



Università  
Ca'Foscari  
Venezia

**Scuola Dottorale di Ateneo  
Graduate School**

**Dottorato di ricerca  
in Diritto, mercato e persona  
Ciclo XXVIII  
Anno di discussione 2016**

***Le procedure negoziali  
per superare la crisi d'impresa***

**SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE DI AFFERENZA: IUS/04  
Tesi di Dottorato di Francesca Burigo, matricola 820181**

**Coordinatore del Dottorato**

**Prof.ssa Carmela Camardi**

**Tutor del Dottorando**

**Prof. Lorenzo De Angelis**

## INDICE SOMMARIO

### *CAPITOLO I*

#### LA NOZIONE DI CRISI D'IMPRESA

#### E LE SUE EVOLUZIONI STORICHE

1. Premessa sulla nozione di crisi d'impresa.....	pag. 1
2. Lo stato di insolvenza.....	pag. 2
3. La crisi di impresa.....	pag. 13

### *CAPITOLO II*

#### IL CONCORDATO PREVENTIVO

1. Inquadramento dell'istituto.....	pag. 20
2. Accesso alla procedura.....	pag. 23
3. Accesso alla procedura di concordato preventivo con riserva.....	pag. 36
4. Il provvedimento di ammissione alla procedura.....	pag. 45
5. Dal provvedimento di ammissione alla fase di omologazione della proposta.....	pag. 63
6. Il giudizio di omologazione.....	pag. 76
7. L'esecuzione, la risoluzione e l'annullamento del concordato preventivo.....	pag. 86
8. Il concordato preventivo con cessione dei beni e il concordato con continuità aziendale.....	pag. 90

### *CAPITOLO III*

#### GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

1. Inquadramento dell'istituto.....	pag. 97
2. Natura e concorsualità dell'istituto.....	pag. 99
3. I presupposti soggettivo e oggettivo dell'istituto.....	pag. 103

4.	Finalità e utilizzo dell'istituto.....	pag. 108
5.	Formazione del consenso.....	pag. 110
6.	Gli accordi e il loro contenuto.....	pag. 115
7.	Il perfezionamento degli accordi e la loro efficacia.....	pag. 123
8.	L'attestazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti.....	pag. 124
9.	Il deposito, la pubblicazione e le modifiche successive.....	pag. 134
10.	Il trattamento dei creditori estranei.....	pag. 137
11.	Le opposizioni e il giudizio di omologazione.....	pag. 139

#### *CAPITOLO IV*

##### IL PIANO ATTESTATO DI RISANAMENTO

1.	Inquadramento dell'istituto.....	pag. 149
2.	Natura e concorsualità dell'istituto.....	pag. 151
3.	I presupposti soggettivo e oggettivo dell'istituto.....	pag. 157
4.	Pubblicità, forma e contenuto del piano.....	pag. 160
5.	L'attestazione del piano e la figura dell'attestatore.....	pag. 170
6.	Le esenzioni da revocatoria <i>ex art. 67, comma 3, lett. d), l. fall.</i> .....	pag. 174
7.	Il piano di risanamento e il rapporto con le procedure concorsuali.....	pag. 178

#### *CAPITOLO V*

##### RIFLESSIONI BREVI SULL'ORDINAMENTO TEDESCO ATTUALE

##### E SULL'ASSENZA DI PROCEDURE NEGOZIALI

##### VOLTE A EVITARE IL FALLIMENTO

1.	Il sistema concorsuale tedesco dalla <i>Vergleichsordnung</i> all'attuale <i>Insolvenzordnung</i> .....	pag. 181
2.	I rimedi negoziali per la regolazione dell'insolvenza in Germania.....	pag. 188
3.	I presupposti per un'evoluzione del diritto concorsuale tedesco nella gestione negoziale della crisi dell'impresa.....	pag. 189

*POSTILLA*

Le novità legislative in materia di procedure negoziali per superare la crisi  
d'impresa..... pag. 191

*Bibliografia*..... pag. 198

## *CAPITOLO I*

# **LA NOZIONE DI CRISI DI IMPRESA E LE SUE EVOLUZIONI STORICHE**

SOMMARIO: 1. Premessa sulla nozione di crisi d'impresa – 2. Lo stato di insolvenza – 3. La crisi di impresa.

### 1. Premessa sulla nozione di crisi di impresa

Il primo passo da effettuare nell'analisi condotta in questo lavoro è enucleare la nozione di crisi d'impresa e per fare ciò è necessario valutarne la portata giuridica dalla sua introduzione nell'ordinamento nazionale e soffermandosi volta per volta sulle sue evoluzioni sino ad arrivare alla nozione attuale.

La crisi di impresa viene nominata per la prima volta nella legislazione concorsuale con il d.l. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito con modificazioni dalla l. 1 agosto 1979, n. 95, sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

Ciononostante non è in quella sede che il legislatore definisce la nozione di crisi di impresa, ma ben più recentemente, nel 2005 innovando l'art. 160 l. fall. in tema di concordato preventivo.

Per poter analizzare la nozione di crisi d'impresa, dunque, è necessario trattare anche dello stato di insolvenza, il primo concetto che si affaccia nella disciplina concorsuale<sup>1</sup>.

## 2. Lo stato di insolvenza

Per molti anni il presupposto oggettivo di tutte le procedure concorsuali è consistito nello stato di insolvenza<sup>2</sup>, definito dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267 istitutivo della legge fallimentare, nell'art. 5, norma che ad oggi riporta ancora la medesima originaria formulazione: *“L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito.*

*Lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”.*

Questa enucleazione dello stato di insolvenza è stata con gli anni resa più chiara nei suoi lineamenti e confini dall'opera dei giuristi, ma certo ha sollevato ampi dibattiti appena introdotta e con le successive modifiche legislative che hanno interessato la legge fallimentare.

La sua introduzione nel 1942 rappresenta una rottura rispetto al precedente normativo rilevabile nel Codice di commercio del 1882 all'art. 683, che così disponeva: *“il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali è in stato di fallimento”.*

---

<sup>1</sup> In tale sede non si intende approfondire il fenomeno dell'insolvenza secondo la disciplina codicistica delle obbligazioni rilevabile agli artt. 1186, 1274 e 1299 c.c., c.d. “insolvenza civile”, definibile come semplice insufficienza patrimoniale che viene valutata in termini quantitativi e statici, diametralmente opposti rispetto a quelli che saranno espliciti nel paragrafo che segue per l'insolvenza c.d. “commerciale”.

<sup>2</sup> Secondo un orientamento seguito fino agli anni '70 e avallato in modo particolare dalla giurisprudenza, lo stato di insolvenza non rappresentava il presupposto oggettivo della procedura di amministrazione controllata, per la quale era invece necessario che si configurasse una situazione di *“temporanea difficoltà”*, così come richiamato dall'ormai abrogato art. 187 l. fall. Questo orientamento è stato superato con la visione unitaria dell'insolvenza che ha riconosciuto nella temporanea difficoltà dell'impresa un'insolvenza con carattere di reversibilità. V. per tutti CARDINALI S., *La crisi e lo stato di insolvenza*, in *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da Ghia L., Piccininni C. e Severini F., vol. I, Torino, 2010, 407 ss.

La prima considerazione formulata dalla dottrina è il passaggio da una nozione statica ad un'altra che tiene conto della dinamica propria dell'impresa. L'insolvenza commerciale è un fenomeno tipicamente ed essenzialmente dinamico come l'entità a cui si riferisce: il patrimonio commerciale, l'impresa<sup>3</sup>.

La seconda differenza che è stata subito rilevata dai primi commentatori della norma è che la sussistenza dei presupposti è condizione necessaria ma non sufficiente ai fini del ricorrere dello stato di fallimento dell'impresa: è necessario che tale stato venga dichiarato dal Tribunale.

È opportuno ora analizzare gli elementi costitutivi dell'insolvenza, che, come si vedrà nel paragrafo che segue, è *species* del *genus* crisi, al fine di comprendere quando l'impresa si trovi in tale situazione<sup>4</sup>. Naturalmente, negli anni di vigenza dell'art. 5 l. fall., sia i contributi dottrinali sia quelli giurisprudenziali sono stati molteplici, diversificati e talvolta anche in contrasto fra loro. Come meglio si dirà in seguito, lo stesso legislatore è intervenuto con norme di interpretazione autentica.

L'art. 5 l. fall. ravvisa principalmente l'insolvenza nella impossibilità dell'imprenditore di pagare. Merita tuttavia comprendere più profondamente quali caratteristiche debbano connotare tale inadempimento.

---

<sup>3</sup> Così NIGRO A., *Commento all'art. 5 l. fall.*, in AA.VV., *La legge fallimentare dopo la riforma* diretto da Nigro A., Sandulli M. e Santoro V., vol. I, Torino, 2010, 64 s. L'A. approfondisce il concetto di insolvenza commerciale evidenziando che in questo caso "sono infatti ad assumere rilievo, in una chiave appunto dinamica volta al passato ma anche al futuro, tutti gli elementi che, nel normale svolgimento dell'attività di impresa, siano suscettibili di incidere sul regolare adempimento delle obbligazioni: così, non solo la consistenza attuale del patrimonio, ma anche quella prospettica, come aspettativa di beni futuri; così, non solo la composizione quantitativa, ma anche quella qualitativa di tale patrimonio; così, la capacità produttiva e reddituale, di nuovo sia in atto sia in prospettiva; così il credito".

<sup>4</sup> Per una profonda e documentata ricostruzione degli orientamenti dottrinali sul concetto di insolvenza, con particolare riferimento alle teorie del Bonelli, v. TERRANOVA G., *Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, in *Giur. comm.*, 1996, I, 82 ss.

La suddetta impossibilità non deve risolversi in un mero inadempimento nella regolazione di una obbligazione o del complesso di obbligazioni connesse all'impresa. L'imprenditore, infatti, potrebbe, in alcuni casi, non voler adempiere per ragioni del tutto diverse da una situazione derivante dall'incapacità di pagare: è questo l'esempio di un debito che l'imprenditore contesta nell'*an* oppure nel *quantum* e che per tale motivo non ha intenzione di onorare<sup>5</sup>, oppure nella scelta di compensazione di un debito con un corrispondente credito vantato dall'imprenditore medesimo.

Occorre dunque nello specifico comprendere la natura delle obbligazioni.

Sembra condivisibile l'idea che le obbligazioni non regolarmente soddisfabili debbano essere essenzialmente quelle contratte in funzione dell'esercizio di impresa, pur non mancando tra i giuristi l'opinione che lo stato di insolvenza possa trovare la sua origine in obbligazioni assunte nell'ambito di rapporti non commerciali<sup>6</sup>.

Le obbligazioni oggetto di indagine per valutare la sussistenza dello stato di insolvenza devono essere quelle assunte ma non ancora adempiute, indipendentemente dalla loro scadenza<sup>7</sup>, e possono avere ad oggetto indifferentemente un dare, un *facere* o un non *facere*<sup>8</sup>.

Per tale ragione la dottrina ha pacificamente concluso che l'insolvenza, sotto questo aspetto, rappresenti una "condizione generale afferente la sfera economico-patrimoniale dell'impresa, che ne implica la strutturale

---

<sup>5</sup> È una prassi diffusa nei Tribunali per dimostrare che l'inadempimento di un credito contestato non è sintomatico di un'insolvenza depositare su un libretto vincolato all'ordine del giudice la somma corrispondente all'obbligazione non adempiuta fino alla pronuncia in merito alla contestazione.

<sup>6</sup> In tal senso TERRANOVA G., *Lo stato di insolvenza*, in AA.VV., *Le procedure concorsuali. Il fallimento* diretto da Ragusa Maggiore G. e Costa C., vol. I, Torino, 1997, 231.

<sup>7</sup> V. SANDULLI M., *Commento all'art. 5*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare* a cura di Jorio A. e Fabiani M., Bologna, 2006, 87.

<sup>8</sup> ROSSI S., *Le crisi d'impresa*, in AA.VV., *Diritto fallimentare: manuale breve*, Milano, 2008, 23.

inattitudine a far fronte con modalità ed in termini fisiologici alle obbligazioni assunte dall'imprenditore"<sup>9</sup>.

Le modalità che si devono seguire per svolgere l'esame sulla sussistenza dello stato di insolvenza non sono state esplicitate dal testo normativo, pertanto gli studiosi hanno cercato di porre soluzione al problema formulando plurime teorie. Una volta posto come dato di fatto che una semplice verifica del rapporto tra le componenti patrimoniali dell'imprenditore non è sufficiente, in quanto una eccedenza del passivo sull'attivo dell'impresa non vuole automaticamente dire che questa sia insolvente, e una eccedenza dell'attivo sul passivo non per forza significa capacità di soddisfare regolarmente le obbligazioni, sono state formulate le c.d. "teorie patrimonialistiche".

Nel rapporto fra insolvenza e inadempimento occorre però anche mettere in relazione l'art. 5 l. fall. con l'art. 15, c. 9, l. fall., in quanto "*non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore ad euro trentamila*". Questo non vuol significare che per inadempimenti inferiori alla soglia indicata nella norma non vi sia insolvenza, ma più semplicemente un'improcedibilità per la dichiarazione di fallimento da parte del Tribunale adito<sup>10</sup>.

La legge non fa semplicemente riferimento all'impossibilità di far fronte alle obbligazioni, ma utilizza la seguente formula: c'è insolvenza quando il debitore "*non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*".

L'utilizzo dell'avverbio "*regolarmente*" indica che, affinché si abbia insolvenza, l'inadempimento non può limitarsi a consistere nel suddetto "non

---

<sup>9</sup> CAPO G., *I presupposti e il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali* a cura di Fauceglia G. e Panzani L., vol. I, Torino, 2009, 3 ss, spec. 63.

<sup>10</sup> Conf. NIGRO A., *op. cit.*, 68.

pagare”): il pagamento può anche avvenire, tuttavia con mezzi anormali di pagamento<sup>11</sup> o comunque non secondo i patti dell’obbligazione stipulata tra l’imprenditore e il suo creditore<sup>12</sup>.

La regolarità degli adempimenti è a ben vedere l’oggetto e il punto di arrivo dell’indagine giudiziaria, nonché il fatto ignoto di cui si postula l’esistenza<sup>13</sup>.

Sulla regolarità degli adempimenti le opinioni sono state nel tempo le più diverse: secondo alcuni il pagamento regolare era quello tempestivo ed esatto, conforme al dettato normativo dell’art. 1218 c.c.<sup>14</sup>, secondo altri il riferimento doveva essere alla normalità degli strumenti solutori valutata in conformità con la norma in materia di revocatorie<sup>15</sup>, altri ancora sostenevano che la regolarità dei pagamenti dovesse rinvenirsi nella provenienza delle risorse dall’ordinario esercizio dell’impresa<sup>16</sup>, c’era anche chi cercava conforto nelle norme relative alla bancarotta<sup>17</sup> e chi riteneva che la regolarità dovesse riferirsi al complesso delle obbligazioni dell’impresa, tollerando singoli inadempimenti<sup>18</sup>.

È oggi ormai pacifico che il giudizio sulla sussistenza dello stato di insolvenza debba riguardare l’attività dell’imprenditore nella sua globalità.

---

<sup>11</sup> Si considerano mezzi normali di pagamento delle obbligazioni il denaro e gli assegni, anche se nulla vieta all’imprenditore di assolvere ai suoi debiti con parti del proprio patrimonio.

<sup>12</sup> CAPO G., *op. cit.*, 64, nota 228, specifica che si possono considerare mezzi ordinari di pagamento il denaro o gli assegni, ma non, in linea di principio, la cessione di beni in natura o la cessione di crediti.

<sup>13</sup> Così mirabilmente riassume TERRANOVA G., *Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, cit., 82 ss.

<sup>14</sup> In questo senso FERRARA F., *Il fallimento*, a cura di Borgioli, Milano, 1989, 138.

<sup>15</sup> Di questa opinione ANDRIOLI V., voce *Fallimento*, in *Enc. del dir.*, XVI, Milano, 1967, 314 ss., spec. 319, testo e nota 981.

<sup>16</sup> Conf. AZZOLINA U., *Sulla nozione di insolvenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, II, 483 ss., spec. 489, nonché sulla scorta della Relazione alla legge fallimentare (n.5).

<sup>17</sup> BONSIGNORI A., *Il fallimento*, nel *Trattato di dir. comm. e dir. pubbl. dell’ec.*, diretto da Galgano, IX, Padova, 1986, 127 ss., spec. 152.

<sup>18</sup> In questo senso TERRANOVA G., *op. ult. cit.*, 95.

Quanto all'anormalità dei pagamenti sarebbe del tutto limitativo riferirsi alle fattispecie contemplate all'art. 67 l. fall., soprattutto in virtù del fatto che quest'ultima disposizione si riferisce a ben diversa materia, che è quella delle revocatorie<sup>19</sup>.

Risulta ora più facile comprendere come gli inadempimenti e gli altri fatti esteriori rappresentino materiale probatorio da sottoporre al giudizio del Tribunale.

Proprio a seguito di quest'ultima considerazione è bene evidenziare un altro punto focale del concetto di insolvenza: inadempimenti e fatti esteriori non costituiscono l'insolvenza, bensì ne sono delle manifestazioni<sup>20</sup>.

A nulla occorre valutare dove risieda la genesi degli inadempimenti e degli altri fatti esteriori: quali siano le loro cause, se ci sia o meno responsabilità del debitore o che natura – personale o commerciale – abbiano i debiti dell'imprenditore<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Conf. TERRANOVA G., *op. ult. cit.*, 89 ss.

<sup>20</sup> *Ibidem*, evidenzia come “sarebbe un grave errore scambiare il sintomo per la malattia” perché la norma “opera un rinvio da una sembianza esterna (gli inadempimenti e gli altri fatti esteriori) ad una realtà sottostante (il non essere più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni), con una differenziazione di piani che non può passare inosservata”. Nello stesso senso CARDINALI S., *op. cit.*, 412, il quale specifica che “tanto l'inadempimento, quanto gli altri fatti esteriori, assumono rilevanza solo in quanto rivelatori dell'incapacità”.

In relazione all'importanza delle manifestazioni quale sintomo dell'insolvenza presupposto del fallimento v. NIGRO A., *op. cit.*, 62, il quale richiama l'art. 10 l. fall., norma che ribadisce il concetto di manifestazione dell'insolvenza ai fini della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore.

<sup>21</sup> V. Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. comm.*, 1991, II, 366 con nota di RONDINONE N., *Esercizio della direzione unitaria ed acquisto della qualità di imprenditore commerciale*, e Cass. 22 marzo 1984, n. 1918, in *Giur. comm.*, 1984, II, 690 ss. riprese da CARDINALI S., *op. cit.*, 412 s., nota 10. Secondo NIGRO A., *op. cit.*, 66 “l'insolvenza – (...) non importa se essa sia dovuta a ragioni soggettive o oggettive, cioè dipendenti o meno da scelte volontarie e consapevoli dell'imprenditore, così come a ragioni interne (cattiva organizzazione dei fattori produttivi; scioperi dei dipendenti; ecc.) o esterne all'impresa (andamento negativo del mercato; inadempimenti di debitori; interruzione dei finanziamenti; provvedimenti autoritativi; ecc) – deve sussistere nel momento in cui si tratta di accertarla.

In passato una parte minoritaria della dottrina<sup>22</sup>, analizzando tali manifestazioni, aveva tentato di separare le due tipologie – inadempimenti, piuttosto che fatti esteriori – ed era giunta alla conclusione che la presenza di inadempimenti connotasse un’insolvenza già in atto, mentre la rilevazione di fatti esteriori denotasse un’insolvenza solamente presunta. Una tale interpretazione è apparsa ai più eccessivamente soggettiva rispetto ad un testo normativo così conciso e grammaticalmente chiaro<sup>23</sup>.

È ora opportuno soffermare l’attenzione sugli inadempimenti e sui fatti esteriori richiamati dal disposto normativo.

Fatti esteriori dell’insolvenza possono essere atti finalizzati all’adempimento delle obbligazioni eseguite con modalità non ordinarie, come la svendita di prodotti, l’alienazione di beni strumentali, le c.d. *datio in solutum*, oppure possono ancora essere comportamenti che istighino nel pubblico ministero il dubbio che vi sia uno stato di insolvenza<sup>24</sup>.

In relazione ai “*fatti esteriori*” citati nel presupposto oggettivo del fallimento la domanda che si sono posti gli studiosi è stata se ritenerli una categoria tipizzabile o meno. La dottrina che riteneva la manifestazione esterna come un elemento necessario per dichiarare l’insolvenza sosteneva che tali fatti fossero da considerare atipici, mentre l’orientamento che li qualificava come prove del dissesto tendeva, al contrario, a ricercare un criterio di tipicità<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Fra gli altri AZZOLINA U., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, vol. I, Torino, 1961, 269 ss, spec. 277 e ROSSI G., *Equivoci sul concetto di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 1954, I, 175 ss, spec. 201.

<sup>23</sup> In tal senso TERRANOVA G., *op. ult. cit.*, 88.

<sup>24</sup> Per una esemplificazione delle fattispecie CARDINALI S., *op. cit.*, 418 porta come esempi di indici esteriori “la procedure esecutive, i sequestri e i protesti subiti dal debitore, ovvero alcuni comportamenti di quest’ultimo rivelatori della sua volontà di sottrarsi ai propri obblighi o alla situazione di anormalità e difficoltà in cui lo stesso si trova, quali l’abbandono della sede sociale, la sua fuga o, più semplicemente, la sua irreperibilità, il compimento di vendite rovinose o di reati legati alla situazione precaria dell’impresa, la concessione di garanzie particolarmente onerose”.

<sup>25</sup> Per la prima corrente di pensiero v. per tutti FERRARA F., *op. cit.*, 143; per la seconda v. per tutti ANDRIOLI V., *op. cit.*, 317 s.

Una tipizzazione dei fatti esteriori dell'insolvenza poteva essere facilmente mutuabile dalla disciplina fallimentare anteriore al r.d. 267/1942, secondo la quale presupposti oggettivi del fallimento potevano essere, fra gli altri, la fuga, la latitanza, il suicidio, la chiusura dei locali.

Tuttavia non bisogna dimenticare che la norma, immediatamente dopo, si riferisce all'impossibilità di soddisfare regolarmente le obbligazioni, pertanto può essere agevole collegare queste vicende esteriori all'anomalia nei pagamenti più che ai fatti di bancarotta anteriori alla legge fallimentare attualmente in vigore<sup>26</sup>.

L'insolvenza, per essere giuridicamente rilevante ai fini del concorso non deve necessariamente emergere attraverso specifiche anomalie della condotta del debitore che consentano di aprire le indagini sulle sue reali condizioni economiche. Il dubbio è stato posto da una parte della dottrina<sup>27</sup> in quanto tra i giuristi è diffusa l'idea che indagini sulle condizioni patrimoniali dell'imprenditore non possano avere inizio se non si sono concretizzate le manifestazioni citate dalla norma fallimentare in maniera così grave da promuovere un'azione giudiziaria.

Eppure in caso di assenza di manifestazioni del dissesto può comunque sussistere l'insolvenza: l'imprenditore in crisi che disponga di liquidità a seguito della concessione di credito, quand'anche le condizioni dell'impresa siano pessime ed irrimediabili, comporta certamente il vantaggio per il debitore di poter pagare i creditori più incalzanti e dunque tacitarli al fine di evitare la dichiarazione del proprio fallimento, ma questo non è altro che dimostrare una solvibilità fittizia<sup>28</sup>. Le conseguenze che si possono profilare

---

<sup>26</sup> In questo senso v. BONSIGNORI A., *op. cit.*, 149.

<sup>27</sup> Già prima dell'introduzione della disciplina fallimentare del 1942 si poneva il quesito BONELLI G., *Del fallimento*, in *Commentario al Codice del commercio edito dalla Vallardi*, a cura di Andrioli V., vol. III, Milano, 1938, spec. 6 e 61.

<sup>28</sup> Così si esprime JORIO A., *Le crisi d'impresa. Il fallimento*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato* a cura di Iudica G. e Zatti P., Milano, 2000, 212, secondo il quale "dissimula una condizione generale del patrimonio che comporta ormai l'impossibilità di adempiere".

in un contesto simile sono quelle dei reati penali fallimentari di bancarotta di cui agli artt. 216 e 217 l. fall..

Di una simile situazione già si era occupato il previgente codice di commercio all'art. 705 che, per stabilire la retrodatazione del fallimento disponeva che “*il fatto materiale di una continuazione dei pagamenti con mezzi rovinosi o fraudolentemente procurati non impedisce la dichiarazione che il commerciante fosse realmente in stato di cessazione di pagamenti*”.

Altro elemento fondamentale di questa disamina del presupposto oggettivo del fallimento è il periodo di tempo oggetto di analisi per definire l'imprenditore insolvente o meno.

Come richiamato all'inizio del paragrafo, il concetto di insolvenza accolto nel Codice di commercio parlava di cessazione dei pagamenti. È facile giungere pertanto alla conclusione che la valutazione dello stato di insolvenza era al tempo riferita ad uno specifico *punctum temporis*.

Non si può giungere ora alla medesima conclusione con l'attuale nozione di stato di insolvenza: l'analisi del giudice che dichiara lo stato di insolvenza deve portare alla conclusione che il dissesto è definitivo ed irreversibile<sup>29</sup> e per fare ciò non può limitarsi ad osservare un'impossibilità di adempiere regolarmente alle obbligazioni dell'impresa in un arco di tempo breve.

Muovendo dalla *ratio* del legislatore negli interventi di riforma del diritto concorsuale, non si può non notare con quale determinazione la nuova disciplina cerchi di perseguire la salvaguardia dei valori dell'impresa,

---

<sup>29</sup> V. tra gli altri CAPO G., *op. cit.*, 63 secondo il quale: “Un profilo essenziale e qualificante dell'insolvenza si coglie, secondo la diffusa valutazione degli interpreti, nella *non transitorietà* della situazione di difficoltà in cui l'imprenditore versa rispetto al *regolare* adempimento delle obbligazioni contratte”.

In senso opposto NIGRO A., *op. cit.*, 60 s. L'A. sostiene che “lo stato di insolvenza abbraccia anche l'insolvenza reversibile (ovvero quella che un tempo era definita come *temporanea difficoltà di adempiere*), idea che trova supporto nella disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi” e aggiunge in nota 4 che quest'ultima procedura trova appunto il suo presupposto nell'insolvenza di cui all'art. 5 l. fall. “ma fra le ipotesi di chiusura la normativa espressamente contempla il recupero della capacità di adempiere le proprie obbligazioni, con ciò confermando che l'insolvenza non ha necessariamente il carattere dell'insanabilità o irreparabilità”.

relegando a soluzione finale quella liquidatoria tipica della procedura fallimentare<sup>30</sup>.

È per questa ragione che la condotta del debitore deve essere valutata nelle sue potenzialità complessive con riferimento ad un congruo arco temporale<sup>31</sup>.

A tal fine debbono essere presi in considerazione anche eventuali accordi che possa aver intrapreso l'imprenditore con i suoi creditori o una parte di essi. La stipulazione di *pacta de non petendo*, di concordati stragiudiziali, di accordi di ristrutturazione dei debiti e convenzioni simili confermano la situazione di difficoltà, più o meno grave, del debitore, ma dimostrano pure come lo stesso sia ancora in grado di godere di credito sulla piazza ove opera<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Secondo TERRANOVA G., *op. ult. cit.*, 93 s. la liquidazione del patrimonio del debitore è da considerarsi l'*extrema ratio* non adottabile "fino a quando la strada del risanamento aziendale possa essere ancora utilmente percorsa".

<sup>31</sup> Così TERRANOVA G., *op. ult. cit.*, 95, che trae come conclusione che l'insolvenza è "una inidoneità del soggetto a tenere una determinata condotta prolungata nel tempo".

<sup>32</sup> C'è anche chi si è spinto a dire che "sino a quando l'imprenditore «ispira fiducia come soggetto produttivo e gode credito sulla piazza, è sempre solvente»". In questo senso v. JORIO A., *op. cit.*, 208, richiamando Ferrara e Satta. Illuminante è il concetto di insolvenza prospettica segnalato in COLESANTI V., *Crisi d'impresa, accordi di ristrutturazione e insolvenza ("prospettica")*, in *Corr. giur.*, 2010, 122 ss., ove l'A. analizza una sentenza del Tribunale di Milano del 10 novembre 2009 in relazione alla richiesta del p.m. di dichiarazione di fallimento di una società a seguito di segnalazioni apprese in sede penale e relative ad indicazioni di uno stato di insolvenza della società, il tutto in concomitanza con la richiesta di omologazione di un accordo *ex art. 182 bis l. fall.* raggiunto dalla società con alcuni creditori. Il Tribunale riunisce i ricorsi rilevandone il nesso di pregiudizialità-dipendenza e decidendo in via prioritaria sul giudizio di omologazione. La decisione dei giudici tiene conto del fatto che sì la società è in uno stato di crisi, ma il credito di cui gode presso i suoi creditori, riscontrabile nel raggiungimento di un accordo di ristrutturazione dei debiti, porta ad escludere uno stato di insolvenza attuale, ed esclude così la dichiarazione di fallimento della società medesima. Ecco quindi che "perché l'idea stessa dell'insolvenza prospettica possa assumere rilievo occorre 'una proiezione dello stato di incapacità di far fronte alle obbligazioni con mezzi propri che, pur non necessariamente ragguagliata all'attualità, sia di imminente verifica, e dunque misurabile in periodo di tempo breve (e in ogni caso non lunghi)". Il Tribunale di Milano a tale proposito ammonisce "È innegabile (...) che nessuno, nel lungo periodo, è destinato a sopravvivere, e non solo gli uomini, ma nemmeno le società di capitali: proprio ed anche per questo sarebbe privo di senso rapportare un giudizio sull'insolvenza di un'impresa a tempi che si proiettano in un lontano futuro".

Naturalmente i patti concordati in tali convenzioni possono escludere un'insolvenza imminente, ma non si può concludere che il loro effetto possa valere per lungo tempo. Basti pensare ad accordi che abbiano un fine meramente dilatorio, ad esempio, ove alla scadenza l'imprenditore si troverà, dunque, ad adempiere a quelle obbligazioni che sono state rinviate precedentemente in avanti nel tempo, oltre però a tutte le altre obbligazioni naturalmente scadenti nel medesimo periodo. Una situazione del genere comporterebbe uno *stress* finanziario alla scadenza dell'accordo, che potrebbe aver salvato l'imprenditore in un primo momento durante un'indagine prefallimentare, ma che lo esporrebbe nuovamente ad una situazione di rischio.

La legge fallimentare comprendeva anche un'altra definizione di insolvenza, ritenuta insolvenza reversibile, nelle disposizioni relative all'amministrazione controllata, in vigore solo fino al 15 luglio 2003, all'art. 187, rubricato *Domanda di ammissione alla procedura*: “L'imprenditore che si trova in temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, [...] può richiedere al tribunale il controllo della gestione della sua impresa e dell'amministrazione dei suoi beni a tutela degli interessi dei creditori per un periodo non superiore a due anni”.

Richiamati i vari orientamenti in tema di insolvenza, la prevalenza degli studiosi, nonostante le varie modifiche alla disciplina concorsuale che si vanno avvicinando dal secolo scorso, rimane costantemente ancorata all'idea che la nozione di insolvenza sia unitaria e sia quella espressa all'art. 5 l. fall., mentre è il diverso tipo di insolvenza che porta l'imprenditore a scegliere una procedura concorsuale rispetto ad un'altra<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Così DE ANGELIS L., *Le nozioni di impresa e insolvenza nella legge n. 270 del 1999*, in *Fall.*, 2000, 272 ss., secondo il quale una chiave di lettura che non contempi il concetto di unitarietà della nozione di insolvenza “consentirebbe di configurare tante nozioni di insolvenza quante sono le finalità delle singole procedure concorsuali”.

### 3. La crisi di impresa

Il legislatore italiano utilizza il termine crisi in più disposizioni prima di arrivare ad introdurre il concetto di crisi nel r.d. 267/1942. Il d.l. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito con modificazioni nella l. 3 aprile 1979, n. 95, è intitolato “*Provvedimenti urgenti per l’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*”, ma non contiene alcuna definizione di stato di crisi, tanto che dottrina e giurisprudenza ritengono non vi sia alcun intento innovativo nella formulazione della norma, ma che si debba intendere il termine crisi quale mero sinonimo di insolvenza. A tal proposito, si consideri che successivamente il d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, introduce la “*Nuova disciplina dell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*”, sostituendo così il termine crisi con quello di insolvenza e richiedendo quale presupposto oggettivo per l’ammissione a tale procedura non solamente l’insolvenza bensì anche l’esistenza di “*concrete prospettive di recupero dell’equilibrio economico delle attività imprenditoriali*”, attraverso il recupero e la cessione dei complessi aziendali o la “*ristrutturazione economica e finanziaria dell’impresa, sulla base di un programma di risanamento*” cui segua la ripresa della capacità di adempiere<sup>34</sup>.

Trattano di crisi anche il d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (c.d. Testo unico bancario) al titolo IV e il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, titolo IV, al capo II, entrambi intitolati “*Disciplina delle crisi*”.

In seguito, nel 2005, interviene la revisione dell’art. 160 l. fall., che abbandona il testo originario “*L’imprenditore che si trova in stato di insolvenza, fino a che il suo fallimento non è dichiarato, può proporre ai creditori un concordato preventivo secondo le disposizioni di questo titolo (...)*” per introdurre il termine crisi: “*L’imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo*”.

---

<sup>34</sup> In tal senso si esprime l’art. 27 del d.lgs. n. 270/1999.

Questa novità ha portato nell'immediato ad interpretazioni differenti in giurisprudenza: secondo un orientamento minoritario lo stato di crisi rappresentava una situazione diversa e meno grave rispetto all'insolvenza, chiarendo che l'imprenditore effettivamente insolvente "*ritenuto che lo stato di crisi è situazione diversa da quella di insolvenza (...) non può accedere al concordato attesa la modifica del presupposto oggettivo di ammissione*"<sup>35</sup>, altre pronunce ritenevano che lo stato di crisi fosse così ampio da comprendere lo stato di insolvenza: "*il termine crisi, in assenza di una definizione normativa specifica*" è "*sinonimo di insolvenza, sì da ricomprendere sia l'insolvenza reversibile (temporanea difficoltà di adempiere) sia insolvenza irreversibile di cui all'art. 5 della legge fallimentare, tanto più che la legge delega ha previsto l'abrogazione dell'istituto dell'amministrazione controllata*"<sup>36</sup>.

A onor del vero una definizione del termine crisi si ritrova nel d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122 contenente disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire che individua la crisi come: "*la situazione che ricorre nei casi in cui il costruttore sia sottoposto o sia stato sottoposto ad esecuzione immobiliare, in relazione all'immobile oggetto del contratto, ovvero a fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa*". È chiaro come questa definizione non possa essere utilizzata al fine di comprendere il significato del vocabolo crisi all'interno della legge fallimentare, in quanto trattasi di disciplina settoriale che non può assumere valenza generale<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> In questo senso si è pronunciato il Trib. Treviso, 22 luglio 2005, citato in CARDINALI S., *op. cit.*, 408 e medesima conclusione riporta BOZZA G., *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Fall.*, 2005, 952 ss., spec. 954.

<sup>36</sup> Così il Trib. Sulmona, decr. 6 giugno 2005, citato in CARDINALI S., *op. cit.*, 408. È comunque da considerarsi superata la concezione che traspare da questa decisione del Tribunale di Sulmona, secondo cui la crisi che non corrisponde all'insolvenza è esclusivamente la temporanea difficoltà.

<sup>37</sup> GUGLIELMUCCI L., *La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare*, Torino, 2005, 58, osserva che tale norma "considera lo stato di crisi in un'ottica particolare, quella dell'impossibilità del costruttore di attuare liberamente il programma edificatorio anche in dipendenza dell'avvio di un procedimento esecutivo individuale o di un procedimento

A risolvere il dilemma sul significato attribuibile alla nuova formulazione dell'art. 5 l. fall. è intervenuto il legislatore con un atto di interpretazione autentica, l'art. 36 del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con modificazioni nella l. 23 febbraio 2006, n. 51, che ha introdotto un ultimo comma all'art. 160 l. fall. sopra riportato: “*Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza.*”

In tal modo, risulta pacifico come crisi ed insolvenza si rapportino tra loro quali *genus* e *species*, nel senso che l'insolvenza rappresenta una forma – più precisamente la più grave – in cui può manifestarsi la crisi dell'impresa commerciale<sup>38</sup>. Inoltre, si può facilmente intravedere nella *ratio* delle modifiche alla norma sul concordato preventivo un *favor* del legislatore per una risoluzione della crisi d'impresa prima che siano raggiunti i livelli di insolvenza tali da portare ineluttabilmente al fallimento.

Rimane da capire quali siano i connotati dello stato di crisi utili, ad esempio, all'imprenditore non insolvente, per poter proporre un concordato preventivo. Già nel 2007 il Tribunale di Palermo si esprime nel senso che una crisi che non corrisponda all'insolvenza “*può atteggiarsi con connotati di minore gravità, riguardando tutte quelle situazioni che sono potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza medesima*”<sup>39</sup>.

La crisi può essere patrimoniale, e quindi consistere in scompensi di natura economica o finanziaria, oppure può avere origine nel mal funzionamento

---

concorsuale di liquidazione coatta amministrativa, che si regola si accompagna ad uno stato di insolvenza, ma non lo presuppone necessariamente. La norma in questione – proprio perché considera i casi in cui lo stato di crisi si intende verificato al fine particolare di consentire l'escussione della fideiussione rilasciata a garanzia della restituzione del corrispettivo riscosso dal costruttore – non offre argomenti atti né ad affermare, né ad escludere l'equiparabilità dello stato di crisi allo stato di insolvenza al fine dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo”.

<sup>38</sup> Secondo GROSSI M. R., *La riforma della legge fallimentare. Commento e formule della nuova revocatoria e del nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005, 136, lo stato di crisi “è uno *status* ricco di sfumature, che ricomprende la vera e propria insolvenza, irreversibile, ma può anche consistere in uno stato di semplice squilibrio economico finanziario che pone l'impresa a rischio di insolvenza”.

<sup>39</sup> V. Trib. Palermo, 18 maggio 2007, anch'essa citata in CARDINALI S., *op. cit.*, 409.

dell'organizzazione imprenditoriale, e in tal caso ci si trova di fronte ad una crisi non patrimoniale.

Al primo tipo appartengono le crisi economiche o patrimoniali in senso stretto, derivanti dallo sbilancio patrimoniale fra l'attivo e il passivo, e le crisi finanziarie, qualificabili dall'incapacità definitiva o temporanea di far fronte alle obbligazioni verso i terzi, al secondo le crisi di legalità.

Una situazione di illiquidità dell'imprenditore commerciale può costituire una condizione di malessere economico, ma non configurare automaticamente una crisi d'impresa di tipo finanziario<sup>40</sup>.

L'insolvenza vera e propria è considerata una crisi finanziaria che porta ad un elevato turbamento, in quanto può innescare conseguentemente la crisi dei soggetti che abbiano avuto rapporti con l'impresa in crisi ed anche perché immobilizza fattori produttivi che potrebbero essere diversamente e più proficuamente utilizzati<sup>41</sup>.

Un'ulteriore classificazione adottata dalla dottrina per la crisi d'impresa è quella che identifica crisi sanabili o reversibili, meno gravi e con prospettive di ripresa, e crisi insanabili o irreversibili.

Non è sempre facile qualificare nel concreto una crisi d'impresa come prettamente afferente ad una tipologia ovvero ad un'altra. Spesso, anzi, le fattispecie concrete si connotano per la presenza di elementi tipici di più tipologie.

La creazione di modelli astratti che non considerano una molteplicità di variabili, ha una funzione ben precisa e la ragione d'essere di queste classificazioni ha uno scopo puramente scientifico. Trattasi di tipizzazioni di fattispecie utili a comprenderne i meccanismi intrinseci al fine di elaborare modelli legislativi il più possibile coerenti con la finalità di risolvere ed

---

<sup>40</sup> V. AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino G., Padova, 2008, 23.

<sup>41</sup> Questa è un'opinione largamente condivisa dalla dottrina. V. per tutti, NIGRO A., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone M., vol. XXV, Torino, 2012, 9 s.

eliminare la situazione di crisi, nonché di prevenire l'insolvenza in quelle situazioni in cui non si sia ancora concretizzata.

A seguito dei numerosi interventi della dottrina e della giurisprudenza volti a connotare il concetto di crisi di impresa come un disvalore è giusto evidenziare che la crisi non si caratterizza solo in modo negativo nel ciclo dell'impresa "ma si traduce invece in un processo dinamico nel quale anche situazioni tipicamente patologiche trovano collocazione utile seppure atipica"<sup>42</sup>.

Sostiene la tesi della dinamicità del concetto di crisi anche quella parte di dottrina che ritiene che non si possa parlare di stato di crisi, in quanto la crisi stato non è, ma una fase dell'impresa, mentre quello di insolvenza risulta essere uno stato vero e proprio<sup>43</sup>.

La dinamicità dell'impresa si riflette tanto sulla dinamicità delle crisi, quanto su quella delle discipline che si prefiggono di regolamentare il fenomeno: le discipline delle crisi d'impresa debbono necessariamente seguire i mutamenti delle condizioni economiche generali nel loro intento di comporre il contrasto di interessi scatenato dalla crisi<sup>44</sup>.

Mentre nel Codice di commercio esisteva essenzialmente una sola procedura di regolamentazione della crisi d'impresa, il fallimento, la legge fallimentare del 1942 introduce anche le procedure di liquidazione coatta amministrativa,

---

<sup>42</sup> Così LIBONATI B., *La crisi dell'impresa*, in AA.VV., *L'impresa*, Milano, 1985, 234 e più recentemente ID., *Prefazione* a TERRANOVA G., *Problemi di diritto concorsuale*, Padova, 2011, VI, ove si mette in risalto che "è essenziale trattare della crisi alla luce della disciplina dell'impresa *in bonis*, perché in realtà si tratta di varianti, una fortunata, l'altra sfortunata, del medesimo fenomeno".

<sup>43</sup> In tal senso PRESTI G., *Rigore è quando arbitro fischia?*, in *Fall.*, 2009, 1S, 26.

<sup>44</sup> Per una disamina delle discipline delle crisi patrimoniali delle imprese v. NIGRO A., *op. ult. cit.*, 12 ss. L'A. identifica una varietà di modelli di governo della crisi utilizzabili dalle discipline: procedure giudiziarie, che trovano larga diffusione nei vari ordinamenti in quanto prevedono l'intervento di un'autorità neutrale nella composizione del conflitto di interessi dell'impresa, dei terzi e della collettività; procedure e interventi amministrativi, che trovano motivazione nella "sussistenza di un particolare e specifico *interesse pubblico* nella soluzione di certe crisi di certe categorie di imprese"; e infine meccanismi di natura prettamente privata.

di concordato preventivo e di amministrazione controllata, alle quali vanno ad aggiungersi le numerose soluzioni offerte dal legislatore anche in altre norme speciali ad oggi tuttora in vigore.

Lo sviluppo del tessuto economico e sociale delle organizzazioni produttive in Italia porta negli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso all'emergere di nuove tendenze volte a superare la situazione di crisi dell'impresa con modalità diverse dalla semplice protezione e soddisfacimento dei creditori dell'impresa. Gli obiettivi che si iniziano a porre nella disciplina delle crisi d'impresa sono la conservazione dell'organizzazione produttiva, in particolar modo se di rilevanti dimensioni, e quindi, nello specifico, il risanamento dell'impresa, il suo recupero o la sua riorganizzazione, in luogo della sua liquidazione e conseguente eliminazione dal mercato.

Queste tendenze hanno portato a rivedere il sistema allora vigente cambiando anche il modo di vedere determinati principi cardine delle procedure concorsuali<sup>45</sup>, come il principio della *par condicio creditorum*.

L'intervento legislativo non è stato in principio organico ed uniforme, tanto che si è visto un progressivo proliferare di leggi per il salvataggio di specifiche categorie di imprese o, addirittura, di singole imprese<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> AMBROSINI S., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi. Dalla "miniriforma" del 2005 alla l. 7 agosto 2012, n. 134*, Bologna, 2012, 107 ss. Secondo questo A. la concorsualità di una procedura è riconoscibile da alcuni elementi che la dottrina ha assunto come elementi indefettibili per la sua qualificazione. La procedura concorsuale si apre con un provvedimento giudiziale che contiene la nomina di un organo incaricato della gestione della procedura, esplica i suoi effetti universalmente, apre il concorso fra i creditori e blocca il decorso degli interessi sui crediti chirografari, rispetta (perlomeno in via tendenziale) il principio della *par condicio creditorum*, considera il ceto creditorio quale collettività che decide sulla base di un principio maggioritario.

<sup>46</sup> Si prenda in considerazione la legge sulla ristrutturazione delle imprese insolventi di rilevanti dimensioni: in prima battuta è stato varato il c.d. "Decreto Donat Cattin" n. 602/1978, mai convertito in legge, che prevedeva una procedura concorsuale unitaria per i gruppi d'impresa; l'anno successivo è stata emanata la c.d. legge Prodi sull'amministrazione delle grandi imprese in crisi, modificata in parte dalla legge 30 luglio 1998, n. 274, che è rimasta in vigore fino al subentro della c.d. legge Prodi *bis* del 1999 sull'amministrazione delle grandi imprese in stato di insolvenza. Con il verificarsi della crisi del gruppo Parmalat, il governo ha emesso con urgenza il d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito con modificazioni nella c.d. legge Marzano del 18 febbraio 2004, n. 39, modificata sia con legge 5 luglio 2004, n. 166, sia con legge 5 gennaio 2005, n. 6.

I principali interventi riformatori degli ultimi anni, finalizzati a modificare la disciplina della crisi d'impresa introducendo strumenti sempre più flessibili, sono stati: il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, che ha interessato le norme sulle revocatorie e quelle sul concordato preventivo; il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, intitolato “*Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*” e che ha innovato le disposizioni sul fallimento e abrogato quelle relative all'amministrazione controllata; il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, c.d. “Decreto Correttivo”, che ha modificato, tra le altre, le norme sulla liquidazione coatta amministrativa; fino al d.l. 22 giugno 2012, n. 83, c.d. “Decreto Sviluppo”, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 134.

Saranno i capitoli II, III e IV di questo lavoro ad individuare le specificità di tre procedure negoziali (il concordato preventivo, l'accordo di ristrutturazione dei debiti e il piano attestato di risanamento) offerte dal legislatore per superare la crisi d'impresa, facendo il punto della situazione al momento attuale, senza prescindere dalle evoluzioni a cui è stato soggetto ogni singolo strumento offerto dal legislatore della crisi d'impresa, utili a comprenderne l'ultima conformazione e l'adattabilità nel tempo alle esigenze concrete.

---

Un ulteriore intervento legislativo *ad hoc*, che ha modificato ulteriormente la legge Marzano, è stato quello per il salvataggio della società Alitalia con d.l. 28 agosto 2008, n. 134, convertito in legge 27 ottobre 2008, n. 166.

Gli altri interventi normativi di minore rilievo, ma comunque fondamentali nell'aggiustamento della procedura alle esigenze della situazione socio economica italiana sono stati: il d.l. 29 novembre 2004, n. 281, conv. dalla l. 28 gennaio 2005, n. 65; il d.l. 28 febbraio 2005, n. 22, con. dalla l. 29 aprile 2005, n. 71; il d.l. 2 luglio 2007, n. 81, conv. dalla l. 3 agosto 2007, n. 172; il d.l. 25 marzo 2010, n. 40, conv. dalla l. 22 maggio 2010, n. 73; il d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. dalla l. 15 luglio 2011, n. 111.

## *CAPITOLO II*

### **IL CONCORDATO PREVENTIVO**

SOMMARIO: 1. Inquadramento dell'istituto – 2. Accesso alla procedura – 3. Accesso alla procedura di concordato preventivo con riserva. – 4. Il provvedimento di ammissione alla procedura. – 5. Dal provvedimento di ammissione alla fase di omologazione della proposta. – 6. Il giudizio di omologazione. – 7. L'esecuzione, la risoluzione e l'annullamento del concordato preventivo. – 8. Il concordato preventivo con cessione dei beni e il concordato con continuità aziendale.

#### **1. Inquadramento dell'istituto**

Un primo strumento a disposizione dell'imprenditore in crisi per la risoluzione della crisi d'impresa è rappresentato dalla procedura di concordato preventivo.

Grazie ad esso già dal 1942 l'imprenditore "onesto ma sfortunato" poteva sottrarsi al fallimento, e ad oggi, nonostante la molteplicità di strumenti messi a disposizione dal legislatore nazionale, questa procedura rimane il mezzo più utilizzato per risolvere le crisi d'impresa.

Anche se nella prassi il ricorso a concordati stragiudiziali fra l'imprenditore e i suoi creditori era da tempo diffuso, la previsione dell'istituto del concordato preventivo nella legge fallimentare, con una disciplina specifica dettata dagli artt. 160 ss., ne ha sancito definitivamente la legittimità nell'ordinamento italiano.

Dopo un lungo periodo di immobilismo legislativo, le disposizioni sul concordato sono state modificate da una pluralità di interventi normativi nell'ultimo decennio, proprio come molti altri istituti del diritto concorsuale, ed hanno portato all'attuale configurazione dell'istituto molto più complessa rispetto a quella originaria.

Gli interventi che hanno interessato il titolo III della legge fallimentare, ora rubricato "*Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*", sono stati i seguenti:

- il d.l. 14 marzo 2004, n. 35, convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80<sup>47</sup> (c.d. "Decreto Competitività");
- il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5<sup>48</sup>;
- il d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con modificazioni dalla l. 23 febbraio 2006, n. 51<sup>49</sup>;
- il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169<sup>50</sup> (c.d. "Decreto Correttivo");
- il d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2<sup>51</sup>;
- il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122<sup>52</sup>;
- il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 2012, n. 134<sup>53</sup> (c.d. "Decreto Sviluppo");

---

<sup>47</sup> Le modifiche hanno riguardato gli artt. 160, 161, 163, 177, 180 e 181 l. fall. e l'introduzione dell'art. 182-*bis* l. fall.

<sup>48</sup> Le modifiche hanno riguardato gli artt. 164, 166, 167, 169, 179 l. fall. e l'introduzione dell'art. 182-*ter* l. fall.

<sup>49</sup> Le modifiche hanno riguardato l'art. 160 l. fall.

<sup>50</sup> Le modifiche hanno riguardato gli artt. 160, 161, 162, 163, 166, 168, 173, 175, 177, 178, 179, 180, 182, 182-*bis*, 182-*ter*, 183 e 186 l. fall.

<sup>51</sup> Le modifiche hanno riguardato l'art. 182-*ter* l. fall.

<sup>52</sup> Le modifiche hanno riguardato gli artt. 182-*bis* e 182-*ter* l. fall. e l'introduzione dell'art. 182-*quater* l. fall.

- il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221<sup>54</sup>;
- il d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98<sup>55</sup>,
- il d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2014, n. 9<sup>56</sup>;
- il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132<sup>57</sup> (c.d. “Decreto Giustizia per la crescita”).

I suddetti provvedimenti hanno contribuito a disegnare l’attuale struttura dell’istituto, con la previsione di meccanismi atti a sottrarre tale strumento dall’uso scorretto e fraudolento da parte degli imprenditori in crisi e con la definizione di una nuova modalità di presentazione del piano attraverso la presentazione di una domanda di concordato preventivo con riserva di depositare successivamente il piano e la proposta definitivi. La prospettiva degli interventi è sempre rimasta quella di mettere a disposizione dell’imprenditore in crisi uno strumento malleabile che sorpassi la finalità liquidatoria tipica della procedura fallimentare in favore di un risanamento dell’impresa e di un suo eventuale trasferimento attuato con interventi tempestivi che possano anticipare il più possibile l’emersione della crisi dell’impresa.

Questo istituto si distingue dagli altri strumenti di risoluzione della crisi di impresa oggetto di questa analisi principalmente per il fatto che il relativo

---

<sup>53</sup> Le modifiche hanno riguardato gli artt. 161, 168, 178, 179, 180 e 184 l. fall. e l’introduzione degli artt. 169-*bis*, 182-*bis*, 182-*quater*, 182-*quinquies*, 182-*sexies* e 186-*bis* l. fall.

<sup>54</sup> Le modifiche hanno riguardato gli artt. 171, 172, 173 e 182 l. fall.

<sup>55</sup> Le modifiche hanno riguardato l’art. 161 l. fall.

<sup>56</sup> Le modifiche hanno riguardato l’art. 186-*bis* l. fall.

<sup>57</sup> Le modifiche hanno riguardato gli artt. 160, 161, 163, 165, 169, 169-*bis*, 172, 175, 177, 178, 181, 182, 182-*quinquies* e 185 l. fall. e l’introduzione dell’art. 163-*bis* l. fall. In considerazione dell’entrata in vigore del provvedimento a pochi giorni dalla chiusura del presente lavoro, delle modifiche si terrà conto esclusivamente in una postilla conclusiva.

procedimento è integralmente sottoposto al controllo del tribunale. Infatti dall'accesso alla procedura concordataria sino alla sua conclusione, l'Autorità giudiziaria ha un importante ruolo nelle fasi di ammissione, esecuzione e chiusura.

Per comprendere quali soggetti possano ricorrere a questo strumento, nonché quali fra questi ne abbiano la convenienza, diventa imprescindibile l'analisi delle varie fasi del procedimento e delle regole da rispettare per ognuna di queste.

## 2. Accesso alla procedura.

I presupposti per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo sono dettati dal titolo III all'art. 160, comma 1, l. fall., in virtù del quale possono proporre ai creditori un concordato preventivo gli imprenditori che versino in uno stato di crisi.

L'indicazione risulta effettivamente alquanto vaga e non può – né deve essere – considerata al di fuori del contesto in cui è inserita. Per comprendere compiutamente i presupposti soggettivo e oggettivo dell'istituto occorre infatti fare riferimento anche ad altre disposizioni contenute nella legge fallimentare, nonché alle interpretazioni della giurisprudenza e della dottrina.

Quanto al presupposto soggettivo è d'obbligo rinviare al testo dell'art. 1 l. fall., che qualifica gli imprenditori soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo come coloro che “*esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici*” e che non posseggano congiuntamente i tre requisiti di esclusione indicati al secondo comma. Ecco quindi che il termine generico “*imprenditore*” contenuto all'art. 160 l. fall. inizia ad avere dei contorni più definiti e pertanto sembra debbano considerarsi esclusi dalla disciplina sul concordato preventivo gli imprenditori agricoli, le società

semplici, gli enti pubblici, i piccoli imprenditori<sup>58</sup>, ma anche i consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi non costituiti in forma di società commerciale e i debitori civili.

In verità alcuni dei soggetti appena considerati come escludibili dall'ambito di applicazione del concordato preventivo, possono egualmente essere interessati ad una parte della sua disciplina in forza di una previsione legislativa introdotta di recente. L'esclusione di tali soggetti rileva solo in caso di presentazione di una domanda di concordato c.d. completa, ma non quando il debitore intenda presentare domanda di concordato con riserva ai sensi dell'art. 161, comma 6, l. fall.

È infatti possibile che un soggetto intenzionato – e legittimato – a presentare un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* l. fall. o una transazione fiscale *ex art. 182-ter* l. fall. faccia precedere la relativa domanda dal ricorso per la domanda di concordato con riserva. Per depositare alla scadenza del termine fissato dal tribunale un accordo di ristrutturazione dei debiti o una proposta di transazione fiscale, egli non dovrà essere in possesso dei requisiti previsti per la disciplina del concordato, bensì di quelli richiesti per l'istituto a cui chiede di accedere. Può essere questo il caso di un imprenditore agricolo, che ai sensi del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla l. 15 luglio 2011, n. 111 ha facoltà di ricorrere all'istituto previsto dall'art. 182-*bis* l. fall. o a quello regolato all'art. 182-*ter* l. fall. per superare la crisi d'impresa e che, allo stesso tempo, non possiede il requisito della

---

<sup>58</sup> Per il concetto di piccoli imprenditori non bisogna fare riferimento all'art. 2083 c.c., ma al dettato dell'art. 1, comma 2, l. fall., per il quale “*Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:*

*a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;*

*b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;*

*c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila”.*

Tale interpretazione è ormai pacifica e consolidata in dottrina e giurisprudenza, tanto più alla luce di quanto esplicito nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 169/2007.

commercialità dell'attività imprenditoriale per l'accesso alla procedura di concordato preventivo.

Sia chiaro che con ciò non si intende far rientrare nel presupposto soggettivo del concordato preventivo soggetti diversi da quelli indicati nella prima norma della legge fallimentare; ma solamente specificare che anche altri soggetti legittimati a ricorrere a strumenti di risoluzione della crisi d'impresa diversi dal concordato preventivo possono avvalersi di alcune disposizioni previste *ad hoc* per quest'ultima procedura.

Si consideri inoltre che l'originario art. 160 l. fall. prevedeva, al comma 1, n. 1), che l'imprenditore fosse "*iscritto nel registro delle imprese*". Il testo attuale non contiene più alcun cenno alla suddetta iscrizione, pertanto sembra pacifico che anche le società irregolari e quelle di fatto possano accedere alla procedura, in presenza di tutti i requisiti richiesti dalla legge<sup>59</sup>.

In conformità agli artt. 10 e 11 l. fall. anche l'imprenditore cessato o defunto dovrebbe poter accedere alla procedura di concordato preventivo entro il decorso di un anno dalla cancellazione dal Registro delle imprese e purché il presupposto oggettivo si sia manifestato anteriormente alla cancellazione o nell'anno successivo<sup>60</sup>, considerato che tale procedura non richiede necessariamente la prosecuzione dell'attività d'impresa<sup>61</sup>. Relativamente all'ipotesi di accesso al concordato preventivo dell'imprenditore defunto, chiaro è che la presentazione non può avvenire da parte del *de cuius*, ma semmai dagli eredi; questi, però, non si possono automaticamente considerare imprenditori, ma solo qualora abbiano espressamente accettato di esserlo.

---

<sup>59</sup> D'ORAZIO L., *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa: concordato preventivo, piano attestato di risanamento, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale, concordato fallimentare e concordato stragiudiziale, composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2013, 34 e 66; JEANTET L., *I presupposti per l'accesso al concordato*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 6.

<sup>60</sup> D'ORAZIO L., *op. cit.*, 67.

<sup>61</sup> DIMUNDO F., *Commento all'art. 160*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento* diretto da Lo Cascio G., Milano, 2013, 1852.

Anche le associazioni e le fondazioni che svolgano in via prevalente o esclusiva attività di impresa commerciale, dunque assoggettabili a fallimento, possono presentare domanda di concordato preventivo<sup>62</sup>.

Deve invece escludersi dai soggetti legittimati a presentare un concordato preventivo il socio illimitatamente responsabile di società di persone; sebbene l'art. 154 l. fall. gli consenta di proporre un concordato fallimentare ai creditori sociali e suoi personali in deroga a quanto previsto all'art. 1 l. fall. L'eccezionalità propria di tale disposizione rende inapplicabile la fattispecie al caso di concordato preventivo<sup>63</sup>.

Circa il presupposto oggettivo<sup>64</sup>, l'art. 160 l. fall. fa riferimento allo “*stato di crisi*”, specificando, all'ultimo comma, che “*per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*”. Crisi e insolvenza si pongono così fra loro in un rapporto di genere a specie, in quanto l'insolvenza non è altro che una delle manifestazioni possibili della crisi.

La crisi va infatti intesa come manifestazione di ogni malessere economico, finanziario e patrimoniale dell'imprenditore<sup>65</sup>, inclusa anche, per le società, la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale<sup>66</sup>.

Ecco perché l'oggetto della proposta varierà a seconda del tipo di crisi che l'imprenditore si trovi ad affrontare sulla base della situazione esistente al momento della costruzione del piano e finalizzando il lavoro agli obiettivi ragionevolmente conseguibili attraverso il ricorso a questo strumento.

È proprio l'art. 160 l. fall. che si concentra sul contenuto possibile del piano concordatario dandone delle indicazioni generali e delle regole da rispettare:

---

<sup>62</sup> Trib. Milano, 28 ottobre 2011, in *Fall.*, 2012, 78, con nota di NARDECCHIA G.B., *Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale*.

<sup>63</sup> V. DIMUNDO F., *op. cit.*, 1851.

<sup>64</sup> Per un'approfondita disamina del presupposto oggettivo della procedura in esame si rinvia al capitolo I.

<sup>65</sup> SANDULLI M., *Commento all'art. 160*, in AA.VV., *La riforma fallimentare* a cura di Nigro A. e Sandulli M., Torino, 2006, 983.

<sup>66</sup> AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *Il concordato preventivo e la transazione fiscale*, Bologna, 2009, 8.

*“la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l’attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;... l’attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore”*; specificando altresì che *“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”* e contemplando la possibilità di *“suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei”*, nonché l’applicazione di *“trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse”*.

Sotto questo aspetto la novella del 2007 ha portato ad una svolta nella struttura dell’istituto, in quanto ha permesso al debitore di imprimere al piano concordatario il contenuto che più ritenga adatto alla sua situazione e ai creditori con cui negozia. Secondo il testo originario della norma, l’imprenditore poteva alternativamente, o anche congiuntamente, offrire serie garanzie reali o personali al fine di assicurare il pagamento integrale dei crediti privilegiati e in misura non inferiore al 40% dei crediti chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato, oppure saldare i suoi debiti tramite la realizzazione dell’intero suo patrimonio (la c.d. *cessio bonorum*) – con esclusione, ben inteso, dei beni personali *ex art. 46 l. fall.* – e sempre a condizione che i creditori chirografari trovassero soddisfazione almeno per il 40% delle loro pretese.

Ora invece, a seguito degli interventi riformatori, molte rigidità sono state superate e l’impronta data allo strumento del concordato preventivo non rappresenta più un’alternativa al fallimento per l’imprenditore meritevole, anzi risulta essere il miglior modo per regolare la crisi d’impresa. La proposta di concordato oggi può prevedere un piano che sia finalizzato al risanamento dell’impresa per proseguire direttamente l’attività da parte dell’imprenditore

oppure trasferirla a terzi, o ancora, può costruirla uno finalizzato alla liquidazione – anche parziale – delle attività. Nel primo caso la proposta dovrà necessariamente essere accompagnata da un *business plan* che illustri i flussi di cassa previsti anticipando i risultati della gestione e può coinvolgere anche la figura dell'assuntore; nel secondo caso il procedimento sarà molto più simile a quello liquidatorio previsto dall'art. 104-ter l. fall.

Qualunque sia la finalità perseguita dall'imprenditore in crisi (risanamento o liquidazione) è stata ufficialmente superata l'idea del contenuto tipico del concordato preventivo da ricondurre alle fattispecie del concordato con garanzia, con cessione dei beni o misto<sup>67</sup>. Già solo il classico concordato con cessione dei beni – a cui si rimanda nello specifico al paragrafo 8 di questo capitolo – si è evoluto a “contenitore che può essere riempito in tanti modi diversi”<sup>68</sup>.

La soddisfazione dei creditori chirografari non è più intesa come pagamento da parte del debitore di almeno una parte di quanto dovuto, ma “per effetto di una continuità aziendale che reimmettendo l'impresa nel circuito produttivo, genera una ricchezza indiretta, derivante da una mancata dispersione legata alla dissoluzione dell'impresa”<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> V. ex multis BOZZA G., *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Fall.*, 2012, 767 ss.

<sup>68</sup> FABIANI M., *Concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità della liquidazione*, in *Fall.*, 2010, 595. Secondo AMATORE R., *Il concordato con cessione dei beni*, in AMATORE R. - JEANTET L., *op. cit.*, 198, “l'odierno concordato con cessione dei beni è caratterizzato da una profonda atipicità, per cui non è più necessariamente assimilabile alla *cessio bonorum* privatistica, di cui agli artt. 1977 ss. c.c.”.

<sup>69</sup> Così FABIANI M., *op. ult. cit.*, 594. Ancora sulla flessibilità della proposta v. RACUGNO G., *Gli obiettivi del concordato preventivo, lo stato di crisi e la fattibilità del piano*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 889; BONFATTI S. - CENSONI P.F., *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, 487; PATTI A., *Crisi d'impresa e ruolo del giudice*, Milano, 2009, 124; PACCHI S. - D'ORAZIO L. - COPPOLA L., *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare* a cura di Didone A., Torino, 2009, 1780; JACHIA G., *Il concordato preventivo e la sua proposta*, in AA.VV., *Fallimento e le altre procedure concorsuali* diretto da Fauceglia G. e Panzani L., Torino, 2009, 1602; DIMUNDO F., *Commento all'art. 160*, in AA. VV., *Codice commentato del fallimento* a cura di Lo Cascio G., Milano, 2008, 1431; STANGHELLINI L., *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007, 353; GALLETTI D., *Commento all'art. 160*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da Jorio A. e coordinato da Fabiani M., Bologna, 2007, 2297; TEDESCHI G.U., *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova,

È chiaro l'intento del legislatore di lasciare ampia autonomia all'imprenditore nella costruzione del piano concordatario, ponendo un unico limite, espresso all'art. 161, comma 2, 1. fall.: il piano deve necessariamente contenere “*la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta*”. In questo modo il legislatore ha impresso una duplice funzione al piano concordatario: questo deve essere credibile, sostenibile, verificabile e motivato, così da poter fornire all'impresa gli strumenti necessari al risanamento e, allo stesso tempo, da dimostrare ai terzi le effettive possibilità del risanamento<sup>70</sup>.

Vero è che se anche non è possibile definire dei tempi precisi per la ristrutturazione dei debiti ed il loro pagamento, appare ragionevole accettare l'indicazione perlomeno di una forbice minima e massima delle varie tempistiche<sup>71</sup>, nonché della percentuale ipotizzata di pagamento dei creditori<sup>72</sup>.

---

2006, 543; MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009, 919.

<sup>70</sup> JEANTET L., *Il piano di concordato e l'eventuale suddivisione dei creditori in classi*, in AMATORE R. - JEANTET L., *op. cit.*, 13. V. anche D'ORAZIO L., *op. cit.*, 75, secondo il quale “Il piano rappresenta la stella polare che deve guidare l'interprete in tutte le fasi della procedura, dal decreto di ammissione, alla votazione, alla omologazione sino alla risoluzione del concordato” e proprio per questa ragione deve essere “il più analitico possibile”.

<sup>71</sup> JEANTET L., *op. ult. cit.*, 20.

<sup>72</sup> Sul punto si segnalano alcune pronunce della S.C. che si sono susseguite nel corso del tempo, non tutte concordi. Secondo Cass., 15 settembre 2011, n. 18864, in *Foro it.*, 2012, I, 136, con nota di FABIANI M., *I disorientamenti nella nomofiliachia a proposito della fattibilità del concordato preventivo e della cessione dei beni*, la mancata indicazione di una percentuale di pagamento dei creditori rende l'oggetto della proposta indeterminato o indeterminabile e, dunque, la proposta stessa non idonea alla conclusione dell'accordo perché aleatoria. Eppure la S.C. si era espressa diversamente qualche mese prima in caso di concordato con cessione di tutti i beni, in quanto il rischio di alienazione dei beni ad un prezzo inferiore a quello previsto grava sui creditori (Cass., 23 giugno 2011, n. 13817, in *Fall.*, 2011, 933, con nota di AMBROSINI S., *Il sindacato in itinere sulla fattibilità del piano concordatario nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*). A segnare un punto fermo alle varie pronunce susseguites (Cass., 25 ottobre 2010, n. 21860, in *Foro it.*, 2011, I, 105; Cass., 14 febbraio 2011, n. 3586, in *Fall.*, 2011, 805, con nota di BOTTAI L.A., *Il processo di disintermediazione giudiziaria continua*; Cass., 23 giugno 2011, n. 13817, in *Foro it.*, 2011, I, 2308; Cass., 16 settembre 2011, n. 18987, in *Fall.*, 2012, 36 ss., con nota di PATTI A., *La fattibilità del piano nel concordato preventivo tra attestazione dell'esperto e sindacato del tribunale*; e Cass., 15 settembre 2011, n. 18864, cit.) circa la necessità di

Un'altra peculiarità del concordato preventivo è costituita dalla possibilità di suddividere in classi i creditori, a condizione che ogni classe comprenda creditori appartenenti a categorie omogenee sul duplice piano giuridico ed economico.

Questa idea è stata mutuata dal sistema statunitense e si giustifica con la diversità di interessi che coinvolge generalmente il ceto creditorio<sup>73</sup>. La previsione di una suddivisione dei creditori in classi può risultare una soluzione efficace ove la formazione delle varie classi sia frutto di una attenta e critica analisi della composizione del ceto creditorio, soprattutto considerando la fase della votazione del piano da parte dei creditori; ma può anche aiutare l'imprenditore a raggiungere un maggiore grado di efficienza nella risoluzione della crisi, potendo soddisfare in maniera differente categorie diverse di creditori mossi da interessi diversi.

La scelta dell'imprenditore di proporre un concordato con suddivisione in classi del ceto creditorio deve essere esplicitata indicando i criteri di attribuzione di ciascun creditore alla classe di appartenenza, pena l'inammissibilità della proposta<sup>74</sup>; e tali criteri devono essere riconoscibili e ragionevoli<sup>75</sup>.

---

indicare o meno la percentuale di pagamento nel piano concordatario è stata emanata nel 2013 una sentenza chiarificatrice della S.C. a SS.UU. che ha stabilito come l'indicazione nella proposta concordataria di una misura di soddisfacimento dei creditori non sia necessaria, né vincolante, in mancanza di una specifica prescrizione legislativa. Cfr. FABIANI M., *Guida rapida alla lettura di Cass. S.U. 1521/2013*, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 30 gennaio 2013, 8, per il quale "Ciò che conta è che il debitore si assuma un'obbligazione determinata e riconoscibile: quindi se offre la cessione dei beni in luogo del pagamento deve esser certo che sia attuabile la messa a disposizione dei beni, mentre se si formula una proposta di pagamento con garanzia, l'obbligazione deve indentificarsi, proprio, nella misura del soddisfacimento monetario".

<sup>73</sup> DIMUNDO F., *op. cit.*, 1863.

<sup>74</sup> Conf. Trib. Milano, 26 giugno 2007, in *Riv. dott. comm.*, 2007, 905; Trib. Brescia, 4 giugno 2008, in *Giust. civ.*, 2009, 2037; Trib. Milano, decr. 4 dicembre 2008, in *Giur. comm.*, 2010, II, 332, con nota di GALLETTI D., *Classi obbligatorie? No, grazie!*.

<sup>75</sup> Cass., 10 febbraio 2011, n. 3274, in *Foro it.*, 2011, I, 2118, con nota di PERRINO A.M., *Abuso del diritto e concordato fallimentare: un tentativo di affermare il principio della giustizia contrattuale?*, secondo la quale i criteri di formazione delle classi devono essere

Come accennato poc'anzi, la suddivisione dei creditori permette al debitore di proporre trattamenti differenziati, il tutto però nel rispetto di alcune regole fondamentali. Innanzitutto la possibilità di prevedere un pagamento parziale dei crediti assistiti da prelazione è condizionata dal fatto che il grado di soddisfacimento previsto dal piano non debba essere comunque inferiore a quella che sarebbe realizzabile in caso di liquidazione fallimentare e avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti su cui insiste la causa di prelazione; il rispetto di tale condizione va inoltre esplicitamente indicato in una relazione giurata predisposta da un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti di cui all'art. 28, comma 1, lett. a) e b). Altra regola fondamentale è che il diverso trattamento stabilito per ogni classe non può in nessun caso alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Nel corso del tempo la giurisprudenza è giunta ad alcune interessanti considerazioni, utili per una più corretta rappresentazione delle possibili applicazioni della suddivisione in classi dei creditori. Non è possibile prevedere una suddivisione in classi ove non si preveda contemporaneamente un trattamento differenziato per ogni classe, in quanto ciò colliderebbe con il principio di eguaglianza sotto il profilo del diritto di voto<sup>76</sup>. È possibile invece costituire una classe di creditori solamente se questi non avrebbero comunque avuto un soddisfacimento integrale delle loro pretese e dunque, a rigor di logica, non è ammissibile la formazione di una classe riservata ai

---

razionali, non arbitrari e non indifferenti rispetto al piano; conf. anche Cass., 4 febbraio 2009, n. 2706, in *Foro it.*, 2009, I, 2370 e App. Genova, 23 dicembre 2011, in *Fall.*, 2012, 437, con nota di SALVATO L., *Profili della disciplina del concordato preventivo e contenuto del controllo giudiziario*.

<sup>76</sup> Trib. Roma, 20 aprile 2010, in *Dir. fall.*, 2011, II, 297, con nota di RONCO S., *Domanda di concordato e poteri del tribunale*. V. anche Trib. Pescara, 16 ottobre 2008, in *Giur. mer.*, 2009, 125, secondo cui un concordato con suddivisione dei creditori in prededucibili, privilegiati con soddisfazione integrale e chirografari anch'essi con soddisfazione integrale non è un concordato per classi.

creditori muniti di privilegio che ottenga, secondo la proposta di piano, il pagamento integrale dei crediti<sup>77</sup>.

La legge non stabilisce una percentuale minima di soddisfacimento dei creditori, tuttavia non si può costituire una classe di creditori a cui non spetterà alcunché secondo il piano concordatario<sup>78</sup>. Allo stesso modo non è previsto neppure un numero minimo di creditori per ciascuna classe, potendosi formare anche classi con un unico creditore, a condizione che sia rispettata la ragionevolezza nel criterio di formazione della classe, perché effettivamente il creditore in questione ha una situazione giuridica ed economica differente da quella degli altri creditori<sup>79</sup>.

È ammissibile anche la creazione di una specifica classe di creditori postergati, purché siano rispettate le seguenti condizioni: il pagamento dei creditori appartenenti a tale classe deve avvenire solamente dopo aver pagato gli altri creditori, anche chirografari; deve constarsi il consenso degli altri creditori all'esistenza della classe; e infine occorre che sia raccolto il voto favorevole di tutte le classi<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Trib. Roma, 20 aprile 2010, cit. *Contra* Trib. Firenze, 28 aprile 2010, in *Fall.*, 2010, 999, ammette un concordato che preveda una classe di creditori privilegiati e una di chirografari in quanto la distinzione delle classi è data dal trattamento riservato ad uno specifico gruppo di creditori e non dal fatto che gli appartenenti al gruppo votino o meno. Questa soluzione non pare condivisibile per giustificare il ricorso ad un concordato per classi; vero è che la legge ammette di perseguire la via della suddivisione in classi del ceto creditorio, ma è inutile percorrerla qualora non se ne intraveda alcuna utilità.

<sup>78</sup> Trib. Milano, 26 ottobre 2011, in *ilFallimentarista.it*. V. anche Trib. Roma, 16 aprile 2009, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, 732, con nota di MACARIO F., *Nuovo concordato preventivo e (antiche) tecniche di controllo degli atti di autonomia: l'inammissibilità della proposta per mancanza di causa*, secondo cui neppure una percentuale assolutamente esigua può essere ammessa per una classe di creditori.

<sup>79</sup> App. Torino, 27 gennaio 2010, in *Foro pad.*, 2011, I, 434 ss., con nota di PEZZANO A. - ANDREOTTI M., *Il voto nel concordato preventivo tra classi, abuso della maggioranza e conflitto di interessi*, ove è ammessa l'esistenza di una classe con unico creditore quello ipotecario in ipotesi di incapienza del bene gravato dalla garanzia reale; Trib. Mantova, 7 marzo 2013, su *www.ilcaso.it*, ove è consentita la formazione di una specifica classe per il socio accomandante di società in accomandita semplice.

<sup>80</sup> Cass. 4 febbraio 2009, n. 2706, cit.

Altra peculiarità dell'attuale concordato preventivo è l'opportunità di proporre con il piano una soddisfazione parziale delle pretese dei creditori privilegiati. Si tratta di una modifica introdotta nel 2005, ma che si ritrova poi nella relazione illustrativa al "Decreto Correttivo" del 2007, nel quale si esplicita che *"il debitore ha la possibilità di offrire un pagamento in percentuale non solo ai creditori muniti di privilegio speciale, nella parte in cui il credito sia incapiente, ma anche a quelli muniti di un privilegio generale, sempre nella misura in cui tale credito non risulti capiente"*.

Ciononostante occorre tenere presente che i trattamenti differenziati a cui si riferisce la legge non possono tradursi in un'alterazione dell'ordine delle cause di prelazione; pertanto, nel caso in cui il patrimonio disponibile sia insufficiente per il pagamento di tutti i creditori privilegiati, la falcidia concordataria di parte delle pretese creditorie privilegiate potrà interessare esclusivamente i gradi di privilegio immediatamente successivi all'ultimo grado privilegiato interamente soddisfatto. L'interpretazione di questa regola è controversa: secondo alcuni i creditori di rango inferiore all'ultimo privilegiato pagato per intero non potranno venire soddisfatti, ma neppure gli eventuali creditori privilegiati di grado inferiore a quello per cui è previsto un soddisfacimento parziale<sup>81</sup>; tuttavia la tesi risulta alquanto drastica e poco aderente all'autonomia negoziale peculiare dell'istituto del nuovo concordato. Appare più verosimile la tesi secondo cui il pagamento parziale per legge prevedibile per i creditori privilegiati non costituisca un impedimento alla proposta di soddisfacimento parziale dei creditori privilegiati di rango inferiore o ai creditori chirografari, a condizione che la posizione dei creditori non venga in alcun modo sovvertita, né si discosti

---

<sup>81</sup> In questo senso v. CENSONI P.F., *Il concordato preventivo e la prospettiva della ricollocazione del patrimonio dell'impresa in crisi*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 865 s. L'A. suggerisce in tal caso la predisposizione di un piano di riparto simulato secondo le regole tipiche della liquidazione fallimentare, frutto del lavoro congiunto fra il debitore ed il suo professionista. AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *op. cit.*, 44, rilevano la difficoltà oggettiva di procedere a valutazioni puntuali e suggeriscono pertanto di considerare il valore massimo attribuibile a ciascun bene, considerando anche le eventuali spese scaturenti dall'attività di realizzo.

dalle aspettative di un'eventuale procedimento liquidatorio, né ancora attui una discriminazione del trattamento previsto dalla legge<sup>82</sup>.

Allorquando il debitore decida di prevedere delle classi di creditori all'interno del suo piano, il tribunale si troverà necessariamente ad effettuare uno specifico controllo sulla creazione di queste. Per primo sarà doveroso verificare che le classi siano state correttamente formate, poi che risulti una convenienza anche per le classi eventualmente dissenzienti. Nella verifica di quest'ultimo aspetto il tribunale potrà eventualmente richiedere chiarimenti all'imprenditore *ex art. 162, l. fall.*<sup>83</sup>.

L'accesso alla procedura di concordato preventivo avviene mediante la proposizione di un ricorso da presentarsi presso il tribunale della circoscrizione ove l'impresa ha la sede principale<sup>84</sup>.

La sottoscrizione del ricorso deve essere necessariamente effettuata dal debitore. *Nulla quaestio* se l'imprenditore è persona fisica; in caso contrario la firma compete a chi abbia la rappresentanza dell'impresa e solamente a seguito di approvazione della proposta da parte dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale sociale, quando trattasi di società di persone, o da parte dell'organo amministrativo, quando trattasi di società di capitali o cooperative, conformemente a quanto previsto dall'art. 152 l. fall. in tema di proposizione di un concordato fallimentare.

---

<sup>82</sup> V. *ex multis* ROSSI S., *op. ult. cit.*, 154 s., ove si porta l'esempio del soddisfacimento parziale di due differenti creditori privilegiati, l'uno artigiano, l'altro lavoratore dipendente: al primo non potrà mai essere assegnata una percentuale di soddisfacimento superiore rispetto a quella prevista per il secondo.

<sup>83</sup> Si possono riscontrare due diversi orientamenti circa l'estensione dei controlli del tribunale sulle classi della proposta concordataria: per una tesi il controllo dovrebbe essere nel merito e avere per oggetto i trattamenti differenziati riservati alle varie classi di creditori; secondo un'altra tesi dovrebbe essere puramente di legalità per verificare il rispetto dei metodi di formazione delle classi e la correttezza estrinseca dei criteri adottati. V. per tutti: DIMUNDO F., *op. cit.*, 1941 ss.

<sup>84</sup> Come per la dichiarazione di fallimento, l'art. 161, comma 1, l. fall. specifica che l'eventuale trasferimento della sede dell'impresa nell'anno anteriore alla presentazione della domanda "*non rileva ai fini della individuazione della competenza*".

Una volta depositato il ricorso nella cancelleria del tribunale sarà cura del cancelliere pubblicare – o meglio iscrivere – la domanda nel competente Registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito.

La documentazione oggetto del ricorso viene elencata per legge al secondo comma dell'art. 161 l. fall. e comprende:

- “ 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 indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;*
- c) *l'elenco dei titolari di 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;*
- e) *un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta”.*

Ad essa occorre aggiungere la necessità, evidenziata dal terzo comma della medesima norma, della “*relazione di un professionista, designato dal debitore, 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*”.

La sostanziale funzione di tale relazione è proprio l'attestazione di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano concordatario. Il professionista sarà tenuto a verificare che le attività elencate dal debitore *sub b)* siano realmente esistenti e che il loro valore effettivo corrisponda a quello indicato nella documentazione; che le passività risultanti dalla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa rispecchino la realtà; che l'elenco dei creditori sia corretto e completo nell'ammontare delle esposizioni e nella qualificazione delle pretese dei creditori; e occorrerà anche che il professionista si spinga fino ad una prognosi sulla fattibilità del piano e sulle

concrete possibilità di esecuzione, esplicitando le metodologie utilizzate per giungere al giudizio espresso<sup>85</sup>.

### 3. Accesso alla procedura di concordato preventivo con riserva.

Come anticipato nell'esame del presupposto soggettivo della procedura, a seguito dell'entrata in vigore del c.d. "Decreto Sviluppo" esiste la possibilità per l'imprenditore di presentare una domanda di concordato con riserva, detta anche domanda prenotativa di concordato o domanda di concordato in bianco, con cui il ricorrente richiede al tribunale la fissazione di un termine entro il quale presentare un piano concordatario o un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis l. fall.*<sup>86</sup>.

Lo scopo della presentazione di una domanda di concordato con riserva è quello di beneficiare degli effetti protettivi sul patrimonio del debitore previsti dall'art. 168 l. fall., dalla pubblicazione del ricorso e fino alla omologazione del piano. In questa maniera l'imprenditore che si trovi in una situazione di crisi può delineare un'ipotesi di risoluzione della crisi d'impresa senza subire azioni esecutive cautelari o prenotative da parte dei creditori.

Alla domanda di concordato con riserva dovranno essere allegati alcuni documenti. Innanzitutto la legge dispone l'allegazione dei bilanci dell'impresa relativi agli ultimi tre esercizi, o dalla data della sua costituzione se inferiore ai tre anni<sup>87</sup>. Con il "Decreto del Fare" è stata aggiunta la previsione di allegare un elenco nominativo dei creditori con indicazione dei

---

<sup>85</sup> In questo senso JEANTET L., *La domanda di concordato ed i poteri del tribunale*, in AMATORE R. - JEANTET L., *op. cit.*, 25.

<sup>86</sup> Anche in questo caso il legislatore italiano ha tratto ispirazione dall'ordinamento statunitense, più precisamente dal *Chapter 11 del Bankruptcy Code*.

<sup>87</sup> Secondo Trib. Pisa, 21 febbraio 2013, su *www.ilcaso.it*, i bilanci allegati devono essere stati approvati e depositati. Per il Trib. Mantova, 31 gennaio 2013, *ivi*, i bilanci non possono essere sostituiti dai Modelli Unici per le dichiarazioni dei redditi relative ai periodi in questione.

rispettivi crediti, per responsabilizzare il debitore nella rappresentazione delle passività e contemporaneamente consentire al tribunale di disporre di un elenco di soggetti che possono essere sentiti *ex art.* 161, comma 8, l. fall.<sup>88</sup>.

Oltre alla documentazione richiesta dalla legge risulta opportuno che l'imprenditore alleggi una visura camerale storica aggiornata dell'impresa e, se del caso, aggiunga nel ricorso quelle informazioni relative alla storia dell'impresa che non siano rinvenibili fra i dati della Camera di commercio. Quando sia già chiaro il tipo di soluzione che si intende perseguire per il superamento della crisi d'impresa, il debitore dovrebbe farne accenno nel ricorso, indicando anche la possibilità di operare il risanamento in un contesto di continuità aziendale, se previsto<sup>89</sup>.

Una volta ricevuto il ricorso, il tribunale dovrà accertare la sua competenza territoriale, verificare la presenza dei presupposti soggettivo e oggettivo nel ricorrente, nonché la sua legittimazione ad agire quale legale rappresentante dell'impresa autorizzato ai sensi dell'art. 152, l. fall., e infine accertarsi che nel biennio precedente nessuna analoga domanda sia stata presentata senza

---

<sup>88</sup> LAMANNA F., *Il decreto del "Fare" e le nuove misure di controllo contro l'abuso del concordato*, in *ilFallimentarista.it*, 2.

<sup>89</sup> Sarebbe anzi consigliabile che il ricorrente desse comunque indicazione della proposta che intenda elaborare e presentare entro il termine che gli verrà assegnato, al fine di evitare situazioni di generiche richieste al tribunale, il quale, fra l'altro, non potrà essere così messo nelle condizioni di adottare altre decisioni, come la nomina di un commissario giudiziale già in questa fase iniziale, oppure valutare l'autorizzazione di eventuali atti straordinari del debitore. In tal senso v. ROLFI F., *La generale intensificazione dell'automatic stay nel "Decreto Sviluppo"*, in *ilFallimentarista.it*, 7. Secondo l'A. "sembra da ritenere che la domanda debba quantomeno indicare i caratteri di massima del concordato (liquidatorio o di continuità); presentare almeno indicativamente un quadro delle voci attive e passive dell'impresa; prospettare l'insieme degli atti di gestione che, nelle more del deposito della documentazione, si intendono assumere previa autorizzazione del tribunale, con l'illustrazione delle relative finalità, oltre ad una quantificazione di massima degli oneri che conseguiranno al compimento degli atti di ordinaria amministrazione. In altri termini, sembra necessario che l'imprenditore illustri in modo adeguatamente chiaro i costi e le conseguenze del *delay* nella presentazione della documentazione, e ciò per la duplice considerazione che: a) le passività assunte in tale periodo risultano passività prededucibili *ex art.* 111 come se fossero state decise (con le relative garanzie) da una Procedura che invece, in quella fase, è del tutto latente; b) il tribunale deve poter disporre di tutti gli elementi di valutazione necessari a 'calibrare' il termine da concedere all'impresa, dovendo, da un lato, tenere conto della complessità della procedura, ma, dall'altro lato, valutare il 'costo' che tale termine può avere in termini di prospettive di soddisfacimento dei creditori e di stessa possibilità di successo della procedura".

poi ottenere un provvedimento di ammissione. È bene precisare in merito alla verifica del presupposto soggettivo, che non c'è alcuna necessità che il ricorrente sia esclusivamente un imprenditore commerciale, ben potendo essere un imprenditore agricolo intenzionato a proporre entro il termine assegnatogli un accordo di ristrutturazione dei debiti; invece, in merito alla verifica dello stato di crisi, l'analisi potrà essere effettuata solamente sui dati allegati dal ricorrente nella domanda, e dunque sui bilanci degli ultimi tre esercizi.

Solo una volta concluse le operazioni indicate con esito positivo, il tribunale potrà prendere le decisioni che gli spettano conseguenti alla proposizione della domanda e all'analisi della specifica situazione, in caso contrario potrà dichiarare il ricorso inammissibile<sup>90</sup> e ordinarne la cancellazione della pubblicazione effettuata al Registro delle imprese<sup>91</sup>.

La decisione essenziale riguarderà il termine da assegnare al ricorrente, che sarà compreso tra i sessanta e i centoventi giorni, prorogabili di non oltre sessanta giorni in presenza di giustificati motivi. Qualora la domanda non risulti affetta da inammissibilità, la discrezionalità dei giudici verterà esclusivamente sulla quantità di giorni da assegnare<sup>92</sup> e non sull'astratta

---

<sup>90</sup> Secondo Trib. Bolzano, 25 settembre 2012, in *Fall.*, 2013, 102, con nota di BALESTRA L., *Gli obblighi informativi periodici nel c.d. concordato*, debbono considerarsi ipotesi che giustificano la mancata fissazione del termine esclusivamente le seguenti: l'incompetenza del tribunale, l'assenza del potere di rappresentanza da parte del ricorrente, la mancanza dei requisiti soggettivi e oggettivi per accedere alla procedura concordataria, il mancato deposito dei bilanci degli ultimi tre esercizi sociali, la presentazione di analoga domanda nel biennio precedente. Tale pronuncia seguirà l'eventuale concessione di un termine per regolarizzare la costituzione in giudizio ai sensi dell'art. 162, comma 1, l. fall. (v. Trib. Mantova, 14 marzo 2013, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)), o per chiarire la competenza territoriale (v. Trib. Roma, 14 novembre 2012, in *Fall.*, 2013, 73, con nota di VELLA P., *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo 'con riserva'*), oppure ancora convocare il ricorrente in camera di consiglio ex art. 162, comma 2, l. fall. per rispetto del principio del contraddittorio (v. Trib. Terni, 16 ottobre 2012, su [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), 2012; Trib. Pistoia, 30 ottobre 2012, in *Fall.*, 2013, 74, con nota di VELLA P., *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo 'con riserva'*).

<sup>91</sup> Per la dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato preventivo con riserva per carenza dei presupposti necessari v. ROLFI F., *op. cit.*, 8.

<sup>92</sup> LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, in *Il civilista*, 2012, 44. L'A. evidenzia la differenza semantica fra i termini "fissato" e "concesso", laddove nel

meritevolezza dell'imprenditore a vedersi concesso un termine o alla eventuale fattibilità della proposta<sup>93</sup>. In caso di pendenza di un'istruttoria prefallimentare la giurisprudenza si esprime in favore dell'assegnazione del termine minimo di sessanta giorni<sup>94</sup>; al contrario, un maggior termine potrà essere accordato a quegli imprenditori che dimostrino elementi di particolare complessità nella formulazione della proposta e nella predisposizione del piano<sup>95</sup>, e che non siano nelle more di un'istruttoria prefallimentare<sup>96</sup>.

Il suddetto termine inizierà a decorrere solamente dalla data di pubblicazione della domanda di concordato con riserva nel Registro delle imprese<sup>97</sup>. Tuttavia, al fine di evitare comportamenti scorretti da parte degli imprenditori volti esclusivamente ad aggirare la legge con lesione dei propri creditori, l'eventualità di un mancato deposito della proposta definitiva al termine del periodo concesso è duramente, ma giustamente, sanzionata con una dichiarazione di inammissibilità della domanda e conseguente possibilità che un creditore o il pubblico ministero procedano con un'istanza di fallimento.

Nella stessa prospettiva il legislatore si è mosso con la previsione di alcuni aggiustamenti atti a scongiurare condotte scorrette da parte dei ricorrenti. In

---

testo legislativo è rinvenibile il primo, e giustifica l'utilizzo del termine "*fissato*" qualificando l'operazione come sostanzialmente automatica.

<sup>93</sup> *Contra* ROLFI F., *op. cit.*, 8, secondo il quale il tribunale potrebbe negare la concessione del termine, pur in presenza delle condizioni di ammissibilità alla procedura di concordato preventivo, se il suddetto termine si renda palesemente incompatibile con la prosecuzione della procedura. Questo potrebbe accadere nel caso in cui, nelle more del termine assegnato, venissero a maturare crediti prededucibili per un ammontare tale da rendere impossibile la soddisfazione seppur minima dei creditori chirografari.

<sup>94</sup> Trib. Terni, 28 gennaio 2013, Trib. Novara, 14 marzo 2013, Trib. Novara, 18 marzo 2013, su *www.ilcaso.it*.

<sup>95</sup> ROLFI F., *op. cit.*, 9, cita quali ipotesi ragionevoli per la concessione di ulteriore tempo la predisposizione di un concordato di gruppo, eventuali fluttuazioni del mercato tali da scombinare il piano originario, il perimento di uno dei beni che costituiscono l'attivo concordatario, o addirittura casi più "rocamboleschi" come la morte del professionista incaricato di predisporre l'attestazione.

<sup>96</sup> Trib. Ravenna, 6 marzo 2013, su *www.ilcaso.it*; Trib. Vicenza, 10 ottobre 2012, in *ilFallimentarista.it*.

<sup>97</sup> VELLA P., *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo "con riserva"*, in *Fall.*, 2013, 89.

primo luogo, in caso di pendenza del procedimento dichiarativo del fallimento al momento della presentazione di una domanda di concordato con riserva, il termine assegnabile dal tribunale all'imprenditore ricorrente può essere al massimo di centoventi giorni, ossia di sessanta giorni prorogabili in presenza di giustificati motivi di altri sessanta. Inoltre tale domanda non è ammissibile se nel biennio precedente l'imprenditore abbia presentato analoga domanda a cui non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, con il fine di evitare un insensato ricorso, addirittura abusivo, all'istituto.

Sempre allo scopo di evitare il ricorso a questo strumento con l'intenzione di far trascorrere il tempo e quindi sfuggire all'applicazione delle disposizioni in tema di revocatoria fallimentare, il "Decreto Sviluppo" ha modificato l'art. 69-*bis* l. fall. prevedendo che il computo dei termini per le revocatorie decorrano dalla data di pubblicazione della domanda di concordato – leggesi anche per la domanda di concordato preventivo con riserva – nel Registro delle imprese.

In relazione alle tempistiche per il procedimento di concordato con riserva non si può sottacere il problema derivante dalla sospensione feriale dei termini che cade annualmente dal 1° al 31 agosto conformemente al d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni dalla l. 10 novembre 2014, n. 162<sup>98</sup>. La legge non si esprime in proposito, tuttavia la prassi dei tribunali è orientata verso la considerazione del periodo di pausa, portando così ad un allungamento del periodo a disposizione dell'imprenditore per la predisposizione della proposta di piano completa<sup>99</sup>. Si noti come

---

<sup>98</sup> In precedenza l' art. 1 l. 7 ottobre 1969, n. 742 prevedeva la sospensione del decorso dei termini processuali relativi alle giurisdizioni ordinarie e amministrative dal 1° agosto al 15 settembre di ogni anno.

<sup>99</sup> Tra le prime pronunce a favore dell'applicazione della sospensione del termine v. Trib. Pescara, decr. 7 maggio 2013 e Trib. Roma, decr. 3 luglio 2013, entrambi su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

differentemente la sospensione non valga per l'adempimento degli obblighi informativi di cui si dirà fra poco<sup>100</sup>.

Il provvedimento del tribunale può anche prevedere la nomina di un commissario giudiziale, pur non essendosi ancora pronunciato sulla ammissione alla procedura della proposta definitiva, perché mancante. Ecco, quindi, che i compiti del commissario saranno in parte diversi, ma rivolti comunque ad un'ottica di controllo sull'operato dell'imprenditore e di ausilio per il tribunale: egli dovrà vigilare sull'amministrazione del patrimonio del debitore e sulla predisposizione del piano definitivo, riferire al tribunale le condotte del ricorrente che possono portare alla revoca dell'ammissione al concordato così come previste all'art. 173 l. fall., fornire un parere obbligatorio, ancorché non vincolante, al tribunale ogniqualvolta il debitore richieda l'autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione, nonché esprimersi sugli altri atti compiuti dal ricorrente. Concretamente il commissario giudiziale, in questa fase della procedura, si trova a rappresentare l'organo di riferimento del tribunale tutte le volte in cui a quest'ultimo compete una decisione<sup>101</sup>.

Al fine di prevenire comportamenti scorretti da parte degli imprenditori in crisi che presentano una domanda di concordato con riserva, i decreti "Sviluppo" e "del Fare" hanno predisposto un sistema di flussi informativi obbligatori dal ricorrente al tribunale all'art. 161, comma 7, l. fall. Si tratta di *"obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano"*.

Prima dell'entrata in vigore del "Decreto del Fare" la norma faceva riferimento esclusivamente a *"sommarie informazioni"*; pertanto il provvedimento del tribunale assumeva il ruolo cruciale di definire in concreto il contenuto delle informazioni da riportare e la periodicità con la quale

---

<sup>100</sup> App. Bologna, 18 dicembre 2013, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>101</sup> Conf. LAMANNA F., *Il decreto del "Fare" e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato*, cit., 9.

queste avrebbero dovuto essere fornite. Tra le soluzioni adottabili segnalate dalla giurisprudenza nel periodo antecedente l'introduzione del suddetto decreto: una informativa mensile sulle operazioni attive e passive che superassero l'importo di € 10.000,00 e degli oneri finanziari maturati<sup>102</sup>, oppure sulle operazioni straordinarie del valore superiore ad un determinato ammontare, o circa le istanze di fallimento o gli atti di pignoramento eventualmente promossi a danno dell'imprenditore ricorrente<sup>103</sup>. Ancora è stata richiesta una rendicontazione dei crediti sorti alla fine di ogni mese, con indicazione del nome del creditore e dell'importo di sua spettanza al fine di monitorare le nuove posizioni debitorie del ricorrente<sup>104</sup>, oppure una informativa mensile redatta dal professionista designato dal debitore sulle attività e le verifiche in corso di svolgimento al fine della relazione che egli deve predisporre per legge, insieme ad una relazione riepilogativa e illustrativa dei contratti in corso<sup>105</sup>.

Ora la periodicità che il debitore deve rispettare nel fornire le informazioni per legge può essere al massimo mensile; tuttavia nell'assenza di indicazioni prima dell'entrata in vigore del "Decreto del Fare" i vari tribunali hanno previsto scadenze mensili, bimestrali, o addirittura bisettimanali. Pare alquanto evidente che intervalli temporali inferiori al mese siano ragionevolmente applicabili ad informative non particolarmente elaborate e che comunque non scendano oltre un certo livello di dettaglio; è da considerarsi impossibile – se non comunque assai gravoso – che un imprenditore che si trovi nella descritta situazione di crisi, con ricorso

---

<sup>102</sup> Trib. Modena, 14 settembre 2012, su *www.ilcaso.it*.

<sup>103</sup> Trib. Benevento, 26 settembre 2012, su *www.ilcaso.it*; Trib. Velletri, 18 settembre 2012, in *Fall.*, 2013, 104, con nota di BALESTRA L., *Gli obblighi informativi periodici nel c.d. concordato*.

<sup>104</sup> Trib. Pisa, 19 settembre 2012, *ibidem*.

<sup>105</sup> Trib. Terni, 12 ottobre 2012, in *Foro it.*, 2013, I, 1352, con nota di FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*.

all'istituto del concordato con riserva, possa predisporre un documento di complessità pari ad un bilancio ogni quindici giorni, o meno<sup>106</sup>.

Sull'interpretazione il più possibile pragmatica della disposizione normativa prima della sua novella si è espresso, in maniera condivisibile, il tribunale di Milano<sup>107</sup>, il quale ha limitato il ricorso ad informative continuative ed analitiche ai soli casi di concordati preventivi di grande rilievo, di particolari richieste di finanziamenti, pagamenti o atti di straordinaria amministrazione o comunque quando si tratti di concordati in continuità o che intervengano senza la pendenza di un'istanza di fallimento. Aggiunge poi il medesimo provvedimento che le informative imposte andranno redatte come brevi atti esplicativi da redigere da parte dei legali con indicazione sintetica delle attività nel frattempo compiute dal debitore.

Ora l'art. 161 l. fall. prevede che l'imprenditore ricorrente presenti mensilmente al tribunale, al commissario giudiziale – ove nominato – e ai creditori i dati relativi alla gestione finanziaria dell'impresa, l'attività che è stata svolta per la predisposizione del piano definitivo e una situazione finanziaria che la cancelleria del tribunale ha l'onere di depositare nel Registro delle imprese entro il giorno successivo.

Il periodo durante il quale le informazioni devono essere rese al tribunale si estende dall'emissione del provvedimento di assegnazione del termine per la presentazione del piano alla pronuncia di ammissione della proposta concordataria.

Dall'analisi delle informazioni periodicamente fornite dal ricorrente il tribunale, destinatario dell'informativa, può eventualmente trovare motivazioni per l'assunzione immediata di provvedimenti a tutela del ceto

---

<sup>106</sup> Per un'analisi critica delle prime soluzioni adottate dalla giurisprudenza a seguito dell'emanazione del "Decreto Sviluppo" v. JEANTET L., *op. ult. cit.*, 35, secondo cui "la disposizione deve essere interpretata ed applicata nella prospettiva di tre interessi potenzialmente configgenti: quello dei creditori d'essere garantiti da un'informativa continua ed analitica sullo sviluppo della situazione aziendale e concordataria dell'impresa in crisi che acceda alla procedura di concordato con riserva; quello del tribunale di poter concretamente verificare e valutare questo sviluppo; quello del debitore concordatario di non essere gravato da incombeni che potrebbero intralciare eccessivamente la sua attività".

<sup>107</sup> Trib. Milano, 20 settembre 2012, in *ilFallimentarista.it*.

creditorio: il “Decreto del Fare” ha infatti stabilito chiaramente che *“quando risulta che l’attività compiuta dal debitore è manifestamente inadatta alla predisposizione della proposta e del piano, il tribunale, anche d’ufficio, sentito il debitore e il commissario giudiziale se nominato, abbrevia il termine fissato”*. La soluzione più appropriata in una simile situazione sarà naturalmente quella di rendere immediatamente esigibile il deposito del piano e della proposta definitiva<sup>108</sup>.

Si segnala che, già prima che il “Decreto del Fare” innovasse l’art. 161 l. fall. con la suddetta previsione, le Sezioni Unite della Cassazione avevano già individuato la possibilità di un intervento d’ufficio del tribunale nel caso in cui dalle relazioni periodiche depositate dal ricorrente risultasse palese la concreta irrealizzabilità della procedura<sup>109</sup>.

Saranno invece motivo di arresto della procedura di concordato preventivo con riserva il caso di mancato deposito della proposta definitiva al termine del periodo assegnato oppure il mancato adempimento degli obblighi informativi periodici. Le conseguenze immediate saranno la caducazione delle misure protettive di cui il debitore beneficiava, nonché l’immediata assoggettabilità al fallimento laddove un soggetto legittimato ne avanzasse istanza.

Un ulteriore controllo da parte del tribunale sull’operato del debitore fino al deposito della proposta definitiva è indicato all’art. 161, comma 8, l. fall., secondo il quale *“dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all’art. 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale”*. Nell’espletare questo controllo il tribunale può avvalersi dei suoi poteri ispettivi ed assumere sommarie informazioni; inoltre dovrà chiedere il parere al commissario giudiziale, nel caso in cui sia stato nominato già in questa prima fase. Nulla, invece, vieta al debitore di compiere gli atti di ordinaria amministrazione.

---

<sup>108</sup> Conf. JEANTET L., *op. ult. cit.*, 37.

<sup>109</sup> Cass., 23 gennaio 2013, in. 1521, in *Fall.*, 2013, 149 ss. con nota di FABIANI M., *La questione “fattibilità” del concordato preventivo e la lettura delle Sezioni Unite*.

Per un approfondimento sulla differenza fra queste due categorie di atti si rinvia al paragrafo successivo, mentre in questa sede si rileva solamente come manchi ogni riferimento alla possibilità per il tribunale di stabilire un preciso limite di importo delle operazioni al di sotto del quale si esclude la richiesta di apposita autorizzazione, espressamente prevista invece dall'art. 167, ultimo comma, 1. fall.

Gli atti legittimamente compiuti dal debitore durante questa fase comportano la prededucibilità dei crediti connessi per espresso rinvio dell'art. 161, comma 7, 1. fall. al precedente art. 111 in materia di ripartizione dell'attivo fallimentare.

#### 4. Il provvedimento di ammissione alla procedura.

Sia che sia stata presentata direttamente una proposta di concordato preventivo ai sensi dell'art. 161, comma 1, 1. fall., sia che tale proposta sia stata preceduta dal ricorso prenotativo di cui al comma 6 della stessa norma<sup>110</sup>, il meccanismo per l'ammissione alla procedura è il medesimo.

Qualora non sussistano gli estremi per dichiarare l'inammissibilità della domanda di concordato preventivo, il tribunale dichiarerà aperta la procedura con decreto, non soggetto a reclamo, emesso ai sensi dell'art. 163 1. fall., e contestualmente prenderà una serie di decisioni necessarie per la prosecuzione della procedura.

Nel medesimo provvedimento dovranno essere contenute le nomine del giudice delegato alla procedura e del commissario giudiziale, l'ordine di convocazione dei creditori, il termine per la comunicazione della convocazione ai creditori e quello per il deposito presso la cancelleria del

---

<sup>110</sup> Si fa in questo caso sempre riferimento ad una proposta di concordato preventivo, anche se a seguito del ricorso alla fase prenotativa. Ciononostante si ricorda la possibilità per il debitore di presentare un piano di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* 1. fall. allo scadere del termine assegnato; in quest'ultimo caso si rinvia alla trattazione del prossimo capitolo, ove vengono illustrati i passaggi della procedura di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

tribunale di una parte della somma totale delle spese presunte come necessarie per l'intera procedura ad opera del debitore. Relativamente a quest'ultima decisione il tribunale potrà richiedere il deposito di un ammontare di denaro pari ad una percentuale compresa fra il venti e il cinquanta per cento delle spese e il giudice delegato, su proposta del commissario, potrà disporre che tale somma venga investita con strumenti differenti rispetto al deposito in conto corrente, a condizione però che l'integrità del capitale risulti comunque garantita.

Per la notifica e la pubblicità del decreto del tribunale occorre fare riferimento agli artt. 17 e 166 l. fall., e quindi questo va notificato al ricorrente personalmente o presso il domicilio eletto, viene comunicato al commissario giudiziale per estratto e annotato presso l'ufficio del Registro delle imprese nel luogo ove è sita la sede legale – o, se diversa, quella effettiva – per rendere edotti i terzi. Inoltre, se l'imprenditore risulta proprietario di beni immobili o mobili soggetti a registrazione, è compito del commissario giudiziale notificare il provvedimento di ammissione alla procedura agli Uffici competenti.

È fatta salva la possibilità, su richiesta del tribunale, di dare pubblicità del decreto su uno o più giornali, al fine di estendere la conoscibilità del provvedimento.

Al contrario, qualora la domanda proposta dal ricorrente risulti inidonea oppure mancante di documenti essenziali, il tribunale ha il potere di concedere un termine al debitore *“per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti”*. Il periodo assegnato non potrà mai superare i quindici giorni per espressa previsione legislativa, ciononostante non si tratta di un termine perentorio e la prassi dimostra che spesso i tribunali ricorrono a

rinvii delle udienze per concedere il tempo necessario ai debitori ad integrare la documentazione<sup>111</sup>.

A seguito della verifica di quanto complessivamente depositato dal ricorrente, se mancano i presupposti per l'ammissione alla procedura stabilita dall'art. 160 l. fall., oppure non siano state rispettate le prescrizioni per la domanda di concordato dettate dall'art. 161 l. fall., il tribunale, sentito il debitore in camera di consiglio, dichiara inammissibile la proposta con decreto non soggetto a reclamo.

Se inoltre un creditore o il pubblico ministero propongono istanza di fallimento, il tribunale potrà accertare la sussistenza dei presupposti *ex artt.* 1 e 5 l. fall. e dichiarare il fallimento dell'imprenditore.

Con il decreto di ammissione vengono coinvolti alcuni soggetti che assumeranno un ruolo fondamentale per le fasi successive del procedimento: essi rappresentano i diversi organi coinvolti nella procedura di concordato preventivo.

Il primo organo ad essere interpellato dall'imprenditore, già all'inizio del percorso di risoluzione della crisi, è proprio il tribunale ove ha sede l'impresa. Esso ha un ruolo fondamentale nel corso dell'intero procedimento, sia che si tratti del deposito di una domanda di concordato preventivo, sia che questa venga preceduta dalla domanda di concordato preventivo con riserva.

In caso di presentazione di domanda *ex art.* 161, comma 6, l. fall. il tribunale ha il compito di verificare che la documentazione depositata dal debitore sia completa, di assegnargli un termine per la presentazione della domanda definitiva, di stabilire gli obblighi informativi periodici a cui il ricorrente dovrà attenersi, di nominare un commissario giudiziale quando si renda auspicabile la sua presenza, di autorizzare gli atti di straordinaria amministrazione ed eventualmente di valutare la concessione di una proroga

---

<sup>111</sup> Così D'ORAZIO L., *op. cit.*, 195 s. L'A. osserva poi, a sostegno della mancata perentorietà del termine di quindici giorni, come l'apporto di modifiche al piano possa richiedere una nuova attestazione da parte del professionista incaricato.

del termine assegnato oppure l'arresto della procedura per inammissibilità della domanda o violazione degli obblighi informativi. Se invece, il debitore presenta immediatamente domanda di concordato completa, il tribunale dovrà valutare le condizioni per l'ammissibilità della domanda, nominare gli altri organi della procedura, stabilire la somma che il debitore deve depositare, fissare la data per l'adunanza dei creditori, indicare al commissario giudiziale il termine per la comunicazione ai creditori e, infine, omologare la proposta concordataria, nel caso in cui sia stata approvata dal ceto creditorio, oppure dichiarare l'inammissibilità della proposta stessa.

L'intervento del tribunale lascia percepire con chiarezza la difesa degli interessi pubblicistici della procedura e questo avviene, principalmente, nelle fasi relative alla inammissibilità della proposta (regolata all'art. 162 l. fall.), alla revoca dell'ammissione alla procedura (art. 173 l. fall.) e al giudizio di omologazione (art. 180 l. fall.).

Ulteriori compiti spetteranno al tribunale nella fase di esecuzione del concordato omologato, ma di questo si tratterà *funditus* nelle prossime pagine.

Con il decreto di ammissione alla procedura il tribunale incarica il commissario giudiziale, scegliendolo fra i soggetti che possono essere nominati curatori fallimentari<sup>112</sup>. Il soggetto nominato dovrà far pervenire al giudice delegato l'accettazione della nomina entro i due giorni successivi, così come previsto per la nomina a curatore.

---

<sup>112</sup> Potranno dunque essere chiamati a svolgere la funzione di commissario giudiziale avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti, studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse siano professionisti come quelli in precedenza indicati, e coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dimostrando adeguate capacità imprenditoriali e purché non siano mai stati dichiarati falliti. Dovranno essere esclusi il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado dell'imprenditore ammesso alla procedura, i creditori di quest'ultimo, coloro che hanno concorso al dissesto dell'impresa nel biennio precedente al decreto di ammissione e coloro che si trovino in conflitto di interessi con la procedura.

In situazioni di maggiore complessità si deve ammettere la possibilità per il tribunale di nominare un collegio di commissari, anche se il legislatore non lo ha espressamente previsto<sup>113</sup>.

Nell'esercizio delle sue funzioni il commissario giudiziale è pubblico ufficiale ed è soggetto alle medesime disposizioni sancite per il curatore fallimentare degli artt. 36, 37, 38 e 39 l. fall., ove compatibili<sup>114</sup>, per il reclamo contro gli atti eseguiti, per la revoca dalla carica, per la responsabilità in cui incorre e per la determinazione del suo compenso. Egli non rappresenta l'imprenditore e non ha legittimazione processuale, né attiva né passiva<sup>115</sup>.

La fondamentale differenza fra i compiti delle due figure è che al commissario giudiziale non spetta l'amministrazione del patrimonio del debitore: quest'ultima rimane esclusivamente nelle mani dell'imprenditore in concordato. Ecco quindi che le valutazioni circa la responsabilità del commissario nell'adempimento delle sue funzioni dovranno riferirsi a comportamenti commissivi od omissivi rispetto ai doveri propri del suo ufficio o assegnatigli dal piano concordatario<sup>116</sup>.

Al commissario giudiziale sono attribuiti specifici compiti sui quali si ritiene opportuno soffermarsi con maggiore attenzione. Innanzitutto occorrerà che egli comunichi ai creditori la data per l'adunanza e la proposta del debitore con lettera raccomandata, telegramma o messaggio di posta elettronica certificata; eventualmente potrà pubblicare la notizia su uno o più quotidiani

---

<sup>113</sup> Conf. DEMARCHI P.G., *Commento all'art. 163*, in Ambrosini S. - Demarchi P.G., *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2005, 99.

<sup>114</sup> Non sono applicabili le seguenti disposizioni delle citate norme: l'art. 36 l. fall. per la parte relativa all'amministrazione del patrimonio del debitore, che non spetta al commissario giudiziale; per lo stesso motivo l'art. 38, commi 1 e 3, l. fall.; l'art. 37 l. fall., in tema di revoca non può contemplare la richiesta da parte dei creditori.

<sup>115</sup> V. per tutti PACCHI S., *Gli organi della procedura e l'omologazione. La risoluzione e l'annullamento. La chiusura del concordato preventivo*, in Panzani L. - Pacchi S. - Coppola A. - Masini V., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005, 146.

<sup>116</sup> Così LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2008, 316 ss.

a diffusione locale o nazionale, se la complessità della situazione lo richiede e comunque previa autorizzazione del tribunale<sup>117</sup>.

Fra gli adempimenti iniziali si annovera anche il controllo che il debitore effettui il deposito della somma indicata dal tribunale per le spese della procedura nei termini previsti dal provvedimento di ammissione alla procedura. Qualora il debitore non esegua questo adempimento la procedura non potrà proseguire.

In previsione dell'adunanza dei creditori il commissario dovrà eseguire la verifica degli elenchi di crediti e debiti depositata dal debitore, apportando le necessarie modifiche se necessario; redigere l'inventario del patrimonio del debitore e predisporre una relazione particolareggiata sulle cause che hanno portato al dissesto, sulla condotta del debitore, sulla proposta di concordato, sulle garanzie offerte ai creditori, sulla correttezza della formazione delle classi – ove previste – e sul rispetto delle regole circa la riduzione del soddisfacimento dei crediti privilegiati. Tale relazione dovrà essere depositata almeno dieci giorni prima della data fissata per l'adunanza dei creditori ed ha una duplice funzione: quella di permettere ai creditori di esprimere un consenso informato alla proposta del debitore e di informare il tribunale dell'eventuale presenza dei presupposti per dichiarare la revoca dell'ammissione al concordato e il fallimento del debitore.

Già prima dell'ammissione alla procedura il debitore ricorrente deposita una relazione stilata da un attestatore da lui stesso nominato, nella quale sono presenti molti elementi che saranno oggetto anche della relazione del commissario giudiziale. Quest'ultima relazione dovrà prevedere un esame critico dell'attestazione, anche tramite tabelle comparative che diano immediata evidenza dell'esito dell'analisi<sup>118</sup>, e soprattutto la fattibilità del piano concordatario sia sotto l'aspetto giuridico che sotto quello economico. Quand'anche dalla suddetta analisi risulti impossibile il raggiungimento dei

---

<sup>117</sup> Di questi adempimenti si tratterà più approfonditamente nel prossimo paragrafo.

<sup>118</sup> BONGIOANNI L. - BONAUDI R., *Il ruolo del commissario giudiziale*, in AA.VV., *Le procedure concorsuali* a cura di Demarchi P.G. e Giacomazzi C., Milano, 2008, 455.

risultati indicati dal debitore, non può aversi un immediato arresto della procedura; i creditori potrebbero accettare la proposta pur sapendo di poter ottenere un soddisfacimento minore di quanto loro promesso, perché pur sempre accettabile a loro parere<sup>119</sup>.

Sarà compito del commissario giudiziale controllare la gestione dei beni e l'esecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore, anche se non entrandone nel merito. Tuttavia, da tale controllo, potrebbe risultare la sussistenza di condizioni che allontanano le prospettive di esecuzione del piano così come inizialmente indicate. Di ogni mutamento verificatosi nel periodo compreso fra l'approvazione del concordato e la sua omologazione, il commissario ha l'onere di informare i creditori, cosicché essi possano considerare l'opportunità di modificare il voto espresso.

Una volta che il concordato preventivo sia stato omologato, il commissario giudiziale dovrà sorvegliare sull'esecuzione del piano e riferire al giudice delegato quelle circostanze che possono arrecare pregiudizio ai creditori<sup>120</sup>.

Il commissario giudiziale riceve un compenso determinato sulla base di quanto prescritto dal d.m. Giustizia 25 gennaio 2012, n. 30. La liquidazione del compenso dovrà tenere in considerazione l'attivo e il passivo risultanti dall'inventario redatto dal commissario a norma dell'art. 172 l. fall., potrà comprendere un rimborso forfetario delle spese pari al 5% del compenso liquidato, nonché un rimborso delle spese vive sostenute durante la procedura dal commissario e autorizzate dal giudice delegato.

Con il decreto di ammissione al concordato il tribunale delega anche un giudice delegato alla procedura<sup>121</sup>. Nello svolgimento delle sue funzioni il

---

<sup>119</sup> Conf. AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *op. cit.*, 80.

<sup>120</sup> PACCHI S., *op. cit.*, 153.

<sup>121</sup> Sebbene tale figura sia espressamente prevista nel caso di ammissione alla procedura di concordato preventivo definitiva, la prassi che si è diffusa prevede la nomina di un giudice delegato anche se viene presentata domanda di concordato con riserva. V. JEANTET L., *Gli organi della procedura*, in AMATORE R. - JEANTET L., *op. cit.*, 52, secondo i quali "il giudice designato viene a fungere da *trait d'union* tra il debitore ed il tribunale, consentendo una più efficace gestione delle questioni che si pongano e/o debbano essere autorizzate in attesa della formalizzazione del piano e della proposta".

giudice si confronta con il commissario giudiziale, vigilando allo stesso tempo sull'operato di quest'ultimo. Rappresentando l'Autorità giudiziaria spetta a questi l'autorizzazione degli atti di straordinaria amministrazione dell'imprenditore in concordato e presiedere l'adunanza dei creditori. Durante l'adunanza assume il ruolo di moderatore e decide l'ammissione o meno dei creditori al voto.

Le decisioni assunte dal giudice assumeranno la forma del decreto e saranno soggette a reclamo *ex art. 25 l. fall.*, come in caso di fallimento.

Ulteriori compiti gli spettano in fase di esecuzione della proposta concordataria, attribuzioni che sono indicate nel provvedimento di omologazione.

Se il concordato prevede la cessione dei beni dell'imprenditore, andranno ad aggiungersi alle figure già viste il comitato dei creditori e uno o più commissari liquidatori.

Come specificato all'inizio del capitolo, il concordato preventivo è una procedura concorsuale per la risoluzione della crisi di impresa, con un forte stampo pubblicistico. Per quanto all'imprenditore concordatario sia lasciata ampia libertà nella formulazione del piano e della proposta circa il loro contenuto, gli effetti già della sola presentazione della domanda ai sensi dell'art. 161 l. fall., e ancor di più l'ammissione alla procedura stabilita con decreto dal tribunale adito, sono diversi e si ripercuotono soprattutto sulla condotta del debitore e sul patrimonio di questo, nonché sulle azioni suscettibili di venire intraprese dai creditori per tutelare i propri diritti.

Innanzitutto occorre osservare in quali effetti incorre un imprenditore che decide di perseguire la soluzione del concordato preventivo per risolvere la crisi d'impresa. Se con la dichiarazione di fallimento l'imprenditore perde la disponibilità dei propri beni, e conseguentemente la possibilità di amministrarli, con la presentazione della domanda di concordato preventivo, e fino al decreto di ammissione alla procedura egli subisce uno spossessamento c.d. attenuato del proprio patrimonio. L'art. 161, comma 7, l.

fall. permette al debitore di compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione solamente dopo averne ottenuto l'autorizzazione da parte del tribunale. Ne discende, pertanto, che gli atti di ordinaria amministrazione rientrano senza vincoli fra le facoltà di amministrare dell'imprenditore; tuttavia, anche se la legge non ne fa alcuna menzione, pare logico che essi debbano conformarsi al principio di conservazione del patrimonio del debitore, attesa l'eccezionalità della situazione in cui versa l'impresa<sup>122</sup>.

La questione che maggiormente interessa è definire quali siano i connotati per distinguere un atto straordinario da uno ordinario<sup>123</sup>. Per la comprensione della differenza è utile ricorrere all'art. 167 l. fall., il quale – riferendosi agli effetti dell'ammissione al concordato preventivo sull'amministrazione dei beni – individua come atti straordinari “*i mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fideiussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni*”, considerando l'elenco non esaustivo, bensì esemplificativo della fattispecie. Dalle interpretazioni della dottrina e della giurisprudenza si possono considerare inoltre straordinari, per

---

<sup>122</sup> LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”*, cit., 49; ROLFI F., *op. cit.*, 13.

<sup>123</sup> JEANTET L., *Gli effetti della domanda e dell'ammissione*, in AMATORE R.-JEANTET L., *op. cit.*, 60, forniscono esempi concreti degli uni e degli altri atti tratti dall'analisi delle pronunce giurisprudenziali. Sono atti ordinari “gli atti di comune gestione dell'azienda, strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del patrimonio e quelli che – ancorché comportanti una spesa elevata – lo migliorino o anche solo lo conservino”: “la stipula di atti di cessione di immobili, qualora costituisca l'attività caratteristica dell'impresa ... le operazioni di anticipo o sconto di fatture effettuate presso istituti bancari o di factoring, con sottostante cessione dei crediti anticipati, che siano in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso per concordato ... l'apertura di un conto corrente presso un istituto di credito ... il pagamento delle retribuzioni ai dipendenti – in ipotesi di domanda di concordato con continuità aziendale”. Vengono qualificati invece come atti straordinari “gli atti suscettibili di ridurlo [il patrimonio] o gravarlo di pesi o vincoli cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali su di essi prevalenti”: “il contratto di comodato di un immobile, la ripresa dell'attività produttiva di una società in liquidazione non solo allo scopo di evadere gli ordini già acquisiti ma anche per ‘soddisfare le esigenze dello spaccio aziendale’ ... l'atto di assunzione a tempo determinato di personale dipendente al fine di garantire il funzionamento dello spaccio aziendale ... la conservazione e l'utilizzo di contratti di anticipo/sconto fatture”.

l'applicazione dell'art. 167 l. fall., quegli atti che incidano negativamente sul patrimonio dell'imprenditore<sup>124</sup> o che lo modifichino in maniera sostanziale<sup>125</sup>, o ancora che risultino anormali rispetto all'attività gestoria dell'impresa<sup>126</sup> o rispetto al piano concordatario depositato<sup>127</sup>.

Una volta che siano ben chiari gli atti di straordinaria amministrazione per l'applicazione dell'art. 167 l. fall., bisogna rammentare la più restrittiva formulazione dell'art. 161, comma 7, l. fall., secondo la quale tali atti devono anche essere urgenti. Ciò non vuol dire che gli atti non urgenti non necessitino di un'autorizzazione, ma che proprio per il fatto di non essere urgenti possono essere rimandati alla fase successiva a quella in cui il debitore viene ammesso alla procedura<sup>128</sup>.

Sarà quindi consigliabile per il debitore indicare le ragioni d'urgenza dell'atto di straordinaria amministrazione del quale chieda l'autorizzazione al tribunale, rappresentando la necessità o perlomeno l'utilità della sua esecuzione in relazione al piano che intenda presentare, fornendo i necessari dettagli al fine di agevolare il provvedimento dell'Autorità giudiziaria<sup>129</sup>.

---

<sup>124</sup> V. Cass., 20 ottobre 2005, n. 20291, in *Fall.*, 2006, 723.

<sup>125</sup> GAETA M.M., *Effetti del concordato preventivo*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali* a cura di Fauceglia G. - Panzani L., Torino, 2009, 1649; PACCHI S., *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2005, 168; TEDESCHI G.U., *op. cit.*, 551.

<sup>126</sup> AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato Cottino*, 11, I, Padova, 2007, 102; ROCCO DI TORREPADULA N., voce *Concordato preventivo*, in *Digesto Disc. Priv.*, Sezione commerciale, vol. III, Torino, 1988, 267.

<sup>127</sup> CENSONI P.F., *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione* a cura di Bonfatti S. - Censoni P.F., Padova, 2006, 216.

<sup>128</sup> Conf. LAMANNA F., *op. ult. cit.*, 49, il quale sottolinea la possibilità prevista dalla legge per il tribunale di autorizzare il pagamento di debiti relativi a beni o servizi, se anteriori al deposito della domanda, soltanto nel caso di concordati o accordi di ristrutturazione dei debiti in continuità aziendale, escludendo, quindi, a rigor di logica l'autorizzazione di questi atti definibili come straordinari, se la procedura abbia finalità puramente liquidatorie.

<sup>129</sup> Nello stesso senso si esprimono JEANTET L., *op. ult. cit.*, 59.

Altri sono gli effetti che si riflettono sui creditori. Innanzitutto va considerato il disposto dell'art. 184 l. fall., il quale consente di distinguere i creditori fra concorsuali e non, definendo soggetti alle regole del concorso “*i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161*”.

Sicuramente il principale effetto è l'ombrello protettivo a favore del patrimonio del debitore, che inibisce le azioni esecutive dei creditori. Esso è stato previsto al fine di consentire all'imprenditore in crisi di predisporre ed eseguire un piano concordatario per il risanamento della sua impresa senza dover temere i depauperamenti del relativo patrimonio causati dalle eventuali aggressioni agli elementi attivi di questo da parte dei creditori intenzionati ad assicurarsi delle cause legittime di prelazione, compromettendo allo stesso tempo l'integrità del patrimonio aziendale nel suo complesso<sup>130</sup>.

Anche questo profilo della disciplina è stato nel tempo mutuato dal diritto concorsuale statunitense, che al *Chapter 11* prevede per la procedura di *Reorganization* un *automatic stay*, ossia la sospensione automatica delle azioni promuovibili dai creditori per consentire all'impresa di gestire le proprie attività e risolvere i suoi problemi finanziari.

La norma italiana di riferimento è l'art. 168 l. fall., che si occupa di disciplinare la sorte delle azioni esecutive e cautelari, di prescrizioni e decadenze, dei diritti di prelazione e delle ipoteche giudiziali. Il primo comma di tale articolo così recita: “*Dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore*”.

La legge fallimentare prevede dunque la sanzione della nullità per le azioni esecutive e cautelari eventualmente promosse dai creditori successivamente

---

<sup>130</sup> ROLFI F., *op. cit.*, 13.

alla pubblicazione del ricorso nel Registro delle imprese, nonché una temporanea sospensione per quelle già intraprese<sup>131</sup>.

A questo proposito è stato sollevato il dubbio circa la sorte di un atto di pignoramento il cui processo esecutivo sia iniziato prima della pubblicazione del ricorso. Le ipotesi che si possono formulare sono l'applicazione della sanzione di nullità all'intera procedura esecutiva, compreso, appunto, il pignoramento, oppure la limitazione del citato divieto agli atti successivi alla pubblicazione, ammettendo dunque la possibilità di proseguire il pignoramento iniziato prima del momento di effetto del divieto. Appare condivisibile quest'ultima soluzione e quindi la nullità delle procedure esecutive già iniziate va interpretata come nullità dei singoli atti d'impulso della procedura dopo la pubblicazione della domanda di ammissione al concordato<sup>132</sup>.

L'art. 168, comma 2, l. fall. si occupa delle prescrizioni e delle decadenze, specificando che le prime, quando interrotte dagli atti di cui al comma precedente, rimangono sospese, mentre le seconde non si verificano. Ciononostante l'art. 2941, comma 1, n. 6), c.c. comporta un diverso trattamento per il concordato con cessione dei beni, per il fatto che i creditori, rappresentati dal liquidatore giudiziale, hanno ricevuto un mandato a vendere i beni del debitore.

Diritti di prelazione e ipoteche giudiziali sono invece oggetto del terzo comma della suddetta norma: *“I creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del giudice nei casi previsti dall'articolo precedente. Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della*

---

<sup>131</sup> Secondo la ricostruzione fatta in JEANTET L., *op. ult. cit.*, 62, sfuggono alla protezione dell'art. 168 l. fall. le azioni di mero accertamento, le azioni costitutive (compresa l'esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre previsto all'art. 2392 c.c.), le azioni di rilascio o sfratto, le azioni di restituzione di beni in *leasing*, le azioni aventi ad oggetto obblighi di fare o di non fare e le azioni di condanna.

<sup>132</sup> Della stessa opinione ROLFI F., *op. cit.*, 4 ss.; JEANTET L., *op. ult. cit.*, 61 ss.

*pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato”.*

Sebbene la norma espliciti quasi sempre i suoi effetti dalla data di pubblicazione del ricorso nel Registro delle imprese, fino al decreto di omologazione, nel caso di ipoteche giudiziali essa agisce retroattivamente nei novanta giorni precedenti, senza che sia richiesto un accertamento sulla *scientia decoctionis* del creditore, ossia la sua conoscenza dello stato di crisi o di insolvenza in cui versa l'imprenditore<sup>133</sup>.

Si vedrà nel prossimo capitolo come sia differente il trattamento previsto nel caso di presentazione di una domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti. Se l'art. 168 l. fall. sanziona con la nullità le azioni esecutive e cautelari, l'art. 182-bis l. fall. si limita a sancirne un divieto; per le ipoteche giudiziali invece, la prima norma ne dichiara la nullità, mentre la seconda l'inefficacia. Quanto a prescrizioni e decadenze è applicabile in entrambe i casi la disciplina dell'art. 168, comma 2, l. fall.

Come è stato appena illustrato, la semplice proposizione del ricorso *ex art.* 161 l. fall. comporta l'attivazione automatica di questa protezione del patrimonio del debitore. Quest'ultima dunque opera tanto nel caso di deposito di un ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, quanto nel caso in cui l'imprenditore sia orientato alla procedura con domanda “prenotativa” di cui al comma 6 dello stesso articolo. Proprio per questo, nonché per il fatto che non è prevista alcuna valutazione

---

<sup>133</sup> Secondo ROLFI F., *op. cit.*, “il quadro che emerge, quindi, è quello di una mera inefficacia delle ipoteche (giudiziali), che, per l'effetto, non saranno colpite da radicale nullità, ma risulteranno semplicemente inidonee a conferire al creditore un diritto di prelazione, mantenendone la veste di chirografario, con tutte le conseguenze in tema di diritto al voto e di inserimento nelle classi su cui eventualmente la proposta si articolerà. Risulta evidente, quindi, l'introdursi di un ulteriore elemento di complicazione nella formulazione ed articolazione della proposta, in quanto l'inserimento di singoli creditori tra i privilegiati (potenzialmente esclusi dal voto) o tra i chirografari verrà anche a dipendere dall'evento (*incertus quando*) della pubblicazione del ricorso per omologazione”.

preliminare del tribunale per accordare la protezione<sup>134</sup>, qualche studioso si è espresso definendola un “*automatic stay* sulla parola”<sup>135</sup>.

Vero è che se alla domanda di concordato preventivo con riserva non segue il deposito di una proposta definitiva – sia essa un concordato preventivo o un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* l. fall. – la protezione stabilita dall’art. 168 andrà a decadere con efficacia retroattiva dalla pubblicazione della domanda.

Dalla data di presentazione della domanda di concordato preventivo discende tutta una serie di effetti tipici della procedura fallimentare che l’art. 169 espressamente richiama. Saranno pertanto applicabili le seguenti norme adattate al contesto del concordato preventivo: l’art. 45 l. fall., per il quale le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi sono privi di effetto rispetto ai creditori se compiute dopo la presentazione della domanda; l’art. 55, secondo il quale dalla presentazione della domanda si hanno i medesimi effetti previsti per il fallimento sui debiti pecuniari; l’art. 56 in materia di compensazione di debiti e crediti; l’art. 57 per i crediti infruttiferi; l’art. 58 relativo ad obbligazioni e titoli di debito; l’art. 59, che determina il valore dei crediti non pecuniari; l’art. 60, il quale regola la sorte delle rendite perpetue e vitalizie; gli artt. 61 e 62, che disciplina i diritti dei creditori di più coobbligati; e infine l’art. 63, per ciò che concerne il concorso nella procedura dei coobbligati o fideiussori del fallito con diritto di rivalsa nei suoi confronti.

Il “Decreto Sviluppo” si è occupato anche di introdurre una disciplina specifica per la spinosa questione dei contratti in corso di esecuzione. Prima di tale provvedimento, infatti, molti erano i dubbi circa la possibilità di un’applicazione estensiva degli artt. 72 ss. l. fall. anche ai contratti pendenti

---

<sup>134</sup> Anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* l. fall. è stato previsto un meccanismo di protezione dalle azioni esecutive e cautelari dei creditori. Tuttavia il decreto legge che ha introdotto tale articolo ha previsto anche un vaglio giudiziale per l’istanza di sospensione di queste azioni da parte dei creditori, ciò che l’art. 168 l. fall. non prevede affatto.

<sup>135</sup> ROLFI F., *op. cit.*, 5.

durante la procedura di concordato preventivo<sup>136</sup>. Destava inoltre perplessità sulla concreta possibilità di ricorrere alle norme in tema di rapporti pendenti nel fallimento anche il fatto che tali disposizioni si rivolgessero a rapporti negoziali a prestazioni corrispettive che fossero non eseguiti alla data d'apertura della procedura, o parzialmente eseguiti da entrambe le parti, escludendo le altre forme possibili di contratti pendenti<sup>137</sup>.

La necessità di una regolazione normativa si scontrava con le criticità date dagli interessi dei soggetti coinvolti: quelli dei contraenti *in bonis* per l'adempimento della prestazione da parte del contraente proponente concordato, quelli dei creditori concorsuali per non vedere insoddisfatte le proprie pretese in dipendenza dell'esecuzione di un rapporto obbligatorio nelle more della procedura, e infine quelli del proponente concordatario per poter portare a termine l'esecuzione del piano senza subire conseguenze negative derivanti dai rapporti obbligatori ancora in essere.

Il risultato è stata l'introduzione dell'art. 169-*bis* l. fall. nel titolo III del r.d. n. 267/1942, che consente al debitore di richiedere al tribunale l'autorizzazione a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione, oppure a sospenderne l'efficacia per un periodo non superiore a sessanta giorni, prorogabili una sola volta. Il tribunale – o il giudice delegato, nel caso in cui la domanda non fosse contenuta nel ricorso introduttivo, bensì formasse oggetto di autonoma richiesta successiva al decreto di ammissione alla procedura – dovrà valutare se il mantenimento della qualità di parte nel contratto in essere e l'onere economico che ne deriva siano compatibili con la

---

<sup>136</sup> La tesi dominante in dottrina e giurisprudenza era a favore della prosecuzione obbligatoria dei rapporti negoziali, senza necessità di intervento da parte del tribunale. V. per tutti AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *op. cit.*, 98. Può trarsi il riflesso negativo della prosecuzione nei contratti pendenti in FABIANI M., *Riflessi precoci sull'evoluzione della disciplina della regolazione concordata della crisi d'impresa (appunti sul d.l. 83/2012 e sulla legge di conversione)*, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 14 ss: questa interpretazione comportava una ulteriore incidenza nei costi che riduceva automaticamente l'attivo disponibile per la soddisfazione dei creditori concorsuali.

<sup>137</sup> INZITARI B., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169.bis l. fall.*, in *ilFallimentarista.it*, 3 agosto 2012, 1.

prosecuzione dell'attività per un concordato in continuità, oppure con la conservazione del patrimonio per un concordato liquidatorio.

Se viene concesso al debitore di potersi svincolare dal contratto, all'altro spetta “*un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento ... soddisfatto come credito anteriore al concordato*” (art. 169-bis l. fall.).

Sebbene l'utilizzo dei termini “indennizzo” e “risarcimento del danno” nella stessa frase abbia suscitato commenti poco entusiastici da parte degli studiosi<sup>138</sup>, chiaro è che alla base dell'inadempimento si trova una causa legittima, consistente nel provvedimento giudiziale, e non una colpa o il dolo del contraente concordatario<sup>139</sup>. Tale indennizzo andrà quantificato sulla base delle norme relative alla liquidazione del danno e avrà un trattamento peggiore rispetto a quello spettante al contraente del fallito ai sensi dell'art. 72, comma 4, l. fall.<sup>140</sup>, anche se qualificabile pacificamente come credito concorsuale e non prededucibile<sup>141</sup>.

Nel caso contrario in cui non sia consentito lo scioglimento, rimane aperta la questione della sorte dei crediti pregressi relativi al rapporto in essere, che potrebbero essere pagati per intero oppure sottoposti alla falcidia prevista dalla proposta concordataria.

Quando invece viene accordata la sospensione dei contratti in corso di esecuzione, il debitore è esonerato dall'adempimento della prestazione,

---

<sup>138</sup> V. CENSONI P.F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 11 marzo 2013, 19 ss., il quale giudica questa equivalenza “giuridicamente priva di senso”.

<sup>139</sup> Conf. JEANTET L., *op. ult. cit.*, 72.

<sup>140</sup> *Ibidem*. L'A. rileva come per il contraente *in bonis* di debitore fallito spetti solamente il diritto a far valere nello stato passivo del fallimento “un credito a titolo di controprestazione conseguente al mancato adempimento, ma non un diverso, e certamente maggiore, credito risarcitorio od anche solo indennitario”.

<sup>141</sup> È stato proprio il “Decreto Sviluppo” a sancire la concorsualità del credito derivante dall'indennizzo in luogo della sua prededucibilità. Infatti non vi sarebbe ragione alcuna per giustificare l'assunzione al rango di creditore prededucibile del contraente *in bonis*, il rapporto contrattuale del quale con il contraente fosse stato sospeso oppure risolto.

qualunque essa sia, per il periodo stabilito nel provvedimento senza incorrere in morosità<sup>142</sup>, mentre il contraente *in bonis* potrà continuare ad eseguire la prestazione maturando il credito relativo, oppure sospenderne l'esecuzione.

L'art. 169-*bis*, comma 3, 1. fall. dispone che l'eventuale scioglimento del contratto “*non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta*”. A ben riflettere, su questo punto la disciplina del concordato preventivo differisce radicalmente da quella del fallimento; per quest'ultimo, infatti, l'art. 83-*bis* vieta la prosecuzione del procedimento arbitrale pendente qualora il contratto in cui sia contenuta la clausola compromissoria venga sciolto. Le norme sul concordato, invece, non sembrano affatto vietare la possibilità di operare degli arbitri in caso di scioglimento del contratto, tanto più per quanto riguarda la liquidazione dell'indennizzo, che potrebbe essere rimessa a loro dal tribunale<sup>143</sup>.

L'ultimo comma della norma in esame statuisce la prosecuzione di specifici rapporti pendenti. Essi sono i rapporti di lavoro subordinato, i contratti preliminari d'acquisto di immobili ad uso abitativo per l'abitazione principale dell'acquirente o di immobili ad uso non abitativo per la sede principale dell'impresa qualora il promettente venditore sia il debitore concordatario, i finanziamenti destinati ad uno specifico affare e la locazione di immobili qualora il locatore sia il debitore concordatario<sup>144</sup>.

Per quanto risulti chiara la possibilità di ricorrere al tribunale per ottenere lo scioglimento o la sospensione dei contratti pendenti una volta presentata la

---

<sup>142</sup> Se si tratta di prestazioni pecuniarie non decorreranno interessi di mora, ma solamente gli interessi compensativi, che dovranno essere calcolati al tasso legale. Secondo INZITARI B., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169.bis l. fall.*, cit., 3, la *ratio* di tale previsione risiede nel vantaggio tratto dal debitore concordatario dalla dilazione nel tempo dell'obbligo di eseguire la sua prestazione e dalla eventualità di poter comunque beneficiare della controprestazione del contraente *in bonis*.

<sup>143</sup> Così LAMANNA F., *op. ult. cit.*, 55. Secondo cui la liquidazione dell'indennizzo è rimessa al tribunale in via ordinaria – ossia derogabile – e non in via funzionale.

<sup>144</sup> *Ibidem*, 56. Sono considerati esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 169-*bis*, comma 4, 1. fall. il contratto di affitto e il preliminare di cessione dell'azienda, in quanto possono essere entrambi sciolti dal tribunale autonomamente e individualmente su richiesta del debitore concordatario.

domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo *standard*, non è altrettanto pacifico che della stessa opportunità possa avvalersi anche l'imprenditore che abbia presentato domanda di concordato con riserva. La giurisprudenza fino ad oggi si è orientata in differenti direzioni: alcune volte i tribunali si sono dichiarati estranei alla questione perché espressione dell'autonomia delle parti contraenti<sup>145</sup>; altre volte hanno accettato solamente la domanda di sospensione e valutato il provvedimento da adottare sulla base di specifici elementi addotti dal ricorrente, dai quali fosse possibile trarre perlomeno le linee essenziali del piano che si sarebbe andato a depositare<sup>146</sup>; mentre le pronunce più recenti sono state favorevoli all'accettazione della domanda, sia che auspichi la sospensione, sia lo scioglimento del rapporto in essere, ma sempre a seguito di approfondimenti in contraddittorio con il ricorrente<sup>147</sup>. La legge fallimentare non è d'aiuto nel risolvere la questione. Tuttavia l'applicazione di una sospensione, che può decorrere per sessanta, od anche centoventi giorni, ossia con termini eventualmente coincidenti con quelli assegnati per il deposito nel Registro delle imprese della proposta definitiva di concordato, desta non poche perplessità<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> Trib. Modena, 30 novembre 2012, in *Foro it.*, 2013, I, 666, con nota di FABIANI M., *La consecuzione biunivoca fra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo*; Trib. Salerno, 25 ottobre 2012, in *Fall.*, 2013, 76, con nota di VELLA P., *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo 'con riserva'*; Trib. Terni, 12 ottobre 2012, cit.

<sup>146</sup> Trib. Pistoia, 30 ottobre 2012, in *Fall.*, 2013, 74, con nota di VELLA P., *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo 'con riserva'*; Trib. La Spezia, 24 ottobre 2012, in *Fall.*, 2013, *ivi*, 77.

<sup>147</sup> Trib. Piacenza, 5 aprile 2013, su *www.ilcaso.it*; Trib. Catanzaro, 23 gennaio 2013, in *ilFallimentarista.it*, con nota di CAVALLINI C., *"Spigolature" e dubbi in tema di (pre)concordato, continuità aziendale e sospensione/scioglimento dei contratti pendenti*; Trib. Monza, 21 gennaio 2013, su *www.ilcaso.it*.

<sup>148</sup> LAMANNA F., *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, in *ilFallimentarista.it*, 26 novembre 2012, 9.

## 5. Dal provvedimento di ammissione alla fase di omologazione della proposta.

Una volta che il tribunale abbia emesso il provvedimento per l'ammissione del ricorrente alla procedura di concordato preventivo e gli organi della procedura siano stati nominati, si apre la fase di confronto con i creditori, durante la quale questi potranno valutare la convenienza della proposta e esprimere il loro voto secondo le modalità stabilite dalla legge.

Il primo adempimento spetta al giudice delegato, il quale "*immediatamente dopo il decreto di ammissione al concordato*" deve farne annotazione nelle scritture contabili.

Ad essere precisi, l'art. 170 l. fall. parla di "*libri presentati*", in conformità con le disposizioni in vigore fino alla riforma del 2005, che prevedevano un obbligo da parte del debitore di depositare le scritture contabili della propria impresa. Ma ormai questo adempimento non è più espressamente richiesto, mentre il legislatore ha inteso mantenere l'obbligo della annotazione nelle scritture. La ragione di questa scelta si basa su due differenti aspetti: innanzitutto consente di separare l'attività pregressa da quella concordataria, e inoltre permette di rendere noto a chiunque consulti le scritture che l'impresa è stata ammessa alla procedura di concordato<sup>149</sup>.

Ove le scritture contabili siano tenute su supporto informatico, esse dovranno essere stampate entro un breve termine indicato dal tribunale allo scopo di consentire al giudice delegato di adempiere all'annotazione.

Secondo una tesi dottrinale, in virtù del disposto dell'art. 170 l. fall. dovrebbe considerarsi un obbligo implicito quello – ormai non più espressamente richiesto dalla legge – di deposito delle scritture contabili con la domanda di ammissione al concordato preventivo<sup>150</sup>, senza tuttavia condizionare l'esito dell'ammissione della domanda al mancato deposito<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *op. cit.*, 116.

<sup>150</sup> FABIANI M. - NARDECCHIA G.B., *Formulario commentato della legge fallimentare*, Milano, 2007, 1565.

La spinta propulsiva a questa fase del procedimento è senza dubbio opera del commissario giudiziale, il quale ha l'impegno di convocare i creditori all'adunanza e di informarli della proposta del debitore. Per fare ciò l'art. 171 l. fall. indica chiaramente quale sia il *modus operandi* a cui si deve attenere il commissario.

Il primo compito consiste nella verifica dell'elenco dei creditori depositato dal debitore concordatario, elenco che dovrà recepire le eventuali modifiche e integrazioni derivanti dall'esame delle scritture contabili dell'impresa<sup>152</sup>.

L'elenco che ne risulterà ha una funzione meramente "amministrativa"<sup>153</sup> e non può essere considerato alla stregua di uno stato passivo, tanto che è pacificamente assodato che l'inserimento di un creditore tra quelli partecipanti al concordato preventivo non comporta automaticamente l'ammissione del relativo credito al passivo del fallimento che venga successivamente dichiarato<sup>154</sup>.

Una volta verificati i destinatari della comunicazione, il commissario giudiziale deve comunicare loro la data di convocazione dei creditori e la proposta del debitore. Sarà poi opportuno che egli inserisca nella comunicazione alcune informazioni utili, come la modalità per esprimere il voto, la precisazione che l'eventuale silenzio corrisponde ad un assenso alla proposta concordataria e le conseguenze per l'espressione del voto da parte dei creditori privilegiati che secondo il piano otterrebbero l'integrale soddisfazione delle loro pretese. Può inoltre ricordare loro la possibilità di farsi rappresentare all'adunanza da un mandatario, qualora fossero impossibilitati a partecipare all'adunanza stessa.

---

<sup>151</sup> AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *op. cit.*, 117 e ss.

<sup>152</sup> Cass., 14 aprile 1993, n. 4446, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2061, ammette la possibilità di modifiche e integrazioni ogniqualvolta il commissario giudiziale ne venga a conoscenza.

<sup>153</sup> AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *op. cit.*, 122.

<sup>154</sup> Trib. Sulmona, 28 gennaio 2002, in *ilFallimentarista.it*.

L'avviso deve rispettare le modalità di invio prescritte dal secondo comma dell'art. 171 l. fall.: prioritariamente privilegiando la posta elettronica certificata, se l'indirizzo del destinatario risulti dal Registro delle imprese o dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti; altrimenti inviando il tutto con lettera raccomandata o telefax presso la sede dell'impresa o la residenza del creditore. La formula utilizzata dal legislatore rispecchia la volontà di diffondere l'utilizzo della posta elettronica certificata quale strumento di comunicazione privilegiato nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali nella prospettiva di potenziare il ricorso alla tecnologia telematica.

La comunicazione dell'adunanza può avvenire anche con la pubblicazione su uno o più quotidiani con diffusione nazionale o locale, come già previsto per il concordato fallimentare dall'art. 126 l. fall., effettuando così una ben più efficace forma di pubblicità aggiuntiva.

Se tra i creditori si annoverano anche obbligazionisti, la legge prescrive che il termine di convocazione sia raddoppiato e che per tale categoria l'avviso venga inviato al rappresentante comune<sup>155</sup>.

Il riferimento alle imprese esercenti il credito operato dall'art. 171, ultimo comma, l. fall., che fa salve le disposizioni del r.d.l. 8 febbraio 1924, n. 126, è da ritenersi tacitamente abrogato atteso che l'art. 80, comma 6, del T.U.B. esclude l'applicabilità della procedura di concordato preventivo alle imprese bancarie.

La data dell'adunanza dei creditori deve essere indicata dal tribunale nel provvedimento di ammissione alla procedura e deve cadere nei trenta giorni successivi all'emanazione di quest'ultimo. Il termine entro il quale devono essere informati i creditori è anch'esso contenuto nello stesso provvedimento, anche se il commissario giudiziale ha facoltà di richiedere al tribunale il rinvio della data fissata per l'adunanza qualora necessiti di ulteriore tempo

---

<sup>155</sup> PERRINO A.M., *Commento all'art. 171*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento* diretto da Lo Cascio G., Milano, 2013, 2019, specifica come l'eventuale omissione della comunicazione al rappresentante comune comporti invalidità della procedura qualora violi interessi generali e non particolari, e quindi sia in grado di incidere sulle maggioranze.

per esaminare le scritture contabili del debitore e predisporre l'elenco dei creditori.

L'esame della documentazione e dei libri del debitore concordatario servono al commissario per la predisposizione dell'elenco appena citato, ma anche per gli adempimenti impostigli dall'art. 172 l. fall.; infatti spetta al commissario la redazione dell'inventario del patrimonio del debitore e di una relazione particolareggiata sulle cause che hanno portato al dissesto dell'impresa, sulla condotta assunta dal debitore, sulle proposte di concordato formulate e sulle garanzie offerte ai creditori. Nello svolgimento di queste operazioni egli potrà avvalersi dell'ausilio di un perito estimatore nominato dal giudice, che lo assista nella valutazione dei beni.

Sia l'inventario che la relazione devono essere depositati in cancelleria entro dieci giorni dall'adunanza dei creditori<sup>156</sup> e comunicati tramite la posta elettronica certificata o mezzo equipollente.

In particolare la relazione aveva originariamente la funzione di agevolare l'analisi del tribunale circa il giudizio di meritevolezza che era in passato richiesto per l'omologazione del concordato, e pertanto assumeva un ruolo preminente la valutazione del commissario sulla condotta del debitore. Ora, invece, la relazione ha assunto valore più per i creditori che per il tribunale; essa infatti permette ai creditori di esercitare il diritto al voto in maniera informata e sarà dunque rilevante l'opinione espressa dal commissario sulla convenienza del piano concordatario e sulla sua fattibilità<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> Prima del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, il termine per il deposito della relazione era entro tre giorni dall'adunanza. La dottrina aveva rilevato l'esiguità del tempo a disposizione dei creditori per prendere visione delle valutazioni del commissario giudiziale e valutare se accettare o meno la proposta del debitore: v. AMBROSINI S., *La riforma della legge fallimentare, profili della nuova disciplina*, Bologna, 2008, 538. Senza dubbio aver previsto almeno dieci giorni per la consultazione dei documenti da parte dei creditori è stata una modifica auspicata e sensata, anche se ha ridotto i tempi a disposizione del commissario per la redazione della relazione, pur rimanendo la possibilità di richiedere il rinvio dell'udienza al fine di consentire l'ultimazione degli adempimenti previsti.

<sup>157</sup> V. CENSONI P.F., *Il concordato preventivo: gli organi, gli effetti, il procedimento*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da Jorio A. e Fabiani M., Bologna, 2010, 1005.

Sarà ancora compito del commissario giudiziale accertare l'eventuale sussistenza di cause che comportino la richiesta di revoca dell'ammissione alla procedura e, se del caso, la dichiarazione di fallimento del debitore<sup>158</sup>. L'art. 173 l. fall. individua tre ipotesi per la revoca: il compimento di atti in frode alla legge, lo svolgimento di atti non autorizzati e la mancanza dei requisiti per l'ammissibilità alla procedura.

Circa gli atti in frode alla legge compiuti dal debitore anteriormente o posteriormente al decreto di ammissione alla procedura, la norma fornisce un elenco non tassativo: avere "*occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente o messo di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode*". L'elemento del dolo viene richiesto esclusivamente per la mancata denuncia di crediti, in ragione della alta probabilità che tale omissione dipenda da un comportamento assolutamente incolpevole del debitore<sup>159</sup>.

Sulla rilevanza degli atti considerabili in frode alla legge si è espressa la Suprema Corte, per la quale assumono rilevanza solamente le condotte suscettibili di ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento nell'ipotesi di liquidazione tramite occultamento di una parte dell'attivo o aumento del passivo per far apparire più conveniente la proposta concordataria rispetto allo sbocco fallimentare della crisi<sup>160</sup>.

Altra ipotesi per la revoca è l'esecuzione di atti non autorizzati. Infatti, dal momento di ammissione alla procedura il debitore, pur mantenendo la facoltà di amministrare la sua impresa, deve ricorrere all'autorizzazione del giudice delegato per il compimento di quegli atti straordinari che abbiano il requisito

---

<sup>158</sup> V. AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *op. cit.*, 132, secondo cui, nonostante la norma attribuisca l'iniziativa per la revoca al commissario giudiziale, nulla dovrebbe ostare a che sia lo stesso tribunale ad intervenire autonomamente, anche se in quest'ultima ipotesi sarà facile che il tribunale ricorra al commissario giudiziale per una relazione sulla causa di revoca scoperta.

<sup>159</sup> Conf. JEANTET L., *Gli adempimenti immediate e la revoca dell'ammissione*, in AMATORE R. - JEANTET L., *op. cit.*, 85.

<sup>160</sup> Cass., 23 giugno 2011, n. 13817, in *Fall.*, 2012, 354.

dell'urgenza. Gli atti eventualmente eseguiti senza autorizzazione sono inefficaci ai sensi dell'art. 167, comma 2, l. fall. e possono essere sanzionati con la revoca dell'impresa dal concordato; possono e non necessariamente devono, in quanto dottrina e giurisprudenza hanno intravisto una possibilità di esimere da revoca il debitore che li abbia posti in atto con esito favorevole al ceto creditorio, e pertanto senza una valida motivazione per sottrargli la possibilità di salvare la sua impresa con lo strumento concordatario.<sup>161</sup>

Ultima ipotesi da considerare per la revoca è la mancanza dei requisiti per l'ammissibilità al concordato, sia che essa sussista fin dall'apertura della procedura, sia che sia sopravvenga nel corso della procedura medesima. Concretamente ciò significa constatare la mancanza dei presupposti, soggettivo e oggettivo, di ammissione alla procedura, o il mancato rispetto delle prescrizioni contenute nell'art. 161 l. fall., o l'omesso deposito delle somme dovute per le spese della procedura, o ancora la mancanza di una proposta concordataria e del relativo piano.

Ravvisati gli estremi per la revoca il commissario giudiziale ha il compito di informarne immediatamente il tribunale, il quale aprirà d'ufficio il procedimento per la revoca comunicando la notizia anche al pubblico ministero e ai creditori. Verificata la sussistenza delle condizioni per la revoca, il tribunale emette un decreto contenente anche la dichiarazione di fallimento del debitore se sia stata depositata istanza di fallimento da un creditore o dal pubblico ministero e ricorrano i presupposti indicati dagli artt. 1 e 5 l. fall.<sup>162</sup>

Avverso il decreto del tribunale il debitore può presentare reclamo *ex art. 739 c.p.c.* o *ex art. 26 l. fall.*; non sarà invece possibile presentare un ricorso

---

<sup>161</sup> V. in dottrina AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *op. cit.*, 139; in giurisprudenza Trib. Catanzaro, decr. 18 marzo 2013, in *ilFallimentarista.it*.

<sup>162</sup> CENSONI P. F., *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo dopo le riforme della legge fallimentare*, 22 gennaio 2013, su *www.ilcaso.it*, 52 e ss.

straordinario avanti la Corte di Cassazione *ex art. 111 Cost.*, perché nulla vieta al debitore di ripresentare altra domanda di concordato<sup>163</sup>.

Il primo passo per l'approvazione del concordato è appunto l'adunanza dei creditori. A questa saranno presenti il giudice delegato, il commissario giudiziale, il debitore e i creditori.

Possono partecipare tutti i soggetti che vantino un credito chirografario con titolo e causa anteriori alla pubblicazione della domanda di concordato, anche se non abbiano ricevuto la convocazione del commissario giudiziale; in questo secondo caso dovranno documentare le loro pretese creditorie durante l'adunanza. L'art. 174, comma 2, l. fall. consente ad ogni creditore di farsi rappresentare da un mandatario speciale senza richiedere particolari formalità: è sufficiente scrivere la procura sull'avviso di convocazione dell'adunanza<sup>164</sup>. Considerata la natura del procedimento di approvazione del concordato non si ritiene neppure necessaria una qualche forma di assistenza tecnica per i creditori.<sup>165</sup>

Hanno inoltre diritto a partecipare i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso, in quanto l'eventuale omologa del concordato, pur essendo obbligatoria per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione della domanda, conserva impregiudicati i diritti contro di essi.

All'adunanza, presieduta dal giudice delegato, il commissario giudiziale espone le riflessioni contenute nella sua relazione. Si apre quindi lo spazio dedicato al dibattito con i creditori, i quali possono contestare i crediti concorrenti, chiedere chiarimenti ed esporre le proprie osservazioni sulla proposta del debitore.

---

<sup>163</sup> V. PERRINO A.M., *Commento all'art. 173*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento* diretto da Lo Cascio G., Milano, 2013, 2046 e ss.

<sup>164</sup> Cass., 26 gennaio 1995, n. 964, in *Fall.*, 1995, 914.

<sup>165</sup> JEANTET L., *L'approvazione del concordato*, in AMATORE R. - JEANTET L., *op. cit.*, 94.

Il debitore deve essere presente e, solo nel caso in cui sia assolutamente impossibilitato a partecipare personalmente e il giudice delegato abbia acconsentito alla sua sostituzione, può farsi rappresentare da un mandatario speciale. Durante l'adunanza può rispondere agli interventi del commissario giudiziale, del giudice delegato e dei creditori, nonché contestare i crediti dei partecipanti; sarà poi il giudice delegato ad effettuare la valutazione sommaria dei crediti ai fini del computo dell'ammontare totale e della percentuale di voti favorevoli alla proposta<sup>166</sup>.

Il legislatore ha considerato un'altra eventualità che può verificarsi in sede di adunanza dei creditori: è possibile che prima della fase relativa alla votazione il debitore intenda proporre una modifica alla proposta concordataria<sup>167</sup>.

Prima dell'introduzione del secondo comma dell'art. 175 l. fall. ad opera del "Decreto Correttivo" la giurisprudenza ammetteva le modifiche alla proposta concordataria, se migliorative per i creditori. Il problema era semmai l'individuazione del *dies ad quem* della modifica: secondo alcuni tribunali questa doveva avvenire prima del decreto di ammissione; secondo altri entro la data stabilita per l'adunanza dei creditori; per altri ancora fino al deposito presso la cancelleria della relazione del commissario. C'era chi propendeva per il termine dei venti giorni dall'adunanza; chi invece per concedere modifiche fino al giudizio di omologazione, a condizione che migliorasse la percentuale di soddisfazione prevista per i creditori chirografari<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> Durante questa fase il giudice delegato potrà ammettere integralmente, ammettere parzialmente oppure non ammettere affatto i crediti contestati; la decisione del giudice delegato non preclude mai la possibilità di instaurare un giudizio di cognizione per la verifica dell'importo e della graduazione del credito successivamente: v. Cass., 14 febbraio 2002, n. 2104, in *Fall.*, 2003, 25, con nota di TRENTINI C., *Modalità di verifica dei crediti nel concordato preventivo*.

<sup>167</sup> L'art. 175, comma 2, l. fall. vieta le modifiche alla proposta dopo l'inizio delle operazioni di voto, pertanto tale ipotesi comporterà l'inammissibilità della proposta. Conf. Trib. Novara, 7 marzo 2013, in *ilFallimentarista.it*.

<sup>168</sup> Sui vari orientamenti giurisprudenziali v. D'ORAZIO L., *op.cit.*, 246, ove è contenuta la tesi, a mio parere condivisibile, secondo cui "una proposta migliorativa possa intervenire anche dopo le operazioni di voto e sino al decreto di omologazione da parte del tribunale".

Ora è chiaro che le modifiche al piano sono ammissibili per legge fino all'inizio delle operazioni di voto. Pertanto il debitore dovrà mettere a conoscenza della proposta i creditori prima che la votazione abbia inizio e l'adunanza verrà rinviata per consentire al commissario giudiziale di formulare la sua opinione sulle modifiche proposte e ai creditori di valutare le nuove proposte<sup>169</sup>. La giurisprudenza rileva anche come nell'ipotesi di modifica del piano concordatario non occorra che il debitore ricorra ad un professionista per una nuova attestazione<sup>170</sup>.

Questa particolare situazione impone che i voti già pervenuti e quelli che saranno eventualmente raccolti successivamente all'adunanza, ma sempre relativi alla proposta originaria, non possano essere ritenuti validi per il conteggio delle maggioranze. Varranno semmai i voti espressi in adunanza subito dopo la comunicazione della variazione del piano e sicuramente quelli pervenuti successivamente alla modifica e a questa riferibili.

Una volta conclusa la fase c.d. cognitiva i creditori legittimati potranno esprimere il loro voto, che dovrà constare dal verbale sottoscritto dal giudice delegato, dal commissario giudiziale e dal cancelliere.

Non tutti i soggetti che vantano crediti anteriori per titolo e causa alla pubblicazione della domanda possono esprimere il proprio assenso (o dissenso) alla proposta concordataria. I creditori muniti di privilegio generale o speciale, ad esempio, non possono votare nell'ipotesi in cui il piano concordatario preveda il loro integrale soddisfacimento; qualora esprimano il loro voto, essi subiscono un'automatica degradazione al rango di creditori chirografari. Stesso discorso è applicabile ai creditori garantiti da pegno o ipoteca, che non potranno votare se non rinunciando alla loro garanzia<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *op. cit.*, 153.

<sup>170</sup> Trib. Palermo, 18 maggio 2007, in *Giur. mer.*, 2007, 321.

<sup>171</sup> L'eventuale rinuncia esplica i suoi effetti solo nel procedimento concordatario, non avendo valore nel caso di mancata omologazione del concordato o di successivo fallimento.

Per evitare la manipolazione della fase relativa all'approvazione della proposta di concordato, il legislatore ha vietato al coniuge del debitore, ai suoi parenti e affini fino al quarto grado, ai cessionari o agli aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno antecedente alla presentazione della domanda di votare la proposta ed anzi ha previsto addirittura che tali crediti non vengano neppure conteggiati ai fini del computo della maggioranza<sup>172</sup>.

È fatta salva la possibilità di votare la proposta al creditore che sia coniuge, parente o affine del debitore, ma che si trovi nella particolare situazione di essersi surrogato al creditore estraneo in conseguenza all'adempimento di una garanzia personale in conformità all'art. 1949 c.c.<sup>173</sup>.

Una volta giunti al momento dell'espressione del voto occorre verificare se siano stati ottenuti i *quorum* previsti per l'approvazione secondo il meccanismo indicato dall'art. 177 l. fall..

Più agevole è il conteggio nell'ipotesi di un concordato senza suddivisione in classi del ceto creditorio: in questo caso bisogna verificare semplicemente che i voti a favore rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto<sup>174</sup>; qualora invece fossero previste classi di creditori, andrà prima verificato per ogni singola classe se la proposta è stata accettata con la maggioranza dei crediti interna alla classe e poi, se la maggioranza delle

---

<sup>172</sup> Giurisprudenza risalente e ormai consolidata considera vietato l'esercizio del diritto di voto anche a parenti e affini dei soci illimitatamente responsabili di società di persone: v. Trib. Milano, 9 dicembre 1987, in *Giur. comm.*, 1988, II, 609 ss., con nota di MONTEVERDE A., *Obbligazionisti e concordato preventivo: il voto dei familiari degli amministratori*; Trib. Chieti, 5 settembre 1986, in *Fall.*, 1987, 631; Trib. Prato, 16 febbraio 1982, in *Dir. fall.*, 1982, II, 1126, con nota di BRONZINI M., *Votazioni pericolose nel concordato preventivo*.

Se invece trattasi di congiunti di soci e amministratori di società di capitali rimane il dubbio: così Trib. Chieti, 5 settembre 1986, cit.; Trib. Prato, 16 febbraio 1982, cit.; BONSIGNORI A., *Concordato preventivo*, in *Commentario Scialoja-Branca alla legge fallimentare*, Bologna-Roma, 1979, 369.

<sup>173</sup> AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 112.

<sup>174</sup> La legge non si riferisce ad un conteggio della maggioranza di creditori – e quindi un voto per teste – ma basa le maggioranze sull'ammontare dei crediti.

classi ha approvato la proposta, accertare che le adesioni rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto.

In effetti la modalità di espressione del voto sulla proposta concordataria consta di due diverse fasi: il voto manifestato nell'adunanza e quello espresso nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale di questa, periodo concesso espressamente dall'art. 178, comma 4, l. fall.<sup>175</sup>. Infatti il creditore che non abbia partecipato all'adunanza o che non abbia in tale sede espresso il suo voto, può *“far pervenire il proprio dissenso per telegramma o per lettera o per telefax o per posta elettronica”*.

Nulla osta, inoltre, a considerare e calcolare ai fini delle maggioranze anche i voti espressi prima dell'adunanza, addirittura prima ancora del deposito della relazione commissariale.

Risalta così la c.d. regola del silenzio-assenso, già prevista per il concordato fallimentare, secondo la quale la mancata espressione del voto a seguito dell'adunanza dei creditori equivale ad un voto favorevole che deve essere considerato ai fini della formazione della maggioranza per l'approvazione della proposta concordataria. Tale meccanismo risulta applicabile con maggiore facilità rispetto al sistema originariamente previsto dal combinato disposto degli artt. 177 e 178 l. fall., per i quali doveva constarsi prima una maggioranza numerica riferibile ai creditori votanti in adunanza e poi, nel caso in cui essa non corrispondesse alla maggioranza qualificata dei due terzi dei crediti ammessi al voto, si poteva sperare di raggiungere tale maggioranza dei crediti assommando le adesioni successive pervenute nel termine di legge.

Dall'introduzione del nuovo sistema di espressione del voto secondo la regola del silenzio-assenso e dalle modifiche apportate dal “Decreto Sviluppo”, devono svilupparsi alcune considerazioni sulla possibilità di revocare o modificare il voto espresso durante l'adunanza nei venti giorni

---

<sup>175</sup> C'è chi, infatti, considera il sistema di voto del concordato “bifasico”, perché consente di esprimere un voto “tempestivo” nel corso dell'adunanza oppure “tardivo” nei giorni successivi: v. JEANTET L., *op. ult. cit.*, 97.

successivi al suo svolgimento. Muovendo dal presupposto che il verbale viene chiuso solamente una volta trascorso il periodo concesso per l'espressione dei voti tardivi, segnalati dal cancelliere con l'apposizione in calce al verbale, e che dunque il voto non ha effetto fino a quel momento, sembra pacifico che il creditore possa modificare la sua scelta iniziale esprimendo un assenso alla proposta in luogo del dissenso già espresso in adunanza o viceversa.

Sull'approvazione – raggiunta o mancata che sia – del concordato preventivo vigila il giudice delegato. Le maggioranze richieste possono essere già raggiunte durante l'adunanza, ma – proprio in considerazione della possibilità di modificare il voto già espresso – è opportuno che il giudice delegato attenda il trascorrere dei venti giorni; e se, alla fine, il concordato non abbia ricevuto le adesioni necessarie, deve riferire immediatamente al tribunale, che convoca il debitore in camera di consiglio e pronuncia l'improcedibilità della procedura concordataria con decreto non soggetto a reclamo<sup>176</sup>.

Dal momento della approvazione sino all'omologa da parte del tribunale, il commissario giudiziale deve monitorare ugualmente la procedura, verificando se si avveri un mutamento delle condizioni di fattibilità del piano<sup>177</sup>. Se ciò accade, sarà suo compito avvisare i creditori, affinché essi possano costituirsi nel giudizio di omologazione per modificare il voto già espresso.

Si tratta di un'altra innovazione apportata dal “Decreto Sviluppo”, che nella relazione accompagnatoria ha motivato tale decisione con la necessità di regolare il caso “*non infrequente*” di mutazione delle condizioni di fattibilità nel periodo che intercorre fra approvazione e omologa. Non è molto

---

<sup>176</sup> Resta in questo caso ferma la possibilità per il tribunale, al ricorrere dei presupposti già visti, di procedere anche con la dichiarazione di fallimento del debitore.

<sup>177</sup> Si segnala che per una parte della dottrina rilevano solamente i mutamenti *in pejus*, mentre nulla cambierebbero quelli *in melius*; v. NARDECCHIA G.B., *Commento all'art. 176*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da Jorio A., Bologna, 2009, 2485. *Contra* FINARDI D., *Le modifiche al regime di voto nel concordato preventivo e le conseguenze sui crediti postergati*, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 29 ottobre 2012, 6.

comprensibile l'adozione di tale previsione legislativa, dato che la frequenza di situazioni analoghe, in un periodo così breve – generalmente non superiore a due mesi – come è quello che intercorre fra la data di approvazione del concordato e quella dell'udienza per l'omologa dello stesso, non è stata mai registrata come frequente, tutt'altro assolutamente sporadica<sup>178</sup>.

In sede di omologa il Tribunale dovrà considerare quella speciale categoria di creditori che ignoravano l'ammissione alla procedura del loro debitore e proprio per questo motivo non hanno partecipato all'adunanza, né hanno espresso il loro voto nei venti giorni successivi. Infatti la regola del silenzio-assenso dovrebbe valere esclusivamente per una “scelta omissiva consapevole” e non per il fatto di non essere a conoscenza della situazione del debitore e della proposta concordataria<sup>179</sup>.

Tutti i creditori che abbiano espresso voto negativo alla proposta del debitore si definiscono dissenzienti, sia che lo siano *ab origine*, sia che abbiano mutato opinione – anche per una modifica al piano in corso di approvazione – esercitando lo *jus poenitendi*. I creditori dissenzienti sono legittimati ad opporsi all'omologazione del concordato e possono farlo costituendosi “almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata” per l'omologazione del concordato *ex art. 180, comma 2, l. fall.*; tuttavia per coloro che modifichino il voto precedentemente espresso a causa di mutamenti delle condizioni di fattibilità del piano successivi all'approvazione del concordato – c.d. creditori dissenzienti “sopravvenuti” – è possibile costituirsi nel giudizio di omologazione fino all'udienza, e quindi usufruendo di una decina di giorni in più rispetto ai creditori dissenzienti “tempestivi”<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> V. LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”*, cit., 71.

<sup>179</sup> Così JEANTET L., *op. ult. cit.*, 98.

<sup>180</sup> Cfr. NARDECCHIA G.B., *L'art. 179 l. fall. e le mutate condizioni di fattibilità del piano*, 8 ottobre 2012, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it). Inoltre si consideri che non sono precluse eccezioni di parte che non siano state sollevate tempestivamente entro i termini di legge: v. Cass. 16 settembre 2011, n. 18987, cit.

## 6. Il giudizio di omologazione.

Il giudizio di omologazione costituisce il punto fondamentale dell'efficacia del piano proposto dal debitore: solo un volta superata positivamente questa fase il concordato diviene vincolante per tutti i creditori concorsuali ed esplica i suoi effetti, primo fra tutti quello esdebitativo per il debitore.

Il compito del tribunale, in camera di consiglio<sup>181</sup>, è quello di effettuare una verifica di conformità alla legge della proposta e della aderenza della stessa agli interessi generali<sup>182</sup>. Nello specifico l'indagine deve incentrarsi sulla verifica di quattro punti: la sussistenza delle condizioni di legittimità della soluzione concordata tra le parti, indipendentemente dalle opposizioni eventualmente proposte; l'assenza di un eventuale abuso della maggioranza sulla minoranza dei creditori votanti; il rispetto sostanziale del principio della *par condicio creditorum*; e infine la validità dell'accordo sulla base di parametri analoghi a quelli della nullità prevista dalla disciplina civilistica<sup>183</sup>.

La documentazione che il tribunale ha a disposizione per formulare il suo giudizio consta della proposta di concordato, della relazione del professionista incaricato dell'attestazione del piano, di quella del commissario giudiziale, del parere motivato del commissario reso ai sensi

---

<sup>181</sup> Prima del d.l. n. 35/2005 si trattava di un giudizio ordinario di cognizione che si apriva con provvedimento del giudice delegato.

<sup>182</sup> PAGNI I., *Il procedimento di omologa, profili processuali*, in *Fall.*, 2006, 1074 ss; ID., *Il controllo del tribunale e la tutela dei creditori nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 2008, 1091 ss. L'A. definisce l'omologa un giudizio camerale non contenzioso, ove oggetto del giudizio permane la proposta concordataria e le opposizioni – che prima del decreto correttivo erano chiamate eccezioni – introducono semplicemente questioni di fatto utili al tribunale per decidere in ordine alla soluzione della crisi. Secondo DE CRESCENZIO U. - PANZANI L., *Il nuovo diritto fallimentare dal maxiemendamento alla l. n. 80/2005*, Milano, 2005, 51, si tratta di un procedimento camerale atipico, perché racchiude in sé tanto le caratteristiche della celerità nello svolgimento e dell'officiosità dei poteri istruttori, quanto quelle peculiari del giudizio contenzioso a contraddittorio pieno.

<sup>183</sup> PAGNI I., *op. ult. cit.*, 1091.

dell'art. 180, comma 2, l. fall.<sup>184</sup>, nonché degli eventuali fatti introdotti dai creditori e dal debitore con le opposizioni. Sulla base di ciò dovrà essere espresso un giudizio sulla legittimità della proposta, sull'assenza di vizi genetici che inficino il negozio e sulla fattibilità giuridica del piano.

È possibile che il tribunale richieda una integrazione al parere espresso dal commissario giudiziale, se non esaustivo o nel caso in cui siano necessarie ulteriori informazioni per decidere in merito alle opposizioni presentate<sup>185</sup>.

Alcuni concetti chiave che ruotano intorno al giudizio di omologazione sono stati oggetto di interpretazione da parte di dottrina e giurisprudenza; si riportano qui di seguito alcuni cenni, onde comprendere meglio il ruolo del tribunale nella fase dell'omologazione del concordato.

Innanzitutto occorre soffermarsi brevemente sul concetto di convenienza economica della proposta: si tratta di un giudizio che verte sulla convenienza dell'offerta indicata dal debitore proponente rispetto a quanto ricavabile dalle altre alternative concretamente praticabili – prima fra tutte quella liquidatoria tipica del fallimento – e spetta esclusivamente ai creditori; pertanto non è sindacabile dal tribunale.

---

<sup>184</sup> L'art. 180, comma 2, l. fall. regola la costituzione in giudizio del commissario giudiziale al primo periodo e indica l'obbligo di predisposizione di un parere del commissario. Si tratta di atti separati ed autonomi. Sulla costituzione in giudizio, e sulla relativa allegazione di memorie difensive, rimangono alcune perplessità: da cosa si dovrebbe difendere il commissario? Cosa dovrebbe indicare in memoria? Diverso è il caso della stesura del motivato parere. Questo adempimento è obbligatorio per il commissario giudiziale, tanto che in caso di omissione può subire la revoca dall'incarico per grave negligenza. Il termine per la presentazione del parere è quello indicato dalla norma; tuttavia deve considerarsi un termine ordinatorio e non perentorio, al punto che il suo inutile decorso non è sanzionato e porta semmai alla fissazione di una nuova data per l'udienza (cfr. AMATORE R. - JEANTET L., *op. cit.*, 124-125). Il contenuto del parere non dovrà vertere su informazioni già note o conoscibili dal tribunale – come ad esempio l'esito delle votazioni dei creditori o una sintesi/ripetizione dei contenuti della relazione del commissario *ex art.* 172 l. fall. – bensì su questioni che abbiano rilevanza nel giudizio di omologazione, quali quelle relative alla fattibilità del piano, in relazione a fatti sopravvenuti o inizialmente non conosciuti. L'esposizione del commissario deve illustrare i fatti ma anche contenere un chiaro giudizio circa l'omologabilità, o meno, del concordato: v. LA MALFA A., *La crisi dell'impresa, il piano proposto dall'imprenditore e i poteri del tribunale nel nuovo concordato preventivo*, in AA.VV., *Il nuovo diritto della crisi di impresa e del fallimento* a cura di Di Marzio F., Torino, 2006, 371 ss.

<sup>185</sup> D'ORAZIO L., *op. cit.*, 253.

Altro importante aspetto è quello della fattibilità del piano, intesa come concreta realizzabilità di questo. Il giudizio su questo punto è strettamente collegato a quello sulla convenienza economica, per due ordini di motivi: esso evita ai creditori di valutare una proposta irrealizzabile e consente loro di esprimere un voto quanto più possibile informato.

La fattibilità può essere scissa in due diverse componenti: la fattibilità economica e quella giuridica. La prima rappresenta “l’effettiva conseguibilità degli obiettivi pianificati”, mentre la seconda rimanda alla “giuridica realizzabilità del programma negoziale”<sup>186</sup>. È assodato che nulla di tutto ciò ha a che fare con la convenienza precedentemente vista, sia a livello di contenuti sia per l’oggetto a cui si riferisce (al piano la fattibilità, alla proposta la convenienza).

Dopo un’iniziale incertezza giurisprudenziale la Cassazione si è espressa nel 2013 con una importante pronuncia a Sezioni Unite sul tema del controllo del tribunale sulla procedura concorsuale e, in particolare, sulle verifiche finalizzate al giudizio di omologazione del concordato, specificando che “*la proposta di concordato deve necessariamente avere ad oggetto la regolazione della crisi, la quale a sua volta può assumere concretezza soltanto attraverso le indicazioni delle modalità di soddisfacimento dei crediti (in esse comprese quindi le relative percentuali ed i tempi di adempimento), rispetto alla quale la relativa valutazione (sotto i diversi aspetti della verosimiglianza dell’esito e della sua convenienza) è rimesso al giudizio dei creditori, in quanto diretti interessati*”<sup>187</sup> e sancendo così, da un

---

<sup>186</sup> AMATORE R., *Il giudizio di omologazione*, in AMATORE R. - JEANTET L., *op. cit.*, 141.

<sup>187</sup> Questa sentenza, data la notevole rilevanza giuridica, è rinvenibile in più fonti ed è stata annotata da diversi autori, qui se ne elencano alcune senza pretese di completezza: Cass., 23 gennaio 2013, in 1521, in *Fall.*, 2013, 149 ss. con nota di FABIANI M., *La questione “fattibilità” del concordato preventivo e la lettura delle Sezioni Unite*; *ivi*, 279 ss. con note di DE SANTIS F., *Causa “in concreto” della proposta di concordato preventivo e giudizio “permanente” di fattibilità del piano*, e di PAGNI I., *Il controllo di fattibilità del piano di concordato dopo la sentenza 23 gennaio 2013, n. 1521: la prospettiva “funzionale” aperta dal richiamo alla “causa concreta”*; DI MAJO A., *Il percorso “lungo” della fattibilità del piano proposto nel concordato*; in *Corr. merito*, 2013, 403 ss. con nota di TRAVAGLINO G., *La “fattibilità” del concordato preventivo*; in *Soc.*, 2013, 435 ss. con nota di DE

lato, l'assoluta competenza dei creditori circa il giudizio sulla fattibilità economica del piano e, dall'altro, ribadendo – laddove ce ne fosse stato bisogno – l'appartenenza ai creditori del giudizio sulla convenienza economica della proposta.

Il giudizio di fattibilità giuridica, invece, spetta al tribunale, il quale deve verificare *in primis* che le modalità esecutive del piano proposto dal debitore non siano in conflitto con norme imperative di legge. Si tratta di un controllo di legittimità sostanziale che riguarda tanto il piano, quanto la relazione dell'attestatore ad esso allegata, che deve essere sufficientemente completa e dettagliata così da consentire una corretta informazione dei creditori.

Sempre secondo la Cassazione, nella citata sentenza n. 1521/2013 la fattibilità giuridica è rinvenibile anche nella “*correttezza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano*”. Infatti il piano proposto dal debitore deve essere giuridicamente idoneo ad assicurare il soddisfacimento della causa della procedura; quest'ultima, per la Cassazione, consiste nell’“*accertamento delle modalità attraverso le quali, per effetto ed in attuazione della proposta del debitore, le parti dovrebbero in via ipotetica realizzare la composizione dei rispettivi interessi*”.

Nulla vieta al tribunale di effettuare una valutazione diretta anche sulla veridicità dei dati economici sui quali si basa il piano, sia in sede di ammissione che, successivamente, su impulso del commissario giudiziale<sup>188</sup>.

I vari livelli di controllo fin qui esaminati possono essere oggetto dell'analisi del tribunale tanto nella fase introduttiva – ossia dalla presentazione del ricorso del debitore – quanto in un momento successivo; inoltre, ciò che è

---

SANTIS F., *Le Sezioni Unite e il giudizio di fattibilità della proposta di concordato preventivo: vecchi principi e nuove frontiere*; in *Dir. fall.*, 2013, II, 1 ss. con nota di DIDONE A., *Le Sezioni unite e la fattibilità del concordato preventivo*.

<sup>188</sup> Conf. NARDECCHIA G.B., *La fattibilità al vaglio delle sezioni unite*, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 28 gennaio 2013, 8 ss..

stato già valutato può esserlo nuovamente qualora se ne ravvisi la necessità<sup>189</sup>.

Come in precedenza accennato, è possibile che siano presentate delle opposizioni all'omologazione. Secondo la norma dell'art. 180, comma 2, 1. fall. sono legittimati a proporre opposizione “*gli eventuali creditori dissenzienti e qualsiasi interessato*”. Con ciò si intende dare facoltà di opporsi a quei creditori che abbiano espresso a titolo individuale voto contrario alla proposta del debitore (creditori dissenzienti) anche se appartenenti ad una classe complessivamente consenziente, ai creditori astenuti<sup>190</sup> e ai creditori esclusi dal voto perché privi del relativo diritto o a seguito di esclusione *ex art.* 176 l. fall. ad opera del giudice delegato in quanto titolari di un credito contestato.

Secondo autorevole dottrina<sup>191</sup> dovrebbe distinguersi fra opposizioni e contestazioni, costituendo le prime dei rimedi individuali, con i quali l'attore è ammesso a provare la mancata convenienza della proposta, che in quanto tale lede un interesse soggettivo; mentre le seconde costituirebbero invece dei rimedi riservati esclusivamente ai creditori appartenenti a una classe dissenziente con onere probatorio riservato al tribunale.

Possono proporre opposizione anche il commissario giudiziale, come portatore di un interesse proprio, qualora, ad esempio, intenda opporsi alla regolazione delle spese; e anche il pubblico ministero, che può partecipare ad ogni fase del procedimento e rilevare una lesione dell'interesse pubblico<sup>192</sup>.

Oggetto dell'opposizione possono essere irregolarità nel procedimento, nella formazione delle classi (ove previste), nella votazione, l'irrealizzabilità del

---

<sup>189</sup> Così C. cost., 12 marzo 2010, n. 98, in *Fall.*, 2010, 775.

<sup>190</sup> V Cass., 26 luglio 2012, n. 13284, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 970.

<sup>191</sup> TERRANOVA G., *Il concordato con continuità aziendale e i costi dell'intermediazione giuridica*, in *Dir. fall.*, I, 2013, 29 ss.

<sup>192</sup> DEMARCHI P.G., *Il concordato preventivo alla luce del decreto “correttivo”*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali* a cura di Ambrosini S., Bologna, 2008, 505.

piano o simili: circostanze che dovranno essere chiaramente indicate e motivate nella memoria da depositare con la costituzione in giudizio.

In assenza di opposizioni, dunque, il tribunale si limita a verificare la regolarità della procedura, la sussistenza dei presupposti di legge e il conseguimento delle maggioranze prescritte; infine, omologa o respinge il concordato<sup>193</sup>. Il decreto di omologazione deve essere motivato e, in questo specifico caso, non è soggetto a gravame<sup>194</sup>.

Lo stesso procedimento è seguito in caso di concordato con suddivisione in classi laddove tutte le classi siano consenzienti oppure, in presenza di classi dissenzienti – che rappresentino naturalmente la minoranza –, alcun creditore abbia richiesto una verifica della convenienza del concordato.

Può accadere, infatti, che un creditore appartenente ad una classe dissenziente, nel caso di concordato per classi, oppure i creditori che rappresentino il venti per cento dei crediti ammessi al voto<sup>195</sup>, propongano opposizione contestando la convenienza della proposta. In questa situazione

---

<sup>193</sup> Sebbene in via generale il tribunale abbia un compito più agevole in assenza di opposizioni, non manca chi ritiene che gli spetti ugualmente un controllo circa la fattibilità giuridica del piano a seguito della segnalazione di anomalie riscontrate dal commissario giudiziale o in caso di relazione del professionista *prima facie* manifestamente inadeguata. In effetti il concordato, una volta omologato, diviene efficace e incide su tutti i creditori concorsuali, ossia anteriori al decreto di ammissione alla procedura. Cfr. AMATORE R., *op. ult. cit.*, 118 e in giurisprudenza Cass., 15 settembre 2011, n. 18864, in *Fall.*, 2012, 39 ss, con nota di PATTI A., *La fattibilità del piano nel concordato preventivo tra attestazione dell'esperto e sindacato del tribunale*; v. anche FILOCAMO F.S., *Commento all'art. 180*, in AA.VV., *La nuova legge fallimentare* a cura di Ferro M., Padova, 2011, 354, secondo cui l'attività istruttoria del tribunale in assenza di opposizioni non dovrebbe eccedere quanto contenuto nel fascicolo del procedimento e nel parere del commissario giudiziale.

<sup>194</sup> Si segnala la tesi di AMATORE R., *La fase di reclamo*, in AMATORE R. - JEANTET L., *op. cit.*, 239, secondo cui il decreto di omologa emesso in mancanza di opposizioni potrebbe giustificare il ricorso straordinario per Cassazione, conformemente al dettato dell'art. 111 Cost., essendo un provvedimento definitivo che incide su diritti soggettivi.

<sup>195</sup> La possibilità introdotta all'art. 180, comma 4, dal d.l. n. 83/2012, di proporre opposizione all'omologazione del concordato concessa ai creditori dissenzienti rappresentanti la percentuale qualificata del venti per cento dei crediti ammessi al voto nel caso in cui la proposta concordataria non preveda la suddivisione in classi è servita a riequilibrare il meccanismo di tutela dei dissenzienti, inizialmente previsto solo per i creditori dissenzienti di classi dissenzienti. Secondo D'ORAZIO L., *op. cit.*, 263, a seguito della riforma il meccanismo del *cram down* ne "è uscito rafforzato e sono stati superati i dubbi di tenuta costituzionale dell'art. 180 l.f."

il tribunale ha facoltà di omologare comunque il concordato qualora valuti che i crediti degli opposenti non possano essere soddisfatti in misura maggiore percorrendo alternative differenti rispetto a quella oggetto di giudizio. Il potere del tribunale che decida di omologare ugualmente il concordato è detto “*cram down*” e serve a neutralizzare comportamenti ostruzionistici messi in atto da quelle minoranze che non otterranno in nessun altro caso una soddisfazione dei propri crediti superiore rispetto a quella prevista dal piano.

Nel caso in cui siano state avanzate opposizioni da parte dei creditori dissenzienti il tribunale può assumere anche d’ufficio tutte le informazioni e le prove necessarie, “*anche delegando uno dei componenti del collegio*”. Molto complesso è in particolare il giudizio prognostico che scaturisce nel caso della presentazione di opposizioni in merito alla convenienza della proposta, che dovrà considerare il raffronto con una possibile ipotetica proposta concordataria alternativa con migliore soddisfacimento dei crediti, ovvero, nel caso di imprenditore insolvente, rispetto a quanto ottenibile in sede di riparto fallimentare, considerando le revocatorie eventualmente esperibili e i patrimoni dei soci illimitatamente responsabili a cui il fallimento sarebbe esteso<sup>196</sup>.

Il decreto ha un contenuto vincolato, perché, tanto nel caso di omologazione quanto in quello di rigetto, al tribunale non è concesso apportare alcuna modifica al piano proposto<sup>197</sup>.

Una volta omologato il concordato il tribunale dovrà darne notizia al debitore proponente e al commissario giudiziale. È compito di quest’ultimo avvisare i creditori dell’esito del giudizio.

Se il tribunale respinge il concordato, potrà emanare contestualmente la sentenza dichiarativa di fallimento del debitore qualora un creditore o il pubblico ministero abbiano proposto apposita istanza e, soprattutto, qualora

---

<sup>196</sup> DE MARCHI P.G., *Il concordato preventivo alla luce del decreto “correttivo”*, cit., 504; MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, 1031.

<sup>197</sup> Cass. 8 luglio 1985, n. 4068, in *Dir. fall.*, 1985, II, 321.

si ravvisino i presupposti di cui agli artt. 1 e 5 l. fall.; considerata la diversità dei presupposti oggettivi delle due procedure la c.d. pronuncia di fallimento d'ufficio non è più ammissibile, ma richiede una ulteriore attività istruttoria del tribunale.

Si osservi come, nello specifico caso di presentazione di una domanda di concordato con riserva, la caducazione degli effetti retroattivi del concordato sia da intendersi *ex tunc* qualora non venga neppure pronunciata l'ammissione alla procedura *ex art. 163 l. fall.*, ed invece *ex nunc* se non viene omologata la proposta già approvata dai creditori<sup>198</sup>.

La fase dell'omologazione si chiude con il decreto espresso ai sensi dell'art. 180 l. fall. e dovrebbe concludersi "*nel termine di sei mesi dalla presentazione del ricorso*" *ex art. 161 l. fall.*; tuttavia tale termine è considerato meramente ordinatorio e per espressa previsione legislativa può essere prorogato una sola volta di ulteriori sessanta giorni da parte del tribunale<sup>199</sup>.

Avverso il decreto del tribunale è possibile proporre reclamo dinanzi alla corte d'appello *ex art. 183 l. fall.*, nonché impugnare la sentenza dichiarativa di fallimento che fosse stata contestualmente emessa<sup>200</sup>.

In mancanza di una specifica disciplina sulla legittimazione attiva nella norma relativa al reclamo, la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato le seguenti interpretazioni: sono soggetti legittimati a presentare reclamo senz'altro coloro che siano stati parte formale nel giudizio di omologazione<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> V. JEANTET L., *La domanda di concordato ed i poteri del tribunale*, cit., 39.

<sup>199</sup> Cass. 4 febbraio 2009, n. 2706, in *Fall.*, 2009, 789 ss.

<sup>200</sup> Non è chiaro come debba essere presentato il reclamo nel caso in cui sia stata contestualmente emessa la sentenza dichiarativa di fallimento: se *ex art. 739 c.p.c.* o *ex art. 18 l. fall.* Sul punto v. MAFFEI ALBERTI A., *op. cit.*, 1090.

<sup>201</sup> Considerano solamente questi soggetti legittimati coloro che aderiscono alla tesi più restrittiva: FABIANI M., *Commento all'art. 183*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento* diretto da Lo Cascio G., Milano, 2008, 1646; AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Trattato di diritto*

e il debitore, anche quando non si sia costituito in giudizio<sup>202</sup>; fra questi si specifica che il commissario giudiziale può impugnare il decreto solo nell'eventualità in cui la sua posizione venga incisa e dunque abbia un interesse proprio<sup>203</sup>. L'eventuale garante del concordato può presentare reclamo se la posizione processuale assunta in sede di giudizio di omologazione risulti soccombente<sup>204</sup>, mentre l'assuntore è legittimato a presentare reclamo in ogni caso, in quanto gli effetti dell'omologazione vanno ad incidere in maniera diretta sul suo patrimonio<sup>205</sup>. I creditori che non siano stati convocati all'adunanza, ma che abbiano preso parte al giudizio di omologazione, possono proporre opposizione in qualità di terzi *ex art. 404 c.p.c.*<sup>206</sup>.

Con il decreto di omologazione, da un lato, decadono gli effetti sorti nei confronti del debitore relativi all'amministrazione dei beni durante la procedura<sup>207</sup> e quelli nei confronti dei creditori per il divieto di esercizio di azioni esecutive e di acquisizione di diritti di prelazione. Anche il commissario giudiziale e il giudice delegato non hanno più la stessa funzione fino a questo momento rivestita: ad essi compete ora il controllo sulla fase esecutiva del concordato omologato.

---

*commerciale* diretto da Cottino G., Padova, 2008, 133; FABIANI M. - NARDECCHIA G.B., *Formulario commentato della legge fallimentare*, Milano, 2007, 1845.

<sup>202</sup> MAFFEI ALBERTI A., *op. cit.*, 1091.

<sup>203</sup> D'ORAZIO L., *op. cit.*, 267.

<sup>204</sup> MAFFEI ALBERTI A., *op. cit.*, 1091.

<sup>205</sup> *Ibidem*; Cass. 9 maggio 2007, n. 10635, in *Fall.*, 2008, 163.

<sup>206</sup> PAGNI I., *Commento all'art. 183*, in AA.VV., *La nuova legge fallimentare* a cura di Jorio A., Bologna, 2008, 2538.

<sup>207</sup> In questo caso il debitore non rientra sempre automaticamente nella piena disponibilità del suo patrimonio, perché questo potrebbe essere finalizzato alla liquidazione, ove il concordato si svolgesse con *cessio bonorum*, oppure trasferito all'eventuale assuntore o ancora vincolato a specifiche operazioni straordinarie previste dal piano: cfr. MAFFEI ALBERTI A., *op. cit.*, 1038.

Dall'altro lato, si esplicano gli effetti relativi all'esecuzione del concordato ormai diventato efficace; questi coinvolgeranno il debitore, i creditori concorsuali e tutti gli altri soggetti previsti dal piano, ricomprendendo fra questi ultimi l'assuntore e gli eventuali garanti.

Gli effetti di un concordato omologato in assenza di opposizioni si producono direttamente con il deposito in cancelleria del decreto; mentre in presenza di opposizioni, essendo la pronuncia del tribunale reclamabile, il decreto assume efficacia provvisoriamente esecutiva. In quest'ultimo caso il piano di concordato potrà essere ugualmente eseguito, pur in pendenza di un eventuale reclamo sul provvedimento.

L'effetto principale dell'omologazione del concordato per il debitore è quello esdebitatorio. Non si tratta propriamente dell'esdebitazione tipica della procedura fallimentare, che in origine era riservata al debitore "meritevole", soprattutto alla luce degli orientamenti seguiti dai vari ordinamenti nel recente passato, volti al reinserimento quanto più celere possibile nel mercato dell'imprenditore<sup>208</sup>. Questa specifica esdebitazione non ha efficacia *erga omnes*, ma si esplica solo nei confronti del debitore e dei creditori, con esclusione di eventuali fidejussori o coobbligati estranei all'accordo<sup>209</sup>.

Assume particolare rilievo l'art. 184, comma 2, 1. fall. per il quale "*il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*": norma che rappresenta una deroga al principio in base al quale i soci illimitatamente responsabili rispondono delle obbligazioni sociali anche con il proprio patrimonio personale e consente dunque a questi soggetti<sup>210</sup> di

---

<sup>208</sup> V. *ex multis* FRASCAROLI SANTI E., *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in AA.VV., *Trattato dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia* diretto da F. Galgano, vol. XXXVII, Padova, 2005.

<sup>209</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato preventivo per i creditori (art. 184 l. fall.)*, in *Fall.*, 2006, 1041 ss; ID., *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali* diretto da L. Panzani, Torino, 1999, 180 ss.

<sup>210</sup> Secondo FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato preventivo per i creditori (art. 184 l. fall.)*, cit., 1041 ss, la norma sarebbe applicabile anche ai soci receduti o esclusi.

essere liberati dai debiti che con il concordato non saranno interamente pagati. Questa previsione di legge è derogabile con patto contrario.

## 7. L'esecuzione, la risoluzione e l'annullamento del concordato preventivo.

La fase successiva all'omologazione è costituita dall'esecuzione del concordato. Il commissario giudiziale e il giudice delegato assumono compiti di sorveglianza, mentre il debitore deve adempiere agli obblighi assunti con il piano anche in presenza di opposizioni, stante la provvisoria esecutività del decreto.

A seconda del contenuto del concordato omologato il debitore deve trasferire il possesso delle attività d'impresa al liquidatore (che sia da lui scelto o che sia un liquidatore giudiziale nominato dal tribunale con il decreto di omologa), cedere i beni all'eventuale assuntore, eseguire i pagamenti secondo le modalità e i termini previsti, gestire l'impresa secondo quanto previsto dal piano concordatario con continuità aziendale.

Il commissario giudiziale mantiene un ruolo centrale anche in questa fase: egli sorveglia l'adempimento del concordato e riferisce al giudice *“ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori”*. Questo può accadere quando le modalità con cui viene eseguito il concordato differiscano da quelle previste e approvate dai creditori fino al peggiore dei casi, che è quello del mancato adempimento delle obbligazioni concordatarie. Laddove il commissario ravvisi la sussistenza di queste situazioni deve informare il giudice delegato, il quale convocherà in udienza i creditori, l'eventuale liquidatore giudiziale e il commissario stesso. Sulla base di quanto dichiarato in udienza, ciascun creditore potrà chiedere la risoluzione del concordato e, in presenza dei presupposti di legge, il fallimento del debitore.

Nel caso di concordato con cessione dei beni il tribunale può, ove non previsto dal debitore, disporre la nomina di un liquidatore giudiziale<sup>211</sup>. Il soggetto su cui ricadrà la scelta non è opportuno sia il medesimo commissario giudiziale, in quanto potrebbero poi sorgere incompatibilità fra i compiti di liquidazione e di sorveglianza sull'adempimento del concordato<sup>212</sup>. Per quanto attiene l'ampia libertà e autonomia nella scelta del contenuto del nuovo concordato preventivo non è più possibile – come s'è visto – per il tribunale disporre nel decreto di omologa modificazioni o integrazioni al piano. Sovente, sotto il regime della precedente disciplina, accadeva che i tribunali ingerissero in tutti gli aspetti non previsti dal debitore e che si spingessero fino alla previsione di specifici adempimenti per il commissario giudiziale e per il comitato dei creditori; talvolta al commissario competeva la predisposizione di veri e propri piani di riparto, la riscossione dei crediti e l'esecuzione dei pagamenti<sup>213</sup>.

Una volta eseguito il piano, la legge non ha previsto l'accertamento della completa esecuzione da parte del tribunale o del giudice delegato; tuttavia sembra applicabile per analogia il procedimento previsto all'art. 136, comma 3, l. fall. nella disciplina del concordato fallimentare.

Può accadere che il debitore, a seguito dell'omologazione, non osservi in tutto o in parte gli obblighi assunti nel piano concordatario o li adempia in maniera difforme da quanto pattuito. Tale inadempimento, di per sé, può costituire causa di risoluzione del concordato; tuttavia per le procedure aperte

---

<sup>211</sup> Secondo Cass. 15 luglio 2011, n.15699, in *Fall.*, 2011, 1291, con nota di NISIVOCIA N., *Impugnazione dei decreti resi nel giudizio di omologazione: autonomia privata e poteri del giudice*, considerata l'importanza della figura del liquidatore in determinati tipi di concordato, se il debitore non vi abbia già previsto oppure se la scelta sia ricaduta su un soggetto che non abbia le caratteristiche previste dall'art. 28 l. fall., richiamato dall'art. 182 l. fall., dovrà nominare un liquidatore giudiziale.

Nulla impedisce la nomina dell'amministratore o del liquidatore della società o di altro professionista che sia disposto a rinunciare al compenso al fine di limitare i costi della procedura.

<sup>212</sup> Cass. 18 gennaio 2013, n. 1237, in *Fall.*, 2013, 555.

<sup>213</sup> D'ORAZIO L., *op. cit.*, 278.

successivamente all'emanazione del "Decreto Correttivo" occorre prestare attenzione alla rilevanza del fatto. L'art. 186, comma 2, l. fall. ben specifica infatti che "*Il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza*".

Tra i vari tipi di inadempimento si possono enumerare l'omessa esecuzione di operazioni previste nel piano, il mancato raggiungimento degli obiettivi programmati nella proposta concordataria omologata, il mancato rispetto delle modalità, pattuite nel piano o indicate dal tribunale nel decreto di omologazione, o delle relative scadenze. Affinché sussista una causa concreta di risoluzione del concordato l'inadempimento deve tradursi in un ostacolo al soddisfacimento dei creditori; e affinché ne venga pronunciata la risoluzione l'analisi della proposta concordataria diviene imprescindibile<sup>214</sup>.

Per il concordato con cessione di beni l'inadempimento può aversi con la mancata consegna di una parte o della totalità dei beni oggetto della programmata cessione ovvero qualora i beni non siano disponibili perché gravati da diritti di terzi; se il concordato è con garanzia, motivo di inadempimento può essere un soddisfacimento in misura inferiore rispetto a quanto promesso, o addirittura inesistente, nonché al di fuori delle tempistiche pattuite; certo è che con l'avvento della nuova disciplina del concordato preventivo, caratterizzata dalla atipicità del contenuto della proposta concordataria, una puntuale individuazione dei parametri a cui legare la valutazione dell'inadempimento appare molto difficile<sup>215</sup>.

Ogni creditore può richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento del debitore con ricorso da depositare entro un anno dalla scadenza del termine previsto per l'ultimo adempimento programmato nel

---

<sup>214</sup> Sul tema v. *funditus* NARDECCHIA G.B., *La risoluzione del concordato preventivo*, in *Fall.*, 2012, 253 ss.; rileva D'ORAZIO L., *op. cit.*, 75, che "è necessario indicare la percentuale di soddisfazione promessa per verificare la corretta attuazione del piano di concordato preventivo".

<sup>215</sup> Trib. Milano, 25 gennaio 2010, in *Fall.*, 2010, 625.

piano del concordato<sup>216</sup>. Al contrario, a seguito dell'intervento del "Decreto Correttivo", non è più possibile che a richiedere la risoluzione del concordato siano il tribunale, d'ufficio, o il commissario giudiziale.

Il tribunale fallimentare può pronunciare la risoluzione del concordato solo a seguito di un'analisi fra il programma del concordato e gli inadempimenti rilevati dagli istanti, sentiti il ricorrente, il proponente e gli altri soggetti che si renda necessario convocare per il giudizio, e verificata la non scarsa importanza degli inadempimenti.

La risoluzione del concordato opera retroattivamente e comporta la caducazione degli effetti modificativi ed esdebitatori prodottisi con l'omologazione. Permane il principio generale per cui rimangono salvi gli atti legittimamente compiuti nel corso della procedura e in esecuzione del concordato<sup>217</sup>. Con ciò i creditori possono lecitamente trattenere quanto hanno fino a quel momento riscosso sulla base dell'esecuzione del concordato e hanno diritto a quanto ancora loro spettante per giungere all'importo originario del credito, comprensivo degli interessi maturati<sup>218</sup>.

Non si hanno effetti nei confronti dei garanti, invece, i quali rimangono obbligati agli adempimenti del concordato<sup>219</sup>.

Avverso la risoluzione del concordato è possibile proporre reclamo dinanzi la Corte d'appello.

---

<sup>216</sup> È possibile che il ricorso sia depositato nella fase esecutiva qualora gli inadempimenti a cui fa riferimento pregiudichino la fattibilità del piano, ovvero nel caso di concordato con cessione dei beni quando sia palese l'impossibilità di rispettare la percentuale di soddisfacimento promessa o comunque assicurare un pagamento non irrisorio: cfr. AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 152; MARANO P., *Commento all'art. 182*, cit., 1894.

<sup>217</sup> Conf. GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2008, 331.

<sup>218</sup> Secondo MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., 1112, i creditori che abbiano ricevuto beni a titolo di *datio in solutum* per il soddisfacimento parziale del loro credito possono chiedere il pagamento del residuo, così come restituire il bene ed ottenere l'integrale pagamento del credito originario sulla base del principio della totale *restitutio in integrum* tipica della risoluzione *ex art. 1458 c.c.*

<sup>219</sup> Così AMATORE R., *op. ult. cit.*, 269.

Diversa fattispecie è quella dell'annullamento del concordato, che si ha qualora risulti che un concordato omologato ha ottenuto il consenso del ceto creditorio a seguito di comportamenti dolosi del debitore preordinati a offrire una falsa rappresentazione circa la convenienza della proposta.

Gli atti in questione possono essere una falsa esagerazione del passivo, la prospettazione di privilegi inesistenti, l'occultamento o la dissimulazione di beni e diritti facenti parte dell'attivo patrimoniale<sup>220</sup>.

Legittimati alla proposizione del ricorso sono il commissario giudiziale e ciascun creditore anteriore all'emissione del decreto di omologazione.

Anche in questo caso il metro di paragone del tribunale che si trova a giudicare sull'annullamento del concordato è la non scarsa importanza degli atti compiuti dal debitore in relazione alla formazione della volontà dei debitori<sup>221</sup>.

## 8. Il concordato preventivo con cessione dei beni e il concordato con continuità aziendale.

Il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, ha delineato due forme distinte di concordato, in controtendenza con la assoluta libertà e autonomia negoziale prevista dagli artt. 160 e 161 l. fall. a seguito degli interventi legislativi del triennio 2005-2007: il concordato con cessione dei beni, regolato all'art. 182 l. fall., e il concordato con continuità aziendale, disciplinato all'art. 186-bis l. fall.

La prima tipologia di concordato a contenuto vincolato è quella del concordato con cessione dei beni. Si tratta di un piano con cui il debitore si impegna a cedere beni di sua proprietà per avere la liquidità necessaria ad

---

<sup>220</sup> DE FERRA G., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002, 304; MAFFEI ALBERTI A., *op. cit.*, 1116.

<sup>221</sup> SATTA S., *Diritto fallimentare*, Padova, 1996, 432; MAFFEI ALBERTI A., *op. cit.*, 1116.

affrontare il pagamento dei debiti d'impresa. Mentre in precedenza il procedimento era assimilabile allo schema previsto dall'art. 1977 c.c., ossia un mandato irrevocabile a gestire e liquidare tutti i beni facenti parte del patrimonio del debitore, senza il trasferimento della proprietà agli organi della procedura o ai creditori<sup>222</sup>, e prevedeva la nomina di uno o più liquidatori, nonché di un comitato composto di tre o cinque creditori, ora esso gode di ampia libertà di forme e finalità e la relativa disciplina rimanda sovente alle disposizioni tipiche della liquidazione fallimentare<sup>223</sup>. Rientrano ora in questa fattispecie tutti i concordati che prevedano la cessione, anche parziale, di beni del debitore o di beni di terzi messi a disposizione del concordato, a condizione che il ricavato dell'operazione sia destinato al soddisfacimento delle pretese creditorie<sup>224</sup>.

La finalità dell'attuale concordato con cessione dei beni può essere tanto la liquidazione dell'impresa del debitore, quanto il suo risanamento, ad esempio con la dismissione dei rami aziendali improduttivi nel contesto di una riorganizzazione del *business* d'impresa<sup>225</sup>.

---

<sup>222</sup> V. in dottrina BOZZA G., *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, cit., 767; in giurisprudenza Cass., 27 luglio 2004, n. 14083, in *Fall.*, 2005, 131; Cass. 11 agosto 2000, n. 10738, *ivi*, 2001, 781.

<sup>223</sup> Si rileva, su quest'ultimo aspetto, che non è mancata l'osservazione su come la liquidazione concordataria sia stata "fallimentarizzata": v. AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *op. cit.*, 256.

<sup>224</sup> Per AMATORE R., *Il concordato con cessione dei beni*, cit., 200, non si è in presenza di un concordato con cessione dei beni quando "la proposta preveda una cessione traslativa della proprietà alla massa con la creazione di una comunione con indeterminatezza soggettiva" né quando "il trasferimento è in favore di un assuntore che si accolla i debiti". Secondo LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, cit., 582, non è qualificabile come concordato con cessione dei beni neppure quello ove i beni del debitore fungano da garanzia per l'adempimento di un concordato da realizzarsi con differenti operazioni, considerato che la liquidazione è solamente eventuale.

<sup>225</sup> In questo senso BOZZA G., *op. ult. cit.*, 767; PACCHI S., *La riforma del concordato preventivo. Uno sguardo al passato*, in AA.VV., *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione* a cura della stessa, Milano, 2005, 90; TEDESCHI G.U., *op. cit.*, 544; FABIANI M., *Concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità della liquidazione*, cit., 595.

Gli elementi essenziali del piano sono le modalità e i tempi di esecuzione della proposta. Le prime si hanno con l'indicazione della percentuale di soddisfacimento dei creditori prevista<sup>226</sup> o degli accordi per il trasferimento dei beni o delle tecniche di liquidazione degli stessi; mentre i tempi, se non stabiliti dal programma del debitore, possono essere sollecitati dal tribunale con la richiesta di integrazioni al piano.

Ogni indicazione circa il programma deve essere inserita nel piano da allegare al ricorso previsto dall'art. 161, comma 2, lett. e), l. fall.

Se la proposta contiene tutti gli elementi suddetti si parla di "concordato chiuso". In tutti gli altri casi vi è spazio per integrazioni da parte del tribunale.

Gli interventi del tribunale si limitano al caso in cui il debitore non abbia individuato nella proposta le modalità della liquidazione<sup>227</sup>, mentre non pare accettabile l'imposizione di termini per l'adempimento, ove non presenti<sup>228</sup>.

Con l'omologazione di questa particolare forma di concordato preventivo viene a formarsi un patrimonio separato che è destinato al soddisfacimento dei crediti sorti anteriormente al decreto di apertura della procedura, nonché di quelli sorti legalmente nel corso della stessa. Questo patrimonio è protetto dalle eventuali azioni dei creditori successivi all'omologazione, proprio in quanto vincolato al pagamento degli altri creditori.

Altra novità è il concordato con continuità aziendale inserito all'art. 186-*bis* l. fall., in quanto figura di concordato "tipizzata e formalizzata"<sup>229</sup>. Infatti, già

---

<sup>226</sup> L'obbligatorietà dell'indicazione di una misura del soddisfacimento dei crediti nel concordato con cessione di beni è discussa: vi è chi sostiene l'indispensabilità di questo riferimento a pena di inammissibilità del concordato (v. Trib. Milano, 28 ottobre 2011, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); FERRO M., *Commento all'art. 160 l. fall.*, in AA.VV., *La legge fallimentare* a cura del medesimo, Padova, 2011, 1724 ss.), chi invece la interpreta come una facoltà (v. per tutti Cass. 23 giugno 2011, n. 13817, cit.).

<sup>227</sup> Secondo AMATORE R., *op. ult. cit.*, 203, il tribunale ha "esclusivamente un potere sostitutivo e integrativo diretto a sopperire alle carenze dell'iniziativa del debitore nella nomina di uno o più liquidatori, del comitato dei creditori e nella indicazione delle modalità della liquidazione".

<sup>228</sup> AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 139.

nella vigenza della precedente normativa, i concordati con prosecuzione dell'attività d'impresa esistevano ed erano leciti: venivano nell'ipotesi definiti “concordati di ristrutturazione” o “di risanamento”<sup>230</sup>. La vera novità della novella legislativa è rinvenibile nella tipizzazione del concordato con continuità aziendale e nella previsione di una specifica disciplina.

Non tutti i concordati con continuità si possono collocare sotto l'egida dell'art. 186-*bis* l. fall., ma solamente quelli che prevedano una prosecuzione dell'attività d'impresa<sup>231</sup> da parte del debitore stesso o di terzi attraverso la cessione dell'azienda in esercizio o ancora il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche neocostituite. La dottrina distingue il primo caso della c.d. “continuità diretta” dagli altri due, di c.d. “continuità indiretta” a seconda di quale soggetto imprenditore si prevede proseguirà l'attività d'impresa<sup>232</sup>.

Vi è spazio anche per quello che generalmente viene indicato come “concordato misto”, laddove – sempre e comunque in presenza dei requisiti di cui sopra – sia prevista la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.

Oltre a quanto appena indicato per aversi un concordato con continuità aziendale, il piano allegato al ricorso deve obbligatoriamente contenere

---

<sup>229</sup> AMATORE R., *Il concordato con continuità aziendale*, in AMATORE R. - JEANTET L., *op. cit.*, 276.

<sup>230</sup> V. ARATO M., *Il concordato con continuità aziendale*, in *ilFallimentarista.it*, 3 agosto 2012. Aggiunge D'ORAZIO L., *op. cit.*, 81, che era diffusa la prassi di presentare “un piano industriale, della durata di un quinquennio, con la prospettiva di conseguire ricavi attraverso la gestione imprenditoriale, non solo per coprire i costi correnti di gestione, ma anche per pagare i creditori concorsuali”.

<sup>231</sup> In questo senso LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”*, cit., 58, osserva che più che aversi una continuità dell'azienda è corretto riferirsi alla continuità dell'attività d'impresa.

<sup>232</sup> V. *ex multis* LICCARDO P., *Commento all'art. 161 l. fall.*, in AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli* a cura di Nigro A., Sandulli M., Santoro V., Torino, 2014, 51 s. Con un parallelo alla procedura fallimentare ARATO M., *Il concordato con continuità aziendale*, cit., definisce il concordato con continuità aziendale come una sorta di “esercizio provvisorio” in vista del ritorno *in bonis* dell'impresa o del suo trasferimento a terzi.

“un’analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell’attività d’impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura”<sup>233</sup>. Essenziale è pure che la relazione del professionista resa ai sensi dell’art. 161 l. fall. attesti che “la prosecuzione dell’attività d’impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori”; una volta soddisfatti questi requisiti prescritti dalla legge, il concordato ricade nella disciplina in esame.

Secondo la dottrina l’analisi di costi, ricavi, risorse finanziarie e modalità di copertura dovrebbe estendersi entro un arco temporale pari al tempo necessario all’impresa per ritornare *in bonis*, se l’esercizio d’impresa rimane in capo al debitore, mentre può arrivare fino al trasferimento, ove sia prevista una cessione o un conferimento dell’impresa stessa<sup>234</sup>.

Le principali peculiarità di questo tipo di concordato sono individuabili nei benefici indicati dagli artt. 186-*bis*, commi 3 e 4, e 182-*quinquies*, comma 4, l. fall., secondo cui “i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell’apertura della procedura”. È ammissibile la partecipazione a gare per la concessione di appalti pubblici con autorizzazione del tribunale e il tribunale può autorizzare il pagamento di crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi essenziali alla prosecuzione dell’attività.

La partecipazione a gare pubbliche è ammessa solo se ricorrono le seguenti condizioni: innanzitutto un professionista in possesso dei requisiti prescritti per l’attestatore *ex art. 67*, comma 3, lett. d), l. fall. deve redigere una relazione sulla conformità al piano e sulla ragionevole capacità di

---

<sup>233</sup> Proprio il fatto che debba essere presentata un’analitica indicazione di alcuni elementi essenziali del piano porta una parte della dottrina ad escludere la possibilità di presentare una domanda di concordato con continuità aziendale con riserva, mentre altra parte ammette questa eventualità in forza del testo dell’art. 182-*quinquies* l. fall.: v. LO CASCIO G., *Crisi delle imprese, attualità normative e tramonto della tutela concorsuale*, in *Fall.*, 2013, 13.

<sup>234</sup> ARATO M., *op. ult. cit.*

adempimento del contratto; e poi un operatore avente i requisiti generali, finanziari, tecnici, economici e di certificazione idonei all'affidamento dell'appalto deve dichiarare di impegnarsi a mettere a disposizione per tutta la durata del contratto le risorse occorrenti per l'esecuzione dell'appalto, nonché a subentrare all'impresa ausiliata in caso di fallimento di quest'ultima. L'imposizione di queste condizioni serve a tutelare l'esecuzione delle opere pubbliche, ma consente anche di superare il divieto per l'impresa concorrente che si trovi in stato di concordato preventivo o sia nelle more del procedimento, contenuto nel Codice dei contratti pubblici.

L'impresa in concordato con continuità aziendale può concorrere anche se parte di un raggruppamento temporaneo di imprese, a condizione che non rivesta la posizione di comune mandataria e le altre imprese non siano soggette ad alcuna procedura concorsuale.

La norma sul concordato con continuità, inoltre, nega il diritto di voto ai creditori muniti di cause di prelazione se il piano prevede per il loro pagamento una moratoria della durata massima di un anno dall'omologazione, sollevando qualche perplessità: considerato che i tempi per il pagamento di tali crediti dovrebbero semmai essere vincolati alla liquidazione dei beni sui quali insiste il privilegio, l'eventuale dilazione dei tempi attraverso la moratoria dovrebbe essere controbilanciata dal diritto all'espressione del voto in sede di approvazione del concordato, e non il contrario<sup>235</sup>.

Il tribunale che verifichi i requisiti per l'omologazione e ritenga sussistenti tutti i requisiti *ex art. 186-bis l. fall.* potrà omologare il concordato preventivo come concordato con continuità aziendale, ed anzi risulta apprezzabile che tale denominazione compaia nel provvedimento<sup>236</sup>; se, invece, manchino uno o più connotati per definire il concordato con continuità, ma sussistano i presupposti per l'omologazione, esso potrà procedere con l'omologazione di

---

<sup>235</sup> Conf. LO CASCIO G., *op. ult. cit.*, 13.

<sup>236</sup> LAMANNA F., *op. ult. cit.*, 58.

un concordato ordinario, privo pertanto dei benefici assegnabili al tipo specifico con continuità.

Anche per il concordato con continuità aziendale vale la tutela dei creditori costituita dalla revoca dell'ammissione al concordato, così come previsto per il concordato preventivo ordinario *ex art. 173 l. fall.*, che per il concordato con continuità opera solo in presenza della cessazione dell'esercizio dell'attività d'impresa o nel caso in cui risulti palese che la prosecuzione dell'attività comporti un danno al ceto creditorio. In questa situazione è rimessa al debitore la facoltà di modificare la proposta concordataria.

### *CAPITOLO III*

## **GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI**

SOMMARIO: 1. Inquadramento dell'istituto. – 2. Natura e concorsualità dell'istituto. – 3. I presupposti soggettivo e oggettivo dell'istituto. – 4. Finalità e utilizzo dell'istituto. – 5. Formazione del consenso. – 6. Gli accordi e il loro contenuto. – 7. Il perfezionamento degli accordi e la loro efficacia. – 8. L'attestazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti. – 9. Il deposito, la pubblicazione e le modifiche successive. – 10. Il trattamento dei creditori estranei. – 11. Le opposizioni e il giudizio di omologazione.

### 1. Inquadramento dell'istituto

Fra i rimedi preordinati alla soluzione della crisi di impresa si trovano gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Questo istituto è stato introdotto nell'ordinamento giuridico nel 2005 all'interno del corpo normativo della legge fallimentare al titolo III, dedicato appunto a concordato preventivo e accordi di ristrutturazione. Negli anni seguenti al suo ingresso nella disciplina concorsuale ha subito plurimi “aggiustamenti” da parte del legislatore<sup>237</sup>, che hanno riguardato

---

<sup>237</sup> Gli accordi di ristrutturazione dei debiti hanno fatto il loro ingresso nel nostro ordinamento con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. con modif. dalla l. 14 maggio 2005, n. 80. Sono stati successivamente oggetto di modifiche con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. con modif. dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, con il d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. con modif. dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modif. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, e con il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132. Delle modifiche relative a

principalmente l'art. 182-*bis* 1. fall., norma originaria che ne contiene i connotati essenziali, e aggiunto nuovi articoli, che mantengono il medesimo numero arabo, ma proseguono con la numerazione latina.

La regolazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti non si esaurisce nella norma appena citata, ma si ricava anche da altre disposizioni contenute sia nel r.d. 267/1942 sia in altre fonti di legge. Più precisamente il legislatore disciplina ulteriori aspetti degli accordi:

- all'art. 67, c. 3, lett. e), 1. fall., in materia di esenzione dall'azione revocatoria;
- all'art. 161, c. 6, 1. fall., il quale disciplina il concordato preventivo con riserva;
- all'art. 182-*ter*, cc. 6 e 7, 1. fall. in materia di transazione fiscale;
- all'art. 182-*quater* 1. fall. in materia di prededucibilità dei finanziamenti;
- all'art. 182-*quinquies* 1. fall., il quale regola le autorizzazioni al debitore del tribunale;
- all'art. 182-*sexies* 1. fall. in materia di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale;
- all'art. 217-*bis* 1. fall., che determina l'inapplicabilità delle disposizioni in tema di bancarotta preferenziale e semplice;
- all'art. 88 del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, c.d. Testo Unico delle Imposte sui Redditi in materia di tassabilità delle sopravvenienze attive.

Questo strumento giuridico è finalizzato al superamento della crisi d'impresa sia nell'intenzione di proseguirne successivamente l'attività, sia di liquidarne il patrimonio più efficacemente. Lo scopo viene perseguito attraverso l'attuazione di un piano di ristrutturazione dei debiti che deve essere perfezionato con una parte dei creditori rappresentanti una maggioranza

---

quest'ultimo intervento legislativo, che hanno sostanzialmente introdotto l'art. 182-*septies* 1. fall. e modificato le disposizioni penali degli artt. 236 e 236-*bis* 1. fall., non si terrà conto in questo capitolo, ma esclusivamente nella postilla conclusiva di questo lavoro in considerazione della quasi contemporaneità dell'entrata in vigore di quest'ultima "mini-riforma" e della chiusura della tesi.

qualificata dei crediti, e deve essere poi omologato dal tribunale secondo un *iter* procedurale ben definito.

## 2. Natura e concorsualità dell'istituto

Volendo classificare dal punto di vista giuridico questo istituto si può giungere con una certa tranquillità ad alcune conclusioni, mentre sotto altri profili si riscontra ancor oggi in dottrina e in giurisprudenza una molteplicità di interpretazioni, alcune volte affini, altre diametralmente opposte fra loro.

È pacifico che gli accordi di ristrutturazione dei debiti rappresentano un negozio giuridico di carattere “volontario”, in quanto per avviare la procedura occorrono inevitabilmente l’iniziativa del debitore e il consenso di quei soggetti che decidono di prendere parte al piano<sup>238</sup>, tuttavia la natura di questo negozio, ad un decennio dalla sua nascita, risulta ancora controversa.

Tra le prime reazioni all’introduzione di questo istituto si riporta quella maggiormente condivisibile ancor oggi: gli accordi di ristrutturazione rappresentano un negozio “ibrido”<sup>239</sup> collocabile fra i c.d. concordati stragiudiziali e il concordato preventivo, in quanto prevedono due diverse fasi. La prima fase (stragiudiziale o pregiudiziale) è lasciata interamente all’autonomia privata ed è dedicata al perfezionamento degli accordi del debitore con i propri creditori in funzione di un piano di ristrutturazione dei debiti; la seconda fase (giudiziale), ugualmente necessaria ai fini del

---

<sup>238</sup> RESCIO G.A., *Il sistema delle procedure concorsuali*, in AA.VV., *Diritto fallimentare: Manuale breve*, cit., 84.

<sup>239</sup> Così definiti da MAERO D., *Gli accordi stragiudiziali e i piani di risanamento: ruolo delle banche e contenuto delle pattuizioni*, Atti del convegno su “La riforma della legge fallimentare: il nuovo concordato preventivo e gli accordi stragiudiziali (D.L. 35/05 e legge di conversione)”, Milano, 14-15 giugno 2005, 12.

procedimento<sup>240</sup>, prevede il ruolo attivo del tribunale al fine della valutazione di omologazione degli accordi intrapresi nella fase precedente<sup>241</sup>.

Le modifiche al sistema concorsuale italiano dell'ultimo decennio in favore di una maggior disponibilità dell'insolvenza sono ben tangibili nell'analisi esegetica di tale istituto. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti permettono al debitore di dare liberamente forma ad uno o più accordi di natura squisitamente privatistica, destinati poi ad essere incardinati in un procedimento giurisdizionale che valuterà la coerenza con i requisiti formali richiesti dalla legge e, qualora ne sussistano i presupposti, imprimerà la certezza e le garanzie tipiche delle procedure giudiziali.

La definizione più illuminante sulla configurazione degli accordi è molto probabilmente quella di Ambrosini, secondo cui essi rappresentano un "istituto a geometria variabile"<sup>242</sup> proprio in ragione dell'elevata plasmabilità di contenuto prevista.

È proprio per questi motivi che sono stati definiti "lo strumento principe in cui si esalta l'incontro tra autonomia negoziale e insolvenza (...) limitando l'intervento giurisdizionale e i rimedi concorsuali a carattere processual-pubblicistico"<sup>243</sup>.

La disciplina dell'art. 182-*bis* l. fall. è inserita nella legge fallimentare nella stessa *sedes materiae* del concordato preventivo – che è una procedura dal

---

<sup>240</sup> VALENSISE P., *Commento all'art. 182-bis*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare* a cura di Nigro A. e Sandulli M., vol. II, Torino, 2006, 1082, sottolinea come tale fase sia "altrettanto doverosa e non meramente eventuale".

<sup>241</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Padova, 2012, 552, definisce gli accordi "un istituto che pur caratterizzandosi nella sostanza come accordo privatistico condivide, tuttavia, la natura pubblicistica degli altri procedimenti concorsuali". Per PAJARDI P. - PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 908, trattasi di "una procedura 'concorsuale' (...) di natura composita, stragiudiziale e giudiziale, ed anche mista, pattizia e giurisdizionale".

<sup>242</sup> Questa definizione appare per la prima volta in AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino G., Padova, 2008, 160.

<sup>243</sup> NOCERA I.L., *Riflessioni civilistiche sull'omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Corr. giur.*, 2013, 1571.

carattere palesemente pubblicistico – eppure la dottrina maggioritaria<sup>244</sup> ne rinviene elementi nettamente privatistici: interagendo con i propri creditori nella fase di contrattazione per la stipula degli accordi, l'imprenditore ha la più ampia libertà e rimane nel pieno possesso della sua impresa.

Stabilire se gli accordi di ristrutturazione dei debiti siano una procedura concorsuale o meno è importante, nel caso di configurabilità della *consecutio*, per la retrodatazione del periodo sospetto delle azioni revocatorie fallimentari e nel caso di applicazione dell'art. 111, c. 2, l. fall. in tema di prededucibilità nel fallimento dei crediti sorti “*in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge*”.

Pure in merito alla qualificabilità dell'istituto come concorsuale si registrano opinioni divergenti e la questione non è ancora risolta<sup>245</sup>. I dubbi vertono sull'assenza di determinate caratteristiche tipiche delle procedure concorsuali da tempo note<sup>246</sup>.

Nel procedimento *ex art. 182-bis l. fall.* non è stato previsto dal legislatore alcun provvedimento dell'autorità giudiziaria per l'apertura della procedura: se il concordato preventivo inizia con la dichiarazione prevista all'art. 163 l. fall., gli accordi di ristrutturazione trovano la loro genesi nelle contrattazioni del debitore con i creditori al fine di stipulare intese che formeranno complessivamente il piano di ristrutturazione.

---

<sup>244</sup> In questo senso AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Fall.*, 2012, 1137; PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 23.

<sup>245</sup> Per la dottrina che ritiene non concorsuale l'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti v. GUERRERA F., *Le soluzioni negoziali*, in AA.VV., *Diritto fallimentare: manuale breve*, cit., 135 s.; AMBROSINI S., *op. ult. cit.*, 1139; PATTI A., *Crisi d'impresa e ruolo del giudice*, cit., 104; VITIELLO M., *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa*, Milano, 2013, 66.

<sup>246</sup> V. fra gli altri STAUNOVO-POLACCO E., *I caratteri generali e la natura giuridica*, in ROLFI F. - STAUNOVO-POLACCO E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità*, Milano, 2013, 9 ss.

Non essendo prevista una formale apertura del concorso fra i creditori nella disciplina degli accordi, non è stato neppure contemplato il conseguente blocco degli interessi sui crediti chirografari tipico del fallimento.

In nessuna fase il tribunale procede alla nomina di organi tipici delle procedure concorsuali: non è prevista la nomina di un giudice *ad hoc* per la procedura, come il giudice delegato, non viene incaricato alcun commissario o amministratore giudiziale, né viene ad esistenza un comitato dei creditori.

L'istituto – così come è stato introdotto – non prevede neppure il perseguimento della regola della maggioranza per l'assunzione di decisioni che influenzino la totalità della massa creditoria, tutt'altro. Proprio in relazione a quest'ultimo aspetto occorre distinguere fra la disciplina originaria e quella ad oggi vigente: inizialmente non si poteva riscontrare un'universalità degli effetti sulla generalità dei creditori, semmai solo su una parte di essi, quella che avesse aderito ai patti in maniera consapevole e consenziente. Ora, invece, questa affermazione non ha più carattere assoluto, in quanto i creditori estranei all'accordo possono subire gli effetti degli accordi stipulati dagli altri creditori attraverso la involontaria dilazione del soddisfacimento delle loro pretese.

Chi sostiene la tesi contraria e riconosce una natura concorsuale all'istituto invoca in prima battuta la collocazione della norma: la disciplina relativa si trova dislocata in quell'insieme di norme comuni anche al concordato preventivo. Ancora vengono individuati negli accordi di ristrutturazione i caratteri di universalità, intesa come regolazione complessiva del patrimonio del debitore e delle pretese creditorie, di giurisdizionalità e di esclusività, posto che non è possibile ricorrere ad altre procedure concorrenti nella medesima circostanza.

I fautori della tesi concorsuale obiettano una non corretta interpretazione della regola della *par condicio creditorum* da parte della dottrina avversa, affermando che non risulta affatto violata negli accordi, la presenza di un

vincolo di indisponibilità relativa del patrimonio del debitore e di ampi poteri di intervento del tribunale durante la fase giudiziale<sup>247</sup>.

Un'altra prospettiva riguarda l'autonomia dell'istituto rispetto al concordato preventivo: la collocazione all'interno della legge fallimentare e la parziale affinità con il concordato hanno portato una parte degli studiosi ad individuare negli accordi un'autonoma figura<sup>248</sup>, in contrapposizione con coloro che li considerano un concordato semplificato. Ad oggi pare più chiaro come l'istituto abbia una propria autonomia ben definita sia per il dato testuale di legge che, quando considera gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo, nomina entrambi e non il solo concordato preventivo, sia perché per alcuni aspetti degli accordi di ristrutturazione il legislatore rinvia esplicitamente alla disciplina del concordato preventivo – e se fossero in rapporto *species a genus* non ce ne sarebbe motivo<sup>249</sup>.

### 3. I presupposti soggettivo e oggettivo dell'istituto

Il testo legislativo dispone chiaramente quali siano i soggetti che possono avvalersi di questo strumento di composizione della crisi: necessariamente gli imprenditori.

L'utilizzo di questo singolo lemma, laddove nella stessa legge fallimentare è rinvenibile una definizione più puntuale e precisa dei presupposti soggettivi per altre procedure, dà adito a dubbi interpretativi.

Molto problematica si è rivelata la formulazione originaria della norma del 2005, che conteneva un generico riferimento al “*debitore*”.

---

<sup>247</sup> V. TRENTINI C., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2012, 26 ss.

<sup>248</sup> Per una ricostruzione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali a favore di ognuna delle due tesi v. VALENSISE P., *Commento all'art. 182-bis*, in AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli* a cura di Nigro A., Sandulli M. e Santoro V., Torino, 2014, 397.

<sup>249</sup> Conf. RENZULLI M., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali* a cura di Caiafa A. e Romeo S., III, Assago - Padova, 2014, 174 s.

Con il “Decreto Correttivo” del 2007 il termine viene sostituito con quello di “*imprenditore*”, ma questa scelta pur circoscrivendo la platea dei soggetti interessati all’utilizzo di questo strumento, continua a destare perplessità in ordine alla sua genericità. I primi commenti propendono maggiormente per una coincidenza tra il presupposto soggettivo degli accordi e quello del fallimento: un imprenditore commerciale “non piccolo” di natura privata.

Le argomentazioni a favore di questa tesi sono le seguenti: innanzitutto il rimedio *ex art. 182-bis l. fall.* non può essere inteso come una “procedura *passpartout*” rivolta ad ogni forma di indebitamento, perché organicamente inserito all’interno della legge fallimentare, e dunque da quest’ultima condizionato nell’ambito di applicazione<sup>250</sup>; oltre a ciò bisogna considerare l’effetto dell’esenzione dell’azione revocatoria, il quale non avrebbe alcun rilievo nel caso in cui il soggetto che avesse tentato la soluzione della crisi invano con la proposizione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, non avesse poi la possibilità di accedere alla procedura fallimentare<sup>251</sup>.

Ad oggi i dubbi sui soggetti legittimati all’accesso a questo strumento persistono ancora. L’assimilazione al presupposto soggettivo del fallimento non si può dare per scontata, in quanto il legislatore non ha utilizzato la tecnica del rinvio o del riferimento esplicito ad altra norma, nello specifico l’art. 1 l. fall.; inoltre, un successivo provvedimento legislativo ha sancito la possibilità di utilizzo degli accordi di ristrutturazione anche per gli imprenditori agricoli, che dal fallimento sono esonerati. L’art. 23, c. 43, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. con modif. in l. 15 luglio 2011, n. 111, ha innovato la panoramica delle soluzioni alla crisi d’impresa disponendo che “*In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di*

---

<sup>250</sup> V. ROLFI F., *I presupposti*, in ROLFI F. - STAUNOVO-POLACCO E., *op. cit.*, 17.

<sup>251</sup> V. per tutti BONFATTI S., *Pluralità di parti e ruolo del Tribunale negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.*, 2012, 610.

*cui agli articoli 182-bis e 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni”.*

Questa novità è stata vista come eccezionale rispetto al tessuto della disciplina fallimentare<sup>252</sup>, anche se potrebbe invece rappresentare un primo passo verso un nuovo scenario legislativo del diritto delle crisi – a maggior ragione a seguito dell’introduzione della disciplina delle crisi da sovraindebitamento, qui separatamente trattate.

Alcune figure di imprenditore sono state oggetto di specifica analisi per verificare la loro possibilità di proporre un ricorso *ex art. 182-bis l. fall.*

È il caso, per esempio, dell’imprenditore che non risulti iscritto al Registro delle imprese, come le società di fatto o quelle irregolari.

Occorre tenere presente che nel procedimento di omologazione viene richiesta la pubblicazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti proprio nel suddetto registro e questo è da considerarsi un elemento necessario della procedura; appare dunque stridente la previsione di pubblicazione nel Registro delle imprese di un atto relativo all’impresa, senza che quest’ultima ne sia preventivamente iscritta.

Secondo alcuni autori la mancata iscrizione dell’imprenditore costituirebbe condizione di improcedibilità degli accordi, o addirittura di inammissibilità<sup>253</sup>. L’opinione di altri è, al contrario, più conciliante e

---

<sup>252</sup> Così si sono espressi ROLFI F., *op. ult. cit.*, 18, i quali hanno visto in questa previsione normativa una dimostrazione di come l’art. 182-*bis l. fall.* sia generalmente applicabile agli imprenditori assoggettabili a fallimento: “la predisposizione di strumenti specifici per le ipotesi di crisi o insolvenza dell’imprenditore non fallibile, e del soggetto non imprenditore viene ad indebolire l’impostazione favorevole ad una applicazione estensiva degli accordi di ristrutturazione”.

<sup>253</sup> In favore della tesi di improcedibilità v. BUCCARELLA G., *I “nuovi” accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2013, 75 s., il quale propone anzi che “in presenza di un accordo presentato da impresa di fatto o irregolare, il tribunale può fissare un termine entro il quale il ricorrente regolarizzi l’iscrizione nel registro delle imprese”. Sulla tesi di inammissibilità v. VALENSISE P., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino, 2012, 185, il quale evidenzia come “la pubblicità nel registro delle imprese riveste rilevanza centrale nell’economia del funzionamento dell’istituto di cui all’art. 182-*bis*, essendo prevista per una serie significativa di passaggi come per l’istanza di protezione e per la connessa operatività del blocco (comma 6), per l’efficiacia dell’accordo (comma 2), per l’attivazione dell’ulteriore blocco automatico di cui al comma 3, per la

permette anche al debitore non iscritto – purché imprenditore, sia beninteso – di accedere allo strumento degli accordi, altrimenti si opererebbe un immotivato distinguo con la disciplina del concordato preventivo, quando invece il presupposto oggettivo dei due istituti è il medesimo<sup>254</sup>.

Rimangono perplessità per quegli imprenditori che non raggiungono le soglie dimensionali previste per l'esonero dal fallimento e quelli le cui attività sono regolate da normative speciali, come l'attività bancaria, di intermediazione mobiliare, di gestione del risparmio, di investimento e assicurativa.

Il “piccolo” imprenditore – leggesi “sotto-soglia” – è ritenuto legittimato a proporre ricorso *ex art. 182-bis l. fall.* da quella parte di dottrina che non riconosce la concorsualità dell'istituto degli accordi di ristrutturazione e che vede dunque in questo rimedio l'unica soluzione all'impossibilità di ricorrere alla procedura del concordato preventivo per questa categoria di imprenditori<sup>255</sup>.

Le imprese bancarie sembrerebbero invece escluse dal tenore dell'art. 80, c. 6, del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 secondo il quale “*Le banche non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta*”<sup>256</sup> e non farebbe altro che accrescere le incertezze la seconda parte della norma, che si esprime a favore dell'applicazione di altre disposizioni “*per quanto non espressamente previsto*” e solo “*se compatibili*”.

Per espressa disposizione dell'art. 57, c. 3, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, che rinvia all'art. 80, c. 6, d.lgs. 385/1993, la regola sopra riportata si applica anche alle società di intermediazione mobiliare (SIM), alle società di gestione

---

decorrenza del termine per presentare opposizione avverso all'omologazione (comma 4) ovvero per il reclamo alla Corte d'Appello (comma 5)”.

<sup>254</sup> Così FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova, 2009, 113.

<sup>255</sup> V. RONCO S., *La tutela dell'imprenditore nella crisi d'impresa. Strumenti sostanziali e processuali*, Milano, 2013, 129 ss.

<sup>256</sup> Il problema naturalmente non si pone per i sostenitori della tesi della non concorsualità dell'istituto *ex art. 182-bis l. fall.*, i quali ammettono tranquillamente l'applicazione dagli accordi di ristrutturazione anche alle imprese bancarie.

del risparmio (SGR) e alle società di investimento a capitale variabile (SICAV).

Il Tribunale di Bologna<sup>257</sup>, non molto tempo fa, si è espresso a favore dell'applicabilità dell'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel caso di una società esercente l'attività di intermediazione finanziaria ai sensi dell'art. 113, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, anche se già in amministrazione straordinaria.

L'imprenditore che esercita attività assicurativa è per legge escluso dal ricorso a concordato preventivo o accordi di ristrutturazione dei debiti in conformità con quanto disposto dall'art. 238, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209.

Chiaro è che il c.d. debitore civile non può accedere a questo strumento di soluzione della crisi d'impresa avendone a disposizione uno *ad hoc* introdotto dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3 e dedicato alla composizione delle crisi da sovraindebitamento e si può tranquillamente affermare che neppure gli enti pubblici possono avvalersene, perché assoggettati a legislazione speciale e per una incompatibilità di fondo con un istituto basato principalmente sull'autonomia privata<sup>258</sup>.

Il presupposto oggettivo degli accordi è per legge lo “*stato di crisi*” dell'imprenditore<sup>259</sup>. Questa formulazione è identica a quella scelta nella disciplina dell'art. 160 l. fall. relativamente concordato preventivo. L'univocità del presupposto oggettivo di questi due strumenti è oggi ancor più evidente dato che le due procedure sono state dichiarate fungibili e rese fra di loro intercambiabili a seguito della concessione di misure di protezione anticipata da parte del tribunale<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup> Trib. Bologna, 17 novembre 2011, in *Fall.*, 2012, 594 ss., con nota di BONFATTI S., *Pluralità di parti e ruolo del Tribunale negli accordi di ristrutturazione dei debiti*.

<sup>258</sup> Conf. TRENTINI C., *op. cit.*, 174 ss.

<sup>259</sup> Per l'approfondimento del concetto di stato di crisi nell'impresa si rinvia al capitolo 1.

<sup>260</sup> Così è previsto all'art. 182-*bis*, c. 8, l. fall., a seguito della modifica introdotta dall'art. 33, c. 1, lett. e), n. 5), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, con decorrenza dall'11 settembre 2012.

Lo stato di crisi deve risultare chiaramente nel ricorso per l'omologa del piano sia dai documenti allegati dal ricorrente, che specificatamente nella relazione del professionista attentatore. L'opinione concorde degli studiosi della materia è che se non risultassero elementi sufficienti per il tribunale a pronunciarsi sull'esistenza di questo presupposto, gli si debba riconoscere il potere di richiedere qualunque integrazione alla documentazione ritenuta opportuna per pronunciarsi nel merito dell'omologazione del piano. L'indagine dei giudici, volta a verifica la sussistenza del presupposto oggettivo, ha anche lo scopo di assicurare che lo strumento degli accordi non sia utilizzato al fine di rinegoziare l'indebitamento dell'impresa per ottenere esclusivamente vantaggi economici.

#### 4. Finalità e utilizzo dell'istituto

L'obiettivo sotteso alla presentazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti può essere, come nel fallimento, la liquidazione del patrimonio dell'imprenditore. Tra i vari scenari di un piano liquidatorio si possono prevedere come soluzioni estreme una liquidazione atomistica dell'attivo patrimoniale, e quindi di ogni singolo elemento che lo compone, oppure una liquidazione "in blocco" dell'azienda o dei suoi rami; tra le due proposte si ritrovano una molteplicità di varianti che prevedono modalità miste di realizzazione del patrimonio.

La nuova prospettiva del legislatore è sempre più rivolta alla conservazione dei complessi aziendali e conseguentemente alla tutela di un insieme di interessi collegati alla vita dell'impresa che non riguardano esclusivamente le vicissitudini dell'imprenditore. In questo contesto ha trovato uno spazio preponderante il ricorso all'istituto dell'art. 182-*bis* l. fall. con il fine di preservare il valore residuo dell'azienda, ove sia ancora presente, e di ricollocare l'impresa sul mercato.

Già da tempo parte della dottrina aveva individuato “la “funzione economico-sociale”<sup>261</sup> dell’accordo di ristrutturazione dei debiti nella sopravvivenza del complesso produttivo e della continuazione dell’impresa”<sup>262</sup>.

La stessa Relazione al “Decreto Correttivo” del 2007 si esprime in questo senso inquadrando l’istituto in “*una nuova prospettiva di recupero delle capacità produttive dell’impresa, nelle quali non è più individuabile un esclusivo interesse dell’imprenditore (...) ma confluiscono interessi economici e sociali più ampi che privilegiano il ricorso alla via del risanamento e del superamento della crisi aziendale (...) destinate ad un risultato di conservazione dei mezzi organizzativi dell’impresa, assicurando la sopravvivenza (...) procurando alla collettività e in primo luogo agli stessi creditori una più consistente garanzia patrimoniale attraverso il risanamento e il trasferimento a terzi delle strutture aziendali*”.

Diffuso è stato l’utilizzo del rimedio degli accordi di ristrutturazione dei debiti nella crisi del gruppo di imprese. La legge fallimentare non prevede

---

<sup>261</sup> Per utilizzare una formula introdotta da BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, 171 ss., in relazione alla causa del contratto.

<sup>262</sup> PROTO C., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e tutela dei creditori*, in *La tutela dei diritti nella riforma fallimentare* a cura di Fabiani M. e Patti A., Milano, 2006, 299, evidenzia che “l’individuazione di tale scopo oggettivo troverebbe una sua spiegazione in considerazioni di natura sistematica: se l’impresa fosse giunta nella sua fase liquidatoria i debiti non dovrebbero essere “ristrutturati”, ma pagati (l’accordo di ristrutturazione, invece, non ha funzione solutoria) e non avrebbe alcuna giustificazione l’esenzione da revocatoria, posto che nella fase della liquidazione tutti i creditori hanno diritto ad un paritario trattamento, salvo le cause legittime di prelazione; l’accordo che interviene nella fase di liquidazione concordata volta ad evitare il fallimento, ma non si vede per quale merito i creditori aderenti all’accordo (e individuati dall’imprenditore che lo propone l’accordo) vengano esentati dalla revocatoria nel caso del successivo fallimento”.

*Contra* AMBROSINI S., *Commento all’art. 182-bis*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da Jorio A. e coordinato da Fabiani M., II, Bologna, 2007, 2540; VALENSISE P., *Commento all’art. 182-bis*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare* a cura di Nigro A. – Sandulli M., Torino, II, 2006, 1094; PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di Ambrosini S., Torino, 2006, 392, 397, secondo cui “la ristrutturazione può anche semplicemente mirare a una liquidazione più veloce e/o fruttuosa, ad esempio consentendo quel respiro necessario per poter realizzare adeguatamente il valore dei c.d. *intangibles*”.

una specifica disciplina per l'insolvenza del gruppo, mentre se ne sono occupati il d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza al Titolo IV – Gruppo di imprese, e il d.lgs. 1 settembre 1993, n. 384 all'art. 100 rubricato “*Amministrazione straordinaria*”.

Nulla vieta ad una o più società facenti parte del medesimo gruppo di presentare degli accordi *ex art. 182-bis l. fall.*, tuttavia possono sorgere alcuni problemi legati al coordinamento delle procedure, se gli accordi non sono presentati tutti presso lo stesso tribunale, delle relazioni dei professionisti, che ragionevolmente dovrebbero considerare l'unitarietà dei piani proposti, oltre alle considerazioni sul piano di loro esclusiva competenza, delle varie pronunce sull'omologa, soprattutto nel caso in cui non siano omologati tutti i ricorsi presentati. In riferimento a quest'ultima ipotesi c'è anche da considerare che i piani predisposti possono prevedere la soluzione alla crisi di ogni singola impresa ricorrente indipendentemente dall'omologa e della buona riuscita dei piani delle altre, ma non è detto e anzi, in questi casi, il piano porta al superamento della fase di crisi o insolvenza solo se tutti i vari accordi sono omologati e portati a termine con successo.

Anche nel caso di crisi del gruppo la procedura sarà sempre la stessa: per prima la presentazione di ogni singolo ricorso e la relativa pubblicazione presso il competente Registro delle Imprese per ogni singola impresa ricorrente – la decisione dell'eventuale riunione dei ricorsi presentati presso lo stesso tribunale spetterà a quest'ultimo –, poi seguirà la valutazione dei presupposti soggettivi ed oggettivi, che dovrà comunque svolgersi separatamente per ogni ricorrente, così come la valutazione del raggiungimento delle soglie di adesione dei creditori; infine si ricorda che dovranno essere mantenute distinte anche le masse attive e passive di ogni impresa coinvolta.

## 5. Formazione del consenso

Ben poche sono le regole che il legislatore ha previsto in capo all'imprenditore nella fase pregiudiziale degli accordi di ristrutturazione dei debiti, e fra queste si trova quella sulla formazione del consenso con i creditori. Il primo requisito essenziale della procedura<sup>263</sup> che la legge impone di rispettare è che la ristrutturazione coinvolga i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti dell'impresa.

La fissazione di una soglia minima da raggiungere nella stipulazione degli accordi non ha nulla a che vedere con i concetti di maggioranza e minoranza dei creditori, tipici del concordato preventivo, in quanto la controparte dell'imprenditore non è considerata alla stregua di una collettività e non prende perciò parte ad alcuna votazione<sup>264</sup>. La scelta del creditore avviene nel momento in cui decide di aderire al piano propostogli dall'imprenditore o nel momento in cui con esso lo stipula; solo con la successiva omologazione ne è vincolato.

L'assunzione del 60% quale percentuale minima per la ristrutturazione dei debiti è stata una decisione assolutamente arbitraria del legislatore<sup>265</sup>. I primi commentatori l'hanno tuttavia definita una soglia particolarmente elevata.

---

<sup>263</sup> V. Trib. Milano, 11 gennaio 2007, in *Dir. fall.*, II, 2008, 136 ss. con nota di PROIETTI R., *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, ove si ritiene che il raggiungimento della percentuale minima indicata non costituisca presupposto di ammissibilità, bensì condizione per l'omologazione dell'accordo.

<sup>264</sup> PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 25. Secondo MARCHEGIANI L., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare. Contributo allo studio del tipo*, Milano, 2012, 155, "l'atto di accettazione alla proposta di ristrutturazione, che viene in vita sulla base della maggioranza dei consensi dei creditori, per formarsi non seguirà il metodo assembleare, poiché nulla vieta all'imprenditore di raggiungere la soglia del sessanta per cento anche attraverso una raccolta delle adesioni alla proposta che avvenga *singulatim*".

<sup>265</sup> Nel testo di maggioranza della prima Commissione Trevisanato la soglia era "il 75% dei crediti ovvero il 60% ove per 2/3 siano riferibili a banche o ad altri intermediari finanziari sottoposti a vigilanza" (art. 4, lett. j); nel testo di minoranza della prima Commissione Trevisanato la soglia era "la maggioranza qualificata dei crediti ovvero la maggioranza degli stessi ove per una percentuale significativa riferibili a banche o ad altri intermediari finanziari sottoposti a vigilanza" (art. 4, lett. k); nel testo della Commissione Trevisanato-bis la soglia era "la maggioranza dei crediti ove per almeno la metà di essi siano riferibili a banche o ad altri intermediari finanziari sottoposti a vigilanza" (art. 30).

Il parametro di riferimento per il calcolo della formazione del consenso non sono i creditori aderenti, bensì i loro crediti nei confronti dell'impresa; per questa ragione si è parlato di un calcolo “per quote” e non “per teste” della percentuale<sup>266</sup>. La conseguenza, a livello operativo, è che questo istituto conviene particolarmente laddove il ceto creditorio non risulti eccessivamente frammentato e generalmente viene adoperato per ristrutturare i debiti con i creditori bancari o finanziari allorquando l'esposizione dell'impresa verso di essi sia considerevole.

La scarsità di indicazioni nella legge fallimentare sul calcolo della percentuale da rispettare ha dato parecchio lavoro agli interpreti al fine di risolvere alcune ambiguità, come il computo dei crediti contestati, di quelli non scaduti, dei crediti sottoposti a condizione, di quelli privilegiati e/o prededucibili, degli eventuali crediti dell'impresa da compensare, degli interessi e della rivalutazione monetaria sul valore nominale.

Il problema più spinoso sembra essere quello sul conteggio dei crediti contestati. La disciplina del concordato preventivo all'art. 176 l. fall. prevede l'ammissione provvisoria dei crediti contestati su decisione del giudice delegato, ma, come già visto in precedenza, l'art. 182-bis l. fall. non utilizza la formula – già impiegata dal legislatore in altre occasioni – di disporre il rinvio ad un'altra disciplina affine (v. il concordato preventivo) per quanto non esplicitamente disposto nella norma stessa. Conseguentemente si sono formate due tesi contrapposte, una a favore del conteggio di tali crediti ai fini del calcolo della percentuale<sup>267</sup> e una contraria<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> In questo senso STAUNOVO-POLACCO E., *Il contenuto dell'accordo e l'attestazione*, in ROLFI F. - STAUNOVO-POLACCO E., *op. cit.*, 32.

<sup>267</sup> È concorde con la possibilità di conteggiare i crediti contestati AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da Jorio e Fabiani, Bologna, 2010, 1150; per l'orientamento giurisprudenziale a favore v. FERRO M. - RUGGIERO A. - DI CARLO A., *Concordato preventivo, concordato fallimentare e accordi di ristrutturazione dei debiti. Analisi giuridica ed aziendalistica sulla composizione giudiziaria della crisi d'impresa nella prassi dei tribunali italiani dopo la riforma: i risultati di un'indagine*, Torino, 2009, 469, che rilevano nella maggioranza dei Tribunali interpellati dall'indagine statistica la prassi di considerare i crediti contestati ai fini del calcolo della maggioranza.

La soluzione più prudentiale può essere quella di conteggiare i crediti contestati tra quelli su cui viene applicata la percentuale, senza però considerarli come aderenti agli accordi<sup>269</sup>; altrimenti si considera opportuno consentire al creditore escluso, del tutto o parzialmente, di proporre opposizione all'omologa degli accordi<sup>270</sup>.

Si riportano qui di seguito brevemente le interpretazioni proposte dalla dottrina maggioritaria alle altre fonti di criticità nel calcolo del consenso.

I crediti che non hanno ancora raggiunto la loro naturale scadenza vanno tenuti in considerazione, anche alla luce del disposto dell'art. 1186 c.c., secondo il quale “*Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente*”, intendendosi ricompresa anche la situazione di crisi non sfociata in insolvenza<sup>271</sup>.

I crediti condizionali è preferibile considerarli alla stessa maniera in cui sono contemplati sia nel calcolo della maggioranza per il concordato preventivo che per il concordato fallimentare.

In forza delle peculiarità dell'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, che sfugge a molte regole tipiche del concorso, le cause di prelazione e il grado di privilegio dei crediti non hanno valenza ai fini del consenso e pertanto debbono essere conteggiati, oltre ai crediti chirografari, anche i crediti prededucibili (con esclusione di quelli relativi a finanziamenti erogati

---

<sup>268</sup> Di questa opinione FRASCAROLI SANTI E., *op. ult. cit.*, 128; in giurisprudenza v. Trib. Bologna, 17 novembre 2011, cit., 601, che indica di non tenere conto dei crediti contestati, “*a meno che le contestazioni risultino ictu oculi talmente infondate da apparire dilatorie e strumentali proprio al raggiungimento di quella soglia*”.

<sup>269</sup> Così FERRO M., *Commento all'art. 182 bis*, in AA.VV., *La legge fallimentare* a cura di Ferro M., Padova, 2007, 1437.

<sup>270</sup> STAUNOVO-POLACCO E., *op. ult. cit.*, 33, propongono di “attribuire al Tribunale, in sede di omologazione, il potere di vagliare la fondatezza o infondatezza delle contestazioni sui crediti e di includerli o escluderli, a seconda dell'esito del sindacato, dal computo della percentuale. Ciò senza che si voglia introdurre nel procedimento una sorta di ‘verifica dei crediti’”.

<sup>271</sup> Cass. 18 novembre 2011, n. 24330, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 1640.

in funzione della presentazione della domanda di omologazione degli accordi, se il beneficio della prededuzione è espressamente disposto in sede di omologa), quelli privilegiati (sia di grado speciale che generale), e quelli postergati<sup>272</sup>.

La compensazione di crediti e debiti verso lo stesso soggetto può operare come nella procedura di concordato preventivo e con il preciso scopo di non alterare il totale dei crediti secondo alcuni<sup>273</sup>, mentre non è possibile secondo altri<sup>274</sup>, perché trattasi di un'eccezione rilevabile ad istanza di parte.

Altri aspetti non disciplinati dalla legge sono quelli degli interessi e della rivalutazione monetaria, quest'ultima ove dovuta. Mentre nelle norme sul concordato preventivo esiste l'art. 169 l. fall. che richiama l'art. 55, c. 1, l. fall. e sospende il corso degli interessi legali o convenzionali, anche se solo ai fini del concorso, l'art. 182-bis l. fall. non fa alcun cenno in materia; l'opinione maggioritaria considera pertanto dovuti e conteggiati fino alla data del pagamento gli interessi legali, corrispettivi o moratori, nonché la rivalutazione monetaria, se prevista<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> Per STAUNOVO-POLACCO E., *op. ult. cit.*, 35, il principio della *par condicio creditorum* “non opera, perché le negoziazioni sono libere anche di alterare le cause di prelazione e, se è così, non si vede per quale motivo non si dovrebbero tenere presenti ai fini di cui si discute anche i crediti subordinati, i quali – fintantoché non siano rinunciati o in altro modo estinti – sono pur sempre crediti”. *Ibidem*, 43, gli A. portano l'esempio in cui “un fornitore strategico chirografario (...) negli accordi di ristrutturazione può essere trattato meglio di un creditore privilegiato, ma non strategico; il che, nella procedura concordataria, non è possibile”.

<sup>273</sup> TRENTINI C., *op. cit.*, 187.

<sup>274</sup> Trib. Milano, 10.11.2009, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, 731 ss, con nota di QUARTICELLI P., *Omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e controllo giudiziale sull'attuabilità dell'accordo: orientamenti e prime divergenze giurisprudenziali*.

<sup>275</sup> Esprime perplessità DELLE MONACHE S., *Profili dei “nuovi” accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 554-555. L'A. si domanda “se il riscadenziamento imposto ai non aderenti dall'art. 182 bis, comma 1°, l. fall. determini una situazione di vera e propria inesigibilità dei loro crediti, con la conseguenza che, secondo i principi (art. 1282 c.c.), dovrebbe risulterne impedito il decorso degli interessi legali o convenzionali”.

Altro aspetto fondamentale è l'individuazione del momento nel quale la percentuale richiesta dalla legge deve essere raggiunta. Stabilire con prontezza la percentuale di credito aderente agli accordi non è facile, in quanto l'identificazione dell'esposizione debitoria, ai fini del calcolo del 60%, e l'individuazione del valore puntuale dei crediti oggetto di ristrutturazione, non sono immediate in un'impresa in funzionamento, ove giorno per giorno avvengono scambi che modificano le partite contabili, e su crediti e debiti maturano interessi rispettivamente creditori e debitori.

La tranquillità dell'imprenditore ricorrente è certamente minata laddove egli preveda già di non riuscire a trovare un accordo con un numero creditori che rappresenti una percentuale sensibilmente superiore al 60% dei crediti.

Progettare un piano di ristrutturazione con l'obiettivo di rinegoziare l'indebitamento in percentuale pari alla soglia di legge può risultare parecchio rischioso in virtù delle molteplici variabili da considerare per la formazione del consenso, appena viste; non indifferenti in tal senso sono altresì i tempi della procedura: dalla fase preparatoria degli accordi con i vari creditori al momento dell'omologa, ben difficilmente l'esposizione verso i creditori aderenti e quella verso i creditori estranei permarranno percentualmente bilanciate tra loro.

Una mossa prudente sarebbe per il ricorrente considerare perlomeno gli interessi che andranno a maturare dal momento di redazione del piano fino alla presunta data di omologa<sup>276</sup>.

## 6. Gli accordi e il loro contenuto

L'art. 182-*bis* l. fall. indica in maniera dettagliata, anche tramite il rinvio all'art. 161 l. fall., gli elementi che andranno a comporre il fascicolo della

---

<sup>276</sup> STAUNOVO-POLACCO E., *op. ult. cit.*, 36, soggiungono che "in casi simili si potrebbe rendere necessaria una nuova attestazione del professionista *ex art. 182-bis*, comma 1, l. fall., che attesti l'attuabilità dell'accordo in base ai nuovi dati dell'indebitamento".

domanda di omologazione, ma non fa alcun riferimento al contenuto che gli accordi devono prevedere per il trattamento dei creditori aderenti, lasciando così ampio spazio all'autonomia contrattuale privata.

Le negoziazioni che portano alla formazione degli accordi e che dettano le linee direttrici del piano di ristrutturazione si svolgono nella c.d. fase stragiudiziale o pre-giudiziale; inserire vincoli di contenuto in questa fase di natura strettamente negoziale avrebbe decisamente rappresentato un «abuso di potere» da parte del legislatore, nonché un comportamento contrario ai principi ispiratori della riforma delle procedure concorsuali<sup>277</sup>.

Il solo riferimento normativo che deve tenere presente l'imprenditore nell'elaborazione del progetto e che lo possa orientare nelle decisioni circa il contenuto degli accordi è ravvisabile nel termine “*ristrutturazione*”, quella ristrutturazione oggetto del negoziato tra l'imprenditore-debitore ed i suoi creditori che ha come scopo la soluzione della situazione di crisi d'impresa in atto.

Questo passaggio non deve essere interpretato come l'estinzione, in via generale, dei debiti dell'impresa, ma semmai come la modificazione della “struttura” del debito attraverso la variazione degli elementi caratterizzanti l'adempimento delle obbligazioni: la scadenza, gli interessi, l'ammontare e le garanzie. In linea di principio la ristrutturazione prescinde dal c.d. “riequilibrio finanziario”, inteso quale bilanciamento dei flussi finanziari in entrata e in uscita, anche se nulla vieta che questo possa divenirne l'auspicabile effetto<sup>278</sup>.

Sebbene la rubrica della norma contenga il termine “*accordi*”, il primo comma si riferisce al singolare di un “*accordo*”. È facilmente desumibile che per il legislatore parlare dell'istituto al singolare o al plurale, non crea – né può creare – problemi interpretativi. Infatti ben si può intendere gli accordi come le singole intese frutto della negoziazione con più creditori, come

---

<sup>277</sup> Trib. Roma, 16 ottobre 2006, in *Fall.*, 2007, 187.

<sup>278</sup> PROTO C., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e tutela dei creditori*, in *La tutela dei diritti nella riforma fallimentare* a cura di Fabiani M. – Patti A., Milano, 2006, 298.

l'accordo può rappresentare il progetto complessivo della ristrutturazione dell'indebitamento<sup>279</sup>.

L'autonomia concessa dal legislatore ai privati con gli accordi di ristrutturazione dei debiti è maggiore rispetto alla libertà di cui dispongono i redattori di un piano concordatario, perché, proprio per il fatto di essere retto dal principio di unanimità per i creditori aderenti, sono possibili trattamenti diversificati, pure per i privilegiati e a prescindere dalla suddivisione dei creditori in classi: ogni creditore accetta individualmente e liberamente il complesso dei sacrifici e delle tutele che reputa più appropriata alla propria situazione e a quella del debitore comune<sup>280</sup>.

Ecco quindi che l'imprenditore può stipulare accordi differenti con contenuti altrettanto differenti<sup>281</sup>, a patto che ogni creditore aderente sia consapevole del trattamento differenziato<sup>282</sup>. Formalmente poi l'accordo può essere presentato come un unico documento contenente il dettaglio di ogni singola negoziazione e sottoscritto dall'imprenditore proponente e da tutti i creditori coinvolti nella ristrutturazione, oppure può articolarsi in una pluralità di

---

<sup>279</sup> V. per tutti: STAUNOVO-POLACCO E., *op. cit.*, 38. Sugli accordi intesi come insieme delle intese tra imprenditore e suoi creditori gli A. aggiungono che “anche prima che il testo della norma fosse variato, era difficile pensare che l'accordo potesse essere formato da una sorta di *collage* di assensi, senza che l'istante si desse carico di esporre il progetto globale di ristrutturazione del debito”.

<sup>280</sup> PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 2006, 395. L'A. identificava un'ulteriore differenziazione dal piano per un concordato nel fatto che non sussistevano modificazioni nei rapporti con i creditori non aderenti. Ora non è più possibile affermare ciò, in quanto il comma 1, dell'art. 182-*bis* l. fall., prevede una dilazione del pagamento dei debiti nei confronti dei creditori estranei all'accordo, come meglio evidenziato al § 10.

<sup>281</sup> CAIAFA A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Padova, 2006, 588, ammette quale contenuto dell'accordo di ristrutturazione “una pluralità di negozi separatamente conclusi dall'imprenditore, che potranno avere contenuto e natura giuridica diversa ed essere destinati, tuttavia, ad essere, poi, unitariamente considerati”.

<sup>282</sup> VERNA G., *I nuovi accordi di ristrutturazione*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma organica al decreto correttivo* a cura di Ambrosini S., Torino, 2008, 577.

documenti separati, tra cui le singole adesioni<sup>283</sup>. Quest'ultima scelta sembrerebbe preferibile nel caso di trattamenti differenziati per creditori di pari rango.

Dal punto di vista tecnico, la norma pone come uniche condizioni che il “piano”, frutto delle negoziazioni con i creditori aderenti, contenga “*la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta*”<sup>284</sup> e permetta l'integrale pagamento dei creditori rimasti estranei all'accordo. Il quadro generale delle intese stipulate dall'imprenditore deve soddisfare la superiore esigenza di garantire l'integrale pagamento dei crediti sui quali non si sia raggiunta alcuna transazione, secondo le modalità espresse dalla legge<sup>285</sup>.

L'accordo può avere ad oggetto una molteplicità di negozi, per i quali l'omologazione può fungere da condizione sospensiva: la vendita o l'affitto dell'azienda o di un ramo di essa, o il trasferimento di crediti e debiti ad altra impresa, la trasformazione di creditori in azionisti o il conseguimento di “nuova finanza” verso la concessione di garanzie o l'apprestamento di altre operazioni finanziarie, come ad esempio il *lease-back*<sup>286</sup>.

L'urgenza di uscire dallo stato di crisi non sempre ben si accompagna ai tempi necessari ad attuare una cessione dell'azienda o di un ramo di essa; pertanto una soluzione efficace può essere quella di concedere l'azienda, o un suo ramo, in affitto con l'espressa previsione di un obbligo per l'affittuario di procedere all'acquisto per un determinato corrispettivo una volta che l'accordo sia stato omologato. In tal modo il piano che si intende proporre

---

<sup>283</sup> PROTO C., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.*, 2006, 132.

<sup>284</sup> Art. 161, c. 1, lett. e), l. fall., richiamato dall'art. 182-bis l. fall. e in vigore dall'11 settembre 2012.

<sup>285</sup> Conf. DI MARZIO F., *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma organica al decreto correttivo* a cura di Ambrosini S., Torino, 2008, 478.

<sup>286</sup> VERNA G., *op. cit.*, 575, aggiunge inoltre che “trattasi comunque di operazioni che, con l'intervento di alcuni e prevalentemente dei creditori più forti, sono dirette a far riacquistare all'azienda la capacità di operare sul mercato onorando gli impegni presi”.

può contenere già una stima assai verosimile della liquidità occorrente per soddisfare i creditori.

Fondamentalmente il contenuto degli accordi può riguardare decisioni che incidono direttamente sul passivo o sull'attivo dell'impresa, o ancora interventi in materia di *governance*; inevitabile risulta comunque una – almeno parziale – rimodulazione del passivo<sup>287</sup>.

Le intese alla base degli accordi hanno come principio giuridico fondamentale quello della disponibilità del diritto di credito e vertono appunto sulla modificazione dei diritti di credito<sup>288</sup>.

La prassi ha elaborato una serie di modalità con le quali il debitore può ristrutturare la propria esposizione debitoria con i creditori.

Una possibilità è quella di ricorrere all'istituto della remissione. In caso di remissione parziale del debito, il debitore si impegna a corrispondere solamente una parte di quanto dovuto e il creditore rinuncia alla parte residua del suo credito; più difficilmente avviene la remissione totale, con la quale il creditore libera integralmente il debitore dall'adempimento<sup>289</sup>.

Il debitore può ricorrere anche alla soluzione dell'accollo, con cui un terzo soggetto assume a proprio carico l'onere di procurare al creditore il pagamento del debito dell'imprenditore.

---

<sup>287</sup> PRESTI G., *op. ult. cit.*, 395.

<sup>288</sup> Per un'ampia disamina delle possibili clausole di negoziazione v. ARATO M., *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Fall.*, 2008, 1240 ss. e GALARDO M., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa*, Rimini, 2012, 35.

<sup>289</sup> Non va confuso con la remissione il *pactum de non petendo*, in quanto la prima estingue oggettivamente il debito, mentre il secondo rappresenta l'impegno del creditore a non richiedere l'adempimento al debitore principale, potendo invece conservare le eventuali garanzie e agire nei confronti degli altri debitori in solido. Per un'analisi approfondita dell'istituto della remissione v. SOLIDORO MARUOTTI L., *La remissione del debito*, in AA.VV., *Trattato delle obbligazioni* diretto da Garofalo L. e Talamanca M., III, Padova, 2008, 533 ss.

Mediante operazioni sul capitale è possibile prevedere la conversione dei debiti in capitale di rischio e quindi l'attribuzione di partecipazioni al capitale sociale a quei creditori che vi acconsentano e la conseguente modifica statutaria causata dall'aumento capitario<sup>290</sup>.

In alternativa l'imprenditore potrebbe optare per l'emissione di titoli obbligazionari con valenza novativa dei crediti, al fine di ottenere delle dilazioni di tempo prima del rimborso delle obbligazioni, ma dovendo anche considerare che questa operazione comporta un rinvio dell'adempimento del debitore e aggrava la gestione corrente di eventuali interessi periodici da corrispondere agli obbligazionisti.

La rinegoziazione del debito può incidere sulla sua scadenza e consistere quindi in un accordo dilatorio, che ne preveda il differimento di scadenza, la moratoria nel pagamento di debiti scaduti e non pagati per un determinato periodo di tempo, il *rescheduling* del debito, la postergazione di alcuni debiti rispetto ad altri o il *pactum de non petendo*.

Addirittura può coinvolgere anche solamente l'aspetto dell'interesse corrispettivo per la corresponsione della risorsa finanziaria, rinegoziando il tasso previsto per la remunerazione del capitale in favore dell'imprenditore.

Possono essere offerte garanzie di vario genere ai creditori per rassicurarli dell'adempimento del debitore sia delle obbligazioni già contratte, che di quelle future.

In vista prospettica potrebbe sollevare il debitore dalla preoccupazione di un aggravamento della crisi la rinegoziazione dei contratti di fornitura con i fornitori abituali al fine di ridurre i costi futuri, pur senza retroagire per gli approvvigionamenti già ricevuti.

Una tesi minoritaria, ma degna di menzione, prevede la possibilità di agire sul ceto creditorio stipulando degli accordi che non debbono per forza avere quale conseguenza la ristrutturazione dell'indebitamento; è il caso di obblighi di consultazione dei creditori nel caso in cui l'impresa abbia da assumere

---

<sup>290</sup> BERTACCHINI E., *La conversione dei crediti in azioni negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nei piani attestati di risanamento*, su *il Fallimentarista.it*, 2013.

scelte strategiche sporadicamente oppure a regime con la nomina di un rappresentante dei creditori all'interno dell'organo gestorio, al fine di monitorare le decisioni dell'imprenditore<sup>291</sup>.

Oltre agli strumenti appena elencati di cui l'art. 182-*bis* l. fall. non fa alcun riferimento, ma che ben possono essere utilizzati per stabilire il contenuto degli accordi, dal 2008 la legge fallimentare prevede la possibilità di inserire nel piano degli accordi di ristrutturazione anche la c.d. transazione fiscale, disciplinata dall'art. 182-*ter* l. fall.; in precedenza questo rimedio poteva essere previsto solo all'interno di un concordato preventivo.

Come si ricordava all'inizio del presente paragrafo, il piano deve essere dettagliato e rendere conto delle modalità e dei tempi di adempimento. Ciò significa che dal progetto deve essere chiaro come il debitore intende procurare le risorse necessarie alla soddisfazione dei creditori aderenti, secondo le modalità con questi contrattate, e di quelli estranei agli accordi.

Nel caso di un accordo con finalità liquidatorie sarà fondamentale descrivere la realizzazione dell'attivo, con modalità e stima verosimile dei ricavi attesi; se invece si prevede una ristrutturazione in continuità aziendale, sarà opportuno allegare al progetto un *business plan* con la stima della gestione d'impresa per gli esercizi futuri (almeno i successivi 3-5 anni) e del loro risultato economico, con il quale andranno adempiute le obbligazioni scadute e in scadenza.

Nel caso di prosecuzione dell'attività spesso si ricorre anche all'erogazione di nuova finanza, che deve essere evidenziata nel piano, soprattutto al fine di richiedere al tribunale il riconoscimento del beneficio della prededuzione *ex* artt. 182-*quater* e 182-*quinquies* l. fall.

Più dettagliato e comprensibile è il piano proposto dall'imprenditore, meno darà adito a dubbi all'esperto attentatore nella redazione della sua relazione e

---

<sup>291</sup> ROPPO V., *Profili strutturali e funzionali dei contratti «di salvataggio» (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 289.

ai giudici del tribunale in sede di valutazione degli accordi per la loro omologazione, risultando maggiormente attendibile<sup>292</sup>.

Di notevole utilità in questa fase di trattative con i creditori è anche la previsione dell'art. 182 *bis*, comma 6, 1. fall., che consente all'imprenditore di ricorrere alla protezione da eventuali azioni di aggressione del patrimonio d'impresa attraverso la presentazione di un'apposita istanza al tribunale competente *ex art.* 9 l. fall.

Questa tutela non spetta automaticamente a seguito di formale richiesta, ma solo qualora la proposta di accordo sia già ad uno stadio avanzato e faccia altresì prevedere con una certa ragionevolezza il rispetto del requisito di integrale soddisfacimento dei creditori estranei. Proprio per questo motivo la legge prevede espressamente una serie di documenti che devono essere allegati alla richiesta al fine di comprovare che esiste “un minimo grado di maturazione delle linee del complessivo progetto connesso all'accordo di ristrutturazione, nonché di puntualità nella formulazione dei contenuti” della proposta, anche se “per sua natura suscettibile di modifica”<sup>293</sup>: *“la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma lettere a), b), c) e d), e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista avente i requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare”*.

---

<sup>292</sup> Più approfonditamente sulla rilevanza del dettaglio del piano di ristrutturazione v. STAUNOVO-POLACCO E., *op. ult. cit.*, 43 ss.

<sup>293</sup> VALENSISE P., *Commento all'art. 182-bis*, in AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, cit., 404.

## 7. Il perfezionamento degli accordi e la loro efficacia

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, avendo due fasi, una pre-giudiziale ed una giudiziale, ed essendo costituiti da contratti stipulati con uno o più creditori dell'impresa, si possono considerare perfezionati nel momento in cui si raggiungono i consensi del debitore e dei suoi creditori e quindi, ai sensi dell'art. 1326, c. 1, c.c., quando il proponente viene a conoscenza dell'accettazione delle parti.

Nel caso di specie, essendo prevista la pubblicazione al Registro delle imprese, l'unica forma idonea per adempiere all'obbligo di pubblicazione è quella scritta; di conseguenza, l'accordo risulta perfezionato nel momento in cui è sottoscritto dalle parti.

Il momento in cui l'accordo acquista efficacia è sospensivamente condizionato alla pubblicazione nel Registro delle imprese dove risulta iscritta l'impresa e gli effetti "protettivi" per esso previsti operano solo dal momento dell'iscrizione<sup>294</sup>.

In concreto, essendo difficile, attesa la natura privatistica dell'accordo, immaginare un differimento *ex lege* dell'efficacia nei rapporti *inter partes*, a meno che non siano le parti stesse a differirne convenzionalmente l'efficacia ad un momento successivo – come ad esempio potrebbe avvenire allorché la mancata omologazione sia intesa quale condizione risolutiva dell'accordo –

---

<sup>294</sup> AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Tratt. dir. comm.* diretto da Cottino G., Padova, 2008, 174 ss., specifica che gli effetti operano "ovviamente con esclusivo riguardo ai creditori che vi abbiano prestato adesione e che, in pendenza della condizione, operi l'obbligo delle parti di comportarsi secondo buona fede al fine di conservare integre le reciproche ragioni". INNOCENTI F., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro dell'intervento correttivo del 2007: una possibile soluzione alla crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 2007, I, 935, precisa inoltre che "ciò comporta che gli effetti giuridici conformi agli interessi delle parti si producono non in ragione del semplice perfezionamento dell'accordo, bensì a partire 'dal giorno della sua pubblicazione'".

parte della dottrina<sup>295</sup> ritiene che gli effetti a cui si riferisce la norma siano quelli legali di esonero dall'azione revocatoria; ed inoltre che l'omologazione consentirebbe di beneficiare di tale esenzione non solo per gli atti, i pagamenti e la prestazione di garanzie avvenuti dopo che questa sia stata pronunciata, ma anche per quelli anteriori, purché comunque effettuati successivamente all'iscrizione nel Registro.

## 8. L'attestazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti

Alla domanda di omologazione degli accordi va accompagnata una particolare relazione predisposta da un esperto scelto dall'imprenditore.

L'art. 182-*bis*, c. 1, l. fall. prevede la predisposizione e il deposito di *“una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lettera d) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei”*.

Sebbene questa sia la formulazione vigente, questa previsione è stata concepita originariamente in termini diversi ed è stata successivamente oggetto di ben due modifiche legislative prima di arrivare al testo attualmente in vigore, che hanno portato un conseguente notevole impegno da parte degli interpreti sia per la qualificazione del soggetto richiesto per la redazione della relazione, che per il precipuo contenuto che quest'ultima doveva avere.

Fino al 2007 la norma richiedeva che la relazione fosse *“redatta da un esperto”* e riguardo al contenuto si limitava a riferirsi all'*“attuabilità dell'accordo con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei”*.

---

<sup>295</sup> PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 2006, 38; MARANO P., *Commento all'art. 182 bis*, cit., 787.

Il conciso riferimento ad un “esperto” aveva creato non poca confusione quanto alle caratteristiche professionali di cui questo soggetto doveva essere dotato. Le prime interpretazioni stabilivano che l’incarico potesse essere affidato non solo a dottori commercialisti o a esperti contabili con competenza anche in materia di accesso a contributi finanziari, ma a qualsiasi soggetto esperto nell’ambito delle crisi dell’impresa e dei tentativi di ristrutturazione<sup>296</sup>, anche organizzato in forma societaria<sup>297</sup>, compresi i professori universitari di materie economiche e giuridiche<sup>298</sup>.

Molto criticamente qualcuno aveva addirittura affermato che “la mancata previsione di requisiti di professionalità appariva sicuramente inopportuna, oltre che disarmonica rispetto al sistema, al punto che poteva fondatamente affacciarsi il dubbio di incostituzionalità per ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla disciplina del concordato preventivo e dei piani di risanamenti attestati”<sup>299</sup>. Inoltre si era affacciata l’ipotesi di un cauto esercizio di poteri istruttori in casi nei quali si fosse riscontrata “l’assoluta mancanza di capacità attestativa di un soggetto privo di qualunque competenza economico giuridica ... ovvero la presenza di indici di inattendibilità altrettanto documentalmente emersi (per esempio, per condanne penali per delitti di falso ovvero per reati economici o per interdizione dall’esercizio delle professioni o da pubblici uffici)”<sup>300</sup>.

L’intervento del “Decreto Correttivo” nel settembre 2007 ha fatto luce sui requisiti soggettivi dell’esperto descrivendo puntualmente le caratteristiche

---

<sup>296</sup> FRASCAROLI SANTI E., *op. ult. cit.*, 144; GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2007, 127; DE CRESCIENZO U. – PANZANI L., *Il nuovo diritto fallimentare. Dal maxi emendamento alla legge n. 80 del 2005*, Milano, 2005, 66.

<sup>297</sup> BONFATTI S. – CENSONI P.F., *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, 471, ipotizza quali esperti anche le società di revisione.

<sup>298</sup> PROIETTI R., *op. cit.*, 149.

<sup>299</sup> AMBROSINI S., *op. ult. cit.*, 171.

<sup>300</sup> FERRO M., *op. cit.*, 1429; NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 57.

professionali che deve avere il professionista che redige la relazione all'accordo con il riferimento ai requisiti previsti all'art. 67, terzo comma, lett. d)<sup>301</sup>.

Dal 1° gennaio 2008 risultava che tale professionista doveva essere “iscritto nel registro dei revisori contabili” e possedere “i requisiti previsti dall'art. 28, lett. a) e b) ai sensi dell'art. 2501 bis, quarto comma, c.c.”; i continui collegamenti tra più disposizioni situate in fonti normative diverse per qualificare il professionista deputato alla redazione della relazione sono subito apparsi poco comprensibili, soprattutto per la quantità di rinvii ad altre norme, che rendono l'interpretazione alquanto complessa<sup>302</sup>.

L'attuale formulazione elimina il richiamo alla disposizione del codice civile in materia di fusione con indebitamento<sup>303</sup>, mantenendo inalterati gli altri requisiti soggettivi. Ne consegue una elevata qualificazione della figura del professionista attestatore che crea particolare affidamento nei creditori e nei terzi<sup>304</sup>.

---

<sup>301</sup> Questo intervento del legislatore ha permesso di uniformare le caratteristiche che devono avere il professionista che certifica il piano di risanamento e quello che certifica gli accordi di ristrutturazione. V. PRESTI G., *op. ult. cit.*, 568; BERTACCHINI E., *Legge fallimentare. Arriva la riforma della riforma. Le principali modifiche contenute nel “decreto correttivo” (D.Lgs. n. 169 del 12 settembre 2007, pubblicato nella G.U. n. 241 del 16 ottobre 2007)*, in *Impresa c.i.*, 2007, n. 11, 1536 ss. Già prima dell'emanazione del “Decreto Correttivo”, GIANNELLI G., *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 1170, aveva assimilato l'esperto degli accordi di ristrutturazione dei debiti al professionista dei piani di risanamento.

<sup>302</sup> VERNA G., *op. cit.*, 582, afferma senza remore che “se il legislatore fosse una persona fisica, essa, per come qui si è espressa, meriterebbe l'interdizione dai pubblici uffici” (o, forse più propriamente, degli uffici direttivi di società ed enti).

<sup>303</sup> Tale rimando normativo non aiutava a chiarire chi dovesse essere il soggetto deputato ad incaricare il professionista, il debitore o il Tribunale? L'eliminazione del richiamo all'art. 2501 bis c.c. ha così eliminato ogni dubbio e ora la nomina è pacificamente a cura del debitore.

<sup>304</sup> Così MARINO R., *Il professionista attestatore negli accordi di ristrutturazione dei debiti. Ruolo e responsabilità*, Napoli, 2013, 204.

Il professionista deve quindi essere un avvocato, un dottore commercialista o un ragioniere (ora esperto contabile), esercente la professione anche in forma associata o – ove ammesso – societaria, sempre che i soci delle società professionali (ad esempio le società tra avvocati) facciano parte delle categorie professionali sopra citate essendo iscritti ai relativi Ordini<sup>305</sup>. Questo richiamo alle strutture organizzate viene spiegato nella Relazione illustrativa al d.lgs. 169/2007 come preordinato ad apprestare una maggiore garanzia nel caso in cui la procedura richieda, per le dimensioni dell'impresa e la complessità dei rapporti di cui è parte, l'impegno di un'*équipe* di professionisti affiatati per *affectio societatis*<sup>306</sup>.

Quindi, a seguito dell'intervento correttivo del 2007, la funzione di certificatore della congruità del piano può essere rivestita esclusivamente da un soggetto iscritto ad un albo professionale previsto dalla legge, che sia contemporaneamente iscritto nel Registro dei revisori contabili, garantendosi in questo modo un alto livello di professionalità e indipendenza che deriva, da un lato, dal *curriculum* di formazione professionale e, dall'altro, dalla conoscenza tecnica richiesta per l'iscrizione nel suddetto Registro<sup>307</sup>.

È interessante notare che il legislatore non ha richiamato anche l'art. 28, primo comma, lett. c) l. fall.: per quanto informati e riconosciuti capaci *manager* dell'impresa, gli amministratori, i direttori e i controllori di società

---

<sup>305</sup> Quindi non tutti i professionisti sono legittimati a redigere la relazione ad un piano di ristrutturazione dei debiti.

<sup>306</sup> VERNA G., *op. cit.*, 584: "In questo caso la società professionale, essendo il soggetto investito dell'incarico, potrà compiere tutti gli atti e le operazioni relative al predetto incarico attraverso uno qualsiasi dei suoi soci e non solo attraverso il socio designato responsabile ... Se così non fosse, se cioè solo il socio responsabile potesse compiere quegli atti, si vanificherebbe la *ratio* della norma che deve condurre, in casi complessi, a nominare curatore una società professionale".

<sup>307</sup> VITALE I., *Requisiti dell'attestatore del piano di risanamento* a cura della Commissione crisi d'impresa e procedure concorsuali dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano, in *Dir. prat. fall.*, 85.

azionarie, “poco rilevano in un’indagine e in un giudizio professionale di natura eminentemente tecnica o tecnico-giuridica”<sup>308</sup>.

Manca anche ogni riferimento al comma 3 dell’art. 28 l. fall. che vieta la nomina – in questo caso al ruolo di curatore – a coniuge, parenti e affini entro il quarto grado del fallito, ai creditori di questo e a chi ha concorso al dissesto dell’impresa o si trovi in conflitto d’interessi con il fallimento. Il problema dei rapporti che intercorrono fra l’esperto e il debitore è stato superato con l’ultima novella legislativa in materia che ha posto come precetto l’indipendenza del professionista.

In origine il contenuto della relazione del professionista verteva sull’attuabilità dell’accordo. Solo nel 2012, sulla scia di un intervento riformatore volto ad uniformare la figura dell’attestatore nelle varie procedure, si è introdotto un ulteriore oggetto dell’attestazione: la veridicità dei dati aziendali.

Vero è che dottrina e giurisprudenza si erano già pronunciate sulla necessità che l’attestatore dovesse verificare che i dati su cui si basa il piano fossero corretti, anticipando l’esplicazione legislativa<sup>309</sup>.

Le attività in cui si deve articolare l’attestazione della veridicità dei dati aziendali sono innanzitutto una verifica a livello formale della corrispondenza fra dati inseriti negli accordi e i rispettivi dati nelle scritture contabili dell’imprenditore; successivamente occorre procedere con una verifica di carattere sostanziale sulla corrispondenza tra le risultanze della contabilità e la realtà d’impresa, voce per voce, almeno con le categorie più

---

<sup>308</sup> VERNA G., *op. cit.*, 587. Mentre PROTO C., *op. ult. cit.*, 133, ritiene, al contrario, che sarebbe più opportuno che a redigere una relazione di quel tenore sia un amministratore.

<sup>309</sup> In giurisprudenza v. Trib. Bologna, 17 novembre 2011, *cit.*; Trib. Roma, 20 maggio 2010, su *il Fallimentarista.it*; Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, 731 ss.. In dottrina v. AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, *cit.*, 2010, 1145; NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese, le procedure concorsuali*, Bologna, 2009, 385; NARDECCHIA G.B., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2008, 706.

rilevanti del piano. Naturalmente nella sua relazione il professionista dovrà spiegare con chiarezza i metodi di controllo utilizzati<sup>310</sup>.

L'altro aspetto della relazione è la valutazione circa l'attuabilità dell'accordo, ossia l'idoneità dell'attivo, disponibile secondo le previsioni del piano, a coprire nei tempi pattuiti le obbligazioni nei confronti dei creditori aderenti e l'integrale pagamento ai creditori estranei nelle scadenze previste dalla legge. L'attuabilità – più che all'accordo – si riferisce alla sua idoneità allo scopo di far uscire l'impresa dallo stato di crisi in cui versa: dunque, il professionista deve procedere, in particolare, ad una valutazione della probabilità che l'accordo possa essere positivamente portato a termine, anche sulla base dei possibili scenari futuri del mercato e tenendo conto della prospettiva adottata, che può essere quella della permanenza dell'impresa sul mercato oppure della sua liquidazione. Si tratta cioè di esprimere un “positivo giudizio di ragionevolezza del piano nel suo complesso e verosimiglianza circa la sua capacità di generare risorse sufficienti per la sua concreta e positiva attuazione”<sup>311</sup>.

Il primo passo del professionista consisterà in una *limited review* da effettuarsi in contraddittorio con il debitore e con l'ausilio della documentazione contabile messa a sua disposizione, allo scopo di rilevare la veridicità dei dati contenuti nell'aggiornata situazione patrimoniale, economica e finanziaria, con l'esplicitazione dei controlli eseguiti e l'attestazione concernente l'attendibilità e la correttezza dei dati contabili. Se sussistono manifeste divergenze tra la situazione descritta nel piano e quella reale, anche in relazione alla possibilità – non così remota – che *medio tempore* siano intervenuti eventi significativi, queste devono necessariamente

---

<sup>310</sup> Conf. STAUNOVO-POLACCO E., *op. ult. cit.*, 63.

<sup>311</sup> MINUTOLI G., *Autonomia privata e ruolo del professionista negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento & crisi d'impresa*, 2008, 453; BRESCIA G., *Relazione dell'esperto per l'ammissione al concordato preventivo*, *ivi*, 367; STASI E., *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, *Atti del convegno di Torino del 25 ottobre 2005*, Milano, 2005.

essere segnalate. Inoltre non si può escludere che nel periodo intercorrente tra la redazione della relazione e la presentazione del ricorso, e addirittura fino al giudizio di omologazione possano intervenire cambiamenti del contesto prospettato nel piano; pertanto sarà opportuno che la valutazione professionale espressa tenga conto dell'“alea che accompagna ogni previsione di eventi futuri”<sup>312</sup>. In tale relazione il professionista dovrà anche esprimere il proprio motivato giudizio sull'attuabilità degli accordi attraverso la verifica del passivo presunto nel piano e alla possibilità, con le risorse previste, di assicurare il pagamento esatto e tempestivo dei residui debiti<sup>313</sup>. “In sostanza gli *inflows* dell'azienda, integrati con quelli derivanti dagli accordi di ristrutturazione, devono pareggiare i previsti *outflows*, richiesti dalla gestione corrente e dal pagamento dei creditori estranei”<sup>314</sup>. In pratica il professionista dovrà valutare le disponibilità finanziarie e patrimoniali del debitore, la liquidità acquisibile per effetto dell'alienazione di beni non indispensabili all'impresa (se prevista dal piano), l'ammontare e le scadenze dei debiti, l'ammontare e le scadenze dei crediti e il rischio di inesigibilità di questi, i ricavi e i costi prevedibili riferiti al periodo in cui devono essere eseguiti i pagamenti dei debiti rinegoziati, i nuovi costi delle forniture e dei servizi per effetto dei contratti che siano eventualmente stati pure rinegoziati

---

<sup>312</sup> VERNA G., *op. cit.*, 581.

<sup>313</sup> Secondo FABIANI M. – NARDECCHIA G.B., *Formulario commentato alla legge fallimentare*, Milano, 2007, il professionista dovrà (*Formula F182bisD*):

- “accertare la sussistenza delle scritture contabili e dei libri sociali obbligatori e la loro regolare tenuta ed attendibilità nonché la corretta redazione dei bilanci di esercizi chiusi negli anni precedenti anche attraverso i verbali di verifica redatti dal collegio sindacale e/o dall'organo di revisione contabile e le relative relazioni;
- controllare (sia in senso formale che sostanziale) la rispondenza dei dati esposti nella situazione economico-finanziaria della società con le scritture contabili dell'anno in corso;
- controllare anche in via incrociata con i documenti provenienti dagli stessi creditori, per campioni significativi, le esposizioni debitorie ad una determinata data;
- riesaminare il passivo, anche tenendo conto delle passività potenziali, riferibili a contenziosi pendenti o prevedibili”.

<sup>314</sup> VERNA G., *op. cit.*, 582.

e gli oneri finanziari, nonché tutti i dettagli e le particolarità collegate a quello specifico piano<sup>315</sup>.

Se il piano degli accordi ha un contenuto liquidatorio, il professionista dovrà altresì effettuare delle verifiche specifiche in merito alla valutazione dei beni oggetto di alienazione – nell’ipotesi di vendita disaggregata – che dovranno essere stimati non secondo i criteri prudenziali stabiliti dalla legge per la formazione del bilancio d’esercizio, ma a valori correnti di realizzo o di sostituzione, così come desumibili dal mercato o sulla base di una corretta stima, al fine di stabilire per ogni bene il suo miglior prezzo possibile. Quando invece si tratti della vendita dell’azienda nel suo complesso o di un ramo di essa, il professionista dovrà analizzare il metodo di valutazione del relativo capitale economico (ossia del patrimonio aziendale), affinché il prezzo di cessione sia il più coerente possibile con lo stato di crisi in cui versa l’azienda<sup>316</sup>.

Ulteriori contenuti, rispetto a quanto stabilito dalla legge, che si ritiene debbano essere considerati dal professionista sono l’idoneità del piano a rimuovere lo stato di crisi e la sussistenza dei presupposti per l’applicazione dell’istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti e delle condizioni prescritte ai fini dell’omologazione, compreso il raggiungimento della percentuale di credito oggetto di ristrutturazione<sup>317</sup>.

Per quanto ovvio possa sembrare, il contenuto è vincolato alla funzione della relazione e di questo il professionista deve tenere conto. L’attestazione funge

---

<sup>315</sup> PROTO C., *op. ult. cit.*, 132; PATTI A., *Quale professionista per le nuove soluzioni delle crisi di impresa: alternative al fallimento*, in *Fall.*, 2008, 1070, aggiunge che la relazione del professionista “deve pertanto rendere esaustiva informazione ed argomentata ragione della composizione dei debiti (per entità ed epoca di insorgenza, tenuto conto dell’integralità del pagamento dei creditori estranei, al lordo quindi degli interessi maturati), della natura e dei tempi di realizzazione degli accordi conclusi e delle risorse disponibili per la sua (ragionevole probabilità di) attuazione, con illustrazione anche dei tempi per essa necessari”.

<sup>316</sup> ZOCCA L., *Accordi di ristrutturazione dei debiti tra utopia e realtà*, in *Dir. prat. fall.*, 2008, 18.

<sup>317</sup> Conf. TRENTINI C., *op. cit.*, 245.

da controllo e da garanzia affinché i diritti dei creditori non siano oggetto di alcuna violazione. È proprio ai creditori – nonché ai terzi interessati alla ristrutturazione dell’impresa – che essa è destinata e costituisce elemento essenziale utile al tribunale per la pronuncia sull’omologa<sup>318</sup>.

Atteso che il professionista è tenuto ad operare con indipendenza e con piena autonomia di giudizio, utilizzando la propria scienza e la propria tecnica senza condizionamenti di tipo economico o personale, così come le norme deontologiche richiedono, può ora procedersi ad analizzare il regime di responsabilità che a lui incombe.

Alla luce del testo legislativo vigente, si può intendere che il professionista debba svolgere il suo incarico con la necessaria diligenza professionale (*ex art. 1176, comma 2, c.c.*) e “si ritiene che possa richiedersi l’applicazione dell’esimente di cui all’art. 2236 c.c., trattandosi di prestazione di particolare difficoltà, con esclusione quindi della responsabilità per colpa lieve”<sup>319</sup>.

Sul piano della responsabilità, *in primis* non sembrano potersi applicare l’art. 64 c.p.c. né tanto meno le disposizioni del codice penale riguardanti i periti, in quanto il professionista in parola non è un ausiliario del giudice, venendo incaricato direttamente dall’imprenditore<sup>320</sup>.

L’incarico affidato al professionista comporta responsabilità di diversa natura a seconda di chi possa risultare danneggiato dal suo operato. Più precisamente, essa può sorgere nei confronti del debitore che gli conferisce l’incarico: si sarà allora in presenza di una responsabilità di natura

---

<sup>318</sup> MARINO R., *op. cit.*, 202 s.

<sup>319</sup> PAGAMICI B., *Gli accordi per la ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento & crisi d’impresa*, 2007, 92.

<sup>320</sup> Conforme VERNA G., *op. cit.*, 586. *Contra* PENNAFINA F., *La prevenzione dello stato di insolvenza nel nuovo diritto della crisi d’impresa. Il piano stragiudiziale attestato. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Napoli, 2008, 128; COPPOLA A *L’accordo per la ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Il nuovo concordato preventivo a cura di Pacchi Pesucci S.*, Milano, 2005, 292.

contrattuale<sup>321</sup>. Se invece essa sorge nei confronti dei creditori aderenti o estranei all'accordo, o futuri, ovvero di altri soggetti interessati, si configurerà una responsabilità di natura extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c.<sup>322</sup>.

L'istituto di diritto civile alla base dei rapporti tra l'imprenditore e il professionista è quello del mandato; la responsabilità del mandatario è disciplinata dall'art. 1218 c.c. in materia di inadempimento dell'obbligazione, ed è invocabile, in questo caso, anche tenendo conto della norma dell'art. 2236 c.c., in caso di dolo o colpa grave, in quanto l'incarico affidatogli "*implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà*".

Nel caso in cui l'accordo di ristrutturazione non abbia avuto successo e la crisi sia sfociata in fallimento, l'azione di responsabilità può essere promossa sia dal curatore sia dai singoli creditori che ritengano di essere stati danneggiati dall'operato del professionista compiuto con dolo o colpa grave, soprattutto nella predisposizione della propria relazione, provando il danno subito e il nesso causale fra questo e l'affidamento fatto sulla relazione. Naturalmente la facoltà data a ciascuno dei creditori implica che questi possano far valere le loro pretese sia durante lo svolgimento della procedura sia eventualmente nella successiva fase fallimentare, anche se – come ha dimostrato finora la pratica – in quest'ultimo caso è veramente difficile provare il nesso causale tra l'operato del professionista e il danno cagionato ai creditori o a terzi.

Un breve accenno merita anche la questione del compenso del professionista. Trattandosi di prestazioni professionali prestate all'imprenditore al fine della

---

<sup>321</sup> Così LO CASCIO G., *Il professionista attestatore*, in *Fall.*, 2013, 1334-1335.

<sup>322</sup> Sulla responsabilità extracontrattuale solamente nei confronti dei terzi v. FORTUNATO S., *La responsabilità civile del professionista nei piani di sistemazione delle crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2009, 889; per la natura extracontrattuale anche nei confronti dei creditori v. CASTIELLO D'ANTONIO A., *Riflessi disciplinari degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 618; VALENSISE P., *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro e Sandulli, Torino, 2010, 2276; FAZZI R., *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2011, II, 360.

presentazione del ricorso, saranno le parti a concordarne l'importo e sarà onere del ricorrente pagarle.

La riforma legislativa intervenuta nel 2010 aveva specificato che il compenso del professionista era da considerarsi prededucibile all'art. 182-*quater*, c. 4, l. fall. a condizione che tale beneficio fosse espressamente disposto nel provvedimento del tribunale di omologazione dell'accordo.

Inspiegabilmente il legislatore nel 2012 ha abrogato questa disposizione e pertanto non è più pacifica la natura prededucibile del compenso del professionista<sup>323</sup>.

## 9. Il deposito, la pubblicazione e le modifiche successive

La parte negoziale degli accordi si esplica principalmente nella prima fase del procedimento, che si conclude con il deposito presso la cancelleria del tribunale e la pubblicazione al Registro delle imprese.

Il deposito previsto dalla legge richiama quello della disciplina sul concordato preventivo – alla cui analisi nel precedente capitolo si rimanda – e va effettuato presso la cancelleria del tribunale competente per la dichiarazione di fallimento, ovvero quello del luogo ove l'impresa ha la propria sede principale.

Quanto alla pubblicità dell'accordo, questa assume i connotati della pubblicità dichiarativa – quindi non della mera pubblicità notizia, ma neppure della pubblicità costitutiva<sup>324</sup> – rifacendosi al principio generale in tema di

---

<sup>323</sup> V. VITIELLO M., *op. cit.*, 71; AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, cit., 1147. Secondo Cass., 8 aprile 2013, n. 8533, su *il Fallimentarista.it*, l'abrogazione della norma citata ha come fine l'ampliamento della platea di soggetti che possono godere del beneficio della prededucibilità in ordine ad attività professionali di assistenza e redazione di un piano di ristrutturazione.

<sup>324</sup> Non si tratta di pubblicità notizia, perché l'efficacia dell'accordo è espressamente legata all'iscrizione nel Registro delle imprese, la quale com'è noto ha efficacia di pubblicità legale; ma non appare neppure di pubblicità costitutiva, perché la legge non subordina la validità dell'accordo alla pubblicità del medesimo.

pubblicità legale in materia commerciale affermato dall'art. 2193, comma 2, c.c.: essa pertanto comporta l'opponibilità dell'accordo nei confronti dei terzi.

La dottrina<sup>325</sup> ha osservato che il termine “*pubblicazione*” deve essere considerato in senso atecnico, in quanto la normativa di riferimento per l'iscrizione degli atti nel Registro delle imprese non contempla, tra gli adempimenti ivi previsti, le “pubblicazioni”, bensì soltanto le iscrizioni o i depositi, che si eseguono con modalità ed effetti diversi. Sembra pertanto più corretto interpretare l'art. 182 *bis* l. fall. come se si riferisse alla “iscrizione”, che assolve alla funzione di pubblicità richiesta dalla legge e costituisce al tempo stesso il termine di decorrenza per la proposizione delle eventuali opposizioni, anziché ad un mero deposito.

All'atto dell'iscrizione è da escludersi che l'Ufficio del Registro delle imprese possa attuare un controllo di merito sulla documentazione depositata (presenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi per il ricorso all'istituto, o ancora il raggiungimento della soglia percentuale prescritta per legge)<sup>326</sup>: invero ai funzionari di tale Ufficio compete l'esecuzione di controlli di mera regolarità formale.

L'iscrizione nel Registro delle imprese dell'accordo “costituisce un elemento imprescindibile per la rispondenza ... ai requisiti di legge”, al punto che l'inadempienza di siffatto obbligo “comporta la non omologabilità del medesimo”<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> Conf. NARDECCHIA G.B., *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, 2007, 66; FRASCAROLI SANTI E., *op. ult. cit.*, 137; PROTO C., *op. ult. cit.*, pag. 136; TEDESCHI G.U., *op. cit.*, 581.

<sup>326</sup> V. PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma organica al decreto correttivo* a cura di Ambrosini S., Bologna, 2008, 572.

<sup>327</sup> FRASCAROLI SANTI E., *op. ult. cit.*, 131.

La pubblicazione comporta l'automatica protezione da eventuali azioni cautelari o esecutive dei creditori per sessanta giorni, che può essere estesa – come si rilevava al paragrafo 7 – al periodo precedente di negoziazione.

Non è raro tuttavia che le contrattazioni con i creditori vengano riprese anche dopo il deposito e la pubblicazione, perché si sono resi necessari degli “interventi di aggiustamento” sulle intese già stipulate<sup>328</sup>. Il caso è ancora più frequente se il piano prevede la contestuale prosecuzione dell'attività di impresa, invece di una liquidazione, e la gestione corrente stia generando risultati peggiori rispetto a quelli stimati, aumentando l'indebitamento e conseguentemente il dissesto.

Gli aggiustamenti degli accordi che avvengano durante la fase pre-giudiziale, non comportano particolari preoccupazioni all'imprenditore e ai suoi creditori, tutt'al più potrà rendersi necessario un ulteriore intervento dell'attestatore nel caso in cui la sua relazione fosse già stata prodotta e tali modifiche appaiano significative nel contesto.

Più problematici sono gli interventi effettuati nella fase giudiziale, prima che il tribunale si sia pronunciato sull'omologa del piano. La legge nulla dispone sulla modificazione degli accordi in corso di procedura, ma neppure vieta espressamente questa possibilità. Gli studiosi ritengono ragionevole, in un procedimento così complesso e delicato, poter apportare modifiche in corso

---

<sup>328</sup> Così li definisce STAUNOVO-POLACCO E., *op. ult. cit.*, 50. Per VALENSISE P., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, cit., 403, 479, si tratta di “meccanismi di aggiustamento” o “percorsi alternativi” che si rendono necessari in riferimento a “ipotetici, preventivati accadimenti, si immagini, a titolo meramente esemplificativo, il caso in cui, in presenza di un accordo e di un connesso piano di durata pluriennale, (i) non fossero stati previsti meccanismi come quelli dianzi ricordati, oppure (ii) in ragione del verificarsi di eventi non prevedibili al momento della predisposizione del piano e del connesso accordo (nonché del successivo controllo, in particolare del professionista valutatore), emergessero fatti tali da determinare uno scostamento tra la realtà e le previsioni del piano come, per ipotesi, significativi mutamenti delle condizioni di mercato, per cui il piano non può più essere attuato secondo quanto originariamente previsto”.

d'opera, meglio se prevedendo i vari scenari di modificazione del piano già in sede di redazione del medesimo<sup>329</sup>.

Una conseguenza alla necessaria modifica degli accordi può essere la richiesta di un nuovo assenso da parte dei soggetti coinvolti nel progetto, siano essi finanziatori nuovi o che si propongono per un sostegno maggiore all'imprenditore, siano essi i creditori che si vedano peggiorate le prospettive di soddisfacimento quanto a tempi o ad ammontare.

Ancora è possibile che l'accordo subisca variazioni particolarmente rilevanti che presuppongano una nuova attestazione, come già dispone l'art. 161, c. 3, l. fall. per il concordato preventivo “*nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano*”<sup>330</sup>. E se le variazioni sono di carattere sostanziale risulterebbe auspicabile una nuova pubblicazione al Registro delle imprese in linea con un principio di trasparenza informativa nei confronti dei soggetti non coinvolti nel piano di ristrutturazione, ma pur sempre in contatto con l'impresa.

## 10. Il trattamento dei creditori estranei

Come visto in precedenza è sufficiente che l'imprenditore contragga intese con un numero di creditori rappresentante almeno il 60% della sua esposizione debitoria e dunque è fisiologico che alcuni debiti d'impresa non subiscano alcuna ristrutturazione.

---

<sup>329</sup> In questo senso prezioso è il contributo della *Best practice* n. 14, *Effetti degli scostamenti e meccanismi di aggiustamento*, formulata dall'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE, C.N.D.C.E.C. – CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI, ASSONIME, *Linee-guida per il finanziamento alle imprese in crisi, su il fallimento.it/prassi*, 2010, 32-33, ove il consiglio riportato è che “il piano resta attuabile (e la dichiarazione del professionista mantiene efficacia) qualora preveda che, ove non si possa realizzare una ipotesi A (ad esempio, una dismissione a prezzo superiore a x), scatti una opzione B (ad esempio, una decurtazione ulteriore dei crediti già accettata dai creditori). Il piano è, in tal caso, self-adjusting”.

<sup>330</sup> TRENTINI C., *op. cit.*, 35, ritiene pacificamente applicabile in via analogica tale previsione di legge.

Il titolare di crediti nei confronti dell'imprenditore proponente un piano di ristrutturazione, che non ha stipulato alcun accordo con il debitore-ricorrente è definito creditore estraneo o non aderente e può esserlo perché non ha voluto scientemente partecipare alle negoziazioni con l'imprenditore o perché non è stato neppure contattato da quest'ultimo; inoltre lo *status* di creditore non aderente può essere perso quand'anche tale soggetto abbia deciso nelle more della procedura di aderire al piano con intese stipulate in un momento successivo al deposito dell'accordo in tribunale.

In origine i creditori estranei non subivano alcuna modificazione delle loro pretese, perché l'art. 182-*bis* l. fall. prescriveva il "*regolare pagamento dei creditori estranei*" agli accordi.

Alla base di questa scelta si trovava il c.d. principio di relatività del contratto *ex art. 1372 c.c.*, in quanto l'accordo di ristrutturazione dei debiti, al pari di un qualsiasi altro contratto di diritto privato, vincolava solamente gli aderenti all'accordo e aveva efficacia esclusivamente tra le parti che lo avevano concluso. Non è possibile ora dire che i creditori non aderenti rimangano anche estranei ad ogni conseguenza relativa alla omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, perché l'intervento legislativo del 2012 ha modificato l'art. 182-*bis* l. fall. prevedendo "*l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini: a) entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data; b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione*"<sup>331</sup>.

Si tratta di una dilazione facoltativa *ex lege*, dato che viene fissato un termine ulteriore entro il quale adempiere alle obbligazioni non oggetto di ristrutturazione, quando non anche di una rateazione dei debiti d'impresa<sup>332</sup>,

---

<sup>331</sup> V. MARCHEGIANI L., *op. cit.*, 154 s.; l'A., condivisibilmente, sottolinea come ora i creditori estranei "se si vuol seguitare a qualificarli in questo modo, lo si dovrà fare con la consapevolezza del carattere improprio del termine ... poiché entreranno nella convenzione".

<sup>332</sup> Si segnala come uno degli Autori più esperti di accordi di ristrutturazione si riferisca a questo effetto, che ricade tipicamente sui creditori estranei, ricorrendo al termine "rateazione" all'uopo di "dilazione". A parere di chi scrive, una rateazione dei debiti verso i

cui corrisponde una moratoria automatica nei confronti dei creditori estranei<sup>333</sup>.

È pacifico che nel periodo dilatorio previsto dalla legge gli interessi, legali o convenzionali, connessi al debito dell'imprenditore continuino a maturare. Proprio per questo motivo è stata sollevata qualche perplessità sulla recente scelta legislativa: se la dilazione per i crediti già scaduti può avere una sua ragione, quella per i crediti ancora a scadere avrebbe dovuto prevedere una differenziazione in relazione alla durata di questi e quindi accordando un maggior termine solo alla scadenza dei crediti a breve e non anche a quelli a lungo termine<sup>334</sup>.

## 11. Le opposizioni e il giudizio di omologazione

I creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione dell'accordo. Questo termine sembra doversi ritenere perentorio<sup>335</sup> nonché soggetto al periodo di sospensione feriale<sup>336</sup>, a differenza di quanto previsto per i giudizi di dichiarazione e di revoca dei fallimenti, e in via estensiva per le cause in materia di

---

creditori estranei è pur sempre ammissibile, anche se non automaticamente ricavabile dal testo normativo. V. VALENSISE P., *Commento all'art. 182-bis*, in AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, cit., 396; ID., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, cit., 390.

<sup>333</sup> Conf. RENZULLI M., *op. cit.*, 190; FERRO M., *Commento all'art. 182 bis*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico* a cura di Ferro M., Padova, 2014, 2525.

<sup>334</sup> Così STAUNOVO-POLACCO E., *op. ult. cit.*, 54.

<sup>335</sup> TEDESCHI G.U., *op. cit.*, 581; NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 69, il quale spiega che la perentorietà del termine deriva "dalla natura riservata ai termini di impugnazione, sia avuto riguardo alle esigenze di certezza e celerità del procedimento".

<sup>336</sup> Conf. VALENSISE P., *op. ult. cit.*, 434, nt. 146.

omologazione del concordato preventivo, per i quali la giurisprudenza ha escluso la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale<sup>337</sup>.

Effettivamente la soluzione proposta dal legislatore per i creditori e gli interessati che intendessero tutelare la propria posizione con un'opposizione non sembra felice, in quanto l'informazione data ai legittimati con l'iscrizione nel Registro delle imprese non appare poi così efficace nel raggiungere i destinatari e, inoltre, la brevità del termine per proporre opposizione certamente non aiuta. Secondo alcuni "sarebbe stato preferibile richiedere la comunicazione a ciascun creditore non partecipante all'accordo e far decorrere i trenta giorni dall'avvenuta ricezione da parte di ognuno di essi"<sup>338</sup>.

La norma non fa alcun riferimento alla ragione per cui viene proposta opposizione; pertanto sembra potersi intendere che i motivi riguardino tanto gli aspetti formali quanto quelli sostanziali dell'accordo, e quindi anche il merito.

L'ampiezza data dall'espressione "*qualunque interessato*" sottolinea la concorsualità dell'istituto in esame e l'attenzione del legislatore a tutelare anche "gli interessi più generali"<sup>339</sup>.

Importante al fine di legittimare il soggetto opponente ad agire in tal senso è che sia leso o minacciato un interesse attuale e concreto, direttamente o indirettamente. L'ipotesi più abituale è che siano i creditori non aderenti a

---

<sup>337</sup> Cass., 26 gennaio 1995, n. 970, in *Giur. it.*, 1995, I, 1846; Cass., 4 marzo 1994, n. 2139, in *Dir. fall.*, 1994, II, 906; Trib. Enna, 27 settembre 2006, in *Fall.*, 2007, 195, con osservazioni di NARDECCHIA G.B., si esprime in favore dell'applicazione della sospensione feriale, perché "discende dalla considerazione che la sospensione feriale si applica alla giurisdizione ordinaria in senso lato, ivi compresi quindi quei giudizi in cui in ambito camerale possono essere regolate situazioni giuridiche soggettive identificabili come diritti soggettivi".

<sup>338</sup> AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 175; DE CRESCIENZO U. – PANZANI L., *op. cit.*, 73. Sull'eccessiva brevità del termine v. VERNA G., *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 872 ss.

<sup>339</sup> FRASCAROLI SANTI E., *op. ult. cit.*, 93.

temere che il piano dell'accordo non permetta il regolare ed integrale pagamento dei loro crediti<sup>340</sup>; ma può assumere rilevanza, anche se indiretta, l'interesse economico dei lavoratori dipendenti dell'impresa, ad esempio, se reputano che l'accordo non tuteli sufficientemente le loro aspettative future di mantenimento del posto di lavoro, o ancora "vi si potrebbe ricavare un principio di legittimazione in capo ai garanti dell'imprenditore"<sup>341</sup> atteso che non possono godere di alcun beneficio esdebitatorio, pur trovandosi nella condizione di dover tacitare le residue pretese creditorie non soddisfatte dal debitore principale.

Vero è che pure un creditore che abbia già espresso la sua adesione al piano può proporre in seguito opposizione all'accordo<sup>342</sup>, magari in virtù del fatto che non sussistano più le condizioni che il debitore aveva inizialmente prefigurato per l'attuabilità dell'accordo, oppure, *re melius perpensa*, per essere venuto a conoscenza di fatti rilevanti di cui era disinformato al momento della sottoscrizione<sup>343</sup>, o ancora perché l'accordo si strutturava

---

<sup>340</sup> Secondo AMBROSINI S., *op. ult. cit.*, 176, "costoro infatti possono non essere persuasi dell'effettiva idoneità dell'accordo ad assicurare il loro integrale e puntuale pagamento, o possono voler evitare che, per effetto dell'omologazione si produca l'esenzione da revocatoria nell'eventuale successivo fallimento, con conseguente riduzione della massa attiva".

<sup>341</sup> FERRO M., *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, *Fall.*, 2005, 596.

<sup>342</sup> Non è della stessa opinione PROTO C., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e tutela dei creditori*, cit., 305, nota 20, il quale non ammette l'opposizione da parte del creditore che abbia già dato la propria adesione al piano, a meno che "questo creditore, come un qualsiasi altro interessato, possa, se sostenuto da un legittimo interesse, far valere nel procedimento di opposizione all'omologa eventuali vizi procedurali o di merito dell'accordo di ristrutturazione". L'A. prosegue, poi, specificando che "l'interesse che giustifica l'opposizione non è limitato solo a contrastare gli effetti dell'accordo sulla revocatoria, ma è esteso a qualsiasi altro interesse che possa assumere qualche rilevanza economica, anche indiretta, come ad esempio l'interesse del soggetto che fosse creditore nei confronti di uno dei creditori aderenti all'accordo e che ravvisasse un effetto pregiudizievole dell'accordo sul patrimonio del proprio debitore".

<sup>343</sup> PROTO C., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 134.

come un contratto a formazione progressiva, per il quale la soglia del sessanta per cento delle adesioni doveva essere raggiunta – al massimo – entro l’omologazione dello stesso e non già con l’iscrizione nel Registro delle imprese; ma tale percentuale, già nel momento in cui ha iniziato a decorrere il termine dei trenta giorni, è apparsa irraggiungibile<sup>344</sup>. Questo “ripensamento” concesso al creditore che abbia aderito produce l’effetto – in caso di accoglimento dell’opposizione, o nel caso in cui sia prevista una facoltà di recesso e il creditore intenda avvalersene – di riportare nelle posizioni contrattuali originarie i contraenti.

Può anche essere contestato l’effettivo raggiungimento della soglia percentuale di adesioni prevista dalla legge, perché, ad esempio, l’opponente è a conoscenza di passività superiori rispetto a quelle prospettate dal debitore e verificate dal professionista oppure perché alcune adesioni non possono essere conteggiate per il raggiungimento del 60% dei crediti.

Non è chiaro, inoltre, se l’opposizione si debba presentare con delle motivazioni specifiche, oppure se sia sufficiente il diniego dell’omologazione per inattuabilità dell’accordo e inidoneità a garantire il regolare pagamento dei creditori estranei<sup>345</sup>.

Nel caso in cui a proporre l’accordo sia una società con una pluralità di soci, la generalità della formula “*qualunque interessato*” ha focalizzato l’interesse della dottrina<sup>346</sup> anche sulla legittimazione del socio dissenziente a presentare opposizione. Per un verso la deliberazione dell’assemblea dei soci vincola anche quelli dissenzienti: pertanto non sembrerebbe ammissibile un

---

<sup>344</sup> Conformi NARDECCHIA G.B., *Crisi d’impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, cit., 68; FERRO M., *Commento all’art. 182 bis*, 2007, cit., 1434; BELLO A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, in AA.VV., *Il nuovo diritto della crisi di impresa e del fallimento* a cura di Di Marzio F., Torino, 2006, 338. Secondo GUGLIELMUCCI L., *op. ult. cit.*, 341, la legittimazione all’opposizione da parte di un creditore aderente “va esclusa solo quando sia frutto di un ripensamento sull’adesione originariamente data”.

<sup>345</sup> Conf. INNOCENTI F., *op. cit.*, 936.

<sup>346</sup> PROTO C., *op. ult. cit.*, 133.

intervento contrario alla misura adottata per superare la crisi. D'altra parte lo stesso socio può essere – per quanto minoritario – legittimo portatore di un interesse all'opposizione.

Nel silenzio della legge, la dottrina ha ipotizzato che la forma di presentazione dell'opposizione debba essere quella del ricorso e, a seconda che questo sia proposto antecedentemente o successivamente al deposito del ricorso del debitore, si parla di presentazione in via principale o in via accidentale<sup>347</sup>. Inoltre si ritiene sia irrilevante che l'introduzione dell'opposizione sia fatta con atto di citazione o con reclamo<sup>348</sup>.

In ultima analisi si rileva che questo caso è l'unico presente in tutte le disposizioni della legge fallimentare, in cui il termine per proporre opposizione – ed anche reclamo, come meglio si vedrà in seguito – è legato ad un adempimento “non interno alla procedura ..., ma ad un adempimento concernente un ufficio estraneo al procedimento medesimo”<sup>349</sup>.

Il giudizio sull'omologazione dell'accordo non può avvenire nei primi trenta giorni dalla pubblicazione del medesimo, in quanto proprio questo è il periodo concesso gli oppositori per proporre opposizione. Trascorso il tempo prescritto sarà cura del tribunale fissare un'udienza in camera di consiglio mediante decreto da notificare al debitore e agli eventuali creditori oppositori affinché sia data loro la facoltà di replicare.

Diverso è il procedimento di omologazione a seconda che siano, o non, state proposte opposizioni. Se nel termine dei trenta giorni non vengono presentate

---

<sup>347</sup> FABIANI M., *Ristrutturazione dei debiti con omologazione obbligatoria*, in *Il Sole 24-Ore*, 6 gennaio 2006, 23; AMBROSINI S., *op. ult. cit.*, 176; GROSSI M.R., *op. cit.*, 335; NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 71.

<sup>348</sup> NARDECCHIA G.B., *ibidem*; FRASCAROLI SANTI E., *op. ult. cit.*, 150, osserva che “l'atto di opposizione potrebbe essere solo in apparenza un atto di citazione, non potendo in concreto essere formulato nel rispetto integrale dei requisiti di cui all'art. 163 c.p.c., la cui mancanza è, invece, motivo di nullità a norma dell'art. 164 c.p.c.”.

<sup>349</sup> NICOLA A., *Accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f., e registro imprese*, in *Fallimento & crisi d'impresa*, 2008, n. 9, 747.

opposizioni, il tribunale fissa comunque un'udienza di comparizione del debitore<sup>350</sup> e provvede con decreto motivato all'omologazione dell'accordo o al suo rigetto. Ciò non sta a significare che la mancanza di opposizioni legittimi una mera funzione certificativa del tribunale attuata mediante un controllo formale di legalità della richiesta di omologazione e della documentazione addotta dal debitore ricorrente<sup>351</sup>.

L'esame verterà sulla competenza del tribunale a ricevere il ricorso e decidere su di esso, sulla verifica della documentazione inserita nel fascicolo, sulla qualificazione ed indipendenza del professionista incaricato della redazione della relazione, sulla conformità alla legge della relazione stessa<sup>352</sup>, sul rispetto degli adempimenti pubblicitari dell'accordo imposti dalla legge, sulla sussistenza dei presupposti soggettivo e oggettivo dell'istituto, sulla

---

<sup>350</sup> *Contra* GUGLIELMUCCI L., *op. ult. cit.*, 350, secondo il quale l'udienza di comparizione in assenza di opposizioni non è necessaria e il tribunale decide "con un provvedimento *de plano* su un'istanza di omologazione, che è stata presentata, quanto meno implicitamente, con il deposito dell'accordo"; della stessa opinione PAGAMICI B., *op. cit.*, 92.

<sup>351</sup> In tal senso anche PROIETTI R., *op. cit.*, 143 s., nota 29, secondo cui "il giudizio di omologazione deve comunque aver luogo a prescindere dall'effettiva proposizione di opposizioni". L'A. sostiene inoltre che "non può ignorarsi come tale negozio abbia, nel concreto, effetti estremamente rilevanti anche nei confronti dei creditori estranei, specialmente nell'ipotesi di non riuscita del piano e successivo fallimento dell'imprenditore. In questo caso, infatti, l'esonero dalle revocatorie degli atti, dei pagamenti e delle garanzie posti in essere in esecuzione del piano, comporta un evidente pregiudizio per i creditori non aderenti ... è evidente che, proprio a garanzia degli stessi, il tribunale non possa limitarsi a svolgere un controllo di mera legalità formale in ordine al rispetto delle regole relative alla formazione del consenso, alla completezza della documentazione depositata e alla corrispondenza della stessa con le previsioni di legge, ma debba verificare attentamente anche il merito dell'accordo".

<sup>352</sup> La mancata omologazione, in assenza di opposizioni, basata sul dissenso del Tribunale rispetto alla valutazione resa dal professionista, è sintomo di sfiducia nei confronti dell'operato di quest'ultimo: secondo ROPPO V., *op. cit.*, 381, "omologare l'accordo significa dare credito alla relazione dell'esperto (non designato dal giudice) e in particolare alla sua asseverazione che l'accordo è idoneo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. E non omologarlo implica sfiduciare quella relazione". Quanto alla sindacabilità dell'operato del professionista MINUTOLI G., *op. cit.*, 456, ritiene che "implica già una valutazione non solo formale, ma parzialmente di merito, sicché è necessario muoversi con cautela, per non tradire oltremodo lo spirito della riforma".

validità giuridica degli accordi<sup>353</sup> e sulla genuinità delle adesioni alla proposta<sup>354</sup>.

In giurisprudenza si è saggiamente deciso che l'emersione di anomalie o carenze negli adempimenti a cura del debitore per richiedere l'omologazione dell'accordo possano essere sanate concedendo un congruo termine per la regolarizzazione della documentazione, invece di procedere al rigetto dell'omologazione<sup>355</sup>. Le osservazioni appena riportate non sono naturalmente valide per carenze insanabili come il mancato rispetto dei requisiti minimi di legge, o vizi di invalidità degli accordi con i creditori.

In caso di discordanze significative nell'esame della documentazione depositata dal debitore si riconoscono ampi poteri al tribunale: la struttura camerale del giudizio ammette il ricorso agli strumenti tipici per un accertamento officioso (informazioni, consulenze e perizie), anche d'ufficio<sup>356</sup>.

Invece, nel caso in cui siano state proposte opposizioni il procedimento risulterà più complesso e il sindacato del tribunale, nei limiti del *petitum* introdotto dagli oppositori, non avrà limitazioni. Applicando per analogia le

---

<sup>353</sup> Ciò in quanto si tratta pur sempre un contratto di diritto privato a cui il Tribunale, con l'omologazione dona un'efficacia più pregnante rispetto a quella dei provvedimenti di volontaria giurisdizione. Per FRASCAROLI SANTI E., *op. ult. cit.*, 158, con il giudizio di omologazione il Tribunale deve decidere sulla "conformità della fattispecie concreta alla fattispecie astratta di cui all'art. 182-bis, legge fallim.". Il Trib. Milano, 11 gennaio 2007, cit., si è pronunciato per l'effettuazione, da parte del giudice, anche di un giudizio di merito, affermando che questo deve verificare "il rispetto coerente degli accordi prospettati sulla base delle concrete prospettive di realizzo basandosi su un ragionevole grado di monetizzazione con particolare attenzione alla posizione dei creditori estranei all'accordo".

<sup>354</sup> V. VALENSISE P., *Commento all'art. 182-bis*, in AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, cit., 424.

<sup>355</sup> Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Dir. fall.*, 2006, II, 537, con nota di CAIAFA A., *Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione*, dal quale la relazione dell'esperto era stata giudicata carente nella motivazione; dalla medesima sentenza, inoltre, si evince che il consenso dei creditori non era stato ritualmente manifestato.

<sup>356</sup> V. FERRO M., *op. ult. cit.*, 1434 ss.

disposizioni dell'art. 180 l. fall. si instaura il contraddittorio e gli opposenti si devono costituire entro dieci giorni dall'udienza, devono depositare le proprie memorie difensive comprensive delle eccezioni processuali o di merito non rilevabili d'ufficio ed indicare i mezzi istruttori e i documenti prodotti. Secondo alcuni<sup>357</sup> al processo che si instaura deve applicarsi l'art. 82, comma 3, c.p.c. e diventa quindi necessaria la rappresentanza tecnica per il procedimento in oggetto, che per il debitore deve esserci già all'atto del deposito del ricorso.

Il controllo giudiziale è dotato di una forte pregnanza: si consideri che è l'unico momento in cui l'Autorità pubblica può esaminare la correttezza della fase privata e garantire un presidio di tutela degli interessi coinvolti prima che al negozio giuridico siano attribuiti effetti particolarmente rilevanti, come, ad esempio, l'esenzione dall'azione revocatoria degli atti, dei pagamenti e delle garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato.

L'importanza della pronuncia sull'omologazione, anche nel caso di assenza di opposizioni, si giustifica con gli effetti che da questa scaturiscono: qualora il tribunale ravvisi tutti i presupposti di legge l'accordo si potrà considerare omologato ed esplicitare tutti i suoi effetti, altrimenti si avrà un accordo non omologato, che – se le parti non hanno previsto clausole risolutive – avrà natura di concordato stragiudiziale e sarà pertanto idoneo a rimuovere la crisi d'impresa nel momento in cui le risorse liberate dal piano siano sufficienti a pagare i creditori non aderenti<sup>358</sup>.

Alla luce della sinteticità dall'art. 182 *bis* l. fall., per il procedimento di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti sembrano potersi applicare – in via analogica e solo se compatibili – le disposizioni di cui

---

<sup>357</sup> NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 72.

<sup>358</sup> FRASCAROLI SANTI E., *op. ult. cit.*, 187.

all'art. 180 l. fall. in materia di concordato preventivo<sup>359</sup>. Ma è anche corretto tenere presente che si tratta pur sempre di un giudizio preordinato alla tutela di una pluralità di interessi: quelli dei singoli creditori coinvolti nell'accordo, come pure gli interessi pubblici più generali. È proprio per questo motivo che il giudizio di omologazione dovrà seguire il modello del “giusto processo” e, anche se con rito camerale, dovrà assicurare “il potenziale contraddittorio tra le parti in posizioni di parità dinnanzi al giudice terzo e imparziale”<sup>360</sup>.

Proprio per le caratteristiche di autonomia dell'istituto e la *ratio legis* che sta alla base dell'art. 182 *bis* l. fall., la dottrina è concorde nel considerare inammissibile un giudizio di merito sulla convenienza degli accordi predisposti dal debitore con i suoi creditori<sup>361</sup>, nonché l'apporto di modifiche al piano depositato<sup>362</sup>.

In conclusione, il giudizio del tribunale si concluderà con il decreto di omologazione, un provvedimento reiettivo della domanda o, ancora prima di entrare nel merito, con una declaratoria di inammissibilità.

Sempre seguendo il dettato normativo per il concordato preventivo, sembra ragionevole che venga rispettato il procedimento di cui all'art. 17 l. fall. anche per le comunicazioni – compresa quella al pubblico ministero<sup>363</sup> – e la pubblicazione del decreto del tribunale. La comunicazione ai creditori

---

<sup>359</sup> *Contra* PROTO C., *op. ult. cit.*, 137, secondo il quale il rito camerale societario è di difficile applicazione all'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, mentre sarebbero più consoni il rito camerale ordinario e, riguardo alle opposizioni, l'art. 101 c.p.c.

<sup>360</sup> FRASCAROLI SANTI E., *op. ult. cit.*, 157.

<sup>361</sup> *Ibidem*, 161.

<sup>362</sup> NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 79; Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fall.*, 2006, 609.

<sup>363</sup> FRASCAROLI SANTI E., *op. ult. cit.*, 156, ravvisa che questa interpretazione corrobora la tutela degli interessi generali, asserendo: “Difatti, in caso di rigetto dell'omologazione i poteri del pubblico ministero potrebbero essere attivati sulla base della segnalazione intervenuta al riguardo da parte del tribunale, al fine di una proposizione dell'istanza di fallimento, a norma dell'art. 7, n. 2, legge fallim.” in conformità con la disciplina vigente all'epoca.

estranei all'accordo avverrà con l'iscrizione nel Registro delle imprese del provvedimento, anche se per una parte minoritaria della dottrina<sup>364</sup> il debitore dovrebbe provvedere alla notifica del provvedimento anche ai creditori non aderenti.

Avverso il decreto, sia esso di omologazione o di rigetto, è possibile proporre reclamo entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel Registro delle imprese. Saranno legittimati a proporre opposizione il debitore, se il decreto ha negato l'omologazione, i creditori che abbiano proposto opposizione, in caso contrario, e comunque qualunque altro interessato che è stato parte del giudizio; il reclamo non sospende l'esecuzione dell'accordo omologato<sup>365</sup>.

I motivi di doglianza potranno riguardare le valutazioni del tribunale circa i profili procedurali, l'eventuale incoerenza, contraddittorietà o illogicità della decisione o l'infondatezza delle valutazioni circa l'attuabilità dell'accordo, in particolare, la soddisfazione integrale dei creditori estranei<sup>366</sup>.

---

<sup>364</sup> VALENSISE P., *Commento all'art. 182-bis*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare*, cit., 1101.

<sup>365</sup> PAGAMICI B., *op. cit.*, 93.

<sup>366</sup> Così VALENSISE P., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, cit., 464.

## *CAPITOLO IV*

### **IL PIANO ATTESTATO DI RISANAMENTO**

SOMMARIO: 1. Inquadramento dell'istituto. – 2. Natura e concorsualità dell'istituto. – 3. I presupposti soggettivo e oggettivo dell'istituto. – 4. Pubblicità, forma e contenuto del piano. – 5. L'attestazione del piano e la figura dell'attestatore. – 6. Le esenzioni da revocatoria *ex art. 67, comma 3, lett. d)*, l. fall. – 7. Il piano di risanamento e il rapporto con le procedure concorsuali.

#### **1. Inquadramento dell'istituto**

Oltre al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione dei debiti, in precedenza analizzati, l'imprenditore può ricorrere allo strumento del piano attestato di risanamento per regolare la crisi d'impresa. Il legislatore ha introdotto questo istituto nel testo della legge fallimentare con la riforma del 2005<sup>367</sup>, allo scopo di promuovere gli interventi di tempestiva gestione della crisi d'impresa attraverso soluzioni negoziali atte a evitare il fallimento<sup>368</sup>.

---

<sup>367</sup> A seguito della sua introduzione la norma sul piano attestato di risanamento ha subito alcune modificazioni ad opera del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 e del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modif. in l. 7 agosto 2012, n. 134.

<sup>368</sup> Gli interventi di riforma che si sono succeduti e che hanno delineato l'attuale sistema di procedure negoziali per superare la crisi d'impresa ed evitare il fallimento erano tutti mirati a rendere più appetibile il ricorso a questi strumenti e a focalizzare l'attenzione delle imprese sulla tempestiva gestione della crisi. In questo quadro vanno lette le modifiche alla disciplina del concordato relative alla cancellazione di una percentuale minima di soddisfacimento dei crediti chirografari e del requisito di meritevolezza precedentemente richiesto per l'accesso alla procedura, ma anche la generale tendenza alla privatizzazione della risoluzione delle crisi d'impresa.

Si tratta di un rimedio che trova la sua legittimazione all'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall., ove viene brevemente descritto come “*un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria*”. Molto altro non viene aggiunto nello stesso articolo e nessun cenno è rilevabile in altre disposizioni della medesima legge, fatta eccezione per una norma penale introdotta solo nel 2010, con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. con modif. dalla l. 30 luglio 2010, n. 122.

Il legislatore non ha dedicato uno spazio autonomo alla disciplina del piano di risanamento, come invece ha fatto per il concordato preventivo e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Al contrario, si riferisce al piano nel contesto delle azioni revocatorie fallimentari; infatti, l'art. 67 l. fall. individua gli atti, i pagamenti e le garanzie che soggiacciono all'azione revocatoria fallimentare, escludendone l'applicabilità alle operazioni attuate in esecuzione di un piano attestato di risanamento.

Paradossalmente, il sistema concorsuale si occupa del piano solo qualora non abbia avuto successo e sia invece intervenuto il fallimento dell'imprenditore. Tuttavia la circostanza non inficia la rilevanza giuridica dello strumento prima che lo scopo per cui è stato scelto si riveli mancato, ovvero prima dell'intervento del fallimento; al contrario, la collocazione nel sistema delle esenzioni deve leggersi esclusivamente come la regolazione di una fase – peraltro solamente eventuale – della sorte del piano, che ha la funzione di prevenire il fallimento, non certo di creare le basi per il successivo ricorso alla tutela dell'esenzione dalle azioni revocatorie<sup>369</sup>.

---

<sup>369</sup> Non pare condivisibile l'interpretazione di MEO G., *I piani attestati di risanamento*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da Ghia L., Piccininni C. e Severini F., vol. 4, Torino, 2011, 632 s., ove l'A. afferma che il piano “Serve, per così dire (ai propri limitati fini), quando la crisi esplose in una procedura di insolvenza”. Allo stesso modo pare assai limitativa la definizione del piano come un “presupposto empirico per la produzione di effetti giuridici”, rinvenibile in ROPPO V., *op. cit.*, 281, soprattutto alla luce della dottrina più recente, che ne attribuisce una autonomia propria quale procedura stragiudiziale per la soluzione della crisi d'impresa, e alla rilevanza concreta assunta negli ultimi anni per importanti ristrutturazioni aziendali, giustificabile con la duttilità che lo caratterizza. Per alcuni esempi di successo di superamento della crisi con questo strumento v. AMBROSINI

## 2. Natura e concorsualità dell'istituto

Il piano attestato di risanamento è la forma più pura di soluzione privatistica della crisi d'impresa che si ritrova nella legge fallimentare, non a caso considerata “la punta più avanzata del processo di privatizzazione della crisi d'impresa”<sup>370</sup>, in quanto gli altri istituti ivi disciplinati, a differenza di questo, prevedono un intervento più o meno influente dell'autorità giudiziale.

Prima della sua introduzione, gli imprenditori spesso ricorrevano a tecniche volte al superamento della crisi d'impresa che non trovavano alcun riscontro nella legge fallimentare e negli altri strumenti normativi, pur di non palesare la situazione di difficoltà e di mantenere assoluto controllo decisionale. Tali tecniche, soprattutto se frutto di accordi del debitore con altri soggetti, erano definite “concordati stragiudiziali”<sup>371</sup>.

Nel momento in cui il legislatore della riforma ha introdotto l'istituto dei piani attestati nella legge fallimentare è stato naturale il suo accostamento ai concordati stragiudiziali già diffusi nella prassi<sup>372</sup>. Sul punto si sono

---

S. - AIELLO M., *I piani attestati di risanamento: questioni interpretative e profili applicativi*, in *IlCaso.it*, II, 11 giugno 2014, 2.

<sup>370</sup> NARDECCHIA G.B., *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa (commento alle lettere d, e, g, del comma 3 dell'art. 67)*, in AA.VV., *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da Cavallini, Milano, 2010, 234. L'A. sottolinea come, per la prima volta, ad un atto privo di controllo giudiziale e di obblighi pubblicitari sia riconosciuta rilevanza tramite l'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare.

<sup>371</sup> In tema di concordati stragiudiziali v. FRASCAROLI SANTI E., voce *Concordato stragiudiziale*, in *Digesto Disc. Priv.*, Sezione commerciale, vol. III, Torino, 1988, 283 ss.; ID., *Origini e inquadramento sistematico del concordato stragiudiziale*, in *Dir. fall.*, 1980, I, 5 ss.; ID., *Concordato stragiudiziale e tutela giurisdizionale*, in *Dir. fall.*, 1981, I, 246 ss.; ABETE L., *Il concordato stragiudiziale (tra autonomia privata e par condicio)*, in *Dir. fall.*, 2002, I, 666 ss.; PEZZANO A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: finalmente il concordato stragiudiziale omologato*, in *Foro pad.*, 2006, II, 45 ss.; STANGHELLINI L., *op. cit.*, 303 ss.

<sup>372</sup> Per un'analisi sulla storia dei concordati stragiudiziali nel nostro ordinamento v. DI MARZIO F., *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011, 108 ss.; FRASCAROLI SANTI E., *Il concordato stragiudiziale*, Padova, 1984.

consolidate principalmente due diverse teorie: secondo la prima, la nuova formulazione dell'art. 67 l. fall. ha *sic et simpliciter* reso lecito il ricorso a quelle soluzioni stragiudiziali ormai da molto tempo adoperate, ma la cui esistenza non aveva mai ricevuto il *placet* della legge fallimentare<sup>373</sup>; l'altra teoria ribadisce invece il divieto di stipulare concordati stragiudiziali atipici con maggior sicurezza ora che è stata prevista la possibilità di ricorrere al piano attestato di risanamento<sup>374</sup>.

In merito si osserva però che il ricorso a concordati stragiudiziali pare ad oggi ancora possibile alla luce del testo dell'art. 118, comma 1, n. 2), l. fall., che in tema di chiusura del fallimento ammette che i crediti vengano “*in altro modo estinti*”. Viene dunque da chiedersi se si tratti di una svista del legislatore delle varie riforme succedutesi oppure di un'implicita ammissione di accordi stragiudiziali, a condizione che siano comunque meritevoli di tutela *ex art.* 1322, comma 2, c.c.

Oltre a ciò, si rileva che i concordati – o accordi – stragiudiziali prevedono per loro natura un'intesa fra l'imprenditore e le sue controparti, mentre l'istituto in esame, come si avrà modo di spiegare più avanti, può legittimamente non prevedere alcuna regolazione dei rapporti giuridici con creditori, altri finanziatori o terzi soggetti.

Merita segnalare in proposito che il piano di risanamento è da annoverarsi fra le procedure negoziali volte a regolare la crisi di impresa che si presenti come

---

<sup>373</sup> Così COSTA C., *Esenzione dall'azione revocatoria e prededuzione nelle procedure stragiudiziali di risanamento delle imprese*, in *Dir. fall.*, 2010, I, 533. Cfr. D'ORAZIO L., *op. cit.*, 554, secondo cui, nonostante la riforma avesse lo scopo di eliminare i difetti dei concordati stragiudiziali, gli istituti degli accordi di ristrutturazione dei debiti e dei piani di risanamento hanno tuttora scarso *appeal* presso gli operatori, perché gli accordi stragiudiziali sono pur sempre leciti, se diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela *ex art.* 1322, comma 2, c.c., rimangono caratterizzati dalla riservatezza e consentono di mantenere bassi i costi di procedura (la mancata necessità dell'attestazione elimina il compenso spettante ad un attestatore).

<sup>374</sup> In questo senso v. per tutti BONFATTI S., *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievole ai creditori*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare* a cura di Didone A., Torino, 2009, 706. In giurisprudenza viene tuttora sanzionato il ricorso a forme stragiudiziali di composizione della crisi d'impresa nel caso in cui il compimento di tali scelte abbia aggravato il dissesto e la condotta di ritardata richiesta di fallimento sia connotata da colpa grave: v. Cass. pen., 25 settembre 2013, n. 43414.

situazione non grave e/o irreversibile e che sia legata principalmente all'aspetto finanziario dell'attività; le principali funzioni del piano, infatti, sono il risanamento dell'esposizione debitoria e il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa nel medio-lungo termine ed è per questo che il piano ben si adatta alle imprese in temporanea difficoltà finanziaria, che siano in grado di elaborare piani e negoziare con i creditori professionali<sup>375</sup> e che abbiano serie prospettive di continuazione dell'attività<sup>376</sup>.

Al contrario non è ragionevole ricorrere a questo strumento per affrontare problemi privi di una connessione con la crisi d'impresa, ed invece di matrice economico-aziendale, come un calo di redditività per obsolescenza di prodotti<sup>377</sup>.

Stando alla lettera della norma sembra possibile affermare che lo scopo principale del piano non sia il soddisfacimento delle pretese creditorie, o perlomeno non direttamente, dato che mira a curare un diverso aspetto della gestione d'impresa: l'aspetto finanziario. Partendo quindi dal presupposto che il piano di risanamento è volto a regolare la situazione finanziaria del debitore, esso non deve necessariamente essere costituito da accordi (dilatori, remissori o di altro genere) con il ceto creditorio o una sua parte<sup>378</sup>; la

---

<sup>375</sup> Secondo un autore, accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento ben si attagliano alle soluzioni negoziate della crisi d'impresa con i creditori professionali, prime fra tutti le banche, evidenziando come i secondi appaiono più immediati per quanto riguarda il pagamento dei creditori estranei agli accordi, dato che è possibile prevedere i flussi di cassa generati dall'attività quale fonte generica per fronteggiare le obbligazioni: D'ANGELO F., *I piani attestati ex art. 67, terzo comma, lett. d, l. fall.: luci e ombre a seguito del "decreto sviluppo"*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 75.

<sup>376</sup> ARCURI I., *La crisi d'impresa oggetto di risanamento*, in ARCURI I.-BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014, 28 porta alcuni esempi di situazioni in cui il piano di risanamento può rivelarsi un utile strumento di risoluzione della crisi di impresa: quando si prospetta un blocco delle linee creditizie a breve o quando si avvicina una scadenza rilevante (come il rimborso in unica soluzione di un mutuo alla fine del prestito) e dal piano di cassa si ravveda l'impossibilità di fronteggiare gli impegni con le risorse a disposizione, o ancora non sia possibile ricorrere alla provvista presso il sistema finanziario.

<sup>377</sup> Conf. D'ORAZIO L., *op. cit.*, 521.

<sup>378</sup> Cfr. LO CASCIO G., *Il piano attestato di risanamento*, in AA.VV., *La crisi d'impresa a cura di Di Marzio F.*, Padova, 2010, 266; NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 241; STASI E., *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Fall.*, 2006, 861;

ristrutturazione dei debiti che comporti accordi conclusi nella sfera negoziale bilaterale – si badi bene, non collettiva – dell'imprenditore e dei suoi creditori è pur sempre ammissibile, anche se nell'ambito di rapporti che si instaurano in maniera del tutto autonoma e facoltativa<sup>379</sup>; diversamente dal concordato preventivo e dagli accordi di ristrutturazione dei debiti, non vi è alcuna possibilità per il debitore di incidere sui diritti di coloro che non acconsentano liberamente a modifiche giuridiche delle proprie ragioni<sup>380</sup>.

Il piano può assumere, dunque, la forma di un atto unilaterale del debitore, che viene creato internamente all'impresa e costituisce una programmazione totalmente privata della risoluzione della crisi, avulsa da ogni controllo giudiziale e rimessa all'esclusiva valutazione dell'imprenditore<sup>381</sup>.

Come si può facilmente comprendere, indipendentemente da quanti soggetti prendano parte al risanamento, non si apre alcun concorso fra creditori o fra una parte di essi e non vi è neppure la necessità di una condivisione negoziale o processuale con questi; per tali motivi lo strumento negoziale dei piani

---

ZANICHELLI V., *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2006, 127. *Contra* ROPPO V., *op. cit.*, 281; LIBERTINI M., *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in AA.VV., *Autonomia negoziale e crisi d'impresa* a cura di Di Marzio F. e Macario F., Milano, 2010, 374.

<sup>379</sup> V. MAROBBIO M., *Revocatoria fallimentare e disciplina delle nuove esenzioni*, in AA.VV., *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare* a cura di Caiafa A., Torino, 2009, 297, per il quale il piano può essere costituito da un fascio di plurime proposte contrattuali di carattere recettizio. Secondo D'ORAZIO L., *op. cit.*, 521, la previsione di accordi con i creditori "può confortare la ragionevolezza del piano stesso, indicando con precisione le attività esecutive del piano esenti da revocatoria". Per DI MARZIO F., *op. ult. cit.*, 118, il condizionamento e la codeterminazione dei soggetti diversi dal debitore sono elementi incisivi per il piano di risanamento aziendale e, pertanto, "alla isolata iniziativa del debitore non è rimesso niente di più che l'elaborazione di una bozza".

<sup>380</sup> Conf. GALLETTI D., *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 164.

<sup>381</sup> CAPOBIANCO E., *Gli accordi stragiudiziali per la crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 299, ammette un piano privo di struttura contrattuale che assuma la forma di una "manifestazione d'intenti riconducibile neppure al paradigma negoziale foss'anche unilaterale". A favore della unilaterale del piano di risanamento v. BOSTICCO P., *Incertezze e soluzioni "di buon senso" in tema di nomina del professionista ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lett. d) l.fall.*, in *Fall.*, 2009, 469; LO CASCIO G., *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Fall.*, 2008, 992.

attestati di risanamento manca dei requisiti necessari per essere annoverato fra le procedure concorsuali.

Non trattandosi di procedura concorsuale, il piano di risanamento non richiede alcun controllo giudiziale, né una sua omologazione o un suo deposito presso il tribunale.

L'appetibilità di questo istituto deriva senza dubbio dalla tutela esonerativa prevista in caso di successivo fallimento dall'azione revocatoria, ma anche dalla mancata necessità di ricorrere all'autorità giudiziaria, dall'inapplicabilità dei reati di bancarotta preferenziale *ex art. 216, comma 3, l. fall.* e bancarotta semplice *ex art. 217 l. fall.*, oltre che dall'assenza dei rilevanti costi connessi al ricorso ad una procedura concorsuale. Tutti gli aspetti poco prima menzionati giovano sia all'imprenditore sia ai soggetti che collaborano al risanamento dell'impresa e al riequilibrio dell'esposizione debitoria<sup>382</sup>, ed è per questo che la loro previsione, frutto in parte di modifiche avvenute solo nel 2010, ha gettato una luce nuova sui piani attestati di risanamento e, appunto, ne ha aumentato la forza attrattiva, al punto da farli definire "l'opportunità più immediatamente fruibile dall'imprenditore"<sup>383</sup>.

D'altra parte, occorre anche considerare la presenza di aspetti che lo penalizzano l'istituto rispetto alle altre soluzioni adottabili dall'imprenditore: non esiste, durante il periodo di esecuzione del piano, un sistema legale di protezione del patrimonio del debitore da azioni conservative, o peggio esecutive, dei creditori. Questo profilo non può essere sottovalutato, perché il rischio di vedere vanificati i programmi appositamente studiati per il

---

<sup>382</sup> Conf. FERRO M., *Commento all'art. 67, co. 3, lett. d)*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico* a cura di Ferro M., Padova, 2014, 884 s. Si deve considerare che oramai il ceto bancario forniva alle imprese la finanza necessaria al risanamento solamente con il mutuo fondiario, forte della previsione contenuta agli artt. 18 e 24 del r.d. 16 luglio 1905, n. 646, per la quale il periodo sospetto ai fini della revoca dell'operazione era di soli dieci giorni. In tema di credito fondiario nel sistema delle esenzioni dall'azione revocatoria nel fallimento v. SANGIOVANNI V., *Le particolarità fallimentari del credito fondiario*, in *Fall.*, 2011, 1146 ss.

<sup>383</sup> FERRO M., *op. ult. cit.*, 885.

superamento della crisi finanziaria è elevato<sup>384</sup>; il piano potrebbe, ad esempio, prevedere l'erogazione di garanzie reali su beni dell'impresa, beni che possono essere nel frattempo aggrediti dai creditori e dunque costituire un ostacolo insormontabile alla realizzazione del piano.

L'assenza del requisito della concorsualità si riflette anche sotto un altro punto di vista: quello della *consecutio* tra procedure. La regola secondo cui la data dalla quale decorrono i termini indicati per il fallimento dagli artt. 64, 65, 67, commi 1 e 2, e 69 l. fall. corrisponde alla data di pubblicazione della domanda di concordato (o di accordo di ristrutturazione dei debiti) nel Registro delle imprese, non può altrettanto valere per il piano di risanamento: in primo luogo, perché la pubblicazione dello stesso non è obbligatoria, bensì facoltativa, ma soprattutto perché – come in più occasioni sottolineato – al piano di risanamento mancano le caratteristiche tipiche delle procedure concorsuali, quale, ad esempio, la presenza di un definito presupposto oggettivo per accedervi, come si vedrà nel paragrafo seguente, con la conseguente inapplicabilità per analogia delle stesse previsioni<sup>385</sup>.

Va anzi detto che l'unico rapporto con la procedura fallimentare che si viene eventualmente ad aprire in un momento successivo è costituito dalla norma sull'esenzione da revocatoria citata all'art. 67 l. fall., così come si sottolineava all'inizio del capitolo e si vedrà *funditus* al paragrafo 6.

Inoltre, gli eventuali crediti che maturano durante la procedura – e in funzione di questa – per l'erogazione di nuova finanza non godono della prededucibilità assegnata dall'art. 111 l. fall., così come invece accade per concordati preventivi e accordi di ristrutturazione dei debiti.

Un altro aspetto che differenzia il piano dalle altre procedure – e che si traduce in un suo ulteriore punto debole – è l'impossibilità di applicare la previsione sulla riduzione o perdita del capitale della società in crisi contenuta all'art. 182 *sexies* l. fall., che esclude l'operatività di alcune norme

---

<sup>384</sup> BONFATTI S., *op. ult. cit.*, 706.

<sup>385</sup> In tema di *consecutio* delle procedure v. PAZZI A., *L'infinito mondo della consecuzione fra procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2015, 21 ss.

codicistiche a tutela del capitale sociale nel caso in cui si conseguano perdite che lo erodono in maniera significativa<sup>386</sup>.

### 3. I presupposti soggettivo e oggettivo dell'istituto

Dopo aver escluso sia l'appartenenza del piano di risanamento all'ambito delle procedure concorsuali, sia l'esistenza di una dettagliata identificazione della fattispecie, si rende comunque necessario porsi alla ricerca dei presupposti soggettivo e oggettivo, che non sono esplicitati nel testo della legge fallimentare.

Essendo la norma sui piani attestati inserita nella sezione degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, è corretto affermare che operi per quei soggetti che possono sottostare alla disciplina del fallimento; si assume, dunque, che possono ricorrere ai piani attestati tutti gli imprenditori commerciali, siano essi imprenditori individuali o collettivi, passibili di fallimento. C'è da precisare, tuttavia, che un imprenditore commerciale potrebbe essere non assoggettabile al fallimento per mancanza dei requisiti dimensionali prescritti dalla legge al momento della predisposizione e attestazione del piano, ma diventare fallibile in un momento successivo, pertanto sembra logico ritenere che possa ricorrere al piano di risanamento qualunque imprenditore commerciale indipendentemente dal ricorrere del superamento delle soglie dimensionali di cui all'art. 1, comma 2, l. fall.

Una parte della dottrina propende per l'applicabilità dello strumento dei piani attestati di risanamento anche agli imprenditori che sfuggono alla disciplina del fallimento, giustificando tale tesi con l'assunzione che l'effetto esonerativo dall'azione revocatoria non valga esclusivamente per la revocatoria fallimentare, ma anche per quella ordinaria<sup>387</sup>.

---

<sup>386</sup> Per ogni riferimento alla disposizione si rinvia ai capitoli II e III.

<sup>387</sup> Così BONFATTI S., *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori. Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali a*

Il presupposto oggettivo dei piani, secondo il testo letterale della norma, dovrebbe essere costituito da un'insana esposizione debitoria e da una disequilibrata situazione finanziaria dell'impresa. La norma utilizza nozioni che afferiscono alle scienze aziendalistiche – il risanamento dell'esposizione debitoria e il riequilibrio della situazione finanziaria – e che pertanto non trovano un immediato riscontro nel linguaggio giuridico<sup>388</sup>. Autorevole dottrina<sup>389</sup> identifica il risanamento con il “ritorno (...) a quell'equilibrio finanziario a breve e/o a medio-lungo termine, caratterizzato da una pressoché perfetta contrapposizione tra i flussi finanziari dove, in un determinato arco temporale, le entrate monetarie sono in grado di fronteggiare le corrispondenti uscite” ed il riequilibrio con “una implicazione armoniosa e bilanciata di entrate e uscite effetto di un grado di miglioramento anche nel breve o medio periodo, poiché con tale fattore si valuta il grado di indebitamento dell'impresa: più alto è il rapporto tra capitale di terzi e capitale proprio, più elevato si mostrerà il rischio aziendale”.

---

cura di Fauceglia G. e Panzani L., I, Torino, 2009, 652. A favore di una generale applicabilità dell'istituto anche per gli imprenditori estranei alla concorsualità: FERRO M., *op. ult. cit.*, 886; FALCONE G., *La gestione privatistica dell'insolvenza tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in AA.VV., *La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"* a cura di Bonfatti S. e Falcone G., Milano, 2008, 312. LO CASCIO G., *Il piano attestato di risanamento*, cit., 266, ammette il ricorso al piano di risanamento attestato per le imprese soggette ad amministrazione straordinaria, a liquidazione coatta amministrativa, per le imprese creditizie, per le società di intermediazione mobiliare e per le società di investimento a capitale variabile.

<sup>388</sup> FERRO M., *op. ult. cit.*, 900, evidenzia come l'assenza di ogni riferimento utile a identificare il piano come adatto allo scopo del risanamento/riequilibrio potesse essere superata con il collegamento ad altri istituti civilistici, tramite rinvio, o ad altri di nuovo conio.

<sup>389</sup> *Ibidem* l'A. richiama il *Protocollo piani di risanamento e ristrutturazione; relazioni del professionista; profili organizzativi e principi di comportamento nell'ambito delle procedure di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piano di risanamento attestato* elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti nel 2006.

Per l'identificazione del presupposto oggettivo non si parla di stato di crisi, come indicato espressamente per il concordato preventivo e all'art. 182-*bis* l. fall.<sup>390</sup>, né di stato di insolvenza, come per il fallimento.

Ciò ha portato una parte della dottrina a individuare il presupposto oggettivo della procedura nello squilibrio finanziario<sup>391</sup>, una situazione non assimilabile alla crisi irreversibile<sup>392</sup>, ma semmai a un dissesto meno conclamato<sup>393</sup>. Difatti, qualora la crisi fosse irreversibile gli obiettivi del risanamento dei debiti e dell'equilibrio finanziario non sarebbero in alcun modo perseguibili e si dovrebbe invece ricorrere alla dichiarazione di fallimento in proprio, onde non incorrere nelle conseguenze previste per i reati di bancarotta.

Altra parte della dottrina, invece, ritiene possibile che qualsiasi stato in cui si trovi un'impresa – non necessariamente quello di crisi – possa consentire il ricorso a questo strumento negoziale<sup>394</sup>. Tuttavia si tratta di una conclusione che, nelle fattispecie concrete, si può scontrare con il requisito di meritevolezza *ex art.* 1322 c.c. del piano<sup>395</sup>.

---

<sup>390</sup> Secondo GIANNELLI G., *op. cit.*, 1171, il presupposto dei piani coinciderebbe con lo stato di crisi.

<sup>391</sup> MANDRIOLI L., *Struttura e contenuti dei “piani di risanamento” e dei “progetti di ristrutturazione” nel concordato preventivo e negli accordi di composizione stragiudiziale delle situazioni di “crisi”*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi d'impresa* a cura di Bonfatti S. e Falcone G., Milano, 2006, 508.

<sup>392</sup> In tal caso nessun piano sarebbe idoneo a centrare l'obiettivo del risanamento. Cfr. ARCURI I., *op. cit.*, 23 ss.

<sup>393</sup> FERRO M., *op. ult. cit.*, 887.

<sup>394</sup> A favore di questa tesi v. SCARSELLI G., *Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento delle esposizioni debitorie)*, in AA.VV., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, 549; NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 238; ID., *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, 2007, 301. Le spiegazioni a sostegno di questa interpretazione individuano nell'assenza di un presupposto oggettivo definito una libera scelta del legislatore: se non c'è stata volontà di esplicitare un presupposto, probabilmente è perché non si voleva affatto identificarne uno specifico.

<sup>395</sup> Osserva DI MARZIO F., *Autonomia negoziale e nuove regole sulla crisi e sulla insolvenza dell'impresa*, in AA.VV., *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi* a cura di Vietti M., Marotta F. e Di Marzio F., Torino, 2007, 17, come l'esenzione dall'azione revocatoria costituisca una “valutazione legale di meritevolezza” dei piani in conformità al dettato dell'art. 1322 c.c.

Vero è che i piani di risanamento sono utili nel caso di concrete prospettive di continuità dell'attività di impresa, non qualora l'impresa sia ormai decotta, tanto che la loro finalità deve essere intesa in un'ottica prospettica<sup>396</sup>.

#### 4. Pubblicità, forma e contenuto del piano

La disciplina dei piani attestati di risanamento è particolarmente scarna, per i motivi già cennati, e non vi è alcuna prescrizione vincolante circa la pubblicità, la forma e il suo contenuto che il piano deve avere.

A seguito delle modifiche apportate dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modif. in l. 7 agosto 2012, n. 134, l'imprenditore ha la possibilità di pubblicare presso il Registro delle imprese il piano di risanamento per renderne notizia<sup>397</sup>.

La novità della pubblicazione – resa con lo stesso provvedimento obbligatoria per la domanda di concordato preventivo all'art. 161, comma 5, l. fall. – porta con sé una tutela anche dei terzi estranei al piano, che hanno in questo modo la possibilità di conoscere quali atti, pagamenti e garanzie potrebbero non essere revocati in un eventuale successivo fallimento, modificando in tal modo la tutela patrimoniale dei creditori concorsuali<sup>398</sup>.

---

<sup>396</sup> NARDECCHIA G.B., *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa (commento alle lettere d, e, g, del comma 3 dell'art. 67)*, cit., 240; ID., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2008, 708; FORTUNATO S., *La responsabilità civile del professionista nei piani di sistemazione delle crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2009, 891 ss.

<sup>397</sup> Precedentemente la dottrina già auspicava una qualche forma di pubblicità del piano finalizzata principalmente ad evitare un utilizzo distorsivo dell'istituto, chi attraverso il deposito presso la cancelleria fallimentare, chi solo notiziandone un pubblico ben definito di creditori e terzi, invece di una generalizzata informazione tramite il Registro delle imprese. V. rispettivamente TEDESCHI G.U., *op. cit.*, 316; NARDECCHIA G.B., *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa (commento alle lettere d, e, g, del comma 3 dell'art. 67)*, cit., 251.

<sup>398</sup> FERRO M., *op. ult. cit.*, 896, sottolinea come la facoltà concessa all'imprenditore di pubblicare il piano eluda la difficile mediazione tra vocazione unilaterale al risanamento del debitore e diritto di informazione sulla crisi per i creditori.

Ciononostante non è chiaro quale sia il contenuto della pubblicazione al Registro delle imprese: se il piano di risanamento *stricto sensu* inteso o comprensivo di tutti i documenti a questo allegati, inclusa la relazione di attestazione<sup>399</sup>.

Altro vantaggio, questa volta a favore del debitore che opta per la pubblicazione, è quello derivante dalla non imponibilità, a fini fiscali, delle sopravvenienze attive che derivano dalla riduzione di debiti a seguito di un piano attestato “*pubblicato nel registro delle imprese*”, così come previsto dall’art. 88, comma 4, d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917.

Si noti come il legislatore ha lasciato alla discrezionalità del debitore la pubblicazione del piano. In origine, il piano attestato di risanamento era uno strumento privatistico di regolazione della crisi d’impresa più appetibile rispetto agli accordi di ristrutturazione dei debiti per la possibilità di mantenere il riserbo sulla situazione dell’impresa; successivamente, l’introduzione di alcuni aggiustamenti alla disciplina dell’art. 182-*bis* l. fall. ha permesso una maggiore diffusione della procedura degli accordi a scapito dei piani attestati<sup>400</sup>. Ad oggi questi ultimi risultano essere l’unico strumento che l’imprenditore può mantenere segreto durante la regolazione della crisi per evitare che trapelino notizie sulla situazione d’impresa tali da allarmare i suoi interlocutori ed inibire il compimento di affari con essi in futuro<sup>401</sup>.

Per altro verso, la riservatezza del piano attestato di risanamento porta con sé un rischio intrinseco, che può concretizzarsi una volta dichiarato il fallimento

---

<sup>399</sup>*Ibidem*, 901.

<sup>400</sup> Per una critica analisi della convenienza *medio tempore* tra i piani attestati di risanamento e le altre procedure degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo v. D’ANGELO F., *op. cit.*, 74 ss.

<sup>401</sup> Conf. GAMBINO A., *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Le soluzioni concordate delle crisi d’impresa*, *Atti del convegno*, Torino 8-9 aprile 2011 a cura di Jorio, Milano, 2012, 212 s. L’A. fa riferimento all’ordinamento francese e, più precisamente, al sistema di “allerta” introdotto con la *Loi de sauvegarde des entreprises* del 26 luglio 2005, n. 843, e sottolinea come, in sede di riforma della legge fallimentare italiana, la commissione governativa abbia respinto l’idea di introdurre un meccanismo simile in Italia per non compromettere i rapporti dell’impresa in crisi con i suoi dipendenti, fornitori e clienti.

qualora la ragionevolezza del piano e la preventiva autovalutazione effettuata siano messe in dubbio dal curatore fallimentare e dall'autorità giudiziaria<sup>402</sup>.

Alla luce della norma sulla pubblicazione, pare logico ricavare che la forma scritta debba essere necessaria perlomeno in questa occasione. Può inoltre concludersi che il documento contenente il piano debba anche avere data certa per opporre l'inerenza degli atti a un piano preesistente al loro compimento in caso di successivo fallimento, soprattutto nell'eventualità in cui il l'imprenditore non l'abbia pubblicato, rendendone così certa la data<sup>403</sup>.

Il contenuto del piano può prevedere diverse soluzioni e assumere varie forme, connotandosi per un orizzonte illimitato, a differenza di quanto possibile nel caso di accordi *ex art. 182-bis* l. fall., che prevedono esclusivamente la ristrutturazione dei debiti<sup>404</sup>. L'unico vincolo ravvisabile nella norma è il risultato finale a cui il piano deve mirare.

Le operazioni di finanza straordinaria sembrano essere particolarmente adatte a gestire la crisi d'impresa con questa procedura: è possibile spaziare dalla costituzione di patrimoni destinati previsti dalla disciplina civilistica delle società per azioni agli artt. 2447-*bis* ss. c.c., agli aumenti di capitale riservati a una specifica categoria di soggetti.

Richiedendo ai soci ulteriori apporti finanziari, sia sotto forma di nuovi conferimenti, sia a titolo di capitale di debito, l'impresa evita così di

---

<sup>402</sup> Così LIBERTINI M., *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in AA.VV., *Autonomia negoziale e crisi d'impresa* a cura di Di Marzio F. e Macario F., Milano, 2010, 364.

<sup>403</sup> V. AMBROSINI S. - AIELLO M., *op. cit.*, 14 s., che evidenziano come per escludere la revocabilità delle operazioni eseguite in funzione del piano sia necessario che "l'intero *set* di documenti (...) trovi una collocazione temporale incontrovertibile, onde dimostrare l'antioriorità rispetto ai successivi adempimenti. Di qui la necessità di munire i suddetti atti di data certa, affinché, nell'eventualità del successivo fallimento, sia possibile fornire agevolmente la prova della consequenzialità logica e – prim'ancora – cronologica tra, da un lato, il piano, l'attestazione, l'accordo e, dall'altro, l'esecuzione delle singole obbligazioni dagli stessi previste".

<sup>404</sup> Conf. NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 243.

rivolgersi a soggetti esterni per l'acquisizione di risorse finanziarie fresche e può ottenere condizioni di remunerazione del capitale molto più vantaggiose. A questo proposito è bene tenere presente la disciplina in tema di finanziamenti dei soci regolata dall'art. 2467 c.c., ed applicabile non solo alla società a responsabilità limitata, ma anche alle altre società di capitali. Difatti, qualora i finanziamenti – in questo caso a titolo di capitale di debito, e quindi con obbligo di restituzione al socio – siano stati concessi *“in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”*, il loro rimborso è da considerarsi postergato e, se avvenuto nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento, deve essere restituito. Pare molto improbabile che un'impresa ricorrente ai piani attestati di risanamento con previsione di finanziamenti dei soci e relativo obbligo di rimborso, non versi, all'atto della concessione di nuova finanza, nella situazione descritta all'art. 2467, comma 2, c.c. e pertanto l'attivazione della relativa tutela prevista al comma 1 sembra scontata una volta intervenuto il fallimento.

Ancora, è possibile agire sul passivo dell'impresa, evitando il rimborso di debiti a cui non si riesce a far fronte; può essere una soluzione proporre ai creditori la conversione delle somme loro dovute per finanziamenti già erogati o crediti di altra natura in capitale di rischio<sup>405</sup>.

Se l'impresa gode di buona reputazione presso il mercato del capitale, il risanamento della situazione finanziaria può aversi anche con il reperimento di nuova finanza presso terzi, i quali dovranno essere consci però del fatto che la disposizione sulla prededucibilità delle nuove risorse erogate in conformità ad una procedura concorsuale non opererà in caso di successivo fallimento.

---

<sup>405</sup> Per una profonda riflessione sulla fattispecie v. BERTACCHINI E., *La conversione dei crediti in azioni negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nei piani attestati di risanamento nel quadro della legge fallimentare riformata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, I, 181 ss.

Altre formule inseribili nel piano di risanamento possono essere quelle di rinegoziazione delle obbligazioni con i creditori. La ristrutturazione dei debiti può avvenire stipulando rinunce, anche parziali, dei creditori al capitale, ma anche agli interessi, loro spettanti, dilazioni dei pagamenti o astensione dall'esercizio di azioni esecutive per il periodo necessario all'imprenditore per raggiungere l'equilibrio finanziario. In questo caso l'accordo con una parte dei creditori è un passo obbligatorio che porta l'imprenditore necessariamente a negoziare con questi.

Il reperimento di liquidità per fare fronte ai debiti in scadenza o per finanziare nuovi investimenti può aversi anche con lo smobilizzo di attività patrimoniali che non siano strategiche per la gestione aziendale e la perdita delle quali non infici la continuazione dell'attività d'impresa<sup>406</sup>.

Nel tempo che occorre per stipulare gli accordi che faranno parte del piano può accadere che la situazione dell'impresa peggiori, sia nell'aspetto finanziario (ad esempio con il raggiungimento della scadenza di altre obbligazioni a cui non si riesce agevolmente a far fronte o con l'aumento degli oneri finanziari dovuti per i debiti già scaduti) sia in quello economico e patrimoniale (con il conseguimento di perdite d'esercizio). Se per l'aspetto economico-patrimoniale sembrano doversi escludere tutele esperibili efficacemente, per il lato finanziario qualche soluzione è stata formulata: soprattutto nel caso di stipulazione di accordi con gli istituti di credito, non è infrequente il ricorso a istanze di moratoria c.d. *standstill*, con cui vengono congelati i pagamenti dovuti, è sospesa la corresponsione di interessi o, più semplicemente, sono assicurate le linee di credito o le relative condizioni di utilizzo<sup>407</sup>.

---

<sup>406</sup> Una formula spesso utilizzata è quella del “*sale and lease-back*” con cui un imprenditore può vendere un bene del patrimonio aziendale ad una società di *leasing*, ottenendo così nell'immediato risorse corrispondenti al prezzo di cessione dell'attività, e subordinatamente riacquisire il possesso dello stesso bene, ora di proprietà altrui, attraverso la stipula di un contratto di *leasing*. Finanziariamente l'impresa avrà un po' di ossigeno nel breve periodo, tuttavia dovrà considerare i costi relativi al contratto di *leasing* che si andranno a sommare nei periodi futuri ai debiti già contratti dall'impresa stessa.

<sup>407</sup> V. AMBROSINI S. - AIELLO M., *op. cit.*, 34 ss.

Quanto alla forma che il contenuto del piano deve assumere, lo scarno testo legislativo non offre molti spunti di riflessione. Di certo le soluzioni che si intendono adottare influenzano la scelta della modalità con cui presentare il progetto di risanamento. A fronte di questa ampia libertà la dottrina ha cercato di delinearne i confini di massima, ad esempio escludendo che il piano sia presentato attraverso un bilancio straordinario o di liquidazione, in quanto, da un lato la procedura si complicherebbe rendendo necessaria una preventiva delibera assembleare, dall'altro si avrebbe una incompatibilità tra la natura prospettica tipica del piano e la staticità che caratterizza i bilanci, costituenti fotografie statiche del patrimonio dell'impresa in un dato momento<sup>408</sup>.

Il piano, contenente al suo interno il progetto di risanamento, dovrebbe sempre aprirsi con le informazioni relative all'impresa e l'identificazione delle cause che hanno portato alla necessità di ricorrere allo strumento di risanamento; inoltre, pare opportuno inserire una situazione patrimoniale aggiornata<sup>409</sup>.

In linea di principio, il progetto di risanamento prevede sempre un piano finanziario, ma non è infrequente che collegato a questo ci siano un piano industriale e degli accordi di riscadenziamento<sup>410</sup>.

Il piano finanziario dovrebbe essere costituito da una parte statica, che identifica la situazione al momento della sua redazione, e da una dinamica, che illustra prospetticamente gli effetti previsti in esecuzione del piano.

Esso viene redatto molto spesso con l'ausilio di un consulente finanziario, c.d. *advisor*, e in accordo con i creditori finanziari dell'imprenditore, quali le

---

<sup>408</sup> NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 241 s..

<sup>409</sup> *Ibidem*, 246.

<sup>410</sup> FERRO M., *op. ult. cit.*, 902, rinviene una prossimità lessicale fra questi piani e quelli che l'art. 2381, comma 3, c.c. prescrive di esaminare al consiglio di amministrazione quando elaborati dagli organi delegati. NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 247, afferma la necessità di coordinamento dei vari documenti in "un unico documento di sintesi che indichi le linee guida dell'intervento, che racchiuda i principali interventi previsti dal piano di risanamento (...) che deve essere completo e autosufficiente".

banche, le società di *leasing*, le società di *factoring*, i consorzi per la garanzia dei fidi, le assicurazioni, le società finanziarie che erogano finanziamenti o le società di credito al consumo<sup>411</sup>; può prevedere accordi con nuovi soggetti – oltre che con coloro che sono già creditori – i quali intendano finanziare, a vario titolo, il progetto di risanamento<sup>412</sup>.

Qualora lo squilibrio finanziario non sia particolarmente grave, l'ossigeno dato dal finanziamento da parte dei creditori pregressi può anche consistere nel semplice consolidamento dell'esposizione debitoria, che converte i debiti a breve in debiti a medio-lungo termine<sup>413</sup>.

Il piano industriale, invece, consiste nel progetto redatto dall'organo amministrativo per raffigurare i possibili sviluppi industriali del *business* nell'orizzonte temporale stabilito dal piano di risanamento. Ove sia presente un piano industriale, quello finanziario non può prescindere da questo e deve implementare le manovre sulle quali sono basati il risanamento e il riequilibrio finanziario.

La riorganizzazione del piano industriale può prevedere che una parte dei costi generalmente sostenuti dall'impresa nell'esercizio dell'attività siano eliminati, per quanto possibile, o siano sostituiti da altri più modesti in modo da non gravare ulteriormente il bilancio di cassa.

Difficilmente il piano industriale contemplerà una modifica dell'attività di impresa, dato che l'obiettivo del piano di risanamento mira semplicemente a riportare l'equilibrio finanziario per poterla proseguire. Ed è proprio per questo motivo che si tende perlopiù ad escludere che l'approvazione di un

---

<sup>411</sup> V. ARCURI I., *op. cit.*, 25.

<sup>412</sup> BONFATTI S., *Gli incentivi alla composizione negoziale delle crisi d'impresa: uno sguardo d'insieme*, in AA.VV., *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento* a cura di Bonfatti S. e Falcone G., Milano, 2014, 15.

<sup>413</sup> Per AMBROSINI S. - AIELLO M., *op. cit.*, 37 s., in siffatta situazione occorre prestare attenzione all'anatocismo, in quanto oggetto del riscadenziamento potrebbe essere non solo la quota di capitale dovuto, ma anche quella dei relativi interessi già maturati; per non incorrere nella violazione dell'art. 1283 c.c. le due componenti vanno distinte e trattate differentemente.

piano di risanamento, di per sé, costituisca motivo di recesso ex art. 2437 c.c.<sup>414</sup>.

Allo stesso modo non pare giustificabile attribuire una finalità liquidatoria a questo strumento che per sua natura mira a riportare una situazione di efficienza nell'impresa e quindi sottintende una continuità dell'attività d'impresa<sup>415</sup>. Nulla impedisce però che il piano preveda la liquidazione di una parte dei beni costituenti il patrimonio, qualora non siano più adatti all'esercizio dell'attività o se funzionali ad un ramo d'azienda che l'imprenditore, a seguito delle sue valutazioni nella programmazione del risanamento, non ritenga più conveniente mantenere.

Per i piani di più elevata complessità, come per quelli che coinvolgono altri soggetti oltre all'imprenditore, è presente nella prassi una convenzione di risanamento, che ha la funzione di disciplinare le reciproche obbligazioni fra i vari aderenti in relazione alle manovre presenti nel piano elaborato.

Nel progettare l'operazione di risanamento l'imprenditore non ha alcun vincolo di rispetto del principio della *par condicio creditorum*, dato che,

---

<sup>414</sup> *Ibidem*, 14-15. *Contra* LIBERTINI M., *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in AA.VV., *Autonomia negoziale e crisi d'impresa* a cura di Di Marzio F. e Macario F., Milano, 2010, 368, che ammette una riconversione aziendale o una ristrutturazione alla condizione che il piano nel suo complesso posseda una ragionevole prospettiva di risanamento della situazione finanziaria.

<sup>415</sup> Secondo MARANO P., *La ristrutturazione dei debiti e la continuazione dell'impresa*, in *Fall.*, 2006, 102, la continuazione dell'attività d'impresa è *in re ipsa* nei piani attestati. *Conf.* BOGGIO L., *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi*, Milano, 2007, 136; JORIO A., *Accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in AA.VV., *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Torino, 2007, 103 ss. ; ABETE L., *Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2007, 625. Più recentemente v. ARCURI I., *op. cit.*, 26 s., per cui “un risanamento volto a consentire una migliore liquidazione dell'impresa sembra essere una contraddizione in termini”. *Contra* MONTALENTI P., *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 822 ss; LICCARDO P., *Commento all'art. 67, 3 c., lett. d*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento* diretto da Lo Cascio G., Milano, 2008, 11 ss; D'AMBROSIO C., *Art. 67, 3 co., lett. d), e), g)*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare* a cura di Jorio A. e Fabiani M., I, Bologna, 2007, 988; MANDRIOLI L., *Struttura e contenuti dei 'piani di risanamento' e dei 'progetti di ristrutturazione' nel concordato preventivo e negli accordi di composizione stragiudiziale delle situazioni di 'crisi'*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa* a cura di Bonfatti e Falcone, Milano, 2006, 507; GALLETTI D., *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *Atti del convegno di Bologna del 5 ottobre 2005 "La riforma del diritto fallimentare"*, Milano, 2005, 235.

come illustrato nel paragrafo precedente, non si tratta di una procedura concorsuale. Semmai il piano costituisce di per sé una deroga al principio dal momento che permette, in caso di successivo intervenuto fallimento, di esentare dall'azione revocatoria atti, pagamenti e garanzie che altrimenti sarebbero revocati<sup>416</sup>.

Ma vi è di più: il risanamento dell'esposizione debitoria e il riequilibrio finanziario non implicano il pagamento integrale dei debiti d'impresa attraverso il piano attestato<sup>417</sup>, ben potendosi ottenere questi risultati anche con il mantenimento di una fisiologica parte di obbligazioni scadute e inadempite, sempre a condizione che gli importi di queste ultime siano irrilevanti rispetto alla totalità delle obbligazioni e quindi irrilevanti nel complesso della gestione.

Indipendentemente dal contenuto che l'imprenditore intenda scegliere è fondamentale che il piano sia quanto più possibile analitico e dettagliato, nonché facilmente comprensibile sotto l'aspetto finanziario<sup>418</sup>. Le ragioni per cui chiarezza e precisione del piano sono indispensabili sono facilmente intuibili: *in primis* facilitare il compito dell'attestatore, ma poi – ancor più – nel caso in cui intervenga il fallimento e scatti la tutela dalle azioni

---

<sup>416</sup> MUNARI A., *Crisi di impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2012, 145, giustificano la violazione del principio di parità di trattamento con “la prevalenza sull'interesse dei creditori dell'interesse ritenuto meritevole di maggior tutela consistente nel tentativo di salvataggio dell'impresa mediante il risanamento e il recupero del riequilibrio anche se ciò ovviamente non significa che non sussistano rischi, anche gravi di abusi”.

<sup>417</sup> *Contra* GALLETTI D., *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, cit., 182; MARANO P., *op. cit.*, 102.

<sup>418</sup> Così NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 248, secondo il quale “per garantire il beneficio dell'esenzione da revocatoria il piano dovrà essere (...) di facile lettura con particolare riferimento al profilo finanziario e quindi alla situazione iniziale e a quella prospettica dei debiti di finanziamento, alle fonti e ai tempi di messa a disposizione delle risorse per il soddisfacimento dei debiti e per il ripristino dell'equilibrio finanziario”.

revocatorie<sup>419</sup>: aiutare a capire quali atti, quali pagamenti e quali garanzie possano godere della protezione dell'art. 67 l. fall., perché conformi al piano. La legge non fornisce indicazioni neppure sull'intervallo temporale in cui si devono estendere i progetti del piano; di contro, la dottrina ha elaborato il concetto di proporzionalità inversa fra durata e attendibilità del piano, nel senso che più l'orizzonte temporale previsto per lo svolgimento del piano si dilunga, meno attendibile è il proposito di risanamento<sup>420</sup>. Solitamente l'orizzonte temporale considerato è di tre o cinque anni, ma in caso di trattative con i creditori andrà sicuramente concordato con questi.

Altri elementi ricavabili dal sintetico testo di legge che aiutano a identificare e delineare lo strumento sono la fattibilità, che deve essere attestata in base ad un giudizio prognostico, e la veridicità dei dati aziendali su cui il piano si fonda, che con l'ultimo intervento legislativo hanno sostituito il concetto di ragionevolezza, che formerà oggetto del paragrafo successivo.

Rientrando a pieno titolo tra le soluzioni stragiudiziali a disposizione dell'imprenditore per regolare la crisi d'impresa, il piano attestato di risanamento non prevede alcuna forma di controllo giudiziario nella fase esecutiva; per ovviare a questa evenienza, a maggior tutela dei soggetti interessati alla buona riuscita del piano, possono essere previsti dei meccanismi di verifica dell'esecuzione del programma: clausole che comportino obblighi informativi in capo all'imprenditore sull'andamento della situazione patrimoniale e finanziaria, nonché della gestione economica del piano, l'attribuzione ai creditori della facoltà di richiedere informazioni sullo stato dell'arte o documentazione comprovante i risultati conseguiti, fino al coinvolgimento di rappresentanti dei creditori nell'organo gestorio o in quello di controllo<sup>421</sup>.

---

<sup>419</sup> Conf. PISCITELLO P., *Piani di risanamento e posizione delle banche*, in AA.VV., *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Torino, 2007, 114.

<sup>420</sup> RIVA P., *L'attestazione dei piani delle aziende in crisi*, Milano, 2009, 161.

<sup>421</sup> In questo senso AMBROSINI S., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi. Dalla "miniriforma" del 2005 alla l. 7 agosto 2012, n. 134*, cit., 69.

## 5. L'attestazione del piano e la figura dell'attestatore

L'attestazione è una fase fondamentale del piano di risanamento affinché, in caso di fallimento, operi la tutela dell'esenzione da revocatoria di atti, pagamenti e garanzie dallo stesso previsti. Essa serve a circoscrivere la forte autonomia dell'imprenditore nella gestione della crisi, nonché a prevenire il rischio di abuso dello strumento da parte di imprenditori che percorrono questa strada senza un giustificato motivo solamente per non ottemperare agli obblighi loro gravanti nei confronti dei creditori.

Qualora un piano di risanamento sia privo della relativa attestazione non si avrà invalidità dell'atto predisposto, al contrario si potrà definire l'accordo "stragiudiziale" che, come tale, avrà comunque effetti obbligatori tra le parti che lo hanno sottoscritto.

Mentre in origine l'attestazione verteva sulla ragionevolezza del piano, ora l'oggetto dell'attestazione è duplice: da un lato il legislatore richiama la fattibilità del piano, dall'altro la veridicità dei dati aziendali<sup>422</sup>. Questi due aspetti sono inscindibili – tanto che l'attestazione non è completa se una delle due parti manchi – e realizzano le condizioni di meritevolezza contrattuale necessarie per l'esercizio delle tutele del piano e dei suoi effetti nei confronti dei terzi<sup>423</sup>.

---

<sup>422</sup> Con il "Decreto Sviluppo" il legislatore ha uniformato i requisiti che le attestazioni devono verificare per tutte le procedure negoziali, posto che per i piani di risanamento v'era la ragionevolezza, per gli accordi di ristrutturazione dei debiti l'attuabilità e per il concordato preventivo la fattibilità. I termini precedentemente vigenti ingeneravano non poca confusione tra gli operatori, tanto che secondo alcuni interpreti potevano essere assunti come sinonimi. Cfr. AMBROSINI S. - AIELLO M., *op. cit.*, 19 s.

<sup>423</sup> Cfr. DI MARZIO F., *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, cit., 154. L'A., riferendosi generalmente ai piani di risanamento aziendali, osserva che "il contratto in attuazione di un piano ragionevole e fattibile gode di tutela legale in punto di esenzione dalla azione revocatoria fallimentare. Per questa affermazione di meritevolezza, non potrebbe mai integrare il fatto antiggiuridico e dannoso che secondo l'art. 2043 c.c. costituisce fonte dell'obbligazione risarcitoria aquiliana".

Per poter valutare la fattibilità del piano è necessario che l'attestazione introduca già nelle prime pagine un'analisi delle cause della crisi dell'impresa distinguendo fra fattori endogeni ed esogeni. I fattori della crisi sono il punto di partenza per capire se le manovre previste nel piano permettano o meno di raggiungere l'obiettivo di risanamento in maniera duratura.

Naturalmente alcune di queste cause potrebbero non essere facilmente gestibili, soprattutto se esogene all'impresa; ad esempio la fluttuazione del prezzo delle materie prime sui mercati di approvvigionamento non può essere calcolata con esattezza e tantomeno governata. Ciononostante l'imprenditore può ricorrere a strumenti di attenuazione del rischio derivante da tali oscillazioni dei costi che sostiene, come i contratti di *commodity futures*<sup>424</sup>; analogamente, per proteggersi dalle oscillazioni dei cambi fra valute qualora l'impresa operi con clienti e/o fornitori internazionali l'imprenditore può ricorrere ai *currency futures*.

Compito dell'attestatore è effettuare una valutazione prognostica circa le concrete prospettive di successo dell'operazione contenuta nel piano, soprattutto dando conto del processo metodologico adottato<sup>425</sup>. Le modalità con cui il professionista arriverà al giudizio valutativo di fattibilità dipendono molto dal contenuto impresso al piano, che come si è visto può essere un semplice programma di riorganizzazione interna, oppure può coinvolgere soggetti esterni; ciò che sarà imprescindibilmente valutata a questi fini sarà la situazione di partenza dell'impresa, che costituisce il fondamento del ricorso dell'imprenditore all'istituto.

Il giudizio da esprimere in relazione a questo aspetto non potrà pertanto limitarsi ad un mero "visto", ma dovrà constare di una illustrazione descrittiva che accrediti la fattibilità, evidenziando in quale maniera le risorse

---

<sup>424</sup> Con il contratto *future* un soggetto si impegna ad acquistare o a vendere ad una data futura una determinata quantità di merce o attività finanziaria ad un prezzo prefissato.

<sup>425</sup> AMBROSINI S. - AIELLO M., *op. cit.*, 20.

finanziarie dell'impresa riusciranno verosimilmente ad assorbire l'esposizione debitoria<sup>426</sup>.

Ormai è noto che il concetto di veridicità va al di là dell'analisi della semplice conformità dei dati inseriti nel piano con le risultanze della contabilità; queste ultime devono sussistere realmente. Ecco quindi che il professionista ha il compito di constatare la reale esistenza dei beni facenti parte dell'attivo patrimoniale e il loro valore, da un lato, la corrispondenza a realtà delle passività esposte a bilancio, con la corretta distinzione dei creditori dell'imprenditore fra privilegiati e chirografari, dall'altro.

Come insegnano i principi di revisione legale, il metodo del campionamento è sempre ammissibile, soprattutto nel caso di una considerevole mole di dati da attestare<sup>427</sup>; si badi bene, però, che il campione utilizzato deve sempre rappresentare adeguatamente l'universo dei dati.

Il risultato finale sarà un'esposizione motivata del giudizio positivo espresso dal professionista, non identificabile né in una duplicazione del piano, né in una semplice enunciazione della sua ragionevolezza e dell'idoneità a perseguire gli obiettivi di risanamento e riequilibrio finanziario<sup>428</sup>.

Più che dell'attestazione, l'art. 67, c. 3, lett. d), 1. fall., si occupa maggiormente della figura dell'attestatore, anche in considerazione dell'importante ruolo da questo ricoperto per attestare la meritevolezza delle tutele al piano.

La nomina del soggetto incaricato di redigere l'attestazione spetta esclusivamente all'imprenditore, come chiarito dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modif. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, c.d. "Decreto Sviluppo"; in precedenza non era chiaro chi avesse la competenza a designare l'attestatore,

---

<sup>426</sup> Conf. FERRO M., *op. ult. cit.*, 904.

<sup>427</sup> V. il *Principio di Revisione internazionale (ISA)* n. 530, intitolato *Campionamento di revisione*.

<sup>428</sup> Così CNDCEC - ASSONIME - UNIVERSITÀ DI FIRENZE, *Linee-Guida per il Finanziamento alle imprese in crisi*, I edizione, 2010, 27.

tuttavia l'opinione prevalente optava per la scelta in capo al debitore in ragione della natura privatistica del piano<sup>429</sup>.

I timori derivanti dal fatto che l'imprenditore si trovi nella posizione sia di gestire la predisposizione del piano sia di scegliere il soggetto che verosimilmente ritenga possa attestare fattibilità e veridicità dei dati aziendali senza troppi scrupoli, sono stemperati dalle indicazioni di legge sui requisiti che l'attestatore deve possedere e dalla specifica previsione di reato penale per il falso in attestazione *ex art. 236-bis l. fall.*

L'attestatore del piano di risanamento deve, innanzitutto, essere un avvocato, un dottore commercialista, un ragioniere o un ragioniere commercialista iscritto al Registro dei revisori legali. La nomina può ricadere anche su uno studio professionale associato o su una società tra professionisti, a condizione che i soci svolgano una delle professioni suindicate e sia incaricato un responsabile della procedura interno alla società.

Altro requisito indispensabile per l'attestatore è quello dell'indipendenza di giudizio. La norma specifica che questo requisito è soddisfatto nel momento in cui il professionista *“non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da compromettere l'indipendenza di giudizio”*, dunque indipendenza dal debitore, dai soggetti beneficiari degli atti potenzialmente revocabili e, generalmente, da tutti quei soggetti che abbiano un interesse al piano. Se queste poche parole del legislatore lasciano un margine di valutazione sul rispetto dell'indipendenza, quelle che seguono non ammettono valutazioni di sorta e si pongono come un limite invalicabile: *“in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti*

---

<sup>429</sup> V. in dottrina NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 253 s.; BOSTICCO P., *Incertezze e soluzioni “di buon senso” in tema di nomina del professionista ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lett. d) l.fall.*, cit., 475; DIMUNDO F., *Note minime in tema di designazione dell'esperto: ragionevolezza del piano di risanamento*, in *Fall.*, 2009, 78; LO CASCIO G., *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, cit., 993; VERNA G., *I piani di risanamento e di riequilibrio nella legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 1254; anche la prassi giurisprudenziale era quasi interamente conforme, si rileva Trib. Treviso, 20 aprile 2009, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), per cui l'imprenditore poteva richiedere al tribunale la designazione dell'esperto al fine di rafforzare la terzietà di quest'ultimo rispetto al debitore.

dall'art. 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo”<sup>430</sup>.

L'indipendenza non sembra invece essere violata se lo stesso soggetto viene chiamato per attestare un'integrazione o una modifica ad un piano per il quale abbia già espresso il giudizio di fattibilità attraverso la predisposizione di una relazione di aggiornamento<sup>431</sup>.

La violazione del requisito di indipendenza avrà innanzitutto risvolti sulle tutele dall'azione revocatoria, considerato che l'attestazione è un requisito fondamentale per la loro attivazione. Oltre a ciò conseguenze negative ricadranno in capo al professionista attestatore: si avranno ricadute penali ai sensi dell'art. 236-bis l. fall., deontologiche, in quanto trattasi di soggetti iscritti in albi professionali, e patrimoniali, considerato che il curatore del successivo fallimento potrebbe opporsi all'ammissione al passivo del credito del professionista per l'attività prestata nei confronti dell'imprenditore fallito, a causa dell'invalidità di un mandato rilasciato in violazione di una norma inderogabile<sup>432</sup>.

## 6. Le esenzioni da revocatoria ex art. 67, comma 3, lett. d), l. fall.

---

<sup>430</sup> Per un'interpretazione meno restrittiva v. FERRO M., *op. ult. cit.*, 889, secondo cui “l'indipendenza di giudizio (...) deve essere correlata esclusivamente alla prestazione per la quale il professionista risulta designato: non occorre dunque pretendere un'indipendenza di giudizio assoluta ovvero anche scissa dalle relazioni, con il debitore e i terzi, instauratrici di legami che la compromettano, bastando che il requisito, in concreto, sussista al solo riguardo del piano e del suo autore-debitore”.

<sup>431</sup> Conf. BOSTICCO P., *La scelta dell'esperto, i profili di incompatibilità e i compiti*, in ARCURI I. - BOSTICCO P., *op. cit.*, 81, secondo cui “il professionista nello svolgere il suo mandato non può assumere una posizione di sudditanza verso il debitore e quindi mantiene l'indipendenza anche ai fini di una successiva revisione dell'attestazione”.

<sup>432</sup> *Ibidem*, 82. L'A. accenna poi agli eventuali profili collegabili alla bancarotta fraudolenta “nella misura in cui il piano abbia consentito di differire la dichiarazione di fallimento aggravando il dissesto e altresì in relazione agli atti preferenziali che con il favore del piano attestato dovessero essere compiuti”.

Uno dei pregi maggiori di questo strumento sono gli effetti sulle azioni revocatorie esperibili in caso di successivo eventuale fallimento dell'impresa: la legge esonera da queste azioni “*gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore*”. Per questa via uno dei maggiori ostacoli alla stipulazione di accordi finalizzati al risanamento dell'impresa – *id est*, il timore per una potenziale azione revocatoria nel corso del fallimento eventualmente dichiarato in un momento successivo – viene neutralizzato<sup>433</sup>.

Le operazioni che godono dell'esenzione sono quelle compiute in esecuzione del piano attestato, che siano funzionali a questo e che siano ivi analiticamente descritte.

La verifica della funzionalità comporta una valutazione di coerenza tra operazione e piano nell'ottica della meritevolezza causale di quest'ultimo<sup>434</sup>.

Si può distinguere al riguardo fra operazioni funzionali in senso sostanziale, perché “effettivamente ed efficacemente funzionali al progetto di risanamento”, e in senso formale, quando “espressamente attestate come funzionali al risanamento”<sup>435</sup>. Accedendo alla tesi per cui le operazioni devono risultare funzionali dall'attestazione, non sembrerebbe esserci spazio per considerare esenti da revocatoria quelle compiute prima della redazione dell'attestazione che non siano ivi considerate.

Qualche dubbio può sorgere relativamente alla sorte di quegli atti che non sono posti in essere in esecuzione del piano, ma in funzione della sua predisposizione. Il riferimento è a tutte le obbligazioni che l'imprenditore ha contratto durante la predisposizione del piano di risanamento, e i cui crediti, nell'ambito di una procedura concorsuale, assurgerebbero al rango di prededucibili.

---

<sup>433</sup> COSTA C., *op. cit.*, 533.

<sup>434</sup> FERRO M., *op. ult. cit.*, 890 s.

<sup>435</sup> BOSTICCO P., *L'effetto esonerativo del piano attestato*, in ARCURI I. - BOSTICCO P., *op. cit.*, 88.

Secondo un'interpretazione restrittiva del testo di legge, essi potrebbero essere dichiarati inefficaci; sembra tuttavia più corretto farli rientrare nell'ambito della tutela dall'azione revocatoria nel momento in cui la stessa attestazione del piano, avvenuta ovviamente in un momento cronologicamente successivo, ne dimostra l'utilità ai fini del piano.

Un'altra perplessità suscitano le operazioni che risultino da un punto di vista formale astrattamente funzionali, eppure una volta compiute – *ergo* ad attestazione già conclusa – non lo siano nella sostanza; in questo caso l'atto originariamente considerato utile potrebbe non essere tutelato da revocatoria<sup>436</sup>.

Occorre ora domandarsi quale livello di analiticità sia da considerare opportuno nella descrizione degli atti nel piano. Qualora il progetto di risanamento indichi in maniera generica delle categorie di atti, in sede di esperimento delle azioni revocatorie fallimentari potrebbe essere necessaria una valutazione a posteriori dei singoli atti compiuti in astratto revocabili, per comprendere se possano afferire o meno alle generiche indicazioni contenute nel piano<sup>437</sup>.

Fra le operazioni che godono dell'esenzione da revocatoria non compaiono gli atti a titolo gratuito; questi atti, evidentemente, non possono assumere in nessun caso una funzionalità per il risanamento dell'impresa e pertanto non è pensabile farli rientrare tra quelli tutelabili.

---

<sup>436</sup> Conf. FALCONE G., *I piani di risanamento*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare* a cura di Didone A., Torino, 2009, 765; TERRANOVA G., *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 281. BENINCASA D., *I piani attestati di risanamento*, in AA.VV., *Le procedure concorsuali* a cura di Caiafa, Padova, 2011, 1300, invece, ritiene siano rilevanti solamente quei cambiamenti circa la permanenza delle prospettive del risanamento che siano evidenti, anche ai terzi, nel momento in cui gli atti sono compiuti, e non in seguito a una valutazione *ex post*.

<sup>437</sup> In questo senso BOSTICCO P., *op. ult. cit.*, 90, secondo cui l'indicazione generica degli atti nel piano è ammissibile sulla base di un parallelo con la disciplina del concordato preventivo, che all'art. 182-*quinquies* l. fall. ammette l'autorizzazione anticipata ad acquisire nuova finanza anche laddove il contenuto del contratto o la controparte non siano ancora definiti, ma solo il tipo e l'ammontare dei finanziamenti, nonché la prededucibilità dei crediti per le obbligazioni che l'imprenditore andrà a stipulare con i finanziatori.

Il legislatore ha inoltre sottratto all'azione revocatoria tutti gli atti e i pagamenti attuativi del piano, mentre per le garanzie – a differenza di quanto previsto alla lettera successiva per il concordato preventivo e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti – il riferimento è solamente a quelle concesse su beni del debitore, senza alcun cenno a quelle prestate da terzi.

La scelta del legislatore ha destato alcune perplessità sull'area di applicazione dell'esenzione. Probabilmente l'utilizzo della locuzione “per debiti propri” sarebbe stato più indicato, allo scopo di evitare di ricomprendere le situazioni in cui i beni del debitore costituiscono garanzia per debiti altrui<sup>438</sup>.

Al contrario appare chiaro che l'esenzione non possa riguardare le garanzie prestate da terzi, e più in generale gli atti dei terzi, in considerazione del fatto che, all'apertura del fallimento dell'impresa, il curatore non potrebbe mai dichiarare inefficace l'atto del terzo – garante – di cui il fallito beneficia e che la norma non mira alla tutela del patrimonio del terzo<sup>439</sup>.

Non vi è univocità di pensiero neppure circa il tipo di garanzie a cui fa riferimento la norma: per qualcuno si tratta esclusivamente di garanzie reali, per altri anche di quelle personali<sup>440</sup>.

Benché si trovi immediatamente dopo le disposizioni sulle azioni revocatorie fallimentari con dimostrazione della *scientia decotiois*, la norma non richiede alcun onere della prova in tal senso.

La sua collocazione all'interno dell'art. 67 l. fall. – e non, per esempio, in un autonomo articolo di legge – ha portato alcuni autori a interrogarsi sul suo ambito di applicazione. Più precisamente, ci si chiede se le operazioni poste

---

<sup>438</sup> In questo senso AMBROSINI S. - AIELLO M., *op. cit.*, 24 s.

<sup>439</sup> V. BOSTICCO P., *op. ult. cit.*, 88, secondo cui la posizione dei garanti – così come quella dei coobbligati – non è automaticamente influenzata dal piano di risanamento. Anzi, qualora il debitore preveda nel suo progetto di risanamento ulteriore credito, è possibile che siano stipulate “intese trilaterali con taluni creditori volte ad esonerare i coobbligati dalle garanzie o quantomeno a differire l'escussione degli impegni fidejussori, ma tali accordi resteranno comunque estranei alla funzione del piano”.

<sup>440</sup> Per la prima interpretazione v. NARDECCHIA G.B., *op. ult. cit.*, 259; diversamente BONFATTI S. - CENSONI P.F., *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova, 2006, 302.

in essere in esecuzione del piano siano esenti soltanto da revocatoria fallimentare o da ogni forma di revocatoria, sia essa contenuta negli articoli precedenti della stessa legge fallimentare o anche negli artt. 2901 ss.?

La lettera della norma potrebbe portare a limitare l'esenzione da revocatoria solo agli atti indicati all'art. 67 l. fall.<sup>441</sup>; una lettura della disposizione orientata ad una maggiore tutela dell'affidamento dei terzi giustifica invece l'esenzione anche dalle altre forme revocatorie<sup>442</sup>.

Infine, non nuoce ribadire che per godere della tutela dell'esenzione il piano deve essere stato attestato, e dunque giudicato fattibile, oltretutto basato su dati veritieri. Non rileva il fatto che, successivamente al rilascio dell'attestazione, eventi – anche indipendenti dall'imprenditore – comportino una sopravvenuta inidoneità del piano al risanamento dell'impresa, visto che il legislatore fonda la tutela dalla revocatoria sulla presenza di un giudizio positivo di fattibilità, ancorché soltanto prognostico<sup>443</sup>.

## 7. Il piano di risanamento e il rapporto con le procedure concorsuali

Nulla vieta che un piano strutturato come piano attestato di risanamento possa essere trasformato in un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis* l. fall. e ottenere tutte le protezioni tipicamente accordate dalla legge a quest'ultimo rimedio.

Ben più difficile è il passaggio inverso. Qualora il piano previsto negli accordi abbia finalità liquidatorie, il passaggio ad un piano di risanamento *ex*

---

<sup>441</sup> NIGRO A., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, cit., 99; MEO G., *op. cit.*, 634; PATTI A., *Crisi d'impresa e ruolo del giudice*, cit., 85 s.; PISCITELLO P., *op. cit.*, 118.

<sup>442</sup> BONFATTI S., *Il sostegno finanziario delle imprese in crisi*, in AA.VV., *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali* a cura di Bonfatti S. e Falcone G., Milano, 2011, 93; LIBERTINI M., *op. cit.*, 376; MEOLI B., *Vecchie e nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 209.

<sup>443</sup> D'ANGELO F., *op. cit.*, 78; BOSTICCO P., *I limiti alla sindacabilità del piano ai fini di escludere l'esenzione da revocatoria*, in ARCURI I. - BOSTICCO P., *op. cit.*, 102 s.

art. 67 l. fall. non sembra possibile, perché lo scopo del piano già strutturato non è compatibile con quello del risanamento della situazione finanziaria.

Ancora, problematico sarà trasporre in un piano di risanamento un piano di ristrutturazione dei debiti che preveda una suddivisione in classi del ceto creditorio, proprio per il fatto che nel piano di risanamento tutti i creditori hanno interessi omogenei.

Il piano di risanamento, inoltre, non può prevedere il ricorso all'istituto della transazione fiscale, ammessa dall'art. 182-ter l. fall. esclusivamente nell'ambito di un piano concordatario o di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Nulla impedisce che sia presentata, e accettata, istanza di fallimento per il debitore che abbia in corso di esecuzione un piano attestato di risanamento. Infatti il sistema non prevede alcuna tutela in questo senso, ma solamente benefici per quanto fino a quel momento posto in essere in correlazione al piano attestato: per quanto riguarda il rapporto con il fallimento successivamente intervenuto, gli effetti del piano attestato si riflettono sull'esenzione da revocatoria per gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione dello stesso e nell'esenzione dai reati di bancarotta preferenziale dell'art. 216, comma 3, l. fall. e di bancarotta semplice *ex art.* 217 l. fall. per i pagamenti e le operazioni compiute in esecuzione del piano, come già ribadito nei paragrafi precedenti.

Affinché le suddette esenzioni operino è necessario il rispetto di due vincoli: in primo luogo il piano deve apparire idoneo al risanamento dell'esposizione debitoria e al riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa; secondariamente l'attestazione sulla veridicità dei dati contabili e sulla fattibilità del piano deve essere predisposta *ex ante* dal professionista scelto sulla base delle indicazioni fornite dalla legge.

Infine si ribadisce l'esclusione di qualsiasi *consecutio* di procedure in forza della mancata concorsualità dell'istituto, già precedentemente vista al paragrafo 2, con le note conseguenze in tema di prededucibilità dei crediti *ex*

art. 111 l. fall. e di retrodatazione del *dies a quo* per la decorrenza del periodo sospetto ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria.

*CAPITOLO V*

**RIFLESSIONI BREVI**

**SULL'ORDINAMENTO TEDESCO ATTUALE  
E SULL'ASSENZA DI PROCEDURE NEGOZIALI  
VOLTE A EVITARE IL FALLIMENTO**

SOMMARIO: 1. Il sistema concorsuale tedesco dalla *Vergleichsordnung* all'attuale *Insolvenzordnung*. – 2. I rimedi negoziali per la regolazione dell'insolvenza in Germania.– 3. I presupposti per un'evoluzione del diritto concorsuale tedesco nella gestione negoziale della crisi dell'impresa.

1. Il sistema concorsuale tedesco dalla *Vergleichsordnung* all'attuale *Insolvenzordnung*

Nell'ordinamento tedesco dal 1° gennaio 1999 vige l'*Insolvenzordnung* (InsO), corrispondente alla nostra legge fallimentare, che è stata promulgata ancora nel 1994 con l'intento di uniformare la disciplina per tutta la Germania a seguito della riunificazione seguente alla caduta del blocco sovietico.

Il confezionamento definitivo della legge tedesca è stato alquanto travagliato, considerate le varie leggi precedenti in materia e la necessità di delineare un sistema che fosse omogeneamente applicabile in tutto il territorio della “nuova” Germania.

Se in Italia le riforme del sistema concorsuale hanno riguardato principalmente l'inizio del terzo millennio, la storia del diritto fallimentare tedesco è stata oggetto di cambiamenti frequenti già nei precedenti secoli e, a complicare maggiormente la situazione, non era infrequente che le nuove leggi non abolissero completamente le precedenti, ma permettessero la sopravvivenza – talvolta parziale – di quanto in origine disposto.

La prima legge rilevante per comprendere come funziona l'attuale sistema concorsuale tedesco è la *Konkursordnung* (KO) di origine prussiana del 10 febbraio 1877, entrata in vigore il 1° ottobre 1879, che costituiva una delle quattro leggi sulla giustizia dell'impero (*Reichsjustizgesetze*) assieme alla legge sul processo civile (*Zivilprozessordnung, ZPO*), a quella sul processo penale (*Strafprozessordnung, StPO*) e a quella sul sistema giudiziario (*Gerichtsverfassungsgesetz, GVG*). Il punto debole di questa legge, agli occhi di un odierno studioso, era che prevedeva la monetizzazione del patrimonio del debitore attraverso la liquidazione di ogni suo elemento e questo distruggeva così il valore intrinseco del patrimonio dell'impresa. Era ammissibile la cessione in blocco dei beni rientranti nell'attivo patrimoniale, ma questa via rappresentava all'epoca per il curatore un'operazione molto rischiosa comportante notevoli responsabilità e pertanto veniva molto raramente perseguita.

Un grosso problema del sistema, inoltre, era la mancata tempestività nella presentazione delle istanze di fallimento e quindi dell'emersione dell'insolvenza; ciò era principalmente dovuto a due fattori, uno di ordine psicologico, dato che la dichiarazione di fallimento costituiva una “macchia” per il debitore, e uno di ordine sistematico, considerato che non vi era alcuno stimolo per la presentazione tempestiva. Il riflesso negativo che ne scaturiva si concretizzava nel deludente mancato soddisfacimento delle pretese creditorie, dato l'insussistenza di attivo impediva l'apertura di molti procedimenti.

Sull'assenza di una formula concordataria atta ad evitare il fallimento ci sono state diverse discussioni nell'ambito di dibattiti e progetti per la modifica

della *KO*, tuttavia il ministro della giustizia del *Reich* rifiutò di adottare una simile prospettiva giustificando la sua decisione con due ragioni: un concordato non avrebbe mai portato ad un risultato finanziario diverso da quello ottenibile con il fallimento e il procedimento non avrebbe potuto essere diversamente regolato rispetto a quello fallimentare<sup>444</sup>.

Una timida introduzione di una forma concordataria avvenne con un'ordinanza del 14 dicembre 1916, spinta dalla necessità di intervenire a favore delle imprese in crisi a causa dello scoppio della prima guerra mondiale. Il provvedimento fu molto criticato per la maggioranza per somme e per teste molto alta richiesta per l'accesso alla procedura e per la scarsa competenza e l'inutilità rilevata nel soggetto nominato dal debitore per l'esecuzione della procedura<sup>445</sup>. Questo strumento fu abrogato a breve con l'avvento della legge fallimentare successiva.

Il 26 febbraio 1935 fu introdotta la *Vergleichsordnung* (VglO) e con essa la possibilità di ricorrere ad un concordato per la chiusura della procedura fallimentare. L'ottica era cambiata soprattutto a seguito delle forti critiche quanto alla distruzione di valore dell'azienda nel vigore della precedente legge<sup>446</sup>. Una peculiarità del concordato delineato nella *Vergleichsordnung* era la previsione di una percentuale minima di soddisfazione dei crediti; tuttavia il livello minimo di soddisfacimento dei crediti richiesto era particolarmente alto e pertanto non sempre facilmente raggiungibile.

Le maggiori resistenze al concordato della VglO trovavano fondamento nei costi aggiuntivi alla procedura derivanti dal ricorso ad un amministratore provvisorio e nel riconoscimento quale debito della massa alla nuova finanza eventualmente accorsa a sostegno del concordato, e dunque una forte ostilità a tutte quelle situazioni che presupponevano pagamenti effettuati con moneta

---

<sup>444</sup> V. KÜNNE K., *Aussergerichtliche Vergleichsordnung*, München, 1968, 31; JAEGER E., *Kommentar zur K.O.*, Berlin, 1914, II, 327 ss.

<sup>445</sup> KÜNNE K., *op. cit.*, 34 s.

<sup>446</sup> V. per tutti JAEGER E., *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 8. Aufl., Berlin-Leipzig, 1932, 216 che utilizza il termine forte di "*Wertevernichter*".

concordataria che venivano sottratti ai creditori concorsuali. Al contrario era ben tollerata la presenza dell'amministratore fiduciario, che partecipava attivamente alla predisposizione di una proposta di concordato e riferiva le informazioni tipicamente contenute nella relazione del commissario giudiziale prevista nel nostro ordinamento.<sup>447</sup>

Per lungo tempo le soluzioni negoziali di regolazione della crisi di impresa rimangono relegate a due istituti disciplinati nel BGB: la remissione del debito *ex* § 397 BGB e la transazione *ex* § 779 BGB.

Si rileva che nel sistema giuridico tedesco la remissione si configura come un contratto bilaterale fra debitore e creditore, a differenza di quanto stabilisce l'art. 1236 c.c.<sup>448</sup>

Nel 1990, all'atto della riunificazione, venne adottata una soluzione provvisoria: fu introdotta la *Gesamtvollstreckungsordnung* (GesO), una legge di transizione per i nuovi stati federali in attesa di un testo normativo nuovo che potesse essere applicabile alla nuova Germania riunita. Entrò in vigore il 23 maggio 1991 e rimase valida fino alla fine del 1998, avendo dunque vita non troppo breve per essere una soluzione temporanea.

Con l'avvento dell'*Insolvenzordnung* il legislatore ha messo alcuni punti fermi nel panorama del diritto fallimentare tedesco, superando i difetti delle precedenti leggi e adeguandosi alla realtà moderna pur non colmando alcune lacune tutt'ora presenti nell'ottica di una gestione negoziale della crisi d'impresa.

La più grossa peculiarità del sistema tedesco è la previsione di una procedura unitaria per l'insolvenza c.d. *Einheitsverfahren*; sia che si segua la procedura ordinaria (*Regelverfahren*) ispirata alla previgente *Konkursordnung*, sia che si ricorra ad un concordato fallimentare (*Planverfahren*) assimilabile a quello introdotto con la *Vergleichsordnung*, al tribunale dovrà essere presentata la stessa domanda di l'apertura del fallimento.

---

<sup>447</sup> KÜNNE K., *op. cit.*, 35.

<sup>448</sup> Conf. FRASCAROLI SANTI E., *op. ult. cit.*, 37 s.

Gli obiettivi della procedura fallimentare sono il soddisfacimento dei creditori, attraverso la liquidazione del patrimonio del debitore ovvero attraverso una differente procedura basata su di un piano di regolazione dell'insolvenza "*Insolvenzplan*" che mira in particolare alla conservazione dell'impresa, e l'esdebitazione del debitore meritevole. I mezzi per ottenere la realizzazione del patrimonio del debitore possono essere tanto la liquidazione atomistica dell'impresa quanto la cessione in blocco. La pratica dimostra come l'*Insolvenzplan* sia una procedura lunga, complicata e soggetta a inconvenienti, tanto da costituire solamente il 3% dei casi.

La riforma che ha portato all'emanazione dell'*Insolvenzordnung* puntava ad anticipare la presentazione della domanda di fallimento al fine di poter aprire un numero maggiore di procedimenti, visto che già in precedenza il procedimento non poteva essere aperto nel caso in cui il patrimonio residuo del debitore non fosse sufficiente neppure a coprire i costi di procedura, e per fare ciò ha inserito numerosi impulsi<sup>449</sup> e ampliato i presupposti per l'ingresso alla procedura (un esempio fra tutti è l'introduzione del concetto del rischio di insolvenza al § 18 *InsO*, di cui si tratterà in seguito).

Un altro obiettivo perseguito era il miglioramento della posizione dei creditori nel procedimento attraverso la tutela del principio della *par condicio creditorum* e la ricerca di una maggiore autonomia dei creditori; esso è stato raggiunto con una vasta abrogazione di privilegi<sup>450</sup> e con un rafforzamento dei poteri dei creditori<sup>451</sup>.

Ancora il legislatore auspicava un maggior recupero di attivo dal patrimonio del debitore per il soddisfacimento delle pretese creditorie e lo ha realizzato con l'inserimento di norme specifiche relative all'anticipazione delle domande di apertura della procedura, alla tutela dei soggetti titolari di un

---

<sup>449</sup> V. §§ 217, 270, 286, 270a e 270b *InsO*.

<sup>450</sup> Tant'è che il § 38 *InsO* esprime chiaramente il concetto che il patrimonio del debitorio è interamente dedicato al soddisfacimento dei creditori concorsuali.

<sup>451</sup> Cfr. §§ 78, 217, 56a *InsO*.

diritto di rivendica di un bene appreso al fallimento, al mantenimento dell'unità economica dell'azienda, alla distribuzione dell'attivo realizzato ai creditori privilegiati.

Dopo la sua emanazione, l'*Insolvenzordnung* ha subito alcune modifiche: le più recenti riforme derivano dalla crisi finanziaria e dalla stretta creditizia che ne è scaturita, ma anche dalla necessità di intervenire sulla posizione privilegiata di alcuni creditori, di contrastare la pratica del c.d. *forum shopping*, dall'esigenza di eliminare il fenomeno dello scarso ricorso alle ristrutturazioni e ai concordati.

Il contesto in cui si sviluppano non è dei più propizi: manca l'attitudine al raggiungimento di accordi fra debitore e creditori, l'opinione pubblica si lamenta della lunghezza e della lentezza delle procedure e ritiene ancora il fallimento una macchia per l'imprenditore, i giudici dotati di una sufficiente preparazione in materia scarseggiano e i soci di imprese in crisi guardano più al mantenimento della loro posizione piuttosto che alla salvaguardia dell'impresa partecipata.

Le risposte arrivano con le riforme sulla ristrutturazione delle banche, con l'*ESUG, Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen*, entrata in vigore a marzo 2012 per agevolare il percorso di ristrutturazione delle imprese e poi a gennaio 2013 attraverso un rafforzamento delle competenze giudiziarie, con la possibilità che alla scelta del curatore contribuiscano anche il debitore e i creditori, con una riforma del concordato e la previsione del meccanismo di *debt equity swap*, con un possibile coinvolgimento degli azionisti, e un rafforzamento della procedura di cui al § 18, assimilabile alla nostra amministrazione controllata.

Più recentemente, dal 1° luglio 2014, una legge permette l'accorciamento della procedura esdebitatoria prevedendo in concomitanza un rafforzamento dei diritti dei creditori: l'esdebitazione può avvenire in tre e non più 6 anni, qualora i costi siano stati coperti per intero e le pretese creditorie siano state soddisfatte almeno per il 35%.

Al momento attuale sono in progetto riforme sull'insolvenza di gruppo, soprattutto per quanto riguarda la concentrazione e la coordinazione di procedure fra loro unite da legami infragruppo, e una riforma dell'istituto della revocatoria fallimentare.

Non c'è, invece, ancora certezza su altri aspetti rilevanti della disciplina, quali le procedure per la c.d. pre-insolvenza e la regolazione della figura del curatore.

La legge fallimentare tedesca, infatti, non lascia spazio per la gestione privata della crisi dell'impresa, come è invece possibile in Italia attraverso gli strumenti dei concordati stragiudiziali, dei piani attestati di risanamento, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo<sup>452</sup>; ammette la procedura concordataria solo una volta dichiarato fallito l'imprenditore, come per il concordato fallimentare nostrano.

A livello europeo questo argomento ha assunto particolare rilevanza, soprattutto in vista di un'armonizzazione delle procedure di ristrutturazione preventiva delle imprese in crisi: la Commissione europea ha adottato una raccomandazione il 12 marzo 2014 indirizzata agli Stati membri e relativa a quelle imprese in crisi che siano meritevoli di accedere a procedure di ristrutturazione atte a evitarne il fallimento.

Questa raccomandazione auspica l'estensione del Regolamento 1346/2000 alle procedure ibride (ove l'autonomia negoziale dei privati è affiancata da un moderato intervento pubblicistico) e a quelle che gestiscono la situazione di pre-insolvenza.

L'obiettivo che si pone è la promozione dell'imprenditorialità, degli investimenti e dell'occupazione negli Stati membri, contribuendo a ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno, evitando l'esistenza di barriere, agevolando la competizione sullo stesso livello fra le imprese e aumentando la fiducia dei settori commerciali e finanziari nell'efficienza della struttura finanziaria dell'Unione europea, nei sistemi di gestione

---

<sup>452</sup> Tutti questi strumenti consentono al debitore di negoziare la gestione della crisi, anche se per gli ultimi due è previsto un intervento degli organi giudiziari, ben diverso da quello che si ha in caso di dichiarato fallimento dell'imprenditore.

dell'insolvenza e di ristrutturazione, aumentandone la trasparenza. Nel dettaglio mira a incrementare in misura significativa il numero delle imprese meritevoli di essere ristrutturate, riducendo le percentuali di uscita delle imprese in crisi, soprattutto di piccole e medie dimensioni; a limitare i costi del salvataggio, sia in termini economici, che di tempistiche, con conseguenti danni per il debitore e i creditori, nonché per il debitore in termini di reputazione; incentivare i prestiti da parte delle istituzioni finanziarie delle imprese di piccole e medie dimensioni e a consentire una minore distorsione di decisioni di investimenti; consentire ai creditori maggiori percentuali di recupero dei crediti, incrementando i riparti in loro favore con conseguente riduzione delle perdite finanziarie di creditori e altri *stakeholders*; salvaguardare posti di lavoro.

## 2. I rimedi negoziali per la regolazione dell'insolvenza in Germania

Nella legge tedesca il meccanismo che più si avvicina ad una soluzione negoziale di risanamento che eviti il fallimento si trova al § 270b InsO. Si tratta di un procedimento introdotto nel marzo 2012 con l'ESUG e impropriamente denominato "*Schutzschirmverfahren*", per il quale ad un imprenditore che chieda di accedere all'*Eigenverwaltung* e di presentare un piano di regolazione dell'insolvenza viene concesso un lasso di tempo non superiore a tre mesi per presentare una proposta di regolazione dell'insolvenza, tutto ciò a condizione che l'impresa non sia insolvente e che ci siano concrete prospettive di successo del piano. Tali ultimi requisiti devono essere certificati da un esperto, sia esso un consulente fiscale, un revisore dei conti o un avvocato, affinché il tribunale conceda la possibilità di presentare la proposta di risanamento.

Come nel caso tipico di amministrazione del debitore *ex* § 270 InsO, il tribunale incarica un commissario giudiziale provvisorio che vigilerà e coadiuverà il debitore. Non è escluso che sia il debitore stesso a proporre la

persona che sarà commissario giudiziale, l'unico vincolo a cui deve attenersi è che non sia nominato lo stesso soggetto che ha certificato la presenza dei presupposti per accedere allo *Schutzschirmverfahren*. Spetta comunque al tribunale la scelta del soggetto da incaricare e se la decisione ricade su un soggetto diverso da quello proposto in quanto quest'ultimo appaia inidoneo è obbligo del tribunale fornire motivazioni.

L'obiettivo di queste disposizioni è quello di incentivare amministratori e soci della società a ricorrere alla ristrutturazione dei debiti prima che sia troppo tardi ed è facilmente percepibile dalla libertà e autonomia concesse al debitore nel dare impulso al procedimento e nel suo svolgimento.

Un'ulteriore facilitazione per il debitore è quella data dal potere del tribunale di creare un ombrello protettivo – ecco perché *Schutzschirm-verfahren* – da eventuali azioni dei creditori atte a garantire i propri crediti assicurandosi un trattamento privilegiato. Questa protezione è accompagnata anche dalla possibilità per il debitore di contrarre obbligazioni nel corso della procedura che diano luogo a crediti prededucibili per le controparti dell'impresa.

Nel corso del procedimento il tribunale non può procedere alla sostituzione del commissario giudiziale provvisorio con un curatore fallimentare provvisorio, può solamente cancellare gli effetti protettivi sul patrimonio del debitore qualora non ritenga sussistenti concrete prospettive di successo per la procedura.

### 3. I presupposti per un'evoluzione del diritto concorsuale tedesco nella gestione negoziale della crisi dell'impresa

Sebbene l'*Insolvenzordnung* non preveda alcuna forma di negoziazione della crisi al di fuori della procedura fallimentare, una luce di speranza si ravvisa già con la sua introduzione nel 1999 al § 18.

Il § 18 II *InsO* indica quale presupposto del fallimento la *drohende Zahlungsunfähigkeit*, ovvero il rischio di insolvenza. Sussiste rischio di

insolvenza “*wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen*”, cioè quando è prevedibile che il debitore non sarà in grado di adempiere alla scadenza le obbligazioni esistenti.

Ovviamente, in presenza di questo presupposto il procedimento si può aprire solamente con una domanda proposta dal debitore stesso, dato che, in concreto, si tratta di una prognosi sullo stato di liquidità che il solo debitore può formulare<sup>453</sup>.

Il concetto racchiuso nel § 18 II *InsO* non ha molto a che fare con lo stato di insolvenza di cui all’art. 5 l. fall., ma sembra sconfinare nel concetto di crisi d’impresa introdotto nella legge fallimentare italiana nello scorso decennio, costituente il presupposto per il concordato preventivo e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Volendo fare un confronto fra i due sistemi il debitore tedesco può accedere alla procedura fallimentare anche se non si trova nelle condizioni di insolvenza necessarie per dichiarare il fallimento di un imprenditore in Italia; d’altra parte, però non è possibile che lo stesso risolva la crisi senza la preventiva ammissione al fallimento da parte del tribunale.

Gli operatori tedeschi sono pronti ad accogliere riforme in questo senso e la stessa Unione europea preme affinché l’ordinamento tedesco si adegui alle tendenze comunitarie, al fine di realizzare gli obiettivi già indicati in precedenza.

La legge tedesca è pronta ad accogliere una riforma del sistema volta ad introdurre procedure negoziali per la crisi d’impresa; purtroppo il legislatore tedesco non lo è altrettanto.

---

<sup>453</sup> Anche se è controverso, la prognosi dovrebbe abbracciare un arco temporale di non oltre due anni.

POSTILLA

**LE NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI  
PROCEDURE NEGOZIALI PER SUPERARE LA CRISI  
D'IMPRESA**

Sulle orme degli interventi finora avutisi, il legislatore ha deciso nuovamente di modificare alcune disposizioni della legge fallimentare, incidendo soprattutto su due degli istituti analizzati nelle precedenti pagine. Il riferimento è al d.l. 27 giugno 2015, n. 83, (c.d. “Decreto Giustizia per la crescita”) convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, entrata in vigore il 21 agosto 2015.

Tenuta in considerazione la portata di alcune delle novità introdotte dal suddetto decreto e della relativa legge di conversione, entrata in vigore solamente pochi giorni prima della chiusura di questo lavoro, è doveroso illustrare – seppur brevemente – quelle che hanno influenzato la disciplina degli istituti del concordato preventivo e quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Le modifiche hanno riguardato soprattutto le norme in tema di concordato preventivo. Ora l’art. 160, comma 4, 1. fall. dispone che per l’accesso alla procedura di concordato preventivo il debitore debba presentare una proposta che preveda che almeno il venti per cento dei crediti chirografari sia soddisfatto; questa soglia minima di soddisfacimento è esclusa qualora il concordato avvenga in continuità.

L’attuale formulazione dell’art. 161, comma 2, lett. e), 1. fall. dispone che il ricorrente indichi nella proposta allegata al ricorso “*l’utilità specificamente*

*individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore”.*

Il debitore ha altresì l'onere di far pervenire al commissario giudiziale le scritture contabili e fiscali obbligatorie, tramite “*copia informatica o su supporto analogico*”, entro sette giorni dal provvedimento di apertura della procedura di concordato preventivo in conformità con quanto disposto dall'art. 163, comma 2, l. 4-bis), 1. fall.

Senza dubbio una delle maggiori novità consiste nella previsione di proposte concordatarie formulate dai creditori, alternative e concorrenti rispetto a quella del debitore, così come già era possibile per il concordato fallimentare in forza del disposto dell'art. 124 l. fall. Affinché una proposta concorrente sia ammessa e portata all'esame dei creditori, il soggetto o i soggetti che la presentano devono essere creditori – “*anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda di cui all'articolo 161*” – rappresentanti almeno il dieci per cento dell'esposizione debitoria risultante dalla situazione patrimoniale depositata con il ricorso e, rispetto al debitore, non siano soggetti controllanti, controllati o sottoposti al comune controllo di questo.

Secondo l'art. 163 l. fall., a cui sono state aggiunte le disposizioni relative alle proposte concorrenti, ogni proposta alternativa a quella del debitore è inammissibile qualora quest'ultima preveda un soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al quaranta per cento del dovuto e di ciò sia stata data evidenza nell'attestazione del professionista ad essa collegata; se la domanda di concordato del debitore prevede la continuazione dell'attività d'impresa, la promessa del pagamento minimo del trenta per cento dei creditori chirografari è già sufficiente ad inibire la valutazione di proposte alternative. Le cautele imposte dal legislatore vanno a bilanciare l'ingerenza dei creditori in una fase non necessariamente di insolvenza dell'impresa.

Per la formulazione della proposta il legislatore ha concesso una discreta libertà anche ai creditori. Si ammette il ricorso all'intervento di terzi, ma anche – nel caso in cui l'impresa in crisi rivesta la forma di società per azioni

o a responsabilità limitata – ad un aumento di capitale con limitazione o esclusione del diritto di opzione *ex art. 2441 c.c.*, funzionale a ricapitalizzare la società e a comprendere nella compagine sociale nuovi soggetti. È possibile inoltre che la proposta si articoli in una suddivisione in classi del ceto creditorio; tuttavia, in questo specifico caso, essa dovrà essere preliminarmente sottoposta al giudizio del tribunale, affinché sia valutata la correttezza della formazione delle classi, e solo una volta superato il vaglio dell’Autorità giudiziaria potrà essere comunicata ai creditori.

Il sistema di proposte concorrenti introdotto dal legislatore ha come naturale conseguenza un aumento dei tempi necessari per il completamento di ogni fase in vista dell’adunanza dei creditori. Per tale ragione il termine di convocazione dell’adunanza è stato innalzato da trenta giorni dall’apertura del procedimento a centoventi.

La concorrenza tipica di un’economia di mercato si riflette anche nella previsione di offerte concorrenti regolate dal novello art. 163-*bis* l. fall.: ogniqualvolta la proposta di concordato del ricorrente preveda il trasferimento a titolo oneroso dell’azienda, di uno o più rami, o di specifici beni ad un soggetto già individuato, che abbia espresso la disponibilità in tal senso, il tribunale ordina “*la ricerca di interessati all’acquisto disponendo l’apertura di un procedimento competitivo*” con il preciso scopo di massimizzare il rendimento della procedura concordataria per i creditori, *in primis*, e per il debitore.

È prevista un’apposita udienza per rendere pubbliche le eventuali offerte e, se più d’una, si apre una gara tra gli offerenti al fine di individuare l’opzione migliore. Nel caso in cui una delle offerte concorrenti si aggiudichi la gara, il debitore dovrà modificare la proposta e il piano “*in conformità all’esito della gara*” stessa, mentre all’originario offerente spetterà la liberazione dalle obbligazioni già assunte e il rimborso delle spese e dei costi sostenuti per la proposizione dell’offerta “*entro il limite massimo del tre per cento del prezzo in essa indicato*”.

Questa nuova “mini-riforma” si è focalizzata anche su un altro importante aspetto, quello dei flussi informativi sull’impresa in crisi, regolando nel dettaglio i soggetti interessati e l’oggetto delle informazioni. L’art. 161, comma 5, 1. fall. prevede, infatti, che copia degli atti e dei documenti depositati con la domanda di concordato, nonché una copia della relazione del commissario giudiziale *ex art. 172 1. fall.*, siano trasmessi al pubblico ministero.

L’art. 165, commi 3 e 4, 1. fall. obbliga il commissario a fornire informazioni utili per la presentazione delle suddette proposte e offerte concorrenti, qualora i creditori – e i terzi, se trattasi delle offerte *ex art. 163-bis 1. fall.* – ne facciano richiesta “*valutata la congruità della richiesta medesima e previa assunzione di opportuni obblighi di riservatezza*”. Le informazioni saranno quelle reperibili dalle scritture contabili e fiscali tenute obbligatoriamente dall’imprenditore e consegnate in copia, come si è già accennato, al commissario giudiziale.

Non è richiesto alcun impulso esterno, ma solerzia e tempestività, per la comunicazione al pubblico ministero da parte del commissario dei fatti utili alle indagini preliminari in sede penale, di cui egli venga a conoscenza nell’espletamento delle sue funzioni.

Con l’intento di ridurre i tempi necessari alla conclusione della procedura di concordato preventivo il legislatore aggiunge una nuovo comma all’art. 169 1. fall., rendendo applicabile una norma già prevista per il fallimento (l’art. 43, comma 4): anche per l’impresa ammessa al concordato preventivo è previsto un trattamento prioritario delle controversie in cui è parte.

Anche la disciplina dei contratti in corso di esecuzione, ora “*contratti pendenti*”, è stata oggetto di revisione. La riformulazione della norma stabilisce il diritto al risarcimento del danno per mancato adempimento a seguito di un provvedimento di scioglimento o di sospensione di un contratto pendente *ex art. 169-bis 1. fall.*, il cui credito assume natura prededucibile, e introduce un ultimo comma appositamente dedicato allo scioglimento dei contratti di locazione finanziaria. La vera novità si trova, appunto, al comma

5 di questo articolo: da un lato il concedente ha diritto alla restituzione del bene, dall'altro egli deve al debitore la differenza fra *“la maggior somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale”*, se presente; la somma pagata dal concedente è acquisita alla procedura.

Oltre a ciò il concedente ha diritto alla differenza fra il credito vantato alla data di deposito della domanda e il ricavato ottenuto dalla nuova allocazione del bene, da considerarsi quale credito anteriore al concordato.

Come si è già avuto modo di osservare, l'attività del commissario giudiziale risulta notevolmente ampliata e gravata da nuovi adempimenti. Non da ultimo, l'art. 172 l. fall. integra le operazioni a carico del commissario aggiungendo alla relazione particolareggiata del comma 1 l'illustrazione delle *“utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi”* e prevede la redazione di una relazione integrativa qualora vi siano proposte concorrenti da parte dei creditori.

La previsione di proposte di concordato alternative a quella del ricorrente ha richiesto anche la modifica dell'art. 175 l. fall., in tema di discussione delle proposte, e dell'art. 177, sulla votazione delle stesse. In merito a quest'ultimo punto si evidenzia il ritorno alla precedente regola del c.d. silenzio-dissenso per le manifestazioni di voto del concordato che intervengano nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale dell'adunanza.

Il “Decreto Giustizia per la crescita” ha inciso anche sulla disciplina del concordato con cessione, aggiungendo alcune indicazioni di carattere procedurale all'art. 182 l. fall.

Maggior rigore è richiesto ora dall'art. 185 l. fall.: il debitore ha un obbligo di *“compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato”* anche se formulata da uno o più creditori ai sensi dell'art. 163 l. fall. A vigilare sul suo operato il legislatore ha posto il commissario giudiziale e il proponente. Qualora questi rilevino omissioni o ritardi nell'adempimento potranno adire il tribunale, che avrà facoltà finanche di

revocare l'organo amministrativo, se trattasi di società, e nominare un amministratore giudiziario.

Pure l'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti è stato oggetto di modifiche, che in parte riguardano anche la disciplina del concordato preventivo. Si tratta di norme in materia di finanziamenti funzionali alla procedura (art. 182-*quinquies* l. fall.) e disposizioni penali (artt. 236 e 236-*bis* l. fall.), per entrambi gli istituti, ma anche dell'introduzione dell'art. 182-*septies* l. fall.

Il debitore che presenti una domanda di concordato preventivo completa, o con riserva, o una domanda di omologazione di accordo di ristrutturazione dei debiti, o anche solamente una proposta di accordo *ex art. 182-bis*, comma 6, l. fall. può contrarre finanziamenti prededucibili “*funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale fino alla scadenza del termine fissato dal tribunale*” nell'apposita autorizzazione, rilasciata a seguito di una contenuta attività istruttoria e con decisione assunta in camera di consiglio e resa pubblica tramite decreto motivato.

Il nuovo art. 182-*septies* l. fall. prevede una forma speciale di accordo di ristrutturazione con il ceto bancario, a cui il debitore può fare ricorso quando oltre la metà dell'indebitamento complessivo è nei confronti di banche e intermediari finanziari.

In questa situazione l'imprenditore può suddividere i creditori bancari o finanziari in una o più categorie – meglio classi – con posizione giuridica e interessi economici omogenei e proporre loro una forma di composizione regolata della crisi sulla base dell'art. 182-*bis* l. fall. Se viene rispettato il principio di buona fede, attraverso la preventiva informazione di tutti i creditori e dando loro la possibilità di partecipare alle trattative, e se l'accordo viene raggiunto dai creditori che rappresentino almeno il settantacinque per cento della categoria, il debitore può richiedere l'estensione degli effetti dell'accordo anche agli altri creditori finanziari dissenzienti. L'operazione avviene in deroga ai principi contrattuali generali stabiliti dagli artt. 1372 e 1411 c.c., secondo cui il contratto ha effetto

esclusivamente fra le parti che lo stipulano e gli effetti sui terzi si producono soltanto se questi li accettino.

La nuova procedura risulta affine a quella del concordato preventivo per il ricorso al principio maggioritario. Infatti, il raggiungimento di una maggioranza qualificata di adesioni rende applicabile la proposta anche alla minoranza dei destinatari dell'accordo, ovvero della categoria dei creditori finanziari, a seguito di un procedimento che si basa sul principio del *cram down* – già osservato nel capitolo sul concordato preventivo – e del tutto assimilabile a quello previsto all'art. 180, comma 4, 1. fall.

Un'ulteriore analogia è rilevabile al comma 3, ove si sancisce che le ipoteche giudiziali iscritte dalle banche o dagli intermediari finanziari nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel Registro delle imprese sono inefficaci, così come previsto dall'art. 168 1. fall. per il concordato preventivo.

Nell'art. 182-*septies*, comma 5, 1. fall. si colloca anche la convenzione di moratoria, uno strumento privatistico che prevede la dilazione dell'esigibilità di un credito e che sulla base di questa norma si può estendere a tutti i creditori finanziari al ricorrere delle stesse condizioni richieste per l'applicazione degli accordi del comma 2 anche ai creditori non aderenti e alla luce dell'attestazione di un professionista in possesso dei requisiti indicati dall'art. 67, comma 3, lett. *d*), 1. fall. All'estensione della convenzione a tutto il ceto bancario e finanziario possono opporsi quei creditori della categoria che non abbiano aderito alla proposta. Il tribunale decide sulle opposizioni con decreto reclamabile alla Corte d'appello.

Infine gli interventi agli artt. 236 e 236-*bis* 1. fall. estendono anche agli istituti dell'art. 182-*septies* le disposizioni penali già applicabili al concordato preventivo.

## BIBLIOGRAFIA

ABETE L., *Il concordato stragiudiziale (tra autonomia privata e par condicio)*, in *Dir. fall.*, 2002, I, 666.

ABETE L., *Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2007, 617.

AMATORE R., *Il concordato con cessione dei beni*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 197.

AMATORE R., *Il concordato con continuità aziendale*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 275.

AMATORE R., *Il giudizio di omologazione*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 111.

AMATORE R., *La fase di reclamo*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 111.

AMBROSINI S. - AIELLO M., *I piani attestati di risanamento: questioni interpretative e profili applicativi*, in *IlCaso.it*, II, 11 giugno 2014.

AMBROSINI S. - DEMARCHI P.G. - VITIELLO M., *Il concordato preventivo e la transazione fiscale*, Bologna, 2009.

AMBROSINI S., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi. Dalla "miniriforma" del 2005 alla l. 7 agosto 2012, n. 134*, Bologna, 2012.

AMBROSINI S., *Commento all'art. 182-bis*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da Jorio A. e coordinato da Fabiani M., vol. II, Bologna, 2007.

AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Fall.*, 2012, 1137.

AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da Jorio A. e Fabiani M., Bologna, 2010, 1150.

AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino G., Padova, 2008.

AMBROSINI S., *La riforma della legge fallimentare, profili della nuova disciplina*, Bologna, 2008.

ANDRIOLI V., voce *Fallimento*, in *Enc. del dir.*, XVI, Milano, 1967.

ARATO M., *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Fall.*, 2008, 1237.

ARATO M., *Il concordato con continuità aziendale*, in *ilFallimentarista.it*, 3 agosto 2012.

ARCURI I., *La crisi d'impresa oggetto di risanamento*, in ARCURI I.-BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014, 23.

AZZOLINA U., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, vol. I, Torino, 1961.

AZZOLINA U., *Sulla nozione di insolvenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, II, 483.

BELLO A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, in AA.VV., *Il nuovo diritto della crisi di impresa e del fallimento* a cura di Di Marzio F., Torino, 2006, 338.

BENINCASA D., *I piani attestati di risanamento*, in AA.VV., *Le procedure concorsuali* a cura di Caiafa A., Padova, 2011, 1291.

BERTACCHINI E., *La conversione dei crediti in azioni negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nei piani attestati di risanamento*, su *ilFallimentarista.it*, 2013.

BERTACCHINI E., *La conversione dei crediti in azioni negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nei piani attestati di risanamento nel quadro della legge fallimentare riformata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, I, 181.

BERTACCHINI E., *Legge fallimentare. Arriva la riforma della riforma. Le principali modifiche contenute nel “decreto correttivo” (D.Lgs. n. 169 del 12 settembre 2007, pubblicato nella G.U. n. 241 del 16 ottobre 2007)*, in *Impresa commerciale e industriale*, 2007, n. 11, 1536.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960.

BOGGIO L., *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi*, Milano, 2007.

BONELLI G., *Del fallimento*, in AA.VV., *Commentario al Codice del commercio*, a cura di Andrioli V., vol. III, Milano, 1938.

BONFATTI S. - CENSONI P.F., *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova, 2006.

BONFATTI S. - CENSONI P.F., *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007.

BONFATTI S. - CENSONI P.F., *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009.

BONFATTI S., *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare* a cura di Didone A., Torino, 2009, 619.

BONFATTI S., *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori. Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali* a cura di Fauceglia G. e Panzani L., vol. I, Torino, 2009, 560.

BONFATTI S., *Gli incentivi alla composizione negoziale delle crisi d'impresa: uno sguardo d'insieme*, in AA.VV., *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento* a cura di Bonfatti S. e Falcone G., Milano, 2014, 9.

BONFATTI S., *Il sostegno finanziario delle imprese in crisi*, in AA.VV., *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali* a cura di Bonfatti S. e Falcone G., Milano, 2011, 93.

BONFATTI S., *Pluralità di parti e ruolo del Tribunale negli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. fall. (e nel concordato preventivo)*, in *Fall.*, 2012, 607.

BONGIOANNI L. - BONAUDI R., *Il ruolo del commissario giudiziale*, in AA.VV., *Le procedure concorsuali*, a cura di Demarchi P.G. e Giacomazzi C., Milano, 2008, 443.

BONSIGNORI A., *Concordato preventivo*, in *Commentario Scialoja-Branca alla legge fallimentare*, Bologna-Roma, 1979, 253.

BONSIGNORI A., *Il fallimento*, nel *Trattato di dir. comm. e dir. pubbl. dell'ec.*, diretto da Galgano F., vol. IX, Padova, 1986.

BOSTICCO P., *I limiti alla sindacabilità del piano ai fini di escludere l'esonazione da revocatoria*, in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014, 101.

BOSTICCO P., *Incertezze e soluzioni “di buon senso” in tema di nomina del professionista ai sensi dell’art. 67, terzo comma, lett. d) l.fall.*, in *Fall.*, 2009, 468.

BOSTICCO P., *L’effetto esonerativo del piano attestato*, in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014, 87.

BOSTICCO P., *La scelta dell’esperto, i profili di incompatibilità e i compiti*, in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014, 79.

BOZZA G., *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Fall.*, 2012, 767.

BOZZA G., *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Fall.*, 2005, 952.

BRESCIA G., *Relazione dell’esperto per l’ammissione al concordato preventivo*, in *Fallimento & crisi d’impresa*, 2008, 361.

BUCCARELLA G., *I “nuovi” accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2013.

CAIAFA A., *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Padova, 2006.

CAPO G., *I presupposti e il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali* a cura di Fauceglia G. e Panzani L., vol. I, Torino, 2009, 3.

CAPOBIANCO E., *Gli accordi stragiudiziali per la crisi d’impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell’inadempimento del debitore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 295.

CARDINALI S., *La crisi e lo stato di insolvenza*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Ghia L., Piccininni C. e Severini F., vol. I, Torino, 2010, 407.

CASTIELLO D'ANTONIO A., *Riflessi disciplinari degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 605.

CENSONI P. F., *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo dopo le riforme della legge fallimentare*, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 22 gennaio 2013.

CENSONI P.F., *Il concordato preventivo e la prospettiva della ricollocazione del patrimonio dell'impresa in crisi*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 853.

CENSONI P.F., *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, a cura di Bonfatti S. e Censoni P.F., Padova, 2006, 175.

CENSONI P.F., *Il concordato preventivo: gli organi, gli effetti, il procedimento*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio A. e Fabiani M., Bologna, 2010, 999.

CENSONI P.F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 11 marzo 2013.

CNDCEC - ASSONIME - UNIVERSITÀ DI FIRENZE, *Linee-Guida per il Finanziamento alle imprese in crisi*, I edizione, 2010.

COLESANTI V., *Crisi d'impresa, accordi di ristrutturazione e insolvenza ("prospettica")*, in *Corr. giur.*, 2010, 109.

COPPOLA A., *L'accordo per la ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Il nuovo concordato preventivo* a cura di Pacchi Pesucci S., Milano, 2005, 275.

COSTA C., *Esenzione dall'azione revocatoria e prededuzione nelle procedure stragiudiziali di risanamento delle imprese*, in *Dir. fall.*, 2010, I, 531.

D'AMBROSIO C., *Art. 67, 3 co., lett. d), e), g)*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare* a cura di Jorio A. e Fabiani M., I, Bologna, 2007, 988.

D'ANGELO F., *I piani attestati ex art. 67, terzo comma, lett. d, l. fall.: luci e ombre a seguito del "decreto sviluppo"*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 74.

D'ORAZIO L., *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa: concordato preventivo, piano attestato di risanamento, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale, concordato fallimentare e concordato stragiudiziale, composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2013.

DE ANGELIS L., *Le nozioni di impresa e insolvenza nella legge n. 270 del 1999*, in *Fall.*, 2000, 272.

DE CRESCIENZO U. - PANZANI L., *Il nuovo diritto fallimentare. Dal maxiemendamento alla legge n. 80 del 2005*, Milano, 2005.

DE FERRA G., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002.

DELLE MONACHE S., *Profili dei "nuovi" accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 543.

DEMARCHI P.G., *Commento all'art. 163*, in Ambrosini S. - Demarchi P.G., *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2005, 99.

DEMARCHI P.G., *Il concordato preventivo alla luce del decreto "correttivo"*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di Ambrosini S., Bologna, 2008, 489.

DI MARZIO F., *Autonomia negoziale e nuove regole sulla crisi e sulla insolvenza dell'impresa*, in AA.VV., *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi* a cura di Vietti M., Marotta F. e Di Marzio F., Torino, 2007, 14.

DI MARZIO F., *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011.

DI MARZIO F., *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma organica al decreto correttivo* a cura di Ambrosini S., Torino, 2008, 471.

DIMUNDO F., *Commento all'art. 160*, in AA. VV., *Codice commentato del fallimento* a cura di Lo Cascio G., Milano, 2008, 1431.

DIMUNDO F., *Commento all'art. 160*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio G., Milano, 2013, 1823.

DIMUNDO F., *Note minime in tema di designazione dell'esperto: ragionevolezza del piano di risanamento*, in *Fall.*, 2009, 76.

FABIANI M., *Commento all'art. 183*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio G., Milano, 2008, 1646.

FABIANI M., *Concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità della liquidazione*, in *Fall.*, 2010, 593.

FABIANI M., *Guida rapida alla lettura di Cass. S.U. 1521/2013*, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 30 gennaio 2013.

FABIANI M., *Riflessi precoci sull'evoluzione della disciplina della regolazione concordata della crisi d'impresa (appunti sul d.l. 83/2012 e sulla legge di conversione)*, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

FABIANI M., *Ristrutturazione dei debiti con omologazione obbligatoria*, in *Il Sole 24-Ore*, 6 gennaio 2006, 23.

FABIANI M.-NARDECCHIA G.B., *Formulario commentato della legge fallimentare*, Milano, 2007.

FALCONE G., *I piani di risanamento*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare* a cura di Didone A., Torino, 2009, 755.

FALCONE G., *La gestione privatistica dell'insolvenza tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in AA.VV., *La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"* a cura di Bonfatti S. e Falcone G., Milano, 2008, 267.

FAZZI R., *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2011, II, 352.

FERRARA F., *Il fallimento*, a cura di Borgioli A., Milano, 1989.

FERRO M. - RUGGIERO A. - DI CARLO A., *Concordato preventivo, concordato fallimentare e accordi di ristrutturazione dei debiti. Analisi giuridica ed aziendalistica sulla composizione giudiziaria della crisi d'impresa nella prassi dei tribunali italiani dopo la riforma: i risultati di un'indagine*, Torino, 2009.

FERRO M., *Commento all'art. 160 l. fall.*, in AA.VV., *La legge fallimentare*, a cura di Ferro M., Padova, 2011, 1724.

FERRO M., *Commento all'art. 182 bis*, in AA.VV., *La legge fallimentare* a cura di Ferro M., Padova, 2007, 1437.

FERRO M., *Commento all'art. 182 bis*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico* a cura di Ferro M., Padova, 2014, 2501.

FERRO M., *Commento all'art. 67, co. 3, lett. d)*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico* a cura di Ferro M., Padova, 2014, 883.

FERRO M., *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitori e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Fall.*, 2005, 587.

FILOCAMO F.S., *Commento all'art. 180*, in AA.VV., *La nuova legge fallimentare*, a cura di Ferro M., Padova, 2011, 354.

FINARDI D., *Le modifiche al regime di voto nel concordato preventivo e le conseguenze sui crediti postergati*, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 29 ottobre 2012.

FORTUNATO S., *La responsabilità civile del professionista nei piani di sistemazione delle crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2009, 889.

FRASCAROLI SANTI E., *Concordato stragiudiziale e tutela giurisdizionale*, in *Dir. fall.*, 1981, I, 246.

FRASCAROLI SANTI E., *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in AA.VV., *Trattato dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia* diretto da Galgano F., vol. XXXVII, Padova, 2005.

FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova, 2009.

FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato preventivo per i creditori (art. 184 l. fall.)*, in *Fall.*, 2006, 1041.

FRASCAROLI SANTI E., *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da Panzani L., vol. V, Torino, 1999, 81.

FRASCAROLI SANTI E., *Il concordato stragiudiziale*, Padova, 1984.

FRASCAROLI SANTI E., *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Padova, 2012.

FRASCAROLI SANTI E., *Origini e inquadramento sistematico del concordato stragiudiziale*, in *Dir. fall.*, 1980, I, 5.

FRASCAROLI SANTI E., voce *Concordato stragiudiziale*, in *Digesto Disc. Priv.*, Sezione commerciale, vol. III, Torino, 1988, 283.

GAETA M.M., *Effetti del concordato preventivo*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di Fauceglia G. e Panzani L., vol. III, Torino, 2009, 1645.

GALARDO M., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa*, Rimini, 2012.

GALLETTI D., *Commento all'art. 160*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio A. e coordinato da Fabiani M., Bologna, 2007, 2297.

GALLETTI D., *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *Atti del convegno di Bologna del 5 ottobre 2005 "La riforma del diritto fallimentare"*, Milano, 2005, 214.

GALLETTI D., *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 182.

GAMBINO A., *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa, Atti del convegno*, Torino 8-9 aprile 2011 a cura di Jorio A., Milano, 2012, 212.

GIANNELLI G., *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 1156.

GROSSI M. R., *La riforma della legge fallimentare. Commento e formule della nuova revocatoria e del nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005.

GUERRERA F., *Le soluzioni negoziali*, in AA.VV., *Diritto fallimentare: manuale breve*, Milano, 2013, 133.

GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2007.

GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2008.

GUGLIELMUCCI L., *La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare*, Torino, 2005.

INNOCENTI F., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro dell'intervento correttivo del 2007: una possibile soluzione alla crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 2007, I, 935.

INZITARI B., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169.bis l. fall.*, in *ilFallimentarista.it*, 3 agosto 2012.

JACHIA G., *Il concordato preventivo e la sua proposta*, in AA.VV., *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia G. e Panzani L., Torino, 2009, 1602.

JAEGER E., *Kommentar zur K.O.*, Berlin, 1914.

JAEGER E., *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 8. Aufl., Berlin-Leipzig, 1932.

JEANTET L., *Gli adempimenti immediate e la revoca dell'ammissione*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 81.

JEANTET L., *Gli effetti della domanda e dell'ammissione*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 55.

JEANTET L., *Gli organi della procedura*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 49.

JEANTET L., *I presupposti per l'accesso al concordato*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 5.

JEANTET L., *Il piano di concordato e l'eventuale suddivisione dei creditori in classi*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 11.

JEANTET L., *L'approvazione del concordato*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 93.

JEANTET L., *La domanda di concordato ed i poteri del tribunale*, in AMATORE R. - JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 23.

JORIO A., *Accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in AA.VV., *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Torino, 2007, 103.

JORIO A., *Le crisi d'impresa. Il fallimento*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica G. e Zatti P., Milano, 2000.

KÜNNE K., *Aussergerichtliche Vergleichsordnung*, München, 1968.

LA MALFA A., *La crisi dell'impresa, il piano proposto dall'imprenditore e i poteri del tribunale nel nuovo concordato preventivo*, in AA.VV., *Il nuovo diritto della crisi di impresa e del fallimento*, a cura di Di Marzio F., Torino, 2006, 371.

LAMANNA F., *Il decreto del "Fare" e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato*, in *ilFallimentarista.it*.

LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, in *Il civilista*, 2012, 44.

LAMANNA F., *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, in *ilFallimentarista.it*, 26 novembre 2012.

LIBERTINI M., *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in AA.VV., *Autonomia negoziale e crisi d'impresa* a cura di Di Marzio F. e Macario F., Milano, 2010, 364.

LIBONATI B., *La crisi dell'impresa*, in AA.VV., *L'impresa*, Milano, 1985, 234.

LIBONATI B., *Prefazione* a TERRANOVA G., *Problemi di diritto concorsuale*, Padova, 2011.

LICCARDO P., *Commento all'art. 161 l. fall.*, in AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, a cura di Nigro A., Sandulli M. e Santoro V., Torino, 2014, 51.

LICCARDO P., *Commento all'art. 67, 3 c., lett. d.*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento* diretto da Lo Cascio G., Milano, 2008, 11.

LO CASCIO G., *Crisi delle imprese, attualità normative e tramonto della tutela concorsuale*, in *Fall.*, 2013, 13.

LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2008.

LO CASCIO G., *Il piano attestato di risanamento*, in AA.VV., *La crisi d'impresa* a cura di Di Marzio F., Padova, 2010, 266.

LO CASCIO G., *Il professionista attestatore*, in *Fall.*, 2013, 1334.

LO CASCIO G., *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Fall.*, 2008, 991.

MAERO D., *Gli accordi stragiudiziali e i piani di risanamento: ruolo delle banche e contenuto delle pattuizioni*, Atti del convegno su "La riforma della

legge fallimentare: il nuovo concordato preventivo e gli accordi stragiudiziali (D.L. 35/05 e legge di conversione)”, Milano, 14-15 giugno 2005, 12.

MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013.

MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009.

MANDRIOLI L., *Struttura e contenuti dei “piani di risanamento” e dei “progetti di ristrutturazione” nel concordato preventivo e negli accordi di composizione stragiudiziale delle situazioni di “crisi”*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi d’impresa* a cura di Bonfatti S. e Falcone G., Milano, 2006, 508.

MARANO P., *La ristrutturazione dei debiti e la continuazione dell’impresa*, in *Fall.*, 2006, 102.

MARCHEGIANI L., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare. Contributo allo studio del tipo*, Milano, 2012.

MARINO R., *Il professionista attestatore negli accordi di ristrutturazione dei debiti. Ruolo e responsabilità*, Napoli, 2013.

MAROBPIO M., *Revocatoria fallimentare e disciplina delle nuove esenzioni*, in AA.VV., *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare* a cura di Caiafa A., Torino, 2009, 269.

MEO G., *I piani attestati di risanamento*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da Ghia L., Piccininni C. e Severini F., vol. 4, Torino, 2011, 631.

MEOLI B., *Vecchie e nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 209.

MINUTOLI G., *Autonomia privata e ruolo del professionista negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento & crisi d'impresa*, 2008, 453.

MONTALENTI P., *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 822.

MUNARI A., *Crisi di impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2012,

NARDECCHIA G.B., *Commento all'art. 176*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio A., Bologna, 2009, 2485.

NARDECCHIA G.B., *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, 2007.

NARDECCHIA G.B., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2008, 706.

NARDECCHIA G.B., *L'art. 179 l. fall. e le mutate condizioni di fattibilità del piano*, 8 ottobre 2012, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

NARDECCHIA G.B., *La fattibilità al vaglio delle sezioni unite*, su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 28 gennaio 2013.

NARDECCHIA G.B., *La risoluzione del concordato preventivo*, in *Fall.*, 2012, 253.

NARDECCHIA G.B., *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa (commento alle lettere d, e, g, del comma 3 dell'art. 67)*, in AA.VV., *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da Cavallini C., Milano, 2010, 241.

NICOLA A., *Accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f. e registro imprese*, in *Fallimento & crisi d'impresa*, 2008, 746.

NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese, le procedure concorsuali*, Bologna, 2009.

NIGRO A., *Commento all'art. 5 l. fall.*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* diretto da Nigro A., Sandulli M. e Santoro V., vol. I, Torino, 2010, 64.

NIGRO A., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone M., vol. XXV, Torino, 2012.

NOCERA I.L., *Riflessioni civilistiche sull'omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Corr. giur.*, 2013, 1571.

PACCHI S. - D'ORAZIO L. - COPPOLA L., *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di Didone A., Torino, 2009, 1780.

PACCHI S., *Gli organi della procedura e l'omologazione. La risoluzione e l'annullamento. La chiusura del concordato preventivo*, in Panzani L. - Pacchi S. - Coppola A. - Masini V., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005, 146.

PACCHI S., *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2005.

PACCHI S., *La riforma del concordato preventivo. Uno sguardo al passato*, in AA.VV., *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione*, a cura di Pacchi S., Milano, 2005, 90.

PAGAMICI B., *Gli accordi per la ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento & crisi d'impresa*, 2007, 88.

PAGNI I., *Commento all'art. 183*, in AA.VV., *La nuova legge fallimentare*, a cura di Jorio A., Bologna, 2008, 2538.

PAGNI I., *Il controllo del tribunale e la tutela dei creditori nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 2008, 1091.

PAGNI I., *Il procedimento di omologa, profili processuali*, in *Fall.*, 2006, 1074.

PAJARDI P.-PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008.

PATTI A., *Crisi d'impresa e ruolo del giudice*, Milano, 2009.

PATTI A., *Quale professionista per le nuove soluzioni delle crisi di impresa: alternative al fallimento*, in *Fall.*, 2008, 1070.

PAZZI A., *L'infinito mondo della consecuzione fra procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2015, 21.

PENNAFINA F., *La prevenzione dello stato di insolvenza nel nuovo diritto della crisi d'impresa. Il piano stragiudiziale attestato. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Napoli, 2008.

PERRINO A.M., *Commento all'art. 171*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio G., Milano, 2013, 2019.

PERRINO A.M., *Commento all'art. 173*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio G., Milano, 2013, 2046.

PEZZANO A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: finalmente il concordato stragiudiziale omologato*, in *Foro pad.*, 2006, II, 45.

PISCITELLO P., *Piani di risanamento e posizione delle banche*, in AA.VV., *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Torino, 2007, 114.

PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 23.

PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di Ambrosini S., Torino, 2006, 392.

PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma organica al decreto correttivo* a cura di Ambrosini S., Bologna, 2008, 568.

PRESTI G., *Rigore è quando arbitro fischia?*, in *Fall.*, 2009, 1S, 26.

PROTO C., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e tutela dei creditori*, in AA.VV., *La tutela dei diritti nella riforma fallimentare* a cura di Fabiani M. e Patti A., Milano, 2006, 298.

PROTO C., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.*, 2006, 132.

RACUGNO G., *Gli obiettivi del concordato preventivo, lo stato di crisi e la fattibilità del piano*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 889.

RENZULLI M., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali* a cura di Caiafa A. e Romeo S., III, Assago - Padova, 2014, 171.

RESCIO G.A., *Il sistema delle procedure concorsuali*, in AA.VV., *Diritto fallimentare: manuale breve*, Milano, 2013, 69.

RIVA P., *L'attestazione dei piani delle aziende in crisi*, Milano, 2009.

ROCCO DI TORREPADULA N., voce *Concordato preventivo*, in *Digesto Disc. Priv.*, Sezione commerciale, vol. III, Torino, 1988, 267.

ROLFI F., *I presupposti*, in ROLFI F. - STAUNOVO-POLACCO E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità*, Milano, 2013, 15.

ROLFI F., *La generale intensificazione dell'automatic stay nel "Decreto Sviluppo"*, in *ilFallimentarista.it*.

RONCO S., *La tutela dell'imprenditore nella crisi d'impresa. Strumenti sostanziali e processuali*, Milano, 2013.

ROPPO V., *Profili strutturali e funzionali dei contratti «di salvataggio» (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 289.

ROSSI G., *Equivoci sul concetto di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 1954, I, 175.

ROSSI S., *Le crisi d'impresa*, in AA.VV., *Diritto fallimentare: manuale breve*, Milano, 2008, 1.

SANDULLI M., *Commento all'art. 160*, in AA.VV., *La riforma fallimentare*, a cura di Nigro A. e Sandulli M., Torino, 2006, 983.

SANDULLI M., *Commento all'art. 5*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di Jorio A. e Fabiani M., Bologna, 2006, 84.

SANGIOVANNI V., *Le particolarità fallimentari del credito fondiario*, in *Fall.*, 2011, 1146.

SATTA S., *Diritto fallimentare*, Padova, 1996.

SCARSELLI G., *Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento delle esposizioni debitorie)*, in AA.VV., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, 549.

SOLIDORO MARUOTTI L., *La remissione del debito*, in AA.VV., *Trattato delle obbligazioni* diretto da Garofalo L. e Talamanca M., vol. III, Padova, 2008, 533.

STANGHELLINI L., *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007.

STASI E., *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, *Atti del convegno di Torino del 25 ottobre 2005*, Milano, 2005.

STASI E., *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Fall.*, 2006, 861.

STAUNOVO-POLACCO E., *I caratteri generali e la natura giuridica*, in ROLFI F. - STAUNOVO-POLACCO E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità*, Milano, 2013, 1.

STAUNOVO-POLACCO E., *Il contenuto dell'accordo e l'attestazione*, in ROLFI F. - STAUNOVO-POLACCO E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità*, Milano, 2013, 31.

TEDESCHI G.U., *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006.

TERRANOVA G., *Il concordato con continuità aziendale e i costi dell'intermediazione giuridica*, in *Dir. fall.*, I, 2013, 29.

TERRANOVA G., *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 281.

TERRANOVA G., *Lo stato di insolvenza*, in AA.VV., *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, Trattato diretto da Ragusa Maggiore G. e Costa C., vol. I, Torino, 1997, I, 231.

TERRANOVA G., *Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, in *Giur. comm.*, 1996, I, 82

TRENTINI C., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2012, 26.

VALENSISE P., *Commento all'art. 182-bis*, in AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli a cura di Nigro A., Sandulli M. e Santoro V.*, Torino, 2014, 395.

VALENSISE P., *Commento all'art. 182-bis*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare a cura di Nigro A. e Sandulli M.*, vol. II, Torino, 2006, 1082.

VALENSISE P., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino, 2012.

VALENSISE P., *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro A. e Sandulli M., Torino, 2010, 2276.

VELLA P., *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo "con riserva"*, in *Fall.*, 2013, 89.

VERNA G., *I nuovi accordi di ristrutturazione*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma organica al decreto correttivo* a cura di Ambrosini S., Torino, 2008, 577.

VERNA G., *I piani di risanamento e di riequilibrio nella legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 1254.

VERNA G., *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 865 ss.

VITALE I., *Requisiti dell'attestatore del piano di risanamento* a cura della Commissione crisi d'impresa e procedure concorsuali dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano, in *Dir. prat. fall.*, 85.

VITIELLO M., *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa*, Milano, 2013.

ZANICHELLI V., *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2006.

ZOCCA L., *Accordi di ristrutturazione dei debiti tra utopia e realtà*, in *Dir. prat. fall.*, 2008, 18.