è iniziato a guardare all'art. 93 t.u.b. con maggiore interesse. In tale ottica la possibilità di prevedere un concordato misto, e quindi anche la possibilità di un pagamento dilazionato ma integrale, con la presentazione di garanzie degli obblighi assunti dall'assuntore dovrebbe essere visto con grande interesse.

---

664 Se fosse così bisognerebbe attendere l'esecutività dello stato passivo.
665 S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1614.

Il punto che più preme sottolineare, però, riguarda la sorte della banca una volta chiusa la procedura di l.c.a.. La cessione aggregata *ex* art. 90 t.u.b. non fa venire meno la responsabilità patrimoniale della ormai *ex* banca in quanto con la conclusione dell'operazione non viene meno lo stato di insolvenza. Potranno benissimo rimanere passività in capo alla banca nel caso in cui vi sia stata una cessione parziale, ovvero vi siano passività non risultanti dallo stato passivo. Il concordato ha invece un effetto esdebitatorio, anche se può residuare una responsabilità della banca in caso di assunzione parziale.

Arrivando al profilo che, a parere di chi scrive, dovrebbe essere totalmente a favore dell'istituto concordatario, il concordato una volta eseguito consente la permanenza in vita della *ex* banca previa modificazione dell'oggetto sociale. Come visto in precedenza, sebbene l'ente non potrà più svolgere le attività propriamente bancarie di raccolta del risparmio tra il pubblico ed esercizio del credito, potrà, previo ottenimento di un'altra autorizzazione amministrativa, operare in settori affini e continuare a svolgere il proprio ruolo nel mercato finanziario. Nessun problema sussisterebbe nemmeno nei casi in cui alla banca, a seguito del concordato, non residui più attivo, ben potrebbe essere prevista una ricapitalizzazione durante l'assemblea per la modificazione dell'oggetto sociale[666].

666 Eventualmente si potrebbe prevedere una procedura di liquidazione coatta amministrativa dove i due istituti potrebbero coesistere. Ipoteticamente si potrebbe prevedere *in primis* una cessione di liquidità *ex* art. 90, co. 2, t.u.b. a seguito della quale vi sia un residuo di attività e/o passività in capo alla banca. Successivamente si potrebbe procedere alla presentazione di un concordato che preveda un soddisfacimento dei crediti residui.

CAPITOLO IV

Il concordato assicurativo

1. L'evoluzione della normativa. - **2.** La legittimazione alla presentazione della proposta. - **3.** Il contenuto della proposta concordataria. - **3.1.** L'ipotesi di proposta con terzo assuntore. Il ruolo della CONSAP. - **4.** L'autorizzazione, i pareri e la pubblicità. - **5.** L'esecutività. Una differenza rispetto gli altri modelli. - **6.** Le opposizioni e le impugnazioni. - **7.** La possibilità di eseguire parziali distribuzioni di attivo. - **8.** L'esecuzione del concordato. Una disciplina speciale. - **8.1.** Le direttive in materia di esecuzione del concordato dettate dal regolamento IVASS. - **9.** Conclusione del concordato e sopravvivenza dell'impresa assicurativa. - **9.1.** L'attività assicurativa. Prospettive dopo la modifica dell'oggetto sociale. - **10.** La risoluzione e l'annullamento. - **11.** Rapporto tra concordato, cessioni aggregate e cessione del portafoglio.

1. L'evoluzione della normativa

Le disposizioni contenute nel capo IV del titolo XVI del d.lgs 7 settembre 2005, n. 209 (in seguito c.a.p.) disciplinano in modo uniforme la liquidazione coatta amministrativa delle imprese d'assicurazione. La normativa, che a sua volta richiama in gran parte la disciplina della crisi bancaria disposta dal d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, ha sostituito un precedente tessuto normativo molto eterogeneo caratterizzato da norme sparse in varie leggi speciali che a loro volta rinviavano alla legge fallimentare[667]. In tal modo viene affermata, anche in relazione alla liquidazione coatta amministrativa, l'imposizione di un modello uniforme applicabile nei casi di crisi di un intermediario del mercato finanziario inteso in senso generale[668]. Viene in aggiunta portata armonia in un settore caratterizzato da elevata frammentarietà e sono resi applicabili i principi dati dalla direttiva 2001/17/CE[669] in tema di risanamento e liquidazione delle imprese di assicurazione. Prima dell'emanazione del codice delle assicurazioni private le imprese di assicurazione in crisi erano sottoposte alla disciplina di diritto comune, e nell'ambito che qui interessa agli artt. 214 e 215 l.f., non trovandosi nella disciplina speciale alcun dato di segno contrario. Ora l'art. 245, co. 7, c.a.p. prevede che «le imprese di assicurazione e riassicurazione non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta amministrativa

667 Il riferimento è al d.p.r. 13 febbraio 1959, n. 449; al d.lgs. 17 marzo 1995, n. 174; al d.lgs. 17 marzo 1995, n. 175; al d.lgs. 13 ottobre 1998, n. 373 (Per approfondimenti si veda M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 989).

668 G. FALCONE, *Liquidazione coatta amministrativa delle imprese di assicurazione*, in *Le altre procedure concorsuali* (diretto da F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI), *Vol. IV*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 1035.

669 Si ricorda che la direttiva è finalizzata al mutuo riconoscimento ed alla cooperazione tra gli Stati membri dell'U.E. delle legislazioni in materia di liquidazione delle imprese assicurative.

previste dalle norme del presente capo, per quanto non espressamente previsto si applicano, se compatibili, le disposizioni della legge fallimentare». Gli articoli seguenti disciplinano tutti gli aspetti della procedura liquidativa fino ad arrivare a disciplinare il concordato di liquidazione agli artt. 262 e 263 c.a.p.. Come tutti i concordati della l.c.a., l'istituto delineato da questi due articoli rappresenta un modo alternativo di chiusura della procedura garantendo la sopravvivenza dell'impresa. Anche in questo ambito l'istituto ha ottenuto scarsa applicazione essendo stato utilizzato dal momento dell'entrata in vigore della legge fallimentare due sole volte, per la precisione nel 1990 e quindi quando ancora veniva applicata la disciplina di diritto comune[670].

Come tutto il capo IV, anche gli artt. 262 e 263 c.a.p. sono stati modellati sui corrispondenti artt. 93 e 94 t.u.b., sebbene con alcune differenze, differenze che sussistono anche nei confronti dell'art. 214 l.f. e che data la non completa esaustività della disciplina in esame rendono complicata la completa ricostruzione dell'istituto. Il tutto è ulteriormente complicato dalla successiva modifica della legge fallimentare e dai dibattiti dottrinali sorti circa la possibilità o meno di ricorrere in via analogica alle norme modificate per colmare le lacune[671].

2. La legittimazione alla presentazione della proposta

Analogamente a quanto previsto dall'art. 93 t.u.b., l'art. 262, co. 1, c.a.p. prevede che la proposta di concordato possa essere presentata in qualsiasi stadio della procedura e che legittimati attivi siano i commissari, con il parere del comitato di sorveglianza, ovvero l'impresa *ex* art. 152 l.f., con il parere degli organi liquidatori. La proposta di concordato dovrà essere rivolta, previa autorizzazione dell'IVASS, al Tribunale del luogo in cui l'impresa ha la sede legale[672]. Ulteriore legittimazione spetta *ex* art. 262, co. 7, c.a.p. alla CONSAP.

La proposta di concordato, richiamando la fattispecie concordataria bancaria, prevede che la

670 Il riferimento è alle sentenze del Tribunale di Milano 780/1990 e 781/1990.

671 Da una parte vi è chi ritiene possibile ricorrere in via analogica sia alle norme del concordato di liquidazione che a quelle del concordato fallimentare e preventivo (A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 310), altra dottrina invece non ritiene possibile ricorrere per analogia alle norme del concordato fallimentare e preventivo (Sul punto si veda F. RENZETTI, *Osservazioni sulla proposta di concordato dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa, cit.*).

672 La sede legale è quella delineata dall'art 2196 cod. civ., per cui sarà competente il Tribunale nella cui circoscrizione l'impresa ha chiesto l'iscrizione al registro delle imprese. Va segnalato che la competenza del Tribunale nel caso della liquidazione coatta amministrativa di diritto comune è del Tribunale del luogo dove l'impresa ha la sede principale. Il punto non crea problemi alla luce di una recente pronuncia della Cassazione (Cass., 6 maggio 2012, n. 6886) in base alla quale ha stabilito che sede legale dell'impresa e sede principale coincidono salvo dimostrare che alla data di presentazione dell'istanza di fallimento la sede principale era effettivamente ubicata in un diverso luogo.

proposta possa essere avanzata in qualsiasi stadio della procedura. Si nota subito la differenza con il vecchio art. 214 l.f. non essendo previsto alcun riferimento al deposito dello stato passivo. Tale previsione è stata inserita sia per garantire alla fattispecie concordataria una maggiore autonomia rispetto alle fasi di accertamento dell'attivo e del passivo, sia per scostarsi dalla disciplina fino ad allora applicabile. In ogni caso però, come avviene nel concordato bancario, non può totalmente prescindere da un accertamento, seppure sommario, delle attività e passività[673], per cui si deve ritenere che anche in questo caso la proposta concordataria possa essere presentata in una fase più avanzata della procedura e non contestualmente al provvedimento di l.c.a.[674].

Soggetti legittimati alla presentazione della proposta sono i commissari liquidatori, l'impresa e la CONSAP. Questa parte costituisce una rilevante novità in quanto fino all'emanazione del codice delle assicurazioni unico soggetto legittimato era l'impresa sottoposta a procedura.

L'estensione della legittimazione, sempre avendo come riferimento il concordato bancario, tende ad accentuare i profili pubblicistici del concordato e della l.c.a. assicurativa, andando così parzialmente in contrasto con la *ratio* sia delle recenti riforme della legge fallimentare, sia rispetto a quanto compiuto dal legislatore del testo unico bancario nei confronti della previgente legge bancaria[675].

Per quanto riguarda la legittimazione dell'impresa, l'art 262 c.a.p., conformemente a quanto previsto negli artt. 214 l.f. e 93 t.u.b., rinvia all'art. 152, co. 2, l.f.. Nella disciplina anteriore sia all'emanazione del codice delle assicurazioni, sia alle riforme della legge fallimentare, la proposta doveva essere approvata dall'assemblea straordinaria. Ora, invece, viene previsto che

---

673 Le difficoltà ad interpretare la norma in senso letterale derivano dal fatto che, se si consentisse la presentazione di una proposta concordataria in una qualsiasi fase della procedura, si verrebbe a realizzare una totale autonomia della fattispecie in esame rispetto alle attività di verifica del passivo e dall'attivo. Va in aggiunta ricordato che per procedere a valutazioni sulla proposta sono necessarie quanto meno delle indicazioni, anche parziali di attività e passività, per cui si ritiene che una loro indicazione, anche parziale, sia necessaria. Conferme in tal senso dovrebbero venire anche dall'art. 124, co. 1, l.f. nella parte in cui prevede che la proposta di concordato possa essere presentata anche prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo purché sia stata tenuta la contabilità ed i dati risultanti da essa e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori (Per approfondimenti si veda G. VOLPE PUTZOLU, *Artt. 262-263*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni: Codice civile, codice della navigazione, codice delle assicurazioni* (a cura di G. VOLPE PUTZOLU – A. ANTONUCCI), Padova, CEDAM, 2010, p. 767; G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 924).

674 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263*, in *Il codice delle assicurazioni private: commentario al D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (diretto da F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 2007, p. 467.

675 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 468; D. BONACCORSI DI PATTI, *Brevi note sul concordato di liquidazione nel codice delle assicurazioni*, in *Dir. economia assicur.*, 2007, I, 3.

sia sottoscritta da coloro che hanno la rappresentanza sociale, salva diversa disposizione statutaria (art. 152, co. 2, l.f.). I problemi sorgono in relazione al rapporto tra art. 245, co. 4, c.a.p. ed art. 262 c.a.p.. Il primo articolo menzionato prevede che «dalla data di emanazione del decreto (di l.c.a.) cessano le funzioni degli organi amministrativi e di controllo, nonché di ogni altro organo dell'impresa che sia ancora in carica; cessano altresì le funzioni dell'assemblea dei soci, fatte salve le ipotesi previste dagli articoli 262, co. 1, e 263, co. 2». Interpretando la norma in modo letterale, quindi nel senso che solo le funzioni dell'assemblea sono fatte salve, avendo il legislatore a mente la disciplina previgente, parte della dottrina ritiene che nel caso di concordato assicurativo sia l'assemblea straordinaria[676], e non l'organo amministrativo, ad avere competenza ad approvare la proposta di concordato in quanto le funzioni dell'organo amministrativo sono cessate senza alcuna eccezione[677]. Attribuire una tale competenza a quest'ultimo forzerebbe eccessivamente la previsione di cui all'art. 245, co. 4, c.a.p.. Per questo motivo si ritiene si debba fare rinvio al testo originario dell'art. 152 l.f..

Andando a prendere in considerazione il soggetto legittimato a convocare l'assemblea, tale legittimazione spetterà all'organo gestorio e non ai commissari liquidatori.

Come nel concordato bancario, anche in quello assicurativo è esclusa la legittimazione dei creditori o di qualsiasi terzo. La recente riforma dell'art. 214 l.f. ed i nuovi profili introdotti non possono essere estesi in tutta la loro ampiezza nella l.c.a. delle imprese di assicurazione mancando l'espressa previsione della legittimazione dei creditori, e non si può nemmeno ritenere

---

676 Va ricordato che assemblea ordinaria e straordinaria non sono due organi distinti, la diversa denominazione serve a richiamare l'applicazione di norme differenti a seconda degli argomenti sui quali l'assemblea è chiamata a deliberare. Ai sensi dell'art. 2365 cod. civ. l'assemblea straordinaria delibera sulle modificazioni dello statuto, sulla nomina, sulla sostituzione e sui poteri dei liquidatori e su ogni altra materia espressamente attribuita dalla legge alla sua competenza. L'articolo successivo prevede che quest'ultima debba essere convocata dall'organo gestorio mediante avviso contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare. Si ritiene debba essere concesso un preavviso di venti giorni e che l'ordine del giorno debba essere limitato alla sola deliberazione sulla proposta concordataria. In relazione ai *quorum*, l'art 2368 cod. civ. prevede che l'assemblea straordinaria deliberi con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale, a meno che statuto non richieda una maggioranza più elevata. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio l'assemblea straordinaria sarà regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale o la maggiore percentuale prevista dallo statuto e deliberi con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea. In seconda convocazione nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio è necessario il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più di un terzo del capitale sociale, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, invece, l'assemblea straordinaria è costituita, con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale, salvo che lo statuto richieda una quota di capitale più elevata. Il verbale dovrà essere redatto dal notaio (art. 2375 cod. civ.).

677 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 469; M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 1057.

tale legittimazione implicita sulla base del fatto che la CONSAP, la quale si deve insinuare al passivo dopo aver rimborsato gli aventi diritto, abbia una legittimazione attiva alla presentazione della proposta di concordato. Nemmeno può valere il fatto che siano sempre più rilevanti i diritti soggettivi di credito dei soggetti coinvolti, e che il potere discrezionale amministrativo sarà più incisivo ed iniquo nei casi in cui l'insolvenza giocherà un ruolo decisivo per la concessione dell'autorizzazione, la quale dovrà valutare sia le ragioni che hanno portato alla liquidazione dal duplice punto di vista delle irregolarità e della possibilità di una ripresa dell'attività, sia l'interesse economico generale, ed infine quello del ceto creditorio[678].

3. Il contenuto della proposta concordataria

Il comma 2 dell'articolo *esaminando* prevede che la proposta di concordato debba indicare la percentuale offerta ai creditori chirografari, il tempo del pagamento e le eventuali garanzie. La norma richiama perfettamente l'art. 93 t.u.b. prevedendo quindi il pagamento integrale dei creditori privilegiati e non vincolando ad alcuna indicazione della percentuale da offrire ai creditori chirografi, come invece avveniva nella legge fallimentare anteriore alla riforma. Le ultime riforme della legge fallimentare hanno reso incoerente la disciplina speciale con quella di diritto comune. Ovviamente le due discipline concordatarie dettate dal testo unico bancario e dal codice delle assicurazioni private, essendo anteriori alle riforme, non potevano prevedere le successive modifiche. La dottrina si è quindi interrogata sulla possibilità di prevedere anche nel concordato assicurativo, alla luce del nuovo artt. 124 l.f., la possibilità di pagare parzialmente i creditori privilegiati. La questione è controversa, va specificato che gli sforzi portati avanti da quella dottrina che ha provato ad applicare al caso in esame la nuova disciplina generale si sono dovuti scontrare la constatazione che in tema di specialità non vige il principio in base al quale la *lex posterior derogat priori*[679]. Si deve per cui ritenere che il pagamento integrale dei creditori privilegiati[680] sia necessario. È auspicabile un intervento legislativo che omogeneizzi la

678 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 803.

679 F. TOMASSO, *La riforma del concordato nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria ad opera del decreto correttivo, cit.*; L. DI BRINA, *Artt. 93, cit.*, p. 1130.

680 Per comprendere chi siano i creditori privilegiati bisogna prendere in considerazione gli artt. 258 e 260 c.a.p. i quali disciplinano i trattamenti dei crediti derivanti da contratti di assicurazione o riassicurazione e la ripartizione dell'attivo. L'art. 258 c.a.p. disciplina gli effetti, all'interno della l.c.a., della separazione patrimoniale degli attivi iscritti nel registro delle attività a copertura delle riserve tecniche dei rami danni e vita e dispone che questi attivi sono sono riservati in via prioritaria al soddisfacimento delle obbligazioni derivanti dai contratti ai quali si riferiscono. Si tratta di un privilegio assoluto che prevale su tutti gli altri crediti concorsuali,

disciplina.

Viene ulteriormente previsto che la proposta debba contenere il tempo del pagamento e le eventuali garanzie. Andando a prendere in considerazione il primo punto, emerge che il concordato possa essere sia remissorio che dilatorio[681]. L'eventualità delle garanzie, come nel caso dell'art. 93 t.u.b., è data dal fatto che a differenza del concordato di diritto comune l'esecuzione del concordato è affidata agli organi della liquidazione (art. 263 c.a.p.).

La norma tace circa la delineazione di ulteriori elementi da inserire nella proposta. Viene

---

anche se assistiti da un diritto di prelazione sugli attivi in questione (va ricordato che gli attivi a copertura delle riserve tecniche devono essere di proprietà dell'impresa *ex* art. 38 c.a.p. e che *ex* art. 42 c.a.p. devono essere iscritti in appositi registri e costituiscono un patrimonio separato rispetto alle altre attività non iscritte nel registro). L'art. 258, co. 2, c.a.p., poi, prevede il divieto per i commissari liquidatori, dalla data del decreto di l.c.a., di modificare gli attivi iscritti nei registri, ed i registri stessi, salvo che per errori materiali. La finalità del comma è di evitare che ripercussioni negative sulla posizione degli assicurati. Modifiche in aumento sono consentite a seguito dell'assunzione da parte della procedura dei proventi finanziari maturati sugli attivi e con i premi incassati. L'articolo in questione procede a disciplinare il trattamento dei crediti derivanti da contratti relativi ai rami vita, e nello specifico il ramo relativo alla previdenza complementare prevedendo che i valori e le disponibilità affidate in gestione all'impresa in l.c.a. da ciascun fondo pensione costituiscono patrimonio separato ed autonomo. Questa regola è applicabile anche ai fondi aperti costituiti dall'impresa assicurativa. Il registro dei rami vita deve prevedere tre sezioni (art. 18, reg. IVASS 14 ottobre 2008, n. 27). L'art. 258, co. 3, c.a.p. disciplina l'ordine di soddisfacimento dei creditori aventi diritti sulle attività a copertura delle riserve tecniche dei rami vita. *In primis* vanno soddisfatti gli aventi diritto ai capitali, agli indennizzi e alle rendite per polizze scadute, polizze sinistrate e rendite maturate entro il sessantesimo giorno successivo al decreto di l.c.a.. Sono poi indicati i titolari di crediti di operazioni di ricapitalizzazione *ex* art. 179 c.a.p. e gli aventi diritto alle somme dovute per i riscatti, cioè quegli importi che l'assicuratore deve all'assicurato che ha interrotto il pagamento del premio. Sono successivamente presi in considerazione i titolari di contratti in corso alla data della pubblicazione del decreto di l.c.a. che non hanno ancora maturato il diritto alle prestazioni. Questi ultimi hanno diritto a soddisfarsi in modo proporzionale alle riserve matematiche. Infine sono presi in considerazione i titolari di contratti che non prevedono la costituzione di riserve matematiche che potranno essere soddisfatti in misura proporzionale alla frazione di premio relativa al rischio non corso. L'art. 258, co. 4, c.a.p. disciplina il trattamento dei crediti derivanti dai contratti del ramo danni. *In primis* sugli attivi a copertura delle riserve tecniche di questo ramo si soddisferanno, con priorità rispetto agli altri crediti sorti anteriormente al provvedimento di liquidazione sebbene assistiti da privilegio e ipoteca, gli aventi diritto sulla base di prestazioni dovute dall'assicuratore per sinistri verificatisi entro il sessantesimo giorno successivo alla pubblicazione del provvedimento di l.c.a. e successivamente i titolari di contratti in corso alla data di pubblicazione del provvedimento di l.c.a. che non hanno maturato il diritto alla prestazione. Questi ultimi saranno soddisfatti in proporzione alla frazione di premio corrispondente al rischio non ancora corso. Al pagamento dei crediti relativi ai contratti dei rami vita e danni è anteposto il pagamento delle spese *ex* art. 111, co. 1, n. 1, l.f. (art. 258, co. 6, c.a.p. il quale va affiancato all'art. 260, co. 1, c.a.p. che dispone che i commissari procedano, secondo l'ordine stabilito dall'art. 111 l.f., alla ripartizione dell'attivo). L'applicazione della norma in questione ha creato qualche problema a seguito della sua modifica nel 2007 in quanto prima della riforma questa faceva riferimento alle spese, tra cui le spese anticipate all'erario e i debiti sorti per l'amministrazione della procedura. Il nuovo art. 111, co. 1, n. 1, l.f. oggi invece si riferisce ai crediti prededucibili. Nello specifico, è sorto il quesito se tutti i crediti prededucibili prevalessero sui crediti *ex* art. 258, co. 3-4, c.a.p. oppure solo le spese. La dottrina ha interpretato il nuovo art. 111 l.f. in modo restrittivo intendendo anteposti ai crediti *ex* art. 258 c.a.p. le sole spese (ciò alla luce anche della direttiva 2001/17/CE che ha escluso la possibilità per gli Stati membri di prevedere altri crediti anteposti a quelli dei contratti di assicurazione). Un altro problema deriva dalla nozione di spese in quanto ora l'art. 111, co. 2, l.f. fa solamente riferimento ai debiti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali. Sono quindi stati intesi come crediti prededucibili i crediti direttamente riconducibili alla procedura

conferita all'istituto una elevata flessibilità al fine di trovare le migliori soluzioni per bilanciare l'interesse dei creditori con quello pubblico, si ritiene per cui che sia possibile un concordato con cessione di beni ai creditori ovvero ad un assuntore. Il silenzio del legislatore circa la possibile cessione delle azioni di pertinenza della massa all'assuntore, cosa invece prevista nell'art. 124 l.f., non è di intralcio nei confronti di una positiva soluzione al quesito, soluzione positiva tra l'altro raggiunta anche per il concordato bancario. Altro argomento a favore è ricavato dall'art. 106, co. 1, l.f. il quale prevede la possibile cessione sia dei crediti, compresi quelli di natura fiscale o futuri, anche se oggetto di contestazione, sia la cessione di azioni revocatorie concorsuali, se relative a giudizi pendenti.

3.1. L'ipotesi di proposta con terzo assuntore. Il ruolo della CONSAP

La mancanza di una disposizione dello stesso tenore di quella prevista nell'art. 93, co. 3, t.u.b. potrebbe far sorgere dubbi in relazione alla possibile delineazione di un concordato con assuntore nell'istituto in esame. I dubbi in questione vengono risolti grazie al comma 7 dell'art. 262 c.a.p. il quale prevede che «alla proposta di concordato ed all'intervento nella procedura in qualità di assuntore sia legittimata, previa autorizzazione del Ministro delle attività produttive, la CONSAP»[682]. Va sottolineato che però non è chiaro se solamente la CONSAP[683] possa assumere

---

e ai suoi organi e quindi le relative spese procedurali, le spese giudiziali, le spese derivanti da attività negoziale, i crediti derivanti da obbligazioni assunte dai commissari, le spese relative ai beni presenti o acquisiti nel patrimonio e le spese relative ad attività di terzi dalle quali derivino risultati utili per la procedura. Tutte queste spese gravano in misura proporzionale sulle attività, anche quelle assistite da pegno o privilegio (art. 258, co. 6, c.a.p.). Ai crediti prededucibili sono equiparate le indennità e i rimborsi spettanti agli organi della eventuale procedura di amministrazione straordinaria e agli eventuali commissari della gestione provvisoria (anteriore all'apertura della l.c.a.). Successivamente dovranno essere soddisfatti i creditori privilegiati secondo l'ordine previsto dalla legge. Infine potranno essere soddisfatti i creditori chirografi (Per approfondimenti si veda M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 1044; G. VOLPE PUTZOLU, *Art. 258*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni: Codice civile, codice della navigazione, codice delle assicurazioni* (a cura di G. VOLPE PUTZOLU – A. ANTONUCCI), Assago, CEDAM, 2013, p. 812; G. MARTINA, *Art. 258*, in *Il codice delle assicurazioni private: commentario al D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (a cura di F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 2007, p. 430; P. DONATI – G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 44; E. MARINUCCI, *Note sulla disciplina processuale dei crediti prededucibili dopo la riforma*, in *RDP*, 2012, 1005; A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 259).

681 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263*, *cit.*, p. 471; M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 1058.

682 Per coerenza bisogna affermare che si è elevata qualche affermazione di segno opposto argomentando che la mancanza di una previsione analoga all'art. 93, co. 3, t.u.b. sia determinante. Una simile interpretazione però è eccessiva e finirebbe per rendere nullo, o quasi, l'art. 262, co. 7, c.a.p. (Per approfondimenti si veda D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263*, *cit.*, p. 476).

683 La CONSAP S.p.A. è una società per azioni fondata nel 1993 a seguito della privatizzazione dell'INA che ha come unico azionista il Ministero dell'Economia e delle Finanze. Merita attenzione il suo ruolo di gestore *ex*

tale ruolo, ovvero possa essere assunto anche da altri soggetti[684]. Parte della dottrina ritiene che non vi sia alcuna ragione per escludere questa possibilità[685]. Di tale avviso è anche la giurisprudenza, seppur datata, che ha preso in considerazione le uniche due ipotesi di concordato di un'impresa di assicurazione[686].

La disposizione però si spinge oltre, infatti prevede espressamente la legittimazione della CONSAP alla presentazione del concordato per arrivare ad una chiusura anticipata della procedura amministrativa. Si tratta di una legittimazione speciale, che è presente solo nel settore assicurativo, la quale in ogni caso deve seguire le regole applicabili agli altri soggetti legittimati[687].

Si è affermato che la CONSAP debba farsi carico *ex lege* della responsabilità risarcitoria derivante da contratti di assicurazione nei rami obbligatori e che, quindi, in caso di insolvenza dell'impresa assicurativa sarà quest'ultima a farsi carico degli effetti originati dalla l.c.a.[688]. Infatti, indipendentemente dalle locuzioni utilizzate per indicare gli interventi dei sistemi di indennizzo, il titolo XVII del codice delle assicurazioni prevede che gli obblighi risarcitori derivanti da contratti pendenti siano assunti dalla CONSAP[689]. Sul punto la prima disposizione da prendere in esame è l'art. 283, co. 5, c.a.p. nella parte in cui prevede che il Fondo di garanzia per le vittime della strada, istituito presso la CONSAP, si surroghi nei diritti dell'assicurato

---

lege dei Fondi di garanzia e solidarietà che hanno la funzione di sostenere iniziative sociali e di non lasciare prive di tutela alcune categorie di soggetti danneggiati. I principali Fondi gestiti sono il Fondo di garanzia per le vittime della strada, il Fondo di garanzia per i rischi da calamità naturali, il Fondo di garanzia per i mediatori di assicurazione e riassicurazione, il Fondo di garanzia per le vittime della caccia, il Fondo di solidarietà per le vittime dei reati di stampo mafioso, il Fondo di solidarietà per le vittime dei reati di estorsione e dell'usura, il Fondo rotativo per il credito ai giovani ed il Fondo di previdenza per il personale addetto alla gestione delle imposte di consumo. Tali Fondi sono sprovvisti di personalità giuridica, per cui non può essere accettata alcuna equiparazione di questi o alle fondazioni o alle associazioni non riconosciute o ai comitati. Più correttamente dovrebbero essere qualificati come patrimoni separati caratterizzati da un vincolo di destinazione volto al soddisfacimento di certo gruppo di creditori (Per approfondimenti si veda G. PONGELLI, *Artt. 283-286*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 1121).

684 G. VOLPE PUTZOLU, *Artt. 262-263*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni: Codice civile, codice della navigazione, codice delle assicurazioni*, Assago, CEDAM, 2013, p. 819.

685 M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 1059.

686 Le due sentenze in esame sono quelle emesse dal Tribunale di Milano nel 1990. Fare un totale riferimento a questa giurisprudenza ormai è rischioso in quanto al tempo veniva ancora applicata all'impresa di assicurazione la disciplina di diritto comune.

687 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263*, *cit.*, p. 476.

688 G. FALCONE, *Liquidazione coatta amministrativa delle imprese di assicurazione*, *cit.*, p. 1060.

689 L'art. 286 c.a.p. prevede la possibilità che in caso di sinistro *ex* art. 283, co. 1, c.a.p. l'obbligo risarcitorio possa essere adempiuto da un'impresa designata, salvo poi prevedere che le somme anticipate dalle imprese designate, comprese le spese ed al netto delle somme recuperate ai sensi dell'articolo 292 c.a.p., siano rimborsate dalla CONSAP.

danneggiato nei confronti dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa[690]. La *ratio* della norma è quella di consentire ai danneggiati di ricevere un risarcimento nei casi in cui la possibilità di ottenerlo, seguendo i mezzi consueti, sarebbe limitata o esclusa[691]. A sua volta il Fondo, poi, potrà soddisfarsi sugli attivi a copertura delle riserve tecniche dell'impresa in liquidazione con priorità rispetto agli altri titolari di crediti sorti anteriormente al provvedimento di l.c.a., seppure assistiti da privilegio o ipoteca[692].

L'importanza del ruolo assegnato alla CONSAP emerge anche dagli artt. 293-295 c.a.p. che disciplinano la liquidazione dei danni a cura del commissario liquidatore dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa e prevedono un sistema derogatorio rispetto a quello appena delineato. *Ex* art. 293 c.a.p. il commissario liquidatore infatti può essere autorizzato[693], nel

---

690 Nello specifico l'art. 286 c.a.p. dispone che al verificarsi di una delle ipotesi *ex* art. 283 c.a.p. il danneggiato non rivolge la propria richiesta direttamente alla CONSAP in quanto la liquidazione di questi sinistri è effettuata da un'impresa privata designata dall'IVASS sulla base di quanto previsto nel regolamento adottato dal Ministro delle attività produttive. Parte della dottrina ha provato a qualificare il rapporto tra Fondo - CONSAP ed impresa designata come un mandato *ex lege* senza rappresentanza (P. PANARELLI, *I sistemi di indennizzo (sub artt. 283-304)*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni* (a cura di S. AMOROSINO - L. DESIDERIO), Milano, Giuffrè, 2006, p. 534; F. SPOSATO, *Il sistema di liquidazione dei danni causati da veicolo o natante assicurati con imprese poste in l.c.a.*, in *Ass.*, 1996, I, 417). Questa teoria però non può essere accolta in quanto il mandato è una figura contrattuale ed è difficile ipotizzare una sua costituzione *ex lege*. Preferibile quindi è l'opinione per cui l'obbligo di rimborso del Fondo nei confronti dell'impresa designata sorge sulla base di un rapporto di sostituzione soggettiva *ex lege* (in tal senso Cass. S.U., 3 febbraio 1982, n. 636; Cass., S.U., 3 febbraio 1982, n. 637; Cass., 24 ottobre 1987, n. 7833; Cass., 27 febbraio 2004, n. 4000). Il danneggiato potrà agire nei confronti dell'impresa designata anche nel caso in cui l'impresa di assicurazione finisca in l.c.a. in un momento successivo all'apertura del sinistro (in tal senso Cass., 30 novembre 2011, n. 25587) in quanto il Fondo manca della legittimazione passiva a stare in giudizio che spetta solo all'impresa designata. Le somme liquidate dalle imprese designate devono essere intese come le somme che le imprese anticipano alla CONSAP, l'impresa designata poi si rivarrà sul Fondo. L'art. 289 c.a.p. poi disciplina gli effetti della l.c.a. sulle sentenze passate in giudicato e sui giudizi pendenti. Nel caso di sentenza di condanna a favore del danneggiato emessa prima del provvedimento di l.c.a., quest'ultimo potrà soddisfarsi su un soggetto rimasto estraneo al giudizio, cioè l'impresa designata. Nel caso di provvedimento di l.c.a. contestuale al giudizio, quest'ultimo proseguirà nei confronti del commissario liquidatore e dell'impresa designata purché siano trascorsi sei mesi dal provvedimento di l.c.a.. Infine nel caso di giudizio successivo alla l.c.a. legittimato passivo sarà l'impresa designata nel rispetto del termine *ex* art. 283, co. 1, c.a.p., cioè sei mesi dal giorno della richiesta di risarcimento (G. MARRA, *Artt. 287-292*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 1131).

691 G. PONGELLI, *Artt. 283-286, cit.*, p. 1115.

692 Si è discusso se la possibilità di agire in regresso nei confronti del Fondo sia percorribile non solo nel caso in cui l'assicurazione del responsabile civile finisca in l.c.a. in un momento successivo al pagamento del risarcimento al danneggiato, ma anche nel caso di l.c.a. preesistente alla procedura di indennizzo. Il codice nulla dispone a riguardo. La dottrina è del parere che anche nella seconda ipotesi ci si possa direttamente rivolgere al Fondo in quanto se ciò non fosse possibile si rischierebbe di alterare l'equilibrio ed il funzionamento dell'istituto in esame la cui finalità è quella di migliorare l'efficienza del mercato assicurativo in generale (Per approfondimenti si veda G. PONGELLI, *Artt. 283-286, cit.*, p. 1117).

693 L'autorizzazione dell'IVASS è connotata da elevata discrezionalità sia nella fase decisoria, sia nella fase di valutazione dei presupposti tecnici che possono portare alla concessione dell'autorizzazione. In ogni caso ai fini della sua concessione dovrà sussistere l'idoneità funzionale ed organizzativa dell'impresa in l.c.a. e dovrà sussistere una maggiore efficienza risarcitoria data dalla valorizzazione delle strutture aziendali presso cui le pratiche sono già state aperte, ovvero i contratti instaurati (Per approfondimenti si veda P. MARIANO, *Artt. 293-*

decreto che dispone la l.c.a., a procede alla liquidazione dei danni causati da sinistri verificati anteriormente ovvero successivamente all'apertura della l.c.a. e fino alla scadenza dei contratti di assicurazione in corso o del periodo per il quale è stato pagato il premio. Per quanto riguarda la liquidazione dei danni, il commissario liquidatore[694] deve accertare l'esistenza, la risarcibilità degli stessi e ne deve quantificare l'ammontare sulla base di quanto previsto nel d.m. 28 aprile 2008, n. 98[695]. L'art. 293 c.a.p. prevede ulteriormente che la liquidazione avvenga tramite l'anticipazione da parte della CONSAP delle somme occorrenti per le spese del procedimento di liquidazione dei danni, nei limiti di quanto previsto nel regolamento di cui all'articolo 285, co. 2, c.a.p. e che in caso di insufficienza dell'attivo le somme erogate resteranno definitivamente a carico della CONSAP[696].

La previsione dell'art. 262, co. 7, c.a.p. va quindi letta nel senso di limitare l'effetto liberatorio del concordato in relazione alla coobligata CONSAP ed il fatto di assumersi gli oneri concordatari non muta gli oneri a cui l'ente è generalmente sottoposto, ma determina solamente la possibilità di arrivare ad una soluzione anticipata della crisi. Soluzione, questa, confermata anche dalla disciplina transitoria delineata dall'art. 341 c.a.p. in base al quale le disposizioni degli artt. 262 e 263 c.a.p. si applicano a tutte le procedure pendenti alla data di entrata in vigore del codice. La soluzione concordataria, infatti, avrebbe dovuto consentire una più facile conclusione di procedure ultradecennali, lasciando al principale creditore *ex lege* della procedura il compito

---

295, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 1142).

694 Va affermato che le attività svolte dall'organo della procedura di l.c.a. non sono solo per conto del Fondo, ben potendo svolgere anche attività di natura amministrativa e processuale. Il primo profilo riguarda la sua competenza ad accertare, quantificare, predisporre la liquidazione dei sinistri e ad impegnare il Fondo ad un'obbligazione di dare. Per quanto riguarda l'attività processuale, si fa riferimento alla legittimazione passiva del commissario rispetto alle azioni avviate dai creditori non soddisfatti dal suo accertamento e liquidazione del sinistro. Infine per quanto riguarda le azioni risarcitorie, l'art. 294, co. 2, c.a.p. prevede che le sentenze ed i provvedimenti che decidono sul risarcimento siano opponibili al Fondo - CONSAP il quale potrà intervenire nel processo anche nel grado di appello.

695 Nello specifico è previsto che se il danneggiato accetta la proposta del commissario, quest'ultimo deve trasmettere al Fondo l'atto di liquidazione. Nel caso in cui non vi sia un accordo tra le parti il commissario ne dovrà sempre dare comunicazione al Fondo indicando i motivi del disaccordo e l'ammontare del danno da lui determinato. In entrambe le ipotesi il Fondo poi provvederà al pagamento delle somme previste negli atti, nel termine di quindici giorni dal loro ricevimento.

696 In modo differente sono trattate le spese riguardanti la liquidazione dei danni diversi da quelle relative all'accertamento ed alla loro liquidazione, e le spese relative alla retribuzione del personale riassunto per l'esecuzione degli adempimenti *ex* art. 293, co. 1., c.a.p. (si ricorda che l'art. 293, co. 3, c.a.p. prevede che per l'esecuzione di tali adempimenti il commissario possa riassumere il personale dell'impresa assicurativa in l.c.a. a cui spetterà una retribuzione pari al minimo previsto nei contratti collettivi di categoria in relazione alle mansioni poste in essere). Tali spese saranno a carico del Fondo nella misura in cui risulteranno nell'ultimo bilancio approvato dall'impresa successivamente posta in l.c.a. (P. MARIANO, *Artt. 293-295, cit.*, p. 1145).

della definizione di alcune pendenze giudiziali quali le azioni di recupero o fiscali[697].
Il creditore dell'impresa assicurativa, in caso di concordato, avrà azione diretta nei confronti del soggetto, la CONSAP, che chiudendo la procedura si assumerà l'onere di pagare i debiti della stessa[698].

4. L'autorizzazione, i pareri e la pubblicità

L'art. 25 del regolamento IVASS 4 dicembre 2013, n. 4 prevede che l'organo commissariale informi immediatamente l'IVASS ed il comitato di sorveglianza in merito ad ogni ipotesi di concordato formulata. In questa informazione dovranno essere indicati i tempi stimati per l'avvio e la conclusione delle operazioni preliminari di verifica ai fini dell'eventuale presentazione di una proposta *ex* art. 262 c.a.p.. Tale obbligo è maggiormente incisivo nel caso in cui l'ipotesi di concordato provenga dall'impresa in l.c.a.. Nel caso di ipotesi concordataria formulata dal commissario l'onere informativo sarà sempre presente, ma probabilmente l'autorità di vigilanza ne sarà già a conoscenza. Una volta formulata la proposta l'organo commissariale, nel caso la proposta non sia stata da lui redatta, dovrà redigere una dettagliata e motivata relazione illustrativa che sarà sottoposta preventivamente alla valutazione del comitato di sorveglianza, il quale esprimerà un parere motivato in una apposita relazione. Contestualmente il commissario dovrà subito inviare la proposta all'autorità di vigilanza. Dal dato testuale emerge che proposta, relazione del commissario e parere del comitato di sorveglianza dovrebbero giungere all'IVASS contestualmente. È più realistico però che il commissario, non appena abbia ricevuto la proposta dell'impresa, la invii immediatamente all'IVASS e nel frattempo attenda il parere dell'organo consultivo il quale sarà inviato all'autorità di vigilanza non appena possibile.
La proposta di concordato, conformemente ai concordati disciplinati dall'art. 214 l.f. e dall'art. 93 t.u.b., per ottenere l'autorizzazione dell'autorità di vigilanza dovrà necessariamente essere accompagnata dal parere del comitato di sorveglianza, nel caso in cui questa provenga dal commissario liquidatore, ovvero dai pareri del comitato di sorveglianza e del commissario nel caso in cui provenga dall'impresa di assicurazione. In quest'ultimo caso l'organo commissariale da potenziale promotore dell'iniziativa si trasforma in organo consultivo. I pareri, come nelle altre ipotesi concordatarie esaminate, sono considerati obbligatori ma non vincolanti.

---

697 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 476
698 A. DI IULIO, *Il nuovo concordato coattivo, cit.*, p. 805.

Ai fini della concessione dell'autorizzazione l'IVASS dovrà valutare l'opportunità e la convenienza della proposta tenendo conto degli interessi pubblici e privati in gioco[699]. Un eventuale diniego[700] di autorizzazione, come nelle altre fattispecie concordatarie coattive, potrà essere oggetto di sindacato giurisdizionale davanti al giudice amministrativo[701].

In relazione alla possibile revoca della proposta concordataria, se con riferimento all'art. 214 l.f. la dottrina è unanime nel ritenere tale fattispecie possibile fino all'omologazione della proposta, in tema di concordato bancario il punto è stato dibattuto. Nel caso di concordato *ex* art. 93 t.u.b. l'elemento critico era dato dal fatto che, nel caso di proposta presentata dall'organo commissariale, essendo quest'ultimo subordinato alla Banca d'Italia, non sarebbe stata possibile una deviazione dalle direttive date dall'organo gerarchicamente superiore[702]. Va preferita però la soluzione che ritiene ammissibile la revoca della proposta per una serie di ragioni. Innanzitutto si garantirebbe uniformità con quanto previsto dall'art. 214 l.f., va poi precisato che l'autorizzazione non consiste in un ordine di concordato, rimanendo il soggetto proponente libero di proseguire o meno l'*iter*. Ovviamente nel caso in cui la proposta provenga dal commissario sarà necessaria una adeguata motivazione che spieghi il motivo per cui si è deciso di revocare la proposta.

L'articolo in questione prosegue prevedendo che la proposta di concordato, assieme ai pareri ed all'autorizzazione, debba essere depositata nella cancelleria del Tribunale dove l'impresa ha la sede legale e che l'IVASS possa disporre altre forme di pubblicità. La somiglianza con l'art. 93 t.u.b. è forte, per cui anche in questo caso è giusto ritenere che le altre forme di pubblicità siano meramente eventuali e che ipoteticamente potrebbe bastare il semplice deposito in cancelleria della proposta con la conseguenza che viene accentuato il carattere autoritativo della procedura dato dall'assenza di una comunicazione diretta ai creditori[703]. La disposizione in esame però va integrata con l'art. 25, reg. IVASS 4 dicembre 2013, n. 4 il quale prevede che con il rilascio dell'autorizzazione l'IVASS indichi al commissario liquidatore i quotidiani sui quali pubblicare

---

699 Secondo parte della dottrina il sindacato dell'autorità di vigilanza dovrebbe avere una natura analoga a quello del giudice delegato in relazione al provvedimento di ammissione al concordato fallimentare, per cui dovrebbe riguardare principalmente l'interesse pubblico (Per approfondimenti si veda A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 314).

700 Va ricordato che in caso di diniego dell'autorizzazione il procedimento di concordato non può proseguire in quanto la sua mancanza è considerata un vizio che causa l'inesistenza dell'atto di concordato.

701 Si ricorda che il procedimento che porta all'emissione dell'autorizzazione è regolato dalla l. 7 agosto 1990, n. 241. L'atto amministrativo risultante quindi dovrà essere adeguatamente motivato e potrà essere impugnato con ricorso amministrativo, giurisdizionale o con ricorso straordinario.

702 A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 317.

703 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 472.

l'avviso dell'avvenuto deposito del quale sarà data notizia anche sul sito internet dell'autorità e nel Bollettino. Nel concordato assicurativo quindi una pubblicità sarà sempre presente e non potrà mai essere solo meramente eventuale.

5. L'esecutività. Una differenza rispetto gli altri modelli

La grande peculiarità del concordato assicurativo è racchiusa nella seconda parte del comma 4 dell'art. 262 c.a.p. nella parte in cui viene statuito che in assenza di opposizioni il concordato diventi esecutivo.

La disposizione ha creato vari problemi interpretativi in quanto dalla lettura della norma si dovrebbe intendere che in assenza di opposizioni non sarebbe nemmeno necessario un intervento del Tribunale e che il concordato delineato dal codice delle assicurazioni sia una sorta di atto interno tra impresa in l.c.a. ed autorità di vigilanza, all'interno del quale l'intervento giurisdizionale non è gradito[704]. Una interpretazione di questo tipo attribuirebbe alla sola autorità di vigilanza ogni valutazione circa l'opportunità e la convenienza della proposta concordataria durante il processo autorizzativo[705]. Parte della dottrina, partendo da tale assunto, ha ritenuto che il concordato abbia natura contrattuale e non giudiziale, essendosi sviluppato a seguito dell'incontro della proposta con l'accettazione implicita di chi non si sia opposto[706].

Altra parte della dottrina ritiene che il Tribunale, in ogni caso, debba prendere visione della proposta concordataria e che sia necessario un suo provvedimento che ne dichiari l'esecutorietà. Conformemente a quanto previsto *ex* artt. 214 l.f. e 93 t.u.b., il Tribunale prima di dichiarare l'esecutività del concordato dovrà verificare la completezza formale della proposta e l'assenza di opposizioni, una volta effettuate queste verifiche potrà emettere il suo provvedimento. Sempre

---

704 Se la norma venisse letta in tal modo si realizzerebbe una scissione rispetto agli altri due concordati della liquidazione coatta amministrativa. Va però sottolineato che il concordato in esame si inserisce all'interno di una normativa speciale la quale ha le sue peculiarità e differenze, e nel caso in esame si ricollega a quanto previsto dall'art. 252, co. 1, c.a.p. in tema di accertamento del passivo. Quindi, sebbene sia difforme rispetto alle norme da cui ha tratto origine, la disposizione si ricollega ed è uniforme a quanto previsto interamente nel codice in esame.

705 M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 1058; D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 473.

706 L. DESIDERIO, *Artt. 262-263*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni: commento sistematico* (a cura di S. AMOROSINO – L. DESIDERIO), Milano, Giuffrè, 2006, p. 492. Va detto, però, che gli articoli in esame non sembrano dare una risposta definitiva sulla natura contrattuale o giurisdizionale del concordato; sebbene la mancanza della previsione giurisdizionale fa ritenere il concordato non di tipo giurisdizionale, non bisogna per forza ritenere che quest'ultimo abbia natura contrattualistica, inteso come accordo tra debitore e creditori mancando ogni coinvolgimento da parte di questi. La soluzione migliore infatti è ritenere che non sia possibile una qualsiasi configurazione unitaria dell'istituto.

sulla base del rinvio alla disciplina generale questa dottrina ritiene che il provvedimento dovrebbe avere la forma del decreto emesso in camera di consiglio[707]. Questa interpretazione, però, non è di facile sostegno in quanto mancano i riferimenti normativi in tal senso.
Questo specifico concordato, nel confronto con gli altri, sembra essere il concordato coattivo per eccellenza, i creditori rimangono estranei alla fase di formazione della proposta in quanto non votano ed in caso di assenza di opposizioni quest'ultimo diverrebbe immediatamente esecutivo senza alcun intervento giurisdizionale.

6. Le opposizioni e le impugnazioni

Ogni interessato può proporre opposizione con ricorso da depositarsi nella cancelleria del Tribunale nel termine di trenta giorni dal deposito della domanda di concordato. Del deposito del ricorso devono essere avvisati i commissari (art. 262, co. 4, c.a.p.). Come è accaduto in relazione alle altre due fattispecie concordatarie coattive, anche in questo caso si è affermato che il diritto di voto dei creditori si sarebbe trasformato in un diritto a presentare opposizione[708]. Anche nel concordato *esaminando* questa tesi è stata piuttosto contrastata in quanto la soppressione del diritto di voto del ceto creditorio è data dalla rilevanza che l'impresa riveste all'interno dell'economia pubblica e dalla necessità di raggiungere soluzioni alternative alla chiusura della liquidazione con riparto finale, nel tentativo di mantenere in vita l'impresa[709]. Questa tesi a sua volta è stata criticata in quanto ai fini della sopravvivenza di un'impresa bancaria o assicurativa, a differenza di quanto previsto nella legge fallimentare, è necessaria la modifica dell'oggetto sociale una volta eseguito il concordato. Nel caso in cui non venga apportata la modifica l'impresa si estinguerebbe[710]. Il punto dovrebbe essere risolto prendendo in considerazione il fatto che la finalità di ogni concordato di liquidazione coatta amministrativa, sia che sia disciplinata dalla legge fallimentare, sia che sia disciplinata da una legge speciale è quella di consentire la sopravvivenza dell'ente derogando alla finalità tipica della procedura. Il fatto che alcuni concordati prevedano, come condizione di sopravvivenza dell'impresa, la necessaria modifica dell'oggetto sociale non deve trarre in inganno in quanto la disposizione è data dal fatto che le

---

707 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 473.
708 V. ANDRIOLI, *Questioni in tema di concordato delle aziende di credito,* in *Banca e borsa*, 1939, II, 88; G. BAVETTA, *La liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 264; R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 2381.
709 A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 320.
710 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 473.

attività bancarie ed assicurative necessitano di una espressa autorizzazione amministrativa al loro svolgimento. Va quindi preso atto che ritenere sussistente un assenso implicito sarebbe riduttivo alla luce della centralità dell'interesse pubblico presente nelle liquidazioni coatte in generale, e nello specifico in quelle disciplinate dalle leggi speciali[711].

Sulle opposizioni si dovrà esprimere il Tribunale con sentenza in camera di consiglio[712], tenendo conto del parere reso dall'IVASS. Il parere dovrà riguardare solamente i profili emersi a seguito della presentazione delle opposizioni per evitare una duplicazione del provvedimento di autorizzazione. La sentenza sarà poi pubblicata mediante deposito in cancelleria e nelle altre forme stabilite dal Tribunale, infine dell'avvenuto deposito sarà data comunicazione ai commissari ed agli opponenti con biglietto di cancelleria (art. 262, co. 5, c.a.p.).

Vanno segnalati, anche nel caso del concordato assicurativo, numerosi dibattiti dottrinali relativi alla qualificazione dell'opposizione come domanda giudiziale, ovvero come dichiarazione di volontà. Parte della dottrina è del parere che sebbene solo la presentazione delle opposizioni determini un intervento del Tribunale, ciò non basta a qualificare queste ultime quali domande giudiziali in senso proprio[713]. Infatti se nella sentenza che approva il concordato il Tribunale deve tener conto delle opposizioni[714], sarà possibile emanare una sentenza di approvazione anche nel caso limite in cui tutto il cedo creditorio si sia opposto. Da ciò seguirebbe l'ulteriore conseguenza che la possibilità data dal comma 4 dell'art. 262 c.a.p. non sostituisce il diritto di voto e che l'opposizione non è nemmeno qualificabile quale una domanda giudiziale a cognizione piena da parte del giudice, in quanto quest'ultimo dovrebbe procedere ad una valutazione della proposta sotto il punto di vista della legittimità e convenienza prendendo innanzitutto in considerazione l'interesse dell'economia in generale, poi quello dell'impresa assicurativa ed infine quello del ceto creditorio[715]. Va però detto che in caso di opposizioni sarà la decisione del Tribunale a sostituirsi

---

711 A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 320; D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 473.

712 Si ricorda che *ex* art. 214 l.f. il Tribunale decide con decreto motivato, in linea con quanto previsto in tema di impugnazione dello stato passivo.

713 A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 320; F. RENZETTI, *Osservazioni sulla proposta di concordato dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa, cit.*.

714 Il fatto che il Tribunale decida tenendo conto delle opposizioni è ricavato in via interpretativa. L'art. 262, co. 5, c.a.p. infatti prevede solamente che il Tribunale decida sulla proposta di concordato tenendo conto del parere reso dall'IVASS.

715 Conferme in tal senso sono trovate nel fatto, già citato, che l'art. 262 c.a.p. a differenza dell'art. 214 l.f. nemmeno prevede che il Tribunale debba decidere tenendo conto delle opposizioni (F. RENZETTI, *Osservazioni sulla proposta di concordato dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa, cit.*).

al consenso delle parti, per cui il concordato ben potrebbe avere natura giudiziale[716].

La parte finale del comma 5 dell'art. 262 c.a.p. prevede l'applicazione dell'art. 254 c.a.p. il quale a sua volta disciplina l'opposizione allo stato passivo. In base a tale rinvio la sentenza che accoglie o respinge il concordato sarà regolata dagli artt. 98-100 l.f.. Il rinvio a questi articoli non risulta immediato in quanto le recenti riforme li hanno modificati, in aggiunta si è venuta a creare una disarmonia rispetto alla disciplina applicabile al concordato di diritto comune, essendo applicabili a quest'ultimo gli artt. 129-131 l.f..

Andando a prendere in considerazione, nello specifico, il sistema delle impugnazioni delineato dal codice delle assicurazioni, emerge in primo luogo che il rinvio alla disciplina del fallimento e non a quella del concordato preventivo crea un problema. Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 99 l.f. il decreto che decide sull'impugnazione è ricorribile in Cassazione, venendo meno un grado di giudizio di merito rispetto a quanto accade nella l.c.a. di diritto comune[717].

Soggetti legittimati all'impugnazione sono i creditori opponenti in caso di approvazione del concordato, ovvero l'impresa in l.c.a., i commissari e la CONSAP in caso di provvedimento di rigetto della proposta, e quindi di accoglimento delle opposizioni[718].

Il termine per presentare impugnazione è di trenta giorni[719], termine considerato perentorio, dalla comunicazione da parte della cancelleria del deposito della sentenza. Il ricorso, che dovrà essere depositato nella cancelleria del Tribunale, deve contenere l'indicazione del Tribunale, le generalità dell'impugnante e l'elezione del domicilio nel comune ove ha sede il Tribunale, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione e le relative conclusioni, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti (art. 99, co. 2, l.f.)[720]. Il giudizio si conclude con decreto motivato da

---

716 L. DESIDERIO, *Artt. 262-263, cit.*, p. 493.

717 Tale diversità va spiegata in relazione al fatto che il legislatore del codice aveva in mente la vecchia disciplina fallimentare dove la disciplina delle opposizioni era sottoposta agli ordinari mezzi di impugnazione. L'art. 214 l.f., rinviando agli artt. 129-131 l.f., prevede la reclamabilità del decreto di omologazione del concordato reso dal Tribunale davanti alla Corte d'Appello (art. 131 l.f.) e la ricorribilità in Cassazione contro il provvedimento resto da quest'ultima.

718 Tale fattispecie, si ricorda, è identificata come un caso di litisconsorzio necessario tra impresa debitrice, creditori e commissari liquidatori (A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 325).

719 L'articolo *ante* riforma prevedeva un termine di quindici giorni. Si ritiene applicabile il termine *post* riforma (M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 1035).

720 L'articolo prevede ulteriormente che il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il relatore, al quale può delegare la trattazione del procedimento e fissa con decreto l'udienza di comparizione

emettersi nel termine di sessanta giorni dall'udienza, ovvero dal termine eventualmente assegnato per il deposito delle memorie. Sarà possibile esperire ricorso in Cassazione nel termine di trenta giorni, termine anch'esso perentorio, dalla comunicazione da parte della cancelleria del decreto.

7. La possibilità di eseguire parziali distribuzioni di attivo

L'art. 262, co. 6, c.a.p. prevede che durante la procedura di concordato i commissari possano eseguire parziali distribuzioni dell'attivo *ex* art. 260 c.a.p.. La norma richiama quanto disposto dall'art. 93 t.u.b., per cui anche in questa sede si deve ritenere che la presentazione della proposta non blocchi lo svolgimento dell'attività liquidatoria in quanto il concordato non è ancora esecutivo. Le parziali distribuzioni dell'attivo dovranno, però, essere realizzate in modo coerente con quanto previsto nella proposta concordataria. Prima di procede ad una analisi della disposizione bisogna ribadire che la disciplina dei riparti ha trovato generalmente[721] scarsa applicazione in quanto, contestualmente al provvedimento di l.c.a., non era inconsueta la cessione delle attività e passività ad un altro soggetto disposto ad intervenire e garantire la conservazione e la prosecuzione dei rapporti aziendali. A differenza dell'art. 91 t.u.b., l'art. 260 c.a.p. contiene poi una disciplina molto più semplificata e richiede numerose integrazioni tramite un coordinamento della norma in esame con altre presenti nel codice. Si colloca in una posizione sussidiaria, invece, l'art. 212 l.f. essendo l'art. 260 c.a.p. derogatorio rispetto a quello della legge fallimentare[722].

La norma richiamata si apre prevedendo che i commissari procedono alla ripartizione dell'attivo secondo l'ordine stabilito dall'art. 111 l.f., l'ulteriore riferimento ai crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali consente di ritenere comprese anche le spese di procedura ed i debiti contratti nel corso della stessa[723]. Sulla base del rinvio all'art. 111 l.f. opereranno le

---

entro sessanta giorni dal deposito del ricorso. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, a cura del ricorrente, al commissario ed all'eventuale controinteressato entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto e che tra la data della notificazione e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non minore di trenta giorni. Le parti resistenti devono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza, eleggendo il domicilio nel comune in cui ha sede il Tribunale mediante il deposito in cancelleria di una memoria difensiva contenente, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti prodotti. L'intervento di qualunque interessato non può avere luogo oltre il termine stabilito per la costituzione delle parti resistenti con le modalità per queste previste. Il giudice provvede, anche ai sensi del terzo comma, all'ammissione ed all'espletamento dei mezzi istruttori.

721 Il riferimento è alla l.c.a. bancaria.

722 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 443.

723 In tale nozione vanno ricomprese anche le indennità ed i rimborsi spettanti agli organi della procedura (G.

norme in materia di graduazione dei privilegi, anche se nel caso di imprese assicuratrici esercenti una pluralità di rami sarà necessario operare un raccordo con quanto previsto dall'art. 258 c.a.p.[724].

Il comma 2 dell'art. 260 c.a.p. prevede la possibilità per i commissari di distribuire acconti o eseguire riparti parziali anche prima che siano state realizzate tutte le attività, ovvero siano state accertate tutte le passività, purché sia stato sentito il comitato di sorveglianza e sia stata ottenuta l'autorizzazione da parte dell'IVASS[725]. La norma in esame da una parte si differenzia rispetto a quella delineata dall'art. 91 t.u.b. dove viene prevista solamente la possibilità di prevedere riparti parziali, dall'altra richiama l'art 212 l.f. che prevede anch'essa sia gli acconti sia i riparti. Il tutto non è indifferente in quanto tra acconti e riparti sussistono alcune differenze, essendo gli acconti maggiormente elastici rispetto ai secondi[726].

Acconti e riparti potranno essere distribuiti a favore di tutti i creditori o di alcune categorie di questi, ma non a favore di singoli creditori. Parte della dottrina ritiene che nell'eseguire gli acconti ed i riparti i commissari possano non rispettare le graduazioni dei creditori, ammettendo di conseguenza il pagamento di creditori di grado inferiore, ed anche dei chirografi[727].

FALCONE, *Liquidazione coatta amministrativa delle imprese di assicurazione*, *cit.*, p. 1056).

724 Nel caso di imprese assicuratrici esercitanti una pluralità di rami a cui sia applicabile l'art. 258 c.a.p. i commissari dovranno redigere separate sezioni dello stato passivo nelle quali dovranno essere indicati i creditori ed i titolari di diritti di prelazione sui beni iscritti nei registri. La disciplina dei riparti dovrà poi seguire le regole *ex* art. 42 c.a.p. in base al quale le attività a copertura delle riserve tecniche costituite a fronte dei rischi di ciascun ramo sono riservate in modo esclusivo all'adempimento delle obbligazioni assunte dall'impresa con i contratti ai quali le riserve stesse si riferiscono, costituendo queste un patrimonio separato rispetto alle altre attività detenute dall'impresa e non iscritte nel registro. Analoga disposizione è prevista per le imprese riassicuratrici (art. 65 c.a.p.). Prima del riparto, poi, dovranno essere graduate in ciascuna sezione le posizioni dei vari creditori. Ai fini del riparto si dovrà far ricorso alle norme riguardanti i patrimoni separati, e quindi agli artt. 155 e 156 l.f.. Si ritiene che, oltre alla redazione di sezioni differenti dello stato passivo, i commissari debbano procedere alla liquidazione dei beni con atti distinti e che, in ogni caso, consentano di individuare chiaramente il prezzo di vendita dei beni appartenenti ai patrimoni separati e che debbano ulteriormente procedere alla creazione di contabilità liquidatorie differenziate. Nell'esecuzione dei riparti, parziali o finali che siano, i commissari procederanno alla ripartizione delle somme ricavate dalla liquidazione in base alla quota per cui ciascun creditore è stato ammesso. Infine, nel caso in cui residui dell'attivo, quest'ultimo *ex* art. 155 l.f. sarà acquisito all'attivo generale della procedura. In caso di incapienza del patrimonio separato, invece, mancando una disposizione quale l'art. 2447-*quater* cod. civ., i creditori rimasti insoddisfatti potranno concorrere anche sul residuo patrimonio dell'impresa non vincolato da regole di separatezza *ex* art. 156, co. 2, l.f. (Per approfondimenti si veda D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263*, *cit.*, p. 446).

725 I commissari sembrerebbero godere di una elevata discrezionalità, in ogni caso la valutazione e le modalità di distribuzione dovranno rispondere a criteri oggettivi in quanto ben potrebbe essere leso il principio della *par condicio creditorum* (G. VOLPE PUTZOLU, *Artt. 262-263*, *cit.*, p. 813).

726 Gli acconti infatti secondo la giurisprudenza sarebbero suscettibili di aggiustamenti in sede di riparto finale, i riparti invece sarebbero caratterizzati dall'irretrattabilità delle attribuzioni (Cass., 11 ottobre 1984, n. 5089).

727 A. BONACCORSI DI PATTI, *Acconti provvisori e ripartizioni parziali dell'attivo*, in *Fall.*, 1997, 121; M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 1051.

Il fatto che sia possibile effettuare riparti anteriormente alla completa definizione delle attività e passività trova fondamento nella previsione in base alla quale i commissari devono accantonare le somme corrispondenti ai riparti non effettuati a favore dei creditori o altri interessati per garantirgli la distribuzione nel caso di riconoscimento del diritto, ovvero della liberazione dell'accantonamento a favore degli altri aventi diritto (art. 260, co. 3, c.a.p.). A queste ragioni vanno aggiunte quelle per cui i commissari devono bilanciare le esigenze di certezza con quelle di celerità della procedura[728]. L'utilizzo del tempo indicativo rende l'accantonamento obbligatorio nel caso in cui sulla pretesa creditoria non sia stata raggiunta una decisione definitiva. In ogni caso l'accantonamento potrà essere sostituito da idonee garanzie[729] che sono generalmente identificate con quelle date dal cessionario di attività e passività[730]. Infine, nel caso in cui siano stati presentati reclami, ovvero domande di insinuazione tardiva[731], tali soggetti potranno concorrere solo ai riparti ed agli acconti successivi, con la perdita delle percentuali già distribuite e nei limiti in cui le loro pretese siano accolte dai commissari, o dopo il deposito dello stato passivo dal giudice in sede di opposizione[732].

8. L'esecuzione del concordato. Una disciplina speciale

Prima di procedere ad esaminare le modalità con cui il concordato viene eseguito, meritano attenzione i profili relativi agli effetti ed all'efficacia del concordato. L'approvazione del concordato rende l'istituto obbligatorio per tutti i creditori anteriori all'apertura della procedura amministrativa[733] e comporta l'esdebitazione dell'impresa nel caso in cui il concordato abbia

---

728 Le esigenze di celerità emergono anche dall'art. 257, co. 5, c.a.p. in base al quale ai commissari è data la facoltà di effettuare operazioni finanziarie passive, contrarre mutui.

729 Si ricorda che per la loro acquisizione è necessario il parere favorevole del comitato di sorveglianza e l'autorizzazione dell'IVASS.

730 G. FALCONE, *Liquidazione coatta amministrativa delle imprese di assicurazione*, *cit.*, p. 1057. La norma trae origine dal fatto che, spesso, in passato si assisteva alla cessione totale di attività e passività ad un soggetto terzo che, intervenendo come cessionario dei debiti dell'impresa in l.c.a., acquisiva il ruolo di garante per le obbligazioni della debitrice. L'ipotesi di una costituzione di garanzie è per tale ragione difficilmente applicabile in situazioni differenti rispetto a quella appena esposta in quanto la garanzia è molto simile all'accollo del debito da parte del cessionario.

731 L'art. 260 c.a.p. esclude la possibilità, a differenza dell'art. 112 l.f., per i creditori insinuati tardivamente per cause ad essi non imputabili, di prelevare, sui riparti successivi, le quote che gli sarebbero spettate nei precedenti riparti.

732 I commissari dovranno, tuttavia, procedere agli accantonamenti per il soddisfacimento dei crediti ancora in fase di accertamento.

733 V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, *cit.*, p. 544; A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, *cit.*, p. 305.

natura remissoria o dilatoria. Nel caso di concordato con cessione di beni all'assuntore, sebbene manchi una disposizione come l'art. 93, co. 3, t.u.b, si potrebbe delineare una delimitazione di responsabilità del terzo. In questo caso l'effetto liberatorio non potrebbe essere pienamente raggiunto residuando in capo all'impresa una responsabilità per i debiti non assunti dal terzo. In relazione alla possibile applicazione dell'art. 135 l.f. la dottrina non è unanime. Parte della dottrina ritiene la norma non applicabile al concordato in esame, essendo considerato l'art 135 l.f. una norma eccezionale[734]. Il tutto è messo in crisi dalla recente riforma che ha inserito nell'art. 214 l.f. il rinvio all'art. 135 l.f.. In un'ottica di omogeneizzazione è apprezzabile il tentativo di quella dottrina di ritenere applicabile anche per il concordato *ex* art. 262 c.a.p. l'art 135 l.f., rimane sempre il problema della specialità del codice delle assicurazioni rispetto alla legge fallimentare[735].

Per quanto riguarda l'esecuzione del concordato, l'art. 263 c.a.p. prevede che «i commissari, con l'assistenza del comitato di sorveglianza, sovraintendono all'esecuzione del concordato secondo le direttive che sono stabilite dall'IVASS in via generale con regolamento o che sono prescritte in via particolare con istruzioni specifiche». Il legislatore del 2005 nel delineare l'articolo pone in essere una disciplina speciale discostandosi da quanto previsto nel concordato di diritto comune e parzialmente riprendendo il disposto dell'art. 94 t.u.b.. L'art. 214 l.f., infatti, prevede che il commissario liquidatore sorvegli l'esecuzione del concordato. Tra le due disposizioni sussiste una grande differenza in quanto in un caso l'organo commissariale sorveglia l'operato altrui (art. 214 l.f.), nell'altro caso sovraintende all'esecuzione[736].

Il termine sovraintendere è stato interpretato come sinonimo di un'attività di coordinamento dei diversi apporti che nella normalità dei casi la soluzione concordataria richiede[737]. Nel caso in cui vi sia un assuntore l'attività sarà più limitata ed i commissari dovranno principalmente provvedere al riparto delle somme versate dall'assuntore.

---

734 F. RENZETTI, *Osservazioni sulla proposta di concordato dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*. Conferme in tal senso sono venute anche dalla giurisprudenza, seppure anteriore alle riforme, dove viene statuito che l'esdebitazione ed il ritorno *in bonis* dell'impresa debitrice non liberano l'impresa cessionaria (Cass., 23 febbraio 1998, n. 2232).

735 M. TERENGHI, *Natura remissoria del concordato e inapplicabilità dell'art. 135 comma 2 l. fall. al concordato nelle procedure amministrative*, *cit.*.

736 Locuzione, questa, presente anche nel testo unico bancario, ma con la differenza della maggiore specificità delle direttive dell'IVASS.

737 L. DESIDERIO, *Artt. 93-94*, *cit.*, p. 739; M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 1060. Il termine «sovraintendere riflette l'esigenza di comprendere tutte le diverse attività che sono richieste ai commissari, secondo la concreta soluzione concordataria adottata».

La differenza tra le norme speciali e quella di diritto comune, secondo parte della dottrina, dovrebbe essere ricercata nel fatto che i maggiori poteri attribuiti ai commissari nella fase di esecuzione del concordato dovrebbero andare nella direzione di garantire una celere rimozione dell'insolvenza in relazione alla eventuale richiesta di una nuova autorizzazione[738].

Il ruolo attribuito al comitato di sorveglianza è di semplice assistenza, sul punto si sono sollevati dubbi circa un possibile depotenziamento delle funzioni dell'organo. Il punto va risolto affermando che la norma in esame non ne muta il ruolo consultivo previsto dall'art. 250, co. 2, c.a.p.. Durante la fase di esecuzione del concordato parte della dottrina ritiene non applicabile la seconda parte del comma 2 dell'articolo *esaminando* che disciplina i poteri di vigilanza del comitato e prevede che quest'ultimo da una parte vigili sulla regolarità della liquidazione tramite una verifica periodica dell'adeguatezza delle procedure amministrative attuate dai commissari, dall'altra svolga accertamenti sugli atti della liquidazione con particolare riguardo ai rapporti di natura patrimoniale. Altra parte, invece, conferendo al termine assistenza un valore differente rispetto a quanto previsto dall'art. 214 l.f., dove la funzione di sorveglianza è esplicitamente affidata all'organo commissariale, ritiene che il comitato di sorveglianza non possa esercitare solamente poteri consultivi, ma debba poter esercitare anche poteri di controllo, il tutto per bilanciare l'ampio potere attribuito dal codice ai commissari liquidatori[739].

8.1. Le direttive in materia di esecuzione del concordato dettate dal regolamento IVASS

Nell'esecuzione del concordato gli organi della procedura devono uniformarsi alle direttive emanate dall'IVASS. Alcune prescrizioni sono rinvenibili sia nell'autorizzazione in sede di verifica della proposta concordataria, sia nelle direttive prescritte in via particolare con istruzioni specifiche durante la procedura. La particolarità data dal codice delle assicurazioni è che l'autorità di vigilanza, oltre a fornire direttive applicabili nella singola fattispecie, può disciplinare l'attività dei commissari in via generale tramite regolamento. Tale eventualità è stata realizzata con il regolamento IVASS 13 novembre 2007, n. 8, successivamente sostituito dal

---

738 Così A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 342. Il punto però è dibattuto in quanto si dubita della possibilità per l'impresa in l.c.a. di richiedere nuovamente l'autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività assicurativa.

739 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 479; A. BONSIGNORI, *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 342.

regolamento 17 dicembre 2013, n. 4.

Da questo ordine di considerazioni emerge l'ampia discrezionalità data dal legislatore all'autorità di vigilanza e conferendo, di conseguenza, allo strumento concordatario elevata flessibilità circa la sua esecuzione. Ciò è estremamente positivo ed è interessante che la disciplina speciale, sul punto, sia costruita in modo migliore rispetto alla corrispondente norma di diritto comune.

In relazione all'esecuzione del concordato la normativa IVASS all'art. 25, co. 5, ss. del regolamento citato esplicita gli atti dovuti dall'organo commissariale. Nel sovraintendere all'esecuzione tale organo dovrà verificare il rispetto di tutti gli obblighi concordatari di esecuzione, con particolare riguardo al pagamento dei creditori nei tempi previsti e nella misura stabilita ed al mantenimento o svincolo, anche parziale, delle garanzie eventualmente offerte. A ciò si aggiunge la possibilità per quest'ultimo di porre in essere ogni atto che garantisca una regolare e celere esecuzione del concordato. Questi atti, con i relativi risultati, dovranno essere comunicati senza indugio al comitato di sorveglianza ed all'IVASS. Altro potere assegnato al commissario è quello che consente, previo parere motivato del comitato di sorveglianza[740] e previa autorizzazione dell'autorità di vigilanza, di procedere allo svincolo totale ovvero parziale delle garanzie eventualmente offerte dall'assuntore. A questi compiti ne viene aggiunto uno di tipo informativo in base al quale il commissario liquidatore, con cadenza quanto meno trimestrale, debba informare il comitato di sorveglianza, con dettagliato resoconto, sull'andamento della fase esecutiva del concordato[741]. Sulla base di tale resoconto il comitato di sorveglianza formulerà con apposita relazione le proprie valutazioni. In questa relazione dovranno essere evidenziati eventuali aspetti ritenuti rilevanti in merito all'esecuzione e non presi in considerazione dal resoconto del commissario. Dovranno essere segnalate anche tutte le specifiche questioni ad esso sottoposte dall'autorità di vigilanza. All'organo commissariale è anche dato l'onere di consegnare nel termine di quindici giorni dalla scadenza del trimestre di riferimento il resoconto e le relazioni all'IVASS, i quali saranno conservati a cura del presidente.

9. Conclusione del concordato e sopravvivenza dell'impresa assicurativa

Essendo il concordato di liquidazione una modalità alternativa di chiusura della procedura

740 Il parere è considerato obbligatorio ma non vincolante.

741 In tale resoconto trimestrale dovranno essere indicati anche tutti gli atti compiuti per garantire le regolare e veloce esecuzione del concordato. Dovranno anche essere indicati tutti i provvedimenti presi in forma autonoma dall'organo.

amministrativa rispetto al riparto finale, parte della dottrina ha ritenuto che l'istituto in esame comporti la revoca della liquidazione coatta amministrativa, quasi che fosse possibile eliminare *ex post* i presupposti che hanno portato al decreto di messa in l.c.a.[742]. La fattispecie concordataria in realtà non fa venire meno le cause della crisi da cui ha preso avvio la procedura, ma ne riduce gli effetti derogando alla finalità estintiva della l.c.a., sussistendone determinate condizioni[743].

Tali condizioni sono delineate dall'art. 263, co. 2, c.a.p. che richiama la disposizione dell'art. 94 t.u.b., per cui una volta che sia stato «eseguito il concordato, i commissari convocano l'assemblea dei soci perché sia deliberata la modifica dell'oggetto sociale in relazione alla revoca dell'autorizzazione all'attività assicurativa o riassicurativa; nel caso in cui non abbia luogo la modifica dell'oggetto sociale, i commissari procedono agli adempimenti per la cancellazione della società e il deposito dei libri sociali previsti dalle disposizioni del codice civile in materia di scioglimento e liquidazione delle società di capitali». Il fatto che il potere di convocare l'assemblea dei soci sia attribuito ai commissari ha creato, come nel caso del concordato bancario, qualche incertezza tra chi riteneva che con l'esecuzione del concordato le funzioni dei commissari fossero venute meno[744] e tra chi, invece, riteneva che questi rimanessero in carica fino alla deliberazione in esame[745]. Questa seconda opinione è forse più armoniosa con la norma in esame anche se ha come corollario il fatto che la revoca della liquidazione debba essere contestuale alla modificazione dell'oggetto sociale e che non possa avvenire anteriormente[746]. Con la convocazione dell'assemblea si assiste alla reviviscenza dei suoi poteri. Questa reviviscenza che ha creato qualche dibattito in relazione alla modifica dell'oggetto sociale. Parte della dottrina infatti ha ritenuto che tale facoltà concessa dall'ordinamento consenta all'assemblea di richiedere una nuova autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa, ovvero riassicurativa. La dottrina maggioritaria, invero, ritiene tale possibilità esclusa, ricavando tale tesi in primo luogo dal dato testuale che prevede espressamente la modifica dell'oggetto sociale[747], in

---

742 L. DESIDERIO, *Artt. 262-263, cit.*, p. 491.

743 L. DESIDERIO, *Artt. 262-263, cit.*, p. 492. Il concordato, si ricorda, è uno strumento alternativo alla chiusura della l.c.a. rispetto al realizzo dell'attivo ed al riparto tra i creditori.

744 G. FALCONE, *Liquidazione coatta amministrativa delle imprese di assicurazione, cit.*, p. 941; A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria, cit.*, p. 643.

745 S. BONFATTI – G. FALCONE, *Artt. 93-94, cit.*, p. 1606; R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, p. 769.

746 La chiusura della procedura avviene a seguito della delibera di modifica dell'oggetto sociale in quanto, se questa non vi fosse, non sarebbe rispettato il dettato dell'art. 263, co. 2, c.a.p..

747 M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 1061; D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-*

secondo luogo dalla finalità tipica della procedura amministrativa che consiste nell'estinzione dell'ente, estinzione che non necessariamente deve essere interpretata nella sua massima estensione, ma anche come espulsione di un ente dal settore in cui operava. L'assemblea dei soci si ritiene, poi, che debba deliberare esclusivamente su quanto previsto dall'art. 263 c.a.p. e nel caso in cui non proceda in tal senso si determinerà lo scioglimento dell'impresa con il conseguente obbligo per l'organo commissariale di procedere agli adempimenti per la cancellazione della società.

Infine, andando a prendere in considerazione il dubbio riguardante il fatto se l'impresa cessi al momento dell'esecuzione del concordato, ovvero al momento della modifica dell'oggetto sociale, si deve ritenere, come nell'ipotesi della banca concordataria, che forse la seconda ipotesi è quella da ritenersi migliore e più in linea con il dato normativo[748].

9.1. L'attività assicurativa. Prospettive dopo la modifica dell'oggetto sociale

L'art. 11 c.a.p. esordisce stabilendo la natura riservata dell'attività assicurativa come definita dall'art. 2 c.a.p.[749]. Tale previsione non è di carattere innovativo in quanto già la normativa settoriale anteriore prevedeva disposizioni analoghe. La previsione dell'esclusività dell'oggetto sociale deve essere ricercata nel fatto di tutelare il processo assicurativo dallo svolgimento di altre attività e di conservare la destinazione assicurativa delle attività patrimoniali raccolte dall'impresa nel corso della gestione[750]. La riserva impone ulteriormente la vigilanza sia sulle partecipazioni delle imprese assicurative, sia al loro stesso interno in quanto l'assunzione di una

---

263, cit., p. 481. Altro motivo per cui si è esclusa tale possibilità è data dal fatto che successivamente all'esecuzione, il concordato potrebbe eventualmente essere risolto o annullato (G. VOLPE PUTZOLU, *Artt. 262-263, cit.*, p. 819).

748 Il fatto che l'impresa cessi al momento della modifica dell'oggetto sociale è ricavato dall'art. 263 c.a.p.. Essendo l'esercizio dell'attività assicurativa o riassicurativa un'attività riservata, il legislatore ha previsto come condizione di sopravvivenza dell'impresa assicurativa la fuoriuscita dal settore in cui operava in precedenza. La fuoriuscita avverrà quindi con la delibera assembleare in quanto la sola esecuzione del concordato non modifica l'oggetto sociale. Va ricordato che la riabilitazione civile dell'impresa, che in questo caso avviene con l'esecuzione del concordato, estingue l'azione penale di bancarotta semplice *ex* art. 241 l.f..

749 L'art. 11 c.a.p. va letto in combinazione con il successivo art. 12 c.a.p. che prevede alcune operazioni vietate, tra queste si segnalano le associazioni tontinarie o di ripartizione, le assicurazioni che hanno per oggetto il trasferimento del rischio di pagamento delle sanzioni amministrative e quelle che riguardano il pagamento del prezzo di riscatto in caso di sequestro di persona. A queste operazioni si aggiunge il divieto di costituite nel territorio italiano società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio all'estero dell'attività assicurativa. Nel caso di violazione del divieto il contratto sarà nullo.

750 C.F. GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 132.

quota maggioritaria potrebbe creare problemi di conservazione dell'oggetto sociale, ovvero di appropriazione delle risorse assicurative da parte dei soci[751].

L'attività assicurativa viene poi definita come l'assunzione e la gestione dei rischi da parte dell'impresa di assicurazione. Questa definizione è ritenuta generica e potenzialmente equivoca in quanto non vi è coincidenza tra la nozione dell'attività con la nozione economica di assicurazione essendo soggette alla medesima disciplina non solo le operazioni in senso proprio, ma anche operazioni di capitalizzazione e gestione dei fondi pensione che non determinano l'assunzione di obblighi in relazione al verificarsi di eventi incerti e futuri[752]. L'attività assicurativa è poi divisa nei rami vita e danni e la sua principale funzione è quella di limitare l'autorizzazione amministrativa al suo esercizio in quanto sussiste un divieto generale di esercizio congiunto per evitare che le risorse accantonate a favore di un determinato rischio siano usate per far fronte a rischi diversi (art. 11, co. 2, c.a.p.). Il divieto in esame però incontra una deroga nell'art. 11, co. 3, c.a.p. con riferimento, solamente, all'abbinamento del ramo vita con il ramo danni infortuni e malattia, purché vi sia una gestione separata dei rami e siano seguite le indicazioni dell'autorità di vigilanza. La logica della distinzione dei rami vita e danni[753] è data dal

---

751 Interessante sul punto è la nuova disciplina data dall'art. 79 c.a.p. in base al quale l'impresa con il suo patrimonio libero, quindi il patrimonio non vincolato a copertura delle riserve tecniche, può acquisire partecipazioni di controllo in società che esercitano attività diverse da quelle a lei consentite.

752 Tale disarmonia ha creato dubbi circa la possibilità o meno per le imprese assicuratrici, ad esempio, di poter concedere garanzie fideiussorie al di fuori dei rami credito e cauzione. Sul punto è intervenuta l'IVASS affermando che le operazioni appena citate sono vietate se assumono carattere di sistematicità tali da configurare l'esercizio di una vera e propria attività d'impresa. Nel caso in cui si assista alla prestazione di singole fideiussioni la fattispecie potrebbe ben costituire un'operazione funzionale al conseguimento dell'oggetto sociale. Altri dubbi sono sorti circa la possibilità per le imprese di assicurazione di concedere finanziamenti a seguito della cessione del quinto dello stipendio, il dubbio dovrebbe essere risolto in senso positivo (Per approfondimenti si veda D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 11-12,* in *Il codice delle assicurazioni private: commentario al D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (diretto da F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 2007, p. 115).

753 La distinzione in ogni caso ha creato qualche incertezza. Merita di essere richiamo il quesito relativo alla possibile equiparazione o meno al ramo danni di un'assicurazione contro infortuni che, a seguito di una lesione dovuta a causa fortuita, si obbliga alla corresponsione di una somma verso l'infortunato, ovvero verso un terzo beneficiario in caso di morte. A prima vista la distinzione sembra superficiale, ma così non è in quanto nel caso del ramo danni vi è un obbligo per l'assicurato, nel caso abbia stipulato più assicurazioni presso più assicuratori, di darne notizia, pena il mancato pagamento dell'indennità (art. 1910 cod. civ.). Ipotesi, questa, non prevista invece per il ramo vita. Il punto è stato risolto dalle Sezioni Unite, essendo il punto controverso in seno alla stessa Cassazione, statuendo che in caso di infortunio mortale non può trovare applicazione l'art 1910 cod. civ., a meno che il soggetto non abbia causato dolosamente l'evento morte. Ciò in quanto l'articolo *richiamando* ha natura indennitaria e la ragione per cui la mancata comunicazione dell'assicurato impedisce il pagamento dell'indennità è da ricercarsi nel fatto che altrimenti il contratto di assicurazione si trasformerebbe in una fonte di lucro con pregiudizio per l'intero sistema economico. Altri dubbi sono stati avanzati in relazione alle polizze di garanzia per gli annullamenti dei viaggi nel settore turistico (tali polizze sono state ricondotte alla logica indennitaria dei rami danni ed hanno la finalità di tenere indenne l'assicurato dal rischio di danno patrimoniale in caso di annullamento del viaggio con conseguente pagamento delle penali) e per le polizze fideiussorie in cui siano presenti clausole che rendono escutibile la garanzia a semplice richiesta. Queste ultime sono state ritenute

fatto che questi sono portatori di due differenti tipologie assicurative, nel ramo danni infatti vi è incertezza sia sull'evento, sia sul momento in cui si verificherà, nel ramo vita invece l'evento è sicuro e vi è incertezza solo sul quando. Da ciò derivano divergenze per le modalità di gestione del rischio in quanto nel ramo vita l'operazione di assicurazione è in stretto rapporto con operazioni di capitalizzazione a lungo termine per ottimizzare il risparmio raccolto dall'assicurato[754].

L'art. 11 c.a.p. prevede poi la possibilità di svolgere operazioni connesse o strumentali a quella assicurativa, riproponendo quanto disposto nel testo unico bancario e nel testo unico della finanza. Si è data un'interpretazione estensiva delle attività esercitabili in modo da agevolare ed integrare l'operatività dell'impresa. La locuzione «attività connesse» riguarda non solo quelle attività che siano immediatamente e direttamente connesse con quella assicurativa, ma anche quelle attività che, sebbene diverse dall'attività tipica dell'impresa di assicurazione, possono avere un legame dato dal fatto che l'attività connessa consenta un miglioramento dell'organismo produttivo di base o consenta lo svolgimento dell'attività connessa in condizioni migliori rispetto ad un esercizio autonomo. Le attività strumentali sono quelle attività che svolgono una funzione sussidiaria, di supporto, ovvero servente a quella principale e che ne consentono un migliore esercizio[755]. Oltre a queste possono essere anche svolte attività di costituzione e gestione di

---

riconducibili alla sezione cauzioni del ramo danni. Il punto critico è dato dal fatto che le assicurazioni cauzionali devono essere prestate come garanzia accessoria rispetto all'obbligazione principale, cosa che con queste clausole a prima richiesta non è presente. La dottrina ha risolto il problema ritenendo che anche in queste clausole vi sia una natura indennitaria in quanto assicurano il beneficiario dai rischi connessi alla non esecuzione del contratto, in più non verrebbe meno la connessione tra rapporto principale e rapporto di garanzia, essendo il garante legittimato ad esperire azione di rivalsa nel caso in cui o il pagamento non fosse dovuto, ovvero vi sia stato l'adempimento dell'obbligazione principale (Per approfondimenti si veda D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 11-12, cit.*, p. 116; A. CANDIAN, *Artt. 11-12*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 90).

754 Il ramo vita è poi caratterizzato da una gestione più stabile e sicura rispetto all'altro ramo in quanto si consente di calcolare i premi assicurativi sulla base di statistiche più precise rispetto a quelle utilizzabili nell'altro ramo. È sulla base di tali differenze che si deve spiegare il divieto di cumulo, cioè per evitare che gestioni azzardate del ramo danni si possano ripercuotere anche sul ramo vita.

755 Attività connesse sono considerate, ad esempio, le forme di investimento delle riserve tecniche e del patrimonio libero, la gestione di agenzie in economia e la cessione in riassicurazione dei rischi assunti. Altre possibili attività potrebbero essere la custodia e l'amministrazione di strumenti finanziari, cioè quell'attività che consiste nel custodire, detenendo per conto dei clienti, strumenti finanziari di cui essi sono proprietari. Potrebbe essere possibile realizzare attività di custodia ed amministrazione, quali la locazione di cassette di sicurezza (il fatto che la fattispecie sia inserita nel capo dedicato ai contratti bancari non significa che sia un'attività riservata). Potrebbe essere anche svolta attività di consulenza aziendale alle imprese in materia di struttura finanziaria, strategia aziendale e di questioni connesse, nonché la consulenza e i servizi connessi le concentrazioni e l'acquisto di imprese. Questa attività è rivolta a soggetti professionali e non ha ad oggetto gli investimenti, ma scelte relative all'impresa che non devono necessariamente riguardare la materia finanziaria, potendo riferirsi a qualunque aspetto economico riguardante la gestione dell'impresa e la sua attività produttiva. Possono essere

assistenza sanitaria e previdenza integrativa[756].

Eventualmente l'impresa assicuratrice potrebbe anche esercitare l'attività di cui all'art 57 c.a.p. nel quale viene statuito che, previa autorizzazione dell'IVASS, possa essere svolta l'attività di riassicurazione, cioè quell'attività per cui un'impresa accetta i rischi ceduti da un'altra impresa di assicurazione o retrocessi da una riassicuratrice[757]. Si tratta quindi di un accordo *business to business*[758] ed ha la finalità di ripartire il rischio[759] in quanto non sarà facile che l'equilibrio economico dell'operazione assicurativa sia raggiunto all'interno di una sola impresa[760].

---

anche svolte analisi finanziarie e consulenze sull'opportunità e modalità di sottoscrizione di polizze. Infine, potrebbe essere anche svolta attività di ricerca avente ad oggetto il mercato finanziario al fine di individuarne tendenze e movimenti (Per approfondimenti si veda A. CANDIAN, *Artt. 11-12, cit.*, p. 90; D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 11-12, cit.* p. 124; E. RIGHINI, *Art. 1*, in *Artt. 1-101*, in *Commentario al T.U.F.: Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni* (a cura di F. VELLA), *Vol. I*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 13).

756 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 11-12, cit.* p. 124.

757 Come per il contratto di assicurazione, l'elemento fondamentale è il rischio. In questa fattispecie il rischio consisterebbe nella diminuzione patrimoniale del riassicurato per il danno all'assicurato che, per effetto del contratto di assicurazione, produce i suoi effetti nella sfera economia del soggetto riassicurato (Per approfondimenti L. MEZZASOMA, *Artt. 57-57-bis*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 252).

758 Si distingue dal contratto di assicurazione in quanto nella fattispecie in esame l'assicurato non instaura alcun rapporto con l'impresa riassicuratrice. Il contratto di riassicurazione è poi posto in essere da due soggetti professionali con comparabili conoscenze tecniche e competenze.

759 È stato affermato, sul punto, che una buona ripartizione del rischio presuppone necessariamente la formazione di più masse di rischi il cui numero e l'omogeneità siano tali da consentirne la compensazione tramite una situazione quanto meno di equivalenza tra i premi raccolti dagli assicurati e le somme necessarie a far fronte agli oneri che si sono verificati a seguito dell'evento (G. VOLPE PUTZOLU, *Artt. 1-2*, in *Il codice delle assicurazioni private: commentario al D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (a cura di F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 2007, p. 6).

760 Anche il diritto europeo è intervenuto sulla materia con una serie di direttive (i*n primis* va segnalata la Direttiva 2005/68/CE abrogata poi dalla Direttiva 2009/138/CE) e va chiarito che oggi l'attività riassicurativa è intesa sia in senso tecnico come strumento che neutralizza i rischi assunti con i singoli contratti, sia come garanzia finanziaria dell'attività svolta dall'impresa riassicurata tramite il trasferimento di rischi. La prima fattispecie è anche definita riassicurazione proporzionale dove danni, premi e rischi stipulati dall'assicuratore, compresi anche contratti stipulati in momenti successivi al contratto di riassicurazione, sono ceduti ed accettati nella stessa misura (in tal caso il riassicuratore parteciperebbe alla sottoscrizione dei rischi dell'impresa cedente come in una *joint venture*) la quale a sua volta può prevedere due diverse tipologie, cioè la riassicurazione in quota o in eccedente. Con la riassicurazione in quota i riassicuratori si impegnano a pagare, fino a concorrenza della quota percentuale sottoscritta, i danni subiti dal portafoglio ceduto e la finalità tipica dell'operazione non è di alterare l'andamento del portafoglio, bensì di ridurre l'ammontare del costo di ogni sinistro. Altra fattispecie di riassicurazione è quella non proporzionale che ha la finalità di tutelare il bilancio della cedente da sinistri che eccedano determinate soglie stabilite in base al costo della copertura riassicurativa, al portafoglio, alla propensione al rischio ed all'andamento della sinistrosità. Con tali accordi il riassicuratore risponderà esclusivamente delle somme eccedenti la ritenzione dell'assicuratore, potendo quest'ultimo coprire rischi con somme ulteriori rispetto alle proprie riserve tecniche. Tra queste si possono ricordare le *general cooperation clause* e la riassicurazione *run-off*. La prima consiste nella possibilità per l'impresa riassicuratrice di predisporre clausole che garantiscono una collaborazione nella gestione dei rischi tra riassicuratore e riassicurato. Più nello specifico, il riassicuratore potrà prestare assistenza e collaborazione al riassicurato ed unirsi a quest'ultimo nella direzione, controllo e difesa in caso di sinistro. Tramite la riassicurazione *run-off* un'impresa riassicuratrice può

Viene poi previsto che le imprese di riassicurazione debbano limitare l'oggetto sociale all'esercizio della riassicurazione ed alle operazioni connesse o strumentali, tra queste rientrano la funzione di impresa di partecipazione e le attività svolte nell'ambito del settore finanziario ai sensi dell'art. 1, co. 1, lett. m), d.lgs. 30 maggio 2005, n. 142 (art. 57 c.a.p.). Tra le attività connesse e strumentali si possono ricordare le attività di analisi statistica e dei rischi.

Le attività appena accennate sono quelle che l'impresa poteva esercitare fino al momento del provvedimento di l.c.a.. Per poter sopravvivere l'impresa dovrà cambiare oggetto sociale.

Ci si è posti il quesito relativo alla possibilità di richiedere, una volta chiusa la procedura amministrativa, una nuova autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa da parte della *ex* impresa di assicurazione. Il dato letterale dell'art. 263, co. 2, c.a.p., come quello dell'art. 94, co. 2, t.u.b., sembrerebbe impedire una simile possibilità in quanto condizione necessaria per la sopravvivenza è la modifica dell'oggetto sociale. Ci si è chiesti quindi cosa cosa potrebbe fare una *ex* impresa assicurativa. *In primis* potrebbe continuare a svolgere tutte le attività connesse e strumentali all'attività assicurativa essendo libere, in tal modo verrebbero conservate al meglio le strutture organizzative e l'avviamento dell'impresa. Partendo dai ragionamenti fatti in relazione alla *ex* banca, secondo i quali quest'ultima potrebbe ottenere l'iscrizione all'albo di cui all'art. 106 t.u.b.[761], si potrebbe ipotizzare, sussistendone i requisiti, che la *ex* assicurazione potrebbe

---

acquisire l'onere di pagare i sinistri denunciati dopo una determinata data in cambio della cessione a suo favore di beni a copertura delle riserve tecniche (un contratto di questo tipo è usato principalmente nel caso in cui l'impresa cedente decida di porsi in liquidazione volontaria. L'operazione quindi non costituisce un'operazione nuova, ma una liquidazione del portafoglio). Il tutto avviene tramite il pagamento a favore del riassicuratore di un premio, il deposito e l'affidamento a favore di quest'ultimo delle riserve sinistri dell'impresa cedente. Ben sarà possibile la richiesta di garanzie sulla capienza delle riserve a cui seguirà l'obbligo di rimborsare i sinistri fino all'esaurimento delle riserve, mentre la responsabilità e la legittimazione passiva rimarrà in capo alla cedente. L'operazione, nel caso determini anche il trasferimento del rischio di insufficienza della riserva tecnica, porrà in essere un vero e proprio contratto riassicurativo. Nel caso in cui manchi la pattuizione del trasferimento del rischio di insufficienza della riserva tecnica si sarà in presenza di un'attività strumentale o connessa. Altra fattispecie riconducibile all'attività di riassicurazione è la riassicurazione finanziaria che è definita come una riassicurazione in base alla quale la potenziale perdita massima esplicita, espressa in termini di massimo rischio economico trasferito, risultante da un significativo trasferimento del rischio, eccede per un importo limitato ma significativo il premio per l'intera durata del contratto. Tramite tale operazione l'impresa riassicuratrice limita la propria esposizione fissando dei massimali che dovranno essere superiori all'importo che quest'ultima ritiene di poter incassare. Quindi, se il riassicuratore corre il rischio dell'errata previsione del rendimento dell'investimento, il soggetto riassicurato correrà il rischio di aver pagato un premio troppo alto. Va infine detto che tale operazione è totalmente scollegata dalle originarie vicende che hanno posto in essere il contratto di assicurazione e ciò che conta è l'elemento finanziario dell'operazione rispetto al quale perde importanza il rischio del sinistro a discapito dell'elemento temporale (Per approfondimenti si veda G. VOLPE PUTZOLU, *Artt. 1-2, cit.*, p. 13; L. MEZZASOMA, *Artt. 57-57-bis, cit.*, p. 252).

761 G. PELLEGRINO, *Artt. 93-94, cit.*, p. 934; DESIDERIO L., *Art. 94, cit.*, p. 1136; BONFATTI S. – FALCONE G., *Artt. 93-94, cit.*, p. 1607.

richiedere ed ottenere l'autorizzazione di cui all'art 58 c.a.p. (purché non svolgesse in precedenza anche l'attività riassicurativa). Sempre sussistendone i requisiti potrebbe richiedere l'iscrizione all'albo di cui all'art. 106 t.u.b., ovvero ad uno degli albi delineati *ex* artt. 20, 35, e 35-*ter* t.u.f..

Il primo riguarda le società di intermediazione mobiliare (in seguito SIM) le quali sono imprese diverse dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzate a svolgere servizi ed attività di investimento[762]. Nello specifico sono degli intermediari anch'esse con oggetto sociale limitato[763] alla prestazione di attività e servizi di investimento[764], nonché di servizi accessori e altre attività

---

762 Di tali imprese il legislatore da una definizione di carattere positivo in relazione alle attività esercitabili, ed una negativa per distinguerle da altri soggetti.

763 Va affermato che l'esclusività dell'oggetto sociale non è assoluta data la previsione dell'art. 18 t.u.f..

764 Le attività esercitabili consistono nelle attività di intermediazione elencate in modo tassativo dall'art. 1, co. 5, t.u.f. recentemente modificato per dare attuazione alla direttiva 2004/39/CE (più conosciuta come direttiva MiFID). *In primis* l'attività dovrà essere svolta professionalmente nei confronti del pubblico. Questo significa che l'attività dovrà riguardare transazioni all'interno del mercato mobiliare, dovrà avere carattere di una vera propria attività d'impresa, escludendo il compimento di singoli atti e sporadiche transazioni. L'attività non potrà essere svolta nei confronti di un pubblico circoscritto e limitato. Primo ambito di attività consiste nella negoziazione per conto proprio, cioè quella attività di acquisto e vendita di strumenti finanziari, in contropartita diretta ed in relazione ad ordini dei clienti, nonché l'attività di *market maker.* In tale attività l'intermediario si inserisce nella circolazione degli strumenti finanziari comprandoli e vendendoli direttamente ai clienti che ne facciano richiesta. In questo caso l'intermediario assumerà la veste di venditore o compratore a seconda dei casi e sarà remunerato in base al differenziale tra il prezzo di acquisto e vendita, con relativa assunzione del rischio della variazione del valore del titolo. L'attività può anche essere realizzata con modalità *market maker,* quindi operando come un soggetto che si propone sui mercati regolamentati e sui sistemi multilaterali di negoziazione, su base continua, e disposto a negoziare in contropartita diretta acquistando e vendendo ai prezzi da lui stesso disposti. Nel caso di specie svolgerà l'attività di negoziazione in via continuativa e sarà continuamente disposto a vendere o comprare determinati strumenti garantendo sempre la loro presenza sul mercato. Altra attività esercitabile è l'esecuzione di ordini per conto dei clienti (fattispecie introdotta in attuazione della MiFID). In questa attività l'intermediario, a fronte di una provvigione del cliente sulla base di un contratto di mandato a sottoscrivere o commissione, esegue le operazioni di acquisto o vendita. L'esecuzione dell'operazione potrebbe anche essere svolta in nome proprio, purché venga poi trasferito il risultato dell'operazione al cliente. Ulteriore attività esercitabile consiste nella ricezione e trasmissione di ordini, cioè nella possibilità di mettere in contatto due o più investitori rendendo possibile la conclusione di un'operazione tra questi. In tale attività l'intermediario semplicemente raccoglie ordini di acquisto o vendita e li trasmette ad altri soggetti senza eseguire personalmente l'operazione. Le attività previste nelle lettere c e c-*bis*) dell'art. 1, co. 5, t.u.f. prevedono poi la possibilità di sottoscrivere e collocare strumenti finanziari, generalmente, di prima emissione. Si tratta quindi di operazioni di massa rivolte al pubblico dove è offerta la possibilità di sottoscrivere strumenti di nuova emissione, ovvero di acquistarli a seguito di un'offerta pubblica. Compito dell'intermediario sarà quello di assistere l'offerente e l'emittente in ogni fase. L'attività può poi avvenire con assunzione a fermo o assunzione di garanzia, ovvero senza tali modalità. Nel primo caso, a fronte di un corrispettivo maggiorato, l'intermediario provvederà a garantire il buon andamento dell'operazione tramite la sottoscrizione in proprio degli strumenti con successiva retrocessione al cliente. Nel secondo caso vi sarà una semplice assistenza. Altro servizio di investimento consiste nella gestione di portafogli, cioè la gestione su base discrezionale ed individualizzata di portafogli di investimento che includono uno o più strumenti finanziari a seguito di un mandato conferito dai clienti. Ciò che l'intermediario dovrà svolgere è un'attività di assistenza nelle varie scelte di investimento del cliente che saranno poste in essere da quest'ultimo (sebbene tramite apposite pattuizioni l'investimento potrà essere direttamente fatto dal soggetto abilitato. Sul punto si discute se la qualificazione giuridica dell'istituto costituisca una figura tipica, ovvero se basti rinviare alle norme in tema di mandato). In ogni caso, affinché l'attività di gestione possa essere definita tale, questa deve avere ad oggetto almeno uno strumento finanziario,

finanziarie, ed attività connesse o strumentali (art. 18, co. 4, t.u.f.)[765].

L'art. 35 t.u.f. disciplina l'albo a cui devono essere iscritte, previa autorizzazione amministrativa, le società di gestione del risparmio (in seguito SGR), cioè quelle società che esercitano le attività *ex* art. 33 t.u.f.[766].

10. La risoluzione e l'annullamento

L'ultimo comma dell'art. 263 c.a.p. si limita a prevedere che si applichi l'art. 215 l.f. che a sua volta rinvia agli artt. 137 e 138 l.f.. Nonostante le recenti riforme degli articoli 137, 138 e 215 l.f.

---

anche se è ritenuto possibile che il servizio possa avere ad oggetto beni di investimento. È ulteriormente necessario il carattere individualizzato, per cui il servizio dovrà essere rivolto ad un singolo e specifico cliente. È proprio questo requisito che distingue l'attività in esame da quella della gestione del patrimonio di fondi comuni di investimento. Gli ultimi due servizi (introdotti dalla MiFID) riguardano l'attività di consulenza in materia di investimenti che consistono nella prestazione di raccomandazioni personalizzate ad un cliente dietro sua espressa richiesta o per iniziativa del prestatore del servizio in relazione ad una o più operazioni relative ad un determinato strumento finanziario (una raccomandazione è personalizzata quando è presentata come adatta per il cliente, ovvero è basata sulla considerazione delle caratteristiche del cliente, non è personalizzata se è diffusa presso il pubblico mediante i canali di distribuzione). Tale attività si distingue dalla gestione dei portafogli in quanto, nella fattispecie *esaminanda*, il cliente riceve solo consigli riguardo a determinate operazioni. L'ultima ipotesi riguarda la gestione di servizi multilaterali di negoziazione e quindi consiste nella gestione di sistemi multilaterali in grado di consentire l'incontro, al loro interno ed in base a regole non discrezionali, di interessi multipli di acquisto e di vendita di terzi relativi a strumenti finanziari in modo da dare vita a contratti (Per approfondimenti si veda E. RIGHINI, *Art. 1, cit.*, p. 14).

765 Tali attività non sono tassativamente indicate. Per attività strumentali si intendono quelle attività che siano funzionali all'esercizio od al miglioramento dei servizi e delle attività di investimento poste in essere dalla SIM. Le attività strumentali invece sono attività diverse ed autonome.

766 Le SGR possono innanzitutto esercitare le attività di gestione dei portafogli, possono prestare servizio di consulenza in materia di investimenti, possono prestare il servizio di ricezione e trasmissione di ordini qualora autorizzate a prestare il servizio di gestione di FIA e possono svolgere le attività connesse o strumentali. In aggiunta possono istituire e gestire fondi pensione, i quali possono essere aperti o chiusi. Quelli chiusi sono riservati ai lavoratori dipendenti ed autonomi previsti da fonti istitutive quali accordi sindacali o regolamenti di enti o aziende. Per tali fondi vi è un divieto di gestione diretta delle risorse raccolte con il necessario coinvolgimento di altri soggetti nella loro gestione. I fondi aperti possono essere costituiti direttamente da un'impresa nell'esercizio della propria attività non essendo riservati ad una collettività organizzata. Il servizio di gestione collettiva del risparmio invece consiste nella gestione degli organismi di investimento collettivi del risparmio (in seguito OICR) e dei relativi rischi, in aggiunta possono commercializzare quote o azioni di OICR gestiti da terzi, in conformità alle regole di condotta stabilite dalla CONSOB, sentita la Banca d'Italia. Si ricorda che l'OICR consiste in quell'organismo istituito per la prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio, il cui patrimonio è raccolto tra una pluralità di investitori mediante l'emissione e l'offerta di quote o azioni, gestito in monte nell'interesse degli investitori e in autonomia dai medesimi nonché investito in strumenti finanziari, crediti, inclusi quelli erogati a valere sul patrimonio dell'OICR, partecipazioni o altri beni mobili o immobili, in base a una politica di investimento predeterminata. Infine le SGR possono anche svolgere servizi di custodia o amministrazione di strumenti finanziari e relativi servizi connessi (N. MICHIELI, *Art. 18*, in *Artt. 1-101*, in *Commentario al T.U.F.: Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni* (a cura di F. VELLA), *Vol. I*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 217; M.G. IOCCA, *Art. 33*, in *Artt. 1-101*, in *Commentario al T.U.F.: Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni* (a cura di F. VELLA), *Vol. I*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 393).

la dottrina ha ritenuto possibile applicarli, come modificati, anche alla fattispecie in esame[767].

La risoluzione del concordato non potrà essere pronunciata una volta decorso un anno dalla scadenza dell'ultimo adempimento. La risoluzione sarà pronunciata dal Tribunale del luogo dove l'impresa ha la sede legale. Legittimati attivi sono i creditori ed il commissario. Il procedimento si svolge in camera di consiglio seguendo il modello dell'istruttoria prefallimentare (art. 137, co. 2, l.f.), per cui una volta depositato il ricorso da parte dei legittimati il Tribunale con decreto in calce al ricorso convoca ricorrente, commissario, il soggetto proponente il concordato e l'impresa in l.c.a.[768]. Il Tribunale decide con sentenza in camera di consiglio[769]. La sentenza sarà reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello *ex* art. 18 l.f.[770] e sarà possibile anche proporre ricorso in Cassazione. In caso di rigetto del ricorso il Tribunale emetterà decreto essendo quest'ultimo il provvedimento tipico delle decisioni dei procedimenti camerali[771].

La necessità di convocazione dell'impresa debitrice è data dalla gravità degli effetti che possono derivare dalla pronuncia di risoluzione.

Motivi di annullamento *ex* art. 138 l.f. sono la dolosa esagerazione del passivo, la sottrazione o la dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo. L'azione può essere proposta nei termini di decadenza di sei mesi dalla scoperta del dolo e di prescrizione di due anni dalla scadenza

---

767 Le innovazioni introdotte non creano problemi di incompatibilità con la disciplina speciale. L'art. 215 l.f. infatti richiama le norme dell'art. 137 l.f. che riguardano principalmente la disciplina del procedimento di risoluzione.

768 L'art. 15 l.f. ulteriormente prevede che tra la data della notificazione, a cura di parte, del decreto di convocazione e del ricorso e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a quindici giorni. Nel decreto di convocazione deve essere fissato un termine non inferiore a sette giorni prima dell'udienza per la presentazione di memorie e il deposito di documenti e relazioni tecniche.

769 Nel caso in cui nelle more del giudizio venga data la prova dell'adempimento non si può procedere alla risoluzione del concordato.

770 Il reclamo alla Corte d'Appello dovrà essere presentato nel termine perentorio di trenta giorni e dovrà contenere l'indicazione della Corte d'Appello competente, le generalità dell'impugnante e l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede la Corte d'Appello, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni, l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti. Il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il relatore, e fissa con decreto l'udienza di comparizione entro sessanta giorni dal deposito del ricorso. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, a cura del reclamante, al commissario e alle altre parti entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto. Tra la data della notificazione e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non minore di trenta giorni. Le parti resistenti devono costituirsi almeno dieci giorni prima della udienza, eleggendo il domicilio nel comune in cui ha sede la Corte d'Appello. La costituzione si effettua mediante il deposito in cancelleria di una memoria contenente l'esposizione delle difese in fatto e in diritto, nonché l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti. L'intervento di qualunque interessato non può avere luogo oltre il termine stabilito per la costituzione delle parti resistenti con le modalità per queste previste. All'udienza, il collegio, sentite le parti, assume, anche d'ufficio, nel rispetto del contraddittorio, tutti i mezzi di prova che ritiene necessari, eventualmente delegando un suo componente. La Corte provvede sul ricorso con sentenza. Il termine per proporre il ricorso per Cassazione è di trenta giorni dalla notificazione.

771 Contro il decreto di rigetto è possibile proporre impugnazione *ex* art. 22 l.f..

dell'ultimo adempimento. Legittimati attivi sono i creditori ed il commissario liquidatore. L'art. 138 l.f. rinvia all'art. 137 l.f. per quanto riguarda il procedimento di annullamento.

La sentenze di risoluzione e di annullamento riaprono la liquidazione coatta amministrativa. In relazione alla riapertura della l.c.a. sono ancora accesi i dibattiti circa l'efficacia automatica o meno della pronuncia giurisdizionale data la natura amministrativa della procedura. L'opinione maggioritaria ritiene che l'autorità di vigilanza debba emettere un provvedimento di riapertura[772]. Dato, poi, che nella procedura amministrativa speciale manca una disposizione analoga a quella prevista dall'art. 130 l.f.[773], si è giunti alla conclusione che il concordato, non determinando la cessazione della procedura, in caso di sua risoluzione od annullamento non porterebbe ad una riapertura della l.c.a., ma piuttosto ad una sua continuazione[774].

11. Rapporto tra concordato, cessioni aggregate e cessione del portafoglio

Seguendo il modello del testo unico bancario, il legislatore del 2005, nel disciplinare la liquidazione dell'attivo dell'impresa assicurativa, ha previsto la possibilità di cedere attività e passività, azienda, rami d'azienda, nonché beni e rapporti giuridici individuabili in blocco (art. 257, co. 2, c.a.p.) e il portafoglio nella sua totalità o per singoli rami (art. 257, co. 3, c.a.p.).

La disciplina risulta più semplificata rispetto all'art. 90 t.u.b. data l'eliminazione dell'esercizio provvisorio, essendo ritenuto quest'ultimo eccezionale e non utilizzabile in relazione alla speciale disciplina dei contratti di assicurazione dell'impresa in crisi[775].

Come per quanto accaduto nei casi delle liquidazioni coatte degli istituti di credito, la cessione di attività e passività è uno dei principali concorrenti al concordato coattivo, sebbene quest'ultimo dovrebbe essere preferito data la possibilità per l'impresa di sopravvivere, seppure in un altro settore dell'economia. A ciò si deve aggiungere che lo strumento della cessione di attività e passività ha avuto successo nei limiti in cui il cessionario era in grado di accollarsi tutte la passività, una volta che tale possibilità viene meno il fascino della fattispecie scema sempre più.

---

772 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 483.

773 Il riferimento è all'art. 130, co. 2, l.f. per il quale «quando il decreto di omologazione diventa definitivo, il curatore rende conto della gestione ai sensi dell'articolo 116 ed il Tribunale dichiara chiuso il fallimento».

774 D. BONACCORSI DI PATTI, *Artt. 262-263, cit.*, p. 483; M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 1061. Questa interpretazione riceverebbe conferme anche nel fatto che i commissari non si limitano a sorvegliare, ma sovraintendono all'esecuzione del concordato.

775 Secondo parte della dottrina la lacuna può essere colmata tramite il rinvio all'art. 206, co. 2, l.f. (M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 1042).

Altri elementi a sfavore dell'istituto della cessione dovrebbero essere ricercati nel fatto che quest'ultimo potrebbe facilmente realizzare alterazioni nel soddisfacimento dei creditori. Unico punto favorevole dovrebbe essere trovato nella sua celerità, ben potendo la convenzione essere disposta contestualmente al decreto di liquidazione. Si potrebbe porre rimedio a questo inconveniente ritenendo che nella proposta concordataria l'indicazione della percentuale offerta ai chirografi possa essere rinviata ad un momento successivo, ad esempio una volta presentato l'elenco di cui all'art. 252 c.a.p..

Andando a prendere in considerazione più nello specifico l'art. 257 c.a.p., emerge subito che i commissari hanno tutti i poteri necessari per la liquidazione dell'attivo, salve le limitazioni stabilite dall'IVASS e che per le operazioni di cui all'art. 35 l.f., ed in deroga all'art. 206 l.f., i commissari debbano acquisire il preventivo parere del comitato di sorveglianza e la preventiva autorizzazione amministrativa[776].

Il comma 2 dell'articolo in esame prevede che le cessioni aggregate possano avvenire in qualsiasi stadio della procedura[777], nell'ottica di conferire alla fattispecie celerità anche in relazione al breve periodo di ultrattività dei contratti assicurativi una volta aperta la procedura. Il comma in esame richiama il testo unico bancario non solo per la disciplina temporale, ma anche tramite l'ampia formulazione di cessioni realizzabili nel tentativo di dare all'istituto amplia flessibilità.

---

776 Nel caso di cessioni atomistiche l'ampia autonomia dell'organo commissariale è stata elisa a seguito dell'emanazione dei due regolamenti IVASS già richiamati. In particolare il reg. IVASS 17 dicembre 2013, n. 4 prevede che entro il 30 novembre di ogni anno il commissario liquidatore debba comunicare all'IVASS il programma, assieme al parere del comitato di sorveglianza su quest'ultimo, di attività da realizzare nel corso dell'anno successivo includendo anche le azioni di recupero crediti da intraprendere e l'elenco dei beni per i quali non ritiene possibile l'alienazione, motivandone adeguatamente le ragioni. Nel caso di vendite di immobili l'organo commissariale deve provvedere con sollecitudine alle operazioni di vendita, dando priorità agli immobili non concessi in locazione, e promuovendo ogni iniziativa necessaria a superare le circostanze che impediscono o ostacolano la celere attivazione della procedura di vendita, provvedendo in tempo utile alla disdetta degli eventuali contratti di locazione. Ovviamente prima di procedere a tali oneri bisognerà ottenere l'autorizzazione amministrativa ed il preventivo parere dell'organo consultivo. Le vendite vengono effettuate presso un notaio tramite offerta segreta e previamente deve essere data adeguata pubblicità della vendita. Per la vendita di beni mobili vi è maggiore libertà, purché il valore di questi non sia superiore a 50.000 euro, in tal caso sarà necessaria l'autorizzazione dell'IVASS. In relazione agli atti di cui all'art. 35 l.f., il commissario dovrà ottenere il parere preventivo del comitato di sorveglianza ad eccezione degli atti di cui all'art. 19 del presente regolamento, se di importo inferiore a 50.000 euro; nel caso siano di importo superiore o vi sia un parere negativo sarà necessaria l'autorizzazione amministrativa. Infine nel caso di vendita dei titoli acquistati dall'impresa anteriormente all'apertura della l.c.a. sarà necessario il parere preventivo motivato del comitato di sorveglianza e, qualora il valore di mercato o di perizia sia superiore a 50.000 euro, dell'autorizzazione dell'IVASS.

777 La finalità è di rendere l'operazione celere. Sarà possibile procedere quindi alla liquidazione dell'attivo prima del deposito dello stato passivo e potrà avere effetti analoghi alla ripartizione anticipata del ricavato. Nel caso, infine, in cui la cessione avvenga prima del deposito dello stato passivo, questa si baserà su una situazione patrimoniale ancora incerta (M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 1041).

Andando a prendere in considerazione le varie fattispecie emerge che la sola cessione di attività ha la finalità di realizzazione dell'attivo, nel caso in cui sia prevista una contestuale cessione di passività, alla finalità appena citata si aggiunge anche quella del soddisfacimento extraconcorsuale dei creditori[778]. Tale fattispecie comporta la diminuzione del prezzo corrisposto dal cessionario con conseguente rischio di violazione della *par condicio creditorum*[779] anche alla luce del fatto che il soggetto terzo risponderà delle sole passività risultanti nell'atto di cessione. La formulazione è differente a quanto previsto *ex* art. 90 t.u.b. dove il cessionario risponde delle sole passività risultanti dallo stato passivo. L'esplicita previsione contenuta nell'art. 257 c.a.p., ed oggetto di dibattito in relazione all'art. 90 t.u.b., se da una parte è un chiaro segno di *favor* legislativo per la protezione del cessionario da aggressioni di creditori estranei alla cessione, dall'altra non fa che aumentare le riserve circa la violazione del principio di parità di trattamento. La dottrina si è a lungo dibattuta sul punto arrivando a soluzioni opposte. Parte della dottrina ritiene possibile una lesione della *par condicio* rimettendo la valutazione della sua ammissibilità all'autorità di vigilanza[780]. Altra parte della dottrina ritiene la lesione inaccettabile e ritiene che non si possa derogare a quanto disposto dall'art. 105 l.f. nella parte in cui prevede che «il pagamento del prezzo può essere effettuato mediante accollo di debiti da parte dell'acquirente solo se non viene alterata la graduazione dei crediti». Unica interpretazione possibile dovrebbe essere quella per cui la cessione parziale non può alterare la *par condicio*. Altra dottrina, ancora, ritiene che l'istituto in esame perseguendo finalità complesse, quali la conservazione dell'organizzazione dell'impresa e la tutela del sistema economico, possa eventualmente derogare al principio della parità di trattamento[781].

Altra ipotesi di cessione disciplinata è quella del trasferimento del portafoglio[782]. Il fatto che a

---

778 Si è affermato che una tale fattispecie porterebbe ad effetti analoghi a quelli derivanti da una ripartizione anticipata dell'attivo (L. DI BRINA, *Art. 257*, in *Il codice delle assicurazioni private: commentario al D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (diretto da F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 2007, p. 419). In questo caso si verifica anche una compensazione tra il valore dell'attivo liquidabile ed il valore del passivo accollato al cessionario. La compensazione, poi, può essere integrale o parziale con eccedenza o dell'attivo, o del passivo. Il pagamento dell'attivo viene posto in essere tramite un accollo di debiti ed il valore dell'attivo viene ripartito tra i creditori che il cessionario si è assunto l'onere di soddisfare. Da questo ordine di considerazione emerge la funzione satisfattoria della fattispecie (M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 1041).

779 M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 1041.

780 L. DI BRINA, *Art. 257, cit.*, p. 420. La lesione del principio della *par condicio* sarebbe giustificata dalla finalità di tutelare interessi sovraordinati, tra i quali l'interesse alla stabilità del sistema economico.

781 A ciò viene aggiunto che la necessaria autorizzazione dell'IVASS dovrebbe porsi come presidio contro operazioni puramente discriminatorie e non giustificate dall'esigenza di tutelare interessi generali (M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa, cit.*, p. 1041).

782 Si ricorda che quest'ultima altro non è che una cessione di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco.

questa fattispecie sia attribuito un comma intero (art. 257, co. 3, c.a.p.) è da ricercarsi nella speciale disciplina dei contratti assicurativi. Innanzitutto tale cessione deve essere distinta dalla concentrazione di aziende assicuratrici *ex* art. 68, l. 22 ottobre 1986, n. 742 in quanto per questa fattispecie è richiesta la cessione sia dei contratti che delle attività a copertura delle riserve tecniche, riconducendo la disciplina ad una sorta di trasferimento d'azienda o ramo[783]. La disciplina dell'art. 257, co. 3, c.a.p., invece, non prevede necessariamente il trasferimento delle attività a copertura delle riserve tecniche, va però affermato che la cessione deve riguardare il trasferimento di un portafoglio nella sua totalità o per singoli rami unitamente, ovvero separatamente rispetto ad altre attività. La norma prosegue escludendo che il trasferimento sia causa di scioglimento dei contratti di assicurazione ceduti[784] purché questo avvenga nel termine di sessanta giorni dalla pubblicazione del decreto di liquidazione ad un'impresa che disponga di adeguate risorse patrimoniali. La norma deve essere letta anche in relazione all'art. 169 c.a.p. che dispone la continuazione dei contratti fino al sessantesimo giorno dall'apertura della procedura[785], per cui fino a quel momento sarà l'impresa in liquidazione a coprire i rischi assicurativi[786] ed una sua eventuale disdetta è nulla. Alla scadenza del periodo di ultrattività dei contratti di assicurazione ceduti il cessionario assumerà la posizione di assicuratore, con l'assunzione dei relativi rischi.

La previsione, infine, prevede l'adeguatezza patrimoniale della cessionaria al fine di garantire la

---

783 La cessione del portafoglio a sua volta è differente dal trasferimento del ramo d'azienda in quanto quest'ultimo riguarda il complesso di beni organizzati dall'impresa e tra questi vanno comprese anche le attività a copertura delle riserve tecniche. La cessione del portafoglio, invece, riguarda solo la massa dei contratti di assicurazione in corso. Va poi aggiunto che la definizione di portafoglio *ex* art. 257 c.a.p. è meno ampia di quella prevista nell'art. 2 del regolamento IVASS 18 febbraio 2008, n. 14. In tale regolamento il portafoglio è inteso come l'insieme dei contratti di assicurazione, compresi i debiti ed i crediti collegati a tali contratti, che presumono un comune elemento distintivo quale può rinvenirsi nell'appartenenza ad un medesimo o più rami, nel canale distributivo di raccolta, nella tipologia del contraente, nell'area territoriale e in qualunque elemento comune che consenta l'individuazione del complesso dei rapporti ceduti. Il portafoglio non può poi essere costituito da soli sinistri (M. ANDREONI, *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 1042).

784 È evidente il richiamo all'art. 1902, co. 1, cod. civ. che deroga alla disciplina comune dell'art 1406 cod. civ..

785 Gli assicurati hanno la facoltà di esercitare il recesso dopo la pubblicazione del decreto di l.c.a.. Quest'ultimo sarà effettivo dal giorno successivo alla ricezione della comunicazione da parte del commissario liquidatore. Il recesso non può essere applicato nei confronti di contratti di r.c.a. i quali continuano ad essere efficaci sino alla loro scadenza, o per il periodo per il quale è stato pagato il premio (D. CERINI, *Artt. 165-169*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 733).

786 Conferme vengono dallo stesso comma in esame: «i rischi sono assunti dall'impresa cessionaria alla scadenza del termine di sessanta giorni». Tale formulazione è da intendere nel senso che la cessione del portafoglio non sia equiparabile alla cessione d'azienda e sia consentita la cessione indipendentemente dal consenso del contraente ceduto.

sicurezza sia del trasferimento, sia dell'assicurato[787]. La cessione del portafoglio si distingue dalle altre cessioni aggregate in quanto oltre all'autorizzazione amministrativa è necessaria anche l'approvazione e la pubblicazione della cessione nel Bollettino.

L'art. 257, co. 4, c.a.p., infine, prevede che i commissari possano «contrarre mutui, effettuare altre operazioni finanziarie passive e costituire in garanzia attività aziendali»[788]. La finalità principale di queste operazioni consiste nella possibilità di poter procedere all'esecuzione di riparti anticipati.

---

787 Devono essere rispettate, anche per la cessione del portafoglio nella l.c.a., le disposizioni degli artt. 198-200 c.a.p..

788 Queste operazioni richiedono il preventivo parere motivato del comitato di sorveglianza e l'autorizzazione dell'autorità di vigilanza.

Conclusioni

Per meglio capire la struttura, le funzioni e le finalità del concordato coattivo bisogna partire dall'assunto secondo cui l'istituto esaminato costituisce una fase eventuale della procedura liquidativa amministrativa, la quale è attivabile sulla base di insindacabili presupposti previsti dalla legge e all'interno della quale i diritti dei creditori sono sacrificati sull'altare dell'interesse pubblico.

Le ragioni di questa specialità vanno ricercate nella molteplicità degli interessi coinvolti, nella rilevanza economica e sociale di alcune imprese (si tratta principalmente di banche, assicurazioni e imprese operanti nel settore finanziario), sia private che pubbliche e nell'esigenza di prevenire crisi a catena o al massimo regolando il venir meno di imprese incidenti sull'economia nazionale.

A parte i casi di salvataggi bancari, dove la liquidazione coatta amministrativa è stata usata a fini conservativi e di continuazione dell'impresa, anziché di liquidazione vera e propria, la procedura amministrativa si è spesso rilevata non molto proficua, sia sotto il punto di vista dei risultati, che della rapidità e dell'efficienza, rispetto alla disciplina fallimentare.

In un contesto di questo tipo si sono inserite le recenti riforme della legge fallimentare, e nello specifico quelle relative all'art. 214 l.f.. La riforma di quest'ultimo va nella direzione di una più proficua utilizzazione dell'istituto al fine di garantire la conservazione delle unità produttive sul presupposto che la crisi di un'impresa, sebbene sia un evento patologico, non deve necessariamente essere distruttivo. L'estensione della legittimazione alla presentazione della proposta concordataria a creditori e terzi, e la sua possibile presentazione anche prima del deposito dello stato passivo (disposizione, questa, che deve essere letta nel senso che ai fini della presentazione di una proposta concordataria sia comunque necessaria una verifica quanto meno attendibile delle attività e delle passività da parte del commissario, e che quest'ultimo debba essere in possesso dei dati contabili della società) sono i più chiari segnali di *favor* verso l'istituto (e del tentativo di adeguarlo il più possibile al concordato fallimentare) nel tentativo di attribuire un ruolo più attivo alla gestione della crisi sia al debitore, sia ai creditori o ai terzi, con le dovute cautele essendo comunque in presenza di imprese portatrici di interessi di carattere generale.

La mancanza della previsione del diritto di voto dei creditori deve essere letta, poi, proprio alla luce dei particolari interessi in gioco. Tutte le critiche nei confronti di questo punto, a parere di chi scrive, non hanno solide basi. Spesso ci si è trovati di fronte ad imprese con un ceto creditorio molto eterogeneo e geograficamente disperso (emblematici sono i casi della Banca

Italiana di Sconto e della Banca Italiana di Crediti e Valori) dove organizzare un voto consapevole sarebbe molto dispendioso, sia in termini di tempo, che di denaro. A ciò vanno aggiunte anche altre considerazioni. *In primis*, l'autorità amministrativa di vigilanza nella sua valutazione non potrà sacrificare, senza un controbilanciamento di interessi, l'interesse del ceto creditorio sull'altare dell'interesse pubblico. Nel caso in cui, poi, i creditori ritengano di essere menomati nel loro diritto, avranno la possibilità di presentare opposizione al Tribunale (sul punto ottimale è la nuova formulazione dell'articolo *esaminando* che, per meglio rendere la procedura concordataria rispettosa delle garanzie di difesa e del contraddittorio, ha previsto che il Tribunale decida sulle stesse opposizioni, e non tenendo conto di queste come avveniva nella formula *ante* riforma). Come è stato correttamente osservato, la mancanza del diritto di voto consentirebbe nella procedura di liquidazione coatta amministrativa di garantire il successo delle proposte concordatarie migliori, che per forza non devono essere quelle proposte spudoratamente a favore del debitore ed a discapito del ceto creditorio, ma quelle proposte, che tramite la soluzione della crisi, alla luce dei *must* secondo cui il tempo è denaro e secondo cui in base alla certezza sia dell'attivo da distribuire, sia dell'attivo da residuare in capo all'impresa, se ne consente la permanenza sul mercato (la possibilità concessa all'impresa di poter sopravvivere mentendo per sé un residuo di attivo altro non sarebbe che una novazione coatta e retroattiva dell'originario capitale di credito in capitale di rischio).

In un simile contesto non è azzardato affermare che è proprio il concordato coattivo a consentire la riuscita delle proposte migliori, a differenza di quanto invece accade in ambito fallimentare dove la proposta migliore è quella considerata tale dalla maggioranza dei creditori i quali saranno sempre portatori di esigenze egoistiche e di non ampio respiro.

Nel segno del *favor* legislativo verso una soluzione alternativa alla chiusura della liquidazione coatta rispetto al riparto finale va letto il rinvio alle norme del concordato fallimentare per quanto riguarda il contenuto della proposta e la specifica applicazione dell'art. 135 l.f.. La proposta ora può avere il contenuto più vario, è possibile disporre un concordato dilatorio, remissorio o misto, ovvero con assuntore. La novità sul punto più interessante però è data dalla possibilità di pagare non integralmente i creditori muniti di privilegio, ipoteca o pegno e dalla conseguente possibilità di pagare i creditori chirografari, sempre che i creditori assistiti da privilegio ottengano un trattamento migliore rispetto ai creditori di classe inferiore. L'espressa previsione della salvezza dei crediti vantati nei confronti di obbligati in via di regresso, fideiussori e coobligati è in linea con la ricostruzione dell'istituto in termini di inesigibilità del debito residuo nei soli confronti

dell'impresa.

Il discorso relativo ai concordati bancario ed assicurativo previsti dal testo unico bancario e dal codice delle assicurazioni private è più complesso.

Innanzitutto bisogna partire dall'assunto per cui entrambi i concordati sono entrati in vigore in epoca anteriore alle riforme della legge fallimentare e si sono rapportati al vecchio concordato di diritto comune come degli innovatori. Il riferimento è senza alcun dubbio alla possibilità di presentare la proposta di concordato in qualsiasi fase della procedura. Il punto è importantissimo in quanto si consente la presentazione di proposte concordatarie anche prima che sia stato dichiarato esecutivo lo stato passivo. Viene quindi data nuova vitalità all'istituto il quale è fornito di strumenti realmente idonei a realizzare una concorrenza con il rivale istituto della cessione di attività e passività (alla luce anche del fatto che le cessioni aggregate sono maggiormente efficaci fin quando sono in grado di pagare integralmente tutti i debiti).

Le riforme della legge fallimentare hanno adeguato il concordato della liquidazione coatta di diritto comune a quello fallimentare rendendolo appetibile, ma, nel contempo, dimenticandosi di modificare le leggi speciali, hanno tralasciato i concordati degli artt. 93 t.u.b. e 262 c.a.p. rendendoli antiquati. In quest'ottica, bisogna apprezzare tutti gli sforzi compiuti nel tentativo di rendere applicabile la nuova disciplina dell'art. 214 l.f. ai concordati delle leggi speciali. Si è provato a compiere questo passo prendendo in considerazione la *ratio* dei legislatori del testo unico bancario e del codice delle assicurazioni, che consisteva nell'avvicinare la disciplina speciale a quella di diritto comune. Si è provato a derogare al principio secondo cui la *lex posterior generalis non derogat priori speciali*. I principali problemi ora riguardano il contenuto della proposta concordataria in quanto l'espressa previsione del pagamento dei creditori chirografari fa intendere che sia necessario pagare integralmente i crediti prededucibili ed i creditori privilegiati. Il desiderio di estendere l'applicazione della nuova disciplina di diritto comune è forte, però forse è meglio rispettare le regole giuridiche ed attendere un intervento del legislatore di adeguamento. Sul quando di questo intervento è difficile fare previsioni, probabilmente accadrà quando nella pratica potrà verificarsi la possibilità di una reale applicazione dello strumento concordatario.

Potrebbe essere auspicabile, nell'intervento di adeguamento, l'eliminazione della legittimazione alla presentazione della proposta concordataria da parte dei commissari liquidatori in quanto è più probabile che questi ultimi si facciano portatori di istanze provenienti da altri soggetti, piuttosto che presentare una proposta in piena autonomia. Potrebbe essere anche auspicabile

estendere la legittimazione a creditori e terzi, in linea con quanto previsto nel concordato di diritto comune. Questo anche alla luce del fatto che, essendo ritenuto possibile un concordato assuntore (il concordato bancario prevede espressamente che l'obbligo di pagare le quote del concordato possa essere assunto da terzi, con liberazione totale o parziale della banca. Il concordato assicurativo prevede la legittimazione e l'assunzione dello stesso da parte della CONSAP, in ogni caso, nonostante la mancanza di una previsione analoga a quella dell'art. 93 t.u.b., è pacifico che sia possibile prevedere che gli obblighi concordatari possano essere assunti da un terzo diverso dalla CONSAP), sarebbe comodo concedere la legittimazione alla presentazione della proposta al soggetto che poi si assumerà gli obblighi concordatari.

Un cenno al concordato assicurativo. Quest'ultimo è strutturato in modo analogo al concordato bancario, ma ne diverge su un punto che merita essere richiamato. Il legislatore del codice delle assicurazioni ha infatti previsto che, nel caso in cui non vengano presentate opposizioni, il concordato diventi esecutivo. Gli altri due concordati coattivi, invece, prevedono l'omologazione del Tribunale, anche se nel caso in cui non siano state presentate opposizioni il Tribunale si dovrebbe limitare a verificare la regolarità formale dell'*iter* procedimentale e non potrebbe verificare nel merito la proposta. Riprendendo in considerazione le esigenze di celerità ed efficienza che sono presenti in tutta la liquidazione coatta, ed in particolar modo nel concordato, potrebbe essere auspicabile un intervento che adegui il concordato della legge fallimentare ed il concordato del testo unico bancario a quello del codice delle assicurazioni (probabilmente la modifica non sarebbe accolta in modo favorevole da tutta la dottrina. Parte di questa, in prospettive *de jure condendo*, ha supposto una maggiore presenza dell'organo giurisdizionale a discapito di quello amministrativo ed ha cercato in più modi di aggirare la formulazione *esaminanda* nel tentativo di introdurre un sindacato di legittimità e di correttezza da parte del Tribunale, nel concordato assicurativo, anche nel caso di assenza di opposizioni).

Infine bisogna prendere in considerazione la finalità tipica del concordato coattivo e derogatoria rispetto a quella generale della liquidazione coatta amministrativa, cioè la permanenza in vita dell'impresa una volta eseguito il concordato e chiusa la procedura. Proporre soluzioni quali ritenere in ogni caso realizzata la finalità tipica della procedura amministrativa in quanto l'impresa concordataria, una volta chiusa la procedura, sarebbe espulsa dal settore economico in cui operava è fuorviante e non utile. Ciò che bisogna tenere presente è che con la soluzione concordataria si consente all'impresa tornata *in bonis* di poter mantenere i propri assetti organizzativi e di poter tornare ad operare sul mercato. La circostanza che il testo unico bancario

ed il codice delle assicurazioni prevedano come condizione di sopravvivenza la previa modifica dell'oggetto sociale, una volta eseguito il concordato, non dovrebbe essere molto traumatica. Se, stando al dato letterale degli articoli trattati, è impossibile che una *ex* banca, o una *ex* assicurazione possano richiedere nuovamente l'autorizzazione amministrativa all'esercizio di quell'attività (si ricorda che essendo queste due attività riservate ci sono delle limitazioni sugli oggetti sociali dei soggetti operanti nel settore), è ben possibile che possano entrare ad operare in settori affini (anche riservati *ex lege*) preservando ed ottimizzando, quindi, sia la loro precedente organizzazione che il loro avviamento ed evitando, così, in un'ottica più generale, il rischio di crisi sistemiche.

Bibliografia

-AMBROSINI S., *Il concordato preventivo*, in *Le altre procedure concorsuali* (diretto da F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI), in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, *Vol. IV*, Torino, G. Giappichelli, 2014

-ANDREONI M., *Capo IV. Liquidazione coatta amministrativa*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014

-ANDRIOLI V., *Liquidazioni forzate amministrative*, in *Del fallimento: (commento al Codice di commercio)*, Milano, Vallardi, 1939

-ANDRIOLI V., *Questioni in tema concordato delle aziende di credito*, in *Banca borsa*, 1939, II, 88

-ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, CEDAM, 2013

-ANGELILLIS A. - SANDRELLI G., *Sub. Art. 2476*, in *Società a responsabilità limitata*, *Commentario* (a cura di L.A. BIANCHI), Milano, Egea, 2008

-APICE U., *Diritto fallimentare*, Milano, Ipsoa, 1996

-BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di Vigilanza*, Titolo III, capitolo 5, sezione II, n. 2

-BATTAGLIA R., *Art. 214*, in *Il nuovo diritto fallimentare: commento al R.D. 16 marzo 1942, n. 267* (diretto da A. JORIO, coordinato da M. FABIANI), Bologna, Zanichelli, 2006-2007

-BAVETTA G., *Gli organi della procedura:l'autorità amministrativa di vigilanza e il commissario liquidatore*, in *Le procedure concorsuali. Procedure minori* (a cura di G.U. TEDESCHI), *Vol. II*, Torino, Utet, 2001

-BAVETTA G., *La liquidazione coatta amministrativa delle banche nel nuovo testo Unico Bancario*, in *Dir. fall.*, 1994, I

-BAVETTA G., *La crisi del gruppo bancario*, Milano, A. Giuffrè, 1997

-BAVETTA G., *La liquidazione coatta amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1974

-BAVETTA G., *Profili generali*, in *Le procedure concorsuali. Procedure minori* (a cura di G.U. TEDESCHI), *Vol. II*, Torino, Utet, 2001

-BELVISO U., *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa*, Napoli, Jovene, 1973

-BERGAMASCHI M., *Crisi d'impresa e tecnica legislativa: l'istituto giuridico della moratoria*, in *Paper 66*, Università degli Studi di Brescia, 2007

-BERTACCHINI E., *Commento sub art. 124*, in *La riforma della legge fallimentare* (a cura di A. NIGRO – M. SANDULLI), V*ol. II*, Torino, Giappichelli, 2006

-BERTACCHINI E., *Le ragioni del credito nelle società riformate. Linee di tendenza e profili evolutivi*, Padova, CEDAM, 2004

-BIN M., *Codice delle assicurazioni: la nuova disciplina delle assicurazioni dopo il D. lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, Milano, A. Giuffrè, 2006

-BOCCUZZI G., *La crisi dell'impresa bancaria: profili economici e giuridici*, Milano, Giuffrè, 1998

-BONACCORSI DI PATTI D., *Acconti provvisori e ripartizioni parziali dell'attivo*, in *Fall.*, 1997

-BONACCORSI DI PATTI D., *Artt. 11-12*, in *Il codice delle assicurazioni private: commentario al D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (diretto da F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 2007

-BONACCORSI DI PATTI D., *Artt. 262-263*, in *Il codice delle assicurazioni private: commentario al D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (diretto da F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 2007

-BONACCORSI DI PATTI D., *Brevi note sul concordato di liquidazione nel codice delle assicurazioni*, in *Dir. economia assicur.*, 2007, I

-BONFANTE G., *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa*, in Le *nuove procedure concorsuali* (a cura di S. AMBROSINI), Zanichelli, Bologna, 2008

-BONFATTI S. – CENSONI P.F., *Manuale di diritto fallimantare*, Padova, CEDAM, 2007

-BONFATTI S. – FALCONE G., *Artt. 93-94*, in *Artt. 80-162*, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: commento al D. lgs. 1. settembre 1993*, n. 385 (a cura di F. BELLI), *Vol. II*, Bologna, Zanichelli, 2003

-BONFATTI S., *La disciplina delle crisi delle fondazioni bancarie*, Milano, Giuffrè, 2000

-BONFATTI S., *La liquidazione coatta delle banche e degli intermediari in strumenti finanziari. Presupposti oggettivi e soggettivi*, Milano, Giuffrè, 1998

-BONFATTI S., *Le liquidazioni coatte amministrative speciali*, in *Le altre procedure concorsuali* (diretto da F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI), in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, *Vol. IV*, Torino, Giappichelli, 2014

-BONFATTI S., *La liquidazione coatta amministrativa delle SIM, delle SGR e delle SICAV*, in *Le altre procedure concorsuali* (diretto da F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI), in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, *Vol. IV*, Torino, Giappichelli, 2014

-BONSIGNORI A., *Legge fallimentare. Liquidazione coatta amministrativa*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare* (a cura di F. BRICOLA – F. GALGANO - G. SANTINI), Roma

- Bologna, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1974

-BONSIGNORI A., *Processi concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria*, Padova, CEDAM, 1997

-BONTEMPI P., *Diritto bancario e finanziario*, Milano, Giuffrè, 2014

-BRACCAGNI P., *Sulla natura giuridica del concordato delle imprese sottoposte a l.c.a.*, in *Fall.*, 1964, I

-BRANCADORO G., *Linee evolutive della liquidazione coatta amministrativa*, in *Giur. comm.*, 1996, II

-BRANCADORO G., *Strumenti finanziari e mercato mobiliare*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, II

-BRESCIA MORRA C., *Sub art. 10*, in *Testo unico bancario: Commentario* (a cura di M. PORZIO), Milano, Giuffrè, 2010

-BUSSOLI C., *Banche di credito cooperativo: crisi e governance*, Bari, Cacucci, 2012

-CALANDRA BONAURA V., *L'attività bancaria*, *La banca: l'impresa ed i contratti*, in *Trattato di diritto commerciale* (diretto da G. COTTINO), Padova, CEDAM, 2001

-CALDERAZZI R., *Art. 90*, in *Artt. 70-162*, in *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni* (a cura di C. COSTA), *Vol. II*, Torino, Giappichelli, 2013

-CANDIAN ALBINA, *Artt. 11-12*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014

-CANDIAN AUSILIO, *Liquidazioni coatte amministrative*, Milano, Giuffrè, 1940

-CANNAVÒ G., *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative*, Milano, Giuffrè, 2010

-CAPRIGLIONE F., *Diritto delle banche degli intermediari e dei mercati*, Bari, Cacucci, 2003

-CAPRIGLIONE F., *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari: commento al D. legisl. n. 385 del 1993, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, CEDAM, 2000

-CAPRIGLIONE F., *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, Padova, CEDAM, 2003

-CARIDI V., *Sub. art. 146*, in *Artt. 104-215, Disposizioni penali e disciplina transitoria*, in *La riforma della Legge fallimentare* (a cura di A. NIGRO – M. SANDULLI), V*ol. II*, Torino, Giappichelli, 2006

-CASTAGNOLA A. – SACCHI R., *La Legge Marzano: commentario* (a cura di A. CASTAGNOLA – R.

SACCHI), Torino, G. Giappichelli, 2006

-CASTALDI G., *Il testo unico bancario: tra innovazione e continuità*, Torino, G. Giappichelli, 1997

-CASTIELLO D'ANTONIO A., *La chiusura della liquidazione ed il concordato*, in *Le procedure concorsuali. Procedure minori*, in *Le procedure concorsuali* (diretto da G. RAGUSA MAGGIORE - C. COSTA),V*ol. II*, Torino, Utet, 2001

-CASTIELLO D'ANTONIO A. – FALCONE G., *Le liquidazioni coatte amministrative*, in *Le altre procedure concorsuali* (diretto da F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI), in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, *Vol. IV*, Torino, G. Giappichelli, 2014

-CERA M., *Condizioni di accesso all'attività bancaria*, in *Diritto bancario comunitario* (a cura di G. ALPA – F. CAPRIGLIONE), Torino, Utet, 2002

-CERCONE R., *Art. 93*, in *La nuova legge bancaria: il T. U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione: commentario* (a cura di P. FERRO-LUZZI – G. CASTALDI), Milano, Giuffrè, 1996

-CERCONE R., *La liquidazione dell'attivo*, in *La nuova legge bancaria: il T. U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione: commentario* (a cura di P. FERRO-LUZZI – G. CASTALDI), *Vol. II*, Milano, Giuffrè, 1996

-CERINI D., *Artt. 165-169*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014

-COLESANTI V., *Mito e realtà della par condicio creditorum*, in *Fall.*, 1984

-CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2010

-COSTA C., *Artt. 213-214*, in *Artt. 160-215, disciplina transitoria: concordato preventivo e accordi di ristrutturazione, liquidazione coatta amministrativa*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* (a cura di A. NIGRO - M. SANDULLI - V. SANTORO), *Vol. III*, Torino, G. Giappichelli, 2010

-COSTI R., *Il mercato mobiliare*, Torino, Giappichelli, 2013

-COSTI R.*, L'ordinamento bancario*, Bologna, Il Mulino, 2012

-CUSA E., *Le banche di credito cooperativo nel Testo unico bancario*, Torino, Utet, 2011

-D'ALESSANDRO F., *Dissesto di intermediario mobiliare e tutela dei clienti*, in *Giur. Comm.*, 1997, I

-D'ALESSANDRO F., *Politica della crisi d'impresa: risanamento o liquidazione dell'azienda?*, in *Fall.*, 1980

-D'ALESSANDRO F., *Interesse pubblico alla conservazione dell'impresa e diritti privati sul patrimonio dell'imprenditore*, in *Giur. Comm.*, 1984, I

-DE MARI M., *La nuova disciplina degli intermediari dopo le direttive MiFID: prime valutazioni e tendenze applicative*, Padova, CEDAM, 2009

-DE MARTINI, *Moratoria di aziende di credito e dichiarazione dello stato di insolvenza*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1950, II

-DE SANTIS F., *La cessione delle azioni della massa*, in *Fall.*, 2008

-DEL VECCHIO F., *La liquidazione coatta amministrativa: in generale delle assicurazioni e delle banche*, Milano, Giuffrè, 1998

-DESIDERIO L., *Art. 94*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* (diretto da F. CAPRIGLIONE), *Vol. II*, Assago, CEDAM, 2012

-DESIDERIO L., *Artt. 93-94*, in *Testo unico bancario: commentario* (a cura di M. PORZIO), Milano, Giuffrè, 2010

-DESIDERIO L., *Artt. 262-263*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni: commento sistematico* (a cura di S. AMOROSINO – L. DESIDERIO), Milano, Giuffrè, 2006

-DESIDERIO L., *Il concordato di liquidazione*, in *La gestione delle crisi bancarie*, in *La nuova disciplina dell'impresa bancaria* (a cura di U. MORERA – A. NUZZO), Milano, Giuffrè, 1996

-DESIDERIO L., *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito*, Milano, A. Giuffrè, 1981

-DESIDERIO L., *L'attività bancaria: fattispecie ed evoluzione*, Milano, Giuffrè, 2004

-DESIDERIO L., *Le attività connesse e strumentali esercitate dalle banche*, in *Le attività delle banche* (a cura di A. URBANI), Padova, CEDAM, 2010

-DI BRINA L., *Art. 93*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* (diretto da F. CAPRIGLIONE), *Vol. II*, Assago, CEDAM, 2012

-DI BRINA L., *Art. 257*, in *Il codice delle assicurazioni private: commentario al D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (diretto da F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 2007

-DI FUSCO V. – PACE F., *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Padova, CEDAM, 2001

-DI IULIO A., *Il nuovo concordato coattivo*, in *L'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa*, in *Trattato delle procedure concorsuali* (diretto da L. GHIA – C. PICCININNI – F. SEVERINI), *Vol. V*, Torino, Utet, 2011

-DI IULIO A., *Il procedimento di concordato fallimentare dalla presentazione del ricorso*

all'approvazione dei creditori, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali* (diretto e coordinato da U. APICE), Torino, Giappichelli, 2011

-DONATI A. – VOLPE PUTZOLU G., *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, Giuffrè, 2006

-DONATI A. – VOLPE PUTZOLU G., *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, Giuffrè, 2012

-FABIANI M., *Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, in *Fall.*, 2009

-FALCHERO A.M., *La Banca Italiana di Sconto. 1914-1921. Sette anni di guerre*, Milano, Franco Angeli, 1990

-FALCONE G., *Liquidazione coatta amministrativa delle imprese di assicurazione*, in *Le altre procedure concorsuali* (diretto da F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI), in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, *Vol. IV*, Torino, Giappichelli, 2014

-FAUCEGLIA G., *Artt. 10-11*, in *Artt. 1-69*, in *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni* (a cura di C. COSTA), *Vol. I,* Torino, Giappichelli, 2013

-FAUCEGLIA G., *Concordato fallimentare e liquidazione coatta amministrativa*, in *Dir. fall.*, 2009, I

-FAUCEGLIA G., *Le cessioni di attività e passività nella liquidazione coatta amministrativa delle banche e la successione dei rapporti contrattuali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I

-FERRARA JR. F. - BORGIOLI A., *Il fallimento,* Milano, Giuffrè, 1995

-FERRI C., *L'esperienza del chapter 11. Procedura di riorganizzazione dell'impresa in prospettiva di novità legislative*, in *Giur. comm.*, 2002, I

-FERRO LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario. Parte generale*, Torino, Giappichelli, 2004

-FERRO M. – UGGIERO A. – DI CARLO A., *Concordato Preventivo, Concordato Fallimentare e Accordi di Ristrutturazione dei Debiti*, Torino, Giappichelli, 2009

-FIMMANÒ F., *Il concordato straordinario*, in *Giur. comm.*, 2008, V

-GALANTI E., *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, Roma, 1991

-GALIMI P.G., *Il concordato nella l.c.a.*, in *Fall.*, I

-GAMBARO A. – MORELLO U., *Lezioni di diritto civile: casi, questioni e tecniche argomentative*, Milano, Giuffrè, 2013

-GARIBOTTI F., *Concordati concorsuali e terzo datore d'ipoteca*, in *Fall.*, 1987

-GIAMPAOLINO C.F., *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*,

Milano, Giuffrè, 1998
-GIORGI V., *Art. 214*, in *Artt. 124-215 e Disposizioni transitorie*, in *Commento alla legge fallimentare* (diretto da C. CAVALLINI), *Vol. III*, Milano, Egea, 2010
-GIORGIANNI F. – TARDIVO C.M., *Manuale di diritto bancario*, Milano, Giuffrè, 2009
-GRECO G., *Argomenti di diritto amministrativo. Parte generale. I lineamenti essenziali del sistema*, Milano, Giuffrè, 2010
-GROSSI M.R., *La riforma della legge fallimentare*, Milano, Giuffrè, 2008
-GUERRERA F., *Il nuovo concordato fallimentare*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006
-GUGLIELMUCCI L., *Sub artt. 125-126*, in *Codice Commentato del Fallimento* (diretto da G. LO CASCIO), Milano, Ipsoa, 2008
-IOCCA M.G., *Art. 33*, in *Artt. 1-101*, in *Commentario al T.U.F.: Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni* (a cura di F. VELLA), *Vol. 1*, Torino, Giappichelli, 2012
-JAEGER P.G., *Par condicio creditorum*, in *Giur. comm.*, 1984, I
-LASCARO P.C.M., *Il concordato nelle procedure concorsuali amministrative: problemi e prospettive*, Perugia, Margiacchi - Galeno, 1996
-LENER R., *Art. 64*, in *La disciplina degli intermediari e dei mercati finanziari: commento al Decreto legislativo 23 luglio 1996, n. 415 di recepimento della direttiva EUROSIM* (a cura di F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 1997
-LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, 2007
-LO CASCIO G., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali. Appendice di aggiornamento del manuale al D.Lgs. n. 169/2007,* Milano, Ipsoa, 2008
-MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, CEDAM, 2013
-MARIANO P., *Artt. 293-295*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014
-MARINUCCI E., *Note sulla disciplina processuale dei crediti prededucibili dopo la riforma*, in *RDP*, 2012
-MARRA G., *Artt. 287-292*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014
-MARTINA G., *Art. 258*, in *Il codice delle assicurazioni private: commentario al D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (a cura di F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 2007
-MEZZASOMA L., *Artt. 57-57-bis*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN –

G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014

-MICHIELI N., *Art. 18*, in *Artt. 1-101*, in *Commentario al T.U.F.: Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni* (a cura di F. VELLA), *Vol. I*, Torino, Giappichelli, 2012

-MIOLA M., *La gestione collettiva del risparmio nel Tuf: profili organizzativi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, I

-MOLLE G., *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, Giuffrè, 1980

-MORARA P., *Aspetti del concordato nella procedura di liquidazione coatta amministrativa*, in *Fall.*, 2002, I

-MULIERI C., *Artt. 96-96-quater*, in *Artt. 70-162*, in *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni* (a cura di C. COSTA), *Vol. II,* Torino, Giappichelli, 2013

-NARDECCHIA G.B., *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, Ipsoa, 2007

-NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, il Mulino, 2009

-NIGRO A., *La disciplina delle crisi bancarie: la liquidazione coatta amministrativa*, in *Giur. comm.*, 1996

-NIGRO A., *La disciplina delle crisi bancarie: la liquidazione coatta amministrativa*, in *Il testo unico bancario: esperienza e prospettive*, Roma, Bancaria ed., 1996

-NORELLI E., *Il concordato fallimentare riformato e corretto*, in *Riv. es. for.*, 2008, I

-NORELLI E., *La sistemazione dell'insolvenza attraverso il nuovo concordato fallimentare*, in *Riv. es. for.*, 2006

-PACCHI S., *Il concordato fallimentare. La disciplina nel nuovo diritto concorsuale: da mezzo di cessazione del fallimento a strumento di investimento*, Milano, Ipsoa, 2008

-PACCHI S., *La nuova disciplina del concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione, approvazione, omologazione, esecuzione e chiusura*, in *La riforma della legge fallimentare* (a cura di S. BONFATTI – G. FALCONE), Milano, Giuffrè, 2005

-PAJARDI P. – PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 2008

-PANARELLI E., *I sistemi di indennizzo (sub artt. 283-304)*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni* (a cura di S. AMOROSINO - L. DESIDERIO), Milano, Giuffrè, 2006

-PELLEGRINO G., *Artt. 93-94*, in *Artt. 70-162*, in *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs. 1 settembre 1993 , n. 385 e successive modificazioni* (a cura di C. COSTA), *Vol. II*, Torino, Giappichelli, 2013

-PICONE L.G., *La reorganization nel diritto fallimentare statunitense, Milano, Giuffrè,* 1993

-PLATANIA F., *Sub art. 214 l.f.*, in *Codice Commentato del Fallimento* (diretto da G. LO CASCIO), Milano, Ipsoa, 2008

-PONGELLI G., *Artt. 283-286*, in *Codice delle assicurazioni private* (a cura di A. CANDIAN – G. CARRIERO), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014

-PORZIO M., *Le imprese bancarie*, Torino, Giappichelli, 2007

-PRATIS G.M., *La disciplina giuridica delle aziende di credito*, Milano, Giuffrè, 1972

-PRESTI M. - RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale*, Bologna, Zanichelli, 2009

-PROVINCIALI R., *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 1974

-RACUGNO G., *Interessi, poteri e criteri nella liquidazione dei beni degli enti*, in *Giur. comm.*, 2014, I

-RAGUSA MAGGIORE P.G., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, CEDAM, 1994

-RENZETTI F., *Osservazioni sulla proposta di concordato dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa*, in *Giust. civ.*, 1989, I

-RENZETTI F., *Osservazioni sulla proposta di concordato dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa*, in *Giust. civ.*, 1989, II

-RICCI E., *Liquidazione coatta amministrativa con residuo attivo: quid facendum?*, in *Dir. fall.*, 2007, I

-RICCI E.F., *Liquidazione coatta amministrativa con residuo di attivo*, in *Giur. comm.*, 2007, I

-RIGHINI E., *Art. 1*, in *Artt. 1-101*, in *Commentario al T.U.F.: Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni* (a cura di F. VELLA), *Vol. I*, Torino, Giappichelli, 2012

-RISPOLI M., *Art. 106*, in *Artt. 70-162*, in *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni* (a cura di C. COSTA), *Vol. II,* Torino, Giappichelli, 2013

-ROSELLI F., *Responsabilità patrimoniale: i mezzi di conservazione*, Torino, Giappichelli, 2005

-SANDULLI M., *La liquidazione coatta delle banche fra diritto comune e diritto speciale: il rinvio alla legge fallimentare*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, IV

-SANDULLI M., *Sub. Art. 106*, in *La riforma della legge fallimentare* (a cura di A. NIGRO – M. SANDULLI), V*ol. II*, Torino, Giappichelli, 2006

-SANZO S., *Individuazione della massa attiva assoggettata ai crediti muniti di privilegio generale*, in *Fall.*, 2006

-SATTA S., *Diritto fallimentare*, Padova, CEDAM, 1996

-SATTA S., *Liquidazione coatta amministrativa e concordato*, in *Giur. it.*, 1973, I

-SCIARRONE ALIBRANDI A., *Sub art. 2 D.lgs. 4 agosto 1999, n. 342*, in *Le nuove modifiche al Testo unico bancario: commentario al D. lgs. 4 agosto 1999, n. 342* (a cura di A. DOLMETTA), Milano, Giuffrè, 2000

-SI.S.CO., *Liquidazione o conservazione dell'impresa nelle procedure concorsuali: atti del Convegno S.I.S.CO.: Villa Erba, Cernobbio, Como, 10-11 marzo 1995*, Milano, Giuffrè, 1996

-SPADA P., *L'emissione dei titoli di debito nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, IV

-SPOSATO F., *Il sistema di liquidazione dei danni causati da veicolo o natante assicurati con imprese poste in l.c.a.*, in *Ass.*, 1996, I

-STALLA G., *La liquidazione coatta amministrativa*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali* (diretto da L. PANZANI), Torino, Utet, 2000

-STASI E., *Liquidazione coatta amministrativa*, in *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, profili internazionali, disciplina penale, fiscale e transitoria*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali* (diretto da G. FAUCEGLIA – L. PANZANI), *Vol. III*, Torino, Utet, 2009

-TARZIA G., *La cessione delle azioni revocatorie prima e dopo la riforma*, in *Fall.*, 2008

-TARZIA G., *Lineamenti del processo di cognizione civile*, Milano, Giuffrè, 2009

-TEDESCHI G.U., *Le procedure concorsuali*, Torino, Utet, 1996

-TERENGHI M., *Natura remissoria del concordato e inapplicabilità dell'art. 135 comma 2 l. fall. al concordato nelle procedure amministrative*, in *Fall.* 2006, XI

-TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, CEDAM, 2010

-TIDONA M., *Il testo unico bancario annotato con la giurisprudenza*, Milano, Tidona comunicazione, 2009

-TOLA S., *Commento*, in *Dir. fall.*, 1924

-TOMASSO F., *Affinità e difformità tra il concordato fallimentare e quello nella liquidazione coatta amministrativa*, in *Fall.*, 2013, VII

-TOMASSO F., *Concordato nella l.c.a. (e nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza), conservazione o liquidazione ed interesse dei creditori*, in *Fall.*, 2008, VIII

-TOMASSO F., *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc.*, in *Giur. comm.*, 2007, II

-TOMASSO F., *Interesse pubblico nel concordato ex art. 214 l.f. e modificazione della proposta in sede di reclamo*, in *Fall.*, 2011, II

-TOMASSO F., *La riforma del concordato nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria ad opera del decreto correttivo*, in *Fall.*, 2008, I

-TOMASSO F., *Sospensione della liquidazione a seguito di concordato*, in *Fall.*, 2010, VII

-TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2009

-VATTERMOLI D., *Cessioni di attività e passività e azioni di reintegrazione del patrimonio della cedente*, in *Dir. banc.*, 1998, I

-VATTERMOLI D., *Le cessioni aggregate nella liquidazione coatta amministrativa delle banche*, Milano, A. Giuffrè, 2001

-VOLPE PUTZOLU G., *Art. 258,* in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni: Codice civile, codice della navigazione, codice delle assicurazioni* (a cura di G. VOLPE PUTZOLU – A. ANTONUCCI), Assago, CEDAM, 2013

-VOLPE PUTZOLU G., *Artt. 1-2*, in *Il codice delle assicurazioni private: commentario al D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (a cura di F. CAPRIGLIONE), Padova, CEDAM, 2007

-VOLPE PUTZOLU G., *Artt. 262-263*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni: Codice civile, codice della navigazione, codice delle assicurazioni* (a cura di G. VOLPE PUTZOLU – A. ANTONUCCI), Padova, CEDAM, 2010

-VOLPE PUTZOLU G., *Artt. 262-263*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni: Codice civile, codice della navigazione, codice delle assicurazioni* (a cura di G. VOLPE PUTZOLU – A. ANTONUCCI), Assago, CEDAM, 2013

-ZANICHELLI V., *I concordati giudiziali*, Torino, Utet, 2010

-ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir civ.*, 2002, I

Giurisprudenza

-Giurisprudenza ordinaria

-Corte Cost., 25 maggio 1957, n. 61
-Corte Cost., 17 giugno 1975, n. 159
-C. Giust. U.E., 21 marzo 1990, C-142/87
-C. Giust. U.E., 21 novembre 1991, C-354/90
-C. Giust. U.E., 21 gennaio 1993, C-188/91
-C. Giust. U.E., 15 marzo 1994, C-387/92
-C. Giust. U.E., 29 febbraio 1996, C-56/93
-C. Giust. U.E., 1 dicembre 1998, C-200/97
-C. Giust. U.E., 17 giugno 1999, C-295/97
-C. Giust. U.E., 8 maggio 2003, C.328/99
-C. Giust. U.E., 8 maggio 2003, C-399/00
-C. Giust. U.E., 15 dicembre 2005, C-66/02
-Trib. U.E., 12 settembre 2007, T-239/04
-Trib. U.E., 12 settembre 2007, T-323/04
-Cass. S.U., 2 luglio 1965, n. 1373
-Cass. S.U., 3 febbraio 1982, n. 636
-Cass. S.U., 3 febbraio 1982, n. 637
-Cass. S.U., 26 luglio 1990, n. 7562
-Cass. S.U., 22 luglio 1999, n. 500
-Cass., 12 marzo 1945, n. 164
-Cass., 18 dicembre 1954, n. 2882
-Cass., 5 febbraio 1972, n. 272
-Cass., 23 settembre 1974, n. 7831
-Cass., 14 marzo 1975, n. 1862
-Cass., 21 luglio 1978, n. 3615
-Cass., 10 maggio 1984, n. 2860
-Cass., 21 giugno 1984, n. 3658
-Cass., 11 ottobre 1984, n. 5085

-Cass., 11 ottobre 1984, n. 5089

-Cass., 11 luglio 1985, n. 4119

-Cass., 10 gennaio 1986, n. 62

-Cass., 24 ottobre 1987, n. 7833

-Cass., 25 marzo 1988, n. 2579

-Cass., 11 aprile 1989, n. 1737

-Cass., 7 marzo 1990, n. 1809

-Cass., 29 aprile 1994, n. 4167

-Cass., 3 marzo 1995, n. 2454

-Cass., 10 aprile 1995, n. 4139

-Cass., 2 ottobre 1997, n. 5285

-Cass., 23 febbraio 1998, n. 2232

-Cass., 23 giugno 1998, n. 6231

-Cass., 27 agosto 1998, n. 8521

-Cass., 22 ottobre 1998, n. 10488

-Cass., 11 agosto 2000, n. 10738

-Cass., 11 maggio 2001, n. 6544

-Cass., 22 maggio 2002, n. 7510

-Cass., 27 febbraio 2003, n. 2961

-Cass., 28 aprile 2003, n. 6587

-Cass., 27 febbraio 2004, n. 4000

-Cass., 16 dicembre 2004, n. 3407

-Cass., 3 gennaio 2005, n. 36

-Cass., 2 marzo 2005, n. 4372

-Cass., 30 marzo 2005, n. 6672

-Cass., 14 maggio 2005, n. 10129

-Cass., 3 ottobre 2005, n. 19293

-Cass., 27 dicembre 2005, n. 28774

-Cass., 20 giugno 2006, n. 2454

-Cass., 19 settembre 2006, n. 20259

-Cass., 7 ottobre 2006, n. 23275

-Cass., 28 febbraio 2007, n. 4766

-Cass., 9 maggio 2007, n. 10634

-Cass., 12 febbraio 2008, n. 3380

-Cass., 18 marzo 2008, n. 7263

-Cass., 10 ottobre 2008, n. 24908

-Cass., 29 ottobre 2008, n. 25977

-Cass., 5 dicembre 2008, n. 28819

-Cass., 6 febbraio 2009, n. 2990

-Cass., 23 novembre 2009, n. 24635

-Cass., 3 maggio 2010, n. 10655

-Cass., 10 febbraio 2011, n. 3274

-Cass., 14 febbraio 2011, n. 3585

-Cass., 1 aprile 2011, n. 7569

-Cass., 30 novembre 2011, n. 25587

-Cass., 6 maggio 2012, n. 6886

-Cass., 22 aprile 2013, n. 9675

-Cass., 10 luglio 2013, n. 17101

-Corte App. Torino, 30 marzo 1886

-Corte App. Genova, 21 novembre 1972

-Corte App. Roma, 1 ottobre 1983

-Corte App. Torino, 30 marzo 1986

-Corte App. Roma, 7 ottobre 1986

-Corte App. Catania, 6 aprile 1987

-Corte App. Roma, 5 dicembre 1989

-Corte App. Bari, 11 novembre 2003

-Corte App. Bari, 31 dicembre 2003

-Corte App. Bari, n. 1299/2003

-Corte App. Lecce, 24 febbraio 2004

-Corte App. Roma, 4 settembre 2006

-Corte App. Torino, 12 giugno 2012

-Trib. Roma, 6 maggio 1922

-Trib. Velletti, 4 novembre 1983

-Trib. Roma, 31 luglio 1984

-Trib. Roma, 19 dicembre 1984

-Trib. Cagliari, 3 aprile 1985

-Trib. Catania, 23 febbraio 1987

-Trib. Milano, 21 marzo 1988

-Trib. Genova, 23 giugno 1989

-Trib. Milano, 16 novembre 1990

-Trib. Milano, n. 780/1990

-Trib. Milano, n. 781/1990

-Trib. Torino, 28 novembre 1991

-Trib. Torino, 2 febbraio 1996

-Trib. Frosinone, 18 aprile 1996

-Trib. Palermo, 25 marzo 1997

-Trib. Torino, 18 settembre 1998

-Trib. Reggio Emilia, 24 marzo 2000

-Trib. Firenze, 21 febbraio 2001

-Trib. Foggia, 24 dicembre 2001

-Trib. Alessandria, 31 gennaio 2002

-Trib. Firenze, 21 febbraio 2002

-Trib. Milano, 23 maggio 2002

-Trib. Bergamo, 30 maggio 2002

-Trib. Pescara, 10 ottobre 2003

-Trib. Pisa, 12 novembre 2003

-Trib. Padova, 6 agosto 2004

-Trib. Parma, 3 marzo 2005

-Trib. Mondovì, 6 maggio 2005

-Trib. Milano, 18 gennaio 2006

-Trib. Santa Maria Capua Vetere, 21 febbraio 2006

-Trib. Monza, 27 aprile 2006

-Trib. Ferrara, 3 luglio 2006

-Trib. Roma, 5 febbraio 2008

-Trib. Mondovì, 6 marzo 2008

-Trib. Udine, 5 maggio 2008

-Trib. Udine, 5 giugno 2008

-Trib. Napoli, 19 novembre 2008

-Trib. Milano, 29 marzo 2012

-Trib. Torino, 7 aprile 2014

-Giurisprudenza amministrativa

-Cons. Stato, 21 ottobre 1992, n. 1049

-T.A.R. Liguria, 4 novembre 1986

-T.A.R. Reggio Calabria, 7 ottobre 1996

-T.A.R. Lazio, 7 maggio 1997

-T.A.R. Emilia Romagna, 13 gennaio 2005

Ringraziamenti

Al termine di questo lungo lavoro, che mi ha occupato per mesi, sono doverosi alcuni ringraziamenti.

In primis voglio ringraziare il Prof. Angelo Castagnola che prima è riuscito a farmi appassionare alla sua materia con le sue spiegazioni, poi mi ha concesso la possibilità di approfondire un argomento che molto mi interessa.

Un doveroso ringraziamento anche al correlatore Dott. Martino Andreoni. Senza la sua pazienza, la sua sapiente guida, i suoi consigli ed il suo supporto sicuramente non sarei stato in grado di completare il lavoro.

Vorrei ringraziare la Dott.ssa Annalisa Stefanelli ed il Dott. Roberto Cercone della Banca d'Italia per l'interesse verso il mio elaborato e la voglia di meglio informarmi sulla posizione della Banca d'Italia in relazione ad alcuni specifici punti. Il loro interesse mi ha riempito di entusiasmo.

Ringrazio tutti i docenti e gli assistenti che durante questi cinque anni sono stati in grado di trasmettermi la passione per il diritto e che hanno contribuito alla mia formazione, in senso globale.

Da ultimo vorrei ringraziare tutti coloro che mi hanno sostenuto e appoggiato durante questo percorso accademico, permettendomi di seguire le mie passioni, culminate in questo elaborato.