



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

FACOLTA' DI ECONOMIA

**Dottorato di Ricerca in
"DIRITTO DELL'ECONOMIA, DEI TRASPORTI E DELL'AMBIENTE"
◆ Ciclo XXII ◆**

PROCEDURE CONCORDATARIE E RUOLO DEL PROFESSIONISTA

◆ IUS/04 ◆

**Tesi di Dottorato di:
ETTORE FIERAMOSCA**

**Il Coordinatore:
Ch.mo Prof. SALVATORE PIRAINO**

**Il Tutor:
Ch.mo Prof. CARLO BAVETTA**

◆ SOMMARIO ◆

| | |
|--|---------------|
| INTRODUZIONE – L’obiettivo della riforma del diritto fallimentare: la privatizzazione dell’insolvenza | pag. 1 |
|--|---------------|

Capitolo I

I PRESUPPOSTI PER L’AMMISSIONE AL NUOVO CONCORDATO PREVENTIVO E NUOVE PROPOSTE DI CONCORDATO

| | |
|---|----------------|
| 1.1 I presupposti per l’ammissione alla procedura | pag. 13 |
| 1.2 La nuova disciplina dell’accordo concordatario | pag. 25 |
| 1.3 La domanda per l’ammissione alla procedura: il contenuto del ricorso | pag. 32 |

Capitolo II

IL RUOLO DEL PROFESSIONISTA NELLE NUOVE PROCEDURE CONCORDATARIE

| | |
|--|----------------|
| 2.1 Premessa sull’«interessante» ruolo affidato al professionista | pag. 45 |
| 2.2 La relazione attestativa nel concordato preventivo | pag. 47 |
| 2.2.1 Il giudizio di veridicità dei dati aziendali | pag. 49 |
| 2.2.2 Il pronostico di fattibilità del piano | pag. 55 |

| | | |
|-------|--|----------------|
| 2.2.3 | A chi la scelta del professionista. E nei piani di risanamento <i>ex art. 67, terzo comma, lett. d), l.f.?</i> | <i>pag.</i> 62 |
| 2.2.4 | I requisiti di professionalità | <i>pag.</i> 68 |
| 2.2.5 | Profili di responsabilità per il professionista | <i>pag.</i> 70 |
| 2.2.6 | Altri nuovi ruoli per il professionista nel concordato preventivo | <i>pag.</i> 73 |
| 2.3 | La certificazione del professionista negli accordi di ristrutturazione <i>ex art. 182-bis, l.f.</i> | <i>pag.</i> 80 |
| 2.4 | L'attestazione di ragionevolezza nel piano di risanamento stragiudiziale attestato <i>ex art. 67, terzo comma lett. d), l.f.</i> | <i>pag.</i> 86 |

Capitolo III

AMMISSIONE, DELIBERAZIONE, OMOLOGAZIONE E CHIUSURA DELLA PROCEDURA

| | | |
|-----|--|-----------------|
| 3.1 | Il vaglio del Tribunale in sede di ammissione alla procedura | <i>pag.</i> 94 |
| 3.2 | Gli effetti dell'ammissione ed il "problematico" ruolo del Commissario giudiziale | <i>pag.</i> 109 |
| 3.3 | La deliberazione dei creditori | <i>pag.</i> 119 |
| 3.4 | Nuove maggioranze per l'approvazione del concordato e diritto di voto | <i>pag.</i> 127 |
| 3.5 | Il provvedimento giudiziale di omologazione: esecuzione e chiusura del concordato preventivo | <i>pag.</i> 139 |
| 3.6 | Risoluzione ed annullamento del concordato | <i>pag.</i> 158 |
| | <i>Considerazioni conclusive</i> | <i>pag.</i> 165 |
| | <i>Bibliografia</i> | <i>pag.</i> 175 |
| | <i>Giurisprudenza</i> | <i>pag.</i> 188 |

◆ INTRODUZIONE ◆

L'OBIETTIVO DELLA RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE: LA PRIVATIZZAZIONE DELL'INSOLVENZA

Con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, recante la “riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell’art. 1, comma quinto, della legge 14 maggio 2005, n. 80”¹, sembrava fosse stato finalmente portato a compimento l’*iter* di riforma del diritto fallimentare; l’esigenza era quella di rinnovare una normativa che, in effetti, a detta di tanti, non era più consona a garantire gli interessi dell’economia e del mercato attuale.

Oggi, l’attenzione del legislatore non è più rivolta all’eliminazione civile ed economica dell’imprenditore “incapace”², ma all’impresa stessa che non può essere considerata soltanto come una diretta proiezione dell’imprenditore, ma va vista come una realtà oggettivamente rilevante cui l’ordinamento deve necessariamente accordare tutela. Essa infatti costituisce il punto in cui confluiscono gli

¹ Pubblicato nel S.O. n. 13 alla G.U. n. 12 del 16 gennaio 2006.

² V.L. Cuneo, in “*Le procedure concorsuali*”, Milano, 2002, p. 1027 ss.; E. Frascaroli Santi, in “*Il concordato stragiudiziale*”, Padova, 1984, p. 192 ss.;

interessi di tutti coloro che si muovono nel suo ambito: l'imprenditore ("ovviamente"), i lavoratori, i creditori e più in generale i c.d. *stakeholder*³.

Ma nonostante le buone intenzioni, il provvedimento di riforma⁴ non si caratterizzò positivamente per la sua organicità e sin dai primi dibattiti sull'argomento gli interpreti avvertirono come quello non poteva essere l'intervento definitivo e soprattutto risolutorio. Molte erano infatti le "sviste" e le incongruenze presenti nella nuova disciplina con il risultato che

³ F. Fimmanò, *Le prospettive di riforma del diritto delle imprese in crisi tra informazione, mercato e riallocazione dei valori aziendali*, in "Il fallimento", N. 4/2004, p. 459. L'Autore sottolinea anche come "il corpus delle norme del 1942, create in funzione del solo imprenditore ed adatto ad una realtà economica paleocapitalistica è straordinariamente inadeguato in un contesto mutato, specie negli ultimi anni, con una velocità impressionante e sconvolto da eventi politici e sociali senza precedenti, definiti convenzionalmente e complessivamente globalizzazione".

⁴ Il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali costituisce l'atto finale di una lunga serie di progetti redatti da commissioni che di volta in volta si sono alternate. Tra le varie proposte, si segnala lo schema di disegno di legge di riforma delle procedure concorsuali redatto dalla commissione Trevisanato, istituita con decreto ministeriale 27 febbraio 2004 dal ministro della giustizia, con il quale veniva totalmente sostituita la legge fallimentare introducendo istituti nuovi quali quelli di "allerta e prevenzione" che potevano sfociare nella procedura di composizione concordata della crisi o, nei casi di insolvenza, approdare alla procedura di liquidazione concorsuale dell'impresa. Il progetto – di ispirazione francese ed a tratti tedesca e anglosassone – ha poi lasciato il posto al maxi emendamento al disegno di legge recante le modifiche al diritto concorsuale, presentato il 23 dicembre 2004 dal consiglio dei ministri. Anche quest'ultimo schema, destinato a risolvere soprattutto problemi di ordine pratico, è stato successivamente abbandonato e solo in parte trasfuso nel decreto competitività, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge 14 maggio 2005 n. 80 che ha, tra l'altro, conferito la delega al governo per la "riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali".

le novità che segnavano in positivo la riforma rischiavano di essere messe seriamente in crisi⁵.

Si rese allora necessario un ulteriore intervento integrativo e “correttivo”; si parla, appunto, del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169⁶, che in alcuni casi ha inciso in modo considerevole sull’assetto della legge fallimentare (si pensi alla ridefinizione dell’area di fallibilità), in altri si limita ad apportare modifiche stilistiche (vedi ad esempio l’intervento sulla rubrica dell’art. 160 che sostituisce la parola “condizioni” con quella più appropriata

⁵ Sull’argomento si ritornerà nel seguito della trattazione; in questa sede mi limito soltanto a fare qualche esempio: l’art. 162 l.f. usciva inalterato dal decreto di riforma e rappresentava per questo motivo “una spina nel fianco” nella disciplina del concordato preventivo; la disposizione, infatti, prevedeva la declaratoria automatica di fallimento nei casi in cui non ricorrevano le condizioni previste dall’art. 160 l.f.; e qui veniva fuori il nodo interpretativo: si osserva, infatti, come il richiamo all’art. 160 non era più pertinente, poiché nella nuova formulazione non trattava più delle condizioni di ammissibilità al concordato. Inoltre, nel previgente ordinamento (previgente alla riforma organica del 2006) la declaratoria automatica di fallimento si giustificava in ragione del fatto che vi era coincidenza di presupposti tra la procedura del concordato preventivo e quella del fallimento, entrambe basate sulla sussistenza dello stato d’insolvenza dell’impresa. Nella vigente disciplina, invece, la situazione di crisi (pur se comprensiva dello stato d’insolvenza) non coincide perfettamente con il presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento. Quindi, qualora ricorreva semplicemente lo stato di crisi (equivalente alla temporanea difficoltà ad adempiere) ma non l’insolvenza irreversibile di cui all’art. 5 l.f., come doveva procedere il Tribunale? Peraltro, l’art. 162, secondo comma, l.f. (“declaratoria automatica di fallimento”) contenendo riferimenti ad articoli della stessa legge che hanno mutato contenuto, poneva un altro serio problema interpretativo: l’art. 6 l.f. non prevede più il fallimento dichiarato d’ufficio e, in relazione a tale modifica, ci si chiedeva se tale potere del Tribunale fosse rimasto; per tutte queste ragioni si era affermata la tesi della tacita abrogazione dell’art. 162.

⁶ Il d.lgs. 169/2007 è entrato in vigore il primo gennaio del 2008 e si applica ai procedimenti per la dichiarazione di fallimento pendenti a tale data, nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente.

“presupposti”) tese ad un mero coordinamento formale tra le norme della legge medesima.

Il percorso che ha condotto al risultato finale è stato particolarmente complesso e tormentato in quanto al legislatore è stato affidato il difficile compito di sostituire il vecchio e rigido sistema normativo con una nuova disciplina concorsuale allo scopo di semplificare le procedure ed offrire utili strumenti per la conservazione dell'impresa e la tutela dei creditori⁷.

L'obiettivo della riforma è quello di assicurare e rafforzare l'*efficienza* e l'*efficacia* delle procedure, di modo che queste possano raggiungere i loro scopi nel minor tempo e con minori costi. Con tali procedimenti si otterrà la “ricomposizione” della lacerazione che la crisi dell'impresa determina nel tessuto dei rapporti economici e sociali; ricomposizione che passa attraverso il soddisfacimento dei creditori (in forma diretta con il

⁷ Come spiegato dal Presidente della Commissione per la riforma del diritto fallimentare, Sandro Trevisanato, il ritorno *in bonis* dell'imprenditore deve rappresentare un traguardo positivo non più per il solo debitore, ma anche e soprattutto per la collettività che così può beneficiare del suo rientro nel mercato produttivo. Per questo motivo è stato introdotto il nuovo strumento della c.d. “esdebitazione”, ovvero la liberazione dei debiti residui nei confronti dei debitori concorsuali non soddisfatti. L'esdebitazione è, dunque, una scelta legislativa sintomo di efficienza del sistema in quanto risulta rarissimamente utile ai creditori e sempre dannoso per l'economia del paese prolungare l'indebitamento anche dopo la chiusura del fallimento inibendo al debitore di tornare a rivestire un ruolo attivo nel mondo produttivo

pagamento, in forma indiretta con la conservazione dell'entità produttiva e la prosecuzione delle relazioni economiche)⁸.

In tale ottica, le modifiche apportate al R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. legge fallimentare) segnano l'ingresso di una nuova visione delle procedure concorsuali, non più soltanto caratterizzate da una finalità preminentemente liquidatoria⁹, ma adesso ispirate anche alla conservazione delle componenti positive dell'impresa¹⁰ (beni produttivi e livelli occupazionali), nelle quali – si legge nella relazione governativa – non è più individuabile un esclusivo interesse dell'imprenditore, secondo la ristretta concezione del legislatore del '42, ma confluiscono interessi economici e sociali più ampi che privilegiano il ricorso alla via del risanamento e del superamento della crisi aziendale.

⁸ Cfr. A. Nigro, *La riforma della legge fallimentare fra innovazione e tradizione*, in *"Diritto della banca e del mercato finanziario"*, N. 2/2006, p. 198.

⁹ L'interesse preminente da perseguire è, nel sistema del '42, la determinazione della responsabilità del dissesto, l'eliminazione delle ulteriori conseguenze del fallimento e la liquidazione di tutti i beni del fallito nell'ottica del perseguimento della parità di trattamento tra i creditori che restano in attesa di ricevere dallo Stato quanto loro spetta in virtù dei crediti vantati.

¹⁰ Cfr. V. De Sensi, *Convenzioni stragiudiziali per il salvataggio delle imprese e patti parasociali*, relazione tenuta al convegno su "Banca, Impresa e Trust" svoltosi a Catania in data 2 aprile 2004, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 3/2005, p. 60. L'interesse che muove i creditori ad una forma di negoziazione delle proprie ragioni non è solo quello al soddisfacimento integrale del credito, ma in modo più lungimirante, quello del mantenimento sul mercato del proprio debitore e della salvaguardia dell'avviamento nella prospettiva della conservazione dei rapporti commerciali e/o finanziari.

In questa nuova visione oggi si assiste ad una significativa attenuazione del carattere giurisdizionale delle procedure concorsuali¹¹ cui fa da contraltare un *favor* per le soluzioni concordate, sia giudiziali che stragiudiziali, della crisi d'impresa¹².

Il sistema normativo previgente, basato su un rigoroso controllo delle procedure da parte del Tribunale, viene, dunque, sostituito da altro ove il ruolo del Giudice è sensibilmente attenuato se non addirittura escluso, per lasciare spazio, più o meno ampio, a possibili accordi tra debitore e creditori, in cui questi ultimi si incaricano (con maggiore o minore coinvolgimento diretto) della gestione della crisi. In altre parole,

¹¹ Il R.D. 16 marzo 1942, n. 267, si fonda, infatti, sulla centralità dell'interesse dello Stato nella gestione delle procedure di crisi; ne sono emanazione le figure tanto del Tribunale fallimentare e del Giudice delegato, i quali operano come rappresentanti diretti dello Stato, quanto del curatore che, in quanto strumento operativo delle scelte pubbliche, è qualificato come pubblico ufficiale.

¹² L'analisi del fenomeno delle convenzioni stragiudiziali finalizzate alla rimozione dell'insolvenza forma oggetto di vastissima letteratura. In particolare, si segnalano alcuni contributi: G. Rossi, *Crisi delle imprese: la soluzione stragiudiziale*, in "Rivista delle società", 1996, p. 321 ss.; Bonelli, *Nuove esperienze nella soluzione stragiudiziale della crisi delle imprese*, in "Giurisprudenza commerciale" 1997, I, p. 488 ss.; Schlesinger, *Convenzioni bancarie di salvataggio*, in "Il fallimento", 1997, p. 893 ss.; L. Panzani, *La gestione stragiudiziale dell'insolvenza*, in "Il fallimento"; Santini, *Il percorso delle soluzioni stragiudiziali alle crisi d'impresa*, in "Giurisprudenza commerciale", 1999, I, p. 609 ss.; Frascaroli Santi, *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in "Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.", diretto da Galgano XXXVII, Padova, 2005, p. 199 ss.; Schiano Di Pepe, *Il diritto fallimentare riformato*, (a cura di), Padova, 2007.

agli organi giurisdizionali non si richiede più di tutelare, in via principale, gli interessi dei soggetti coinvolti nella crisi d'impresa, dirigendo e vigilando sul corretto andamento della gestione delle procedure concorsuali, bensì di ergersi a garanti del rispetto delle regole prescelte dai privati, risolvendone le eventuali controversie¹³.

Nella prospettiva della valorizzazione dell'autonomia privata si registra, per un verso, la radicale modifica del concordato preventivo¹⁴, per altro, l'introduzione di nuovi strumenti, di natura squisitamente privatistica, tra i quali i piani di risanamento, previsti dall'art. 67, comma 3, lett. d), l.f., nell'ambito della norma sull'azione revocatoria, e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, disciplinati dal nuovo art. 182-*bis* l.f..

¹³ Elementi sintomatici di questa nuova via sono, in particolare, la riconfigurazione dei rapporti tra organi della procedura fallimentare, con l'attribuzione di poteri particolarmente significativi al comitato dei creditori; la tendenziale limitazione del ruolo del Giudice ad un organo di controllo della regolarità e non del merito della gestione; l'attribuzione al Giudice delegato di un ruolo di assoluta terzietà nella verifica dello stato passivo e l'eliminazione del suo potere, precedentemente riconosciutigli, di apportare, d'ufficio, variazioni al progetto di ripartizione presentato dal curatore, così come di controllo sulla convenienza del concordato fallimentare e nel concordato preventivo.

¹⁴ Anticipiamo in questa sede le principali novità che presenta la procedura: non è più previsto il requisito di meritevolezza del debitore e, soprattutto, la procedura non presuppone più lo stato di insolvenza, potendosi ora aprirsi anche in caso di semplice "crisi" d'impresa. La procedura, inoltre, permette oggi all'imprenditore di proporre ai creditori, a norma del novellato art. 160 l.f., una vasta gamma di soluzioni flessibili.

Nel nuovo impianto normativo, dunque, la soluzione negoziale per affrontare la crisi d'impresa è percorribile fondamentalmente in due modi: attraverso la predisposizione di un piano di risanamento dell'impresa oppure di un "piano"¹⁵ di ristrutturazione; quest'ultimo, come vedremo meglio, in seguito, può essere utilizzato sia per accedere al concordato preventivo, sia quale proposta contrattuale¹⁶ da fare ai creditori in via stragiudiziale che, qualora incontri "l'accettazione" dei creditori rappresentanti il sessanta per cento dei crediti, conduce al perfezionamento degli "accordi"¹⁷ di ristrutturazione *ex art. 182bis*¹⁸.

¹⁵ Vedi nota 17.

¹⁶ La proposta più ovvia potrebbe prevedere interventi volti alla ristrutturazione degli elementi essenziali dell'indebitamento quali importi, scadenze, tassi di interesse.

¹⁷ Per questo motivo prima si parlava volutamente di piano e non di accordo.

¹⁸ Per inquadrare il nuovo istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, sembra particolarmente appropriata l'affermazione del G. Presti, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in "La riforma del diritto fallimentare", a cura di S. Ambrosini, Bologna, 2006, pp. 379-408 ss.: L'Autore, simpaticamente, colloca l'istituto *ex art. 182-bis* l.f., come i PACS tra matrimonio e convivenza, ove il matrimonio sarebbe rappresentato dal concordato preventivo e la convivenza dai piani di risanamento; il nuovo concordato, infatti, nonostante abbia riconosciuto ampi spazi all'autonomia privata ed abbia limitato molto l'intervento del Tribunale nella valutazione della convenienza del piano concordatario, lasciata sostanzialmente alle parti interessate, continua ad essere un procedimento di carattere giudiziale. I c.d. piani di risanamento *ex art. 67* comma terzo lett. *d)* l.f., (che esentano dall'azione revocatoria atti, pagamenti e garanzie concesse sui beni del debitore posti in essere in loro esecuzione) invece, non sono sottoposti ad alcun vaglio giudiziale. A metà strada si collocerebbero, quindi, gli accordi di ristrutturazione dei debiti previsti dal nuovo art. 182-bis l.f., introdotto dal d.l. 14

Estremamente interessante nel contesto normativo delle nuove “procedure concordatarie” diventa il ruolo che il legislatore ha demandato al professionista, in quanto questi nel nuovo sistema di norme ha rilievo in diversi momenti della procedura; avrà un ruolo importante come *advisor* dell’imprenditore, ossia come esperto a cui il legislatore affida il compito di prospettare una soluzione di risanamento all’impresa in crisi attraverso la relazione di un apposito piano; ma avrà anche l’importantissimo compito di attestare il piano con una relazione che, vedremo, costituirà l’unico documento sul quale i creditori potranno fare affidamento per formare una propria convinzione in merito alla fattibilità e convenienza della proposta concordataria, ciò in vista della votazione-approvazione del piano stesso¹⁹.

Si nota dunque come il filo conduttore comune a tutte le modifiche normative apportate alle procedure concordatarie (concordato preventivo *ex art.* 160 l.f.; accordi di ristrutturazione

marzo 2005 n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 80/2005 e successivamente modificata dal d.lgs. 169/2007 (c.d. decreto correttivo).

¹⁹ Il Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, nel documento del 19 febbraio 2009 a cura della Commissione di studio “Crisi e risanamento d’impresa”, (Presidente: L. Mandrioli), in *“Il fallimento”*, N. 6/2009, parla di contributo giuridico-aziendalistico.

del debito *ex art. 182-bis l.f.*; piani di risanamento attestati *ex art. 67, comma terzo, lett. d) l.f.*), consista in una evidente privatizzazione dell'insolvenza, con una riduzione del ruolo e del potere di intervento del Giudice e con l'introduzione di una nuova figura di esperto (un professionista scelto dall'imprenditore²⁰), che deve intervenire obbligatoriamente al fine di attestare la "bontà" del piano. La scelta del termine (bontà) è volutamente imprecisa e vaga in quanto sul contenuto dell'attestazione si ritornerà nelle pagine successive.

Il nuovo contesto legislativo ha dunque configurato le procedure concordatarie di risoluzione della crisi d'impresa ed in particolare il concordato preventivo – tradizionalmente inteso come procedimento alternativo al fallimento – quale procedura di risoluzione delle crisi reversibili d'impresa nel corso della quale il debitore propone al ceto creditorio un piano di risanamento nell'intento di acquisire, attraverso la mediazione dell'autorità giudiziaria, il consenso dei creditori.

Nel disegno della legge fallimentare del 1942 il concordato preventivo era invece la procedura alternativa al fallimento di

²⁰ Sulla questione assai dibattuta in dottrina circa la competenza della scelta dell'esperto attestatore si rinvia al seguito della trattazione.

soddisfacimento dei creditori nelle situazioni di insolvenza delle imprese basata su un sistema sostanzialmente liquidatorio, il cui accesso veniva riservato ai soli imprenditori “*meritevoli*” (onesti ma sfortunati), i quali, al fine di ottenere l’effetto esdebitativo, dovevano adottare schemi predefiniti di accordi da sottoporre al vaglio dell’autorità giudiziale sotto il profilo della fattibilità e della convenienza.

E’ ovvio, dunque, come le modifiche apportate dalla novella al sistema tradizionale mirano a consentire l’utilizzo della procedura concordataria anche agli imprenditori che, pur trovandosi in difficoltà, non siano necessariamente in stato di insolvenza, ricorrendo a schemi negoziali flessibili, i cui contenuti vengono rimessi alla libera determinazione delle parti coinvolte (l’impresa ed i creditori).

L’obiettivo del legislatore, in definitiva, può essere ricondotto alla volontà di deflazionare, per quanto possibile, l’apertura del fallimento, ispirato a finalità prevalentemente liquidatorie, incentivando il ricorso a procedure di risanamento, quale quella di concordato preventivo come novellato nella legge 80/2005.

◆ CAPITOLO I ◆

I PRESUPPOSTI PER L'AMMISSIONE AL NUOVO CONCORDATO PREVENTIVO E NUOVE PROPOSTE DI CONCORDATO

Sommario: *1.1* I presupposti per l'ammissione alla procedura *1.2* La nuova disciplina dell'accordo concordatario *1.3* La domanda per l'ammissione alla procedura: il contenuto del ricorso

1.1 I presupposti per l'ammissione alla procedura

Il nuovo articolo 160 l.f.²¹ ridisegna i presupposti²² di ammissione alla procedura del concordato preventivo.

L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori – ovviamente prima che sia dichiarato il fallimento – un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:

a) la ristrutturazione dei debiti²³ e la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma, anche mediante

²¹ Sono stati radicalmente riformati dal decreto competitività, d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito dalla Legge 14 maggio 2005 n. 80, e successivamente dal d.lgs. 169/2007, gli artt. 160, 161, 163, 177, 180, e 181 l.f. L'art. 182-*bis* è, invece, di nuova introduzione,

²² Il decreto correttivo, d.lgs. 169/2007 è intervenuto anche sulla rubrica dell'art. 160 l.f., sostituendo la parola “*condizioni*” con quella più appropriata “*presupposti*”. E', questo, un intervento meramente formale ma che ritengo comunque opportuno.

²³ Invero, è sorto il dubbio se la ristrutturazione di debiti alla quale rimanda l'art. 160 l.f. sia la medesima contemplata nell'art. 182-*bis* l.f.. In dottrina è stato al riguardo osservato che “... se è possibile ritenere che l'istituto di cui all'art. 182-*bis* ben possa essere uno strumento per pervenire al concordato preventivo, non si ritiene che la *ristrutturazione* cui fa riferimento l'art. 160, debba necessariamente

cessione di beni²⁴, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari a titolo di debito;

- b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore²⁵ ..., vale a dire un soggetto terzo che, “a fronte della cessione dei beni dell'imprenditore assume un fascio di obbligazioni scaturenti dal concordato (cui egli ha aderito nella qualità di assuntore), che sono costituite dall'obbligo di adempiere verso i singoli creditori del concordato”²⁶;*
- c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;*

inquadarsi nella disciplina del già richiamato art. 182-bis. Infatti, la libertà di forme e contenuti del piano concordato consente di adottare metodi di *ristrutturazione dei debiti* diversi da quello tipizzato nei contenuti dell'art. 182-bis” (in termini U. De Crescenzo - L. Panzani, in *“Il nuovo diritto fallimentare”*, Ipsoa, Milano, 2005).

²⁴ L'art. 182 l.f. (rimasto inalterato) prevede che *“Se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente, il Tribunale nomina nella sentenza di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione”*.

²⁵ La lett. b) del primo comma, art 160 l.f., precisa pure che *“... possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate e da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato”*.

²⁶ U. De Crescenzo - L. Panzani, *op. cit.*.

d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.

Il d.lgs. 169/2007 apporta poi una sostanziale novità alla disciplina del concordato preventivo, disponendo che *la proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, vengano soddisfatti non integralmente, bensì parzialmente*²⁷.

L'unica condizione da rispettare per la validità della proposta di pagamento percentuale dei crediti privilegiati è che di questi venga assicurato un soddisfacimento non inferiore a quello che sarebbe realizzato sul ricavato della vendita dei beni sui quali

²⁷ Secondo comma, art. 160, l.f.: questo comma è stato inserito dall'art 12, comma secondo, del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, a decorrere dal primo gennaio 2008. Si tratta di una modifica sostanziale in quanto è ora possibile affermare anche a proposito della proposta di concordato preventivo ciò che già prima era possibile affermare sulla proposta di concordato fallimentare: che davvero la proposta può prevedere tutto secondo la fantasia più sfrenata del proponente. Non solo: la norma che consente ora la possibilità di soddisfacimento parziale dei creditori privilegiati nel concordato preventivo è identica a quella del concordato fallimentare quale riformata a sua volta dal decreto correttivo. Dovrebbe essere dunque sicura la possibilità di soddisfare parzialmente non solo i creditori assistiti da privilegio generale ma anche quelli assistiti da privilegio speciale. Così N. Nisivoccia, *Le procedure diverse dal fallimento nel decreto correttivo*, in "Giurisprudenza commerciale", N. 1/2009, p. 117/I; L'Autore, poi, pone il dubbio sulla possibilità di soddisfare i privilegiati in forme diverse dal pagamento in denaro, quanto per il concordato preventivo che per il concordato fallimentare.

cade il privilegio²⁸. La precedente normativa prevedeva, invece, che con il concordato preventivo dovesse essere garantita l'integrità del pagamento dei creditori privilegiati, finendo così per trattare del tutto ingiustificatamente in modo diverso il concordato preventivo e quello fallimentare.

Il correttivo elimina appunto tale diversità di trattamento, anche al fine di incentivare il ricorso allo strumento del concordato preventivo²⁹.

²⁸ Così recita l'art 160, secondo comma, l.f.: *“La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione”.*

²⁹ Con questo ulteriore tentativo di incentivare l'accesso alla procedura, si ripropone, sotto una nuova veste, il problema centrale dell'istituto, vale a dire i termini del rapporto tra suoi profili pubblicistico e privatistico. La concessione da parte del legislatore di questa possibilità va vista sicuramente come un punto a favore dell'autonomia privata. E c'è un altro dato normativo che indirizza l'interprete nell'alveo della libertà contrattuale, cioè, il nuovo testo dell'art. 186 l.f. dove si richiede, per la risoluzione del concordato, che il debitore debba essere incorso in un inadempimento di non scarsa importanza, secondo i principi generali in materia di inadempimento. L'aver previsto “la risoluzione del concordato per inadempimento” (cfr. art. 1453 c.c.) e, a tal fine, che “il concordato non si può risolvere se l'inadempimento è di scarsa importanza” (cfr. art. 1455 c.c.), segnala come al concordato si voglia adattare un rimedio tipicamente riservato, fra i rapporti obbligatori, a quelli di fonte contrattuale, confermando l'opportunità di esplorare quel percorso “negoziale” che si è proposto per sciogliere i dubbi che la nuova disciplina può suscitare. Così A.M. Azzaro, *Concordato preventivo e autonomia privata*, in *“Il fallimento”*, N. 11/2007, p. 1268 (mi scuso se con questa citazione posso aver sviato il lettore dall'argomento di che trattasi).

In verità, già prima del decreto correttivo la possibilità di soddisfare parzialmente anche i creditori privilegiati era stata sostenuta da alcuni autori in dottrina, proprio sul presupposto dell'applicabilità analogica delle norme sul concordato fallimentare (ma anche delle norme sulla transazione fiscale, che pure ammettono la medesima possibilità)³⁰. Ma era prevalente l'opinione contraria: l'ostacolo fondamentale era costituito dall'esclusione dal voto dei privilegiati. Si osservava infatti che ammettere che la proposta potesse prevedere il soddisfacimento parziale senza consentire loro di esprimere il proprio voto sulla proposta stessa avrebbe significato ammettere un'espropriazione dei crediti senza corrispettivo, lesiva come tale dei principi costituzionali³¹. E' vero che l'esclusione dal voto dei privilegiati poteva essere intesa come operante solo nelle ipotesi in cui la proposta ne prevedesse appunto il soddisfacimento integrale,

³⁰ In particolare da C. Ferri, *I creditori privilegiati nella disciplina del nuovo concordato preventivo*, in "Il fallimento", N. 6/2006, p. 695 ss.; da Demarchi, *Quella svolta nel concordato preventivo: creditori privilegiati verso la deminutio*, in "Dir. giust.", 2006, p. 97 ss.; e (seppur dubitativamente) da S. Ambrosini, *La domanda di concordato preventivo, l'ammissione alla procedura e le prerogative del Tribunale*, in "La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina", a cura di Ambrosini, Bologna, Zanichelli, 2006, p. 323 ss.; di quest'ultimo autore cfr. anche (meno dubitativamente) *Concordato preventivo: profili generali e limiti del controllo giudiziale*, in AA.VV., "La riforma del diritto fallimentare", Torino, Utet, p. 275.

³¹ La notazione era di Canale, *Le nuove norme sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione*, in "Riv. dir. proc.", 2005, 908.

come era autorevolmente sostenuto³²; ma rimane il fatto che solo le nuove norme sono ora incontrovertibili, giuste o ingiuste che siano: se la proposta di concordato ne prevede il soddisfacimento parziale, i privilegiati non votano per la parte di credito di cui sia previsto il soddisfacimento e votano invece per la parte residua, alla stregua dei chirografari³³.

Ritornando sul contenuto del piano, è subito evidente che il ventaglio di opzioni per l'uscita non traumatica dalla situazione di crisi risulta decisamente più ampio rispetto alle proposte di concordato preventivo vincolate, nella previgente disciplina, alla duplice modalità:

- ◆ dell'offerta del pieno ed integrale soddisfacimento dei creditori privilegiati, fornendo garanzie reali e personali, e del pagamento di almeno il quaranta per cento

³² C. Ferri, *op. cit.*, p. 695 ss.

³³ Cfr. N. Nisivoccia, *op. cit.*, p. 118/I. Peraltro, l'Autore, riferendosi all'osservazione del Demarchi (*Il concordato preventivo alla luce del "decreto correttivo"*, in *"Le nuove procedure concorsuali"* a cura di S. Ambrosini, Milano, Zanichelli, 2006, p. 471 ss.) dice anche che questa soluzione nasconde un difetto di fondo, di tipo concettuale: quello di non considerare che, quando viene proposto il pagamento parziale di un credito privilegiato, non viene proposto a ben vedere il pagamento integrale di una parte del credito, ma un pagamento in percentuale del tutto. In altre parole, sarebbe scorretto sdoppiare il credito in due parti: una che rimane privilegiata e l'altra che diventa chirografaria. Il credito rimarrebbe invece privilegiato nella sua totalità, e dunque il titolare dovrebbe poter votare per l'intero ammontare del proprio diritto, esattamente come il chirografario. Così come configurato, il sistema pregiudicherebbe insomma i privilegiati Ma, com'è ovvio, le nuove norme sembrano ora incontrovertibili, giuste o ingiuste che siano. E qui ci si deve e ci si può limitare a prenderne atto.

dell'ammontare dei crediti chirografari, entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato (concordato remissorio) ovvero, se proposta una maggiore dilazione, con l'offerta di garanzie per il pagamento degli interessi legali da corrispondere oltre i sei mesi (concordato remissorio e dilatorio);

- ◆ della *cessio bonorum* del debitore insolvente, sul presupposto che la valutazione dei beni faccia “fondatamente” ritenere che dalla loro liquidazione siano ricavabili somme sufficienti all'integrale soddisfacimento dei creditori privilegiati ed al pagamento dei creditori chirografari nella misura di almeno il quaranta per cento.

In particolare, la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori potranno essere pianificate attraverso qualsiasi forma³⁴: dalla cessione di beni all'ingresso nella società dei creditori, dall'attribuzione delle attività ad un assuntore alla suddivisione in classi del ceto creditorio. Si noti che nessuna

³⁴ E' ora possibile affermare anche a proposito della proposta di concordato preventivo ciò che già prima era possibile affermare sulla proposta di concordato fallimentare: che davvero la proposta può prevedere tutto secondo la fantasia più sfrenata del proponente. Così N. Nisivoccia, *op. cit.*, a proposito della possibilità concessa al proponente di soddisfare parziale i creditori privilegiati.

soglia minima quantitativa è fissata per il soddisfacimento dei creditori chirografari, né limitazioni sono previste circa il trattamento “differenziato”³⁵ per i creditori appartenenti a categorie omogenee per posizione giuridica (si pensi a tutti i creditori garantiti da ipoteca) ovvero portatori di analoghi interessi economici (quali potrebbero essere ad esempio, tutti gli istituti di credito presso i quali l'imprenditore ha un'esposizione debitoria, tutti i prestatori di lavoro, tutti i fornitori)³⁶.

Si osserva poi, come la nuova disposizione non richieda la sussistenza di particolari condizioni soggettive; infatti, il novellato art. 160 l.f. non pone più quali presupposti per l'ammissione alla procedura:

- ◆ l'iscrizione dell'imprenditore nel registro delle imprese da almeno un biennio o almeno dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata ed ha tenuto una regolare contabilità per la stessa durata;

³⁵ Stante la genericità della previsione, nell'ottica dell'ampia autonomia negoziale, la differenziazione può quindi poter essere operata tanto sul piano della percentuale di soddisfacimento dei crediti quanto sui tempi dell'adempimento. Il trattamento differenziato potrebbe inoltre trovare giustificazione nelle accentuate finalità di conservazione dell'impresa perseguite dal nuovo concordato, privilegiando, ad esempio, all'interno della classe dei fornitori, quelli di materie prime essenziali al ciclo produttivo rispetto ad altri.

³⁶ Cfr. B. Ianniello, in “*Il nuovo diritto fallimentare*”, Giuffrè Editore, Milano, 2006.

- ◆ la mancata dichiarazione di fallimento o la mancata ammissione a una procedura di concordato preventivo nei cinque anni precedenti;
- ◆ l'assenza di condanne per bancarotta o per delitto contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria o il commercio.

Anche fuori dai casi elencati, dunque, il legislatore dà il via libera all'accesso al concordato preventivo; il che segna il tramonto di quella sorta di connotazione premiale che caratterizzava la procedura³⁷ in quanto riservata all'imprenditore "onesto ma sfortunato" ed invece preclusa all'imprenditore in mala fede destinato in ogni caso al fallimento, con tutte le conseguenze personali e patrimoniali che esso comporta.

Nel riformare la disciplina del concordato preventivo, il legislatore non è intervenuto direttamente sul presupposto soggettivo di ammissibilità alla procedura. Infatti il primo comma dell'art. 160 l.f. fa tuttora riferimento all' "*imprenditore che si trova in stato di crisi*". La norma peraltro riproduce per

³⁷ Sul punto F. Ferrara Jr. - A. Borgioli, in "*Il fallimento*", Giuffrè Editore, Milano, 1995.

questa parte il vecchio testo dell'articolo 160, che parlava di “*imprenditore che si trova in stato di insolvenza*”. In realtà, il presupposto soggettivo della procedura è definito dall'articolo 1 della legge fallimentare e non dall'art. 160³⁸. Il legislatore, pertanto, sia per il fallimento che per il concordato preventivo ha mantenuto ferma la regola per cui la procedura si applica “*agli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici ed i piccoli imprenditori*”³⁹.

Le novità più significative riguardano il presupposto oggettivo della procedura e più precisamente lo “*stato di crisi*”.

La nuova disposizione riguardo alla situazione in cui versa l'imprenditore che intenda accedere alla procedura fa, infatti, riferimento allo *stato di crisi* e non più allo *stato di Insolvenza*. Invero, uno dei dubbi più ricorrenti, all'indomani dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni sul concordato preventivo, ha riguardato la concreta portata dello *stato di crisi* e, in particolare, se in tale nozione potesse essere anche ricompresa l'insolvenza.

³⁸ In questo senso si veda anche L. Panzani, *Soggetti e presupposto oggettivo*, in “*Il fallimento*”, N. 9/2006, p. 1009 ss.

³⁹ Non è questa la sede per un commento alla nuova nozione di “piccolo imprenditore” offerta dall'art. 1, secondo comma, l.f., nel testo novellato dal d.lgs. 5/2006. I problemi che la nuova nozione di piccolo imprenditore offre sono, infatti, i medesimi sia in caso di concordato che di fallimento, sicché giova rinviare alle trattazioni specifiche riferite a tale ultima fattispecie.

In senso positivo si è espressa una parte della giurisprudenza, secondo cui “lo stato di crisi comprende sia l’insolvenza reversibile, equivalente alla temporanea difficoltà ad adempiere, sia l’insolvenza irreversibile di cui all’art. 5 legge fallimentare”⁴⁰. Anche lo stesso Tribunale di Palermo si è espresso nel senso dell’ammissione al concordato preventivo di un imprenditore insolvente “... ossia in quella situazione d’impotenza economica funzionale e non transitoria che non consente allo stesso imprenditore di far fronte alle proprie obbligazioni con mezzi normali per il venir meno di quelle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla propria attività...”⁴¹.

Non sono comunque mancate interpretazioni di senso opposto che hanno negato l’accesso al concordato preventivo ad imprese in stato di insolvenza⁴²; ciò sul rilievo che la situazione di crisi è “una situazione di stallo dell’economia dovuta a fattori

⁴⁰ Tribunale Sulmona, 6 giugno 2005, decr., in “*Il fallimento*”, N. 7/2005, p. 793 ss., con nota di G. Bozza, *L’organo deputato alla verifica della maggioranza del nuovo concordato*.

⁴¹ Tribunale Palermo 17 febbraio 2006, decr., in “*Il fallimento*”, N. 5/2006, p. 570 ss., con nota di G. Lo Cascio, *Il nuovo concordato preventivo ed altri filoni giurisprudenziali*.

⁴² Tribunale Treviso, 22 luglio 2005, decr., in *Il Sole 24 Ore* del 16 novembre 2005.

di breve periodo, cioè a cause contingenti di squilibrio e inefficienza” e, pertanto, precede l'insolvenza e a differenza di questa è reversibile.

Secondo questa impostazione le strade sarebbero due e tra loro alternative: se l'imprenditore è in crisi la via è quella del concordato, se è invece insolvente quella del fallimento.

Sgomberando il campo dai molti dubbi interpretativi, la questione ha avuto una definitiva soluzione sul piano normativo: il c.d. decreto “mille proroghe”⁴³ ha aggiunto un ultimo ed importante comma al nuovo articolo 160 l.f. nel quale si stabilisce espressamente che, ai fini delle condizioni di ammissione alla procedura del concordato preventivo, “*per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*”. Con l'introduzione di tale norma, l'imprenditore dovrebbe poter accedere alla procedura di concordato indipendentemente dalle condizioni in cui egli si trova.

La precisazione, pertanto, scioglie un nodo controverso. Alla luce della modifica normativa, lo stato di crisi attraversa un *range* che va dalla situazione patrimoniale, economica e

⁴³ Art. 36, d.l. 30 dicembre 2005 n. 273, convertito dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51.

finanziaria tale da esporre al semplice rischio dell'insolvenza, sino al più grave stato di conclamata insolvenza⁴⁴.

1.2 La nuova disciplina dell'accordo concordatario

L'art. 160 l.f. novellato prevede che l'imprenditore può proporre ai creditori un concordato preventivo *“sulla base di un piano”*, il cui contenuto è solo esemplificativamente indicato: di fatto, il piano può prevedere *“la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma”*⁴⁵; quindi, nonostante il contenuto prolisso della norma lo farebbe sembrare più complesso ed articolato⁴⁶ rispetto alla vincolante duplice modalità di accordo (concordato con garanzia e concordato con cessione dei beni) prevista nella vecchia formulazione della norma, il ventaglio di possibilità concesse all'imprenditore per

⁴⁴ B. Ianniello, *op. cit.*, p. 375.

⁴⁵ L'art. 160, primo comma, lett. a), legge fallimentare continua poi “esemplificando” quello che potrebbe essere il contenuto del piano concordatario il quale può attuarsi, secondo questi esempi normativi, *“anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie...”*. Tra le opzioni praticabili vi è poi anche la possibilità dell' *“attribuzione delle attività ... ad un assunto...”* (lett. b), della *“suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei”* (lett. c) e di prevedere in quest'ultimo caso *“trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse”* (lett. d).

⁴⁶ Vedi nota precedente.

uscire “indenne” dalla situazione di crisi e per evitare la ben più grave procedura fallimentare è assai più ampio (ripeto, un piano che può prevedere la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma ...).

E questo è ancor più vero dopo l'emanazione del decreto correttivo (d.lgs. 169/2007) in quanto, come già detto, da la possibilità al proponente di prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, vengano soddisfatti non integralmente, bensì parzialmente, e questo alla sola condizione che di questi venga assicurato un soddisfacimento non inferiore a quello che sarebbe realizzato sul ricavato della vendita dei beni sui quali cade il privilegio⁴⁷.

Si tratta di una modifica non meramente di forma, ma sostanziale, in quanto è ora possibile affermare anche a proposito della proposta di concordato preventivo ciò che già prima era possibile affermare sul concordato fallimentare: che davvero la

⁴⁷ Vedi nota 27. La precedente normativa prevedeva, invece, che con il concordato preventivo dovesse essere garantita l'integrità del pagamento dei credito privilegiati, finendo così per trattare del tutto ingiustificatamente in modo diverso il concordato preventivo e quello fallimentare.

proposta può prevedere tutto secondo la fantasia più sfrenata del proponente⁴⁸.

Il correttivo, eliminando questa disparità di trattamento, intende dare un ulteriore incentivo allo strumento del concordato preventivo.

Con la proposta di concordato l'imprenditore potrebbe anche sottoporre ai creditori un piano che preveda per il loro soddisfacimento anche una ristrutturazione aziendale. Il piano può essere diretto a consentire, insieme alla riduzione concordataria dei debiti, il recupero dell'equilibrio economico e finanziario attraverso un vero e proprio *piano industriale* che prevede: dismissione dei beni, abbandono di determinati settori di attività e potenziamento di altri, cambiamenti del *management*, riduzione del personale, apporto di denaro fresco da parte dei soci o di terzi, ecc.

La riconduzione della proposta di soddisfacimento dei creditori "*attraverso qualsiasi forma*" all'attuazione di un piano

⁴⁸ Così Nisivoccia N., *op. cit.*, p. 117/I.

assume un particolare rilievo e rappresenta una significativa novità rispetto alla disciplina previgente⁴⁹.

Secondo la nuova disciplina degli accordi concordatari, rimane comunque immutata la possibilità di proporre lo *schema tradizionale del concordato con garanzia*, rispetto al quale, potrà essere offerta ai creditori chirografari una percentuale inferiore al quaranta per cento e, in caso di suddivisione in classi, potranno essere proposte per le varie classi percentuali differenziate e differenti termini per il pagamento.

Rispetto al vecchio schema del concordato con garanzia, non è richiesto che il proponente offra “*serie garanzie reali e personali*”⁵⁰; potremo quindi parlare di “*concordato con impegno*”, eventualmente anche non assistito da garanzie reali o personali.

Tra le possibilità contemplate dal novellato art. 160 l.f. vi è anche quella “*dell'attribuzione delle attività dell'impresa interessata dalla proposta di concordato ad un assuntore*”, che –

⁴⁹ Cfr. L. Guglielmucci, in “*La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare*”, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, p. 79.

⁵⁰ “Ad esempio è possibile che il debitore proponga un pagamento parziale e dilazionato senza offrire nessuna garanzia vera e propria e, inducendo i creditori a fare affidamento sul mantenimento in funzione dell'azienda e sul riacquisto della capacità di produrre reddito in dipendenza della riduzione concordataria dei crediti”; in termini L. Guglielmucci *op. cit.*, p. 74.

secondo lo schema previsto per il concordato fallimentare – potrà essere un *qualunque terzo* interessato ad acquisire il complesso dei beni dell'impresa in crisi, a fronte dell'impegno a soddisfare i creditori. In tal caso il concordato con cessione dei beni all'assuntore diviene una variante del “*concordato con impegno*”, con la differenza – rilevante ai fini della risolubilità del concordato⁵¹ – che è un terzo ad accollarsi l'impegno di pagamento.

E' poi prevista un'ulteriore precisazione: “*possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato*”⁵². In sostanza viene espressamente prevista l'ipotesi di costituzione di una *newco*, vale a dire una società assegnataria dei beni dell'impresa versante nella situazione di crisi, i cui soci potrebbero anche essere i creditori di quest'ultima: in tal modo essi potrebbero avere uno stretto

⁵¹ Art. 137, ultimo comma, l.f. compreso nel richiamo contenuto nell'art. 186, primo comma, l.f..

⁵² “Poiché in tal caso il soddisfacimento dei creditori cessionari o soci della società cessionaria è programmato non con il pagamento di una percentuale, ma con gli utili dell'impresa risanata..., l'attribuzione ai creditori cessionari o alla società cessionaria della qualifica di assuntore è, in massima parte, impropria”; in termini L. Giglielmucci, *op. cit.*, p. 75.

controllo (nonché un potere decisionale esercitabile attraverso gli organi sociali) sul destino dell'impresa e la concreta attuazione del concordato⁵³.

Nulla tuttavia dice la disciplina circa la modalità del concordato con assuntore; il che lascia ampia libertà di scelta nello stabilire, ad esempio, se l'assunzione debba tradursi in un "accollo" cumulativo o liberatorio del debito concordatario. Nel primo caso, il creditore insoddisfatto potrà indifferentemente rivolgersi al debitore principale o all'assuntore; nel secondo, sarà solo l'assuntore a rispondere dell'adempimento con possibile rischio di fallimento qualora, ricorrendo i presupposti di legge, risulti inadempiente per obbligazione propria e in via diretta. La scelta per l'uno o l'altro senso dovrà risultare dalla proposta di concordato.

Un'ulteriore novità – ispirata all'esperienza anglosassone – è rappresentata dalla possibilità di suddividere i "creditori in classi"⁵⁴, nonché dalla possibilità di prevedere "trattamenti

⁵³ Cfr. B. Ianniello, *op. cit.*, p. 375.

⁵⁴ La suddivisione in classi secondo il modello tipico era prevista dall'art. 4-bis (legge fallimentare ante-riforma) sulla amministrazione straordinaria per le crisi particolarmente rilevanti, il quale riconosceva la possibilità di suddivisione dei creditori in classi secondo interessi economici omogenei e, in particolare, la possibilità di costituzione di autonome classi per i piccoli creditori e per i

differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse”: viene così superata la rigidità del principio della *par condicio creditorum* (la cui applicazione ora può essere limitata solo nell’ambito delle singole classi) consentendo di tipizzare nella proposta di concordato un’ampia gamma di accordi che, nella pratica, sino ad oggi trovavano una sistemazione esclusivamente in sede stragiudiziale.

Come avviene per il concordato fallimentare, non vengono posti dei criteri specifici per la formazione delle classi, bensì tale compito viene affidato al debitore.

La formazione delle classi cui riservare trattamenti differenziati deve però avvenire tenendo conto della “*posizione giuridica*” e degli “*interessi economici*” dei creditori (ad esempio, banche, fornitori di beni, fornitori di servizi, ecc) che, come statuisce la norma devono essere “*omogenei*”.

possessori di obbligazioni emesse o garantite dalla società in amministrazione straordinaria. In seguito la dizione della norma è stata mutata ed è stata prevista la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei. La formula è stata adesso ripresa nel nuovo art. 160 l.f.; in termini L. Guglielmucci, *op. cit.*, p. 71.

1.3 La domanda per l'ammissione alla procedura: il contenuto del ricorso

Profonde modifiche hanno interessato la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo di cui all'art. 161 l.f. (*Domanda di concordato*). Trattasi di modifiche incisive intervenute in due tempi: prima, con il d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito, con modificazioni, nella l. 14 maggio 2005, n. 80; dopo, con l'entrata in vigore del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169⁵⁵.

La domanda va proposta – come in passato – “*con ricorso sottoscritto dal debitore*”⁵⁶.

Il ricorso contenente l'istanza per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo deve essere presentato “*al Tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede*”

⁵⁵ In particolare, è stato così sostituito il terzo comma: *il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. ...* Qui il decreto correttivo è stato quanto mai puntualeCfr. E. Fieramosca, *Il ruolo del professionista nelle nuove procedure concordatarie*, in “*Giureta*”, vol. VII, anno 2009, p 11. E' stato inoltre aggiunto un ultimo comma: *la domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero.*

⁵⁶ Ai sensi dell'art. 161, quarto comma, l.f. – rimasto inalterato – se la domanda di ammissione al concordato preventivo è presentata da una società commerciale, essa deve essere sottoscritta dal rappresentante dopo essere stata approvata e deliberata con le maggioranze prescritte dall'art. 152 l.f. per il concordato fallimentare (in pratica, maggioranza assoluta del capitale nelle società di persone e deliberazione degli amministratori verbalizzata dal notaio e iscritta nel registro delle imprese se si tratta di società di capitali e cooperative).

principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza”.

La *ratio* di quest'ultima precisazione – inserita nel testo novellato della disposizione – va ricercata nell'intento di evitare la prassi del c.d. *forum shopping*, ossia, trasferimenti strumentali di sede ai fini di una *scelta* del Tribunale competente. In assenza di tale disposizione, infatti, il debitore potrebbe mettere in atto comportamenti elusivi trasferendo volutamente la propria sede (anche se non fosse economicamente necessario per la sua attività) allo scopo di scegliere il Tribunale che dovrà decidere sull'ammissione alla procedura e quindi sulla sua stessa sorte di imprenditore.

“Il debitore deve presentare con il ricorso:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;*

- b) *uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione*⁵⁷;
- c) *l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;*
- d) *il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili*⁵⁸.

Il legislatore ha poi stabilito, e questa è una novità assoluta, che *“il piano e la documentazione ..., devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista*⁵⁹ *..., che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo”*.

⁵⁷ Lo stato analitico delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, richiesti anche dalla vecchia versione dell'art. 161 l.f. sono configurati come *bilanci straordinari*, non solo e non tanto perché trattasi di documenti redatti in un momento diverso dalla fine dell'esercizio, ma soprattutto perché redatti per finalità diverse da quelle proprie del bilancio periodico, e quindi, non per la determinazione del risultato economico d'esercizio.

⁵⁸ Salvo patto contrario da includersi nelle condizioni del concordato, l'esdebitazione prevista dall'art. 184, secondo comma, l.f. concerne unicamente i debiti sociali, mentre i creditori particolari conservano impregiudicati i loro diritti e possono agire esecutivamente sui beni personali dei soci.

⁵⁹ Qui il decreto correttivo 169/2007 è riuscito a dissipare tutti i dubbi circa i requisiti di professionalità dell'esperto attestatore, in quanto chiarisce definitivamente che quest'ultimo non sia più solo in possesso dei requisiti per essere nominato curatore, ma che sia anche iscritto nel registro dei revisori contabili. Per una disamina più completa in merito ai requisiti di professionalità del'esperto si rimanda al prossimo capitolo.

La nuova disciplina non richiede più il deposito delle scritture contabili. Nonostante ciò, l'attività di verifica del professionista non può prescindere dal controllo sulla contabilità, con la conseguenza che nella relazione sarà opportuno evidenziare ogni rilievo in merito a tale aspetto.

Sull'importanza della relazione del professionista all'interno della procedura del nuovo concordato preventivo e per una disamina completa su quello che sarà il (più o meno, limitato) giudizio del Tribunale in sede di ammissione alla procedura si rimanda alle pagine successive. È, comunque, utile anticipare che, già all'indomani della riforma, il contenuto letterale della disposizione che regola il giudizio di ammissione dell'imprenditore al concordato non è apparso chiaro, ma neppure significative sono state le prime indicazioni della giurisprudenza con cui, da un lato, si è tentato di fare riemergere una valutazione di merito del Tribunale⁶⁰ e, dall'altro, si è pensato che tale organo debba solo svolgere un controllo formale dei presupposti di legge sulla base della documentazione offerta, senza alcun potere di sindacare le conclusioni alle quali è

⁶⁰ Tribunale di Sulmona, decreto del 6 giugno 2005, in *"Il fallimento"*, N. 7/2005, p. 793 ss..

pervenuto il professionista incaricato di accertare la fattibilità del piano⁶¹.

Difficilmente il contrasto poteva sopirsi nel breve termine: c'è stato chi in dottrina⁶² ha ritenuto da subito che, nel nuovo spirito della riforma e dalle premesse che l'hanno accompagnata, il giudizio del Tribunale doveva essere limitato all'accertamento dell'esistenza di una documentazione che comprovi la presenza delle condizioni di ammissibilità al concordato e la correttezza dei criteri di formazione delle classi, ove queste siano state previste.

Anche per quanto riguarda il parere del professionista sulla fattibilità del piano, gli stessi autori⁶³ dissentono da quanti hanno sostenuto che il Tribunale abbia il potere di sindacare le conclusioni assunte, e per contro ritengono che si possa intervenire nel limite della loro logica congruità e della violazione di legge che può derivare dal vizio menzionato.

⁶¹ Nel senso che il professionista incaricato di cui al terzo comma dell'art. 161 l.f. non è soggetto ad alcun sindacato di merito da parte dell'autorità giudiziaria, vedi Tribunale di Palermo, decreto del 17 febbraio 2006, in *"Il fallimento"*, N. 5/2006, p. 570 ss..

⁶² G. Lo Cascio, *Il nuovo concordato preventivo: uno sguardo d'insieme*, in *"Il fallimento"*, N. 9/2006, p. 1003.

⁶³ Vedi nota precedente.

L'altra importante novità contenuta nel nuovo quinto comma dell'art. 161 l.f., introdotta dal d.lgs. n. 169/2007, consiste nel fatto che la domanda di concordato deve essere comunicata al Pubblico Ministero. Ciò non vuol dire che il Tribunale dovrà sentire il parere del Pubblico Ministero prima di decidere sull'ammissibilità della proposta, bensì semplicemente che sia informato della procedura; il che gli consentirà ad esempio di proporre istanza di fallimento in tutti i casi in cui la proposta venga dichiarata inammissibile o l'ammissione venga revocata successivamente. Ma il fatto che la domanda di concordato debba essergli comunicata dovrebbe consentire al Pubblico Ministero anche di interloquire nel procedimento più in generale, a prescindere dalla necessità di proporre istanza di fallimento⁶⁴; e la novità non è da poco, se si pensa che prima del

⁶⁴ Sul punto N. Nisivoccia, *op. cit.*, p. 119/I. L'Autore fa anche un'altra considerazione: sostiene che sarebbe stato allora ancor più opportuno che il decreto correttivo sciogliesse il dubbio anche con riferimento al procedimento di omologazione; non essendo previsto infatti che anche il decreto di fissazione dell'udienza di omologazione debba essergli comunicato, ci si chiede se il Pubblico Ministero possa partecipare al giudizio di omologazione, per proporre se del caso opposizione. Ma nel dubbio la risposta sembra dover essere comunque affermativa, sia perché non avrebbe senso consentire al Pubblico Ministero di partecipare alla prima fase del procedimento e non anche alle successive, sia perché anche all'esito del giudizio di omologazione potrebbe sorgere la necessità di proporre istanza di fallimento; il che presuppone ancora una volta che al Pubblico Ministero sia stata attribuita in astratto la facoltà di partecipare al giudizio. Infine, la presenza del Pubblico Ministero è giustificata tutte le volte in cui siano in gioco interessi pubblici; e non c'è dubbio che nel concordato preventivo interessi di questa natura

decreto correttivo era appunto molto discusso se il pubblico ministero potesse o non potesse interloquire⁶⁵.

L'articolo 162 del R.D. del 1942, uscì invece inalterato dal decreto di riforma fallimentare, e ha rappresentato per questo motivo “una spina nel fianco”⁶⁶ nella nuova disciplina del concordato preventivo.

La disposizione, infatti, prevedeva che il Tribunale, sentito il Pubblico Ministero e occorrendo il debitore, con decreto non soggetto a reclamo dichiarava inammissibile la proposta se non ricorrevano le condizioni previste dal primo comma dell'art. 160 o se riteneva che la proposta di concordato non rispondesse alle condizioni indicate nel secondo comma dello stesso articolo⁶⁷.

siano in gioco, indipendentemente dalla natura più o meno privatistica del nuovo concordato. Ma prima del decreto correttivo cfr. Tribunale di Milano, 12 dicembre 2005, in “*Il fallimento*”, N. 5/2006, p. 578, per una conclusione diversa proprio sotto questo profilo.

⁶⁵ Ad esempio il Tribunale di Milano, *cit.*, aveva ritenuto di non acquisire il parere del Pubblico Ministero “tenuto conto dell'accentuata natura negoziale del nuovo istituto e della forte attenuazione dell'aspetto pubblicistico del concordato”. In senso opposto cfr. il Tribunale di Palermo, 17 febbraio 2006, in “*Il fallimento*”, N. 5/2006, p. 571. Per una rassegna (anche dottrinale e anche riferita alla disciplina *ante* riforma del 2005) cfr. inoltre Lo Cascio G., *Il nuovo concordato preventivo ed altri filoni giurisprudenziali*, in “*Il fallimento*”, N. 5/2006, p. 581 ss..

⁶⁶ Cfr. B. Ianniello, *op cit.* p. 381.

⁶⁷ La Corte costituzionale, con sentenza n. 110 del 27 giugno 1972, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di questo comma, nella parte cui non prevedeva che il Tribunale, prima di pronunciarsi sulla domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, doveva ordinare la comparizione in camera di consiglio del debitore per l'esercizio del diritto di difesa.

Al secondo comma, l'art. 162 l.f. prevedeva anche che, se non vi erano i presupposti per l'ammissione alla procedura il Tribunale dichiarava d'ufficio il fallimento del debitore.

Il primo nodo interpretativo di tale norma si aveva a fronte dei problemi di coordinamento che tale disposizione poneva con riferimento ai novellati artt. 160, 161 e 163, l.f.. La previsione della declaratoria automatica di fallimento nel caso della mancata ricorrenza delle condizioni previste dal primo comma dell'art. 160 l.f. poneva seri problemi interpretativi: si osservava, infatti, che il richiamo all'art. 160 non era più pertinente, poiché nella nuova formulazione non tratta più delle condizioni di ammissibilità al concordato. Inoltre, nel previgente ordinamento la declaratoria automatica di fallimento si giustificava in ragione del fatto che vi era coincidenza di presupposti tra la procedura del concordato preventivo e quella del fallimento, entrambe basate sulla sussistenza dello stato d'insolvenza dell'impresa.

Nella vigente disciplina, invece, la situazione di crisi (pur se comprensiva dello stato d'insolvenza) non coincide perfettamente con il presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento.

Ma la previsione della declaratoria automatica di fallimento ex art. 162, secondo comma, l.f. si imbatté con un'altra novità: l'art. 6 l.f. (al quale si fa tacitamente riferimento) non prevede più il fallimento dichiarato d'ufficio ed, in relazione a tale modifica, ci si chiese se tale potere del Tribunale fosse rimasto. Partendo dal presupposto che l'art. 6 l.f. disciplina una legittimazione all'iniziativa per la dichiarazione di fallimento in termini generali, mentre l'art. 162 riguardava (e nello specifico continua a riguardare) la particolare ipotesi in cui una procedura concorsuale già sia stata avviata, sembrava preferirsi la risposta positiva; qui, infatti, la dichiarazione di fallimento non nasceva da una "iniziativa" del Tribunale, bensì da una iniziativa dello stesso debitore, rispetto alla quale il Tribunale è diventato già destinatario della richiesta di ammissione ad una procedura concorsuale⁶⁸.

Di fronte a queste perplessità si era prospettata la tesi dell'implicita abrogazione dell'art. 162 l.f.⁶⁹, con la conseguenza

⁶⁸ Cfr. M. Sandulli, in *"La riforma della legge fallimentare - a cura di A. Nigro e M. Sandulli"*, Giappichelli Editore, Torino, 2006, p. 996.

⁶⁹ In senso contrario si è espresso il Tribunale di Palermo, decreto del 17 febbraio 2006, in *"Il fallimento"*, N. 5/2006, p. 570: in sede di procedimento di ammissione al concordato preventivo, il Tribunale deve acquisire il parere obbligatorio del Pubblico Ministero, dovendo ritenersi che l'articolo 162 l.f. non

che, di fatto, il compito del Tribunale si sarebbe esaurito nell'ammissione alla procedura solo all'esito di una formale "verifica della completezza e regolarità della documentazione" prodotta dal debitore.

In questo senso si era orientata la maggioranza dei Tribunali in sede di prima applicazione della disciplina, i quali, una volta accertate la regolarità della documentazione presentata dal debitore e la correttezza dei criteri di formazione delle classi dei creditori (ove previste), hanno proceduto ad accogliere l'istanza di ammissione alla procedura, omettendo ogni esame di convenienza economica e di fattibilità del piano⁷⁰.

Ci ha pensato il correttivo a riscrivere l'art.162 l.f. al fine di adeguarlo alle modifiche introdotte nelle disposizioni dallo stesso richiamate già dalla l. 80/2005.

Anzitutto, è ora previsto che il Tribunale possa consentire al debitore di integrare il piano e di produrre nuovi documenti,

sia stato abrogato e sussistendo tra le attribuzioni di tale organo quella di richiedere la dichiarazione di fallimento.

⁷⁰ Tra le pronunce si segnalano: Tribunale di Monza, decreto del 28 settembre 2005, in "Giurisprudenza commerciale", N. 5/2006, p. 891 ss., e sentenza del 16 ottobre 2005, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", N. 1/2006, p. 100 ss.. In senso opposto: Tribunale di Sulmona, decreto del 6 giugno 2005, in "Il fallimento", N. 7/2005, p. 793 ss., con commento di G. Bozza, il quale afferma che ai fini dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo è nella facoltà del Tribunale nominare un esperto ex art. 68 c.p.c. oppure disporre una CTU.

concedendogli a questo fine un termine di quindici giorni. Ove il Tribunale verifichi che non sussistono i presupposti (*di cui agli articoli 160, commi primo e secondo, e 161*)⁷¹ per l'ammissione alla procedura del concordato preventivo, sentito il debitore in camera di consiglio, ne dichiara con decreto non impugnabile la inammissibilità.

A questo punto, a differenza di quanto doveva avvenire nella versione *ante* correttivo, il Tribunale non dichiara più d'ufficio il fallimento del debitore, ma lo fa su istanza del Pubblico Ministero (cui la proposta di concordato viene comunicata ai sensi del quinto comma dell'art. 161 l.f.) o del

⁷¹ L'art. 162 l.f. è stato dunque modificato dal decreto correttivo: là dove prima prevedeva che l'accertamento del Tribunale ai fini dell'ammissibilità o inammissibilità della proposta dovesse avere ad oggetto la ricorrenza delle sole condizioni di cui all'art. 160 l.f., ora è previsto che debba essere accertata anche la ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 161 l.f.. E' possibile che il decreto correttivo volesse chiarire, in questo modo, che al Tribunale, in sede di ammissione alla procedura, spettano solo poteri di controllo formale e non anche nel merito; ma il chiarimento poteva essere più preciso. Il riferimento all'art. 161 l.f. si presta infatti, secondo alcuni (cfr. N. Nisivoccia, *op. cit.*, p. 121/I) ad una duplice interpretazione, perché, se è vero che l'art. 161 elenca tutto ciò che il debitore deve presentare con il ricorso, e se è vero dunque che l'accertamento dei presupposti potrebbe essere inteso come accertamento della sussistenza di tutti i documenti, è anche vero che la relazione del professionista deve attestare la fattibilità del piano; e si potrebbe sostenere che al Tribunale spetti anche di accertare tale fattibilità, aggiungendo il proprio giudizio a quello del professionista. Del resto, prima del decreto correttivo la tesi secondo la quale al Tribunale spettano poteri di controllo nel merito fin dalla fase di ammissione, aldilà del dato strettamente letterale delle norme, era talora sostenuta sia in dottrina che in giurisprudenza; e la stessa tesi potrebbe continuare ad essere sostenuta.

creditore, sempre che peraltro, ricorrano i presupposti soggettivi e oggettivi di cui agli articoli 1 e 5 l.f..

Il correttivo infine specifica che contro la sentenza che dichiara il fallimento si può proporre reclamo, facendo contestualmente valere i motivi relativi alla ammissibilità della proposta di concordato.

◆ CAPITOLO II ◆

**IL RUOLO DEL PROFESSIONISTA
NELLE NUOVE PROCEDURE
CONCORDATARIE**

Sommario: **2.1** Premessa sull'«interessante» ruolo affidato al professionista **2.2** La relazione attestativa nel concordato preventivo **2.2.1** Il giudizio di veridicità dei dati aziendali **2.2.2** Il pronostico di fattibilità del piano **2.2.3** A chi la scelta del professionista. E nei piani di risanamento *ex art. 67, terzo comma, lett. d), l.f.*? **2.2.4** I requisiti di professionalità **2.2.5** Profili di responsabilità per il professionista **2.2.6** Altri nuovi ruoli per il professionista nel concordato preventivo **2.3** La certificazione del professionista negli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis, l.f.* **2.4** L'attestazione di ragionevolezza nel piano di risanamento stragiudiziale attestato *ex art. 67, terzo comma lett. d), l.f.*

2.1 Premessa sull'«interessante» ruolo affidato al professionista

La composizione negoziale delle situazioni di crisi dell'impresa, favorita dalla recente riforma della legge fallimentare, ha indubbiamente portato alla ribalta il ruolo e la figura del professionista che con la sua competenza e professionalità è chiamato a fornire un contributo *giuridico-aziendalistico* decisivo per il superamento delle difficoltà economiche e finanziarie che coinvolgono l'imprenditore.

La riformata disciplina del concordato preventivo ed i nuovi istituti degli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* l.f. e del piano di risanamento stragiudiziale attestato di cui all'art. 67, terzo comma, lett. *d*), l.f. hanno fatto dunque il loro debutto in un ambito, quale è quello della novellata disciplina concorsuale, che apre sempre più “ampie ed interessanti prospettive”⁷² per tutti quei professionisti che, occupandosi delle ristrutturazioni dei debiti aziendali e del risanamento dell'esposizione debitoria, dovranno poter contare sia su una solida preparazione giuridica, al fine di individuare le soluzioni che meglio si conciliano con la crisi dell'impresa, sia su adeguate competenze in materia aziendalistica, allo scopo di poter valutare l'aleatorietà di tutti gli strumenti in loro possesso e l'impatto delle varie alternative possibili al fine di superare le difficoltà in cui l'imprenditore può venirsi a trovare.

Senonché nessuna disposizione della novella e tanto meno del successivo decreto correttivo specifica anche solo in modo sintetico quali siano le condizioni ovvero i contenuti minimali

⁷² Ovvio, e non poteva pronunciarsi diversamente la Commissione di studio “Crisi e risanamento d'impresa”, (Presidente: L. Mandrioli), del Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *op. cit.*.

che devono caratterizzare le relazioni di accompagnamento agli strumenti di composizione della crisi d'impresa, ne del pari sono noti i principi che devono guidare il professionista nella predisposizione delle suddette attestazioni.

Tuttavia, l'osservazione delle prassi affermatesi sul tema e le prima pronunce giurisprudenziali⁷³ consentono oggi di tracciare un quadro riassuntivo in merito ai contenuti che caratterizzano le diverse attestazioni a cui è chiamato il professionista e a questo particolare aspetto mi dedicherò nelle pagine che seguono.

2.2 La relazione attestativa nel concordato preventivo

Allo scopo di rafforzare la tutela del ceto creditorio il legislatore della riforma ha nondimeno previsto che il piano di ristrutturazione dei debiti e la documentazione allegata⁷⁴ al

⁷³ Di recente anche Tribunale di Palermo, decr., 27 marzo 2009, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, N. 6/2010, p. 503 ss. con nota di C. Fischetti, *Osservazioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*.

⁷⁴ Tra i documenti indicati nel novellato art. 161 l.f. è, come già detto, destinata ad assumere particolare rilievo la relazione del professionista, attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario. Vedremo meglio come l'attestazione del piano da parte di un esperto è una costante che caratterizza l'intera riforma, ispirata alla logica privatistica del superamento delle difficoltà

ricorso di concordato preventivo di cui all'art. 161 l.f., siano accompagnati dalla relazione di un professionista⁷⁵ – che con le sue certificazioni di fidejussione sostitutiva si pone quale garante della fede pubblica – in ordine alla veridicità dei dati aziendali ed alla fattibilità del piano medesimo.

Peraltro, come noto, nel linguaggio comune il concetto espresso dal termine attestare, ricomprende proprio quello di rendere testimonianza, affermare, certificare, ed in tal senso deve nondimeno intendersi l'utilizzo che ne fa il legislatore della legge fallimentare. L'attività di controllo che si esplica nello svolgimento dell'incarico consiste infatti nel certificare/asseverare con la massima trasparenza possibile⁷⁶ la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

d'impresa. La novella introduce una rilevante novità in quanto consente di superare in questo modo, l'asimmetria informativa esistente tra il debitore, i creditori ed il Tribunale.

⁷⁵ La relazione del professionista è destinata a rappresentare *“il perno attorno al quale ruota l'intero procedimento”* ciò dovuto ai contenuti in essa presenti; al professionista in sede di ammissione del debitore alla procedura, viene rimesso il giudizio di merito in ordine alla fattibilità della proposta concordataria presentata dall'imprenditore in crisi, giudizio che, invece, nel previgente ordinamento era riservato all'autorità giudiziaria. Cfr. F. Allegritti in *“Il nuovo fallimento – commentario al R.D. 16 marzo 1942, n. 267 coordinato con le modifiche apportate dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80 e dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5”*, a cura di F. Santangeli, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 719.

⁷⁶ Questo è quantomeno auspicabile.

Alla luce di ciò pare quindi ragionevole ipotizzare che attestare consista, quanto al giudizio di veridicità dei dati aziendali, nella formulazione di una dichiarazione che si traduca di fatto in un'assunzione di responsabilità in ordine ad una certa attività di controllo svolta sugli stessi dati aziendali, e, quanto al pronostico di fattibilità del piano, nel verificare e quindi nel certificare che il medesimo possa essere realizzato in un'ottica di verosimile fattibilità e quindi in un'ottica di una verosimile riuscita⁷⁷.

2.2.1 *Il giudizio di veridicità dei dati aziendali* - In considerazione dell'essenziale funzione informativa assegnata dalla nuova disciplina alla relazione in esame, non vi è dubbio che il livello di accertamento richiesto al professionista nell'attestazione di veridicità dei dati aziendali debba essere necessariamente analitico e rigoroso⁷⁸.

Tuttavia, prima di scendere nel dettaglio della suddetta analisi, corre l'obbligo di chiedersi quale sia il perimetro

⁷⁷ Questo lo è altrettanto (vedi nota precedente).

⁷⁸ Così anche la Commissione di studio "Crisi e risanamento d'impresa", (Presidente: L. Mandrioli), del Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *op. cit.*.

all'interno del quale debba estendersi l'attestazione di veridicità dei dati aziendali. In altri termini, occorre chiarire cosa s'intenda per dati aziendali, ed in particolar modo se con lo stesso termine si debbano ricomprendere tutti gli elementi contabili forniti dall'imprenditore, ovvero se il concetto debba essere limitato esclusivamente a quelli rilevanti ai fini dell'attuabilità del piano⁷⁹.

Sul punto non si può non concordare con chi, in dottrina, ha ritenuto che non tutti i dati raccolti dall'imprenditore debbano essere oggetto "del necessario visto di autenticità da parte del professionista", dovendo l'indagine essere limitata esclusivamente a quelli su cui il piano si fonda. Infatti, secondo l'orientamento in esame l'estensione del perimetro dei dati aziendali oggetto di attestazione di veridicità non solo non troverebbe alcun fondamento nelle disposizioni di legge, ma si

⁷⁹ "Nulla quaestio sul fatto che la norma chieda una relazione avente per oggetto non solo i dati contabili, ma più in generale i *dati aziendali* ... contenuti nel piano esdebitatorio, ancorché non contabili ...". Così G. Verna, *La relazione professionale che accompagna il piano di concordato preventivo*, in "Il diritto fallimentare", N. 2/2008, p. 232/I; Si pensi ad un *budget* o ai dati qualitativi quali le eventuali previsioni sulle quote di mercato dipendenti dall'attuazione di un determinato piano di ristrutturazione. Sempre il Verna: "Il problema sorge nell'incongruenza di un'attestazione di veridicità di tali dati, quindi, letteralmente, di loro *corrispondenza al vero*, in quanto non esiste ... un *budget* vero, o una previsione vera, potendo tali documenti essere solo *corretti*".

tradurrebbe altresì in “una non applicabilità pratica del disposto normativo”⁸⁰.

Del pari l’asseverazione sulla veridicità dei dati non può limitarsi ad una mera dichiarazione del professionista in ordine alla corrispondenza fra gli elementi utilizzati per la predisposizione del piano e quelli desumibili dalla contabilità generale ed aziendale, ma deve comprendere un’espressa pronuncia del medesimo sul principio di verità di cui all’art. 2423 c.c.⁸¹.

⁸⁰ Così G. Verna, *op. cit.*: “l’attestazione richiesta al professionista ha per oggetto i dati aziendali contenuti nel *piano* e nella *documentazione* che accompagna il ricorso e quindi non i dati aziendali eventualmente ed impropriamente contenuti nello stesso ricorso: così letteralmente si esprimono il secondo ed il terzo comma dell’art. 161”.

⁸¹ Per quanto riguarda più specificatamente i *dati contabili*, essi sono quelli risultanti dalle scritture contabili. La scrittura contabile più rappresentativa, quella per “*autonomia*”, è il bilancio. Esso, in tutte le sue componenti, deve essere *chiaro, veritiero e corretto* (art. 2423, comma secondo, c.c.). Il professionista, dunque, con riferimento ai *dati contabili* attesterà se sono chiari (ossia quando esiste uno *standard* legislativo a cui fare riferimento), talvolta se sono veri (per i dati frutto di una mera rilevazione e registrazione del fatto di gestione), mentre su altri attesterà, se saranno oltre che chiari anche e solo corretti. Infatti, non tutti i dati possono essere veri; non lo sono, per esempio gli ammortamenti, le rimanenze di merce acquistata a costi ed in tempi diversi, i fondi rischi, i crediti iscritti al presumibile valore di realizzo, ecc.. Quella del professionista sarà dunque un’attestazione di *attendibilità* (e non di verità). Così G. Verna, *op. cit.* il quale cita una decisione della Corte d’appello di Torino (Sez. I, 19 giugno 2007 in “*Il fallimento*”, 2007, p. 1319) che ha ritenuto sufficiente, per indirizzare la valutazione dei creditori, una *relazione* che concludeva per una “sostanziale attendibilità della situazione patrimoniale e finanziaria della società come rappresentata dall’organo gestorio” nonostante il professionista abbia dato atto delle limitazioni incontrate nei riscontri contabili per ragioni di urgenza nell’espletamento dell’incarico.

Peraltro, nonostante parte della dottrina – fondando il proprio convincimento sulla considerazione che l’art. 173 l.f. non è stato soppresso⁸² e che del pari l’art. 171 l.f. continua a porre in capo al Commissario giudiziale l’onere di apportare all’elenco dei creditori le necessarie modifiche – escluda⁸³ che l’attestazione di veridicità dei dati rilasciata dal professionista debba riguardare le passività dell’impresa, pare tuttavia corretto ritenere che l’indagine ed il giudizio conclusivo debbano ricomprendere tali passività, con indicazione anche delle passività potenziali riferibili a contenziosi pendenti o prevedibili⁸⁴.

⁸² Tanto nella versione normativa antecedente il decreto legislativo correttivo, quanto in quella successiva.

⁸³ Salvo che il piano non preveda un particolare trattamento in relazione a specifiche situazioni del debitore.

⁸⁴ Cfr. Tribunale di Messina, 29 dicembre 2005, in *“Il fallimento”*, N. 6/2006, p. 678 ss.; Anche la Commissione di studio “Crisi e risanamento d’impresa”, (Presidente: L. Mandrioli), del Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *op. cit.*, si è espressa in tal senso. Ed aggiunge anche che “l’accertamento in ordine all’attendibilità delle scritture contabili e dei libri sociali, nonché dei bilanci d’esercizio chiusi negli anni precedenti può essere desunto non solo effettuando un’analisi del contenuto delle relazioni e dei verbali di verifica predisposti dal Collegio sindacale, laddove esistente, ma anche dando corso ad un controllo incrociato delle esposizioni debitorie alla data di presentazione della domanda di ammissione, mediante il riscontro della documentazione contabile d’appoggio della società debitrice con i documenti provenienti dai creditori, ovvero ancora, una volta riesaminato il passivo e predisposto il prospetto relativo al cosiddetto ‘passivo rettificato’ allegato alla proposta di concordato, indicando le passività potenziali riferibili a contenziosi pendenti o prevedibili”.

Il che implica che il professionista debba prendere in considerazione le spese legali e gli interessi effettivamente maturati e ciò anche a seguito delle iniziative giudiziarie intraprese dai creditori, non essendo sufficiente l'indicazione generica di tali passività in appositi fondi rischi i quali, non consentendo in alcun modo di individuare con precisione i creditori a cui si riferiscono, fanno sì che il prospetto contenente l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti⁸⁵ risulti incompleto ed irregolare finendo per indicare importi di crediti che in determinati casi sono per l'appunto inferiori rispetto a quelli effettivi.

Deve, infatti, reputarsi inammissibile, secondo la giurisprudenza di merito⁸⁶, una proposta di concordato preventivo in cui il professionista “attestatore”, dopo aver accertato la corrispondenza al valore nominale contabile dei crediti risultanti dall'elenco nominativo e l'adeguatezza del fondo rischi ed oneri alle passività collegate alle spese legali ed agli interessi maturati sui debiti della società, non abbia

⁸⁵ Si tratta di uno dei documenti da allegare al ricorso a norma dell'art. 161, secondo comma, lett. b), l.f..

⁸⁶ Vedi Tribunale di Palermo, 17 febbraio 2006, in “*Il fallimento*”, N. 5/2006, p. 570 e Tribunale di Monza, 16 ottobre 2005, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 1/2006, p. 100.

proceduto alla concreta verifica della veridicità dei dati aziendali ed in particolar modo delle suddette passività sulla base della documentazione disponibile, così che in una siffatta circostanza la “veridicità” del dato rimarrebbe “affidata ad un giudizio di non verificata verosimiglianza pur in presenza delle condizioni per eseguire un preciso riscontro della corrispondenza tra credito complessivamente esposto e credito effettivamente maturato”.

L’attestatore, non può, infatti, limitarsi ad una semplice spiegazione, anche se organica e coerente, del piano, ma deve illustrare sia i risultati della verifica effettuata sulle scritture contabili del debitore sia le conclusioni raggiunte⁸⁷, in modo tale che la propria relazione contenga un *quid pluris*, rappresentato per l’appunto dall’attestazione della veridicità dei dati aziendali che, coinvolgendo elementi oggettivi, va ben oltre un mero atto

⁸⁷ Il professionista quindi non si limiterà ad attestare acriticamente la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità della proposta, ma l’attestazione deve essere supportata da considerazioni che risultino tali da consentire ai creditori di potersi formare una ragionata opinione circa la portata della proposta di concordato. In questo senso si è orientata anche la prima giurisprudenza, la quale, in una pronuncia ha affermato che “per l’ammissione alla procedura non è comunque sufficiente la presentazione di un qualunque piano prevedente la ristrutturazione dei debiti e il soddisfacimento dei creditori in una delle molteplici forme indicate nell’art. 160 lettera a) l.f. o l’attribuzione delle attività ad un assuntore, occorrendo invece che il piano proposto risulti connotato dalla *fattibilità* che deve risultare attestata, unitamente alla *veridicità dei dati aziendali*, nella relazione di un professionista ...”.Vedi Tribunale di Monza, decreto del 28 settembre 2005, in “*Giurisprudenza commerciale*”, N. 5/2006, p. 891 ss.

di fede fondato su una semplice analisi formale della documentazione esaminata.

2.2.2 *Il pronostico di fattibilità del piano* – Attraverso la certificazione della veridicità dei dati aziendali il legislatore della riforma non si è limitato a richiedere al professionista solamente un parere in relazione alle cosiddette dinamiche passate o meglio alla conduzione storica dell'azienda ed ai risultati rilevati sino alla data di presentazione del concordato, ma anche e soprattutto un giudizio tecnico⁸⁸ in merito alla gestione prospettica dell'azienda medesima, vale a dire in ordine alla fattibilità del piano.

La relazione di cui all'art. 161, terzo comma, l.f., si conclude, infatti, con un giudizio finale del professionista in ordine all'idoneità giuridica ed economica delle soluzioni

⁸⁸ Cfr. G. Verna, *I nuovi accordi di ristrutturazione (art. 182-bis, l.f.)*, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, 2007, p. 947: “Si tratta di un giudizio complesso che, pur presentando l'alea che accompagna ogni previsione di eventi futuri, possa ritenersi fondatamente attendibile e consapevolmente espresso”. Giudizio che viene assimilato ad un “pronostico” (U. De Crescenzo e L. Panzani, in *“Il nuovo diritto fallimentare”*, Ipsoa, Milano, 2005, p. 31) e ad una “congettura” (M. Ferro, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra creditori e debitori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *“Il fallimento”*, 2005, p. 587 ss.).

prospettate dall'imprenditore nella proposta di concordato a raggiungere gli scopi ivi previsti.

Al professionista è, pertanto, richiesto di pronunciarsi con criticità sulla corretta valutazione, in un'ottica prospettica, dei dati aziendali contenuti nel piano concordatario, nonché sul valore di stima delle attività di cui alla lett. *b)* dell'art. 161, secondo comma, l.f., affrontando pertanto le problematiche e gli aspetti di attuazione pratica del piano, senza mancare di esprimere un giudizio in relazione alla rispondenza dei dati contabili ai fatti di gestione, ancorché ciò non imponga di dover entrare nel merito della correttezza delle modalità che hanno caratterizzato, sotto l'aspetto gestorio, la conduzione dell'impresa.

A tal fine, nell'ambito della sua relazione il professionista dovrà dapprima evidenziare i “profili di discontinuità” che il piano presenta rispetto al passato e, quindi, alla precedente modalità di gestione dell'azienda, e solo in un secondo momento, procedere ad una specifica illustrazione delle “nuove idee” che sono alla base del piano stesso e che rappresentano in realtà le ragioni per le quali quest'ultimo è fattibile, e conseguentemente

la proposta di concordato omologabile da parte del Tribunale, previo parere favorevole dei creditori votanti⁸⁹.

In altre parole, mentre il piano deve illustrare in modo sintetico, attraverso l'utilizzo dei numeri, gli interventi a medio e lungo termine che l'imprenditore intende attuare sulla struttura economico-finanziaria dell'impresa, la relazione del professionista deve rappresentare una illustrazione delle scelte operate dall'imprenditore medesimo ed un chiarimento in ordine alla loro validità⁹⁰.

Si formerà così un giudizio complessivo in termini di certificazione che non si limita alle sole dinamiche passate o meglio alla conduzione storica dell'azienda ed ai risultati rilevati sino alla data di presentazione del concordato, ma si estende alla gestione prospettica dell'impresa, vale a dire alla fattibilità del piano e quindi alla sua concreta prospettiva di attuabilità⁹¹.

⁸⁹ Cfr. G. Verna, *op. cit.*. Non dissimile appare il pensiero di M. Ferro, in *“La legge fallimentare”*, Padova, 2007; vedasi anche la Commissione di studio “Crisi e risanamento d'impresa”, (Presidente: L. Mandrioli), del CNDCEC, *op. cit.*.

⁹⁰ Cfr. F. Allegritti, in *“Il nuovo fallimento – commentario ... a cura di F. Santangeli”*, *op. cit.*, p. 720.

⁹¹ G. Verna, *op. cit.*: “Esprimere delle percentuali di probabile attuazione del piano, affinché esso possa essere giudicato fattibile, è certamente azzardato ed arbitrario; tuttavia mi sbilancio nell'affermare che una probabilità di attuazione al sessanta per cento rende il piano fattibile Il professionista dovrà allora evidenziare le condizioni al cui avveramento è condizionata la fattibilità, intese sia come *ipotesi di partenza*, sia come eventi futuri che possono incidere

In conclusione quindi al professionista viene richiesta una prognosi che, pur essendo espressa sulla base delle proprie capacità ed esperienze, rimane pur sempre una congettura in ordine all'attuabilità del piano⁹².

La relazione in esame dovrà pertanto concludersi con un giudizio finale, il quale potrà spaziare da una considerazione conclusiva sintetizzata in una breve formula a giudizi più complessi ed articolati che, in base alla esperienza ed alla competenza tecnica del professionista, conducono l'estensore ad individuare in modo compiuto diversi scenari in corrispondenza del verificarsi di differenti variabili⁹³.

Peraltro, affinché possa ritenersi integrato il requisito richiesto dalla legge in ordine al giudizio di fattibilità del piano, occorre che l'estensore non si limiti ad una semplice indicazione

sull'attuazione del piano" (sul concetto di "grado probabilistico di realizzazione del piano", vedasi in termini non dissimili A. Patti, in *"La tutela dei diritti nella riforma fallimentare"*, Milano, 2005, p. 281).

⁹² "Per evitare che la prognosi di fattibilità del piano si sostanzi in una mera congettura è sufficiente che l'indagine sui dati aziendali sia approfondita: è dunque l'attestazione della veridicità a porsi come garanzia dell'attendibilità del giudizio di fattibilità" (S. De Matteis, *Questioni vecchie e nuove in tema di concordato preventivo*, in *"Il fallimento"*, N. 12/2005, p. 1410, che richiama il pensiero di G. Bozza, *La proposta di concordato preventivo, la formazione delle classi e le maggioranze richieste dalla nuova disciplina*, in *"Il fallimento"*, N. 10/2005, p. 1213).

⁹³ Cfr. G. Verna, *op. cit.*, p. 237.

di fattibilità “solo apoditticamente affermata”⁹⁴, senza alcuna minima illustrazione delle considerazioni a supporto di tale conclusione, dovendo, al contrario, motivare in modo chiaro ed approfondito le ragioni che lo hanno indotto ad esprimere un giudizio positivo in relazione alla probabile riuscita del piano, non potendo del pari ricorrere a formule esclusivamente di stile; motivazione dell’attestazione che dovrà pertanto essere sostanziale ed oggettiva.

Il giudizio di fattibilità è, infatti, una valutazione di carattere tecnico, fondata su dati analiticamente individuati nella relazione che pur rivestendo carattere prognostico deve comunque essere supportato da idonee motivazioni⁹⁵.

Se da un lato, infatti, deve sempre essere ricostruibile l’*iter* logico delle argomentazioni che hanno sorretto l’attestazione di fattibilità del piano – essendo la relazione destinata a svolgere per il ceto creditorio un’importante funzione informativa e

⁹⁴ Cfr. G. Verna, *op. cit.*, p. 238.

⁹⁵ “Partendo da tale ricostruzione del ruolo attribuito alla relazione del professionista in merito alla *fattibilità* del piano, si ritiene che l’attestazione di veridicità dei dati aziendali postuli l’esame delle scritture contabili dell’imprenditore e consista in una vera e propria “*certificazione*”, caratterizzata dal riscontro della conformità sostanziale dei dati contenuti nel piano concordatario rispetto agli elementi desunti dalle scritture contabili del debitore e dalla ulteriore documentazione oggetto di verifica”. Così L. Mandrioli, *Il piano di ristrutturazione nel concordato preventivo tra profili giuridici ed aspetti aziendalistici*, in “*Il fallimento*”, N. 11/2005, p. 1337 ss..

dimostrativa – dall’altro, “relazioni generiche, approssimative, immotivate o meramente ripetitive delle previsioni del piano proposto dal debitore, senza alcuna valutazione critica e ragionata dello stesso, non possono superare il vaglio di completezza e regolarità rimesso al Tribunale”, con la conseguenza che deve essere dichiarata inammissibile una proposta di concordato preventivo in cui la relazione del professionista è “incompleta ed irregolare”, nonché “inidonea a fornire adeguato supporto motivazionale alle attestazioni di veridicità dei dati e di fattibilità del piano”⁹⁶.

In particolar modo, il professionista deve concludere per l’attuabilità del piano allorquando il progetto di ristrutturazione del debito e soddisfacimento dei creditori è “credibile”, nel senso che gli obbiettivi che il medesimo si prefigge “possono

⁹⁶ Ancorché “la novella legislativa precluda di entrare del merito delle valutazioni effettuate dal professionista, al Tribunale è rimessa la verifica sulla completa e puntuale analisi dei dati posti a sostegno della relazione, in base alla documentazione di cui all’art. 161 l.f., e sulla *congruenza* dei dati attestati esposti e la valutazione di fattibilità espressa”, nonché la verifica “della completezza *argomentativa* e della coerenza *motivazionale* dell’attestazione” medesima, operando così “un controllo di legalità, coerente con le finalità di garanzia assegnate dal legislatore” (Tribunale di Milano, 9 febbraio 2007, in “*Il fallimento*”, N. 10/2007, p. 1219, con nota di L. Mandrioli, *Concordato preventivo: la verifica del tribunale in ordine alla relazione del professionista*, il quale individua, nelle parole del collegio meneghino, “una sorta di *terza via*, intermedia in base alla quale all’organo giurisdizionale compete un controllo di regolarità procedurale, tanto formale quanto sostanziale). “Una *terza via* quindi, ossia un controllo di legittimità che si colloca nel mezzo: tra il mero, semplicistico ed umiliante controllo formale e l’abrogato controllo di merito” (così testualmente G. Verna, *op. cit.*).

concretamente realizzarsi non in termini di mera possibilità, ma di probabilità di successo”⁹⁷, tant’è che deve ritenersi non apprezzabile quel giudizio di fattibilità del piano caratterizzato da assunti privi di dimostrazione e di qualsiasi connotato valutativo non avendo il professionista stesso, tra le altre cose, svolto alcun controllo sulle capacità patrimoniali dei debitori dell’impresa concordataria in relazione alle concrete prospettive di realizzo delle posizioni a credito da incassare.

La fattibilità del piano si traduce, in altri termini, nella “sostenibilità e nella coerenza del programma di azione prospettato dal debitore”, da valutarsi “in relazione alle concrete modalità in cui questo si articola” ed, in particolare, alla sua coerenza con la situazione economica, finanziaria e patrimoniale iniziale, la cui effettiva attuabilità deve essere misurata sulla base delle risorse disponibili e di quelle rinvenibili dalla liquidazione dei beni ovvero dalla continuazione dell’attività d’impresa⁹⁸.

⁹⁷ In questi termini Tribunale di Roma, 8 marzo 2006, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, 2007, p. 106 e 115;

⁹⁸ Vedasi anche G. Verna, *op. cit.*, che richiama il pensiero di Grossi, in “*La riforma del diritto fallimentare*”, Milano, 2006, p. 2111.

2.2.3 A chi la scelta del professionista. E nei piani di risanamento ex art. 67, terzo comma, lett. d), l.f.? – Sulla scelta del professionista deputato ad attestare il piano è ormai cosa certa che questa spetti all'imprenditore⁹⁹; vedi sul punto la decisione del Tribunale di Brescia del 3 agosto 2007¹⁰⁰, primo intervento giurisprudenziale sul tema, e quella del Tribunale di Milano del 16 luglio 2008¹⁰¹, pronunce che attengono al piano di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d)¹⁰², ma che servono a chiarire ogni dubbio anche per il concordato preventivo e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in quanto le stesse, sul piano sostanziale, affermano che “non avrebbe alcun senso logico-

⁹⁹ La scelta del professionista spetta al debitore-imprenditore, ma non è da escludere che questi possa concordare tale nominativo con i suoi creditori; si potrebbe addirittura verificare, “a danno” dell'imprenditore, l'ipotesi di una scelta obbligata (del professionista), in quanto i creditori più significativi, e cioè quelli con maggiori poteri di voto in sede di adunanza per l'approvazione del concordato preventivo, potrebbero condizionare la loro adesione, proprio alla presenza di dato professionista.

¹⁰⁰ Tribunale di Brescia, 3 agosto 2007, in “*Giurisprudenza commerciale*”, N. 1/2009, p. 171/II ss, con nota di A. Jorio, *I piani di risanamento: chi nomina l'esperto?*

¹⁰¹ Tribunale di Milano, 16 luglio 2008, in “*Giurisprudenza commerciale*”, N. 1/2009, p. 171/II ss, con nota di A. Jorio, *op. cit.*.

¹⁰² Cfr. F. Dimundo, *Note minime in tema di designazione dell'esperto: ragionevolezza ed piano di risanamento*, in “*Il fallimento*”, N. 1/2009, pp. 76-79: l'Autore prende spunto dal decreto del Tribunale di Milano del 16 luglio 2008 per proporre alcune considerazioni in tema di piani attestati di risanamento, in particolare sui poteri di scelta del professionista chiamato ad effettuare l'attestazione di ragionevolezza.

giuridico che la nomina dell'esperto compete al Tribunale¹⁰³, posto che la stessa legge fallimentare, come riformata, in tutti gli altri casi analoghi rimette al debitore la scelta dell'esperto, sia nel caso del concordato preventivo sia nel caso degli accordi di ristrutturazione dei debiti”.

I due provvedimenti, rispettivamente del Tribunale di Brescia, e del Tribunale di Milano, toccano uno dei numerosi punti della riforma fallimentare suscettibili di dubbi interpretativi¹⁰⁴.

¹⁰³ Il Giudice bresciano sostiene che la nomina dell'esperto di cui all'art. 67 da parte del Tribunale contrasterebbe anche con la “natura squisitamente privatistica” del piano di risanamento, per il quale “non è previsto nessun successivo asseveramento e tanto meno alcuna registrazione o omologazione, trattandosi di un atto presumibilmente destinato a restare segreto o comunque riservato fintanto che, a seguito della dichiarazione di fallimento, alcuni degli atti, pagamenti o garanzie posti in essere in esecuzione di esso siano attinti dall'azione revocatoria fallimentare”. Sicché – conclude il Tribunale – il riconoscimento al debitore della competenza a designare l'esperto è conclusione che “appare assolutamente coerente con l'ottica privatistica della riforma societaria e fallimentare, garantisce il dovuto riserbo sullo svolgimento di attività economiche rilevanti, responsabilizza l'impresa ed il professionista da essa scelto e nel contempo garantisce economicità e rapidità nella predisposizione del piano di risanamento, tutti valori che sarebbero invece gravemente compromessi con la previsione della nomina dell'esperto da parte del Tribunale, Tribunale che ... sarebbe costretto a scegliere l'esperto fra gli albi dei consulenti tecnici d'ufficio, magari casualmente o secondo criteri prestabiliti, senza alcuna garanzia di competenza, di celerità nello svolgimento del lavoro, ecc.”.

Non sono comunque mancati pareri si segno opposto: tra gli altri G.M. Perugini, *Il “professionista” nel concordato preventivo*, in *“Il fallimento”*, N. 8/2009; A. Jorio, *Le soluzioni concordatarie delle crisi d'impresa tra “privatizzazione” e tutela giudiziaria*, in *“Il fallimento”*, 2005, p. 1458 ss.; G. Rago, in *“Manuale della revocatoria fallimentare”*, Padova, 2006, p. 900 ss.; G.U. Tedeschi, in *“Manuale del nuovo diritto fallimentare”*, Padova, 2006, pp. 540-541.

¹⁰⁴ Dubbi che ad onor del vero non avrebbero alcun fondamento: si legge infatti nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 169/2007 che “la modifica dell'art. 67, terzo

Il provvedimento bresciano è stato reso in relazione alla versione originaria del'art. 67, terzo comma, lett. *d*). Il provvedimento milanese è successivo al correttivo.

Nella sua versione originaria l'art. 67, terzo comma, lett. *d*)¹⁰⁵, richiedeva che la ragionevolezza del piano di risanamento fosse attestata “*ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile*”, norma dettata – come è noto – in tema di fusione, la quale a sua volta rinvia all'art 2501-*sexies* con riguardo alla “relazione degli esperti” richiesta per l'attestazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni e delle quote nel procedimento di fusione. Il terzo comma dell'art. 2501-*sexies* dispone – inoltre – che se la società incorporante o risultante dalla fusione è una società per azioni o in accomandita per azioni la designazione dell'esperto compete al Tribunale.

comma, lett. *d*), ha la funzione di ribadire, in coerenza con le previsioni di cui ai novellati articoli 161, terzo comma e 182-*bis* primo comma ed in accoglimento di una specifica osservazione del Senato, che il professionista abilitato ad attestare la ragionevolezza del piano di risanamento previsto dalla disposizione in esame, oltre ad avere i requisiti previsti dall'art. 28, lettere *a*) e *b*) del r.d., deve essere iscritto nel registro dei revisori contabili”.

¹⁰⁵ Così recita invece l'art. 67, terzo comma, lett. *d*), nella versione post-correttivo: “Non sono soggetti ad azione revocatoria ... gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lettere *a*) e *b*) ai sensi dell'art. 2501-*bis*, quarto comma, del codice civile ... ”.

La *ratio* di quest'ultima disposizione risiede, ragionevolmente, nell'esigenza di assicurare maggiore oggettività e sicurezza agli esiti della fusione. Di qui l'opportunità tuttora ravvisata dal legislatore, che per le ipotesi nelle quali la società incorporante o risultante dalla fusione sia una società per azioni o in accomandita per azioni l'esperto venga designato dal Tribunale quale garanzia di terzietà e conseguentemente, di maggiore imparzialità della relazione.

Questa esigenza di imparzialità può ben riproporsi per l'attestazione di ragionevolezza del piano di risanamento e può indurre l'interprete a ritenere che, al di là delle difficoltà di puntuale raccordo tra la norma fallimentare e quella societaria, il significato del rinvio operato dagli artt. 2501-*bis* e 2501-*sexies* possa valere anche per l'ipotesi fallimentare¹⁰⁶.

Questa soluzione viene tuttavia rifiutata in entrambi i provvedimenti in commento. Di qui la conclusione che il

¹⁰⁶ Cfr. D. Galletti, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in "Riv. trim. dir. proc. civ.", 2006, p. 1211. L'Autore aveva ritenuto che il doppio rinvio agli artt. 2501-*bis* e 2501-*sexies* c.c., per consentire una interpretazione "utile" dell'art. 67, dovesse essere inteso in termini "totalizzanti", vale a dire nel senso che la disciplina di riferimento così evocata non solo dovesse valere per dare contenuto alla relazione attestativa sulla ragionevolezza del piano, ma acquistasse rilevanza anche per determinare i requisiti soggettivi e le modalità di nomina dell'esperto chiamato a redigere la relazione.

riferimento contenuto nell'art. 67, terzo comma, lett. d) all'art. 2501-*bis*, quarto comma, debba intendersi come attinente esclusivamente al contenuto della relazione dell'esperto: tanto la relazione nella prospettiva della fusione quanto quella attestante la ragionevolezza del piano di risanamento devono indicare le ragioni che giustificano l'operazione (nell'un caso la fusione; nell'altro il piano di risanamento); entrambe devono valutare positivamente il piano economico e finanziario predisposto dall'imprenditore nonché la fonte delle risorse finanziarie necessarie per la loro realizzazione e gli obiettivi finali, che in caso di crisi dell'impresa consisteranno nel risanamento. Ma le analogie si fermano qui: se l'impresa risultante dalla fusione è una società per azioni sarà il Tribunale a designare l'esperto; se l'impresa malata è una società per azioni l'esperto sarà nominato dallo stesso imprenditore¹⁰⁷.

¹⁰⁷ A. Jorio, *op. cit.*: L'Autore esprime in merito "qualche perplessità. Anzitutto perché sull'importanza dell'attestazione di ragionevolezza del piano di risanamento formulata dall'esperto non sembrano sussistere dubbi. ... Non sarebbe quindi irragionevole supporre che il collegamento operato, in ambito societario, tra gli artt. 2501-*bis* e 2501-*sexies* debba valere anche per la nomina dell'esperto allorché il piano riguardi una società per azioni (o in accomandita per azioni), contribuendo esso ad avvalorare l'indispensabile requisito dell'oggettività dell'attestazione e dell'indipendenza dell'esperto".

Sul concetto di indipendenza dell'esperto si è pronunciata per la prima volta anche la Corte di Cassazione¹⁰⁸: nella pronuncia la Corte ritiene che il professionista attestatore pur dovendo godere della fiducia del debitore si pone comunque in una necessaria posizione di terzietà. A tale scopo, si ritiene che il consulente dell'imprenditore non si trovi in una posizione di incompatibilità rispetto al ruolo di esperto attestatore, in quanto è la legge stessa a non prevedere espressamente tale incompatibilità. La figura del consulente dell'imprenditore può quindi ben coincidere con quella dell'attestatore.

Visto il silenzio del legislatore, parimenti non mancano soluzioni più prudenti: sul punto, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC) nelle *“Linee Guida per il finanziamento delle imprese in crisi”* elaborate nel maggio del 2008, sostiene che “pur non vigendo un divieto espresso a che il consulente, avendone i requisiti, possa svolgere anche la funzione di attestatore, una distinzione soggettiva tra i due sia auspicabile”; sempre secondo le linee guida “se le due figure si connotano per avere ruoli diversi,

¹⁰⁸ Cassazione civile, Sez. I, 4 febbraio 2009, n. 2706, in *“Il fallimento”*, N. 7/2009.

funzioni differenti e dissimili conseguenti responsabilità, è pur vero che tale dualismo crea un aggravio dei costi nella gestione della crisi imprenditoriale. L'incremento dei costi potrebbe comunque essere giustificato dai benefici derivanti dall'avvalersi della professionalità di due soggetti dotati di capacità differenti. Nella scelta dei soggetti di cui avvalersi l'imprenditore dovrebbe comunque considerare che, qualora si propenda per un consulente-attestatore, dovrebbe essere corrisposto a tale soggetto un compenso maggiore, in ragione del doppio ruolo svolto nell'ambito del progetto di risanamento dell'impresa".

2.2.4 I requisiti di professionalità¹⁰⁹ – Il ruolo centrale che le nuove regole assegnano al professionista ha reso necessario selezionare i soggetti in grado di svolgere tale funzione¹¹⁰: qui il decreto correttivo, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, è stato quanto mai puntuale in quanto pur non essendo intervenuto sulla eterogeneità, invero solo nelle definizioni delle attività svolte dall'esperto nelle tre procedure, ha avuto il merito di aver uniformato per tutte le ipotesi i requisiti di professionalità,

¹⁰⁹ Si rimanda in parte a quanto già detto nel precedente paragrafo.

¹¹⁰ Sul tema cfr. F. Dimundo, *op. cit.*.

richiedendo in tutti i casi il possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. *d*) l.f.; ossia di quelli previsti dall'art. 28, lett. *a*) e *b*) l.f., con la contemporanea iscrizione nel registro dei revisori contabili: quindi un soggetto iscritto all'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili o degli avvocati¹¹¹, nonché all'albo dei revisori contabili.

Con tale rinvio il legislatore ha inteso garantire la massima professionalità dell'esperto, al quale la legge rimette la valutazione di merito del piano¹¹² che i creditori sono poi chiamati a valutare economicamente in sede di approvazione.

Non escludo poi che in relazione alla complessità che può assumere il piano, in particolare quando questo si estende alla ristrutturazione aziendale, possa essere richiesta una competenza diversa da quella necessaria per l'attestazione della veridicità dei dati aziendali e possa esservi perfino la necessità della cooperazione di più professionisti.

¹¹¹ La relazione attestativa potrà altresì, in forza del richiamo all'art. 28, primo comma, lett. *b*), essere predisposta da uno studio associato o una società professionale costituita dai medesimi professionisti di cui alla lett. *a*) del medesimo articolo. La carenza di una disciplina, ad oggi, delle società professionali e la necessità di designare specificamente l'associato responsabile della relazione rende, peraltro, poco praticata questa possibilità nella prassi professionale.

¹¹² Sull'argomento si rinvia a quanto già ampiamente detto nelle pagine precedenti riguardo al giudizio (di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano) richiesto al professionista attestatore.

2.2.5 Profili di responsabilità per il professionista – Le novella non disciplina i profili di responsabilità in cui può incorrere il professionista nell’ambito della sua attestazione. Nel silenzio della legge, non si può negare che egli possa essere chiamato a rispondere verso i creditori ed i terzi danneggiati dei comportamenti dolosi e colposi posti eventualmente in essere¹¹³.

Controversa per alcuni autori¹¹⁴ è invece la questione della configurabilità (o meno) di una responsabilità del professionista nei confronti della massa in ipotesi di successivo fallimento (ossia quando la procedura concordataria viene interrotta venendo così disattese le speranze dei creditori).

A favore della tesi secondo la quale il professionista possa rispondere a titolo di responsabilità extracontrattuale nel caso di interruzione della procedura concordataria si potrebbe affermare che la relazione che questi ha predisposto è, alla luce delle novità apportate dalla riforma, l’unico documento sul quale i creditori potranno attenersi per formare una propria convinzione in merito alla fattibilità e convenienza della proposta concordataria.

¹¹³ L. Panzani, *Il nuovo concordato preventivo*, in “*Il nuovo diritto fallimentare*”, a cura di U. De Crescenzo – L. Panzani, Ipsoa, Milano, 2005, p. 32.

¹¹⁴ Vedi L. Panzani, *op. cit.*.

Una errata attestazione (anche in buona fede) del professionista potrebbe indurre i creditori ad approvare un concordato destinato al “fallimento”. Qualora si accettasse tale tesi, non vi è comunque dubbio che l’azione per l’accertamento della responsabilità venga sottratta dalla disponibilità dei creditori per essere rimessa tra i poteri del curatore fallimentare¹¹⁵.

Ma in dottrina c’è chi ha sostenuto che anche in caso di fallimento o di mancato rispetto del piano da parte del debitore il professionista non sia punibile¹¹⁶.

Altri sostengono siano applicabili le sanzioni previste dal codice penale per i periti¹¹⁷ e per i pubblici ufficiali¹¹⁸.

E’ più coerente, a mio avviso, ritenere che il professionista, nell’esplicazione della sua funzione in sede di concordato

¹¹⁵ Se l'imprenditore cade in dissesto ed è dichiarato fallito (come abbiamo visto anche in caso di fallimento consecutivo al concordato preventivo) la legittimazione a promuovere l'azione di responsabilità (art. 2394-bis, c.c.) verso i creditori compete al curatore. Ed è fuori dubbio che, intervenuto il fallimento, l'eventuale risarcimento danni va ad incrementare la massa attiva fallimentare.

¹¹⁶ G. Fauceglia, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *“Il fallimento”*, 2005, p. 1445.

¹¹⁷ E. Stasi, *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *“Il fallimento”*, 2006, p. 861.

¹¹⁸ “Sarebbe senz’altro passibile di essere accusato di falsità ideologica di cui all’art. 483 c.p.” (G.M. Perugini, *Nuovi orientamenti nella fase di ammissione al concordato preventivo*, *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, 2007, p. 103/II ss.; G.G. Sandrelli, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, in *“Il fallimento”*, 2005, p. 1218 ss.).

preventivo, non sia un pubblico ufficiale. L'eventuale responsabilità, quindi, si atterrebbe secondo i canoni civilistici, articolandosi tra responsabilità di natura contrattuale ed extracontrattuale, mentre sembrerebbe da escludere una responsabilità di carattere penale. Ciò, ovviamente, facendo salva l'ipotesi in cui il professionista abbia dolosamente agito o comunque cooperato con l'imprenditore in crisi al fine di fargli conseguire, mediante false attestazioni, un risultato che altrimenti non avrebbe potuto raggiungere.

La responsabilità contrattuale, con eventuale applicazione dell'art. 2236 c.c.¹¹⁹, può rinvenirsi nei confronti dell'imprenditore danneggiato dall'inadempimento o dal cattivo adempimento dell'incarico, quella extracontrattuale verso la massa dei creditori (ad esempio, per aver causato un ritardo della dichiarazione di fallimento o per avere fatto scadere i termini per proporre azioni revocatorie).

¹¹⁹ Art. 2236 c.c.: *Responsabilità del prestatore d'opera* - Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave.

2.2.6 Altri nuovi ruoli per il professionista nel concordato preventivo – Il professionista *ex art. 161 l.f.* in possesso di determinate capacità, con specifici compiti ed, anche, con proprie responsabilità conseguenti¹²⁰, non è l'unica figura di esperto introdotta dai recenti interventi in materia fallimentare.

Una seconda figura di professionista, infatti, viene prevista dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (c.d. decreto correttivo) con il compito, ai sensi del nuovo secondo comma dell'art. 160 l.f., di indicare, con propria relazione, il valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste una causa di prelazione dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca; ciò qualora il piano, su cui è basata la proposta di ammissione del debitore alla procedura, dovesse prevedere un pagamento non integrale dei predetti creditori.

Certamente l'introduzione nella procedura di concordato preventivo di questa figura professionale non ha e non ha avuto lo stesso clamore a suo tempo riservato al suo collega *ex art 161*

¹²⁰ Il professionista di cui si parla è quello previsto sin dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella l. 14 maggio 2005, n. 80, avente il compito di attestare con una apposita relazione la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. Sul suo ruolo, sui suoi requisiti, sulle sue responsabilità e su quant'altro abbia comportato la sua istituzione si rimanda alle altre parti del presente lavoro.

l.f., ma ciò non toglie che il fatto merita comunque una riflessione¹²¹.

Come già detto l'istituzione di questa nuova figura di esperto si deve al correttivo che ha, tra le altre cose, previsto un nuovo secondo comma nell'art 160 l.f.¹²², norma che (il secondo comma), come già per il concordato fallimentare, consente ora la possibilità di soddisfare non integralmente i creditori privilegiati, bensì parzialmente¹²³; affinché la proposta di pagamento percentuale dei creditori privilegiati sia valida occorre comunque che di questi venga assicurato un soddisfacimento non inferiore a quanto realizzabile sul ricavato della vendita dei beni sui quali cade il privilegio¹²⁴, avuto riguardo al valore di mercato agli

¹²¹ Sull'argomento cfr. G.M. Perugini, *op. cit.*

¹²² Questo comma è stato aggiunto dall'art 12, comma 2, del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, a decorrere dal primo gennaio 2008, e così recita: *“La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione”*.

¹²³ La precedente normativa prevedeva, invece, che con il concordato preventivo dovesse essere garantita l'integrità del pagamento dei creditori privilegiati, finendo così per trattare del tutto ingiustificatamente in modo diverso il concordato preventivo e quello fallimentare. Il correttivo elimina appunto tale diversità di trattamento, anche al fine di incentivare il ricorso allo strumento del concordato preventivo. Sul punto si rinvia a quanto già detto in precedenza.

¹²⁴ La norma che consente ora la possibilità di soddisfacimento parziale dei creditori privilegiati nel concordato preventivo è identica a quella del concordato

stessi attribuito, appunto, da una relazione giurata di un professionista.

Come si evince dalla relazione al d.lgs. n. 169/2007, anche in questo caso, in coerenza con quanto dispongono i novellati artt. 67, terzo comma, lett. *d*), 161, terzo comma e 182-*bis*, primo comma, l.f., si ribadisce che il professionista in esame, oltre ad avere i requisiti previsti dall'art. 28, lett. *a*) e *b*), l.f., deve essere iscritto nel registro dei revisori contabili.

Il professionista in questione deve pertanto avere gli stessi requisiti del professionista che, *ex art.* 161, ha il compito di attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

Pur nondimeno, in dottrina c'è chi ritiene che le due figure non possono far capo ad una stessa persona, tenuto conto che la figura del professionista di cui all'art. 161 l.f., nell'esplicazione del proprio compito, dovrà necessariamente prendere in considerazione anche quanto risulterà dalla perizia predisposta dal professionista *ex art.* 160. Ecco perché si ritiene che debbano essere due distinti soggetti incaricati ad assolvere compiti che,

fallimentare quale riformata a sua volta dal decreto correttivo. Sul punto vedi N. Nisivoccia, *op cit.*, p. 117/I.

seppur collegati, sono diversi¹²⁵. Tesi che io non condivido in quanto ritengo che il sol fatto che si tratta di compiti diversi - “seppur collegati” - non giustifica la necessità di assegnarli a due soggetti diversi.

Il compito demandato al professionista *ex art. 160*, secondo comma, l.f., consiste nell’attribuire un valore di mercato a tutti i beni (o diritti) sui quali sussiste una causa di prelazione; è, questa, un’attività che dovrà essere svolta in modo “consequente e conciliante” con la tipologia di piano prevista nella proposta di concordato¹²⁶.

Pertanto, qualora il concordato abbia natura liquidatoria, il professionista dovrà necessariamente fare riferimento al presunto prezzo di realizzo, come potrebbe avvenire in occasione di una vendita coattiva o fallimentare.

Nel caso in cui sia prevista la cessione dell’azienda nel suo complesso o di rami della stessa, il professionista non potrà non tener conto anche del valore dell’avviamento¹²⁷.

¹²⁵ Cfr. G.M. Perugini, *op cit.*.

¹²⁶ Vedi sempre G.M. Perugini, *op cit.*.

¹²⁷ Non bisogna dimenticare, però, che la norma prescrive che si faccia riferimento al valore di mercato e, quindi, al prezzo presumibilmente realizzabile e non anche a valori ricavati dall’applicazione di metodi matematici che, molto

Se, invece, si tratta di un piano avente natura conservativa, la valutazione più consona dovrebbe essere quella dei valori correnti, con la conseguenza che si dovranno considerare i prezzi di mercato di beni (o diritti) della stessa specie e qualità riferiti al momento della valutazione.

Nella relazione che predisporrà, il professionista dovrà indicare anche i criteri di valutazione adottati.

La terza figura di professionista non costituisce una novità in quanto non è frutto delle recenti disposizioni riformatrici. Si tratta dell'esperto che si identifica con il C.T.U. con particolare competenza tecnica che, ai sensi dell'art. 61 c.p.c., ha il compito di assistere il Giudice “per il compimento di singoli atti o per tutto il processo”¹²⁸.

Si prende in considerazione anche questa figura di esperto (pur non essendo contemplata nelle norme in questione) in quanto essa potrebbe avere nel concordato preventivo una importante funzione qualora il Tribunale decida di controllare le relazioni degli altri due professionisti oppure abbia bisogno di

spesso, portano a risultati ipotetici od eventuali. Così testualmente G.M. Perugini, *op cit.*.

¹²⁸ Nonostante il contrario orientamento della dottrina e di parte dei giudici di merito, anche la Suprema Corte ha ritenuto ammissibile e compatibile la C.T.U. nei procedimenti camerati. Cass. 23 settembre 1998, n. 9499.

delucidazioni od approfondimenti su determinate problematiche di carattere tecnico-contabile riguardanti la procedura richiesta¹²⁹.

In materia di concordato preventivo, anche coloro che si dichiarano contrari ad un sindacato di merito da parte del Tribunale ammettono la possibilità di nomina di un C.T.U. il quale avrebbe il compito non solo di accertare i requisiti di ammissibilità della proposta, ma anche di vigilare sulla loro persistenza lungo il corso della procedura¹³⁰. Viene osservato, a tal proposito, che il C.T.U. nell'esplicazione dell'incarico affidatogli non può non effettuare un riscontro dei dati contenuti nella relazione del professionista; dovrà dare nuovamente corso a tutti quegli accertamenti già compiuti ed entrare nel merito della relazione depositata, in contrasto, quindi, con lo spirito della legge e con l'intento del legislatore di fissare tempi ristretti per l'omologa del concordato¹³¹. Si osserva, così, ritengo giustamente, che l'introduzione di un C.T.U. potrebbe comportare un rallentamento della fase di ammissione ed un allungamento della istruttoria.

¹²⁹ Cfr. G.M. Perugini, *op cit.*.

¹³⁰ Cfr. A.M. Azzaro, *op. cit.*, p. 1267.

¹³¹ L. Mandrioli, *Concordato preventivo: la verifica del tribunale in ordine alla relazione del professionista*, in *“Il fallimento”*, N. 10/2007, p. 1221 (commento a Tribunale di Milano, 9 febbraio 2007).

Quanto alla responsabilità dell'operato del C.T.U. si ritiene che, assumendo la qualifica di pubblico ufficiale, è soggetto ad un precipuo regime di responsabilità penale e disciplinare¹³².

Secondo un certo indirizzo il C.T.U. potrà essere ritenuto responsabile solo nell'ipotesi di dolo o colpa grave ove la consulenza implichi la soluzione di particolari problemi tecnici o di speciali difficoltà¹³³, mentre nelle altre ipotesi sarà chiamato a rispondere alla stregua del principio di cui all'art. 1176, secondo comma, c.c., per il quale, nell'adempimento delle obbligazioni, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

¹³² Ai sensi dell'art. 64 c.p.c., sono applicabili le disposizioni del codice penale relative ai periti e cioè l'art. 373 c.p., il quale prevede che qualora egli dia "interpretazioni mendaci o affermi fatti non conformi al vero", soggiace alla pena della reclusione da due a sei anni. Ricorre, altresì, l'applicazione delle sanzioni disciplinari previste dall'art. 231 c.p.p., le quali prevedono la sostituzione del perito "se non fornisce il proprio parere nel termine fissato e se la richiesta di proroga non è accolta ovvero se svolge negligenemente l'incarico affidatogli".

¹³³ Art. 2236 c.c.: *Responsabilità del prestatore d'opera* - Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave.

2.3 La certificazione del professionista negli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis, l.f.¹³⁴

Fino ad ora gli accordi stragiudiziali¹³⁵ con i creditori non erano disciplinati da nessuna norma, il che comportava per gli aderenti all'accordo il rischio di essere coinvolti in un concorso in bancarotta preferenziale, di essere assoggettati a revocatoria fallimentare per i pagamenti ricevuti o di subire azione per concessione abusiva del credito¹³⁶. Per questa ragione, si può

¹³⁴ Viene qui riproposto il documento del 19 febbraio 2009 a cura della Commissione di studio “*Crisi e risanamento d’impresa*” del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, reso pubblico in “*Il fallimento*”, N. 6/2009 (Presidente della Commissione: L. Mandrioli; Componenti: V. Bullio, F. Corbello, C. Cugno, M. D’Apolito, M. Domenichiello, N. Ferraro, L. Milani, C. Risolè; Esperto: M. Fabiani; Consigliere nazionale delegato: G. Pusterla). Cfr. anche Tribunale di Palermo, decreto del 27 marzo 2009, *cit.*, con nota di C. Fischetti, *Osservazioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*.

¹³⁵ La riforma delle procedure concorsuali ha configurato una nuova disciplina degli accordi da concludersi tra imprenditore e suoi creditori per la composizione della crisi, accordi che, come in passato, possono essere raggiunti in forma giudiziale (attraverso il nuovo concordato preventivo innovato soprattutto nei presupposti), ed ora anche in forma giudiziale attenuata (attraverso gli accordi di ristrutturazione dei debiti) ed in forma stragiudiziale (attraverso il concordato stragiudiziale).

¹³⁶ Nell’ipotesi di composizione stragiudiziale dell’insolvenza è ricorrente l’osservazione che questo tipo di accordi richiede l’intervento delle banche non soltanto nella loro veste di creditori istituzionali, ma anche al fine di assicurare l’erogazione di finanza nuova. I tentativi di composizione stragiudiziale delle crisi d’impresa, cui tanto si è ricorso negli ultimi anni e si continua a ricorrere, hanno visto, infatti, accanto ad operazioni di ingegneria societaria dirette a trasformare i crediti vantati da finanziatori e fornitori in capitale di rischio, la necessità di un apporto di finanza nuova e l’assunzione da parte delle banche di un ruolo di primo piano che implicava, se non la gestione diretta dell’impresa in crisi, quantomeno l’accesso ad un complesso d’informazioni tale da comportare una perfetta conoscenza della situazione di crisi. Con la conseguenza che la banca chiamata a gestire o a partecipare alla composizione della crisi d’impresa, in primis attraverso la concessione di nuova finanza, correva il rischio di essere chiamata a rispondere, in caso d’esito negativo del tentativo di risanamento, per aver consentito all’impresa in crisi di continuare ad operare attraverso il ricorso abusivo al credito

senz'altro affermare che opportunamente l'art. 182-*bis* l.f. ha colmato una lacuna perché per la prima volta ha introdotto una disciplina molto duttile e cautelativa per i partecipanti; accordi che sovente l'imprenditore in difficoltà sente la necessità di stipulare con i propri creditori con il fine di trovare una soluzione alle difficoltà in cui versa l'impresa¹³⁷.

Perno fondamentale della disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti¹³⁸, la relazione *ex art. 182-bis* l.f.,

(art. 218, l.f.), aggravando il dissesto (art. 217, comma primo, n. 4, l.f.); in termini, U. De Crescenzo – L. Panzani, in *“Il nuovo diritto fallimentare”*, Ipsoa, Milano, 2005, p. 78.

¹³⁷ La legge non esplicita le finalità dell'accordo (risanamento o liquidazione dell'impresa) e prima che intervenisse il correttivo neppure i presupposti; pertanto, fu sostenuto che, probabilmente, *il legislatore era stato volutamente e opportunamente laconico per consentire qualunque tipo di accordo* (cfr. M. Arato, *Fallimento: le nuove norme introdotte con la L. 80/2005*, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 157 ss.).

¹³⁸ E' controverso in dottrina se gli accordi di ristrutturazione rappresentino una procedura autonoma rispetto al nuovo concordato preventivo ovvero ne costituiscono una modalità di attuazione (in pratica, una sorta di concordato semplificato sul modello *prepackaged bankruptcy* americana). A favore della prima tesi potrebbe deporre il fatto che l'accordo presenta alcune peculiarità proprie, come, ad esempio, la necessità del consenso di tanti creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti (maggioranza, dunque, calcolata per somma). Nel senso dell'autonoma configurazione potrebbe deporre anche il tenore letterale della nuova rubrica del Titolo III della legge fallimentare (*“Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione”*) ed il disposto dell'art. 67, comma terzo, lett. *e*), l.f. che prevede l'esenzione da revocatoria per gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, *nonché* dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182-*bis* l.f.

In senso contrario, potrebbe valorizzarsi (sotto il profilo sistematico) la circostanza che l'art. 182-*bis* l.f. è inserito nel contesto del Titolo III della legge fallimentare dedicato al concordato preventivo.

Di là da valutazioni dei dati formali, la distinzione tra le due figure può fondarsi su di un argomento sostanziale: all'adempimento del concordato preventivo consegue l'esdebitazione del debitore *anche* rispetto ai creditori che non hanno votato a favore; negli accordi di ristrutturazione, invece, l'esdebitazione non è

richiede al professionista di esprimere un giudizio in ordine all'*attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei*¹³⁹, trattandosi di attestazione funzionale alla successiva omologazione dell'accordo medesimo.

Qui occorre una puntualizzazione: il nuovo primo comma dell'art. 182-*bis*, l.f., stabilisce che anche la relazione sull'attuabilità dell'accordo (come quella sulla fattibilità del concordato preventivo) deve essere redatta non da un "esperto" qualsiasi, bensì da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e dotato dei requisiti per essere nominato curatore.

Nella fattispecie in esame, il professionista¹⁴⁰ deve procedere alla stima delle probabilità che l'accordo ha di essere

subita dai creditori estranei all'accordo, ma soltanto da quelli che lo hanno stipulato (sul punto: B. Ianniello, in *"Il nuovo diritto fallimentare"*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 415; P. Marano, in *"Il nuovo fallimento – commentario ... a cura di F. Santangeli"*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 777 ss.).

¹³⁹ Come nel concordato preventivo, anche per il caso di proposizione di accordi di ristrutturazione, il legislatore, in un'ottica privatistica della composizione della crisi, ha inteso demandare ad un soggetto privato, il professionista, una funzione di garanzia sostanziale, così sgravando il Tribunale da un'indagine di merito talora non semplice e non breve (cfr. U. De Crescenzo – L. Panzani, *op. cit.*, p. 70).

¹⁴⁰ Nella versione pre-correttivo l'art. 182-*bis* l.f. non indicava le caratteristiche che doveva avere l'esperto cui era assegnato il compito di garantire l'accordo e non indicava, quindi, chi erano i soggetti in grado di svolgere tale funzione. L'espressione che veniva adoperata ("*esperto*") non consentiva neppure di individuare una determinata categoria, sicché teoricamente chiunque poteva

positivamente attuato, avendo quali unici punti di riferimento i possibili futuri scenari di mercato, nonché l’orizzonte temporale lungo il quale il piano – che è alla base dell’accordo medesimo – si snoda e quale unico limite la circostanza che l’accordo medesimo deve essere in grado di assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.

A tal proposito vi è da chiedersi se il concetto di “attuabilità” di cui all’art. 182-*bis* l.f. sia equivalente a quello di “fattibilità” previsto dalla disciplina in tema di concordato preventivo.

Pur essendo termini diversi in realtà pare ragionevole concludere che il loro significato sia analogo: si tratta pur sempre di progetti che in base a determinate condizioni è possibile fare o è agevole fare.

Il professionista dovrà quindi verificare se la percentuale del sessanta per cento di adesioni da parte del ceto creditorio, che costituisce il presupposto negoziale dell’istituto, sia stata raggiunta ed attestare l’attuabilità degli accordi di ristrutturazione ai fini della fattibilità del piano di uscita dalla crisi, con

assumere la qualifica di “esperto” (in che cosa?). Sul punto vedi anche M. Arato *op. cit.*, p. 174.

particolare riferimento all'idoneità dell'accordo ad assicurare il pagamento esatto e tempestivo dei creditori estranei.

Sotto il profilo della tutela dei creditori va peraltro osservato come il novellato art. 182-*bis*, l.f., richieda all'esperto di esprimere un giudizio sulla attuabilità dell'accordo di ristrutturazione indipendentemente dalla veridicità dei dati, che al contrario caratterizza il piano di cui all'art. 161, l.f..

Si tratta di una scelta del legislatore alquanto censurabile che espone i creditori al rischio di fare affidamento su elementi contabili ed extracontabili non sempre corrispondenti alla realtà.

Senonché, pur non essendo previsto espressamente pare tuttavia logico ritenere che il professionista dovrà farsi garante anche della veridicità dei dati aziendali, in considerazione del fatto che essi costituiscono il presupposto del giudizio di fattibilità dell'accordo, dovendo nondimeno verificare che i flussi di cassa che si generano nell'arco temporale di riferimento del piano di ristrutturazione siano sufficienti ad eseguire tutti i pagamenti dei debiti ristrutturati e non, nei tempi, nei modi e negli importi predefiniti. La relazione consistendo quindi in un motivato giudizio professionale di alta probabilità non potrà che

prendere avvio dall'analisi dei dati patrimoniali, finanziari ed economici contenuti nell'aggiornata situazione predisposta dal debitore, per appurarne la veridicità; conseguentemente, il professionista dovrà dar conto dei controlli eseguiti, attestando l'attendibilità e la coerenza dei dati stessi¹⁴¹.

Quanto alle responsabilità del professionista si è sostenuto che qualora questi giudicasse erroneamente il piano idoneo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo, verrebbe a configurarsi una sua responsabilità extracontrattuale verso i creditori defraudati delle loro legittime aspettative; e se risultasse colluso con la società a danno dei suoi creditori, in caso di successivo fallimento, potrebbe essere chiamato a rispondere di bancarotta preferenziale in concorso con gli amministratori.

¹⁴¹ In questo senso U. De Crescenzo – L. Panzani, *op. cit.*, p. 71.

2.4 L'attestazione di ragionevolezza nel piano di risanamento stragiudiziale attestato ex art. 67, terzo comma lett. d), l.f.

Un altro istituto preso in considerazione dalla riforma delle procedure concorsuali, sia pur soltanto nella disciplina delle esenzioni da revocatoria, è quello del piano di risanamento stragiudiziale attestato¹⁴².

L'art. 67, terzo comma, lett. d), l.f., stabilisce che la ragionevolezza del piano *idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria*, sia attestata *ex ante* da un professionista, che oltre ad essere revisore contabile deve nondimeno possedere i requisiti di cui all'art. 28, lett. a) e b), l.f., ai sensi dell'art. 2501-*bis*, quarto comma, c.c.¹⁴³

Rinviando alla disciplina della fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (c.d. *leveraged buy out*), la disposizione in oggetto prescrive, pertanto, che, prima

¹⁴² Il concordato stragiudiziale non è una procedura giudiziale, in quanto manca qualunque vaglio dell'autorità giudiziaria.

¹⁴³ Qui il decreto correttivo è stato preciso e puntuale in quanto pur non essendo intervenuto sulla eterogeneità, invero solo nelle definizioni, delle attività svolte dall'esperto nelle tre procedure, ha avuto il merito di aver uniformato per tutte le ipotesi i requisiti di professionalità; mi ripeto: il professionista deve sempre essere un revisore contabile e deve nondimeno possedere i requisiti di cui all'art. 28, lett. a) e b), l.f..

dell'esecuzione del piano, debba essere redatta ad opera di un professionista estremamente qualificato una certificazione di garanzia che si pronunci sulla ragionevolezza delle capacità delle risorse finanziarie contemplate nel piano stesso di assorbire l'esposizione debitoria dell'impresa¹⁴⁴.

Al professionista viene pertanto demandato il compito di esprimere un giudizio sulla ragionevolezza e di conseguenza sulla possibilità che il piano medesimo ha di essere attuato con successo, avendo quali punti di riferimento i possibili futuri scenari di mercato, nonché l'orizzonte temporale lungo il quale si snoda e come unico limite la circostanza che il documento programmatico deve apparire idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa, assicurando al tempo stesso il riequilibrio della sua situazione finanziaria.

In altri termini, ciò che viene richiesto al professionista è, quindi, un giudizio in ordine alla coerenza del piano nel suo complesso ed alla sostenibilità del medesimo in relazione sia alla compatibilità con le dinamiche del settore in cui opera l'impresa,

¹⁴⁴ La relazione dell'esperto deve quindi precedere l'esecuzione dell'accordo in quanto è la condizione dell'essenziale da revocatoria.

sia con riguardo alle modalità attuative con cui l'imprenditore ritiene di poter conseguire gli obiettivi fissati nel *business plan*.

In definitiva, all'esperto compete una prognosi che, nonostante sia espressa sulla base delle proprie capacità professionali, rimane pur sempre una congettura in ordine all'attuabilità ed alla fattibilità concreta del piano. L'esame critico del suddetto documento dovrà quindi essere concentrato sulle cause all'origine della crisi aziendale, sulle strategie di risanamento, sulle eventuali operazioni straordinarie da intraprendere ed infine sui principi fondamentali che hanno guidato l'estensore del piano nella formulazione del *business plan* ed in particolare dei *budget* economici futuri e dei flussi prospettici di cassa.

Pertanto il documento in esame oltre a contenere al suo interno la suddetta attestazione di ragionevolezza si dovrà nondimeno caratterizzare per un'illustrazione tecnica documentale del piano stesso e dei suoi contenuti, nonché per una valutazione in merito alla validità delle scelte gestionali operate dall'imprenditore al fine di giungere al soddisfacimento delle obbligazioni dell'impresa.

Peraltro, il significato del concetto di ragionevolezza – richiamando la razionalità delle scelte che sono insite nel piano e la sua verosimile realizzabilità da un punto di vista probabilistico – è alquanto analogo a quello di fattibilità, di cui all’attestazione del professionista in tema di concordato preventivo *ex art. 161, l.f.*: in entrambe le circostanze si tratta comunque sempre di progetti che, in base a determinate condizioni, è possibile fare o è agevole fare.

Il che implica, dal punto di vista del contenuto della relazione in esame, che il professionista, non potrà esimersi dal pronunciarsi, previa opportuna verifica, sulla validità delle metodologie adottate dall’estensore del piano al fine di giungere all’individuazione delle ragioni della crisi, sulla correttezza della diagnosi, sui “profili di discontinuità” che il piano medesimo presenta rispetto alla trascorsa gestione imprenditoriale, sulla verosimile congruità delle eventuali crescite future di fatturato dell’impresa, sulla prevedibile evoluzione dei mercati e dell’economia in generale, ed infine sulla sussistenza delle condizioni per il risanamento della sopra citata impresa.

Ciò significa quindi che, con profilo critico e sotto la sua responsabilità, il professionista deve esprimere le proprie valutazioni prendendo in considerazione gli elementi su cui si fonda il processo di ristrutturazione aziendale quali, ad esempio, le scelte strategiche che l'impresa dovrà adottare, i cambiamenti da apportare *al management* – attraverso una sua sostituzione o l'affiancamento con specialisti esterni – i beni strumentali che l'azienda intende dismettere, esaminando al tempo stesso i fattori esogeni che potrebbero in un qualche modo influenzare o addirittura impedire la regolare attuazione del piano stesso¹⁴⁵.

In particolar modo, devono essere analizzate ed evidenziate tutte le incertezze, come il possibile venir meno di alcuni presupposti su cui quest'ultimo si fonda, gli eventuali sviluppi inattesi, i probabili errori di valutazione, nonché i ritardi nell'attuazione e nell'esecuzione del programma di ristrutturazione, in modo tale che i destinatari e gli utilizzatori finali della relazione possano comprenderne e valutarne i rischi correlati e quindi affrontare responsabilmente le proprie scelte.

¹⁴⁵ In sostanza, dovrebbe essere una vera e propria certificazione non solo contabile della situazione del debitore, ma dovrebbe anche "*certificare*" la futura eliminazione dell'insolvenza in esecuzione del concordato. In termini M. Arato, *op. cit.*, p. 177.

Inoltre, nonostante contenga una mera prognosi o meglio una congettura in ordine all'attuabilità ed alla fattibilità concreta del piano, la relazione in esame, non potrà tuttavia limitarsi ad una semplice enunciazione di ragionevolezza, dovendo, al contrario, esporre le motivazioni attraverso le quali il professionista è giunto alle sue conclusioni, in modo tale da permettere ai terzi di sindacare queste ultime e di valutare autonomamente i requisiti del piano.

Il documento in esame dovrà pertanto concludersi con un giudizio finale che spazierà da una considerazione sintetizzata in una breve formula, a giudizi più complessi ed articolati che, sulla base dell'esperienza e delle competenze tecniche maturate dall'estensore, conducano quest'ultimo soggetto ad individuare in modo compiuto diversi scenari in corrispondenza del verificarsi di differenti variabili, anche se l'attestazione conclusiva di ragionevolezza, pur essendo legata alle fisiologiche oscillazioni valutative, dovrà positivamente ed inequivocabilmente affermare la congruità delle risorse finanziarie previste nel piano ad assicurare il risanamento

dell'esposizione debitoria e pertanto il soddisfacimento del ceto creditorio.

Peraltro, nell'ambito della disciplina del "*Piano stragiudiziale attestato*", al pari degli "*Accordi di ristrutturazione dei debiti*" di cui all'art. 181-bis, l.f., non è espressamente prevista tra le attestazioni obbligatorie del professionista la garanzia in ordine alla veridicità dei dati aziendali che diversamente caratterizza, in forza del disposto dell'art. 161, l.f., la rinnovata procedura di concordato preventivo.

Tuttavia, tale verifica costituisce senza ombra di dubbio un passaggio imprescindibile, e per di più prodromico e strumentale, ai fini di una corretta valutazione in ordine alla ragionevolezza di tale documento, dovendo il professionista rispettare quelle norme deontologiche e quei canoni di comportamento richiesti per un riscontro sostanziale dei dati contabili di partenza in tema di concordato preventivo.

◆ CAPITOLO III ◆

AMMISSIONE, DELIBERAZIONE, OMOLOGAZIONE E CHIUSURA DELLA PROCEDURA

Sommario: **3.1** Il vaglio del Tribunale in sede di ammissione alla procedura **3.2** Gli effetti dell'ammissione ed il "problematico" ruolo del Commissario giudiziale **3.3.** La deliberazione dei creditori **3.4.** Nuove maggioranze per l'approvazione del concordato e diritto di voto **3.5.** Il provvedimento giudiziale di omologazione: esecuzione e chiusura del concordato preventivo **3.6.** Risoluzione ed annullamento del concordato

3.1 Il vaglio del Tribunale in sede di ammissione alla procedura

Il tema dell'individuazione dei poteri che il Tribunale può esercitare nella fase di ammissione alla procedura di concordato preventivo, impone una attenta riflessione.

Come è noto, prima della riforma, nella fase di ammissione alla procedura di concordato preventivo al Tribunale spettavano controlli penetranti in particolare sulla sussistenza dei requisiti soggettivi, sulla meritevolezza dell'imprenditore, sulla veridicità della situazione economica prospettata e sulla concreta possibilità di pagare le percentuali proposte ai creditori. Questi poteri, nell'ambito del progetto di "privatizzazione" della procedura di concordato preventivo perseguito dal legislatore, sono venuti

meno con i provvedimenti di riforma. Occorre dunque esaminare se e quali poteri sono rimasti di competenza del Tribunale ai sensi della disciplina ora vigente. Quale breve premessa, possiamo così sintetizzare la questione: secondo un primo orientamento, il Tribunale deve limitarsi ad un controllo meramente formale della documentazione depositata con la domanda; un secondo orientamento, al quale aderiscono sempre più voci, ritiene invece che il Tribunale sia tuttora titolare di almeno alcuni poteri di controllo, nel merito, della proposta di concordato.

Il vigente art. 162, l.f., rubricato “*Inammissibilità della proposta*” dispone che il Tribunale, qualora ritenga inammissibile la domanda presentata, può concedere al debitore un termine non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti. Lo stesso articolo prevede, inoltre, che il Tribunale, se all’esito del procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui agli artt. 160, commi primo e secondo, e 161, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo, dichiara inammissibile la proposta di concordato. Il successivo art. 163,

“*Ammissione alla procedura*”, prevede poi che il Tribunale, ove non abbia provveduto a norma dell’articolo precedentemente menzionato, e cioè qualora abbia ritenuto ammissibile la domanda, con decreto non soggetto a reclamo, dichiara aperta la procedura di concordato preventivo; ove siano previste diverse classi di creditori, il Tribunale provvede analogamente previa valutazione della correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi.

Ora, nessuna delle norme appena citate si occupa di quanto e cosa deve essere oggetto di valutazione da parte del Tribunale in sede di esame del ricorso proposto dal debitore.

Mentre l’art. 161 disciplina in modo piuttosto puntuale il contenuto della domanda di concordato, il successivo articolo passa direttamente ad occuparsi degli adempimenti che spettano al Tribunale allorché ritenga inammissibile la domanda di concordato, senza occuparsi in alcun modo dell’aspetto valutativo, e cioè degli elementi che i giudici devono esaminare, in termini di presupposti – di carattere formale e sostanziale – e di contenuti, al fine della formulazione del giudizio sulla ammissibilità della domanda. Su questo particolare aspetto, l’art.

163, nella versione antecedente l'entrata in vigore del d.lgs. 169/2007, in esordio di norma prevedeva che il Tribunale dichiarava aperta la procedura di concordato preventivo una volta verificata la completezza e la regolarità della documentazione. Nella nuova versione quest'ultimo inciso è stato eliminato, e con esso qualsiasi riferimento agli elementi di valutazione in seno alla fase di ammissione alla procedura. Quest'ultimo intervento, elimina una delle argomentazioni più probanti dei fautori della tesi che più vuole restringere i poteri di controllo del Tribunale.

Le prime voci dottrinali e giurisprudenziali che si formarono poco dopo l'entrata in vigore della prima *tanche* di riforme, avevano ritenuto che in capo al Tribunale non potesse essere riconosciuto più alcun potere di valutazione nel merito della proposta di concordato, ma che in capo ad esso rimanesse solo quello costituito dalla possibilità di effettuare una mera verifica formale della completezza della documentazione depositata, anche in ragione dell'allora vigente formulazione dell'art. 163, l.f., che, come appena visto, faceva riferimento alla sola verifica

della completezza e della regolarità della documentazione¹⁴⁶. Questa opinione, che sia pur in modo minore è tuttora diffusa, comporta l'esclusione del potere di giudicare sia in merito alla fattibilità del piano proposto dall'imprenditore (che spetterebbe al solo professionista sia in termini di valutazione dei dati aziendali che in termini di previsione di futura positiva attuazione)¹⁴⁷, che in merito alla convenienza della proposta per i creditori.

All'esclusione di qualsiasi potere di valutazione nel merito della proposta di concordato fa eccezione, per espressa previsione di legge, il solo caso in cui il debitore presenti una proposta che prevede una suddivisione dei creditori in classi.

Secondo questo orientamento è giusto dunque ritenere che il Tribunale, in sede di ammissione, ove la proposta non contenga la suddivisione dei creditori in classi, deve limitarsi a controllare soltanto la regolarità e completezza della documentazione; in tal caso potrà dichiarare inammissibile la proposta solamente

¹⁴⁶ In questo senso, S. Ambrosini, *Concordato preventivo: profili generali e limiti del controllo giudiziale*, in AA.VV., "La riforma del diritto fallimentare", Torino, Utet, p. 18.

¹⁴⁷ Così anche De Crescenzo – Panzani., in "Il nuovo diritto fallimentare", Ipsoa, Milano, 2005, p. 35.

qualora la documentazione presentata con la domanda risultasse incompleta od irregolare.

Anche volendo aderire a questo orientamento¹⁴⁸, sia per il fondamento di tipo privatistico che caratterizza il nuovo concordato preventivo, che per le ragioni sottese alla sua riforma oltre che per una lettura d'insieme delle norme che lo disciplinano, non si può tuttavia giungere ad affermare che al Tribunale spetti esclusivamente un controllo meramente formale dei documenti depositati¹⁴⁹.

¹⁴⁸ In dottrina cfr. tra gli altri Grossi, in *“La riforma del diritto fallimentare”*, Milano, 2006, p. 2124; Censoni, *Il “nuovo” concordato preventivo*, in *“Giurisprudenza commerciale”*, 2005, p. 720 ss.; De Matteis, *Questioni vecchie e nuove in tema di concordato preventivo*, in *“Il fallimento”*, N. 12/2005, p. 1408 ss.; Bozza, *L'organo deputato alla verifica della maggioranza nel nuovo concordato*, in *“Il fallimento”*, N. 7/2005, p. 801 ss.; *La proposta di concordato preventivo, la formazione delle classi e le maggioranze richieste dalla nuova disciplina*, in *“Il fallimento”*, N. 10/2005, p. 1208 ss.. In giurisprudenza vedi Tribunale di Treviso, decreto del 15 luglio 2005, in *“Il fallimento”*, N. 1/2006, p. 63 ss.; Tribunale di Bari, decreto del 7 novembre 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 99 ss.; Tribunale di Milano, 16 febbraio 2007, in *“Il fallimento”*, 2007, p. 548 ss..

¹⁴⁹ In dottrina cfr. tra gli altri Genoviva, *I limiti del sindacato di merito del Tribunale nel nuovo concordato preventivo*, in *“Il fallimento”*, N. 3/2006, p. 361 ss.; *I limiti del sindacato del Tribunale nel concordato preventivo alla luce del “correttivo”*, in *“Il fallimento”*, 2008, p. 688 ss.; Rago, *I poteri del Tribunale sul controllo della fattibilità del piano nel concordato preventivo dopo il decreto correttivo*, in *“Il fallimento”*, 2008, p. 264 ss.; in giurisprudenza vedi Tribunale di Piacenza, 1 luglio 2008, inedita, secondo il quale “anche a seguito delle modifiche del d.lgs. 169/2007 rispetto alla l. 80/2005, il controllo del Tribunale non è più limitato entro i limiti della verifica della ‘completezza e regolarità della documentazione’, ma è stato ‘ricalibrato’, confermando un potere tradizionalmente riconosciutogli e cioè quello della verifica nel merito della fondatezza (cioè della fattibilità) della proposta”; Tribunale di Pescara, decreto del 20 ottobre 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 101 ss.; Tribunale di Monza, sentenza del 16 ottobre 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società”*

Innanzitutto, per procedere ad una ricostruzione dei poteri di titolarità del Tribunale in sede di ammissione alla procedura, è necessario richiamare alla mente la *ratio* sottesa all'introduzione del nuovo concordato preventivo.

Mentre il precedente concordato preventivo era caratterizzato da accentuati profili pubblicistici talché molti poteri di valutazione, anche nel merito, erano lasciati al Tribunale, il nuovo concordato preventivo, nello spirito più generale della riforma che ha coinvolto le procedure concorsuali, è più lasciato alla libera autonomia negoziale delle parti.

Lo scopo che il nostro legislatore ha inteso perseguire, infatti, è stato quello di promuovere un accordo tra debitore e creditori tale per cui questi ultimi possano trovare una

commerciali", N. 1/2006, p. 100 ss., secondo il quale, testualmente, "in sede di esame del ricorso l'accertamento della sussistenza della condizione (la fattibilità del piano) è operata dal Tribunale mediante la verifica dei requisiti di completezza e regolarità della documentazione prodotta da valutarsi, per quanto riguarda in particolare la relazione del professionista, sotto il profilo della ricostruibilità dell'iter logico dell'argomentazione che sorregge l'attestazione di fattibilità, per cui il ricorso deve essere dichiarato inammissibile quando la relazione non soddisfa questo requisito"; Tribunale di Monza, decreto del 28 settembre 2005, in "Giurisprudenza commerciale", N. 5/2006, p. 891 ss.; Tribunale di Sulmona, decreto del 6 giugno 2005, in "Il fallimento", N. 7/2005, p. 793 ss., secondo il quale il Giudice "non può limitarsi ad un controllo formale di regolarità e completezza della documentazione depositata, ma deve svolgere un controllo di merito sulla fattibilità del piano e sulle attestazioni di veridicità dei dati aziendali"; Tribunale di Salerno, sentenza del 3 giugno 2005, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", N. 1/2006, p. 101 ss..

“ragionevole” soddisfazione delle proprie ragioni magari attraverso il rilancio sul mercato dell’attività imprenditoriale.

Per quanto in quest’ottica l’interesse dei creditori sembra passare in secondo piano rispetto alla opportunità di conservazione dell’unità aziendale, tuttavia una forma di garanzia deve pure essere assicurata, se non altro perché i creditori con il loro voto possono rendere obbligatoria la proposta anche per chi tra loro si è manifestato dissenziente¹⁵⁰.

L’elemento che dovrebbe fornire la garanzia di correttezza e completezza della proposta è rappresentato dalla relazione del professionista, ciò anche considerata la mancanza di un’attività istruttoria che anzi è surrogata appunto dalla relazione¹⁵¹.

È dunque sulla relazione del professionista che deve concentrarsi l’attenzione dell’autorità giudiziaria.

Ebbene, in questa ottica, è giusto dunque ritenere che l’autorità giudiziaria sia chiamata a verificare per prima cosa che la relazione professionale sia idonea ad informare il ceto

¹⁵⁰ Cfr. Patti, *Il sindacato della autorità giudiziaria nella fase di ammissione*, in *“Il fallimento”*, N. 9/2006, p. 1019 ss.; sulla funzione di garanzia che deve assolvere l’autorità giudiziaria si è pronunciato anche il Tribunale di Monza, sentenza del 16 ottobre 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 100 ss..

¹⁵¹ In tal senso si è espressa anche la Corte d’appello di Torino, Sez. I, 19 giugno 2007, in *“Il fallimento”*, 2007, p. 1319.

creditorio sulla effettiva situazione economico-finanziaria dell'impresa debitrice e sulle concrete possibilità di riuscita del piano concordatario; solo la reale fattibilità di un piano veramente vantaggioso può giustificare il sacrificio dei creditori dissenzienti. Questo tipo di controllo rimesso al Tribunale, oltre ad evitare perdite di tempo e spese processuali per procedure che già inizialmente si presentano foriere di soluzioni non positive, consente anche di evitare che siano avanzate proposte abusive, con il solo fine di eludere o comunque posticipare l'apertura della più spiacevole procedura fallimentare¹⁵².

È dunque nell'ambito della relazione del professionista che trova spazio il controllo di merito del Giudice perché essa costituisce anche lo strumento di tutela, pur se non immediato, dei creditori¹⁵³. È, pertanto, il giudizio di fattibilità del piano a costituire oggetto di valutazione da parte del Giudice. La fattibilità deve essere intesa non solo in termini di concreta possibilità per l'imprenditore di conseguire i risultati prescritti,

¹⁵² Eventualità ben messa in luce dalla pronuncia del Tribunale di Roma, decreto del 16 aprile 2008, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 6/2008, pp. 551- 572/II con commento di V. Piccinini, *I poteri del tribunale nella fase di ammissione alla procedura di concordato preventivo dopo il "decreto correttivo"*.

¹⁵³ Cfr. V. Piccinini, *op cit.*, p. 563.

ma anche come capacità del piano proposto di garantire l'unità aziendale e salvaguardare l'attività d'impresa. In tal senso, anche le modalità previste per il pagamento dei creditori possono essere oggetto di valutazione da parte del Tribunale: ciò non tanto in termini di convenienza per il ceto creditorio (che autonomamente decide se quanto offerto dal debitore possa andare bene o meno) quanto piuttosto in virtù della funzione che il legislatore della riforma ha assegnato al concordato preventivo¹⁵⁴.

È efficace espressione di questo orientamento una pronuncia del Tribunale di Monza che ha affermato come nel nuovo concordato preventivo il controllo affidato al Giudice non attiene alla valutazione di merito circa la convenienza del piano proposto, bensì alla “possibilità” di una sua concreta attuazione. In considerazione di ciò, continuano i Giudici, il controllo di garanzia del Tribunale non può essere ridotto ad una verifica formale dell'avvenuto deposito della documentazione di cui all'art. 161, l.f.. Al contrario, il ruolo di garanzia del Tribunale deve concretizzarsi nella verifica della completezza e regolarità

¹⁵⁴ “Il Giudice, ad esempio, potrà intervenire su piani troppo schematici e sintetici che non prevedono precise scadenze temporali che si accompagnano a puntuali obiettivi che l'imprenditore intende avere perseguito ad ogni scadenza”; così V. Piccinini, *op cit.*, p. 564.

dei documenti alla luce della loro idoneità a svolgere la funzione informativa e dimostrativa che la legge loro attribuisce per l'ammissione dell'imprenditore alla procedura¹⁵⁵.

Qui, il dato normativo offerto dal d.lgs. 169/2007, assume notevole importanza. Il decreto, come già anticipato infatti, nel riscrivere l'intero art. 162, l.f., ha attribuito al Tribunale il potere di verificare i presupposti di cui agli artt. 160 e 161 e quindi il potere di esaminare anche la fattibilità del piano proposto dal debitore. Inoltre, il legislatore ha disposto, sempre nel medesimo articolo, che qualora ad una prima valutazione il Tribunale sostenga l'inammissibilità del concordato, può concedere al debitore un termine non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti. Ora, se fosse vero che il Tribunale sarebbe costretto nelle maglie di un giudizio puramente formale in ordine alla regolarità della documentazione presentata dal debitore, non avrebbe senso una norma che consente al Tribunale stesso di richiedere al debitore integrazioni del piano presentato. Al contrario, la norma avrebbe potuto al più limitarsi a disporre che il Tribunale poteva

¹⁵⁵ Tribunale di Monza, 17 ottobre 2005, in *"Dir. prat. soc."*, 2005, p. 2267 ss..

richiedere un'integrazione della documentazione, ivi compresa in quest'ultima la relazione del professionista, ma non integrazioni al piano stesso. Il fatto che si attribuisca all'autorità giudicante il potere di richiedere integrazioni del piano è sintomo palese del fatto che il Giudice può, entro i limiti in precedenza delineati, entrare nel merito del piano proposto dal debitore.

A questa argomentazione si aggiunge quella (già accennata) che attiene all'eliminazione, avvenuta ad opera del d.lgs. 169/2007, dell'inciso contenuto nel primo comma dell'art. 163, l.f., ove disponeva che il Tribunale dichiarava aperta la procedura *“verificata la completezza e la regolarità della documentazione”*. Tale modifica esprime chiaramente l'intenzione del legislatore di eliminare il dubbio del riconoscimento, in capo al Tribunale, di meri poteri formali di verifica di regolarità e completezza della documentazione.

Ma non è tutto: l'art. 173, l.f., anche se riscritto totalmente dal correttivo, continua a prevedere al terzo comma la revoca dell'ammissione al concordato quando nel corso della procedura sia stato accertato il venir meno delle condizioni (o meglio, presupposti) di ammissibilità; e come qualcuno ha già

affermato¹⁵⁶, questa mancata novità e forse ancor più importante delle novità effettive.

Si osserva infatti¹⁵⁷ che considerare la fattibilità del piano quale condizione di ammissibilità della proposta e riconoscere al Tribunale il potere di accertare che tale condizione non venga meno nel corso della procedura poteva apparire l'unica interpretazione che consentisse di dare senso alla norma, dal momento che proprio la fattibilità del piano è l'unica condizione (di ammissibilità) suscettibile di venir meno in corso di procedura (basti pensare ad esempio alla relazione aggiornata sulla situazione dell'impresa, la quale o è stata allegata fin dall'inizio o non lo è stata); e l'osservazione è ancor più valida oggi, dopo il decreto correttivo. In altri termini: proprio sull'art. 173, l.f., poggiava in buona sostanza la tesi secondo la quale il

¹⁵⁶ N. Nisivoccia, *Le procedure diverse dal fallimento nel decreto correttivo*, in *"Giurisprudenza commerciale"*, N. 1/2009, p. 121/I.

¹⁵⁷ Cfr. Tribunale di Milano, 9 marzo 2007, in *"Il fallimento"*, 2007, p. 684 ss.; Tribunale di Salerno, 3 giugno 2005, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 1/2006, p. 101 ss.; Tribunale di Sulmona, 6 giugno 2005, in *"Il fallimento"*, N. 7/2005, p. 793 ss.; Tribunale di Roma, 30 luglio 2005, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 1/2006, p. 98 ss.; Tribunale di Monza, 16 ottobre 2005, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 1/2006, p. 100 ss.; Tribunale di Pescara, 20 ottobre 2005, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 1/2006, p. 101 ss.; Tribunale di Milano, 12 dicembre 2005, in *"Il fallimento"*, N. 5/2006, p. 576 ss.. Sui poteri dell'autorità giudiziaria nel concordato preventivo vedi tra gli altri D. Galletti, *Il nuovo concordato preventivo: contenuto del piano e sindacato del Giudice*, in *"Giurisprudenza commerciale"*, N. 5/2006, p. 906/II ss..

Tribunale conserverebbe poteri di controllo nel merito (consistenti appunto nel potere di accertare la fattibilità del piano), e ciò, aldilà del dato letterale di altre norme. E potrebbe essere ancor più significativa la circostanza che il legislatore – pur consapevole dell'importanza dell'art. 173, l.f., ai fini della configurazione dei poteri del Tribunale – non l'abbia modificato sotto questo profilo. Questo permette ai sostenitori della tesi della persistenza in capo al Tribunale di poteri di controllo nel merito di trarne nuovi argomenti.

E si noti che l'art. 173 è davvero centrale nel sistema: se al Tribunale spetta il potere di accertare la fattibilità del piano in corso di procedura, se ne ricava che il medesimo potere debba spettargli anche in sede di ammissione, quantomeno per ragioni di razionalità del sistema stesso. Anche questa è una considerazione che dalla mancata riforma dell'art. 173, l.f., sotto il profilo di cui si sta parlando potrebbe trarre nuova linfa.

Se il debitore abbia previsto nel piano la suddivisione in classi dei creditori, il Tribunale è tenuto oltre che ad un controllo

sulla correttezza dei criteri di formazione delle stesse classi¹⁵⁸ anche ad un ulteriore controllo di merito e cioè alla verifica della loro coerenza al piano proposto e della loro funzionalità alla fattibilità del piano stesso.

Per concludere, dobbiamo dunque ritenere che il nuovo concordato preventivo, così come risulta dalle modifiche apportate dalle recenti riforme, non ha del tutto privato l'autorità giudiziaria del potere di valutare, anche nel merito, taluni elementi della proposta. Certamente al Tribunale, in sede di ammissione, non spetta più, come in passato, un giudizio di convenienza del concordato per i creditori¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Dispone l'art. 160, primo comma, lett. c), della legge fallimentare che il piano può prevedere *“la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei”*; alla lettera d) si aggiunge che è pure possibile prevedere *“trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse”*; ad esempio, secondo il Tribunale di Bologna, 26 gennaio 2006, in *“Il fallimento”*, N. 6/2006, p. 676 ss., rispetta i criteri previsti dall'art. 160, primo comma, lett. d), l.f. una divisione siffatta: a) crediti privilegiati da pagare al cento per cento (trattasi di un provvedimento antecedente al decreto correttivo 169/2007 e quindi sottostante al disposto che i creditori privilegiati dovevano essere soddisfatti integralmente; ora invece è prevista la possibilità di soddisfarli parzialmente); b) crediti chirografari del ceto bancario ed assimilabili, in quanto fideiussori già escussi, da pagare al trentacinque per cento; c) creditori chirografari per titoli diversi dalla categoria precedente da pagare al cinquanta per cento; d) crediti chirografari dei soci, per finanziamento della società, da pagare al tre per cento.

¹⁵⁹ Prima dell'entrata in vigore del decreto correttivo, l'unica ipotesi *“incontestabile”* di permanenza in capo al Tribunale di un giudizio di convenienza in sede di ammissione al concordato era prevista dall'art. 177, secondo comma, l.f.: nella versione ante-correttivo prevedeva infatti che Il Tribunale, riscontrata in ogni caso la maggioranza di cui al primo comma, poteva approvare il concordato nonostante il dissenso di una o più classi di creditori, se la maggioranza delle classi

3.2 Gli effetti dell'ammissione ed il "problematico" ruolo del Commissario giudiziale

Il novellato art. 163, l.f., dispone che se il Tribunale¹⁶⁰ verifica l'esistenza di tutti i presupposti dichiara, con decreto non soggetto a reclamo, l'apertura della procedura. Con lo stesso decreto¹⁶¹, *"il Tribunale:*

- 1) delega un Giudice alla procedura di concordato¹⁶²;*
- 2) ordina la convocazione dei creditori non oltre trenta giorni dalla data del provvedimento e stabilisce il termine per la comunicazione di questo ai creditori;*
- 3) nomina il Commissario giudiziale osservate le disposizioni degli articoli 28 e 29 [disposizioni stabilite per la nomina dei curatori fallimentari]¹⁶³;*

avesse approvato la proposta di concordato e qualora avesse ritenuto che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti potevano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

¹⁶⁰ Le parole: *"verificata la completezza e la regolarità della documentazione"* sono state così sostituite dalle attuali: *"ove non abbia provveduto a norma dell'articolo 162, commi primo e secondo,"* dall'art. 12, comma quinto, lett. a), del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

¹⁶¹ Art. 166, l.f.: *"Il decreto è pubblicato, a cura del cancelliere, a norma dell'art. 17. Il tribunale può, inoltre, disporre la pubblicazione in uno o più giornali da esso indicati. Se il debitore possiede beni immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione si applica la disposizione dell'art. 88, secondo comma"*.

¹⁶² Art. 164, l.f.: *"I decreti del Giudice delegato sono soggetti a reclamo a norma dell'articolo 26"*. Si osserva poi che – a differenza di quanto avviene per il fallimento – in tema di concordato preventivo non è dettata alcuna disposizione che specifichi i contenuti ed i limiti di potere del Giudice delegato.

¹⁶³ L'art. 165 del R.D. del '42 non ha subito alcuna modifica e continua a prevedere che il Commissario giudiziale è, per quanto attiene all'esercizio delle sue

4) *stabilisce il termine non superiore a quindici giorni [e non più otto] entro il quale il ricorrente deve depositare nella cancelleria del Tribunale la somma¹⁶⁴ pari al cinquanta per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero la diversa minor somma, non inferiore al venti per cento di tali spese, che sia determinata dal Giudice¹⁶⁵.*

“Qualora non sia eseguito il deposito prescritto il Commissario giudiziale [e non più il Tribunale] provvede a norma dell'art. 173, primo comma¹⁶⁶, ossia dovrà riferire al Tribunale, il quale aprirà d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione al Pubblico Ministero e ai creditori. All'esito del procedimento il

funzioni, pubblico ufficiale. Quanto alla disciplina applicabile, al Commissario giudiziale si applicano le seguenti norme: artt. 36 (*Reclamo contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori*), 37 (*Revoca del curatore*), 38 (*Responsabilità del curatore*) e 39 (*Compenso al curatore*), l.f..

¹⁶⁴ Le parole: “*che si presume necessaria per l'intera procedura*” sono state così sostituite dalle attuali “*pari al 50 per cento ...*” fino alla fine del comma, dall'art. 12, comma 5, lett. b), del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

¹⁶⁵ Il Giudice delegato, su proposta del Commissario giudiziale, può disporre che le somme riscosse vengano investite in strumenti diversi dai depositi in conto corrente purché sia garantita l'integrità del capitale

¹⁶⁶ Quest'ultima disposizione era evidente che fosse frutto di una tecnica legislativa imprecisa. Infatti, l'art 173, l.f., si compone di soli due commi e, prima che intervenisse il decreto correttivo, si alludeva all'esistenza di un quarto comma al quale si faceva diretto richiamo.

Tribunale, qualora ricorrano i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, l.f., dichiara il fallimento del debitore.

“Durante la procedura di concordato, il debitore conserva l’amministrazione dei suoi beni e l’esercizio dell’impresa sotto la vigilanza del Commissario giudiziale”; nell’ottica del nuovo assetto dei ruoli riconosciuti in capo ai diversi organi della procedura, scompare nel testo riformato il riferimento all’attività di direzione del Giudice delegato.

Come in passato, il nuovo art. 167, l.f., dispone, inoltre, che *“... gli atti eccedenti l’ordinaria amministrazione, compiuti senza l’autorizzazione scritta del Giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato”*.

Con il decreto di apertura della procedura di concordato preventivo o con successivo decreto – aggiunge, tuttavia, l’ultimo comma di nuova introduzione – *“il Tribunale può stabilire un limite di valore al di sotto del quale non è dovuta l’autorizzazione ...”*.

L’intervento tende ad un alleggerimento della procedura, eliminando la necessità di inutili adempimenti nei casi di minor peso economico. Sul piano applicativo non è tuttavia sempre

agevole distinguere la natura ordinaria o straordinaria degli atti di gestione. In giurisprudenza, l'orientamento prevalente individua come criterio discriminante l'idoneità dell'atto ad alterare negativamente la situazione patrimoniale dell'impresa.

Il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del Giudice delegato ne comporta l'inefficacia (relativa) rispetto ai creditori anteriori al concordato. In sostanza, il difetto di autorizzazione non inficia la validità dell'atto, ma opera esclusivamente a favore dei creditori.

L'art. 167, l.f., prevede, quindi, il c.d. *spossessamento attenuato*¹⁶⁷ dell'imprenditore durante la procedura concordataria¹⁶⁸, cioè l'assoggettamento alla vigilanza del Commissario giudiziale dell'amministrazione del patrimonio del

¹⁶⁷ Cfr. U. De Crescenzo - L. Panzani in *"Il nuovo diritto fallimentare"*, Ipsoa, Milano, 2005, p. 40. Negano invece che vi sia un vero e proprio spossessamento F. Ferrara jr. - A. Borgioli, in *"Il fallimento"*, Giuffrè Editore, Milano, 1995, p. 313 ss., e P. Pajardi, in *"Il manuale di diritto fallimentare"*, Giuffrè Editore, Milano, 1993.

¹⁶⁸ A differenza degli effetti per i creditori previsti dall'art. 168, l.f., che decorrono dalla data di presentazione del ricorso, gli effetti per il debitore operano, dunque, "durante la procedura". La diversità di disciplina si giustifica considerando che solo dopo l'ammissione alla procedura può esservi una vigilanza del Commissario giudiziale e che il divieto di compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione è rimuovibile con l'autorizzazione del Giudice delegato; quindi, la retrodatazione degli effetti – come prevista dall'art. 168 – ad un momento anteriore all'apertura della procedura, stante la mancata costituzione dell'organo legittimato a concedere l'autorizzazione, avrebbe precluso il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione anche se vantaggiosi.

debitore e dell'esercizio dell'impresa, nonché il divieto di compimento di atti (straordinari) non autorizzati.

Sin “*dalla data di presentazione del ricorso e fino al momento di cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo*¹⁶⁹ i creditori ... non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore”. Inoltre, “*i creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del Giudice ...*”.

In questo modo il legislatore offre quell'*ombrello protettivo* che è necessario per prevenire comportamenti opportunistici, che possono ostacolare tentativi di composizione della crisi concordata con i creditori.

Questione largamente dibattuta in dottrina riguarda la sorte dei rapporti giuridici pendenti dopo l'ammissione al concordato preventivo; per il concordato, infatti, la legge fallimentare non detta una norma analoga all'art. 72, l.f..

¹⁶⁹ Le parole: “*fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato*” sono state sostituite dalle attuali: “*fino al momento di cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo*” dall'art. 13, primo comma, del d.lgs. 169/2007; ciò al fine di coordinare la disposizione in commento con il successivo art. 180.

Secondo la dottrina prevalente, è da escludersi l'applicazione della disciplina prevista per la procedura concorsuale maggiore: nella procedura fallimentare lo scopo è quello di soddisfare in ugual misura (principio della *par condicio creditorum*) le pretese dei creditori attraverso la liquidazione giudiziale dell'intero patrimonio del debitore-imprenditore; è ovvio che le finalità che il legislatore ha inteso assegnare alla procedura concordataria non sono coincidenti a quelle preminentemente liquidatorie del fallimento¹⁷⁰. In via generale si ritiene, quindi, che il concordato non debba comportare modifiche ai rapporti contrattuali che fanno parte del patrimonio dell'impresa prima dell'ammissione alla procedura.

Con riferimento alla data di presentazione della domanda di concordato, trovano applicazione anche alcuni dei principi regolatori del fallimento e, in particolare, quelli stabiliti dalle seguenti norme: art. 45, 1.f. (*“Formalità eseguite dopo la dichiarazione di fallimento”*)¹⁷¹, art. 55, 1.f.¹⁷² (*“Effetti del*

¹⁷⁰ È opportuno ricordare che, a seguito della riforma, anche il fallimento può essere rivolto alla conservazione del bene-azienda, ad esempio attraverso la continuazione provvisoria dell'esercizio dell'impresa ai fini di una cessione dell'intero complesso aziendale.

¹⁷¹ Nella sua versione novellata l'art. 169, 1.f., è stato oggetto di un adeguamento: nel rinvio interno è stato infatti aggiunto anche il riferimento all'art.

fallimento sui debiti pecuniari”), art. 56, l.f. (“*Compensazione in sede di fallimento*”), art. 57, l.f. (“*Crediti infruttiferi*”), art. 58, l.f. (“*Obbligazioni e titoli di debito*”), art. 59, l.f. (“*Crediti non pecuniari*”), art. 60, l.f. (“*Rendita perpetua e rendita vitalizia*”), art. 61, l.f. (“*Creditore di più coobbligati solidali*”), art. 62, l.f. (“*Creditore di più coobbligati solidali parzialmente soddisfatto*”) e art. 63, l.f. (“*Coobbligato o fideiussore del fallito con diritto di garanzia*”).

La riforma ha lasciato inalterato l’art. 170, l.f, in forza del quale “*il Giudice delegato, immediatamente dopo il decreto di ammissione al concordato, ne fa annotazione sotto l’ultima scrittura dei libri presentati*”¹⁷³; dopo l’annotazione, per permettere l’agevole continuazione dell’amministrazione, “*i libri sono restituiti al debitore, che deve tenerli a disposizione del*

45, l.f., in tema di formalità eseguite dopo la dichiarazione di fallimento. Anche prima di questa modifica, comunque, l’orientamento prevalente era nel senso del riconoscimento dell’operatività, nel sistema del concordato preventivo, dello stesso principio espresso, per il fallimento, dalla norma di cui all’art. 45.

¹⁷² La Corte costituzionale, con sentenza n. 408 del 18 luglio 1989, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 54, comma terzo e 55, comma primo, l.f., nonché dell’art. 169, nella parte in cui, nelle procedure di fallimento e di concordato preventivo, non estendono la prelazione agli interessi dovuti sui crediti privilegiati della società o enti cooperativi di produzione e di lavoro, di cui all’art. 2571-bis, numero 5 del codice civile, che rispondono ai requisiti prescritti dalla legislazione in tema di cooperazione.

¹⁷³ Anche in questa norma vi è una svista del legislatore; infatti, nella versione *post riforma* dell’istituto, l’art 161, l.f., non prescrive più il deposito delle scritture contabili come condizione di ammissione alla procedura, essendo sufficiente che la documentazione contabile sia tenuta a disposizione del Commissario giudiziale.

Giudice delegato e del Commissario giudiziale”. La disposizione vale a *crystallizzare* la situazione patrimoniale e quindi a separare la gestione concordataria da quella anteriore.

Una volta aperta la procedura di concordato, il Tribunale procede alla nomina degli organi giudiziali, tra i quali il Commissario giudiziale, cui competono funzioni di vigilanza, nonché di informativa nei confronti del ceto creditorio e dell'autorità giudiziaria. A quest'ultimo riguardo, si rileva che il Commissario ha il compito di redigere l'inventario del patrimonio e una *“relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori”*.

Tale previsione presenta, alla luce della novella, evidenti problemi di coordinamento: infatti, oggi, ai fini dell'apertura della procedura di concordato e dell'accesso alla stessa sono indifferenti, sia le cause del dissesto e la condotta dell'imprenditore, che le garanzie offerte ai creditori; ciò in conseguenza del venir meno dei requisiti di *meritevolezza* che l'imprenditore doveva possedere e delle condizioni che il piano doveva soddisfare a norma del previgente art. 160, commi primo

e secondo, l.f.. Ciò impone una rilettura della disposizione, conforme alle innovazioni intervenute.

La corretta interpretazione della disposizione in esame deve, inoltre, tenere in considerazione anche la riduzione di poteri che la riforma ha inteso operare con riferimento all'autorità giudiziaria, sia in sede di ammissione alla procedura¹⁷⁴ – riguardo alla quale i requisiti di fattibilità del piano risultano rimessi in buona sostanza alla valutazione dell'esperto che redige la relazione – sia in sede di omologazione, posto che al Tribunale non sarebbe consentito una valutazione di convenienza economica dei contenuti del piano¹⁷⁵.

Già in sede di prima applicazione, la giurisprudenza¹⁷⁶ si era orientata a ritenere che l'oggetto della relazione del Commissario giudiziale doveva continuare ad attenersi alla valutazione della convenienza economica della proposta di concordato; ciò nell'intento di consentire che il voto espresso dai creditori possa

¹⁷⁴ Sul punto si rimanda al precedente paragrafo.

¹⁷⁵ Fa eccezione il caso espressamente previsto, al comma quarto del novellato art. 180, l.f., di opposizione presentata - in sede di omologazione - da un creditore appartenente ad una classe dissenziente. Non è questa la sede deputata ad approfondire il tema (della fase di omologazione del concordato si parlerà nelle prossime pagine) ma per ragioni di completezza ricordiamo che è dibattuta la questione se questa norma possa essere applicata anche al caso del creditore dissenziente di una classe che ha però votato in favore del concordato.

¹⁷⁶ Significativa in tal senso è la pronuncia del Tribunale di Monza, decreto del 28 settembre 2005, in *“Giurisprudenza commerciale”*, N. 5/2006, p. 891 ss..

essere quanto più possibile informato. Tale valutazione non dovrà comunque condizionare od incidere sulla decisione del Tribunale in ordine alla omologazione del piano.

In sostanza, secondo tale impostazione, la relazione (di convenienza) del Commissario giudiziale, congiuntamente alla relazione di fattibilità del professionista, deve mirare a consentire una valutazione quanto più possibile consapevole da parte dei creditori chiamati a votare la proposta di concordato¹⁷⁷.

Ai fini del giudizio di convenienza, è controverso se il Commissario giudiziale sia ammesso ad indagare sulle cause di crisi. La questione è dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza in quanto, se da un lato, a norma del novellato art. 161 l.f. – essendo venuta meno la necessaria sussistenza dei requisiti di meritevolezza del debitore-imprenditore – dette cause

¹⁷⁷ Così L. Guglielmucci, in “La riforma in via d’urgenza della legge fallimentare”, Giappichelli Editore, Torino, 2005, p. 101: “Con riguardo alla relazione che il Commissario giudiziale deve predisporre prima dell’adunanza dei creditori, non vi è ragione di escludere che debba tuttora estendersi alle cause del dissesto ed alla condotta del debitore. E’ vero che l’indagine sulle cause del dissesto e la condotta del debitore era originariamente funzionale alla valutazione di meritevolezza, ora non più richiesta: si statuiva (art. 181, primo comma, n. 4, l.f.), infatti, che il Tribunale, all’atto dell’omologa, doveva valutare “*se il debitore, in relazione alle cause che hanno provocato il dissesto e alla sua condotta, è meritevole del concordato*”. Ma le cause del dissesto e la condotta del debitore possono costituire utile elemento di valutazione per i creditori chiamati a votare la proposta, sia in relazione alla *fattibilità del piano*, sia in relazione all’opportunità di aderire alla proposta di concordato.

non rilevano più per l'ammissione del debitore alla procedura, dall'altro lato, l'indagine sulle ragioni che stanno alla base delle difficoltà dell'impresa può rappresentare un utile elemento di valutazione economica delle misure di risanamento che si intendono intraprendere.

3.3 La deliberazione dei creditori

La fase deliberativa del concordato preventivo si svolge anche nella disciplina *post-riforma* con le stesse modalità: sono rimaste pressoché invariate le norme che regolano la convocazione e la successiva adunanza dei creditori (artt. 171 e 174, l.f.), la discussione della proposta di concordato (art. 175, l.f.), gli accertamenti del Commissario giudiziale e la relazione che lo stesso è chiamato a depositare in cancelleria tre giorni prima della adunanza (art. 172, l.f.).

In particolare, *“il Commissario giudiziale deve procedere alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori ... apportando le necessarie rettifiche”*. Vale la pena precisare che la procedura di concordato preventivo, a differenza del

fallimento, manca di una verifica in senso tecnico dei creditori, ossia di una fase di controllo giudiziale dei crediti da ammettere al passivo; il controllo del Commissario giudiziale viene pertanto considerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza come un'attività avente semplice carattere amministrativo, rivolta essenzialmente alla identificazione dei creditori con diritto di voto in sede di adunanza. Si risolve quindi in una verifica (di tipo amministrativo) finalizzata alla sola ammissione al voto¹⁷⁸. L'esame dell'elenco dei creditori e dei debitori, di fatto, coincide con l'esame delle scritture contabili da tenere a disposizione degli organi della procedura, attesa la mancata riproposizione, nella versione novellata dell'istituto, dell'obbligo di deposito delle stesse

Terminata la verifica, il Commissario giudiziale provvede a comunicare con raccomandata o con telegramma ai creditori un avviso contenente la data di convocazione dei creditori e le proposte del debitore (secondo comma, art. 171, l.f.); se tale comunicazione si rivela *“sommamente difficile per il rilevante numero dei creditori o per la difficoltà di identificarli tutti”*,

¹⁷⁸ In questo senso G. Lo Cascio, in *“Il concordato preventivo”*, Giuffrè Editore, Milano, 1997.

viene in soccorso il terzo comma del succitato articolo: il Tribunale, sentito il Commissario giudiziale, può autorizzare la comunicazione mediante la pubblicazione del testo integrale su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale¹⁷⁹.

Per quanto concerne il secondo comma, sono emerse interpretazioni contrastanti circa il contenuto dell'avviso ai creditori e le conseguenze derivanti dalla mancata osservanza di tale adempimento. In relazione al contenuto, alcuni ritengono che l'avviso debba riportare integralmente la proposta del debitore (oggi il piano), mentre in giurisprudenza si è sostenuto che sia sufficiente una sommaria esposizione della stessa¹⁸⁰.

Una volta convocata dal Commissario giudiziale, *“l'adunanza dei creditori è presieduta dal Giudice delegato”*. *“Ogni creditore può farsi rappresentare da un mandatario speciale con procura che può essere scritta senza formalità sull'avviso di convocazione”*: la procura non richiede nessuna forma particolare, ad eccezione di quella scritta.

¹⁷⁹ Qui dunque opera il rinvio all'art. 126, l.f., il quale individua le forme di comunicazione che il Tribunale può autorizzare: la giurisprudenza ha chiarito che tra le ragioni che giustificano il ricorso alle forme di cui all'art. 126 non rientra però l'impossibilità di accertamento del recapito dei creditori.

¹⁸⁰ In questo caso, sarebbe quindi onere del creditore esaminare la domanda di ammissione prima di esercitare il proprio diritto di voto.

“Il debitore o chi ne ha la legale rappresentanza deve intervenire personalmente. Solo in caso di assoluto impedimento, accertato dal Giudice delegato, può farsi rappresentare da un mandatario speciale”.

Come in passato *“possono intervenire anche i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso”*: la norma, tuttavia, non stabilisce in quale posizione, né specifica se essi possano anche votare. Sicuramente, pur potendo partecipare all’adunanza, non potranno votare se non hanno ancora adempiuto alla garanzia prestata¹⁸¹.

Per evitare che il debitore compia atti finalizzati a dilatare i tempi di definizione della procedura, il legislatore del correttivo, aggiungendo un nuovo secondo comma all’art. 175, l.f., ha disposto che *“la proposta di concordato non può più essere modificata dopo l’inizio delle operazioni di voto”*. Nella adunanza dei creditori il Commissario giudiziale dovrà illustrare, unitamente alla sua relazione, le proposte definitive del debitore. Ciascun creditore può esporre le ragioni per le quali non ritiene

¹⁸¹ Ragionando diversamente, si determinerebbero apparenti maggioranze del passivo e si consentirebbero possibili manovre a favore del debitore da parte di obbligati di regresso compiacenti (in termini B. Ianniello, in *“il nuovo diritto fallimentare”*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 396).

ammissibile o accettabile la proposta di concordato e sollevare contestazioni sui crediti concorrenti. Il debitore ha facoltà di rispondere e contestare a sua volta i crediti e ha il dovere di fornire al Giudice gli opportuni chiarimenti.

Ai sensi dell'art. 176, l.f., "il Giudice delegato può ammettere provvisoriamente, in tutto o in parte, i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi. I creditori esclusi possono opporsi alla esclusione in sede di omologazione del concordato nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze".

Il potere di ammettere (provvisoriamente), in tutto od in parte, i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze è attribuito in via esclusiva al Giudice delegato in sede di adunanza per la discussione della proposta. La norma è rimasta invariata rispetto al testo del '42, né le modifiche introdotte dalle recenti riforme pongono nuovi problemi interpretativi.

Il Giudice delegato provvede sull'ammissione o sull'esclusione dal voto con decreto. In merito al potere del Giudice delegato di esclusione dei creditori dal voto, si discute se esso debba essere esercitato solo su istanza di parte, in presenza di contestazione del debitore o di alcuno dei creditori, ovvero se possa essere esercitato d'ufficio. I provvedimenti del Giudice delegato in ordine alla ammissione od esclusione dal voto hanno carattere provvisorio e non pregiudicano la decisione definitiva sulla sussistenza degli stessi crediti. Ne consegue che i creditori esclusi in sede di omologazione possono opporsi all'esclusione unicamente nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto influenza per la formazione delle maggioranze.

Ha subito invece una sostanziale modifica la norma che regola la eventualità della dichiarazione di fallimento nel corso della procedura. Invero l'articolo in questione, il 173, l.f., uscì invariato dal provvedimento di riforma; verrà poi così riscritto dal correttivo: *“il Commissario giudiziale, se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve*

riferirne immediatamente al Tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero e ai creditori”.

Pertanto, il Tribunale, accertato che il debitore ha messo in atto comportamenti che implicano la decadenza dalla procedura del concordato preventivo, non dovrà più dichiarare, come in passato, il fallimento d'ufficio, ma aprirà il procedimento per la revoca dell'ammissione, prendendosi cura di comunicarlo al pubblico ministero¹⁸² e ai creditori. Coerentemente quindi ai nuovi dettami normativi, i quali hanno escluso la possibilità che il fallimento venga dichiarato d'ufficio dal Tribunale¹⁸³, saranno eventualmente questi ultimi a proporre istanza per la dichiarazione di fallimento del debitore.

L'istanza di fallimento, ovviamente, verrà accolta soltanto ove sussistano i presupposti soggettivi ed oggettivi appositamente richiesti dalla legge¹⁸⁴, e potrà essere accolta anche se *“il debitore durante la procedura ... compie atti non*

¹⁸² Sul punto n. Nisivoccia, *op. cit.*, p. 119/I.

¹⁸³ Tale modifica era già intervenuta con il d.lgs. 9 gennaio del 2006.

¹⁸⁴ All'esito del procedimento di revoca, il Tribunale non può procedere all'apertura automatica del fallimento, la quale postula l'accertamento dello stato di insolvenza dell'impresa, che è requisito non più necessario ai fini dell'apertura della procedura concordataria. E questo anche prima del decreto correttivo, ossia quando ancora era previsto il fallimento dichiarato d'ufficio dal Tribunale.

autorizzati a norma dell'art. 167 o comunque, diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato”.

La norma, in sede di applicazione, necessita di essere coordinata con le novità apportate dalla novella che hanno reso l'accesso alla procedura concordataria indipendente dai requisiti di *meritevolezza* dell'imprenditore.

A tal fine, si ritiene che l'art. 173 vada interpretato nel senso di prevedere che, a fronte dei comportamenti fraudolenti ivi indicati, posti in essere successivamente all'apertura della procedura di concordato preventivo, venga revocata l'ammissione alla stessa, al fine di impedire che l'imprenditore possa beneficiare dei vantaggi che ne conseguono¹⁸⁵.

Ulteriore ipotesi di chiusura del concordato (o meglio, revoca dell'ammissione alla procedura concordataria con successiva apertura del fallimento, ove questo fosse richiesto da pubblico ministero o dai creditori e sempre se ne ricorrano i

¹⁸⁵ Tra i quali, il blocco delle azioni esecutive, l'esdebitazione e la dilazione dei pagamenti. Cfr. F. Allegritti in *“Il nuovo fallimento – commentario ... a cura di Fabio Santangeli”*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 741.

presupposti), che nel nuovo sistema può ammettersi a norma dell'art. 173, l.f., è quella in cui il Tribunale accerti la non fattibilità del piano di risanamento depositato (in considerazione anche di eventi sopravvenuti); tale ipotesi può, infatti, essere ricondotta alla mancanza delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato¹⁸⁶.

3.4 Nuove maggioranze per l'approvazione del concordato e diritto di voto

La fase dell'approvazione del concordato preventivo si apre con la comunicazione del Commissario giudiziale ai creditori dell'avviso contenente la data della loro adunanza e le proposte del debitore (art. 171, secondo comma, l.f.). Il momento successivo vede di regola il deposito in cancelleria della relazione del Commissario stesso di cui all'art. 172, l.f., il cui contenuto, come già detto, pur dovendo essere riconsiderato alla luce dei novellati artt. 160, 161 e 163, l.f, si può ritenere continui ad attenere alla convenienza economica del concordato al fine di

¹⁸⁶ F. Allegritti, *op. cit.*, p. 742.

fornire elementi di valutazione ulteriori al ceto creditorio, funzionali alla espressione di un voto consapevole¹⁸⁷.

Veniamo ora alle maggioranze richieste. Nel previgente ordinamento l'approvazione del piano era condizionata alla sussistenza di una doppia maggioranza: era, infatti, richiesta la maggioranza dei creditori votanti rappresentativi dei due terzi della totalità dei crediti ammessi al voto. Nell'intento di agevolare il raggiungimento dell'accordo, il legislatore della riforma ha richiesto ora, all'art. 177, primo comma, l.f., la “sola” *“maggioranza [semplice] dei crediti ammessi al voto”*. Si tratta di una maggioranza “ridotta” rispetto al passato¹⁸⁸.

Il decreto correttivo ha permesso di evitare ogni equivoco circa la possibilità di raggiungere le maggioranze richieste anche attraverso le adesioni per lettera o telegramma pervenute successivamente all'adunanza. Recependo infatti il prevalente orientamento giurisprudenziale, il legislatore del correttivo ha chiarito che ai fini del computo della maggioranza richiesta per

¹⁸⁷ Sull'argomento si rinvia a quanto già ampiamente detto in precedenza.

¹⁸⁸ La modifica è evidentemente volta a rendere più agevole l'approvazione del concordato essendo richieste maggioranze inferiori di capitale (un mezzo anziché due terzi) e non essendo più prevista la cosiddetta maggioranza soggettiva. Da qui la conseguente possibilità che la proposta venga approvata anche con il voto di un unico (ma forte) creditore ovvero da una minoranza numerica titolare di più del cinquanta per cento dei crediti.

l'approvazione del concordato si devono considerare utili anche i voti pervenuti nei venti giorni successivi alla chiusura dell'adunanza dei creditori (art. 178, quarto comma, l.f.)¹⁸⁹.

Un aspetto sul quale l'intervento del correttivo è stato particolarmente puntuale, permettendo in tal modo di fare chiarezza in ordine ad alcuni problemi interpretativi sorti all'indomani della riforma, è quello relativo al meccanismo di

¹⁸⁹ Prima che intervenisse il correttivo, un difettoso coordinamento, per effetto della conservazione dell'art. 178, l.f. nella sua formulazione originaria, aveva invece creato qualche equivoco interpretativo; si riteneva, pertanto, tacitamente abrogata la proposizione presente nell'art. 178, quarto comma, l.f. (nella versione ante-correttivo): *“se il concordato è stato approvato dalla maggioranza dei creditori votanti nell'adunanza, senza che tale maggioranza abbia raggiunto i due terzi della totalità dei crediti”*.

Residua però il dubbio interpretativo relativo alle adesioni per lettera o per telegramma pervenute prima dell'adunanza; sicuramente non potrà tenersi conto delle adesioni dei creditori che non abbiano poi partecipato all'adunanza medesima o confermato successivamente l'adesione. Ciò in quanto non si può svuotare di significato il momento dell'assemblea dei creditori. Occorre infatti rilevare che in detta adunanza viene anche illustrata dal Giudice delegato la relazione del Commissario giudiziale. E ben può accadere che dalla relazione emerga l'impossibilità per il debitore, anche a fronte di fatti e di eventi sopravvenuti, di garantire la percentuale di pagamento indicata nel piano ovvero di rispettare i termini di pagamento indicati nel piano medesimo (al quale i creditori hanno prestato il proprio assenso). In tal caso, essendo mutati i termini essenziali dell'accordo il voto già espresso deve necessariamente essere ripetuto nella sede dell'adunanza ovvero in altra adunanza successiva.

In questo senso si è orientato il Tribunale di Monza (decreto del 28 settembre 2005, in *“Giurisprudenza commerciale”*, N. 5/2006, p. 891 ss.) in un caso in cui il concordato era già stato approvato dai creditori e in cui dalla relazione del Commissario era emerso che, a fronte di eventi e circostanze sopravvenute, l'imprenditore non era più in grado garantire la percentuale di pagamento indicata nel piano concordatario. La Corte ha stabilito di chiamare nuovamente al voto il ceto creditorio che, in questa seconda sede, non ha aderito alla proposta concordataria (in termini, F. Allegretti, in *“Il nuovo fallimento - commentario a cura di F. Santangeli”*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 750; L. Giglielmucci in *“La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare”*, Giappichelli Editore, Torino, 2005, p. 104).

approvazione della proposta nell'ipotesi che questa preveda la suddivisione in classi dei creditori¹⁹⁰.

Per poter meglio comprendere le ragioni delle incertezze interpretative, riporto la vecchia versione (ante-correttivo) dell'art. 177, l.f., che al primo comma recitava così: *“il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe medesima”*¹⁹¹; e tutto dipendeva dall'interpretazione della norma. Se la si interpretava nel senso che la maggioranza dei crediti ammessi al voto dovesse essere raggiunta in ciascuna classe, evidentemente si doveva ritenere che fosse necessario il

¹⁹⁰ Come già detto in precedenza, nel nuovo regime rientra nella facoltà del debitore proporre la suddivisione in classi dei creditori. Sull'argomento si rinvia al secondo paragrafo del primo capitolo di questo lavoro; qui anticipo che, in questo caso, il concordato è approvato se la maggioranza dei crediti (ammessi al voto) si verifica, oltre che in generale, anche nel maggior numero di classi.

¹⁹¹ La forma grammaticale corretta, comunque, sarebbe stata: *“nelle classi medesime”*; forma oltretutto adottata nell'art. 128, l.f, per quanto riguarda il concordato fallimentare. Così recitava, prima del correttivo, anche quest'ultima norma. Il decreto correttivo è dunque intervenuto correggendo in egual modo entrambe le norme: l'art. 177, relativo al concordato preventivo, e l'art. 128, relativo al concordato fallimentare.

voto favorevole di tutte le classi¹⁹²; se invece la si interpretava nel senso di ritenere che la maggioranza dei crediti ammessi al voto dovesse essere raggiunta in generale e che poi non fosse necessario che tale maggioranza fosse raggiunta anche in ogni singola classe, allora si riteneva sufficiente il voto favorevole della maggioranza delle classi¹⁹³ (si poteva arrivare addirittura al punto di prescindere dalla maggioranza delle classi immaginando, ad esempio, il caso in cui alla maggioranza dei crediti ammessi al voto non corrisponda la maggioranza delle classi: basta pensare ad una classe contenente la gran parte dei crediti e che tutti gli altri siano dispersi nelle altre classi).

Chiarendo il concetto, ora, il nuovo art. 177, l.f.,¹⁹⁴ prevede, che il concordato è approvato se la maggioranza dei crediti ammessi al voto si verifica, oltre che in generale, anche nella maggioranza delle classi. Si afferma pertanto che non è necessario che la proposta riceva il voto favorevole di ciascuna

¹⁹² Vedi ad esempio L. Stanghellini, *L'approvazione dei creditori nel concordato preventivo: legittimazione al voto, maggioranze e voto per classi*, in *"Il fallimento"*, N. 9/2006, p. 1065; C. Ferri, *Classi di creditori e poteri del Giudice nel giudizio di omologazione del "nuovo" concordato preventivo*, in *"Giurisprudenza commerciale"*, N. 4/2006, p. 566/I.

¹⁹³ Cfr. ad esempio M.R. Grossi, in *"La riforma del diritto fallimentare"*, Milano, 2006, p. 1755; e Tribunale di Roma, 23 ottobre 2006, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 3-4/2008, pp. 325- 345/II.

¹⁹⁴ Come già detto, le novità sono identiche a quelle apportate dal decreto correttivo all'art. 128 nel concordato fallimentare.

classe, ma è sufficiente che la maggioranza delle classi si esprima in favore della proposta medesima; ciò supposto sempre il requisito del voto favorevole della maggioranza di tutti i crediti ammessi al voto.

La reale portata della novità, però, può essere apprezzata solo in relazione all'ulteriore novità sull'omologazione. Neppure prima, infatti, il mancato consenso unanime delle classi precludeva la prosecuzione del procedimento e l'omologazione del concordato, quand'anche tale consenso unanime fosse stato ritenuto necessario. Quale che fosse l'interpretazione dell'art. 177, primo comma, l.f., infatti, era poi comunque rimessa al Tribunale la facoltà di omologare il concordato, nonostante il dissenso di una o più classi (a patto però che fosse pur sempre raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto), valutandone la maggior convenienza del concordato rispetto alle alternative concretamente praticabili dal punto di vista dei creditori appartenenti alle classi dissenzienti. Ed era questa una delle pochissime ipotesi (secondo qualcuno addirittura l'unica, insieme a quella del controllo sulla correttezza dei criteri di formazione delle classi) in cui la riforma del 2006 aveva lasciato

al Tribunale poteri di controllo definibili di merito: era l'ipotesi del c.d. *cram down*¹⁹⁵.

Ora, invece, il nuovo art. 180, l.f.,¹⁹⁶ subordina l'ipotesi del *cram down* alla circostanza che un creditore appartenente ad una classe dissenziente contesti la convenienza della proposta (sempre a patto che la maggioranza dei crediti ammessi al voto e delle classi sia stata raggiunta, ovviamente); e la valutazione del Tribunale non dovrà essere più compiuta dal punto di vista di tutti i creditori dissenzienti, bensì solo dal punto di vista di quel singolo creditore, o al più di quei singoli creditori, che abbia, o abbiano, sollevato il dissenso¹⁹⁷: e si parla già infatti non più di *cram down*, ma di *singular cram down*¹⁹⁸.

Focalizzando adesso l'attenzione sull'esercizio del diritto di voto, si rileva come “*i creditori muniti di privilegio, pegno o*

¹⁹⁵ Sul provvedimento giudiziale di omologazione del Tribunale si rinvia al prossimo paragrafo.

¹⁹⁶ Anche se non è questa la sede, ritengo comunque utile puntualizzare che la disciplina del concordato preventivo sotto questo profilo è identica a quella del concordato fallimentare: la norma corrispondente al quarto comma dell'art. 180, è, nel concordato fallimentare, il quinto comma dell'art. 129.

¹⁹⁷ C'è chi (N. Nisivoccia, *op. cit.*, p. 114/I) da questo ne ha dedotto che “i poteri di controllo nel merito concessi al Tribunale ne risultano ancor più eventuali, e dunque ancor più affievoliti”, affermando inoltre che “il decreto correttivo è espressione a sua volta di quel medesimo spirito privatistico che aveva già animato le riforme del 2005 e del 2006”.

¹⁹⁸ Cfr. ad esempio S. Ambrosini, “*Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*”, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, Cedam, 2008, p.120.

ipoteca, ... dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento, non hanno diritto al voto se non rinunciano in tutto od in parte al diritto di prelazione”.

Qualora vi “rinuncino, ... per la parte del credito non [più] coperta dalla garanzia sono equiparati ai creditori chirografari”. Con la rinuncia parziale verrebbe a realizzarsi, pertanto, una sorta di sdoppiamento del credito che legittima il diritto di voto solo per la parte di credito divenuta chirografaria, ma non per quella che conserva il privilegio.

Il legislatore applica quindi anche al concordato preventivo la regola già valida per il concordato fallimentare secondo cui i crediti privilegiati sono considerati chirografari per la parte scoperta dalla garanzia per rinuncia dei crediti.

In ogni caso “*la rinuncia* [al privilegio, al pegno o all’ipoteca] *ha effetto ai soli fini del concordato*”: gli effetti della rinuncia, quindi, cessano se il concordato non avrà luogo, se verrà posteriormente annullato o risolto ovvero in caso di successiva dichiarazione di fallimento.

Inoltre, se la proposta di concordato prevede, a norma dell’art. 160, il pagamento non integrale dei creditori muniti di

privilegio, questi ultimi sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito.

Infine, sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta di concordato. L'esclusione del coniuge, parenti ed affini del debitore trova fondamento nell'esigenza di garantire la trasparenza del voto e tutelare gli interessi dei creditori: viene, infatti, data per scontata la potenziale propensione dei congiunti a favorire il debitore anche a scapito del ceto creditorio. Quanto all'esclusione dei cessionari, la prova di anteriorità grava sul creditore e la *ratio* della disposizione va ricercata nella necessità di evitare manovre pregiudizievoli, attraverso prestanomi degli alienanti, nell'imminenza della proposta concordataria¹⁹⁹.

L'esclusione dal voto dei privilegiati dei quali è previsto il pagamento integrale costituisce l'argomento principale - anche alla luce dell'innovata disciplina - addotto dai sostenitori della

¹⁹⁹ Vanno esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze per l'approvazione del concordato anche il coniuge ed i parenti ed affini sino al quarto grado del socio debitore, illimitatamente responsabile, delle società di persone, al pari di quelli del debitore imprenditore individuale.

necessità di uno stretto collegamento tra la natura del credito ed il diritto di voto²⁰⁰: il diritto di voto dei chirografari (per titolo, per rinuncia del privilegio o per previsione concordata[ria] di soddisfacimento parziale) testimonierebbe l'interesse a decidere sulla loro soddisfazione in misura percentuale, mentre l'eventuale estraneità alla votazione dei privilegiati dimostrerebbe il loro disinteresse per l'attuazione di un piano che, nell'ipotesi in cui non preveda esplicitamente il loro pagamento parziale, ne garantisce l'integrale soddisfazione²⁰¹.

Del vecchio impianto legislativo, quindi, si conserva la regola secondo la quale i creditori privilegiati soddisfatti per

²⁰⁰ Cfr. B. Ianniello, in *"Il nuovo diritto fallimentare"*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 402.

²⁰¹ Cfr. tra gli altri Tribunale di Salerno, 3 giugno 2005, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 1/2006, p. 101 ss.; e Tribunale di Sulmona, 6 giugno 2005, in *"Il fallimento"*, N. 7/2005, p. 793 ss.: "l'assoggettamento dei creditori privilegiati alla falcidia concordataria, senza consentire agli stessi di partecipare alla votazione, si pone in violazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 24 Cost.". A parere della Corte abruzzese "non può condividersi la tesi secondo cui la natura preminentemente pattizia del nuovo concordato ... ben potrebbe considerare il pagamento solo in percentuale dei creditori privilegiati. ... La ragione che non consente di aderire a tale tesi poggia sulla considerazione che, assoggettando i creditori privilegiati alla falcidia concordataria, senza consentire agli stessi di partecipare alla votazione, sarebbero violati i principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 24 della Cost.".

A tali considerazioni si aggiunge altresì che ad essere violato sarebbe anche l'art. 42, comma terzo, Cost., consistendo la falcidia del credito senza il consenso del titolare in una forma evidente di espropriazione (in termini F. Allegretti, *op. cit.*, p. 747).

intero e non rinunciatari del privilegio devono essere esclusi dal voto.

Si è osservato che, se la proposta concordataria non è diretta anche ai creditori privilegiati, la riforma appare sostanzialmente inutile poiché non risolve il vero nodo del concordato e cioè che l'impresa sull'orlo dell'insolvenza non è in grado di soddisfare interamente i creditori privilegiati in tutti i casi in cui i beni dell'impresa a loro destinati (privilegi speciali e ipoteche) non siano capienti per l'intero valore del privilegio.

Da un punto di vista strettamente economico, appare evidente come le innovazioni apportate alla disciplina del concordato preventivo presentino l'indubbio vantaggio di consentire adesso maggiori margini di manovra al debitore, potendo questi proporre, anche il pagamento non integrale dei creditori privilegiati il cui credito non trovi piena capienza nel valore (di mercato) del bene o del credito oggetto di garanzia.

Ai sensi dell'art. 178, l.f. – modificato dal correttivo – *“nel processo verbale dell'adunanza dei creditori [“sottoscritto dal Giudice delegato, dal Commissario e dal cancelliere”] sono*

inseriti i voti favorevoli e contrari dei creditori con l'indicazione nominativa dei votanti e dell'ammontare dei rispettivi crediti”.

“Se nel giorno stabilito non è possibile compiere tutte le operazioni, la loro continuazione viene rimessa dal Giudice ad un'udienza prossima, non oltre otto giorni, senza bisogno di avviso agli assenti”.

Se già in sede di adunanza non si raggiunga la maggioranza dei votanti, il Giudice delegato dovrà provvedere ai sensi di quanto previsto dall'art. 179, 1.f. (*“Mancata approvazione del concordato”*).

Il compimento di tutte le operazioni di votazione segna una tappa fondamentale della procedura, poiché, in questa sede, si verifica la proseguibilità del concordato ovvero la conversione (ricorrendone i presupposti) in fallimento²⁰²: l'art. 179, 1.f., stabilisce infatti che, *“se nei termini stabiliti non si raggiungono*

²⁰² Così B. Ianniello, *op. cit.*, p. 407: resta da stabilire cosa avviene nell'ipotesi in cui il Tribunale non dia un giudizio favorevole: inammissibilità della procedura o remissione in termini per la modifica della proposta di concordato?

Se si tiene conto delle finalità recuperatorie dell'istituto e delle esigenze di economia delle procedure, non si può che essere a favore di quest'ultima soluzione, sul rilievo che la maggioranza dei creditori si è comunque espressa in senso favorevole. L'ipotesi contraria (inammissibilità della procedura) renderebbe in parte vano lo sforzo del legislatore che, nonostante le numerose sviste ed i vistosi difetti di coordinamento sistematico della disciplina che ne derivano, è apprezzabile perlomeno nel suo tentativo di fornirci una procedura più agile ed appetibile di quanto non lo fosse in passato.

le maggioranze richieste dal primo comma dell'art. 177, il Giudice delegato ne riferisce immediatamente al tribunale che deve provvedere a norma dell'art. 162, secondo comma”.

3.5 Il provvedimento giudiziale di omologazione²⁰³: esecuzione e chiusura del concordato preventivo

Acquisite le maggioranze necessarie all'approvazione del piano concordatario, questo viene rimesso all'autorità giudiziaria per l'omologazione. Si avvia così il giudizio di omologa da parte del Tribunale, che da giudizio ordinario di omologazione è divenuto giudizio camerale²⁰⁴. Con l'omologa del Tribunale il concordato diviene contratto, ossia un atto negoziale frutto dell'autonomia contrattuale il cui effetto è sottoposto ad una *condicio iuris* di efficacia²⁰⁵.

²⁰³ Il correttivo ha riscritto l'art. 180, l.f., a cominciare dalla rubrica che ora fa riferimento esclusivamente al giudizio di omologazione e non più anche all'approvazione del concordato.

²⁰⁴ Il legislatore ha parificato la disciplina del giudizio di omologazione nel concordato preventivo a quella del corrispondente giudizio nel concordato fallimentare, unificando entrambi sullo schema del rito camerale.

²⁰⁵ Cfr. A.M. Azzaro, *op. cit.*, p. 1272, il quale richiama tra gli altri G. De Semo, *Teoria della condizione legale e sue applicazioni in diritto fallimentare*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, 1960, I, p. 7 ss..

Venendo in esame un atto d'autonomia contrattuale, il sindacato del Tribunale è successivo e solo eventuale – potendo derivare da un atto di opposizione presentato da qualsiasi interessato (art. 180, comma secondo, l.f.), compreso il Commissario giudiziale che si costituisca avendo espresso un parere contrario - e deve in primo luogo asseverare che i presupposti di ammissibilità del piano, divenuti per effetto della votazione requisiti di validità del contratto, siano rimasti tali²⁰⁶.

Tale ricostruzione trova ora l'espresso avallo del legislatore. Nell'ipotesi in cui non vi siano opposizioni (o nulla in contrario emerga dal parere del Commissario giudiziale), il Tribunale potrà limitarsi ad “omologare” il concordato (art. 180, comma terzo, l.f.) verificando “la regolarità della procedura e l'esito della votazione”, con l'ulteriore compito, ove vi siano opposizioni di creditori di classi dissenzienti (minoritarie), di svolgere la

²⁰⁶ Nella giurisprudenza pre-riforma, ravvisava la necessità per il Tribunale, in caso di parere sfavorevole del Commissario giudiziale, di effettuare un controllo “sostanziale” di fattibilità del piano, Tribunale di Milano, 8 giugno 2006, n. 6767, in *“Il fallimento”*, N. 12/2006, p. 1420 ss. con commento di G. Lo Cascio, *Giudizio di ammissibilità e di omologazione e crediti postergati*. Sull'attivabilità del controllo sostanziale, in sede di omologa, solo in presenza di opposizioni, vedi anche G. Fauceglia, *Il ruolo del Tribunale nella fase di ammissione al nuovo concordato preventivo*, in *“Il fallimento”*, N. 11/2005, p. 1301 ss..

valutazione sulla convenienza per essi del concordato (art. 180, comma quarto, l.f.)²⁰⁷.

Fatta salva quest'ultima evenienza, il controllo riguarda in tal caso solo l'aspetto "procedurale" relativo alla formazione del consenso – e quindi all'ultimo dei requisiti essenziali del contratto (art. 1325, c.c.), essendo gli altri già stati preventivamente accertati sin dall'ammissione alla proposta (contrattuale)²⁰⁸ – e quindi non interessa il contenuto sostanziale del concordato, dal momento che in presenza di un parere del Commissario che dichiara la persistenza dei presupposti di ammissibilità non ha ragion d'essere un nuovo controllo²⁰⁹.

²⁰⁷ In questo caso, come si dirà, non potendo per le classi dissenzienti valere il voto a maggioranza espresso dagli altri creditori, l'ordinamento (ri)asigna al Tribunale quel giudizio di convenienza che gli è altrimenti precluso. A seconda che vi siano opposizioni, il giudizio di omologazione potrà avere quindi una diversa conformazione che, forse, potrebbe spiegare la perplessità sorte, inizialmente, da un procedimento che si svolge in camera di consiglio, ma sembrava potesse concludersi con una sentenza (decreto): ma a dissipare i dubbi interviene ora il correttivo, modificando gli artt. 180 e 182, l.f. (cfr. A. M. Azzaro, *op. cit.*, p. 1273).

²⁰⁸ E infatti, sia sull'oggetto, il *cosa* ovvero la prestazione promessa, sia sul contenuto, il *come* cioè il regolamento contrattuale, è previsto un controllo (art. 162, comma primo, l.f.) di legittimità in sede di ammissibilità del piano (cfr. A.M. Azzaro, *Le funzioni del concordato preventivo tra crisi e insolvenza*, in *"Il fallimento"*, 2007, p. 742 ss). Collega il giudizio di omologa al controllo della corretta formazione del consenso il Tribunale di Como, decreto del 22 luglio 2005, *ivi*, N. 3/2006, p. 287 ss.. Giova, per *atro verso* ricordare come la verifica circa la corretta formazione delle maggioranze implica che il Tribunale debba valutare l'esistenza dei crediti e la validità del vincolo obbligatorio (cfr. Corte d'appello di Milano, decreto del 11 ottobre 2006, *ivi*, 2007, p. 27 ss.).

²⁰⁹ In tale senso, vedi già il Tribunale di Milano, decreto del 16 febbraio 2007, in *"Il fallimento"*, 2007, p. 548 ss.; Tribunale di Milano, 17 marzo 2006, in *"Il fallimento"*, 2006, p. 729 ss., che ammettono un controllo sostanziale solo quando

Diverso si presenta il discorso nel caso in cui vengano presentate opposizioni, anche da parte del Commissario giudiziale che esprima un parere sfavorevole all'omologa²¹⁰. Quando infatti, mediante uno dei sistemi di controllo previsti dalla legge, sia revocata in dubbio la sussistenza dei requisiti di validità del concordato, si dovrà necessariamente attivare un nuovo controllo sostanziale che esorbita dall'omologa in senso stretto²¹¹.

Ciò detto, in sintesi, raccogliendo le sollecitazioni di parte della dottrina e della giurisprudenza (minoritaria), si è previsto, in sostanza, un duplice possibile percorso, che si limita a “verificare la regolarità della procedura e l'esito della votazione” ove non siano presentate opposizioni (art. 180, comma terzo, l.f.),

sono proposte opposizioni, caso in cui il Tribunale deve giudicare sulle questioni processuali e di merito sollevate dalle parti.

²¹⁰ A tal fine prevede l'art. 180, l.f., che tutti i soggetti interessati, fra cui specialmente i creditori dissenzienti, possano opporsi all'omologa, allegando la mancanza dei requisiti da cui la legge fa dipendere, appunto, la validità ed efficacia del contratto (concordato): in tema vedi anche la Corte d'appello di Milano, decreto del 11 ottobre 2006, in *“Il fallimento”*, 2007, p. 27 ss. ove si precisa che “tra gli interessati che a norma dell'art. 180, comma secondo, l.f., possono costituirsi nel giudizio di omologazione rientrano anche i creditori che non hanno preso parte alla votazione”.

²¹¹ Parte considerevole della dottrina post-riforma si mostrava di avviso diverso: vedi per tutti G. Lo Cascio, *Il nuovo concordato preventivo ed altri filoni giurisprudenziali*, in *“Il fallimento”*, N. 5/2006, p. 581 ss., secondo cui “in sede di omologa anche in presenza di opposizioni di creditori dissenzienti, il Tribunale non può abbandonarsi, come avveniva nella precedente legislazione, ad accertamenti diretti a stabilire la fattibilità del piano”.

mentre in caso contrario introduce nel giudizio una fase istruttoria la cui estensione (potendo prevedere “mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d’ufficio”) dipende dalla complessità della procedura, ma presuppone comunque un (rinnovato) controllo sostanziale da parte del Tribunale (art. 180, comma quarto, l.f.).

Dalla ridisegnata struttura delle fasi di ammissione e omologazione emerge dunque una duplice possibile configurazione dell’istituto: o si ritiene che il Tribunale possa e debba effettuare “in entrata” un controllo “sostanziale” del piano (della veridicità dei dati e della fattibilità del piano, oltre, ovviamente, della completezza e regolarità della documentazione) per poi, salvo modifiche, non tornare sul “merito” della proposta se non in caso di opposizioni al concordato approvato; ovvero, si pensa che il Tribunale non debba effettuare alcun controllo del genere, salvo che in sede di omologa qualche interessato non si opponga al concordato così come approvato.

L’alternativa interpretativa non trova, oltre quelli appena segnalati, riferimenti normativi che consentano di scioglierla

definitivamente. Nulla cambia, per quanto qui interessa, dal nuovo testo dell'art. 173, l.f., poiché al di là della non più officiosa attivazione della procedura di fallimento, resta il fatto che il venir meno delle “condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato” può condurre (prima alla revoca della stessa ammissione al concordato e poi) al fallimento.

La dottrina²¹² e la giurisprudenza²¹³ hanno unanimemente rilevato che il legislatore della riforma “in merito alla modifica dell'istituto” non ha inteso consegnare una chiave di lettura significativa ed univoca dell'istituto medesimo. In particolare, hanno rilevato che le nuove norme non si occupano dell'oggetto del controllo demandato al Tribunale in sede di omologa del concordato preventivo, salvo che per la verifica della

²¹² Tra gli altri si vedano le osservazioni di A. C. Marrollo su una pronuncia del Tribunale di Prato del 5 dicembre 2005, in *“Il fallimento”*, N. 8/2006, p. 944 ss..

²¹³ Tribunale di Salerno, sentenza del 3 giugno 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 101 ss.; Tribunale di Sulmona, decreto del 6 giugno 2005, in *“Il fallimento”*, N. 7/2005, p. 793 ss.; Tribunale di Bari, decreto del 7 novembre 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 99 ss.; Tribunale di Pescara, decreto del 20 ottobre 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 101 ss.; Tribunale di Monza, sentenza del 16 ottobre 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 100 ss.; Tribunale di Treviso, decreto del 15 luglio 2005, in *“Il fallimento”*, N. 1/2006, p. 63 ss..

maggioranza nella votazione che sembra ormai costituire un compito “necessario” dell’organo collegiale²¹⁴.

La riscrittura, ad opera della riforma, dell’art. 181, 1.f. (“*Sentenza di omologazione*”), il quale prescriveva un controllo sui requisiti di “meritevolezza” dell’imprenditore e sulla “convenienza” economica del concordato, diviene fonte di registrazione di pareri discordanti.

Sul punto, infatti, non si ha un orientamento uniforme: mentre taluni Tribunali hanno accolto in sede di prima applicazione della riforma la lettura della gran parte dei commentatori i quali optavano per un mero controllo formale, altri hanno mostrato un atteggiamento conservatore, giustificando la permanenza in capo all’autorità giudiziaria del controllo di merito attraverso argomentazioni diverse, le quali hanno fatto per lo più leva sul disposto di articoli non modificati dalla riforma.

Tra le pronunce che hanno sostenuto la tesi dei poteri “forti” del Giudice²¹⁵ si segnala quella del Tribunale di Sulmona²¹⁶; per la Corte abruzzese, l’autorità giudiziaria, qualora dubitasse

²¹⁴ Per un’ampia disamina si veda G. Jachia, *Rassegna di giurisprudenza sul nuovo concordato preventivo*, in “*Il fallimento*”, N. 7/2006, p. 837 ss..

²¹⁵ Così F. Allegretti, in “*Il nuovo fallimento - commentario ... a cura di F. Santangeli*”, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 755.

²¹⁶ Tribunale di Sulmona, decreto del 6 giugno 2005, *cit.*, p. 793 ss..

seriamente della fattibilità del piano, non può non tenerne in considerazione nell'adozione dei suoi provvedimenti²¹⁷.

Come già visto, l'art. 173, l.f., anche se riscritto totalmente non è cambiato nei termini che qui interessano, pertanto, non vi è ragione di dubitare che (anche) oggi il Tribunale possa interrompere la procedura e sindacare sino al momento dell'omologazione se l'imprenditore ha compiuto atti fraudolenti o comunque che siano di ostacolo al suo proseguimento e se sussistano ancora le condizioni di ammissibilità della stessa, ivi compresa la concreta fattibilità della proposta concordataria. Non avrebbe inoltre alcun senso imporre al Tribunale una pronuncia di omologazione di un accordo che, nonostante il voto favorevole della maggioranza dei creditori, è sicuramente destinato

²¹⁷ Anche il Tribunale di Salerno, sentenza del 3 giugno 2005, *cit.*, p. 101 ss., ha affermato la sussistenza in capo al Giudice di ampi poteri di merito: al riguardo, detta Corte, ai fini dell'omologa del concordato, ha proceduto a verificare la fattibilità e la convenienza del piano proposto ai creditori. La ricostruzione operata dal Collegio muove dalla mancata abrogazione da parte del legislatore della riforma (sarà poi il correttivo ad intervenire su queste norme riscrivendole totalmente) di talune disposizioni centrali della disciplina del concordato, quali gli artt. 162, 173, 177 e 180. In particolare, l'immutato disposto dell'art. 173 non è stato considerato da certa giurisprudenza una svista, "bensì il frutto di una precisa scelta del legislatore di non abrogare quelle che la migliore dottrina un tempo chiamava *valvole di sicurezza* del concordato preventivo", ossia "quegli strumenti che consentivano al Giudice di intervenire ed interrompere automaticamente la procedura, che consentivano al Tribunale di non sottoporre all'adunanza dei creditori situazioni anomale o di non omologare proposte anche approvate dall'adunanza quando successivamente emergevano fatti gravissimi".

all'insuccesso poiché inattuabile ovvero carente nei suoi requisiti minimi di ammissibilità e serietà²¹⁸.

Dove invece la riforma ha precluso ogni valutazione da parte del Giudice è nell'ambito del giudizio di meritevolezza (stante la connotazione acausale del riformato istituto) e di convenienza (tranne che nell'ipotesi del [*singular*] *cram down*²¹⁹).

L'istituto del *cram down*, infatti, acriticamente introdotto dal legislatore nel nostro ordinamento e poi emendato con il decreto correttivo, costituisce un ulteriore e forse decisivo argomento logico che milita a favore della tesi di quanti tendono a conservare al Tribunale - in via generale ed anche in assenza di contestazioni (sulla convenienza del concordato) di creditori appartenenti a classi dissenzienti - un qualche margine di

²¹⁸ Per fare un esempio, si pensi all'ipotesi in cui unicamente nel corso del giudizio di omologazione un "qualsiasi interessato" legittimato all'opposizione e quindi un creditore del tutto ignorato nella proposta e non accertato nemmeno dal Commissario giudiziale faccia valere e dimostri la sussistenza delle sue pretese, magari aventi rango privilegiato, in modo che tutti i conti del concordato ne risultino inalterati. Secondo i fautori della tesi letterale e più restrittiva, il Tribunale, verificate le maggioranze, non potrebbe non omologare il concordato, ignorando la circostanza decisiva ai fini della sua sorte.

²¹⁹ Come già detto nelle pagine precedenti, il nuovo art. 180, l.f., subordina l'ipotesi del *cram down* alla circostanza che un creditore appartenente ad una classe dissenziente contesti la convenienza della proposta (sempre a patto che la maggioranza dei crediti ammessi al voto e delle classi sia stata raggiunta, ovviamente); e la valutazione del Tribunale non dovrà essere più compiuta dal punto di vista di tutti i creditori dissenzienti, bensì solo dal punto di vista di quel singolo creditore, o al più di quei singoli creditori, che abbia, o abbiano, sollevato il dissenso : e si parla già infatti non più di *cram down*, ma di *singular cram down*.

discrezionalità nell'omologazione, relativamente alla verifica del perdurare delle condizioni di ammissibilità, compresa la concreta fattibilità del piano, ed all'assenza dei comportamenti ostativi di cui all'art. 173²²⁰.

Non sono mancate tuttavia pronunce in senso contrario che affidano all'autorità giudiziaria il mero compito di verificare le maggioranze di cui all'art. 177, l.f., mentre nessun altro sindacato nel merito sembra consentito al Collegio; ne consegue, secondo questa interpretazione, che stando alle nuove regole, il Giudice deve dichiarare l'improponibilità da parte dei creditori dissenzienti di opposizioni attinenti al merito del concordato. Di fatto il Tribunale avrebbe l'obbligo di omologare il concordato una volta che siano state raggiunte le maggioranze previste dalla legge, posto che la sussistenza del consenso prescritto dalla legge

²²⁰ In questo senso si è espresso P. Genoviva, *op. cit.*, p. 366, il quale afferma che “limitando il sindacato del Collegio alla verifica delle maggioranze, le conseguenze sarebbero aberranti, con evidente e ingiustificata disparità di trattamento tra creditori: si pensi da un lato ad un concordato senza classi approvato appena dal cinquantuno per cento del valore complessivo dei crediti che il Tribunale dovrebbe automaticamente omologare, dall'altro ad un concordato con svariate classi, in cui soltanto una, rappresentante una minima percentuale di crediti, abbia espresso dissenso, ipotesi in cui il Tribunale potrebbe negare l'omologazione per difetto di convenienza da parte dei pochi creditori dissenzienti”. Il Genoviva, nel suo commento, conclude polemizzando con quanti sostengono la tesi letterale e restrittiva adducendo che l'obiettivo del legislatore era l'esaltazione dell'accordo tra le parti con l'affrancazione del concordato dall'invasiva ingerenza del Giudice.

sarebbe l'unico oggetto di sindacato giurisdizionale consentito in sede di omologa²²¹. Secondo questa tesi “tale consenso rappresenta (...) l'unico oggetto di sindacato giurisdizionale in sede di omologa alla luce della chiara prevalenza della natura contrattuale privatistica del concordato che pone al centro la volontà delle parti”.

Nel tempo, si sta comunque affermando un orientamento equilibrato (una sorta di compromesso tra la tesi dei poteri “forti” del Giudice e la tesi letterale più restrittiva) che, in sede di omologazione del concordato, pur escludendo la valutazione di convenienza economica del Giudice, ritenendola riservata ai creditori, rimette all'autorità giudiziaria il controllo di fattibilità dell'accordo.

Ad assumere (per primo) questa posizione è il Tribunale di Monza²²² in due pronunce del settembre e dell'ottobre del '05. La prima riguarda un concordato con cessione di beni, con il quale la società debitrice proponeva il pagamento integrale dei creditori

²²¹ Secondo Genova (*cit.*, p. 367), “il Tribunale è destinato ad affrontare il peso di un giudizio di ammissibilità dai confini evanescenti, che può forse apparire come una montagna, destinata a partorire un topolino e cioè il riformato (ed assai limitato) giudizio di omologazione”.

²²² Tribunale di Monza, decreto del 28 settembre 2005, in “*Giurisprudenza commerciale*”, N. 5/2006, p. 891 ss., e sentenza del 16 ottobre 2005, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 1/2006, p. 100 ss..

privilegiati nonché il quaranta per cento dei chirografari e alla quale veniva allegata l'attestazione di fattibilità della proposta redatta dal professionista. Sulla proposta della società i creditori esprimevano parere positivo in sede di adunanza; peraltro, nel lasso temporale intercorso tra la votazione dei creditori e la omologa, erano intervenute modifiche significative della situazione attiva e passiva, in ragione delle quali la società debitrice aveva dichiarato di voler ridurre l'ammontare delle garanzie a suo tempo prestate. A fronte di questi eventi, il Tribunale stabiliva di rimettere nuovamente la proposta di concordato alla votazione dei creditori, in modo che a questi potesse essere consentito di valutare nuovamente il piano alla luce dei nuovi elementi acquisiti dalla procedura. In buona sostanza, il Collegio, a fronte dell'acquisizione di elementi rilevanti in ordine alla convenienza del piano già approvato, ha chiamato i creditori ad esprimere un nuovo e consapevole parere sull'accordo, evitando, così, di entrare nel merito della vicenda, e rimettendo alle parti interessate ogni decisione e valutazione del caso.

Di particolare interesse è anche la seconda pronuncia del Tribunale di Monza, nella quale il Collegio, dopo aver interrotto la procedura di concordato preventivo, ha dichiarato il fallimento della società debitrice²²³. In tale occasione è stata data una interessante lettura complessiva e sistematica dell'intero impianto normativo²²⁴ della disciplina concordataria come modificato dalla riforma fallimentare. A parere dei Giudici, la mancata modifica dell'art. 173, l.f. (ricordiamo che l'articolo in questione è stato poi riscritto dal correttivo e che tale intervento non ha rilievo nei termini che qui ci interessano), è da interpretare come volontà del legislatore di conservare il potere del Tribunale di dichiarare il fallimento nel corso della procedura, nel caso in cui *“risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato”*. Quindi, se nel corso della procedura emerge la non fattibilità del piano, il Tribunale deve procedere alla convocazione dell'imprenditore per la dichiarazione di fallimento. La natura negoziale del nuovo istituto del concordato viene ricondotta dal Collegio alla

²²³ Occorre precisare che, al tempo dell'emanazione della sentenza in esame, non era ancora in vigore il d.lgs. n. 5/2006, che ha abrogato la dichiarazione d'ufficio del fallimento.

²²⁴ Così F. Allegretti, *op. cit.*, p. 759.

distinzione che occorre fare tra “le valutazioni di convenienza del merito rimesse alle parti e la verifica in ordine alla possibilità di attuazione dell’oggetto dell’accordo che non può essere intesa come valutazione rimessa all’autonomia delle parti, posto che, volendosi richiamare in chiave analogica la disciplina del contratto, l’impossibilità dell’oggetto attiene al piano della validità del contratto”.

Nell’insieme, secondo tale ricostruzione interpretativa, la funzione di garanzia del Tribunale deve concretizzarsi: nella verifica della completezza e regolarità dei documenti sotto il profilo della loro idoneità a svolgere la funzione informativa e dimostrativa che la legge loro attribuisce ai fini dell’ammissione alla procedura; nell’assicurare che la relazione del Commissario giudiziale fornisca ai creditori tutti gli elementi informativi necessari per la consapevole valutazione della proposta; e nell’interrompere in qualunque momento la procedura laddove emergano elementi che dimostrino che il piano proposto non è fattibile e quindi sia venuta meno la condizione di ammissibilità (anche se nel mentre il concordato sia stato già approvato dai creditori e sia in corso il giudizio di omologazione).

Stando alle affermazioni del Tribunale, i fatti che legittimano il ricorso al fallimento sono da individuare in quelli che modificano la prospettazione iniziale, rendendola inattendibile o impossibile da realizzare, o anche il mancato verificarsi di condizioni dalle quali viene fatta dipendere l'attuabilità del piano²²⁵.

Molto opportunamente, il decreto correttivo ha modificato l'art. 183, l.f.²²⁶, in materia di impugnazione del provvedimento emesso dal Tribunale all'esito del giudizio di opposizione: tanto il decreto (di omologa o di mancata omologa) quanto la sentenza di fallimento devono essere impugnati mediante reclamo alla Corte d'appello, la quale decide in camera di consiglio.

L'intervento è risultato opportuno perché prima del correttivo la norma non teneva conto del fatto che il giudizio di omologazione si conclude con decreto e non con sentenza: era anche questa una banale svista del legislatore.

²²⁵ Impostazioni assimilabili a quelle del Tribunale di Monza (*cit.*) sono rinvenibili nelle pronunce del Tribunale di Ancona, decreto del 13 ottobre 2005, in *"Il fallimento"*, N. 12/2005, p. 1404 ss., con commento di S. De Matteis; Tribunale di Pescara, decreto del 20 ottobre 2005, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 1/2006, p. 101 ss..

²²⁶ Il correttivo modifica anche la rubrica dell'articolo in questione: ora si fa riferimento al reclamo e non più all'appello contro la sentenza di omologazione, in considerazione della procedura camerale applicata.

Una volta omologato (art 184, l.f.), il concordato è efficace, e quindi vincolante, *“per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura Tuttavia, essi conservano impregiudicati i loro diritti contro i coobbligati, i fideiussori dell'imprenditore e gli obbligati in via di regresso”*. In caso di concordato di società, l'adempimento del concordato libera, salvo patto contrario, anche i soci personalmente ed illimitatamente responsabili dei debiti sociali.

Per esigenze di celerità della procedura concordataria l'omologazione, come già detto, anziché in esito ad un giudizio ordinario, deve essere resa, a norma delle nuove regole, in esito ad un giudizio camerale. L'intento del legislatore di promuovere la velocizzazione emerge altresì dal disposto del novellato art. 181, l.f., laddove prevede che il Tribunale deve provvedere alla omologazione dell'accordo e alla conseguente chiusura della procedura di concordato entro un dato periodo temporale, quantificato in sei mesi dalla presentazione del ricorso del debitore (ai sensi dell'art. 161, l.f.), prorogabili una sola volta di sessanta giorni.

Poco è mutato, invece, rispetto alla problematica della fase esecutiva. Nella previgente legge fallimentare le norme di riferimento che interessavano la problematica dell'esecuzione del concordato preventivo, erano gli art. 181 (*“Sentenza di omologazione”*), 182 (*“Provvedimenti in caso di cessione di beni”*) e 185 (*“Esecuzione del concordato”*). A seguito della riforma, l'art 181, l.f., è stato profondamente modificato atteso che ora è previsto che il decreto di omologazione produce come effetto la chiusura della procedura. E' rimasto del tutto invariato l'185. L'art. 182, invece, è stato rivisitato dal correttivo del '07: *“se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente, il Tribunale nomina nel decreto di omologazione^[227] uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione”*. Il correttivo introduce nell'articolo in commento anche una più completa disciplina

²²⁷ Le parole “nella sentenza” sono state così sostituite dalle attuali “nel decreto” dal d.lgs. n. 169/2007. La modifica è opportuna in quanto il provvedimento che omologa il concordato è, a norma del novellato art. 181, l.f., il decreto di omologazione, e non più la sentenza come stabiliva il vecchio art. 181. Si deduce, quindi, che quanto prescriveva l'art. 182 nella versione post-riforma (o ante-correttivo) era il semplice frutto di una “svista” del legislatore.

della liquidazione dei beni ceduti ai creditori con il concordato²²⁸, al fine di garantire che le relative operazioni si svolgano correttamente ed efficacemente nell'interesse dei creditori. Al riguardo, il legislatore estende i poteri autorizzativi del comitato dei creditori proprio a maggior tutela del ceto creditorio. Nell'ultimo comma, inoltre, viene richiamata la disciplina dettata per la vendita dei beni nell'ambito della procedura fallimentare, estendendo così al concordato l'uso degli strumenti negoziali ivi previsti.

La profondissima trasformazione della procedura di concordato – da procedura di natura pubblicistica (in cui l'autorità giudiziaria rivestiva un ruolo centrale) ad una procedura sostanzialmente privatistica in cui l'autorità giudiziaria funge solo da controllore della regolarità formale della medesima – non può non aver influenzato, sia pure indirettamente, anche la successiva fase esecutiva (art. 185, l.f.). Infatti, l'indubbia “privatizzazione” della procedura, mutando profondamente il ruolo dell'autorità giudiziaria, ha influito anche sulla fase dell'esecuzione del concordato e quindi sulla sua natura

²²⁸ Sul tema vedi C. Bavetta, in *“Il liquidatore dei beni ceduti con il concordato preventivo”*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1996.

giuridica²²⁹. Adesso non è più seriamente sostenibile ritenere che la fase dell'esecuzione sia sorretta da principi inquisitori in cui il Giudice delegato diventa, in pratica, il *dominus* della procedura (e al quale, quindi, il liquidatore deve sottostare con il richiedere autorizzazioni), ancor di più visto che quei poteri gli sono stati tolti nella fase conclusasi con l'omologazione: in altri termini, pare che un'esigenza di coerenza con la (ben più importante) fase dell'omologazione debba necessariamente portare alla conclusione che anche la fase dell'esecuzione debba essere retta da principi privatistici e quindi essere improntata a quelli della cessione dei beni *ex art. 1977 codice civile*²³⁰.

²²⁹ Secondo alcuni autori la fase di liquidazione dei beni del debitore era assimilabile ad una procedura esecutiva, nella quale le vendite venivano qualificate come vendite forzate. Altri, invece, ritenevano che la fase esecutiva potesse essere assimilata ad un procedimento di volontaria giurisdizione, con la conseguenza pratica che, ancora una volta, il baricentro di questa fase restava l'autorità giudiziaria (Giudice delegato) che decideva, tramite le autorizzazioni che il liquidatore doveva chiedere di volta in volta, se, come e quando il bene poteva essere venduto. Altri, infine, ritenevano che la procedura di esecuzione non fosse né una procedura esecutiva né un procedimento di volontaria giurisdizione, ma un procedimento retto da principi privatistici che, seppure con peculiarità proprie, va ricondotto alla figura generale della cessione dei beni ai creditori prevista dall'art. 1977 codice civile.

²³⁰ Così G. Rago, *L'esecuzione del concordato preventivo*, in "Il fallimento", N. 9/2006, p. 1094 ss..

3.6 Risoluzione ed annullamento del concordato

Perché il Tribunale risolva il concordato preventivo, il debitore deve essere incorso in un inadempimento di non scarsa importanza (art. 186, secondo comma, l.f.), secondo i principi generali in materia di inadempimento.

È questo un altro dato normativo introdotto dal d.lgs. n. 169/2007 che ripropone sotto una nuova veste il problema centrale dell'istituto, vale a dire i termini del rapporto tra suoi profili pubblicistico e privatistico; chiaramente il nuovo art. 186, l.f., è un elemento che concorre con forza a far pendere l'ago della bilancia a favore di quest'ultimo.

L'aver previsto “la risoluzione del concordato per inadempimento” (cfr. art. 1453 c.c.) e, a tal fine, che “il concordato non si può risolvere se l'inadempimento è di scarsa importanza” (cfr. art. 1455 c.c.) segnala come al concordato si voglia adattare un rimedio tipicamente riservato, fra i rapporti obbligatori, a quelli di fonte contrattuale, confermando l'opportunità di esplorare quel percorso “negoziale” che si è

proposto per sciogliere i dubbi che la nuova disciplina può suscitare²³¹.

Il compito di segnalare gli eventuali inadempimenti rilevanti ai fini della risoluzione non spetta più al Commissario giudiziale, bensì ora grava sui creditori, e solo su di loro: “ciascun creditore” può chiedere la risoluzione, recita il primo comma dell’art. 186, l.f., e legittimati saranno allora tutti i creditori concorsuali e non solo quelli concorrenti²³². Il concordato infatti produce effetti anche nei confronti dei creditori non concorrenti; concorrenti o non concorrenti saranno dunque ugualmente legittimati a lamentare eventuali inadempimenti.

Rinviando agli art. 137 e 138 (che trattano del concordato fallimentare), in quanto compatibili (“*intendendosi sostituito al curatore il Commissario giudiziale*”), il decreto correttivo ha modificato altresì il giudizio di risoluzione in quanto viene richiamato indirettamente anche l’art. 15, l.f. – a sua volta riformato dallo stesso decreto correttivo - che regola il

²³¹ Cfr. A.M. Azzaro, *Le funzioni del concordato preventivo tra crisi e insolvenza*, in “*Il fallimento*”, 2007, p. 742 ss. e in *Concordato preventivo e autonomia privata*, *ivi*, 2007, p. 1268.

²³² Cfr. N. Nisivoccia, *Le procedure diverse dal fallimento nel decreto correttivo*, in “*Giurisprudenza commerciale*”, N. 1/2009, p. 116/I, in tema di concordato fallimentare, dato che le “novità [concernenti il concordato preventivo] sono pressoché identiche a quelle concernenti ... il concordato fallimentare”.

procedimento per la dichiarazione di fallimento: tale richiamo si giustifica con l'intento del legislatore di conformare il procedimento allo schema uniforme del rito camerale che è proprio della procedura fallimentare.

Ancora un'altra novità consiste nell'adeguamento della disciplina della risoluzione alle novità concernenti la disciplina del concordato: ci si riferisce al nuovo quarto comma dell'art. 186 che sancisce l'inapplicabilità delle norme concernenti la risoluzione all'ipotesi in cui gli obblighi derivanti dal concordato siano stati assunti “da un terzo con liberazione immediata del debitore”.

La conseguenza diretta della sentenza che risolve o annulla il concordato non sarà sempre e per forza la dichiarazione di fallimento. Infatti, introdotto come presupposto oggettivo lo *stato di crisi*, non può più ritenersi “automatico” il passaggio dal concordato risolto o annullato al fallimento. Anche in questo caso il Tribunale dovrà accertare che sussiste lo stato d'insolvenza: solo in tal caso potrà dichiarare il fallimento²³³. In

²³³ Sull'argomento si rinvia alle pagine precedenti ed in particolare al paragrafo 1.1, *I presupposti per l'ammissione alla procedura*.

manca (anche se il discorso appare teorico²³⁴), l'imprenditore sarà rimesso in *bonis*.

Esclusa l'automaticità della dichiarazione di fallimento in caso di incidenti di percorso della procedura di concordato preventivo – ivi compresi la risoluzione o l'annullamento – rimane ferma la dichiarazione di fallimento ove risulti che la crisi in cui versava e versa il debitore è costituita da uno stato d'insolvenza. Sussiste, quindi, il presupposto sul quale era fondata la tesi della consecuzione delle procedure concorsuali, non potendosi controbattere con la circostanza che l'accertamento dello stato d'insolvenza sia contenuto soltanto nella sentenza dichiarativa di fallimento.

Ma la dichiarazione di fallimento pone il problema della sorte, nel fallimento consecutivo, degli atti compiuti nel corso della procedura concordataria: in particolare quello della revocabilità degli atti compiuti e della prededucibilità o meno dei debiti contratti. Dopo l'ammissione alla procedura, infatti, l'imprenditore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, e quindi può compiere atti od eseguire

²³⁴ Così M. Sandulli, *op. cit.*, p.1128.

pagamenti, e può contrarre debiti che alla data del fallimento consecutivo risultano ancora non soddisfatti.

Stante il carattere solutorio che assumeva la procedura (di concordato), per la quale non era prevista una gestione provvisoria dell'impresa nell'interesse dei creditori (salvo il caso, nel concordato con cessione dei beni, nel quale la continuazione dell'esercizio dell'impresa risultasse finalizzata ad una più proficua liquidazione), nel vecchio sistema si escludeva la prededucibilità nel fallimento consecutivo dei debiti contratti nel corso della procedura di concordato preventivo. Nel nuovo sistema, poiché il piano (concordatario) per la soddisfazione dei creditori prevederà “ordinariamente” la continuazione dell'impresa, l'esercizio dell'impresa dovrebbe essere considerato funzionale all'interesse dei creditori e giustificare quindi la prededucibilità nel fallimento consecutivo dei debiti contratti anteriormente.

Stante la presunta mancanza di un vaglio di merito da parte del Tribunale all'atto dell'ammissione alla procedura, la previsione della continuazione dell'impresa preveduta nel piano presentato dal debitore non può assurgere a vaglio giudiziario,

occorrendo, infatti, che il piano sia condiviso ed approvato dai creditori. Ne consegue che non può essere affermata la prededucibilità (dei debiti contratti anteriormente alla fase di esecuzione) in caso di mancata approvazione della proposta del debitore²³⁵.

Il problema della prededucibilità dei debiti contratti nelle procedure concorsuali minori è connesso a quello della revocabilità degli atti compiuti. Vigente la normativa del '42, mentre dalla dottrina prevalente²³⁶ veniva riconosciuta piena efficacia agli atti “legittimamente compiuti” nel periodo intercorrente tra il momento della domanda di ammissione e quello della omologazione, venivano offerte soluzioni diverse in ordine all'eventuale soggezione alla disciplina della revocatoria per gli atti posti in essere in esecuzione del concordato.

La modifica introdotta nell'art. 67, l.f. (*“Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie”*[pregiudizievoli ai creditori]), con la previsione al terzo comma, lett. e), secondo la quale *“gli atti compiuti in esecuzione del concordato preventivo ..., nonché*

²³⁵ In termini L. Gulielmucci, in *“La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare”*, Giappichelli Editore, Torino, 2005, p. 118.

²³⁶ Sul punto si veda tra gli altri G. Lo Cascio, in *“Il concordato preventivo”*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, p. 755 ss..

dell'accordo [di ristrutturazione] *omologato ai sensi dell'art. 182-bis*” sono esclusi dalla revocatoria, ha consentito di superare ogni questione, nei limiti, comunque, di un perfetto adempimento delle previsioni concordatarie. Sempre che costituiscano espressione di corretta esecuzione del concordato, l’esonero dalla revocatoria si applicherà a tutti gli atti, quale ne sia stata la natura o il contenuto²³⁷. Eventuali atti di esecuzione “irregolari”, invece, dovranno essere considerati esclusi dall’esonero. Nei confronti di suddetti atti, oltre che eventualmente l’azione revocatoria, secondo i principi degli articoli 64-67, l.f., potrà essere proposta, da parte del curatore, anche un’azione per farne valere l’inefficacia. In ogni caso, la risoluzione e l’annullamento del concordato non dovrebbero pregiudicare i diritti dei terzi²³⁸ (nella specie, i pagamenti ricevuti in esecuzione del concordato), salvo si provi che siano a conoscenza della proposizione della domanda di risoluzione o di annullamento.

²³⁷ In termini M. Sandulli, *op. cit.*, p. 1129.

²³⁸ Cfr. M. Sandulli, *op. cit.*, p.1129.

◆ CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE ◆

Da quanto illustrato è emersa una nuova e moderna disciplina delle procedure concordatarie, mutata in modo significativo nella sua fisionomia e nei suoi tratti essenziali.

Si evidenzia il dato sicuramente positivo della esaltazione dell'elemento negoziale e della primaria valenza assunta dal consenso nella risoluzione di situazioni di difficoltà o di crisi.

La tendenza sembra essere stata quella di attribuire alle parti interessate maggiori poteri nella gestione della crisi, privilegiando le soluzioni stragiudiziali e limitando l'intervento dell'autorità giudiziaria, in quanto soggetto *super partes*, alla risoluzione di controversie.

Le innovazioni apportate muovono senz'altro dalla volontà del legislatore di rendere le procedure in questione più appetibili di quanto non lo fossero in passato per l'imprenditore che si trovi ad affrontare momenti di difficoltà: per tutte si pensi al mutamento di presupposto oggettivo di accesso (lo stato di crisi),

il quale non necessariamente viene a coincidere con quello di insolvenza che conduce all'apertura della procedura fallimentare; questo impedisce quegli automatismi che potevano consentire ai giudici, in sede di rigetto della istanza di ammissione alla procedura concordataria o di rigetto della omologazione dell'accordo, di procedere in via automatica all'apertura del fallimento. Nel nuovo regime detto passaggio deve invece presupporre l'accertamento della sussistenza di un effettivo stato d'insolvenza dell'impresa; inoltre, stante l'eliminazione dell'istituto dell'apertura d'ufficio del fallimento, per procedere in questo senso sarà necessaria la presentazione dell'istanza da parte di un soggetto diverso dal Tribunale.

I nuovi concordati dovrebbero rappresentare delle procedure più agili e flessibili, caratterizzate da maggiore facilità di accesso e da una durata complessiva inferiore rispetto al passato. Tuttavia, pare sussistere il rischio che la sensibile riduzione dei poteri di controllo del Giudice (si pensi, ad esempio, al venir meno del controllo sulla convenienza e meritevolezza nel concordato preventivo) comporti una diminuzione delle garanzie del ceto creditorio. Per parte della dottrina (sempre più

minoritaria), infatti, l'autorità giudiziaria sembra oggi rivestire un ruolo di mero garante della legalità formale della procedura, con la conseguenza che la serietà, fattibilità del piano e tutela dei creditori dovrebbero essere rimessi alla relazione del professionista (quest'ultimo, in verità, se si attenesse al solo dettame normativo non saprebbe bene cosa attestare e soprattutto quali responsabilità assumere).

Detta impostazione dovrebbe rendere conveniente all'imprenditore far emergere tempestivamente lo stato di crisi dell'impresa. Il venir meno dei requisiti di meritevolezza del debitore comporta inoltre che al beneficio della esdebitazione possa accedere il debitore anche non meritevole – al limite pure “disonesto” – per il solo fatto di aver assolto agli impegni assunti col concordato verso il ceto creditorio.

Accanto al beneficio della esdebitazione che consegue al buon esito della procedura (art. 184, l.f.), la legge ne prevede di ulteriori; in particolare: il blocco delle azioni di disturbo da parte dei creditori individuali (art. 168, l.f.), già previsto nel previgente sistema, nonché la esenzione dalla revocatoria, sia delle operazioni realizzate in attuazione della procedura di concordato

(art. 67, comma terzo, lett. e), l.f.), sia di quelle funzionali all'accesso alla procedura stessa (art. 67, comma terzo, lett. g), l.f.), per la prima volta prevista nel nostro ordinamento.

Grazie a queste previsioni la procedura concordataria è stata resa sicuramente più appetibile di quanto non lo fosse in passato e, come detto prima, l'intento è proprio quello di indurre l'imprenditore a far emergere per tempo la situazione di difficoltà; in questo modo è più probabile che si possa preservare il bene-azienda e, come diretta conseguenza, tutelare l'interesse di tutti coloro che si muovono nel suo ambito.

Ciò detto, secondo questo profilo, la riforma della legge fallimentare dischiude nuove opportunità per l'imprenditore in crisi, segnalandosi per un obiettivo cambio di passo di carattere culturale. In altre parole la legge attribuisce all'imprenditore in crisi il potere di alleggerirsi significativamente della sua esposizione debitoria, ove, riconoscendo la propria crisi, tempestivamente la esterne al mercato al fine di ottenere una rimodulazione del debito e quindi di riavviare più snella la sua attività.

È chiaro che ciò comporta una innovazione di carattere culturale poiché, se è vero che l'imprenditore è colui che per primo perviene a conoscenza della sua crisi, è anche vero che è colui che per ultimo la vuole disvelare ai terzi, tentando di occultarla e sperando, spesso invano, che qualche esternalità consenta una modificazione del trend negativo dei suoi affari.

Così, in definitiva, l'utilizzabilità dei rimedi concordatari, soprattutto di quelli previsti dagli articoli 182-*bis* e 67, terzo comma, lett. *d*), l.f., diviene più efficace quanto prima e per tempo l'imprenditore avverta le difficoltà del ciclo economico nel quale si è venuto a trovare la sua impresa ed abbia il coraggio di esternarle.

Sin qui quanto di positivo la nuova riforma ha apportato alla disciplina del concordato preventivo. Sullo sfondo, restano una serie di perplessità in merito all'opportunità di procedere di fretta ad una riforma parziale e frammentaria, nonché alle incongruenze e ai difetti di coordinamento che ne sono derivati.

“La gatta frettolosa fa i gattini ciechi”, ovvero la decretazione d'urgenza dopo oltre trent'anni di dibattiti e progetti di riforma della legge fallimentare, ha tradito gli stessi propositi

del legislatore. Così testualmente autorevole dottrina aveva criticato con forza l'adozione di una tecnica legislativa che ci consegnava una disciplina più moderna e attuale ma allo stesso tempo meno organica e sistematica nel suo insieme.

Sebbene risalente ed obsoleta per vari aspetti, la legge fallimentare del '42 aveva infatti una sua coerenza ed organicità, mentre interventi legislativi isolati ed affrettati hanno costituito la fonte di nuovi contrasti e di inefficienze.

All'indomani della riforma, l'auspicio condiviso da molti commentatori era quello di riprendere dall'inizio la tela della riforma delle procedure concorsuali, per arrivare ad una disciplina veramente moderna, completa ed efficiente che allo stesso tempo non peccasse di organicità con quanto di buono era già previsto nelle disposizioni vigenti. Qui entra in gioco il decreto correttivo che ha apportato delle novità più o meno rilevanti a seconda dell'interpretazione che se ne vuole dare. Ma una cosa è certa: il correttivo non ha sconfessato lo spirito che aveva animato le riforme precedenti, bensì ne è figlio ed espressione a sua volta.

È vero ad esempio che i nuovi concordati avevano attirato molte critiche, specialmente da parte di chi non condivide l'idea secondo la quale la regolazione dell'insolvenza deve essere sottratta al controllo pubblico per essere rimessa nelle mani dei privati. È vero cioè che la riforma dei concordati aveva sottratto molti poteri all'autorità giudiziaria, rimettendone altrettanti nelle mani del debitore e dei suoi creditori. Ma il problema a mio avviso non era questo, perché in fin dei conti la propensione verso un sistema piuttosto che un altro di regolazione dell'insolvenza è personale e soggettiva e corre il pericolo di essere il frutto di inclinazioni aprioristiche e quasi ideologiche, nel senso che forse non esiste un sistema di regolazione dell'insolvenza che possa funzionare o non funzionare come tale *a priori*, bensì esistono (o almeno dovrebbero esistere) norme chiare e ben scritte, capaci di far funzionare il sistema quale che sia, oppure norme meno chiare o scritte meno bene o meno ben coordinate tra loro, incapaci di far funzionare il sistema quale che sia. Ed era esattamente questo il problema. Ad esempio, per quanto riguarda il concordato preventivo era sì chiara l'intenzione del legislatore di sottrarre poteri all'autorità

giudiziaria, ma non era chiaro fino a che punto: le norme erano in una certa misura ambigue, e vasto dunque era lo spazio per interpretarle nel senso di circoscrivere il più possibile tale privatizzazione.

Ora dire che il decreto correttivo non ha sconfessato lo spirito delle riforme precedenti significa dire anche che l'impronta privatistica che aveva caratterizzato la riforma è stata conservata; ma del resto penso che neppure i critici più feroci di questo spirito si auguravano davvero un ritorno al passato, per il semplice motivo che la sovrapposizione continua di interventi legislativi non è mai un bene di per sé e può diventare addirittura un danno quando la riforma successiva arrivi al punto da rivoluzionare quella precedente, perché il sistema ne risulterebbe destabilizzato.

Il problema era dunque solo quello di chiarire ciò che valeva la pena di chiarire e di correggere ciò che era opportuno correggere, tenendosi conto anche di tutte quelle pronunce giurisprudenziali e voci dottrinali che in questi anni avevano individuato molti problemi, suggerendo spesso come rimediarvi; e questo è in effetti ciò che è stato fatto, appunto attraverso il

decreto correttivo del '07. Ma l'impressione è che le correzioni avrebbero potuto essere talvolta più coraggiose. Alcuni problemi sono stati risolti, è vero; ma altri non lo sono stati, mentre altri ancora ne sono sorti. E tuttavia forse anche questo era inevitabile.

Ora, la composizione negoziale della crisi d'impresa ha certamente messo in luce il ruolo del professionista che con le sue competenze e professionalità è chiamato ad apportare un contributo giuridico-aziendalistico rilevante per la risoluzione della crisi economica e finanziaria che coinvolge l'imprenditore.

La novellata disciplina dei concordati ha fatto pertanto il suo esordio in un ambito che apre sempre più ampie ed interessanti prospettive per tutti quegli esperti che occupandosi di ristrutturazione dei debiti aziendali dovranno ora poter contare sia su una solida cultura giuridica, dovendo segnalare le soluzioni che meglio si conciliano a quel determinato caso, sia su buone conoscenze aziendalistiche, per meglio valutare l'impatto delle varie alternative praticabili per il superamento della crisi d'impresa.

Pur nondimeno, nessuna norma ha specificato anche sinteticamente quale debba essere il contenuto minimo delle

relazioni che accompagneranno gli strumenti di composizione della crisi d'impresa, né, altresì, sono noti i principi che dovranno guidare l'esperto nel predisporre le suddette attestazioni.

Ciò nonostante, la prassi che col tempo si sta affermando e le prime pronunce giurisprudenziali in materia hanno consentito di tracciare un quadro generale su un tema che credo tuttavia nel breve non finirà di stimolare dibattiti ed approfondimenti.

◆ BIBLIOGRAFIA ◆

Allegritti F., *La disciplina del concordato preventivo nelle prime pronunce della giurisprudenza*, in “*Diritto della banca e del mercato finanziario*”, N. 3/2006, p. 501 ss.; *Il concordato preventivo rivisitato*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 5/2006, 877 ss.;

Ambrosini S., *La domanda di concordato preventivo, l'ammissione alla procedura e le prerogative del tribunale*, in “*La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*”, a cura di Ambrosini, Bologna, Zanichelli, 2006, p. 323 ss.; *Il problema della fattibilità del piano nel concordato preventivo*, Saggio, in “*Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma “organica” al decreto “correttivo”*”, Volume, Bologna, 2008, p. 533 ss.; *Concordato preventivo: profili generali e limiti del controllo giudiziale*, in AA.VV., “*La riforma del diritto fallimentare*”, Torino, Utet, p. 275; “*Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*”, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, Cedam, 2008, p.120 ss.; *Il controllo giudiziale sull'ammissibilità della domanda di concordato preventivo e sulla formazione delle classi*, in “*Autonomia negoziale e crisi d'impresa*” a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 49° num. della collana “*Il diritto della banca e della borsa – studi e dibattiti*” curata da F. Martorano, G.B. Portale e N. Salanitro, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 525 ss.;

Arato M., *Fallimento: le nuove norme introdotte con la L. 80/2005*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 1/2006, p. 157 ss.; *La domanda di concordato preventivo dopo il d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 1/2008, pp. 53–71/I;

- Azzarà A.**, *Casi recenti di finanziamento alle imprese in crisi*, in “*Il fallimento*”, N. 1/2009, p. 41 ss.;
- Azzaro A.M.**, *Le funzioni del concordato preventivo tra crisi e insolvenza*, in “*Il fallimento*”, 2007, p. 742 ss.; *Concordato preventivo e autonomia privata*, in “*Il fallimento*”, N. 11/2007, pp. 1267-1278;
- Azzolina U.**, in “*Il fallimento e le altre procedure concorsuali*”, Unione Tipografico – Editrice Torinese, Torino, 1961, p. 1521 ss.;
- Bavetta C.**, in “*Il liquidatore dei beni ceduti con il concordato preventivo*”, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1996;
- Bellucci V.**, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (prima e dopo il decreto correttivo n. 169 del 12 settembre del 2007)*, in “*Rivista del diritto commerciale*”, N. 4-5-6/2008, p. 483 – 521;
- Boggio L.**, *Piani di risanamento attestati: la scelta del professionista tra autonomia privata e “auto” giudiziale*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 1/2010, p. 125/II;
- Bonelli F.**, *Nuove esperienze nella soluzione stragiudiziale della crisi delle imprese*, in “*Giurisprudenza commerciale*” 1997, I, p. 488 ss.;
- Bonsignore R.**, *Il finanziamento dell’impresa in crisi nella fase preparatoria della ristrutturazione del debito*, in “*Il fallimento*”, N. 1/2009, p. 37 ss.;
- Bozza G.**, *L’organo deputato alla verifica della maggioranza nel nuovo concordato*, in “*Il fallimento*”, N. 7/2005, p. 801 ss.; *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in “*Il fallimento*”, N. 8/2005, p. 952 ss.; *La proposta di concordato preventivo, la formazione delle classi e le maggioranze richieste dalla nuova disciplina*, in “*Il fallimento*”, N. 10/2005, p. 1208 ss.; *L’omologazione della proposta (i limiti alla valutazione del Giudice)*, in “*Il fallimento*”, N. 9/2006, p. 1067 ss.; *La facoltatività della formazione delle classi nel concordato preventivo*, in “*Il fallimento*”, N. 4/2009; pp. 424- 436; *Formazione delle classi e alterabilità delle graduazioni legislative*, in “*Il fallimento*”, N.

1/2009, pp. 7-13; *Il Pubblico Ministero nel concordato preventivo*, in “*Il fallimento*”, N. 8/2010, p. 881 ss.;

Canale G., *Le nuove norme sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione*, in “*Riv. dir. proc.*”, N. 3/2005, p. 908 ss;

Carboni F.C., in “*Il processo di omologazione del concordato preventivo*”, Cedam, Padova, 1994;

Castagnola A., *Piano di risanamento predisposto da una società per azioni e designazione del professionista*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 3-4/2009, pp. 359-372;

Catalozzi P., *La formazione delle classi tra autonomia del proponente e tutela dei creditori*, in “*Il fallimento*”, N. 5/2009, pp. 581-589;

CNDCEP, *Negoziante delle crisi, concordato preventivo e fallimentare: scopo e oggetto delle relazioni del professionista*, in “*Il fallimento*”, N. 6/2009: documento del 19 febbraio 2009 a cura della Commissione nazionale di studio “*Il diritto fallimentare dopo la riforma*”, (Presidente: Michelotti F.), *La relazione giurata estimativa del professionista nel concordato preventivo e nel concordato fallimentare* e documento del 19 febbraio 2009 a cura della Commissione di studio “*Crisi e risanamento d’impresa*”, (Presidente: Mandrioli L.), *Osservazioni sul contenuto delle relazioni del professionista nella composizione negoziale della crisi d’impresa*;

Censoni P.F., *Il “nuovo” concordato preventivo*, in “*Giurisprudenza commerciale*”, 2005, p. 720 ss.; *Gli effetti sostanziali del concordato preventivo dopo la riforma del diritto fallimentare*, in “*Giurisprudenza commerciale*”, N. 5/2006, p. 765/I ss.; *I diritti di prelazione del concordato preventivo*, in “*Giurisprudenza commerciale*”, N. 1/2009, pp. 20-44/I; *Autonomia negoziale e controllo giudiziale nel concordato preventivo*, in “*Autonomia negoziale e crisi d’impresa*” a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 49° num. della collana “*Il diritto della banca e della borsa – studi e dibattiti*” curata da F. Martorano, G.B. Portale e N. Salanitro, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 493 ss.;

- Colombo G.E.**, *L'esenzione dalle procedure concorsuali per ragioni dimensionali*, in "Il fallimento", N. 6/2008, pp. 625-635;
- Cuneo V.L.**, in "Le procedure concorsuali", Giuffrè, Milano, 2002, p. 1027 ss.;
- D'ambrosio F.**, *Sul regime pubblicitario della sentenza dichiarativa di fallimento*, in "Giurisprudenza commerciale", N. 1/2009, pp. 186-191/II;
- De Crescenzio U. e Panzani L.**, in "Il nuovo diritto fallimentare", Ipsoa, Milano, 2005, p. 11 ss.;
- Demarchi P.G.**, *Quella svolta nel concordato preventivo: creditori privilegiati verso la deminutio*, in "Diritto e giustizia", 2006, p. 97 ss.; *Il concordato preventivo alla luce del "decreto correttivo"*, in "Le nuove procedure concorsuali" a cura di Ambrosini, Milano, Zanichelli, 2006, p. 471 ss.
- De Matteis S.**, *Questioni vecchie e nuove in tema di concordato preventivo*, in "Il fallimento", N. 12/2005, p. 1408 ss.;
- De Sabato E.**, *Gruppi di imprese: dal fallimento all'amministrazione straordinaria*, in "Giurisprudenza commerciale" N. 1/2009, pp. 193-196/II;
- De Semo G.**, *Teoria della condizione legale e sue applicazioni in diritto fallimentare*, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", 1960, I, p. 7 ss.;
- De Sensi V.**, *Convenzioni stragiudiziali per il salvataggio delle imprese e patti parasociali*, relazione tenuta al convegno su "Banca, Impresa e Trust" svoltosi a Catania in data 2 aprile 2004, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", N. 3/2005, p. 60 ss.;
- Di Marzio F.**, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa*, in "Autonomia negoziale e crisi d'impresa" a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 49° num. della collana "Il diritto della banca e della borsa – studi e dibattiti" curata da F. Martorano, G.B. Portale e N. Salanitro, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 73 ss.;

- Dimundo F.**, *Note minime in tema di designazione dell'esperto: ragionevolezza ed piano di risanamento*, in *"Il fallimento"*, N. 1/2009, pp. 76-79;
- Fabiani M.**, *Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, in *"Il fallimento"*, N. 4/2009, pp. 437-445;
- Farenga L.**, *La riforma del diritto fallimentare in Italia: una nuova visione del mercato*, in *"Rivista del diritto commerciale"*, N. 1-2-3/2008, pp. 251-261;
- Farina P.**, *Calcolo delle maggioranze e tutela dei creditori nel concordato preventivo*, in *"Il diritto fallimentare"*, N. 3-4/2008, pp. 325- 345/II;
- Faucegna G.**, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *"Il fallimento"*, 2005, p. 1445; *L'anticipazione della crisi d'impresa: profili di diritto comparato e prospettive future*, in *"Il fallimento"*, N. 1/2009, pp. 14-18; *La risoluzione e l'annullamento del concordato preventivo*, in *"Il fallimento"*, N. 9/2006, p. 1104 ss.; *Il ruolo del Tribunale nella fase di ammissione al nuovo concordato preventivo*, in *"Il fallimento"*, N. 11/2005, p. 1301 ss.; *Ancora sui poteri del Tribunale per l'ammissibilità del concordato preventivo: errare è umano, perseverare è diabolico*, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 6/2008, pp. 573-578;
- Ferrara F.**, in *"Il fallimento"*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1974, p. 145 ss.;
- Ferrara F. jr e Borgioli A.**, in *"Il fallimento"*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1995, p. 159 ss.;
- Ferri C.**, *Classi di creditori e poteri del Giudice nel giudizio di omologazione del "nuovo" concordato preventivo*, in *"Giurisprudenza commerciale"*, N. 4/2006, p. 553/I ss.; *La suddivisione dei creditori in classi*, in *"Il fallimento"*, N. 9/2006, p. 1026 ss.; *I crediti privilegiati nella disciplina del nuovo concordato preventivo*, in *"Il fallimento"*, N. 6/2006, p. 695 ss.; *Liquidazione mediante conferimento in società*

dell'azienda, di rami di essa ovvero di beni o crediti, in *"Il fallimento"*, N. 1/2009, p. 59 ss.;

Ferro M., in *"La legge fallimentare"*, Padova, 2007; *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra creditori e debitori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *"Il fallimento"*, 2005, p. 587 ss.;

Fieramosca E., *Il ruolo del professionista nelle nuove procedure concordatarie*, in *"Giureta – Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente"*, Vol. VII, Anno 2009;

Filippi P., *La revocabilità della proposta nel nuovo concordato preventivo*, in *"Il fallimento"*, N. 5/2006, p. 589 ss.;

Fimmanò F., *Le prospettive di riforma del diritto delle imprese in crisi tra informazione, mercato e riallocazione dei valori aziendali*, in *"Il fallimento"*, N. 4/2004, p. 459 ss.; *Il concordato straordinario*, in *"Giurisprudenza commerciale"*, N. 5/2008, pp. 968-998/I;

Fischetti C., *Osservazioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 6/2010, pp. 503-526/II;

Frascaroli Santi E., in *"Il concordato stragiudiziale"*, Padova, 1984, p. 192 ss.; *Gli effetti del concordato preventivo per i creditori (Art. 184 L.Fall.)*, in *"Il fallimento"*, N. 9/2006, p. 1401 ss.; *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in *"Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ."*, diretto da Galgano, XXXVII, Padova, 2005, p. 199 ss.;

Gaeta M.M., *Fabbisogno concordatario e poteri di accertamento del Tribunale*, in *"Il diritto fallimentare e delle società commerciali"*, N. 3-4/2008, pp. 317-324/II;

Galletti D., *Il nuovo concordato preventivo: contenuto del piano e sindacato del Giudice*, in *"Giurisprudenza commerciale"*, N. 5/2006, p. 906/II ss.; *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *"Riv. trim. dir. proc. civ."*, 2006, p. 1211;

Genoviva P., *I limiti del sindacato di merito del Tribunale nel nuovo concordato preventivo*, in *"Il fallimento"*, N. 3/2006, p. 361 ss.; *I limiti*

del sindacato del Tribunale nel concordato preventivo alla luce del "correttivo", in "Il fallimento", 2008, p. 688 ss.;

Gentili A., *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi*, in "Autonomia negoziale e crisi d'impresa" a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 49° num. della collana "Il diritto della banca e della borsa – studi e dibattiti" curata da F. Martorano, G.B. Portale e N. Salanitro, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 289 ss.;

Grossi M.R., in "La riforma del diritto fallimentare", Milano, 2006;

Guarnelli M., *La riforma delle procedure concorsuali in Francia e in Italia*, in "Il diritto fallimentare", N. 2/2008, p. 256/I ss.;

Guerrera F., *La procedura di composizione concordata della crisi nel progetto di legge delega: problemi e prospettive*, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", 2004, I; *Soluzioni concordatarie delle crisi e riorganizzazioni societarie*, in "Autonomia negoziale e crisi d'impresa" a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 49° num. della collana "Il diritto della banca e della borsa – studi e dibattiti" curata da F. Martorano, G.B. Portale e N. Salanitro, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 575 ss.;

Guerrera F. e Maltoni M., *Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione"*, in "Rivista delle società", N. 1/2008, pp. 17–101;

Guglielmucci L., in "La riforma in via d'urgenza della L.Fall.", G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, p. 51 ss.;

Guiotto A., *Il compenso del professionista attentatore nel concordato preventivo*, in "Il fallimento", N. 2/2009, pp. 224-226;

Ianniello B., in "Il nuovo diritto fallimentare", Giuffrè Editore, Milano, 2006;

Jachia G., *Rassegna di giurisprudenza sul nuovo concordato preventivo*, in "Il fallimento", N. 7/2006, p. 837 ss.;

Jorio A., in "Le crisi d'impresa. Il fallimento", Giuffrè, Milano, 2000, pp. 1-92; *I piani di risanamento: chi nomina l'esperto?*, in "Giurisprudenza commerciale", N. 1/2009, pp. 174-176/II; *Le soluzioni concordatarie*

- delle crisi d'impresa tra "privatizzazione" e tutela giudiziaria*, in *"Il fallimento"*, 2005, p. 1458 ss.;
- La Croce G.**, *Finanziamenti ponte e garanzie per debiti prescritti*, in *"Il fallimento"*, N. 1/2009, p. 47 ss.;
- Libertini M.**, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *"Autonomia negoziale e crisi d'impresa"* a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 49° num. della collana *"Il diritto della banca e della borsa – studi e dibattiti"* curata da F. Martorano, G.B. Portale e N. Salanitro, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 359 ss.;
- Lo Cascio G.**, in *"Il concordato preventivo"*, Giuffrè Editore, Milano, 1997; *Il nuovo concordato preventivo ed altri filoni giurisprudenziali*, in *"Il fallimento"*, N. 5/2006, p. 581 ss.; *Il nuovo concordato preventivo: uno sguardo d'insieme*, in *"Il fallimento"*, N. 9/2006, p. 999 ss.; *Giudizio di ammissibilità e di omologazione e crediti postergati*, in *"Il fallimento"*, N. 12/2006, p. 1420 ss.; *Proposta di concordato preventivo mediante trust*, in *"Il fallimento"*, N. 3/2009, pp. 336-341; *Classi di creditori e principio di maggioranza nel concordato preventivo*, in *"Il fallimento"*, N. 4/2010, p. 385 ss.;
- Macario F.**, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *"Rivista delle società"*, N. 1/2008, pp. 102 – 147; *Insolvenza del debitore, crisi dell'impresa e autonomia negoziale nel sistema della tutela del credito*, in *"Autonomia negoziale e crisi d'impresa"* a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 49° num. della collana *"Il diritto della banca e della borsa – studi e dibattiti"* curata da F. Martorano, G.B. Portale e N. Salanitro, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 19 ss.;
- Maffei A.A.**, in *"Commentario breve alla legge fallimentare"*, Padova, 2000;
- Mandrioli L.**, *Il piano di ristrutturazione nel concordato preventivo tra profili giuridici ed aspetti aziendalistici*, in *"Il fallimento"*, N. 11/2005, p. 1337 ss.; *Concordato preventivo: la verifica del tribunale in ordine*

- alla relazione del professionista*, in “*Il fallimento*”, N. 10/2007, pp. 1221-1229; *La relazione del professionista (la ricostruzione giuridico-contabile)*, in “*La legge fallimentare – Commentario teorico-pratico*”, a cura di M. Ferro, Padova, 2008, pp. 304-305;
- Manente D.**, *Non omologabilità degli accordi ex art. 182 bis legge fallim. e procedimento per dichiarazione di fallimento del debitore*, in “*Il diritto fallimentare*”. N. 3-4/2008, pp. 297-316/II;
- Marano P.**, in “*Il nuovo fallimento – commentario ... a cura di Fabio Santangeli*”, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 777 ss.
- Marasà G.**, *Il presupposto soggettivo del fallimento*, in “*Rivista del diritto Commerciale*”, N. 10-11-12/2008, pp. 1111 – 1124;
- Marrollo A.C.**, *Il concordato preventivo e la figura del liquidatore giudiziale*, in “*Il fallimento*”, N. 7/2005, p. 817 ss.;
- Nardecchia G.B.**, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in “*Il fallimento*”, N. 6/2006, p. 670 ss.; *L’art. 169 l.fall. dopo la riforma del concordato preventivo*, in “*Il fallimento*”, N. 6/2009;
- Nigro A.**, *La riforma della legge fallimentare fra innovazione e tradizione*, in “*Diritto della banca e del mercato finanziario*”, N. 2/2006, p. 197 ss.;
- Nigro A. e Sandulli M.**, in “*La riforma della legge fallimentare*”, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006, p. 979 ss.;
- Nisivoccia N.**, *Le procedure diverse dal fallimento nel decreto correttivo*, in “*Giurisprudenza commerciale*”, N. 1/2009, pp. 101-127/I;
- Pajardi P.**, in “*Manuale di diritto fallimentare*”, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1993, p. 789 ss.;
- Paluchowski A.**, *I poteri del Tribunale in sede di ammissione e nel corso della procedura di concordato preventivo con particolare riferimento alle ipotesi di conversione della procedura in fallimento*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N.3-4/2006, 576 ss.;
- Panzani L.**, *Trust e concordato preventivo*, in “*Il fallimento*” N. 5/2006, p. 555 ss.; *Soggetti e presupposto oggettivo*, in “*Il fallimento*”, N. 9/2006, p. 1009 ss.; *La disciplina del concordato fallimentare nel caso di*

pluralità di proposte, in “*Il fallimento*”, N. 1/2009, p. 69 ss.; *Classi di creditori nel concordato preventivo e crediti postergati dei soci di società di capitali*; in “*Il fallimento*”, N. 7/2009;

Patti A., in “*La tutela dei diritti nella riforma fallimentare*”, Milano, 2005; *Il sindacato della autorità giudiziaria nella fase di ammissione*, in “*Il fallimento*”, N. 9/2006, p. 1019 ss.; *Affitto d’azienda e finanziamento dell’impresa fallita*, in “*Il fallimento*”, N. 1/2009, 76 ss.;

Pellegrino G., *La riforma della legge fallimentare*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 2/2006, p. 335 ss.;

Penta A., *Il controllo del tribunale in sede di omologazione del concordato preventivo e la prosecuzione dell’attività d’impresa*, in “*Il fallimento*”, N. 1/2008, pp. 84-92;

Perugini G.M., *Nuovi orientamenti nella fase di ammissione al concordato preventivo*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, 2007, p. 103/II ss.; *Il “professionista” nel concordato preventivo*, in “*Il fallimento*”, N. 8/2009; *Accordi di ristrutturazione dei debiti: omologazione richiesta da gruppi societari e condizioni di attuabilità (il caso Risanamento). Prime considerazioni*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 2/2010, p. 205/II ss.;

Pesucci S., *Poteri e limiti del tribunale nella fase di ammissione al concordato preventivo*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 2/2010, p. 188/II ss.;

Piccinini V., *I poteri del tribunale nella fase di ammissione alla procedura di concordato preventivo dopo il “decreto correttivo”*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 6/2008, pp. 551-572/II;

Presti G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in “*La riforma del diritto fallimentare*”, a cura di Ambrosini, Bologna, 2006, pp. 379-408 ss.;

Proietti R., *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, in “*Il diritto fallimentare*”, N. 2/2008, pp. 137-152/II;

- Proto V.**, *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza e il sistema italiano nell'applicazione giurisprudenziale*, in "Il fallimento", N. 1/2009, pp. 7-13;
- Rago G.**, in "Il concordato preventivo dalla domanda all'omologazione", Padova, 1998; *L'esecuzione del concordato preventivo*, in "Il fallimento", N. 9/2006, p. 1094 ss.; *Primi problemi applicativi sul nuovo concordato preventivo*, in "Il fallimento", N. 3/2006, p. 290 ss.; in "Manuale della revocatoria fallimentare", Padova, 2006, p. 900 ss.; *I poteri del Tribunale sul controllo della fattibilità del piano nel concordato preventivo dopo il decreto correttivo*, in "Il fallimento", 2008, p. 264 ss.;
- Ragusa Maggiore G. e Costa C.**, in "Le procedure concorsuali. Procedure minori", Utet, Torino, 2001, p. 29 ss.;
- Restuccia D.**, *La risoluzione per inadempimento del concordato preventivo*, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", N. 3-4/2010, p. 328/II ss.;
- Ricci E.F.**, *Note sugli organi del fallimento dopo le riforme*, in "Giurisprudenza commerciale" N. 2/2008, pp. 181-197/I;
- Romano M. e Favino C.**, *Individuazione della crisi d'impresa e profili di informativa economica del nuovo concordato preventivo*, in "Il fallimento", N. 8-11/2006, pp. 983 ss. e 1342 ss.;
- Rossi G.**, *Crisi delle imprese: la soluzione stragiudiziale*, in "Rivista delle società", 1996, p. 321 ss.;
- Rovelli L.**, *I nuovi assetti privatistici nel diritto societario e concorsuale e la tutela creditoria*, in "Il fallimento", N. 9/2009;
- Sacchi R.**, *Concordato preventivo, conflitti di interessi fra creditori e sindacato dell'autorità giudiziaria*, in "Il fallimento", N. 1/2009, 30-36;
- Salvato L.**, *Il difficile bilanciamento delle esigenze di tutela dei creditori e del mercato nella disciplina dei finanziamenti alle imprese*, in "Il fallimento", N. 1/2009, p. 87 ss.;

- Sandrelli G.G.**, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, in “*Il fallimento*”, 2005, p. 1218 ss.;
- Sandulli M.**, *Appunti sulle prospettive di riforma della legge fallimentare e sulle riforme attuate*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 2/2006, p. 328 ss.; *I controlli delle società come strumenti di tempestiva rilevazione della crisi d'impresa*, in “*Il fallimento*”, N. 9/2009;
- Santangeli F.**, in “*Il nuovo fallimento*”, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 703 ss.;
- Santini R.**, *Il percorso delle soluzioni stragiudiziali alle crisi d'impresa*, in “*Giurisprudenza commerciale*”, 1999, I, p. 609 ss.;
- Schlesinger P.**, *Convenzioni bancarie di salvataggio*, in “*Il fallimento*”, 1997, p. 893 ss.;
- Stanghellini L.**, *L'approvazione dei creditori nel concordato preventivo: legittimazione al voto, maggioranze e voto per classi*, in “*Il fallimento*”, N. 9/2006, p. 1059 ss.;
- Stasi E.**, *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in “*Il fallimento*”, 2006, p. 861;
- Tedeschi G.U.**, in “*Manuale del nuovo diritto fallimentare*”, Padova, 2006, pp. 540-541;
- Tarzia G.**, *Quale tutela per gli accordi con il finanziatore nella ristrutturazione dei debiti?*, in “*Il fallimento*”, N. 1/2009, p. 51 ss.;
- Terranova G.**, in “*Le procedure concorsuali. Problemi d'una riforma*” Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2004; *Stato di crisi, stato d'insolvenza, incapacienza patrimoniale*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, N. 3-4/2006, p. 547 ss.;
- Tina A.**, *La legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio del diritto di riscatto della polizza vita al vaglio delle Sezioni unite*, in “*Giurisprudenza commerciale*”, N. 1/2009, pp. 29-41/II;

Vacchiano M., *I poteri di controllo del Tribunale in sede di ammissione del debitore al concordato preventivo*, in “*Il fallimento*”, 2007, p. 1319;

Verna G., *La relazione professionale che accompagna il piano di concordato preventivo*, in “*Il diritto fallimentare*”, N. 2/2008, pp. 231-242/I; *I nuovi accordi di ristrutturazione (art. 182 bis, legge fallimentare)*, in “*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*”, 2007, p. 947 ss.;

Zanaroni G., in “*Il requisito di meritevolezza nel concordato preventivo di società*”, Giuffrè Editore, Milano, 1974, p. 101 ss..

◆ GIURISPRUDENZA ◆

- Tribunale di Pescara, decreto del 23 marzo 2005, in *“Il fallimento”*, N. 3/2006, p. 289 ss.;
- Tribunale di Salerno, sentenza del 3 giugno 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 101 ss.;
- Tribunale di Sulmona, decreto del 6 giugno 2005, in *“Il fallimento”*, N. 7/2005, p. 793 ss.;
- Tribunale di Treviso, decreto del 15 luglio 2005, in *“Il fallimento”*, N. 1/2006, p. 63 ss.;
- Tribunale di Como, decreto del 22 luglio 2005, in *“Il fallimento”*, N. 3/2006, p. 287 ss.;
- Tribunale di Milano, decreto del 22 luglio 2005, in *“Il fallimento”*, N. 5/2006, p. 581 ss.;
- Tribunale di Roma, decreto del 30 luglio 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 98 ss.;
- Tribunale di Taranto, decreto del 28 settembre 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 99 ss.;
- Tribunale di Monza, decreto del 28 settembre 2005, in *“Giurisprudenza commerciale”*, N. 5/2006, p. 891 ss.;
- Tribunale di Ancona, decreto del 13 ottobre 2005, in *“Il fallimento”*, N. 12/2005, p. 1404 ss.;
- Tribunale di Monza, sentenza del 16 ottobre 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 100 ss.;
- Tribunale di Monza, 17 ottobre 2005, in *“Dir. prat. soc.”*, 2005, p. 2267 ss.;
- Tribunale di Pescara, decreto del 20 ottobre 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 101 ss.;

- Tribunale di Milano, decreto del 20 ottobre 2005, in *“Il fallimento”*, N. 5/2006, p. 578 ss.;
- Tribunale di Bari, decreto del 7 novembre 2005, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2006, p. 99 ss.;
- Tribunale di Torino, decreto del 17 novembre 2005, in *“Giurisprudenza commerciale”*, N. 5/2006, p. 89 ss.;
- Tribunale di Prato, decreto del 5 dicembre 2005, in *“Il fallimento”*, N. 8/2006, p. 942 ss.;
- Tribunale di Milano, decreto del 12 dicembre 2005, in *“Il fallimento”*, N. 5/2006, p. 576 ss.;
- Tribunale di Milano, 21 dicembre 2005, in *“Il fallimento”*, N. 7/2006, p. 581 ss.;
- Tribunale di Messina, decreto del 29 dicembre 2005, in *“Il fallimento”*, N. 6/2006, p. 678 ss.;
- Tribunale di Bologna, decreto del 26 gennaio 2006, in *“Il fallimento”*, N. 6/2006, p. 676 ss.;
- Tribunale di Palermo, decreto del 17 febbraio 2006, in *“Il fallimento”*, N. 5/2006, p. 570 ss.;
- Tribunale di Brescia, decreto del 22 febbraio 2006, in *“Il fallimento”*, N. 6/2006, p. 669 ss.;
- Tribunale di Roma, 8 marzo 2006, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, 2007, p. 106 e 115;
- Tribunale di Milano, decreto del 10 marzo 2006, in *“Il fallimento”*, N. 5/2006, p. 570;
- Tribunale di Milano, 17 marzo 2006, in *“Il fallimento”*, 2006, p. 729 ss.;
- Tribunale di Milano, 8 giugno 2006, n. 6767, in *“Il fallimento”*, N. 12/2006, p. 1420 ss.;
- Tribunale di Verona, 4 agosto 2006, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, 2008, p. 193/II;
- Corte d'appello di Milano, decreto del 11 ottobre 2006, in *“Il fallimento”*, 2007, p. 27 ss.;

- Tribunale di Roma, 23 ottobre 2006, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 3-4/2008, pp. 325- 345/II;
- Tribunale di Milano, decreto del 11 gennaio 2007, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 2/2008, pp. 137-152/II;
- Tribunale di Milano, Sez. II, decr., 9 febbraio 2007, in *“Il fallimento”*, N. 10/2007, pp. 1218-1221;
- Tribunale di Milano, decreto del 16 febbraio 2007, in *“Il fallimento”*, 2007, p. 548 ss.;
- Cassazione Civile, 7 marzo 2007, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, 2008, p. 274/II;
- Tribunale di Milano, 9 marzo 2007, in *“Il fallimento”*, 2007, p. 684 ss.;
- Tribunale di Milano, 20 aprile 2007, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, 2008, p. 451/II;
- Tribunale di Palermo, Sez. IV, decr., 18 maggio 2007, in *“Il fallimento”*, N. 1/2008, pp. 75-83;
- Tribunale di Roma, 31 maggio 2007, in *“Giurisprudenza commerciale”*, N. 1/2009, pp. 184-186/II;
- Tribunale di Roma, 7 giugno 2007, in *“Giurisprudenza commerciale”*, N. 1/2009, p. 192/II;
- Corte d’appello di Torino, Sez. I, 19 giugno 2007, in *“Il fallimento”*, 2007, p. 1319;
- Tribunale di Milano, 20 luglio 2007, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, 2008, p. 451/II;
- Tribunale di Brescia, 3 agosto 2007, in *“Giurisprudenza commerciale”*, N. 1/2009, pp. 171-173/II;
- Corte d’appello di Trieste, 4 settembre 2007, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 3-4/2998, pp. 297- 316/II;
- Corte d’appello di Milano, 4 ottobre 2007, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 3-4/2008, pp. 317-324/II;
- Tribunale di Milano, 25 ottobre 2007, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, 2008, p. 346/II;

- Tribunale di Milano, 30 ottobre 2007, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, 2008, p. 452/II;
- Cassazione Civile, Sez. Un., 31 marzo 2008, n. 8271, in *“Giurisprudenza commerciale”*, N. 1/2009, pp. 26-29/II;
- Tribunale di Roma, decreto del 16 aprile 2008, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 6/2008, pp. 551- 572/II;
- Tribunale di Roma, decreto del 24 aprile 2008, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 6/2008, pp. 573-578;
- Cassazione Civile, Sez. I, 18 giugno 2008, n. 16598, in *“Il fallimento”*, N. 1/2009, p. 119;
- Tribunale di Ancona, decr., 24 giugno 2008, in *“Il fallimento”*, N. 2/2009, p.223;
- Tribunale di Piacenza, 3 luglio 2008, in *“Il fallimento”*, N. 1/2009, p. 120;
- Tribunale di Milano, 16 luglio 2008, in *“Giurisprudenza commerciale”*, N. 1/2009, p. 171/II ss;
- Tribunale di Pistoia, 21 settembre 2008, in *“Il fallimento”*, N. 7/2009;
- Tribunale di Modena, decreto del 17 ottobre 2008, in *“Il fallimento”*, N. 1/2009, p. 120;
- Tribunale di Roma, Sez. fall., 7 novembre 2008, n. 22063, in *“Il fallimento”*, N. 5/2009, pp. 575-581;
- Tribunale di Napoli, Sez. VII, decr., 19 novembre 2008, in *“Il fallimento”*, N. 3/2009, pp. 325-335;
- Tribunale di Milano, ord., 4 dicembre 2008, in *“Il fallimento”*, N. 4/2009; p. 423;
- Cassazione Civile, Sez. I, 4 febbraio 2009, n. 2706, in *“Il fallimento”*, N. 7/2009;
- Tribunale di Treviso, Sez. II, decreto del 11 febbraio 2009, in *“Il fallimento”*, N. 12/2009, p. 1439 ss.;
- Cassazione Civile, Sez. I, 18 febbraio 2009, n. 3903, in *“Il fallimento”*, N. 1/2010, p. 17 ss.;

- Tribunale di Messina, decreto del 4 marzo 2009, in *“Il fallimento”*, N. 7/2009.
- Tribunale di Palermo, decreto del 27 marzo 2009, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, N. 6/2010, p. 503/II ss.
- Tribunale di Mantova, 31 marzo 2009, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2010, p. 126/II ss.;
- Corte d’appello di Roma, 18 aprile 2009, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 2/2010, p. 188/II ss.;
- Tribunale di Treviso, 20 aprile 2009, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 1/2010, p. 128/II ss.;
- Tribunale di Biella, 23 aprile 2009 (ord.), in *“Giurisprudenza commerciale”*, N. 2/2010, p. 332/II ss.;
- Cassazione Civile, Sez. un., 18 maggio 2009, n. 11396, in *“Il fallimento”*, N. 12/2009, p. 1386 ss.;
- Tribunale di Milano, Sez. fall., decreto del 16 luglio 2009, in *“Il fallimento”*, N. 3/2010, p. 355 ss.;
- Cassazione Civile, Sez. I., 12 agosto 2009, n. 18236, in *“Il fallimento”*, N. 2/2010, p. 157 ss.;
- Tribunale di Piacenza, 19 agosto 2009, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 3-4/2010, p. 328/II ss.;
- Cassazione Civile, Sez. I., 25 settembre 2009, n. 20717, in *“Il fallimento”*, N. 3/2010, p. 294 ss.;
- Cassazione Civile, Sez. I., 29 ottobre 2009, n. 22927, in *“Il fallimento”*, N. 7/2010, p. 822 ss.;
- Tribunale di Milano, 10 novembre 2009, in *“Il diritto fallimentare e delle società commerciali”*, N. 2/2010, p. 205/II ss.;
- Tribunale di Milano, Sez. fall., decreto del 29 gennaio 2010, in *“Il fallimento”*, N. 10/2010, p. 1160 ss.;
- Tribunale di Asti, decreto del 3 febbraio 2010, in *“Il fallimento”*, N. 6/2010, p. 707 ss.;

- Cassazione Civile, Sez. I., 12 febbraio 2010, n. 3327, in *“Il fallimento”*, N. 8/2010, p. 942 ss.;
- Tribunale di Lodi, decreto del 1 marzo 2010, in *“Il fallimento”*, N. 5/2010, p. 593 ss.;
- Tribunale di Ivrea, decreto del 9 marzo 2010, in *“Il fallimento”*, N. 7/2010, p. 776 ss.;
- Cassazione Civile, Sez. I., 22 marzo 2010, n. 6901, in *“Il fallimento”*, N. 6/2010, p. 653 ss.;
- Corte d’appello di Milano, Sez. IV, decreto del 22 aprile 2010, in *“Il fallimento”*, N. 11/2010, p. 1287;
- Corte d’appello di Torino, Sez. I, decreto del 6 maggio 2010, in *“Il fallimento”*, N. 11/2010, p. 1275;
- Cassazione Civile, Sez. I., 9 giugno 2010, n. 13897, in *“Il fallimento”*, N. 8/2010, p. 924 ss..