Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
(*ordinamento ex D.M. 270/2004*)
in Amministrazione, Finanza e Controllo
curriculum Consulenza Amministrativa

Tesi di Laurea

Il concordato preventivo con riserva

Evoluzione e abuso della normativa

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Relatore
Ch. Prof. Mauro Pizzigati

Laureando
Jessica Tolomei
Matricola 832323

Anno Accademico
2015 / 2016

INDICE

INTRODUZIONE 4

CAPITOLO I
L'evoluzione del concordato preventivo

1.1. La riforma della Legge Fallimentare 8
1.2. Il nuovo concordato preventivo 11
1.3. Il modello del bankruptcy code 19
1.4 Il "Decreto dello Sviluppo" 22
1.5 Il "Decreto del Fare" 29
1.6 Il Decreto "Destinazione Italia" 31
1.7 La Miniriforma del 2015 34

CAPITOLO II
La disciplina del concordato preventivo con riserva

2.1 Domanda di concordato 40
2.1.1. I requisiti soggettivi 41
2.1.2. I requisiti oggettivi 46
2.1.3. Le modalità e il contenuto della domanda 47

2.2 Il ruolo del Tribunale 51
2.2.1. I termini della domanda 53
2.2.2. L'inammissibilità 56
Il caso: Cugini Mazzoleni spa 56
Il caso: Sentenza del Tribunale di Roma 57

2.2.3. La nomina del Commissario Giudiziale 58
2.2.4. Gli obblighi informativi 61

2.3 Gli effetti 63
2.3.1. La prededucibilità 64
2.3.2. Il miglior soddisfacimento dei creditori 65
Il finanziamento interinale 66
I creditori anteriori 67
Il caso: Franco Tosi Meccanica spa 71
Il caso: contratti di affitto d'azienda 72
2.3.3. Atti di ordinaria e straordinaria amministrazione 74
2.3.4. Contratti pendenti 76
Lo scioglimento 79
Il caso: De Marco srl 80
Il caso: A srl 81
La sospensione 81
Novità introdotte nell'articolo 169-bis 83
Il caso: contratti di anticipazione bancaria 85

CAPITOLO III
Problemi di applicazione

3.1. Regolamento CE 1346/2000 89
3.1.1. Modelli e campo di applicazione 90
3.1.2. Concordato con riserva fuori dall'Italia 93
Paragonato al concordato tradizionale 94
Assimilato alla procedura concorsuale 95
3.3.1. Il nuovo Regolamento CE 848/2015 97

3.2. Abuso del concordato preventivo con riserva 100
Il caso: Tecno Hospital spa 105
Il caso: Arzano Multiservizi spa 106

3.3. La figura del notaio nel concordato preventivo in bianco 108
3.3.1 La verbalizzazione notarile 108
3.3.2. Le relazioni dei professionisti 113

CONCLUSIONI 116

BIBLIOGRAFIA 119

SITOGRAFIA 126

INTRODUZIONE

Concordato preventivo in bianco
utilizzato come cura terapeutica o abuso di diritto?[1]

La presente tesi ha per oggetto l'analisi del concordato preventivo in bianco, uno strumento che, sia per l'attuale situazione economica sia per l'elevato numero di imprese che in questi anni sono state dichiarate fallite, è stato di forte interesse sin dalla sua prima comparsa nell'ordinamento italiano.
Il quesito sopra citato vuole riassumere lo scopo di questa tesi, volta a capire il reale utilizzo dell'iter concordatario all'interno dello Stato italiano. Più precisamente si vuole approfondire se le motivazioni che spingono gli imprenditori a depositare una domanda di concordato in bianco[2] siano l'obiettivo di risollevare l'azienda che si trova in uno stato di crisi ed evitare il fallimento, oppure ritardare il procedimento fallimentare per ottenere maggiori benefici. Il concordato preventivo a differenza del fallimento, infatti, mira alla conservazione totale dell'impresa nel suo insieme.

Il presente lavoro analizzerà la situazione italiana[3], ma anche europea, nell'ultimo decennio caratterizzato da forti crisi economiche e rivoluzioni normative. L'inaspettata crisi che grava sull'economia mondiale dal 2007, iniziata a seguito del dissesto finanziario creato nel mercato immobiliare statunitense per la diffusione di crediti inesigibili[4], ha comportato gravi ripercussioni a livello economico americano, ma globale con conseguenze lunghe e dolorose. La depressione ha scatenato una serie di eventi, a partire dall'aumento dei prezzi delle materie

[1] Frase che trova spunto dal relatore del Forum scientifico tenutosi a Cortina D'Ampezzo nel febbraio del 2014.
[2] Il nuovo concordato preventivo non ha una denominazione definita dal sesto comma dell'articolo 161, infatti la giurisprudenza gli ha attribuito il nome di concordato in bianco o con riserva.
[3] L'importante riforma fallimentare avvenuta grazie al Decreto Legislativo n.5 del 9 gennaio 2006, una vera a propria rivoluzione normativa che permette allo Stato italiano di raggiungere gli altri paesi europei già evoluti.
[4] Come mutui non rimborsati dalle persone alla quali era stato concesso.

prime, soprattutto per il petrolio e gli alimenti generando un effetto domino nel settore creditizio e bancario, causando il fallimento di molte aziende anche di fama internazionale.

Dato il cambiamento dell'economia mondiale, molti Stati hanno pensato di revisionare la legislazione fallimentare inserendo istituti specifici volti a salvare o supportare le aziende che si trovano in crisi a seguito della recessione economica. In primis gli Stati Uniti d'America hanno deciso di inserire l'istituto dell'*automatic stay*[5] per concedere al debitore la possibilità di difendersi dai creditori durante la situazione di insolvenza. L'Italia, a sua volta, ha deciso di inserire la figura del concordato preventivo con riserva, ispirata alla legislazione americana e francese, attraverso la Legge n. 184 del 7 agosto 2012 denominata anche "Decreto sviluppo"[6] che ha rivoluzionato le basi del procedimento concorsuale, con le successive modificazioni[7], fino alla recentissima Legge n. 132 del 6 agosto 2015 conosciuta anche come "miniriforma" con lo scopo di agevolare il risanamento delle aziende in crisi.

Il legislatore italiano attraverso l'introduzione del concordato preventivo in bianco vuole aiutare l'imprenditore a risanare l'impresa o risolvere la crisi in tempi utili per evitare il dissesto definitivo. Le promesse di pagamento fatte dal debitore, infatti, risultano spesso inconcludenti per i creditori e quasi il 50% di quest'ultimi dopo 5 anni non sono ancora stati soddisfatti[8]. Una possibile spiegazione riguarda la mancata tempestiva divulgazione della situazione di crisi. Grazie al "Decreto Sviluppo" anche in Italia, mediante la pubblicazione della domanda di concordato preventivo si rendono pubbliche tutte le informazioni aziendali.

Sino dalla prima attivazione il concordato in bianco si è dimostrato di difficile attuazione, non a causa del testo normativo, ma per la condotta degli imprenditori che vi fanno ricorso.

---

[5] L'automatic stay è un procedimento statunitense contenuto nel Bankruptcy Code molto simile al concordato con riserva.

[6] Il c.d. "Decreto Sviluppo" ha rivoluzionato le basi del procedimento concorsuale.

[7] La prima modifica per sistemare la nuova figura concordataria con riserva viene effettuata attraverso la Legge n. 98/2013 c.d. "Decreto del Fare" che ha principalmente modificato i commi 6, 7 e 8 dell'articolo 161 della Legge Fallimentare, introducendo una serie di documentazioni obbligatorie al momento del deposito. La successiva modifica viene chiamata "Destinazione Italia", introdotta dalla Legge n. 9/2014, interessa le imprese in crisi e i casi di prededuzione dei crediti sorti durante il procedimento.

[8] Secondo uno studio condotto dal tribunale di Milano.

Rappresenta una cura utile per l'azienda in crisi ma agevola un'accanimento terapeutico con inevitabili abusi[9] anche per la sua facilissima procedura d'accesso[10].

Il procedimento concordatario è stato attuato con lo scopo di aiutare e salvare le imprese in difficoltà ed evitare il processo fallimentare, non con l'intento di utilizzarlo per soluzioni impraticabili solo per ritardare il più possibile gli effetti prodotti dal fallimento. Lo scorretto adempimento potrebbe solo peggiorare la situazione dell'impresa già in crisi, creando ulteriori danni al ceto creditorio. Se applicato nella maniera adeguata, invece, il concordato è una cura efficiente per tutte le attività e per l'imprenditore perché gli effetti[11] prodotti dal deposito della domanda e dall'avvenuta pubblicazione[12], garantiscono l'integrità e la salvaguardia del patrimonio aziendale.

Per riuscire a mantenere solido l'obiettivo principale del concordato, vedremo che il legislatore nel corso di pochi anni applicherà numerose modifiche al procedimento per limitare un eventuale abuso e garantire un migliore soddisfacimento del ceto creditorio: si evidenzierà il processo di degiurisdizione della procedura attraverso la limitazione dei poteri in capo all'autorità giudiziaria e alla nascita di una nuova figura facoltativa, conosciuta come commissario giudiziale[13], creato con lo scopo di supportare il tribunale attraverso una costante vigilanza del debitore e controllo amministrativo.

---

[9] FARINA P., Il nuovo regime della domanda di concordato preventivo: abuso del diritto ed effetti sulle procedure esecutive e cautelari, in Diritto Fallimentare 2013.

[10] Per accedere al concordato preventivo in bianco basta depositare il ricorso continente la domanda unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'elenco dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione in un secondo momento, ma entro il termine fisso stabilito dal giudice che può variare fra sessanta e centoventi giorni, prorogabili per giustificati motivi non oltre sessanta giorni (art. 161, comma 6, l. fall.).

[11] Dalla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese fino all'omologazione del concordato, i creditori non possono iniziare a proseguire azioni esecutive nei confronti del debitore (art. 168 l. fall.).

[12] Il decreto è pubblicato dal cancelliere, il tribunale può disporre la pubblicazione in uno o più giornali (art. 166 l. fall.).

[13] Il commissario giudiziale è un pubblico ufficiale, si applicano dunque gli articoli 36, 37, 38 e 39. Il commissario giudiziale fornisce ai creditori che ne fanno richiesta, valutata la congruità della richiesta medesima e previa assunzione di opportuni obblighi di riservatezza, le informazioni utili per la presentazione di proposte concorrenti, sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché ogni altra informazione rilevante in suo possesso. In ogni caso si applica il divieto di cui all'articolo 124, comma primo, ultimo periodo.
La disciplina di cui al terzo comma si applica anche in caso di richieste, da parte di creditori o di terzi, di informazioni utili per la presentazione di offerte ai sensi dell'articolo 163-bis. Il commissario giudiziale comunica senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni (art. 165 l. fall.).

L'imprenditore dal momento del deposito della domanda può compiere solo atti di ordinaria amministrazione e deve mantenere un comportamento responsabile di buona fede e correttezza come descritto dall'articolo 2497 del Codice Civile.

La principale difficoltà riscontrata durante la ricerca delle informazioni riguarda proprio l'attualità dell'argomento e le continue modifiche effettuate dal legislatore per rispettare l'andamento del mercato mondiale e garantire la massima protezione agli imprenditori e creditori.
Saranno, inoltre, introdotti alcuni esempi pratici e sentenze di tribunali italiani per rendere più comprensibile la difficile applicazione delle norme italiane. Si discuterà anche dell'esecuzione di alcuni contratti tipici all'interno del concordato con riserva, come l'affitto d'azienda e l'anticipazione bancaria.

Verrà affrontato, infine, il problema nato dal deposito della domanda da parte di un soggetto con proprietà situate solo in Italia ma anche all'estero o all'interno della Comunità Europea[14].
In questa circostanza risulta necessario comprendere se la protezione fornita dallo Stato italiano agisca o meno anche nel paese in cui si trova il bene.
L'ultimo approfondimento verterà sulla figura del notaio all'interno del concordato preventivo con riserva, soffermandoci sui dubbi di verbalizzazione notarile sorti a seguito dell'introduzione del nuovo procedimento, non ancora ufficialmente disciplinato.

[14] Se le proprietà del debitore si trovano all'interno della Comunità Europea è possibile applicare il Regolamento CE n. 1346/2000 e il più recente Regolamento CE n. 848/2015.

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DEL CONCORDATO PREVENTIVO

1.1 LA RIFORMA DELLA LEGGE FALLIMENTARE

Il modello del concordato preventivo nasce grazie al cambiamento avvenuto in Italia durante la fine del XIX secolo. A seguito della rivoluzione industriale il nostro paese passa da una economia totalmente agricola ad una economia prevalentemente industriale, questo comporta grandi cambiamenti anche dal punto di vista legislativo.
Lo sviluppo economico crea nuovi modelli d'impresa ma anche innovazioni tecnologiche che modificano quasi completamente il modello industriale conosciuto. Questa evoluzione porta a concepire un nuovo piano di risanamento e di tutela, ma soprattutto la necessità di creare modelli aziendali e organizzativi che rispecchino il rinnovato modello economico. Diventa necessario aggiornare le discipline esistenti che riguardano la crisi d'impresa, iniziando anche a modificare la figura dell'imprenditore.
Le materie riguardanti il concordato preventivo vengono revisionate per la prima volta con il Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942, denominato ben presto come Legge Fallimentare, una delle più importanti riforme in ambito giuridico creando ordinamenti che riguardano nel dettaglio il fallimento.

La riforma più importante è stata quella emanata dal D.lgs n. 5 del 9 gennaio 2006 che tratta della procedura organica sulla disciplina delle procedure concorsuali, definita come una vera e propria rivoluzione che permette all'Italia di rimanere competitiva in Europa. La modifica è avvenuta dopo una serie di tentativi e interventi legislativi mirati a risolvere le problematiche nate dopo la Legge Fallimentare, in seguito all'evoluzione economica nazionale ma soprattutto mondiale.
Le nuove esigenze del mercato hanno portato ad istituire particolari commissioni giudiziarie che si occupassero di casi inusuali, ma con il passare degli anni queste strane circostanze sono diventare sempre più comuni, tanto da effettuare una riforma.
Elemento principale del D.lgs n. 5/2006 è il distacco dal pensiero di sanzione personale che ha costituito l'elemento principale nel fallimento per tutti questi anni, ora invece si considera

importante la soluzione concordataria che consente di intervenire durante una situazione di crisi, non più di insolvenza, e risanare l'impresa continuando la sua esistenza nel mercato. Attraverso il decreto sono stati riformati numerosi argomenti inclusi nel regio decreto n. 267/1942 che riguardavano il fallimento, concordato preventivo, amministrazione controllata e la liquidazione coatta amministrativa, modificando e/o abrogando diverse sezioni come quella dell'amministrazione controllata non presente della riforma del 2006. Inoltre ha modificato altri aspetti essenziali della Legge Fallimentare che riguardano l'esonero dal fallimento da parte di nuovi soggetti, nuove procedure applicabili in caso di controversie relative, la figura del curatore fallimentare, il comitato dei creditori e il giudice delegato. Ha anche introdotto *ex novo* la disciplina dell'esdebitazione, in cui l'obiettivo è concedere al debitore la possibilità di svincolarsi dai debiti residui nei confronti dei propri creditori.

Il primo articolo della Legge Fallimentare che viene modificato è art. 1, riguarda l'esclusione del piccolo imprenditore in ambito fallimentare e concordatario. L'articolo in questione infatti individua implicitamente la figura del piccolo imprenditore e lo esclude da questi due istituti attraverso l'imposizione di limiti ben definiti[15], vengono anche esclusi gli enti pubblici. Ulteriori cambiamenti interessano gli organi della procedura, lo scopo è quello di ottenere un procedimento fallimentare sempre più veloce in modo da recare minor danno al debitore. Il ruolo de giudice delegato viene ridotto al solo controllo di legittimità degli atti, al contrario la gestione della procedura[16], viene affidata al comitato dei creditori e al curatore. Il curatore acquisisce numerosi poteri che prima spettavano solo al giudice delegato, ma ottiene un ruolo

---

[15] Art 1 l.fall., imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo stabilisce che: *Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitato una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.*

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) Aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito di istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 300.000;

b) Aver realizzato, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito di istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 200.000;

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

I limiti posti possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi di consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

[16] La gestione della procedura prima della riforma era affidata esclusivamente al giudice delegato.

di maggior importanza rispetto a quello ricoperto fino ad ora dal giudice. La sua funzione principale è quella di dirigere la procedura sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.
Viene ampliato anche art. 28 l. fall. intitolato requisiti per la nomina del curatore, elenca tutti i professionisti che posso svolgere le funzioni di curatore come gli avvocati, i dottori commercialisti, i ragionieri e ragionieri commercialisti, studi professionali associati o società tra professionisti e gli amministratori di società per azioni che abbiano dato prova di capacità imprenditoriali. I soggetti che invece vengono esclusi sono i coniugi, parenti e affini entro il quarto grado del fallito, i creditori del fallito e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento e chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento. La nomina di tale figura avviene con sentenza dichiarativa, ma viene concessa la possibilità di sostituire il curatore mediante richiesta dei creditori al giudice delegato.
Tra le novità riservate al curatore ricordiamo anche la facoltà di nominare direttamente gli avvocati del procedimento e di compiere atti di straordinaria amministrazione, come la riduzione dei crediti, transazioni e ricognizione di diritti di terzi, solo su approvazione del comitato dei creditori. Un altro incarico spettante è quello di redigere, entro 60 giorni dalla stesura dell'inventario, un piano di liquidazione che verrà sottoposto alla verifica da parte del comitato dei creditori e in seguito alla convalida da parte del giudice delegato. La proposta deve includere qualsiasi elemento che aiuti a percepire i termini e le possibilità di realizzo dell'attivo, la sua accettazione concede al curatore la possibilità di attuare qualunque atto per raggiungere l'obiettivo.
Il comitato dei creditori forma l'organo di decisone della procedura, subentrando in molte attività che prima spettavano al giudice come l'autorizzazione all'operato del curatore. Questo istituto viene nominato dall'ufficiale giudiziario entro 30 giorni dalla sentenza di fallimento.
Una novità assoluta introdotta dal D.lgs n. 5/2006 è l'esdebitazione che sostituisce il vecchio art. 142 l. fall. riguardante gli effetti della riabilitazione, inserita del decreto, ma operativa solo dopo i sei mesi di *vacatio legis,* questa disciplina è tratta dalla legislazione americana. Concede la possibilità al fallito di eliminare i debiti non soddisfatti attraverso la liquidazione dell'attivo durante la procedura concorsuale, ma solo dopo il fallimento, viene dunque liberato il denaro non assolto dai creditori del fallito e restituito al soggetto protagonista della procedura fallimentare. Attraverso questo regolamento si permette al fallito di azzerare i suoi debiti concedendo l'opportunità di iniziare una nuova vita, diminuendo la possibilità di trovare ex falliti che utilizzano nomi di famigliari o prestanome per istituire una nuova azienda. Il

beneficio viene attuato solo nei casi in cui il fallito ha adottato un buon comportamento durante tutto il processo fallimentare, come puntualizza art. 142 l. fall. il soggetto deve aver cooperato con gli organi della procedura e mai recato danno provocando ritardi significativi durante l'esecuzione del processo. Ovviamente viene attribuito solamente alla persona fisica fallita che non abbia violato art. 48 l.fall.[17], non abbia usufruito di questo beneficio negli ultimi dieci anni, non sia stato condannato negli anni passati per bancarotta fraudolenta o delitti contro l'economia pubblica. Rimangono quindi esclusi dall'esdebitazione i rapporti che non derivano dal fallimento come gli obblighi di mantenimento e alimentari, i debiti cagionati da illeciti extracontrattuali, da sanzioni penali e amministrative.

L'approvazione per l'utilizzo di questo beneficio spetta al tribunale, successivamente alla chiusura del fallimento o su ricorso del debitore entro un anno dalla dichiarazione, esamina i requisiti [18] posti dall'art. 142 l.fall. e dopo essersi confrontato con le altre parti della procedura[19], certifica inesigibilità dei debiti nei confronti del fallito.

L'applicazione di tale norma viene assolutamente proibita quando il singolo privato si trova in una situazione di crisi associata al dissesto dell'impresa.

1.2 IL NUOVO CONCORDATO PREVENTIVO

Una importante rivoluzione nell'ambito del concordato preventivo avviene con il Decreto Legge n. 35 del 14 marzo 2005 successivamente pubblicato nella Gazzetta Ufficiale e tramutato nella Legge n. 80 il 14 maggio 2005, dopo qualche lieve modifica. La legge mantiene intatti gli argomenti principali del Decreto, non viene alterato il tema delle procedure concorsuali ma concede al Governo la possibilità di effettuare dei Decreti Legislativi in ambito fallimentare.

---

[17] L'imprenditore del quale sia stato dichiarato il fallimento, nonché gli amministratori o i liquidatori di società o enti soggetti alla procedura di fallimento sono tenuti a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento.

[18] Per accedere all'esdebitazione il debitore deve aver cooperato con gli organi della procedura fornendo tutte le info necessarie e le documentazioni richieste, non deve aver svolto alcuna iniziativa per ritardare la procedura e violato l'art 48 l.fall., mai beneficiato di questa opzione concessa dal legislatore e mai condannato per bancarotta fraudolenta o altri delitti pubblici.

[19] Le altre parti della procedura oltre al giudice delegato sono il comitato dei creditori e il curatore fallimentare.

I cambiamenti avvenuti tra il Decreto Legge e la Legge n. 80/2005 si basano su due argomenti ben distinti aggiunti in un secondo momento, attraverso la circolare n. 21 del 30 giugno 2005 che revisiona la revocatoria fallimentare e il concordato preventivo.

Le variazioni introdotte con la circolare e rese ufficiali attraverso la Legge n. 80/2005, sconvolgono la procedura concorsuale.

Il concordato preventivo è un istituto che consente all'imprenditore in stato di crisi di avere una nuova possibilità per sfuggire alla procedura fallimentare, attraverso un accordo con i creditori. Tale compromesso consente all'imprenditore di continuare la sua attività in modo sereno concedendo la soddisfazione parziale ai creditori.

Le caratteristiche di maggior interesse riguardano i presupposti oggettivi e soggettivi ritenuti importati dall'art. 160 l. fall., viene eliminato il titolo di merito del debitore e sostituita una parola essenziale come "stato di insolvenza" con "stato di crisi[20]" in cui si trova l'imprenditore, non si ha più la necessità di pagare il 40% dei creditori chirografari ma risulta sufficiente stipulare un accordo che salvaguardi la ristrutturazione dei debiti e il pagamento dei creditori. Per facilitare il soddisfacimento del ceto creditorio, la riforma impone la divisione dei creditori in diverse classi di appartenenza secondo posizione giuridica e interessi economici tra di loro omogenei.

Viene riformato anche il ruolo del giudice che non ha più il potere di sindacare nel merito della proposta concordataria, il suo compito si riduce al controllo dei documenti obbligatoriamente presenti nella domanda di concordato preventivo. Successivamente dopo l'approvazione della richiesta, da parte della maggioranza dei creditori o dalla maggior parte delle singole classi creditorie, il giudice dovrà convalidare il concordato.

Il titolo III della legge fallimentare non tutela solo l'imprenditore in stato di crisi, a cui consente di continuare la sua attività evitando il fallimento, ma è di particolare interesse anche per i creditori che utilizzano il concordato per sottrarsi al fallimento ed evitare le fasi liquidatorie. Questo concede al ceto creditorio di ottenere una esecuzione del concordato molto più veloce

---

[20] La nozione di crisi non viene definita nel testo di legge e sarà, senza dubbio, chiarita dall'opera del giudice. In attesa di un consolidato orientamento giurisprudenziale, si può ritenere che la crisi sia una situazione di difficoltà dell'impresa anteriore allo stato d'insolvenza, ovvero quello stato di incapacità dell'imprenditore di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni. La crisi è, in sostanza, una situazione ancora recuperabile che, secondo la definizione data dalla Commissione Trevisanato (febbraio 2005) consisterebbe nella "situazione patrimoniale, economica o finanziaria in cui si trova l'impresa, tale da determinare il rischio di insolvenza".

rispetto alla procedura fallimentare[21] e di assicurarsi i crediti a loro spettanti in tempi brevi. Risulta un'ottima soluzione anche per i creditori- fornitori, attuando il concordato preventivo possono continuare l'attività aziendale e avere una possibilità di soddisfacimento.

Un ulteriore vantaggio della riforma è quello di concedere, come detto in precedenza, la prosecuzione dell'impresa con ripercussioni non solo verso la singola azienda e l'imprenditore, ma anche in capo ai dipendenti che lavorano all'interno della società e sul mercato nazionale o locale, salvo che dimostri di essere ancora capace di proseguire l'attività attraverso la fiducia nelle proprie risorse produttive.

La legislazione italiana è stata, nel corso degli anni, più volte influenzata da quella statunitense. Anche in questa riforma si prende spunto dal modello della riorganizzazione sociale americana, si tratta di aumentare la flessibilità tra gli accordi in fase di concordato tra il debitore e i creditori. È proprio questo uno dei presupposti che ha innescato il processo di evoluzione, il sistema precedente del '42, in ambito di concordato preventivo era molto rigoroso e non permetteva nessuna modifica. Questo ha suscitato un sovraffollamento dei tribunali già impegnati in procedure fallimentari ma anche ostacolato la continuazione aziendale ed economica.

Gli obiettivi di questa modifica si basavano sostanzialmente sulla maggior flessibilità del concordato preventivo e sulla riduzione del potere giudiziario. La previsione si fonda su tre interessi principali che riguardano singolarmente le parti del contratto, concedere all'imprenditore il vantaggio di continuare la sua attività imprenditoriale e proteggersi dalle possibili azioni esecutive dei creditori in caso di fallimento. Ovviamente lo scopo del ceto creditorio è di ottenere il pagamento del denaro prestato all'imprenditore nel minor intervallo temporale possibile evitando dunque le lunghe procedure fallimentari, la spinta al prolungamento dell'esercizio giova allo Stato perché consente di incentivare il sistema economico nazionale e allentare il sovraffollamento dei tribunali italiani.

Il sistema nazionale rimane comunque incentrato sui privilegi, come è sempre stato, ma il legislatore italiano decide di presentare qualche modifica per risolvere delle difficoltà e mantenere salda la competitività dello Stato italiano in Europa. L'Italia ha cercato di adeguarsi

[21] Secondo il comunicato stampa Istat del 2003 la durata media di una procedura fallimentare è di circa sette anni e consente il soddisfacimento per il solo 18% alla classe di creditori chirografari.

ai sistemi europei e statunitensi[22] abbandonando parte della tradizione caratteristica del nostro paese, come il concetto liquidatorio nelle procedure concorsuali. Tutt'oggi i protocolli fanno rispettare il vecchio principio della *par condicio creditorum,* implicando una azione esecutiva sui beni del debitore che ha ispirato l'ottica del risanamento e ristrutturazione, in quanto l'obiettivo principale rimane sempre quello di proteggere la conservazione dell'attività e delle virtù aziendali. Possiamo affermare che la *par condicio creditorum* viene leggermente modificata in quando la c.d. legge n. 80 del 2005 ha introdotto una novità che riguarda i creditori, infatti si manifesta una differenziazione del trattamento del ceto creditore attraverso la suddivisione in classi in base agli interessi economici e posizioni giuridiche.

Analizziamo ora gli articoli della Legge Fallimentare del 1942 che vengono modificati, aboliti o sostituiti in seguito alla riforma. Iniziamo con il primo articolo, posto nel capo I intitolato amministrazione alla procedura di concordato preventivo situato nel titolo III della Legge Fallimentare, l'art. 160 si occupa dei presupposti per l'ammissione alla procedura. Precedentemente la norma si basava su un presupposto oggettivo e uno soggettivo, per partecipare al procedimento l'imprenditore veniva collocato in uno stato di insolvenza mentre ora è necessario lo stato di crisi, questo è un concetto ben più ampio rispetto al precedente e per tale motivo deve essere limitato. Inseguito alla modifica un notevole numero di imprenditori ha iniziato a rivendicare questa procedura concorsuale. Questo aumento di richiesta d'iscrizione alla procedura, deriva dall'ampia interpretazione dello stato di crisi ha provocato delle discrepanze in ambito giuridico, fino a quando la giurisprudenza, attraverso le sentenze, ha iniziato a porre dei limiti alla estesa definizione del concetto di crisi. Sono sopraggiunte alcune discrepanze a seguito della modifica dell'art. 160 l. fall. che riguardano gli articoli successivi non modificati dal legislatore, come leggiamo dall'art. 162 l. fall. in caso di inammissibilità della domanda di concordato il tribunale procede subito con la dichiarazione di fallimento. Ma data la modifica avvenuta, il fallimento potrebbe non sussistere perché privo dello stato di insolvenza, molto più significativo dello stato di crisi. Questa discrepanza ci porta a pensare ad un errore del legislatore che ha pensato di modificare solo articolo principale ma non quelli subordinati.

---

[22] Data una analisi comparativa tra le procedure concorsuali approfondite dall'Europa e Stati Uniti, tratto da The Restructuring Review.

Riprendendo la composizione del concordato, dopo aver analizzato il requisito oggettivo, possiamo commentare le modifiche avvenute nel ramo soggettivo. La vecchia norma consentiva l'uso del concordato preventivo solo all'imprenditore che, oltre a trovarsi in uno stato di insolvenza, avesse tenuto durante tutta la sua attività aziendale un comportamento onesto verso i suoi creditori e fornitori. L'onesta del debitore veniva valutata attraverso delle regole fisse stabilite dalla norma, in questo caso ex art. 160 l. fall. non lascia nulla all'interpretazione del giudice, quindi l'imprenditore doveva soddisfare completamente le pretese del legislatore. L'insolvente poteva chiedere il concordato preventivo ai creditori se non fosse stato dichiarato fallito o ammesso ad altra procedura concorsuale nei cinque anni precedenti, non fosse stato condannato per bancarotta o altri delitti, ma soprattutto fosse iscritto da minimo due anni nel registro delle imprese o dal momento dell'iscrizione se avesse avuto minor durata.

Con la correzione avvenuta l'elemento soggettivo viene limitato allo status di imprenditore definito dall'art. 2082 del codice civile. Il novello articolo oltre ai mutamenti ottenuti in ambito oggettivo e soggettivo contiene anche dei suggerimenti che posso essere utili all'imprenditore nei confronti dei creditori. Il concordato può prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti tramite qualsiasi forma concessa dalla legge, attraverso la cessione di beni, accollo, quote di partecipazioni o obbligazioni anche convertibili, titoli di debito o altri strumenti finanziari. L'assegnazione delle attività dell'impresa vengono attribuite ad un assuntore, una figura che può essere ricoperta dai creditori o da società partecipate, si favorisce la divisione dei creditori in diverse classi con trattamenti differenziati in base alle categorie designiate.

L'imprenditore ha la facoltà di decidere liberamente il contenuto del piano di concordato, può scegliere se attuare un piano di ristrutturazione, liquidazione o misto, se dividere i creditori in classi o meno e con o senza assuntore. È importante ricordare, come già detto, che il debitore non ha più l'obbligo di soddisfare il 40% dei creditori chirografari.

Passiamo alla seconda fase del concordato la formulazione della domanda trattata dall'articolo 161 della Legge Fallimentare. La domanda di ammissione deve essere proposta con ricorso approvato dall'imprenditore o dal legale rappresentante, depositata nel tribunale

in cui ha sede principale l'impresa denominato competente[23]. Tutti i debitori al momento della domanda devono allegare ad essa, oltre al piano, una serie di documenti che vengono ampliati dopo il 2005. Il soggetto deve dunque presentare obbligatoriamente, ai fini della validità della domanda, una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, uno stato analitico delle attività ed un elenco dei creditori complessivo di diritti di prelazione e valore dei crediti, infine l'elenco di tutti i titolari di diritti reali o personali su beni appartenenti al debitore e in caso di soci illimitatamente responsabile il valore dei crediti particolari o dei beni. Il tutto deve essere seguito da una relazione di un professionista che attesti la veridicità dei singoli documenti e del piano. Il professionista deve avere tutte le caratteristiche necessarie per diventare un curatore, le informazioni sono contenute nell'articolo 28 della Legge Fallimentare[24].

Osserviamo la nuova formulazione dell'art 163 l. fall. relativo all'importanza del tribunale, il quale dopo aver verificato l'integrità e la conformità della domanda giunta dal debitore, dichiara aperta la procedura di concordato tramite un decreto. Provvederà in seguito ad attribuire al caso un giudice che si occuperà del concordato e di convocare i creditori non oltre trenta giorni dalla pubblicazione. Con lo stesso decreto il tribunale nomina anche il commissario giudiziale che si converte in pubblico ufficiale e deve osservare le disposizioni

---

[23] Ai fini dell'attribuzione non è rilevante un cambiamento di sede avvenuto nell'ultimo anno, in tal caso sarà competente il tribunale situato nella sede precedente.

[24] Questo viene descritto dall'art 28 dopo la riforma del 2005: *Non può essere nominato curatore e, se nominato, decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, chi sia stato dichiarato fallito o chi sia stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici. Non possono inoltre essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha prestato comunque la sua attività professionale a favore del fallito o in qualsiasi modo si è ingerito nell'impresa del medesimo durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento."* In seguito con il D. Lgs n. 5/2006 viene sostituito con il seguente "*Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore:*
a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;
b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura;
c)coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento.
Nel provvedimento di nomina, il tribunale indica le specifiche caratteristiche e attitudini del curatore.
Non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento.

imposte dall'art 28 e 29[25] della l. fall. attinenti alla figura del curatore. In aggiunta deve stabilire il termine entro il quale il debitore dovrà depositare più della metà dei costi che si ritengono necessari per lo svolgimento della procedura, presso la cancelleria del tribunale in un periodo inferiore a quindici giorni imposto dal tribunale competente.

Oltre a controllare la correttezza e la regolarità dei documenti il tribunale deve verificare, se presenti, i parametri utilizzati per la formazione delle classi di creditori. Il nuovo articolo sembra dare sempre meno importanza al tribunale, in quanto il suo compito si limita solo a ispezionare le varie fasi del procedimento e garantire la sua conformità.

L'innovazione maggiore è presente nell'ultimo comma di questo articolo e riguarda il mancato deposito, questo particolare caso non sarà più di competenza del tribunale ma passerà nelle mani del commissario giudiziale, il quale applicherà le direttive previste dall'articolo 173, che sancisce l'obbligo per il commissario di informare subito il tribunale in caso di non pervenuto deposito, in modo che l'ente competente possa subito dichiarare il fallimento del soggetto richiedente.

Dopo l'ammissione alla procedura attuata dal tribunale, il commissario giudiziario e gli altri soggetti compresi nella procedura, devono assolvere numerose procedure previste dagli articoli 171 e successivi. Il commissario con la presenza del giudice delegato convoca i creditori come suggerito dall'art. 171 l. fall.[26], e illustra la relazione depositata dall'imprenditore. Lo scopo è quello di consentire al ceto creditorio di accettare o rifiutare la proposta pervenuta indicando valide motivazioni, inoltre possono convocare il debitore per avere ulteriori chiarimenti in base ai presunti crediti forniti.

---

[25] Art. 29 Accettazione del curatore: *Il curatore deve, entro i due giorni successivi alla partecipazione della sua nomina, far pervenire al giudice delegato la propria accettazione. Se il curatore non osserva questo obbligo, il tribunale, in camera di consiglio, provvede d'urgenza alla nomina di altro curatore.*

[26] Art. 171 Convocazione dei creditori: *Il commissario giudiziale deve procedere alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori con la scorta delle scritture contabili presentate a norma dell'art. 161, apportando le necessarie rettifiche.*

Il commissario giudiziale provvede a comunicare con raccomandata o con telegramma ai creditori con avviso contenente la data di convocazione dei creditori e le proposte del debitore.

Quando la comunicazione prevista dal comma precedente è sommamente difficile per il rilevante numero dei creditori o per la difficoltà di identificarli tutti, il tribunale, sentito il commissario giudiziale, può dare l'autorizzazione prevista dall'art. 126. Se vi sono obbligazionisti, il termine previsto dall'art. 163, primo comma, n. 2, deve essere raddoppiato.

In ogni caso l'avviso di convocazione per gli obbligazionisti è comunicato al loro rappresentante comune.

Sono salve per le imprese esercenti il credito le disposizioni del R.D.L. 8 febbraio 1924, n. 136.

La legislazione italiana ancora una volta ha deciso di esaminare attentamente il metodo statunitense dell'insolvenza. La riformulazione avviene nell'art. 177 l. fall., disciplina l'approvazione del concordato attraverso la maggioranza, la differenza con il vecchio articolo riguarda la quantità di creditori ritenuti necessari per ottenere la maggioranza e dunque l'accettazione del concordato. La novella ha una facile applicazione rispetto alla precedente che necessitava di una maggioranza formata dai due terzi dei crediti ammessi al voto, ora invece si ritiene essenziale una maggioranza composta da un numero di crediti ammessi al voto superiore a un mezzo, ma nel caso in cui siano previste più classi di creditori il superamento della soglia deve avvenire in ogni classe creditoria. Il secondo comma discende da principi americani e colloca al giudice un importante potere di oppressione, nel caso in cui l'ufficiale ritenga ingiustificato il dissesto pervenuto dai creditori può in ogni caso approvare la domanda del debitore. Rimane invece invariata l'ultima parte dell'articolo che tratta dell'assenza di diritto di voto per i creditori muniti di prelazione che non abbiano rinunciato, nemmeno in parte[27] ad esso.

La riforma ha enormemente modificato art. 180 l. fall. che si interessa l'approvazione del concordato e il giudizio di omologazione, il previgente articolo infatti prevedeva in caso di eventuali contestazioni un procedimento di natura contenziosa che non riteneva obbligatorio la presenza delle parti, anche se era aperto alla partecipazione di più soggetti. Il novello articolo invece ritiene necessaria la presenza di tutte le parti che hanno partecipato, fino a questo momento al procedimento, garantendo dunque una piena cognizione. Spetta al tribunale e non più al giudice fissare una nuova udienza attraverso un provvedimento notificato dal debitore al commissario e creditori che in disaccordo dovranno costituirsi entro dieci giorni prima dell'udienza.

Viene alterata anche la chiusura del concordato, articolo 181 l. fall., la fine della procedura avviene con il decreto di omologazione che deve essere presentato entro sei mesi dal deposito

[27] La rinuncia può essere anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori.

del ricorso, ma il termine può essere prorogato solo un'unica volta per sessanta giorni dal tribunale competente. Il tribunale cambia aspetto e passa da una verifica del merito[28] ad un semplice strumento di valutazione debito al calcolo della maggioranza.

L'ultima modifica apportata dalla legge n. 80/2005 riesamina articolo 182-*bis*, vale a dire gli accordi di ristrutturazione dei debiti. La disciplina fallimentare concede la possibilità al debitore di inserire insieme ai documenti necessari per il concordato anche una domanda di ristrutturazione dei debiti, stipulata con un numero di creditori equivalente ad almeno i tre quinti dei crediti ad esso destinati. In allegato deve essere presentata una relazione effettuata da un esperto che sottoscriva la veridicità dell'accordo. I creditori hanno la facoltà di opporsi entro trenta giorni dalla pubblicazione della proposta nel registro delle imprese, giorno dopo il quale acquista piena efficacia.

1.3 IL MODELLO DEL BANKRUPTCY CODE

Il nostro ordinamento ha deciso di introdurre un effetto protettivo automatico che può assomigliare ad una domanda di ammissione vuota, priva di proposta e di piano di ristrutturazione. Il legislatore si è ispirato all'istituto dell'*automatic stay*, disciplinato dal codice degli Stati Uniti in vigore dal 1978, la disciplina è sviluppata nel capitolo undicesimo del *Bankruptcy Code*. L'istituto di diritto fallimentare statunitense consente al debitore di beneficiare di uno scudo temporaneo per salvaguardarsi da condotte poste dai creditori attraverso il deposito di un atto, con il quale dimostra la sua finalità ad ottenere un accordo di ristrutturazione del proprio indebitamento. Il tratto distintivo della norma è l'applicazione automatica, infatti gli effetti sono visibili a seguito del deposito della domanda senza nessun intervento di un giudice, la conoscenza ai terzi e ai creditori avviene al momento della

[28] Le competenze del tribunale si limitano ad accertare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità del concordato e la regolarità della procedura, deve valutare la convenienza economica del concordato per i creditori, in relazione alle attività esistenti e all'efficienza dell'impresa; se sono state raggiunte le maggioranze prescritte dalla legge, anche in relazione agli eventuali creditori esclusi che abbiano fatto opposizione all'esclusione; se le garanzie offerte danno la sicurezza dell'adempimento del concordato e, nel caso previsto dall'art. 160, comma 2, n. 2, se i beni offerti sono sufficienti per il pagamento dei crediti nella misura indicata nell'articolo stesso; se il debitore, in relazione alle cause che hanno provocato il dissesto e alla sua condotta, è meritevole del concordato. Concorrendo tali condizioni, il tribunale pronunzia sentenza di omologazione del concordato; in mancanza dichiara il fallimento del debitore.

consegna. Il carattere automatico è già presente nella normativa italiana difatti per rendere completa una domanda di concordato preventivo serve solo il deposito di essa presso il tribunale idoneo.

Nella legislazione americana il soggetto attivo viene eguagliato alla figura dell'imprenditore, un qualsiasi imprenditore che detenga una società fatto salvo alcune particolari imprese, tutelate da leggi speciali a cui è proibito proporre la domanda. Stiamo parlando di società bancarie e assicurative, istituzioni e *broker* finanziari, non sussiste il presupposto dello stato di insolvenza ma basta essere un imprenditore e non rientrare in società escluse. Il carattere automatico della norma concede al debitore, in seguito al deposito della petizione, di continuare ad esercitare la sua professione e proseguire la gestione della propria impresa. Anche se la situazione risulta stabile il tribunale può sempre decidere di nominare un amministratore con lo scopo di controllare il debitore, non deve esercitare attività volte a produrre danno ai creditori e alla conservazione del proprio patrimonio. Il codice statunitense contempla anche l'indispensabile creazione di un comitato dei creditori chirografari e la formazione, se necessaria, di altri specifici comitati da parte dell'amministratore e del tribunale competente.

Durante la procedura il soggetto imputato non ha la libertà assoluta, ma può eseguire determinati atti esclusivamente dopo autorizzazione del tribunale incaricato, si tratta di semplici azioni come il pagamento dei dipendenti o dei fornitori strategici, la prosecuzione dei programmi dei consumatori o assunzione di una nuova finanza seguita da prelazioni su beni del debitore stesso[29].

Il debitore ha un unico dovere quello di redigere un piano di ristrutturazione che consenta di migliorare la situazione debitoria della società, viene consegnato entro 120 giorni dal deposito della domanda e l'accettazione del piano deve pervenire entro 180 giorni dal recapito della petizione, entrambi possono essere prorogati fino a 18 e 20 mesi dal deposito. L'approvazione del piano da parte del ceto creditorio avviene con la maggioranza in ciascuna delle diverse classi, il numero dei creditori deve superare il 50% e devono rappresentare i due terzi

[29] MANGANELLI, gestione delle crisi di impresa in Italia e negli Stati Uniti, due sistemi fallimentari a confronto; solitamente il debitore chiede l'autorizzazione da parte del giudice per determinati provvedimenti necessari per la continuazione dell'attività di impresa nella prima udienza dinnanzi alla corte fallimentare. Il debitore richiede anche di ottenere l'accesso alla nuova finanza in modo da sopportare i costi della procedura.

dell'ammontare totale dei crediti, la convalida finale spetta sempre al tribunale che può decidere di rende operativo il piano di ristrutturazione o lo respingerlo.

La norma garantisce una protezione del patrimonio molto vicina alla legislazione italiana sancita nell'art 161 l. fall., il contenuto inserito nel § 362, è superiore e contiene anche numerose eccezioni, esclusioni e deroghe a favore dei creditori privilegiati[30].

La sfumatura originale che ci interessa non è l'*automatc stay* già presente nel nostro ordinamento da molto tempo, ma la *face sheet petition*[31] tradotta in Italia come domanda di concordato in bianco. Il soggetto debitore si avvale della facoltà di consegnare le dichiarazioni e la documentazione necessaria per proporre una domanda di concordato entro quarantacinque giorni dal deposito della stessa, nel caso non pervenga tale materiale si intenderà automaticamente rigettata. Pertanto al momento della presentazione della domanda la parte debitrice non produce alcun prospetto contabile, ma semplicemente rimanda ad un futuro prossimo la produzione delle certificazioni. In caso positivo il debitore dovrà depositare il piano di ristrutturazione entro centoventi giorni, in alternativa piano potrà essere presentato da soggetti terzi entro centottanta giorni, solo nel caso il cui il piano dell'imprenditore sia rigettato o non pervenuto[32].

La *face sheet petition* viene introdotta nella legislazione statunitense per proteggere l'impresa, con lo scopo di evitare l'aggressione dei creditori sul patrimonio del debitore, attaccando gli *asset* aziendali compromettendo l'integrità aziendale ed eliminando ogni possibilità di attuare un concordato preventivo come ancora di salvezza[33].

---

[30] MARELLI F., Aspetti della liquidazione nella procedura di «riorganizzazione» prevista dal Capitolo 11 del Bankruptcy Code degli Stati Uniti, in *Il Fallimento* 1995.

[31] Che contiene le informazioni minime necessarie per innescare un caso di fallimento tratto da The Law of Bankruptcy, 2a edizione C.J. Tabb.

[32] *NELA P.L., Sulla reorganization nel nuovo diritto fallimentare statunitense, in Riv. trim. dir. proc. civ. 1985, p. 1025 ss. Entrambi i termini (120 e 180 giorni) possono essere modificati (aumentati o diminuiti) dal giudice.11 USC, Chapter 11,§ 1121 – Who May File A Plan The debtor may file a plan with a petition commencing a voluntary case, or at any time in a voluntary case or an involuntary case. Except as otherwise provided in this section, only the debtor may file a plan until after 120 days after the date of the order for relief under this chapter. Any party in interest, including the debtor, the trustee, a creditors' committee, an equity security holders' committee, a creditor, an equity security holder, or any indenture trustee, may file a plan if and only if – a trustee has been appointed under this chapter; the debtor has not filed a plan before 120 days after the date of the order for relief under this chapter; or the debtor has not filed a plan that has been accepted, before 180 days after the date of the order for relief under this chapter, by each class of claims or interests that is impaired under the plan. Subject to paragraph, on request of a party in interest made within the respective periods specified in subsections and of this section and after notice and a hearing, the court may for cause reduce or increase the 120-day period or the 180-day period referred to in this section».*

[33] ROLFI F., la generale intensificazione dell'automatic stay, in Il Fallimentarista.

La novità sta nel fatto che in precedenza il patrimonio iniziava ad essere salvaguardato solo dopo il deposito della proposta di concordato preventivo, ora invece con questa nuova figura la protezione scatta molto prima, dal momento in cui il debitore deposita la domanda di ammissione alla procedura concorsuale. Quest'ultima viene definita "prenotativa" dato che riesce ad accelerare la protezione del patrimonio aziendale, precedentemente garantiti solo dopo l'intervento del tribunale a seguito dell'apertura del concordato.

1.4 IL "DECRETO SVILUPPO"

Lo scopo principale della legislazione italiana è quello di salvaguardare le strutture produttive ed aziendali in caso di crisi d'impresa, soprattutto durante l'attuale recessione economica globale che ha colpito pesantemente anche l'Italia[34]. Questa ideologia ha permesso di riformare vari aspetti della Legge Fallimentare dal 2005, ma il fascino dell'*automatic stay* ha ispirato nel 2012 una nuova figura di concordato preventivo, definita concordato con riserva o in bianco[35].

La disciplina dello stato automatico non è ancora ben inserita in Italia, viene definita quasi settoriale e molto macchinosa[36] a seguito di una prima embrionale disciplina introdotta con il Decreto Legge n. 78 del 2010 convertito nella Legge n. 122/2010, con la quale si modifica articolo 182-*bis* ai commi 6 e 7 della Legge Fallimentare. Viene introdotto nel nostro ordinamento, per la prima volta, un articolo che consente di tutelare il debitore durante la fase delle trattative e di accordi di ristrutturazione. L'inserimento dell'art. 182-*bis* non è collegato al carattere automatico statunitense perché la protezione verso l'imprenditore non scatta immediatamente con l'inizio della procedura ovvero con l'approvazione degli accordi di ristrutturazione, ma solo ove gli accordi con i creditori siano sufficientemente avanzati, tali

---

[34] SALVATO L., in *Il Fallimento* 10/2013.

[35] Il legislatore ha lasciato campo libero alla fantasia degli interpreti, infatti il nuovo istituto presenta molte denominazioni che riconducono alla medesima novella, possiamo citarne alcuni come concordato in bianco, con riserva, pre-concordato, concordato al buio, con prenotazione, riserva di concordato, domanda prenotativa di concordato o concordato senza piano.

[36] ARATO M., concordato preventivo con riserva, Giappichelli editore 2013;

da rappresentare almeno il 60% dei crediti nei confronti del debitore. Il comma 6 chiede al debitore di dimostrare e certificare le trattative avvenute con la massa dei creditori, ma soprattutto di indicare come unica motivazione l'attuazione di un accordo di ristrutturazione. L'imprenditore ha il compito depositare altresì tutta la documentazione necessaria stabilita dall'articolo 161 l. fall.[37]. Nella seconda parte dell'art 182-*bis* comma 6, la novella si avvicina all'*automatic stay* concedendo una serie di procedure meccanizzate da parte del tribunale e dei creditori. Il carattere automatico caratterizza la fase iniziale del procedimento concordatario, a seguito del deposito della domanda il tribunale deve fissare un'udienza entro trenta giorni, spetta al debitore comunicare ai creditori l'avvenuto deposito della documentazione, così che possano partecipare al procedimento diffondendo le proprie opinioni riguardo la proposta di ristrutturazione depositata.

Per inserire al meglio l'ideologia statunitense, viene coniato il Decreto Legge n. 83 del 22 giugno 2012 convertito in Legge, a seguito di varie modifiche, il 7 agosto 2012 n. 184 definito anche "Decreto Sviluppo", ha portato una importante rivoluzione in ambito concorsuale intervenendo su quattro pilastri principali. Ha modificato la figura dell'attestatore, esso deve essere nominato solo dall'imprenditore in stato di crisi accompagnato da distinti requisiti professionali. Viene introdotta la domanda con riserva e la possibilità di realizzare in continuità aziendale precisi obblighi concordatari, incidendo sull'importante istituto del concordato preventivo. La terza fonte tratta dell'accordo di ristrutturazione riformulato per essere adeguatamente accompagnato al nuovo concordato preventivo con riserva dopo le modifiche subite con la riforma della Legge Fallimentare del 2005. Il quarto ed ultimo mutamento colpisce la normativa penale della bancarotta preferenziale e semplice, esonera i soggetti da pagamenti e responsabilità per operazioni di finanziamento poste dal giudice configurandosi come un nuovo reato proprio. Queste novità sono inserite nel capo "Misure per facilitare la gestione delle crisi aziendali" del "Decreto Sviluppo"[38], esaltano l'intenzione

---

[37] L'articolo 161 comma 1 l. fall. prevede il deposito della documentazione da allegare alla domanda di concordato preventivo che deve includere una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore e il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

[38] AMATORE R., il nuovo concordato preventivo, Giuffrè editore 2013.

di evitare la fase liquidatoria e l'aggressione del patrimonio del debitore da parte dei creditori[39], eleggendo soluzioni concordatarie che favoriscano una maggior privatizzazione dell'insolvenza generando beneficio al ceto creditorio, ritenuto più elevato rispetto ad un contesto liquidatorio. Con questa nuova alternativa concordataria si vuole responsabilizzare le imprese, denunciando per tempo la propria situazione di crisi evitando la procedura fallimentare con misure di controllo esterne. Le ideologie statunitensi vengono inserite anche nella legislazione nazionale con qualche lieve modifica, l'obiettivo rimane sempre quello di concedere all'imprenditore il blocco anticipato di tutte le azioni esecutive e cautelari a seguito del deposito della domanda di concordato e dei bilanci degli ultimi tre esercizi.

La domanda di concordato viene comunicata al pubblico ministero, in seguito pubblicata nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito presso la cancelleria, da parte del cancelliere. Al debitore dovrà depositare, in un tempo prefissato dal giudice compreso tra 60 e 120 giorni prorogabili, il piano di ristrutturazione e documentazioni necessarie per proseguire il procedimento. Oltre al blocco delle azioni esecutive e cautelari il nuovo articolo prevede l'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni precedenti alla presentazione del ricorso, nell'arco temporale che inizia con il deposito del ricorso sino all'apertura della procedura da parte del giudice. Il debitore può compiere atti di straordinaria amministrazione solo in seguito all'approvazione del Tribunale, ma continuerà a compiere gli atti di ordinaria amministrazione in modo autonomo.

Le modifiche avvenute con il "Decreto Sviluppo" hanno creato qualche disguido[40] in ambito di applicazione, derivante anche dal cambio di novellazione prima della definitiva conversione. Viene accollato al tribunale il potere di autorizzare tutti gli atti di straordinaria amministrazione posti in essere dal debitore, previo eventuale reclutamento di informazioni necessarie per comprendere l'entità dell'azione, spetta al debitore inviare al tribunale competente chiarimenti periodici con l'obiettivo di facilitare la comprensione all'istituto.

---

[39] FABIANI M., la domanda prenotativa in www.ilcaso.it.

[40] Secondo alcuni l'intervento realizzato dall'art 33 del Decreto Sviluppo ha peggiorato la situazione e indotto a interpretare con molta fantasia ciò che ha scritto il legislatore.

Iniziamo ad analizzare nel dettaglio le modifiche apportate all'articolo 161 della Legge Fallimentare, il comma 6 si occupa della domanda di concordato preventivo in bianco[41]. L'ammissibilità della domanda di concordato con riserva e della concessione del termine è subordinata a poche condizioni, alcune vengono espressamente previste dalla legge mentre altre vengono ricavate dalla Legge Fallimentare stessa. Una condizione volontariamente espressa dall'art. 161 comma 6 è il deposito dei bilanci degli ultimi tre esercizi[42], non vengono descritte dall'articolo, ma facilmente intuibili dalla Legge Fallimentare i presupposti soggettivi e oggettivi per accedere alla nuova procedura concordataria. La giurisprudenza concede molta importanza all'ammissibilità della domanda e verifica attentamente gli ultimi tre bilanci depositati per confermare l'esistenza della situazione di crisi, la finalità è quella di evitare vantaggi da parte del debitore attraverso un uso improprio dell'istituto[43].

Il legislatore preferisce concretizzare la soluzione concordataria e non quella fallimentare, dato che il nuovo concordato in bianco riserva al debitore particolari benefici. Nascono idee discordanti riguardo l'interpretazione dei criteri per la fissazione di un termine variabile tra i sessanta e centoventi giorni previsti dalla norma, allo scopo di garantire il corretto esercizio, ma comunque rimane discutibile il sistema applicato per fissare un determinato arco temporale.

Un altro dilemma sorto dopo la pubblicazione del c.d. Decreto Sviluppo riguarda sempre il medesimo articolo 161 l. fall. e l'identificazione dei giustificati motivi[44] utilizzati per prolungare di ulteriori 60 giorni il procedimento, lo scopo è di evitare che debitore abbia

---

[41] Art. 161 comma 6: *L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182bis, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo.*

[42] Sono tenute a presentare gli ultimi tre bilanci di esercizio solo le società e non gli imprenditori individuali, l'ultimo bilancio non deve essere necessariamente approvato e depositato ma sarà sufficiente che disponga di una situazione patrimoniale aggiornata.

[43] Secondo il tribunale di Tortona con sentenza dell'8 ottobre 2012, per evitare che il debitore consegua indebito vantaggi, appare opportuno affidare al tribunale una modalità di controllo preliminare di ammissibilità dell'iniziativa del debitore controllando anche i termini per il deposito.

[44] I giustificati motivi vengono interpretati dalla giurisprudenza analizzando le dimensioni dell'azienda, il numero di clienti e fornitori da controllare, per i quali sono state fatte delle circolarizzazioni, la complessità dell'inventario dei beni strumentali oppure dell'inventario dei beni giacenti nei magazzini, la complessità dei conteggi relativi al personale dipendente, il calcolo delle competenze dovute agli agenti di commercio nell'ipotesi che questi siano un numero considerevole, la verifica dei contratti che si intende sospendere ed il relativo conteggio dell'indennizzo equivalente, complessità relativa all'ipotesi di continuità.

l'opportunità di speculare prenotando una domanda di concordato con riserva solo per guadagnare tempo e ritardare una diversa procedura cagionando danno ai creditori. Come abbiamo già detto il debitore durante tutta la procedura, avviata dopo il deposito della domanda, è libero di compiere solo atti di ordinaria amministrazione, come definisce il comma 7 dell'art. 161 l.fall., gli atti di straordinari amministrazione ritenuti urgenti vengono esercitati solo dopo l'autorizzazione posta dal tribunale competente, il quale può avvalersi dell'aiuto del commissario giudiziale (se nominato) per assumere un maggior numero di informazioni. La curia ha il potere di nominare il commissario giudiziale con lo scopo di ispezionare attentamente i movimenti effettuati dal debitore per tutta la durata della procedura concordataria in bianco, inoltre impone al debitore l'invio delle informazioni periodiche riguardo l'andamento della società durante il procedimento. I rapporti periodici devono contenere documenti che avvalorano la gestione finanziaria della società e l'attività svolta dal soggetto per la predisposizione del piano e della proposta, rimane comunque obbligatorio il deposito mensile di una situazione finanziaria aggiornata dell'impresa da parte del debitore.
L'ottavo comma dell'art. 161 l. fall. sottolinea l'importanza degli obblighi informativi periodici, analizzando scrupolosamente l'autonomia ottenuta dal debitore ma anche il proposito della procedura concorsuale e della protezione degli interessi creditori. La relazione rappresenta l'attuale situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa sempre aggiornata mensilmente, e contiene l'indicazione di tutti gli atti di ordinaria amministrazione compiuti dal debitore[45].
L'ammissibilità della domanda di concordato in bianco è sancita dal comma nono dell'art. 161 l. fall., per garantire l'efficacia della proposta l'imprenditore non deve aver presentato altra domanda degli ultimi due anni ma soprattutto non deve mai essere stato ammesso alla procedura di concordato preventivo o all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, tutte queste informazioni devono essere inserite nella domanda di concordato al fine di facilitare il lavoro del tribunale. Questa disciplina risulta avere un punto debole facilmente rintracciabile per gli imprenditori italiani, l'esclusione della procedura avviene solo fra domande di concordato in bianco omogenee, al contrario è permesso dall'ordinamento

[45] FABIANI M., ad avviso della giurisprudenza, tali obblighi potevano consistere nel deposito, con cadenza mensile, di una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata al giorno 30 del mese precedente, corredata di un prospetto relativo all'ordinaria amministrazione dell'attività aziendale, con indicazione dettagliata delle operazioni attive e passive superiori ad un determinato importo.

depositare un accordo di ristrutturazione nello stesso esercizio. Un articolo simile è contenuto anche nel codice statunitense, ma la disciplina è molto più rigida perché non ammette possibilità di abusi da parte dei soggetti morosi, anche se l'arco temporale di riferimento si riduce ad un anno e non a due come in Italia, ma la preclusione investe qualsiasi procedura concorsuale.

L'ultimo comma dell'articolo 161 l. fall. anticipa alcune condizioni di inammissibilità della domanda di concordato in bianco[46], indica solo da durata massima degli effetti protettivi anticipati che possono durare massimo da sei a quattro mesi. In base a quanto stabilisce art. 22 primo comma l. fall.[47], se il concordato preventivo pende da un procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine è di sessanta giorni, non viene applicato il consueto arco temporale compreso tra sessanta e centoventi giorni, ma risulta ugualmente prorogabile per un massimo di sessanta giorni esclusivamente in presenza di giustificati motivi. Mentre nell'ipotesi in cui venga depositata una domanda di concordato con riserva entro il termine indicato, seguita dalla documentazione integrativa, spetta al tribunale competente analizzarla ed eventualmente dichiarare il fallimento nel caso di rigetto. L'interpretazione del primo comma dell'art. 22 l. fall. è ambigua, secondo certi studiosi il tribunale deve sospendere il procedimento fallimentare se viene depositata una domanda di pre-concordato, salvo la circostanza non contempli di respingere il fallimento, in questo caso il termine per la presentazione del piano e della proposta tornerà quello di ruolo[48]. Analizzando un'altra corrente il procedimento andrebbe sospeso ma il termine rimane fisso a sessanta giorni come sottolinea il comma 10 dell'art 161 l. fall., dato che il procedimento fallimentare può essere ancora impugnato[49].

Un'altra importante innovazione introdotta dal c.d. "Decreto Sviluppo" è l'articolo 169-*bis* che consente all'imprenditore di sciogliere tutti i contratti in corso di esecuzione dal momento in cui deposita la domanda, salvo ammissione da parte del tribunale delegato. Fanno eccezione alcune categorie contrattuali come il lavoro subordinato, in alternativa il debitore può

---

[46] Tribunale di Milano linee giuda.

[47] Art. 22 l. fall. primo comma tratta dei gravami contro il provvedimento che respinge l'istanza di fallimento: *Il tribunale, che respinge il ricorso per la dichiarazione di fallimento, provvede con decreto motivato, comunicato a cura del cancelliere alle parti.*

[48] PANZANI L., il concordato il bianco *il Fallimentarista 2012.*

[49] Nel caso in cui sia già avvenuto il rigetto ma non ancora definitivo.

decidere di sospendere alcuni contratti per un intervallo temporale inferiore a 60 giorni prorogabile solo una volta. In entrambe le soluzioni si prevede il pagamento di un indennizzo all'altro contraente corrispondente al danno cagionato e al mancato adempimento. La presentazione della domanda di concordato produce effetti uguali per entrambe le tipologie di concordato, i quali vengono inseriti nell'articolo 182-*quinquies* della l. fall. denominati come finanza-ponte[50] in modo da concedere all'imprenditore il vantaggio di ottenere finanziamenti interinali e strumentali all'attività al fine di rinforzare la ristrutturazione. Il debitore al momento del deposito può ottenere dal tribunale l'approvazione dei finanziamenti prededucibili ai sensi dell'art. 111 l. fall.[51] solo se incidono sulla miglior soddisfazione dei creditori. Al momento della presentazione della domanda gli viene concessa la possibilità, da parte del tribunale, di pagare i crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi se ritenute indispensabili per la continuità dell'azienda e l'appagamento dei creditori.

L'articolo 186-bis tratta delle particolari discipline come la continuità aziendale, cessione o conferimento di una azienda in esercizio, in queste determinate casistiche la normativa prevede la sospensione dei pagamenti ai creditori privilegiati, al contrario i crediti precedenti se ritenuti validi dal professionista vengono corrisposti. Il riconoscimento del concordato in continuità aziendale non svincola i contratti in corso, né vincola l'adesione ad altre procedure, a condizione che siano presenti nel piano rigorosamente supervisionato dal professionista incaricato.

---

[50] Definita tale da Andrea de Santis, studio legale Macchi.

[51] Art. 111 l. fall. tratta l'ordine di distribuzione delle somme: *Le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo sono erogate nel seguente ordine:*

1) per il pagamento dei crediti prededucibili;

2) per il pagamento dei crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge;

3) per il pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi fu ammesso, compresi i creditori indicati al n. 2, qualora non sia stata ancora realizzata la garanzia, ovvero per la parte per cui rimasero non soddisfatti da questa.

Sono considerati crediti prededucibili quelli cosi' qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali crediti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n. 1).

1.5 IL "DECRETO DEL FARE"

Il nuovo decreto interviene solamente dopo un anno dalle modifiche introdotte dal c.d. "Decreto Sviluppo", la motivazione è semplice, il legislatore in questo periodo ha riscontrato un diffuso ed abusivo ricorso allo strumento di concordato preventivo con riserva. Ha dunque deciso di ratificare il precedente decreto con il Decreto Legge n. 69 del 21 giugno 2013, convertito con modificazioni nella Legge n. 98 del 9 agosto 2013. Grazie all'articolo 82 della Legge n. 98/2013 vengono modificati i commi 6, 7 e 8 dell'art. 161 l. fall., introducendo numerose novità. Lo scopo del "Decreto del Fare" è quello di rendere trasparente sin da subito lo stato di salute dell'impresa integrando il deposito obbligatorio dei bilanci con una lista dei creditori esistenti al momento del ricorso, inoltre viene nominato a priori il commissario giudiziale con nuovi poteri e obblighi informativi periodici da parte del debitore, prima dell'ammissione alla procedura. Le rettifiche apportate al concordato in bianco vengono immediatamente applicate alle procedure interessate, salvo compatibilità delle disposizioni, in caso contrario le modifiche si ritengono irretroattive[52].

Il concordato preventivo con riserva veniva utilizzato dagli imprenditori con l'unico scopo di recare danno ai creditori[53], evitando o ritardando le iniziative di soddisfacimento, tramite un'applicazione distorta ed abusiva dello strumento. Per correggere l'eccessivo utilizzo del concordato in bianco, viene attuato un intervento d'urgenza per conservare la flessibilità e la snellezza dello stesso, evitando un potenziale esercizio distorto non corrispondete alla ratio del legislatore, reso possibile incrementando la protezione del ceto creditorio[54]. Per salvaguardare l'obiettivo non viene alterata la struttura generale dell'istituto, ma operazione coinvolge il patrimonio informativo e i poteri del tribunale che vengono potenziati per arrestare eventuali condotte abusive.

Il precedente "Decreto Sviluppo" concede al debitore la possibilità di depositare la domanda di concordato presso la cancelleria del tribunale competente, rinviando la presentazione dei documenti necessari in un secondo momento, come previsto dall'art. 161 l. fall., gli effetti vengono prodotti immediatamente ma spesso questa concessione ha un uso smodato. Per

---

[52] Tribunale di Pavia il 26 giugno 2013.
[53] LO CASCIO G., concordato preventivo con riserva.
[54] SALVATO L., concordato preventivo in *il Fallimento 10/2013*.

salvaguardare la normativa, il c.d. “Decreto del Fare” introduce delle novità in capo al comma 6 dell’art. 161 l. fall., è stato previsto l’obbligo di depositare un elenco di tutti i creditori e dei loro crediti spettanti insieme alla domanda di concordato in bianco. Tale documento permette al tribunale di avere conoscenza immediata e trasparente della situazione del debitore, in aggiunta deve concedere al giudice delegato o al commissario giudiziale (se nominato), la visione delle scritture e libri contabili in qualsiasi momento della procedura.

L’ingresso del commissario giudiziale viene sempre inserita nel sesto comma, il tribunale ha la capacità di nominare questa figura qualora lo ritenesse necessario ai fini del procedimento, già nel decreto in cui viene stabilito il termine per il deposito del piano e della proposta. Il commissario studia le scritture contabili dell’impresa e accerta la veridicità dei materiali depositati, la sua nomina avviene con decreto motivato, ma in caso di mancata assegnazione il tribunale non deve esplicitare le ragioni per cui non la dispone. La carica può arrivare anche in un secondo momento attraverso diverse circostanze con un provvedimento mirato a prorogare il termine temporale, ovvero nell’occasione dell’autorizzazione a compiere atti di straordinaria amministrazione. Lo scopo del commissario giudiziale è di garantire li corretto utilizzo del concordato preventivo in bianco, grazie alla modifica dei commi 6, 7, 8, vengono affidate diverse competenze e controlli in ambito generale riguardo l’adempimento delle attività, degli obblighi informativi e sul compimento di atti specifici da parte del debitore. Esegue altresì una funzione di controllo ai fini dell’accertamento della proposta e del piano, supervisionando l’imprenditore durante lo svolgimento dei suoi obblighi informativi stabiliti dal tribunale. Svolge anche dei compiti specifici in quanto viene interpellato dal tribunale prima di autorizzare gli atti di straordinaria amministrazione[55], ed esprime i propri pareri riguardo le operazioni rilevanti[56], grazie alla dichiarazione del tribunale il commissario giudiziale potrà accompagnare la dichiarazione di fallimento, a seguito dell’istanza emanata dal Pubblico Ministero.

---

[55] L’art. 161 comma 7, *dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni e deve acquisire il parere del commissario giudiziale, se nominato.*

[56] Alcuni giudici delegati ritengono che la normativa sia più coerente se il parere del commissario fosse inserito nel procedimento di autorizzazione degli atti.

Un elemento connesso alla fissazione del termine viene inserito nella trasformazione dell'ottavo comma dell'art. 161 l. fall. in ambito degli obblighi informativi, secondo detta norma il debitore deve informare il tribunale attraverso una situazione finanziaria dell'impresa a cadenza mensile, pubblicata nel registro delle imprese il giorno successivo alla consegna a cura del cancelliere. Il carattere mensile è una novità assoluta introdotta per garantire una continua sorveglianza del debitore, il mancato adempimento degli obblighi informativi conduce all'inammissibilità della domanda. Il termine viene ridotto dal tribunale qualora accerti che l'attività del debitore risulti inadeguata rispetto la proposta e il piano, questa procedura è consentita anche d'ufficio. Confrontando i due Decreti, notiamo l'intento di evitare un utilizzo contraffatto del concordato in bianco, il legislatore cerca di porre rimedio fortificando i poteri del tribunale e aumentando le indicazioni poste dal debitore per garantire il corretto svolgimento della procedura.

1.6 IL DECRETO "DESTINAZIONE ITALIA"

Il Decreto "Destinazione Italia" introduce una serie di interventi urgenti non solo in ambito fallimentare ma tratta anche di tariffe elettriche e del gas, della riduzione dei premi RC auto e dello sviluppo della digitalizzazione delle imprese. I provvedimenti vengono introdotti con la Legge n. 9 del 21 febbraio del 2014 a seguito delle modifiche avvenute nel Decreto Legge n. 145 del 23 dicembre 2013, interessa soprattutto le imprese in crisi e i casi di prededuzione dei crediti sorti durante il concordato preventivo con riserva.

Uno degli ultimi interventi sulla Legge Fallimentare è contenuto del c.d. decreto "Destinazione Italia" che evidenzia la mancanza di una posizione da parte del legislatore nella scelta dei valori ritenuti privilegiati nella soluzione dell'impresa[57]. La normativa precedente mirava alla protezione del patrimonio del debitore già dalla presentazione della domanda, con l'obbligo di integrare la proposta con i documenti necessari in un momento futuro, favorendo l'imprenditore e la continuità aziendale[58]. "Destinazione Italia" aspira a limitare il rischio in

[57] NARDECCHIA G., le novità del decreto Destinazione Italia in *Il Fallimento 4/2014*.
[58] LO CASCIO G., il punto sul concordato preventivo in *Il Fallimento 4/2014.*

ambito di stabilità degli effetti dei rapporti compiuti dal debitore in crisi dopo il deposito della domanda, analizza *ex* art. 161, comma 6, l. fall., che limita la prededuzione dei crediti e comporta perplessità agli operatori di mercato che hanno individuato nel procedimento un metodo per la continuità aziendale[59].

Il Decreto si sofferma ad osservare la ripartizione dei crediti, argomento trattato nell'articolo 111 della Legge Fallimentare, definisce le caratteristiche per riconoscere i crediti ripartibili. Vengono definiti prededucibili solo se soddisfano determinate ipotesi contenute in una particolare normativa, articolo 111-*bis* della Legge Fallimentare[60], crediti sorti in singolari occasioni o a seguito di procedure previste dalla legge.

Il c.d. "Decreto Sviluppo" ha sempre voluto tutelare entrambe le parti introducendo anche il vantaggio della prededuzione per crediti maturati a seguito del deposito della domanda di concordato preventivo in bianco. Sono crediti che a prescindere dall'esito della domanda rimangono soggetti a tale beneficio, interessano crediti sorti durante l'amministrazione ordinaria o straordinaria del debitore trattati nell'art. 161 comma 7 della l. fall. ed altri sorti da finanziamenti consentiti di cui art. 182-*quinquies*. Nella situazione migliore la domanda presentata dall'imprenditore viene accettata e si passa alla fase successiva, l'inizio della procedura e il riconoscimento della proposta. Da questo momento tutti i crediti che saranno

---

[59] STANGHELLINI L., il concordato con continuità aziendale in *Il Fallimento 4/2013.*

[60] Art. 111-bis l. fall. Disciplina dei crediti prededucibili: *I crediti prededucibili devono essere accertati con le modalità di cui al capo V, con esclusione di quelli non contestati per collocazione e ammontare, anche se sorti durante l'esercizio provvisorio, e di quelli sorti a seguito di provvedimenti di liquidazione di compensi dei soggetti nominati ai sensi dell'articolo 25; in questo ultimo caso, se contestati, devono essere accertati con il procedimento di cui all'articolo 26.*

I crediti prededucibili vanno soddisfatti per il capitale, le spese e gli interessi con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, tenuto conto delle rispettive cause di prelazione, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti. Il corso degli interessi cessa al momento del pagamento.

I crediti prededucibili sorti nel corso del fallimento che sono liquidi, esigibili e non contestati per collocazione e per ammontare, possono essere soddisfatti ai di fuori del procedimento di riparto se l'attivo e' presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti. Il pagamento deve essere autorizzato dal comitato dei creditori ovvero dal giudice delegato. Se l'attivo e' insufficiente, la distribuzione deve avvenire secondo i criteri della graduazione e della proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge.

realizzati in futuro non godranno dell'art. 184 l. fall[61], ma saranno soddisfatti secondo le modalità determinate dalle parti[62].
I crediti antecedenti alla registrazione invece continuano ad essere classificati prededucibili e tutelati dall'articolo 184 della Legge Fallimentare.

La Legge n. 9 del 21 febbraio 2014 denominata "Destinazione Italia", attraverso art. 11, comma 3-*quater* si interessa dei crediti prededucibili deliberando nuovi limiti. La riforma ridimensiona articolo 111 della Legge Fallimentare, precedentemente trattato e riformato nel corso degli anni, il quale indica l'opzione di dedurre i crediti sorti in seguito alla corretta presentazione, entro i limiti eventualmente prorogati, del piano e della documentazione. La disposizione viene riformata imponendo un limite rilevate ai crediti prededucibili sorti dopo l'approvazione di un concordato in bianco, lo scopo è di circoscrivere il beneficio per i professionisti ritenuti responsabili per gli abusi di tale procedimento. In verità la novellazione ha colpito tutti questa tipologia di crediti legittimamente sorti nella prima fase del concordato con riserva e non solo determinate categorie. Diventa quasi un pericolo instaurare un contratto con il debitore nella fase della domanda, perché chi cede beni o presta servizi ad un'impresa entrata in concordato preventivo non ha più la sicurezza di riottenere la somma dovuta di cui il comma 7 dell'articolo 161 l. fall., perché il beneficio inizia ad operare solo dopo l'apertura della procedura di concordato emanata dal tribunale con il decreto citato nell'art. 163 l. fall. (ammissione alla procedura). In caso negativo, nel quale non venga riconosciuta alcuna domanda di concordato con riserva tutti i credi sorti in questo arco temporale non godono di alcuna garanzia e probabilmente non saranno soddisfatti.
La nuova norma risulta dannosa per tutti i creditori, i quali dovrebbero essere tutelati dalla legislazione italiana, si evidenzia l'inutilità normativa in quanto è stata creata per limitare l'abuso di diritto persuadendo i professionisti a consegnare la domanda di concordato in

---

[61] Art. 184 l. fall. Effetti del concordato per i creditori: *Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso. Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*.
[62] FILOCAMO F., la prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei beni, in *Il Fallimento 2013,* Il pagamento integrale e alla scadenza dei crediti successivi non costituisce effetto della natura prededucibile, quelli non qualificati da nessuna disposizione vengono definiti di fatto prededucibili.

bianco. Durante l'evoluzione normativa molti tribunali italiani hanno deciso di adottare diversi principi per non riconoscere la prededuzione ai professionisti, come fatto dal tribunale di Firenze e la Cassazione stessa emanando la sentenza n. 7166/2012.
Non dobbiamo dimenticare i creditori che avevano un rapporto commerciale con il debitore durante il periodo della domanda di concordato e continuano ad averlo nella fase successiva, godono di una prededuzione di fatto nel concordato, saranno dunque soddisfatti alle scadenze stabilite e il credito sarà assolto anche in caso di prossimo fallimento[63].

1.7 LA MINIRIFORMA DEL 2015

Dieci anni dopo la più importante riforma in materia concorsuale, viene introdotto un ennesimo intervento correttivo dal legislatore, attraverso la Legge n. 132 del 6 agosto 2015 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ed entrata in vigore il giorno successivo, ha convertito il Decreto Legge n.83 del 27 giugno 2015. La miniriforma introduce una serie di norme con l'obiettivo di facilitare il risanamento per le imprese che si trovano in uno stato di crisi e in seria difficoltà a seguito della pesante recessione avvenuta negli ultimi anni. Il Decreto si interessa di misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale, di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria in maniera da eliminare definitivamente abusi e distorsioni dell'istituto e consentire un maggior potere ai creditori.
La Legge n. 132/2015 amplifica il Titolo III, Capo I della Legge Fallimentare in ambito amministrativo della procedura e nel campo del concordato preventivo, il primo articolo integrato è il 160 l. fall., i presupposti per l'ammissione della procedura al quale viene aggiunto il comma 4. Esso stabilisce una soglia minima di pagamento, la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno 20% dell'ammontare dei crediti chirografari presenti, mentre nella circostanza in cui non esistano classi di creditori è ammessa l'introduzione di una "forbice" compresa tra il 16% e 24%, salvo l'ipotesi di un parametro mediano. Questa è una novità importante soprattutto per i creditori che vedono aumentare la propria garanzia e la

[63] NARDECCHIA G.B., le novità del decreto Destinazione Italia, in *Il Fallimento 4/2014*.

possibilità di essere soddisfatti. La norma manifesta un atteggiamento diverso a seconda del carattere liquidatorio o continuativo[64] del concordato, divergendo dalla riforma del 2012 distinta da un'unica soluzione per entrambe le tipologie di concordato[65]. Il problema nasce nel caso in cui il concordato viene definito misto, esistono diversi pensieri, il primo sostiene l'attuazione dell'articolo 186-*bis* l. fall. e l'eliminazione dell'obbligo relativo al 20%, in quanto il c.d. concordato misto contiene elementi essenziali compresi nella continuità aziendale. Contrariamente la giurisprudenza suggerisce di considerare le operazioni di dismissione, verificando se siano previste o meno in termini qualitativi e quantitativi, rispetto al valore dell'azienda che permane in esercizio[66], mettendo sempre al primo posto il soddisfacimento dei creditori.

Passiamo ora al contenuto della domanda di concordato, un argomento decisamente rivoluzionato a seguito delle modifiche riportate nell'art. 161 secondo comma l. fall. completato con la lettera e), la proposta deve sempre indicare l'utilità individuata e valutabile economicamente spettante a ciascun creditore, si interessa al pensiero di utilità attribuito dal diritto penale. Questo concetto viene riportato anche in un altro articolo il 127 l. fall. al primo comma, nel quale il commissario giudiziale deve esporre nella propria relazione le utilità emesse da azioni risarcitorie o revocatorie nei confronti di terzi[67]. Da oggi il debitore dovrà indicare il numero esatto di creditori che intende soddisfare e non più una quantità generica, viene tuttavia consentito di indicare un limite massimo e uno minimo entro i quali si troverà il numero esatto di creditori, questa cifra è ritenuta l'oggetto dell'impegno. Precedentemente non si considerava vincolante indicare il numero preciso di persone da soddisfare, ma diventa obbligatorio a seguito della riforma. Bisogna precisare che il concetto di utilità in senso lato,

---

[64] Il concordato in continuità aziendale viene trattato nell'art 186-*bis* della Legge Fallimentare riformato nel 2014.

[65] AMBROSINI, Il concordato preventivo e le altre procedure concorsuali, in trattato di diritto fallimentare.

[66] Tribunale di Roma sentenza del 24 marzo 2015.

[67] Art. 172 comma primo inserito con la riforma del 2015 intitolato operazioni e relazione del commissario: *Il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, e la deposita in cancelleria almeno 45 giorni prima dell'adunanza dei creditori. Nella relazione il commissario deve illustrare le utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi. Nello stesso termine la comunica a mezzo posta elettronica certificata a norma dell'articolo 171, secondo comma.*

deducibile dall'ambito penale viene impiegato solo nel concordato liquidatorio, mentre se parliamo di continuità aziendale il concetto di utilità può comprendere anche ulteriori modalità per soddisfare i creditori.

Il tribunale continua ad avere il potere di controllo e verificare la fattibilità economica del piano di concordato, inoltre, a seguito dell'estensione dell'art. 160 l. fall, può decretare l'inammissibilità di una domanda di concordato se la proposta non prevede di soddisfare più del 20% dei crediti emersi.

I poteri giudiziari non assumono nuove fattezze ma vengono semplicemente ampliati nella fase di esecuzione del contratto grazie ai cambiamenti effettuati nell'art. 185 l. fall.[68], in base al quale il tribunale può revocare l'organo amministrativo dopo aver ricevuto delle informazioni dal commissario giudiziario e sentito il comitato dei creditori limitatamente alle società. Il commissario giudiziale deve riferire immediatamente al pubblico ministero fatti identificati essenziali al fine delle indagini preliminari e quelli rinvenuti durante lo svolgimento delle sue funzioni di cui nell'articolo 165 l. fall. ultimo comma.

Grazie alla miniriforma del 2015 vengono introdotte variazioni anche nel tema della rinuncia e modifica della domanda previste dall'articolo 172 l. fall, il commissario giudiziale deve redigere una relazione integrativa e questa deve contenere un'attenta valutazione delle

---

[68] Art. 185 l. fall. a seguito dell'integrazione dell'art. 3 D. L. n. 83/2015, contrassegnato come esecuzione del contatto: *dopo l'omologazione del concordato, il commissario giudiziale ne sorveglia l'adempimento, secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione. Egli deve riferire al giudice ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori. Si applica il secondo comma dell'art. 136.*

Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato presentata da uno o più creditori, qualora sia stata approvata e omologata. Nel caso in cui il commissario giudiziale rilevi che il debitore non sta provvedendo al compimento degli atti necessari a dare esecuzione alla suddetta proposta o ne sta ritardando il compimento, deve senza indugio riferirne al tribunale. Il tribunale, sentito il debitore, può attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti. Il soggetto che ha presentato la proposta di concordato approvata e omologata dai creditori può denunziare al tribunale i ritardi o le omissioni da parte del debitore, mediante ricorso al tribunale notificato al debitore e al commissario giudiziale, con il quale può chiedere al tribunale di attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti.

Fermo restando il disposto dell'articolo 173, il tribunale, sentiti in camera di consiglio il debitore e il commissario giudiziale, può revocare l'organo amministrativo, se si tratta di società, e nominare un amministratore giudiziario stabilendo la durata del suo incarico e attribuendogli il potere di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla suddetta proposta, ivi inclusi, qualora tale proposta preveda un aumento del capitale sociale del debitore, la convocazione dell'assemblea straordinaria dei soci avente ad oggetto la delibera di tale aumento di capitale e l'esercizio del voto nella stessa. Quando è stato nominato il liquidatore a norma dell'articolo 182, i compiti di amministratore giudiziario possono essere a lui attribuiti.

proposte pervenute, deve inoltre informare le parti almeno dieci giorni prima in maniera tale da permettere ad esse di modificare le proposte, entro e non oltre il quindicesimo giorno anteriore a quello dell'adunanza. Non viene trattata la rinuncia[69] della domanda in questo articolo, dunque possiamo dedurre che sia possibile entro il termine indicato per la modifica[70]. La modifica è un istituto che racchiude l'approvazione della domanda, ma con qualche variante rispetto all'impostazione originaria, mentre la rinuncia ipotizza una scelta di natura abdicativa in quanto il debitore vuole cessare il concordato. L'imprenditore dispone dei mezzi per rinunciare alla domanda dal momento in cui iniziano le votazioni, fino alla chiusura del giudizio di omologazione come definito dalla Cassazione[71].

La trasformazione più significativa in materia di concordato preventivo è rappresentata dall'inserimento di un istituto nuovo, sconosciuto dalla legislazione italiana, le proposte concorrenti. La fattispecie viene trattata nell'articolo 163 e si basa sul concetto che la proposta sia pervenuta da creditori che rappresentino almeno il 10% dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale[72], almeno trenta giorni prima della riunione dei creditori. Il proposito della norma è sempre lo stesso, impedire al debitore di presentare domande false che non esprimano il concreto valore dei beni posseduti e inducano gli investitori raggirati dalla errata domanda a compiere operazioni di risanamento aziendale. La proposta viene reputata ammissibile solo a seguito dell'attestazione fatta dal professionista che dimostri la veridicità della domanda depositata dal debitore e assicuri il pagamento del 40% dell'ammontare dei crediti chirografari o del 30% in caso di continuità aziendale. La norma indica con precisione quali sono le classificazioni di crediti tollerati, garantendo a tutti i creditori o ad altri imprenditori che desiderano acquistare crediti dell'impresa in crisi, la possibilità di presentare le proposte al ceto creditorio dimostrando di poter gestire al meglio le attività dell'azienda in crisi, appartiene al gruppo anche il soggetto che diventa creditore solo dopo il deposito della domanda da parte dell'imprenditore in situazione di crisi. I soggetti che presentano una proposta di concordato concorrente hanno il diritto di voto solo nella classe di appartenenza,

---

[69] AMBROSINI A., la modifica, la rinuncia e la ripresentazione della domanda di concordato preventivo in www.ilcaso.it.
[70] BELLE', la modifica e il ritiro della domanda di concordato preventivo in *Il Fallimento* 2015.
[71] BOZZA, brevi considerazioni su alcune norme della ultima riforma.
[72] Art. 161, comma 2 lettera a), il debitore deve presentare una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria.

nel caso in cui vengano consegnate un elevato numero di proposte si considera approvata quella che ha raggiunto la maggioranza più elevata di crediti ammessi al voto e successivamente sottoposta al giudizio del tribunale per verificare la correttezza. Se si ottiene una identica votazione prevale quella del debitore, o quella del creditore che la ha presentata prima se sorte da due creditori. Spetta al giudice delegato intervenire nell'ipotesi in cui nessuna proposta abbia ottenuto la maggioranza dei crediti ammessi al voto, attraverso un decreto operato nei 30 giorni successivi alla votazione ripresenta ai creditori la proposta che ha ottenuto un maggior numero di voti e conduce ad una successiva votazione.
Il debitore rimane a completa disposizione per ultimare qualsiasi atto necessario all'esecuzione della proposta approvata ed omologata, spetta al commissario giudiziario osservare i comportamenti dell'imprenditore e riferire senza indugio al tribunale se cerca di ritardare o sabotare l'esecuzione della proposta.

Nasce un nuovo istituto a seguito dell'ultima importantissima riforma, applicato anche al riformato concordato preventivo con riserva, il quale dispone la possibilità di riconoscere le offerte concorrenti disciplinate dall'articolo 163-*bis. S*i tratta di una offerta posta da un nuovo soggetto che concede il pagamento di un corrispettivo o un titolo oneroso, in cambio del trasferimento del valore dell'azienda, di uno o più rami della stessa ovvero di specifici beni. La disciplina voluta dal tribunale ricerca ulteriori soggetti interessati all'acquisto di rami o beni aziendali, disponendo l'inizio di un procedimento competitivo, necessario anche nel caso in cui il debitore abbia già instaurato un contratto con terzi. L'articolo viene applicato rispettando i limiti stabiliti dall'art. 161 comma 7 l. fall.[73]
La procedura competitiva viene aperta con un decreto, il quale sottolinea le modalità di presentazione delle offerte irrevocabili confrontandole tra di loro, inoltre elenca i requisiti necessari per poter partecipare al bando, comunica le forme e i tempi di accesso alle informazioni rilevanti, eventuali limiti e modalità di utilizzo fornite dal commissario giudiziario. Le offerte concorrenti devono essere pubblicate nel rispetto dell'articolo 490 codice di procedura civile, stabilendo il corrispettivo minimo previsto per questo sistema.

[73] Il debitore può eseguire autonomamente atti di ordinaria amministrazione, mentre per quelli di straordinaria amministrazione necessita dell'autorizzazione del giudice.

La proposta diventa irrevocabile a seguito della decisone di conformità presa dal tribunale dopo aver apportato delle modifiche ed essere recapitata al debitore. Viene ritenuto consono presentare una offerta in forma segreta, ma vengono reputate efficaci solo se previste dal provvedimento, ferma l'impossibilità di sottoporle a condizione[74]. Se vengono proposte offerte più vantaggiose il giudice si riserva la facoltà di disporre una gara anche durante la stessa udienza o successiva, con il vincolo di concludere gli interventi prima dell'adunanza dei creditori, la vendita deve essere completata a seguito dell'omologazione.

Nel caso in cui l'offerta risulti vincente il soggetto terzo viene immediatamente liberato dalle obbligazioni pendenti e rimborsato delle spese sostenute durante il procedimento entro il limite massimo del 3%.

Le proposte concorrenti accendono alcune perplessità rispetto le soglie di sbarramento per la parte liquidatoria, per quanto riguarda il salvataggio delle imprese. Il desiderio del legislatore è che tali riforme agiscano fino alla creazione di un mercato riservato alle imprese in crisi.

[74] AMBROSINI S., il nuovo concordato preventivo alla luce della "miniriforma" del 2015 in I*l diritto fallimentare e delle procedure commerciali n. 5/2015.*

CAPITOLO II

LA DISCIPLINA DEL CONCORDATO PREVENTIVO CON RISERVA

2.1 DOMANDA DI CONCORDATO

Il concordato prenotativo ha lo scopo di preservare le strutture produttive ed aziendali da eventuali azioni esecutive o cautelari che potrebbero pregiudicare definitivamente le sorti dell'azienda. L'introduzione del precetto non influenza eventuali istanze di fallimento già pendenti sul soggetto, dunque in caso di mancata omologazione del concordato con riserva il tribunale potrà esaminare eventuali istanze di fallimento rimaste sospese[75], se invece la domanda viene approvata le istanze pendenti saranno archiviate e non più perseguite.
Alcuni giudici[76] affermano che sia necessario sequestrare i beni del debitore a seguito del deposito della domanda di ammissione alla procedura di concordato, per evitare un eccessivo abuso da parte dell'imprenditore, tutelando il patrimonio della società in questo arco temporale tra il deposito e l'omologazione della domanda.
Il tribunale mantiene una posizione di controllo non solo formale della uniformità del ricorso ma altresì legittima[77], molte curie per evitare speculazioni ed aiutare l'imprenditore mettono a disposizione un elenco delle documentazioni necessarie da allegare al ricorso. La domanda dovrà contenere i requisiti indispensabili per individuare con certezza il debitore e la sua finalità nel proporre la domanda di concordato preventivo o un accordo di ristrutturazione.

La struttura del concordato preventivo con riserva è formata da due diverse fasi, descritte dall'articolo 161 comma 6 della Legge Fallimentare, il primo stadio viene riconosciuto come necessario e processuale, durante il quale l'imprenditore deposita la domanda di concordato preventivo in bianco presso il tribunale competente rinunciando consapevolmente all'utilizzo di un concordato preventivo in pieno o a concludere un accordo di ristrutturazione dei debiti.

---

[75] Tribunale di Novara decreto 21 maggio 2012, in *www.ilcaso.it.*
[76] Tribunale di Pesaro decreto 26 gennaio 2012, in *www.ilcaso.it*.
[77] Tribunale di Benevento decreto 26 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*

Il deposito diventa vigente a seguito della pubblicazione nel Registro delle Imprese e la divulgazione a soggetti terzi.

Nella seconda fase definita eventuale e sostanziale il debitore deve depositare, in un momento successivo alla presentazione della domanda, la proposta definitiva di concordato e il piano esecutivo di concordato[78]. Insieme a questi documenti deve consegnare i bilanci[79] relativi agli ultimi tre esercizi o in caso di una nuova azienda basta allegare i bilanci dal momento della sua costituzione, a seguito delle ultime modifiche avvenute nell'ultimo decennio, il debitore deve consegnare anche una lista contenente tutti i crediti attivi e l'elenco nominativo dei creditori.

Uno dei primi dibattiti avvenuti in Italia analizzava il bisogno di assistenza legale durante il ricorso, secondo il tribunale di Milano trattandosi di una domanda formulata con ricorso necessita l'intervento obbligatorio di un avvocato[80], mentre un alto numero di tribunali italiani sostiene opportuno sottoscrivere il ricorso solo con la firma del debitore, una considerevole minoranza invece considera doverosa l'introduzione di un legale o la sottoscrizione da parte di un procuratore. Ovviamente nel caso in cui sia indispensabile la firma del debitore deve essere autenticata al momento della presentazione, dal funzionario della cancelleria al fine di evitare abusi dell'istituto concordatario.

2.1.1. I requisiti soggettivi

L'orientamento prevalente ritiene necessario un accertamento giudiziale sulla legittimazione attiva del ricorrente secondo un profilo soggettivo e uno oggettivo, sulla competenza territoriale e sulla rappresentanza ed autorizzazione ad agire.

L'articolo 161, comma 6 l. fall. non individua i soggetti legittimati a presentare la domanda di concordato, ma introduce il termine generico di imprenditore senza sottolineare i requisiti che esso deve avere per poter usufruire della procedura di concordato preventivo con riserva.

---

[78] Nella fase prenotativa si esclude che il debitore debba dare informazioni circa il contenuto della proposta e del piano concordatario, Tribunale di Milano sezione civile fallimenti, 20 settembre 2012, in *www.ilcaso.it.*

[79] I bilanci allegati alla domanda di concordato con riserva devono essere effettivamente depositati ed approvati secondo il tribunale di Pisa, inoltre non dovranno essere sostituiti da Modelli Unici dello stesso periodo secondo sentenza del tribunale di Milano.

[80] Tribunale di Milano, seconda sezione civile fallimenti, plenum tenutosi in data 20 settembre 2012, in *www.altalex.com*.

Il concordato in bianco viene ritenuto un istituto autonomo che consente al debitore un arco temporale nel quale poter elaborare una proposta di ristrutturazione, per evitare pareri presentati dai creditori ed arrivare ad una procedura concordataria definitiva.

La domanda di concordato in bianco può pervenire da un imprenditore che abbia già scelto il percorso di ristrutturazione attraverso il concordato ovvero una ristrutturazione dei debiti *ex* art 182-*bis* o non abbia ancora scelto il percorso di ristrutturazione più adatto. Secondo il tribunale di Perugia[81] il soggetto debitore non può depositare un accordo di concordato preventivo in bianco quando lo scopo finale è un accordo di ristrutturazione dei debiti in quanto non risulta conforme con il sistema normativo italiano data l'esistenza di due normative estremamente diverse, art. 161 e 182-*bis* l. fall., che entrano in contrasto e potrebbero creare una discriminazione tra imprenditori che vogliono realizzare una ristrutturazione del proprio patrimonio con accordo di ristrutturazione e quelli che intendono raggiungerlo con una domanda di concordato preventivo con riserva.

I soggetti legittimati ad accedere alla procedura pre-concordataria sono gli stessi che possono proporre una domanda di concordato, dunque gli individui descritti dall'art.1 della Legge Fallimentare, ma potrebbero partecipare anche persone individuate dall'art.182-*bis* che possono accedere alla ristrutturazione dei debiti. Gli imprenditori legittimati ad accedere alla ristrutturazione[82] sono le banche, SIM, SICAV e SGR ai sensi dell'art. 80 comma 6, D.Lgs. n. 385 del 1993 e dell'art. 57 comma 3, D.Lgs. n. 58 del 1998, soggette solo alla liquidazione coatta amministrativa, mentre è in fase di discussione la possibilità di proporre un accordo di ristrutturazione[83] da parte di questi enti.

Viene consentita la ristrutturazione anche agli imprenditori non fallibili, che rispettano i limiti indicati nell'articolo 1 della Legge Fallimentare e posso partecipare anche alla procedura di cui all'articolo 182-*bis*.

Un caso particolare viene rappresentato dall'imprenditore agricolo, si considera come presupposto soggettivo la natura commerciale dell'impresa analizzando il D.L. n. 98 del 6 luglio

---

[81] Tribunale di Perugia sentenza del 4 febbraio 2013, in *www.ilcaso.it.*

[82] VALENSISE, gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare.

[83] Tribunale di Bologna 17.11.2011 in www.ilcaso.it, ha ritenuto ammissibile un ricorso per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex* art. 182-*bis* l. fall. presentato da un intermediario finanziario *ex* art. 113 D.Lgs. n. 385 del 1993.

2011 convertito con modificazioni dalla Legge n. 111 del 15 luglio 2011[84] autorizza suddetto imprenditore ad aderire agli articoli 182-*bis* e 182-*ter* l. fall.[85].

Di conseguenza l'impresario agricolo dispone dei mezzi per presentare una domanda di concordato con riserva e la successiva presentazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti. Possiamo affermare che tali soggetti non fallibili siano legittimati a presentare ricorso all'articolo 161 comma 6 l. fall., ma dobbiamo escludere le banche, SIM, SICAV e SGR in quanto gli articoli 80 comma 6 del D. Lgs. n. 385 del 1993 e art. 57 comma 3 del D. Lgs. n. 58 del 1998 non consentono a tali soggetti di accedere alle procedure concorsuali come il concordato preventivo con riserva. Vengono respinti dalla legislazione anche gli imprenditori agricoli in quanto non hanno i requisiti necessari per accedere alla procedura di ristrutturazione e nemmeno a quella di concordato preventivo con riserva. La giurisprudenza[86], dopo pochi giorni dalla modifica dell'articolo 182-*bis* a seguito del Decreto Sviluppo, pronuncia l'inammissibilità del ricorso *ex* art. 161 comma 6 l. fall. effettuato da un imprenditore agricolo. Il motivo di tale verdetto riguarda la mancanza dei requisiti necessari per accedere alla procedura di concordato di cui articolo 1 della Legge Fallimentare.

Il debitore al momento della presentazione della domanda di concordato preventivo in bianco deve indicare il possesso dei requisiti necessari e dimostrarne l'esistenza[87], secondo il tribunale di Milano[88] la valutazione viene supportata dai bilanci consegnati insieme alla domanda. Il tribunale deve accertare la legittimità del soggetto ed evitare qualsiasi probabilità di abuso derivante dall'*automatic stay* da individui che usufruirebbero dello strumento per eludere momentaneamente il pagamento dei propri debiti. Per favorire il controllo del tribunale viene divulgato un diagramma sul quale riportare i dati degli ultimi tre esercizi relativi allo stato patrimoniale, dei ricavi lordi e l'indicazione dei debiti anche non scaduti. Inserendo tali dati diventa lesto il lavoro del tribunale che dovrà confrontare le voci inserite

---

[84] prevede che in attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, possono accedere se in stato di crisi o insolvenza alle procedure di ristrutturazione dei debiti in cui art. 182-bis e di transazione fiscale in cui art. 182-ter del regio decreto n. 267/1942.

[85] Articolo 182-*ter* tratta delle transazioni fiscali con ultima modifica nel 2010.

[86] Tribunale di Mantova decreto del 27 settembre 2012, in www.ilcaso.it.

[87] Tribunale di Benevento decreto del 26 settembre 2012, in www.ilcaso.it.

[88] Tribunale di Milano, 2°sezione civile fallimenti, Plenum 18 ottobre 2012, in www.fallimentarista.it.

con le soglie indicate nell'art. 1 l. fall[89]. Il presupposto soggettivo possiamo riassumerlo indicando le persone legittimate a depositare una domanda di concordato preventivo in bianco[90], le società di fatto e di persone collettive irregolari[91], le società in liquidazione, l'imprenditore cessato o gli eredi dell'imprenditore defunto salvo non sia passato un anno dalla cessazione o morte[92], le imprese che per dimensioni potrebbero essere soggette alle procedure di amministrazione straordinaria, sono tassativamente esclusi gli enti pubblici.

Vengono rifiutate le società pubbliche dall'art. 1, comma 1 della Legge Fallimentare, sono società partecipate dello Stato ovvero altri enti pubblici o pubbliche amministrazioni. Per etichettare queste tipologie di organismi un primo orientamento giurisprudenziale e dottrinale ha abbracciato un approccio tipologico, volto ad individuare la natura giuridica della società, dunque nel caso in cui svolga una attività strettamente legata ai controlli della pubblica amministrazione o l'ente pubblico controlli una società privata[93], non viene considerato ente pubblico in quanto la natura della funzione svolta e gli interessi di tale attività sono irrilevanti durante la determinazione del soggetto, vengono ritenuti soggetti privati e come tale sottoposto alla procedura concordataria. Alcuni esempi possono essere società per azioni costituite da comuni con un unico azionista, trasformate in aziende municipali per igiene ambientale con oggetto attività di igiene ambientale[94] oppure il caso riguardante il

---

[89] Art. 1 l.fall. *Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:*
a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.
I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

[90] ARATO M., la domanda di concordato preventivo dopo il D.Lgs. 12 settembre 2008, n. 169.

[91] Non viene più richiesto l'iscrizione al registro delle imprese.

[92] PANZANI V., soggetti e presupposto oggettivo, in *il Fallimento.*

[93] V. Cass. SS. UU. 31/07/2006, in foro amm., dichiara che spetta al giudice giurisdizionale in ordine alla domanda presentata da soggetti misti.

[94] Tribunale di Palermo 11 febbraio 2010, in *www.ilcaso.it*

servizio locale di raccolta dei rifiuti solidi e urbani[95], facilmente inquadrabile nella sfera del diritto privato anche se utilizza risorse pubbliche per lo svolgimento dell'attività.
Il secondo pensiero approfondisce la natura sostanziale dell'attività, analizzando l'esistenza del carattere industriale o commerciale tipico di un imprenditore privato[96].
L'ultimo orientamento utilizza il criterio funzionale, non si basa su alcuna ricerca o qualificazione giuridica, ma semplicemente si confortano le norme di diritto comune con le specifiche norme del settore. L'istituto pubblico viene ritratto con l'aggettivo "necessario", cioè la sua natura è ritenuta indispensabile dall'ente territoriale grazie alla quale si occupa di pubblici lavori che mirano a soddisfare l'interesse dei cittadini. Osservando le normative, risulta impossibile associare una società pubblica allo statuto commerciale, ma se valutiamo il caso in cui ci sia lo spossessamento del debitore e la cessazione dell'attività, diventa fondamentate continuare il servizio nell'interesse pubblico dei cittadini attuando l'esercizio provvisorio trattato nell'art. 140 della Legge Fallimentare.

Il giudice davanti ad un caso decide al momento che criterio utilizzare per qualificare l'ente pubblico, secondo il tribunale di La Spezia vengono considerati tali anche le società che somministrano gas ed elettricità svolgendo un lavoro pubblico in totale assenza di concorrenza, mentre il tribunale di Napoli ha considerato ente pubblico una società completamente partecipata dalla Regione Campania incaricata del servizio di raccolta di rifiuti e bonifica del territorio.
Il metodo più utilizzato dalla giurisprudenza è quello funzionale che limita l'esonero ai soli casi in cui sia strettamente adeguata alla tutela degli interessi pubblici. L'utilizzo del metodo proporzionale, invece sostiene l'ingresso delle aziende pubbliche alla procedura di concordato preventivo con riserva. Ricordiamo che al momento del deposito della domanda di concordato preventivo in bianco prima di analizzare la natura della società il debitore deve superare le soglie di fallibilità contenute nell'articolo 1 comma 2 della Legge Fallimentare sopra citato.

---

[95] Tribunale di Velletri 8 marzo 2010, in *www.ilcaso.it.*
[96] Cons. Stato 22 agosto 2003, n. 4748, in *Riv. Corte Conti* 2003, ha riconosciuto una società che si occupava della gestione e realizzazione dell'interporto di Padova come un organismo di diritto pubblico, in quanto il servizio era connesso con il settore dei trasporti di interesse prevalentemente pubblico.

2.1.2. I requisiti oggettivi

Oltre al requisito soggettivo il debitore dovrà dimostrare anche di possedere il requisito oggettivo determinato dallo stato di crisi[97], che dovrà essere valutato analizzando i bilanci degli ultimi tre anni e l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, depositati necessariamente insieme alla domanda come previsto dall'art. 160 comma 6 della Legge Fallimentare.

Il legislatore richiede un ulteriore requisito al debitore per accedere al concordato con riserva, viene trattato nell'art. 161 comma 9 l. fall., non deve mai aver depositato nei due anni precedenti una domanda di concordato preventivo con riserva e mai usufruito fino all'ammissione di procedure concorsuali semplici o fino all'omologazione di accordi di ristrutturazione. La normativa cerca di evitare eccessivi depositi di domande con finalità dilatorie e falsa volontà[98]. Se la domanda ti concordato preventivo con riserva perviene dopo l'esito negativo di una precedente procedura di concordato, la presente richiesta viene definita inammissibile, inoltre si estende l'interpretazione del suddetto articolo anche al debitore definendo il suo comportamento illegittimo. Viene reputato legittimo il deposito di una domanda di concordato c.d. piena o tradizionale avvenuta dal debitore, ma per poter presentare successivamente una richiesta di procedura concordataria con riserva deve cercare di mutare la prima rendendola inaccettabile alla massa dei creditori o ottenere l'inammissibilità, con l'intenzione di presentare una successiva domanda senza violare il nono comma dell'articolo 161.

Il divieto di ripresentare la domanda di concordato in bianco, si estende anche al caso in cui venga proposto un accordo di ristrutturazione dei debiti, ma il debitore procede con una azione cautelare o esecutiva di cui art. 182-*bis*, comma 6 l. fall. nel corso delle trattative. Il soggetto non potrà far ricorso fino all'omologazione ma solo tentare di raggiungere l'omologazione di un nuovo accordo di ristrutturazione.

---

[97] Secondo il tribunale di Milano nella riunione del 18 ottobre 2012 ha indicato che per stabilire lo stato di crisi bisogna esaminare i bilanci per evitare un uso strumentale ed abusivo del concordato preventivo con riserva da parte dei soggetti che semplicemente non vogliono pagare in questo momento i propri debiti.

[98] Tribunale di Milano sentenza del 4 ottobre 2012 in www.ilcaso.it, richiamando il Bankuruptcy Code che preclude la riproposizione della domanda al debitore che si sia visto rifiutare l'accesso.

2.1.3 Le modalità e il contenuto della domanda

La legislazione non indica con precisione le modalità di proposta della domanda di concordato preventivo con riserva, ma si limita ad indicare nell'articolo 161, comma 6 l. fall. che deve essere comunicata tramite ricorso. La formulazione della domanda attraverso ricorso spetta anche al concordato preventivo pieno, ma sono necessarie ulteriori specificazioni di cui art. 161, comma 1, l. fall. come l'identificazione del giudice competente e la sottoscrizione della domanda approvata secondo le modalità descritte dagli articoli 152, secondo comma[99] e 161 comma 4 l. fall.

L'individuazione del giudice competente risulta semplice perché riconducibile alla proposta c.d. piena, si tratta del giudice situato nel luogo dove ha la sede principale dei suoi interessi il debitore, la collocazione resta la medesima a seguito di un cambiamento avvenuto nell'anno precedente al deposito della domanda del concordato preventivo con riserva. Anche per la sottoscrizione si applicano le regole del concordato pieno e della ristrutturazione del debito, di conseguenza deve essere firmata personalmente dal debitore se si tratta di una persona fisica o da parte del legale rappresentante se si tratta di una società.

L'applicazione dell'articolo 152 comma 2, si attua solo nel caso di concordato preventivo pieno e con riserva ma non per la ristrutturazione dei debiti, infatti non si adotta nell'ipotesi in cui l'imprenditore presenti il concordato con riserva al fine di depositare un accordo di ristrutturazione dei debiti. La finalità di questo articolo mira ad ottenere una decisione considerevole sia dal punto di vista del debitore che dei creditori[100].

La giurisprudenza ritiene necessario applicare i requisiti della proposta di concordato di cui art. 152 l. fall., solo quando il debitore deposita la domanda definitiva, il momento in cui il soggetto dimostra inequivocabilmente di volere accedere alla procedura.

---

[99] La proposta e le condizioni del concordato devono essere approvate dai soci che rappresentato la maggioranza assoluta del capitale nel caso in cui si tratti di società di persone, ovvero dagli amministratori per le società per azioni, in accomandita per azioni, cooperative e a responsabilità limitata, salvo di vesta disposizione dell'atto costitutivo o statuto.

[100] Tribunale di Modena sentenza del 28 novembre 2013, in www.ilcaso.it ha sottolineato la ratio dell'articolo 152 che è di garantire l'accesso al concordato attraverso una specifica deliberazione per sottolineare le conseguenze future.

Esistono molteplici versioni riguardo i due momenti principali della prima fase embrionale della domanda, l'esposizione del piano concordatario al momento del deposito e il verbale sancito dall'*ex* art. 152 l. fall.

Secondo il tribunale di Reggio Emilia[101] è necessario depositare il piano e la proposta per dare modo al tribunale di autorizzare il debitore a compiere atti di straordinaria amministrazione immediatamente, ovvero per concedere lo scioglimento o sospensione dei contratti in corso di esecuzione. Per ottenere l'approvazione il debitore deve indicare il maggior numero di dettagli nella proposta, mentre per la sospensione o scioglimento deve inserire le linee strategiche che completeranno la proposta e il piano di concordato definitivo. Dunque il deposito viene ritenuto obbligatorio solo se si prevede la cessazione dei contratti in corso di esecuzione.

Il tribunale di Pistoia sostiene che non è necessario presentare il verbale redatto dal notaio relativo alla deliberazione avvenuta per presentare domanda di concordato e successiva iscrizione al registro delle imprese dato che le documentazioni necessarie da presentare al momento del deposito vengono indicate dalla Legge Fallimentare. Salvo variazioni contenute nell'atto costitutivo o nello statuto la delibera deve avvenire dalla maggioranza assoluta del capitale nelle società di persone, o dagli amministratori in altri casi societari. Le decisioni prese dalla società o deliberazioni avvenute in merito alla presentazione della domanda di concordato con riserva devono risultare da un verbale depositato presso il registro delle imprese[102].

A seguito dei cambiamenti avvenuti negli ultimi cinque anni, per semplificare la presentazione della domanda, il legislatore ha suddiviso il contenuto in due parti: necessaria ed eventuale.

Iniziamo analizzando il contenuto necessario deve essere obbligatoriamente inserito a pena di inammissibilità, per favorire il deposito non viene chiesto al debitore di presentare una documentazione elaborata, ma semplicemente di recapitare una richiesta al tribunale competente e ricevere il termine per il deposito della proposta definitiva o accordo di ristrutturazione entro 60 giorni. Una domanda viene ritenuta ammissibile se presentata da un individuo con i requisiti soggettivi e oggettivi, insieme devono essere presenti i bilanci relativi

---

[101] Tribunale di Reggio Emilia, appunti in tema di riforma fallimentare del 2012, in www.ilcaso.it.

[102] Tribunale di Modena, decreto del 28 novembre 2012, in www.ilcaso.it.

agli ultimi tre esercizi, l'elenco nominativo dei creditori e rispettivi crediti, opportuni per dimostrare la sussistenza dei requisiti.

Il deposito degli ultimi tre bilanci può essere problematico quando non è ancora stato approvato quello relativo all'ultimo esercizio, in tal caso alcuni tribunali[103] consentono di depositare in sostituzione una situazione economica e patrimoniale aggiornata fino ad un mese prima della presentazione della domanda di concordato preventivo con riserva.

Questo scambio potrebbe provocare delle disparità in capo ai soggetti che hanno presentato adeguatamente tutti i bilanci approvati, inoltre la situazione patrimoniale deve essere redatta non oltre 120 giorni dalla presentazione della proposta. Se il soggetto non deve redigere il bilancio di esercizio, secondo le modalità stabilite dalla legge, dovrà presentare al momento del deposito le scritture contabili di cui all'articolo 2214 c.c.[104] e una aggiornata situazione patrimoniale ed economica. Non viene ritenuto obbligatorio allegare all'elenco dei creditori la causa di prelazione in caso di concordato preventivo con riserva, vincolo ancora valido in caso di presentazione di proposta definitiva o accordo di ristrutturazione.

Alcuni giudici richiedono delle documentazioni aggiuntive, non espressamente indicate nell'art. 161, comma 6 l. fall., al fine di velocizzare il compito del tribunale affinché possa compiere tutti gli accertamenti circa la sussistenza in capo al soggetto ricorrente delle caratteristiche soggettive e oggettive necessarie per accedere alla procedura con riserva. Possono pretendere la consegna di un certificato camerale aggiornato in modo da velocizzare la procedura di controllo[105], delle dichiarazioni IVA e dei redditi in maniera tale da visualizzare rapidamente i dati che verranno confrontati con le soglie di legittimità fissate dall'art. 1, comma 2 della Legge Fallimentare[106], la certificazione di avvenuto deposito al registro delle imprese di precedenti deliberazioni o qualsiasi altro documento utile a comprendere le ragioni del debitore[107].

---

[103] Tribunale di Milano, Plenum del 18 ottobre 2012, in www.ilcaso.it.

[104] Art. 2214 c.c. *L'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari. Deve altresì tenere le altre scritture che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa e conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite.* Le disposizioni di questo paragrafo non si applicano ai piccoli imprenditori.

[105] Tribunale di Milano, plenum del 20 settembre 2012, in www.ilcaso.it.

[106] Linee giuda imposte dal tribunale di Monza attraverso un plenum, in www.ilcaso.it.

[107] Tribunale di Ancona, decreto del 17 settembre 2012, in www.ilcaso.it.

Continuiamo ora approfondendo la parte eventuale della domanda di concordato in bianco, il cui contenuto non è previsto a pena di inammissibilità, quindi può anche mancare a seconda degli atti che il debitore intende compiere prima della domanda finale. Appartengono a questa fase le indicazioni suggerite dal debitore per il percorso di ristrutturazione e l'esposizione delle linee guida del piano, già citati in precedenza. Il soggetto debitore può chiedere al tribunale l'autorizzazione a compiere atti urgenti di straordinaria amministrazione ai sensi dell'art. 161, comma 7 l. fall., il permesso per iniziare nuovi finanziamenti e costruire nuove garanzie su essi secondo l'articolo 182-*quinques*, comma 1 e 3 l. fall., per sospendere i contratti pendenti ai sensi dell'art. 169-*bis* l. fall. e pagare i creditori strategici anteriori al deposito della domanda secondo art. 182-*quinques*, comma 4 l. fall. La giurisprudenza preferisce subordinare le autorizzazioni richieste dal debitore insieme alla domanda di concordato preventivo con riserva, o in un secondo momento, solo quando l'obiettivo finale dell'imprenditore circa il percorso di ristrutturazione aziendale da seguire sia ben definito. Viene negata di conseguenza la concessione in presenza di domande con contenuto sostanzialmente generico.

La fase principale del procedimento è il deposito del concordato da parte del debitore, a seguito del quale la domanda verrà pubblicata presso il registro delle imprese a cura del cancelliere entro il giorno successivo. Il deposito e l'iscrizione della domanda producono numerose conseguenze per tutti i soggetti presenti nel rapporto ma anche per gli atti posti in essere prima della consegna della domanda.

Da tale data l'imprenditore deve rispettare art. 161 comma 7 l. fall, potrà compiere atti di ordinaria amministrazione liberamente, ma sarà necessaria l'autorizzazione da parte del tribunale competente per gli atti di straordinaria amministrazione. Oltre a ciò non potrà pagare i creditori esistenti prima del deposito della domanda solo se non sono soggetti a pegno o ipoteca.

A seguito della pubblicazione, i creditori che vantano una causa anteriore non possono attuare azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del creditore a pena di nullità[108], non devono nemmeno acquistare titoli di prelazione con efficacia rispetto gli altri creditori, vengono

[108] Di cui art. 168, comma 1, Legge Fallimentare.

considerate inefficaci le ipoteche giudiziali nate novanta giorni prima della pubblicazione rispetto ai creditori anteriori al concordato[109].

2.2 IL RUOLO DEL TRIBUNALE

Il tribunale ha numerosi poteri nella prima fase del concordato preventivo con riserva, la disciplina presume che debba fissare il termine, non superiore a centoventi giorni ma prorogabile per ulteriori sessanta giorni, entro il quale il debitore deve consegnare la proposta definitiva e il piano concordatario o l'accordo di ristrutturazione. Grazie alle ultime modifiche legislative introdotte dal "Decreto del Fare" il tribunale ha l'opportunità, nel caso lo ritenga utile, di nominare un commissario giudiziale nello stesso decreto con il quale fissa il termine massimo di presentazione della proposta definitiva.

Analizziamo più nel dettaglio la prima condizione esposta dall'ordinamento, la quale prevede la pronuncia giurisprudenziale da parte del tribunale. Innanzitutto la curia deve verificare la sua competenza ai sensi dell'art. 9 l. fall.[110], ricordiamo che è qualificato il tribunale collocato nel luogo dove il debitore ha la sede principale dell'azienda, successivamente deve controllare la domanda presentata dal debitore per garantire la sua regolarità formale esaminato l'esistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi essenziali per aderire alla procedura di preconcordato, includendo il limite imposto dall'articolo 161, comma 9 della Legge Fallimentare, il quale esprime l'inammissibilità della domanda posta da soggetto che ha già presentato questa tipologia di concordato nei due anni precedenti. Oltre a convalidare la domanda e la competenza deve sostenere l'avvenuto deposito delle scritture integrative come i bilanci degli ultimi tre esercizi, l'elenco nominativo dei creditori e rispettive somme.

---

[109] Di cui art. 168, comma 3, Legge Fallimentare.

[110] Art. 9 l. fall., Competenza del Tribunale: I*l fallimento è dichiarato dal tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa. Il trasferimento della sede intervenuto nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento non rileva ai fini della competenza. L'imprenditore, che ha all'estero la sede principale dell'impresa, può essere dichiarato fallito nella Repubblica italiana anche se è stata pronunciata dichiarazione di fallimento all'estero. Sono fatte salve le convenzioni internazionali e la normativa dell'Unione europea. Il trasferimento della sede dell'impresa all'estero non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana, se è avvenuto dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 6 o la presentazione della richiesta di cui all'articolo 7.*

La vigilanza del tribunale non si limita solo al rispetto della legge sancita dall'articolo 161, comma 2 e 9, ma si estende alla verifica giudiziale di presupposti dell'azione al fin e di evitare possibili abusi o strumentalizzazioni dell'istituto[111].

Secondo un altro pensiero il tribunale dovrebbe limitare il suo sindacato ad un controllo formale solo dei requisiti imposti dalla legge[112], quindi accertare che si tratti di un imprenditore commerciale soggetto al fallimento e la corretta presentazione della documentazione.

Ovviamente esiste anche una opinione opposta a quest'ultima, che amplia le competenze del tribunale non solo al controllo della domanda di concordato preventivo con riserva ma anche ad ulteriori elementi che identificano al meglio la ragione della richiesta. Il tribunale può richiedere eventuali impegni negoziali di terzi, in altre circostanze invece può esigere la percentuale di credito che si intende soddisfare, riconoscendo ai creditori chirografari eventuali privilegi adottati dalla massa. Deve analizzare con cura anche tutti gli atti di ordinaria amministrazione sostenuti dall'imprenditore e i costi sostenuti nel periodo di tempo delimitato dal ricorso e l'apertura della procedura[113].

La giurisprudenza ha individuato un caso particolare in cui il tribunale può indagare sulle possibili strumentalità della domanda di concordato preventivo con riserva. La circostanza in questione riguarda il deposito della domanda dopo un esito negativo da parte della procedura di concordato preventivo attivata in precedenza o l'inammissibilità della domanda definitiva, implicando situazioni di abuso della procedura che comportano il rigetto dell'istanza per difetto di uno dei presupposti prescritti dalla legge.

Se l'esito della verifica del tribunale è positivo circa la domanda di concordato preventivo si prosegue con la fissazione del termine, l'eventuale nomina del commissario giudiziario e gli obblighi informativi che dovranno essere assolti dal ricorrente per tutta la durata del procedimento. Il tribunale potrebbe anche rifiutare dei presupposti per l'accesso al concordato preventivo in bianco o escludere alcuni documenti presentati dal debitore, in

---

[111] Tribunale di Napoli, sentenza del 31 ottobre 2012, in Il Fallimento 2013.

[112] Tribunale di Pistoia, sentenza del 30 ottobre 2012, in *il Fallimento 2013,* dove considera non essenziale il deposito di una relazione aggiornata della situazione patrimoniale, economica e finanziare dell'impresa.

[113] Tribunale di Tortona, sentenza del 8 ottobre 2012, in il Fallimento 2013, valuta opportuno affidare al tribunale le modalità di controllo preliminare di ammissibilità dell'iniziativa del debitore, prima di fissare i termini per il deposito della proposta.

questa eventualità la curia dovrà dichiarare l'inammissibilità della domanda[114] e il soggetto imputato sarà obbligato a non presentare ulteriori domande, dello stesso tipo per i successivi due anni.
Automaticamente per effetto della pronuncia negativa decade anche la protezione garantita dall'art. 168 l. fall., il patrimonio del debitore sarà di nuovo soggetto ad azioni esecutive o cautelari da parte dei creditori e torneranno utilizzabili le ipoteche sorte nei novanta giorni seguenti il deposito della domanda.

La legge non esprime nessun comportamento per risanare il provvedimento di chiarato inammissibile dal tribunale, non sappiamo quindi con certezza se si possa effettuare un reclamo dinanzi alla Corte di Appello competente, ma abbiamo ben chiaro che il reclamo non ha nessun valore secondo il principio dell'art. 162, comma 2 l.fall., ma potrà essere effettuato solo ai sensi dell'articolo 111 Cost., quando la decisione è dipesa da ragioni che escludono gli elementi soggettivi e oggettivi[115].
La situazione cambia se la dichiarazione di inammissibilità ha anticipato il fallimento del debitore, in questa ipotesi al soggetto sarà lecito porre reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento ai sensi dell'art. 18 l. fall.[116], per motivi attinenti all'ammissibilità del concordato preventivo in bianco[117]. Viene bocciata qualunque possibilità di riattivare le protezioni collegate al deposito della domanda a seguito dell'avvenuto reclamo, non vengono sospesi gli effetti prodotti dall'impugnazione ad eccezione della sospensione totale o parziale della liquidazione dell'attivo limitatamente al riconoscimento di gravi motivi.

2.2.1. I termini della domanda

Spetta al tribunale fissare la data entro cui il debitore dovrà presentare la proposta e il piano di concordato definitivi o l'eventuale accordo di ristrutturazione[118], in seguito all'accettazione della domanda. Il limite stabilito scatta da un minimo di sessanta giorni fino ad un massimo di

---

[114] ROLFI V., la generale intensificazione dell'automatica stay in I*l Fallimentarista*.
[115] Corte di Cassazione a sezioni unite del 14 aprile 2008.
[116] Art. 18, comma 1, l. fall, il reclamo: *Contro la sentenza che dichiara il fallimento può essere proposto reclamo dal debitore e da qualunque interessato con ricorso da depositarsi nella cancelleria della corte d'appello nel termine perentorio di trenta giorni.*
[117] Corte di Appello di Milano del 21 febbraio 2013.
[118] Vincolo imposto dall'articolo 161, comma 10 della legge fallimentare.

centoventi giorni, a seconda della situazione aziendale, prorogabili per ulteriori sessanta giorni solo in presenza di giustificati motivi, accuratamente segnalati dal debitore e compresi dal tribunale competente.

Per ottenere un termine superiore rispetto quello minimo previsto dalla legge, l'imprenditore dovrà presentare un'istanza adeguata allegata alla lista dei giustificati motivi per cui si richiede di posticipare tale data. Se invece il soggetto decide di redigere una domanda semplice e misera, includendo solo i procedimenti fallimentari richiesti dalla legge, il tribunale non potrà fare altro che fissare il minor limite stabilito dalla disciplina[119].

La richiesta di proroga introdotta dal debitore deve presentare i giustificati motivi e una loro descrizione particolareggiata[120], per ottenere al massimo ulteriori sessanta giorni da sommarsi al primo termine stabilito dall'organo giudiziale.

Verifichiamo ora quali possono essere i giustificati motivi per ottenere una proroga ed evitare l'inammissibilità della proposta descritta dall'art. 162 l. fall.. Il debitore non può presentarsi con ragioni distinte e occasionali, ma dovranno riguardare determinati casi aziendali come l'elevato numero di fornitori e clienti da controllare, che possono essere nazionali o stranieri e sia già iniziata la fase delle circolarizzazioni. Possono subentrare problemi riguardo la proprietà di molti beni strumentali o la presenza di un elevato numero di beni in magazzino possono causare un rallentamento nella stesura dell'inventario, e diventare ancora più complessa se sono collocate all'estero o in città diverse da dove è situata l'impresa. I giustificati motivi riguardano la complessità dei conteggi relativi a ratei, indennità e cassa integrazione riguardo all'elevato numero di dipendenti, il calcolo delle competenze dovute agli agenti di commercio, se in considerevole presenza, contratti di leasing, noleggio, appalti, somministrazione o telefonia tale per cui diventa difficoltoso eseguire un conteggio dell'indennizzo ed eseguire la sospensione del contratto in breve tempo.

Ultima causa per ottenere il rinvio è l'ipotesi di continuità aziendale tutelata dall'art. 186-*bis* della Legge Fallimentare, diventa tremendamente complesso redigere in tempo reale un

---

[119] Secondo il tribunale di Perugia nella sentenza del 4 ottobre 2012, l'introduzione di un termine superiore a sessanta giorni deve avvenire se l'impresa possiede aspetti particolarmente complessi, che le impediscono di redigere un piano o una proposta concordataria nel minor tempo.

[120] Tribunale di Mantova, sentenza del 27 settembre 2012, in www.ilcaso.it.

esame analitico dei costi e dei ricavi attesi dalla permanenza dell'attività d'impresa richiesta dal piano concordatario, includendo le risorse finanziarie necessarie alla copertura finanziaria in presenza di operazioni straordinarie[121].

L'organo giudiziale ha la massima libertà di scelta tra 60 e 120 giorni, la decisone si deve basare sull'importanza del termine qualitativo per l'azienda. L'unico limite imposto al tribunale è di porre assoluta attenzione all'assegnazione del termine, nel momento in cui sia già iniziato il procedimento per la dichiarazione di fallimento, la cui eventuale proroga richiesta deve pervenire in anticipo rispetto la scadenza definitiva, al fine di evitare al tribunale di prendere una decisone importante in maniera affrettata.

La determinazione del termine crea ancora alcune perplessità alla giurisprudenza in quanto non è chiaro se il termine inizi a decorrere dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese[122], o dalla data di comunicazione del provvedimento al tribunale interessato, ossia dal deposito presso la cancelleria[123].

Una nuova questione nasce in capo all'applicazione al termine fissato dal tribunale della sospensione feriale di cui alla Legge n. 742 del 1969. La prima corrente, valutando la natura processuale ed eccezionale della scadenza, sostiene che sia soggetta alla sospensione feriale. Mentre l'opposizione non reputa possibile la sospensione perché la data fissata dal giudice non avrebbe natura processuale in quanto non ha immediata incidenza sul procedimento dato che l'avvio avviene grazie alla presentazione della domanda con il deposito del ricorso e non con la consegna del piano o documenti integrativi.

Il tribunale di Monza in una sentenza del 2013 ha applicato la sospensione feriale ottenendo una dilatazione dei termini già decisi e non prorogabili dal legislatore, ma questa decisione ha scatenato importanti limitazioni ai diritti dei creditori.

L'adozione della sospensione feriale[124] viene derogata solo in caso di urgenza, ai sensi dell'art. 3 Legge n. 742/1969. Il presupposto dell'urgenza viene ripreso dall'automatic stay statunitense e trattato nella Legge Fallimentare, la definizione comprende situazioni a carico

---

[121] CHECCHERINI E., il concordato preventivo con prenotazione, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali n. 2-2013.*

[122] Tribunale di Perugia, sentenza del 4 ottobre 2012, seguendo *ex* art. 161, comma 6 l. fall..

[123] Tribunale di Bolzano, sentenza del 29 settembre 2012, individua il termine a seguito del giorno del deposito o pubblicazione.

[124] Durante il periodo di sospensione feriale le corti d'appello e i tribunali trattano solo in materia di cause civili relative al lavoro, procedimenti cautelari, amministrazione di sostegno, interdizione o inabilitazione, ma anche in ambito di dichiarazioni e revoche fallimentari.

del creditore con possibili pregiudizi economici e nascita di crediti prededucibili durante la gestione imprenditoriale, ma anche nei confronti dei debitori, con autorizzazioni concesse dal tribunale per assolvere ad atti di straordinaria amministrazione o pagamento di crediti anteriori e finanziamenti. Può riguardare anche fatti di carattere generale relativi ai vincoli informativi specifici o condotte fraudolente da parte del debitore che riguardano gli obblighi, la periodicità e la vigilanza da parte del Commissario Giudiziale, come citato dal tribunale di Treni.

La sospensione feriale non viene applicata se al momento del deposito della domanda di concordato preventivo di riserva sia già pendente una istanza di fallimento, dato che si tratta di dichiarazione di fallimento non soggetta al termine di sospensione.

2.2.2. L'inammissibilità

Il tribunale può dichiarare l'inammissibilità della domanda, applicando l'articolo 162, comma 2 e 3 della Legge Fallimentare, nel caso in cui il debitore non depositi la proposta definitiva durante il termine fissato ai sensi dell'art. 161, comma 6, l. fall., oppure per mancato adempimento degli obblighi informativi periodici. La conseguenza principale è l'arresto della procedura concordataria e la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore.

L'inammissibilità della domanda con riserva deve comprendere anche l'inosservanza della premessa inserita nella prima fase del deposito, al quale è obbligatorio correlare i bilanci degli ultimi tre esercizi. In molte ipotesi diventa complicato per il giudice individuare il problema, per questo motivo la Cassazione a sezioni unite nel gennaio 2013, ha deciso di pronunciarsi definendo i poteri del giudice in tre periodi diversi del concordato: ammissione, revoca e omologazione. Questa divisione sostiene la posizione del giudice permettendo l'utilizzo di un unico parametro valutativo nelle diverse fasi di concordato. Il loro rapporto e i rispettivi articoli[125], sostengono la conformità di posizione del giudice durante tutto il procedimento concordatario.

[125] Art. 162 l. fall. inammissibilità della proposta, art. 163 l. fall. ammissione alla procedura e proposte concorrenti, art. 173 l. fall. revoca dell'ammissione al concordato e dichiarazione del fallimento nel corso della procedura.

Per comprendere al meglio l'inammissibilità della domanda analizzeremo un caso trattato dal tribunale di Bergamo nel 2013 e dal tribunale Capitolino nel 2014.

Il caso Cugini Mazzoleni srl

La società Cugini Mazzoleni srl decide di presentare una domanda di concordato con riserva anche se in capo alla società pendono già varie istanze di fallimento. Il tribunale di Bergamo[126] dunque sospende la procedura prefalimentare pendente fornendo un arco temporale di sessanta giorni per il successivo deposito della proposta, piano e documentazioni integrative. Il problema nasce perché il debitore non effettua la consegna entro il termine stabilito, ma il sessantunesimo giorno, accumulando un ritardo di 24 ore. Il tribunale non ha ricevuto nessun documento richiesto e si prepara a dichiarare l'inammissibilità convocando i creditori e il debitore, informando altresì il collegio.

La lentezza del debitore ha fatto cessare l'effetto protettivo ricollegato al deposito dell'istanza di sospensione e confermato dal successivo decreto del tribunale[127].

La Curia Bergamasca interpreta questa realtà come mancato deposito e carenza di presupposti ai sensi dell'art. 160 comma 1 e 2 e 161, comma 6, l. fall., risulta inevitabile l'automatica applicazione dell'art. 162 l. fall., procedendo con la convocazione delle parti per la comunicazione della decisione e l'inevitabile fallimento della società. Il rifiuto della domanda comporta l'impossibilità di presentare una successiva domanda di concordato preventivo in bianco nei due anni successivi, sempre che non sia già intervenuta la dichiarazione di fallimento.

Sentenza del Tribunale di Roma[128]

Il tribunale di Roma con decreto del 17 luglio 2014, si è pronunciato sulla rinuncia alla domanda di concordato preventivo con riserva, presentata dalla società ricorrente solo due giorni prima della scadenza del termine designato per presentare la proposta e il piano, con

---

[126] NARDECCHIA G., l'inammissibilità del concordato con riserva l'inammissibilità del concordato preventivo con riserva in *Il Fallimento* n. 8/2013.

[127] FABIANI M., L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate, in Il Fallimento 2010.

[128] GIURDANELLA G., rinuncia della domanda di concordato preventivo con riserva: il decreto del tribunale di Roma in *Quotidiano Giuridico* 25/09/2014.

lo scopo di evitare la pronuncia, creando la possibilità di presentare una nuova domanda di pre-concordato nei due anni successivi.

L'imprenditore dopo aver presentato la domanda di concordato preventivo con riserva, decide di ritirarla solo pochi giorni prima della scadenza del termine. Tale rinuncia risultava conforme alla disponibilità del debitore e perfettamente omologata alla domanda, presentando i medesimi requisisti di legge. La normativa vigente non esclude la possibilità di presentare una nuova domanda di concordato preventivo in bianco a seguito dell'avvenuta rinuncia, in quanto non è mai avvenuta l'ammissione alla procedura. Ed è proprio su questo fatto che si sofferma la Curia Romana, in quanto sostiene inammissibile la rinuncia arrivata solo due giorni prima della scadenza del termine assegnato dall'art. 161, comma 6. Pertanto sarebbe ingiusto avvalersi di questo atto processuale per deviare rispetto la tutela attribuita dall'ordinamento, solo al fine di ottenere un beneficio diverso in contrasto con l'intenzione del legislatore.

La rinuncia è stata ritenuta inefficace dal tribunale di Roma, pur essendo consentita, con conseguente dichiarazione di inammissibilità del ricorso iniziale per mancato deposito della documentazione necessaria entro il termine fissato.

La medesima società a seguito della pronuncia del tribunale ha deciso di presentare una domanda di concordato preventivo piena ma la curia ha ritenuto opportuno rifiutarla in quanto la proposta viene ritenuta abusiva.

2.2.3. La nomina del Commissario Giudiziale

Nel periodo antecedente all'esistenza del commissario giudiziale alcuni tribunali nazionali sentivano il bisogno di avere un maggior supporto nel periodo decorrente dalla data di deposito della domanda di concordato con riserva alla pronuncia del concordato. Basandosi sull'articolo 68 del codice di procedura civile[129], la giurisprudenza decide di nominare un

---

[129] Art. 68 c.p.c.: *Nei casi previsti dalla legge o quando ne sorge necessità, il giudice, il cancelliere o l'ufficiale giudiziario si può fare assistere da esperti in una determinata arte o professione e, in generale, da persona idonea al compimento di atti che egli non è in grado di compiere da sé solo.*
Il giudice può commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge.
Il giudice può sempre richiedere l'assistenza della forza pubblica.

ausiliario[130] o dei consulenti tecnici affinché vigilassero sui ricorrenti e sull'adempimento degli obblighi informativi.

Il "Decreto del Fare" ha recepito le necessità dei tribunali ed ha previsto importanti modifiche all'art. 161, comma 6 della Legge Fallimentare, attribuendo alla curia la facoltà di nominare il commissario giudiziale. La nuova disposizione sulla nomina del commissario giudiziale non è retroattiva, ma si applica solo a procedure iniziate a seguito dell'entrata in vigore del Decreto. Tale figura è contemplata nell'articolo 163 ai commi 2 e 3 della Legge Fallimentare, sottolineando che durante la procedura di concordato preventivo in bianco viene applicato anche articolo 170 l. fall., ai sensi del quale risulta opportuno, ma non obbligatorio per il debitore consentire il libero accesso a libri e scritture contabili al giudice delegato o commissario giudiziario se nominato.

La novella viene influenzata dalle idee statunitensi dove al potere del giudice si aggiunge la nomina di un commissario con il compito di vigilare sulle attività del debitore. Nella legislazione italiana la nuova figura svolge mansioni di controllo sull'amministrazione dei beni e compilazione della domanda definitiva, concede pareri al giudice riguardo autorizzazioni di straordinaria amministrazione. Ma le sue funzioni hanno una durata limitata infatti è chiamato a svolgerle in un periodo di tempo compreso tra il deposito e l'ammissione del decreto.

La nomina del commissario giudiziale è facoltativa e deve essere fatta in un esclusivo momento, attraverso il decreto che fissa il termine per presentare i documenti necessari e la domanda definitiva, spetta al giudice decidere se avvalersi di un ulteriore supporto oppure no, valutando attentamente il procedimento in questione. In caso di concordato preventivo con riserva il tribunale può nominare solo la figura del commissario e mai quella del giudice delegato come descritto dell'articolo 170 l. fall.

L'organo deve capire le intenzioni del debitore in quanto la carica assegnata può considerarsi un ulteriore costo per il soggetto interessato che si trova già in uno stato di crisi al momento della presentazione della domanda, diventa invece inopportuna la nomina quando l'idea finale dell'insolvente è di optare per un accordo di ristrutturazione dei debiti che non richiede

[130] Per ausiliario del giudice si intende il soggetto che esercita una funzione strumentale al provvedimento che il giudice emette al termine di un determinato procedimento. Una volta nominati gli ausiliari devono necessariamente prestare giuramento ai sensi degli articoli 161 e 194.

il sussidio di alcuna figura. Risulta adeguata la carica in caso di concordati preventivi con riserva particolarmente complessi e difficili da gestire dal solo tribunale.

Questa possibilità di "scelta" da parte del tribunale potrebbe facilmente tradursi in un cattivo proposito per evitare la nomina del commissario giudiziale, e quindi lo svolgimento di ulteriori controlli. Il debitore è in grado di indurre la curia a non nominare la figura del commissario per proseguire un accordo di ristrutturazione dei debiti, ma successivamente cambiare rotta e ottenere un concordato preventivo eludendo ulteriori controlli senza comportarsi in maniera abusiva o illegittima, atteso che lo stesso articolo 161 comma 6, consente l'esercizio di tale facoltà da parte del tribunale[131].

La dottrina e la giurisprudenza sostengono l'assunzione di un soggetto qualificato per valutare la situazione reale del debitore e valutare le attività svolte, prevenendo eventuali atti abusivi o fraudolenti durante il procedimento concordatario.

Secondo la giurisprudenza il commissario può essere nominato anche in casi diversi dal concordato preventivo con riserva, analogicamente le disposizioni vengono applicate anche in tema di liquidazione coatta amministrativa e di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. La difformità sta nel fatto che in questi casi può non essere sufficiente una sola persona ma risulta opportuno nominare un vero e proprio organo collegiale formato da professionisti, in particolare nel caso ove l'impresa sia di rilevanti dimensioni e la procedura evidenzi numerose complessità[132].

I poteri del commissario giudiziale cambiano in base alla procedura adottata dal debitore. Se nominato nella procedura di concordato preventivo con riserva deve prima di tutto vigilare sull'amministrazione dei beni e sull'esercizio dell'impresa da parte dell'imprenditore ai sensi dell'art. 167 l. fall., in secondo luogo dovrà esprimere il proprio parere su eventuali richieste di autorizzazione da parte del debitore riguardo atti urgenti di straordinaria amministrazione. Spetta sempre al commissario informare il tribunale di condotte omissive da parte del depositante tali da rendere inefficiente la domanda di concordato e dichiarare il fallimento. Inoltre deve garantire il rispetto degli obblighi informativi periodici e l'esatta redazione del piano da parte del debitore.

---

[131] LAMANNA F, il decreto del fare e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato.
[132] Tribunale di Benevento, sentenza del 29 agosto 2013, in www.ilcaso.it.

In caso di concordato con riserva non vengono attribuiti al commissario gli obblighi riservati al concordato pieno, non sarà obbligato a redigere la relazione completa sulle cause di dissesto e condotta del debitore o redigere l'inventario, contemplata nell'*ex* art. 172 l. fall. e al vincolo di depositare il proprio giudizio di omologazione ai sensi dell'articolo 180, comma 2, l. fall..

Dopo aver descritto le mansioni che svolgere il commissario giudiziale, ci poniamo il problema del compenso, calcolato secondo i criteri propri del concordato preventivo, ma limitatamente all'attività svolta nella prima fase del procedimento con riserva.
Il compenso dovrà essere calcolato seguendo due diversi criteri, analizzando le attività svolte dal soggetto, inevitabilmente diverse da quelle svolte in un normare procedimento concordatario, ovvero osservando le condizioni economiche del debitore. La retribuzione non potrà mai essere fondata su tariffe professionali per l'attività di commissario nella prima parte della procedura, il tribunale al momento della nomina dovrà verificare attentamente la contabilità del debitore[133] che consenta il pagamento adeguato e potrà essere seguita da un versamento anticipato.
Il tribunale con il decreto che nomina il commissario giudiziale, deve decidere anche le tempistiche per il pagamento del compenso dell'attività professionale prestata, solitamente viene effettuato alla conclusione della procedura di concordato preventivo in bianco. Ma nel caso in cui questa fase interinale anticipi il concordato preventivo non ci sarà nessuna liquidazione alla fine di questo periodo, ma il debitore dovrà retribuire il commissario con un unico pagamento alla fine della procedura. La giurisprudenza si è chiesta se il medesimo soggetto possa essere nominato più volte in procedure diverse, ma in capo allo stesso soggetto debitore. In alcuni tribunali si cerca di evitare una doppia nomina per dare un'opportunità eguale a tutti i richiedenti. Un esempio pratico viene fornito dal tribunale di Milano[134] che durante una sentenza ha deciso di nominare un soggetto diverso come curatore

[133] In questo momento il tribunale, prima della nomina del commissario giudiziale, deve assicurarsi che dalla contabilità emerga una situazione attiva tale almeno da garantire la possibilità concreta di pagare il compenso, in caso negativo dovrà astenersi dal nominare il collaboratore o intimare il debitore ad un pagamento di una cauzione. (LAMANNA F, il decreto del fare e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato)
[134] Tribunale di Milano con sentenza del 27 settembre 2010 in *www.ilcaso.it*.

fallimentare e non lo stesso professionista che abbia già svolto le funzioni di commissario giudiziale.

2.2.4. Gli obblighi informativi

Il "Decreto del Fare" ha introdotto il comma 8 all'articolo 161 della Legge Fallimentare il quale disciplina gli obblighi informativi. Il tribunale attraverso decreto con il quale fissa il termine, obbliga il debitore a presentare una serie di informazioni periodiche, il quale è tenuto ad assolverle fino alla scadenza del termine fissato dal giudice.

Precedentemente la normativa non richiedeva nessun obbligo informativo a cadenza specifica, ma lasciava al giudice il compito di scegliere la scadenza con cui il debitore avrebbe dovuto assolvere ai propri obblighi informativi. La norma indica solo il dovere di fornire informazioni a seconda delle esigenze della procedura ma non indica nello specifico la tipologia, indica solamente gli obblighi relativi alla gestione finanziaria dell'azienda. Il termine stabilito dal legislatore per il deposito degli obblighi informativi solitamente è mensile, ma potrebbe provocare alcuni problemi nel caso in cui, il giudice decida di optare per il termine minimo di 60 giorni. Risulterebbe inutile richiedere al debitore di presentare due note informative nel corso di 60 giorni prima della scadenza, quindi la cadenza mensile si applica solo se il termine concesso dal giudice è superiore al minimo. Dalla norma si desume che rimane applicabile articolo 162 l. fall., qualora venga violato il termine massimo, procedendo con il fallimento.

L'obiettivo della normativa è di consentire al tribunale di ricevere periodicamente informazioni riguardo l'attività del moroso nel corso della procedura e riuscire a limitare l'uso abusivo e strumentale del concordato preventivo con riserva[135]. Alcuni tribunali per facilitare l'imprenditore richiedono specifiche notizie all'interno della nota informativa, utilizzando un prospetto che precisi le operazioni attive e passive[136] compiute in tale periodo, attinenti l'ordinaria amministrazione o oneri finanziari maturati[137]. Altri invece preferisco ricevere

---

[135] BALESTRA V., gli obblighi informativi periodici nel c.d. preconcordato, in Fallimentarista 2013.

[136] Prospetto delle attività e passività sono tutte indicate nell'articolo 2424 del Codice Civile, il debitore dovrebbe estrapolare le movimentazioni patrimoniali ed economiche avvenute in quel dato periodo temporale, esportando ed evidenziando i costi e i ricavi.

[137] Richiesta avvenuta dal tribunale di Modena durante la sentenza del 14 settembre 2012, in www.ilcaso.it.

indicazioni sulla situazione patrimoniale, finanziaria ed economica dell'impresa e di tutte le operazioni straordinarie concesse ed attuate nel periodo in considerazione[138]. Inoltre se il debitore al momento del deposito allega anche le indicazioni circa la ristrutturazione e/o specifici eventi rilevanti ai fini della crisi, il tribunale potrebbe imporre il deposito di una relazione su tali eventi, come nel caso del tribunale di Bolzano. Il tribunale per evitare situazioni di abuso e pregiudizi da parte del debitore, il quale ha fatto ricorso alla procedura di concordato preventivo con riserva con l'unico obiettivo di eludere il fallimento e prolungare la situazione di crisi, può diminuire il termine a lui concesso, ma non può dichiarare immediatamente l'inammissibilità della domanda.

L'utilizzo delle informazioni obbligatorie a cadenza fissa aiutano il sistema giudiziario a controllare la situazione del debitore, mentre la rappresentazione contabile dopo la consegna deve essere pubblicata nel registro delle imprese a cura del cancelliere.

In qualsiasi momento l'ente può sentire i creditori, così che il giudice riesca a sfruttare al massimo le idee citate dal ceto creditorio per ottenere il loro massimo soddisfacimento.

2.3 GLI EFFETTI

A seguito della pronuncia del decreto del tribunale ai sensi dell'articolo 161, comma 6 l. fall., inizia la seconda fase del procedimento definita intermedia. Questa condizione inizia dalla presentazione del suddetto decreto fino alla scadenza del termine fissato per il deposito della domanda definitiva di concordato preventivo o accordo di ristrutturazione. Iniziano dunque a decorrere gli effetti del procedimento, per cui il debitore dovrà predisporre il piano e la proposta definitivi ed assolvere agli obblighi informativi periodici imposti dal tribunale. Nel caso in cui il debitore si rifiutasse di trasmettere le relazioni periodiche o di non presentare gli atti richiesti, la procedura di concordato preventivo potrebbe finire anticipatamente.

Nello stato intermedio interviene la figura del commissario giudiziario, che compie un importante ruolo di controllo. Il legislatore si è già pronunciato a riguardo, disciplinando i possibili atti che può compiere il debitore e le condizioni applicabili. Stiamo parlando di atti di

[138] Richieste attuate dai tribunali di Asti, con decreto 24 settembre 2012 e dal tribunale di Firenze, sentenza del 3 ottobre 2012, in www.ilcaso.it.

ordinaria amministrazione e straordinaria gestione, tali per cui il soggetto possa contrarre nuovi debiti, pagare creditori pregressi e ottenere la sospensione e scioglimento dei contratti pendenti, grazie alle disposizioni del tribunale.

Per compiere questi specifici atti non è necessario ottenere solo l'approvazione dell'organo giudiziale ma risulta preferibile presentare una descrizione analitica degli atti passati o futuri secondo l'articolo 67, comma 3, lettera d) della Legge Fallimentare. La dettagliata relazione viene redatta da una persona esperta[139] e non vincolata nel procedimento concordatario.

Al debitore è consentito richiedere le autorizzazioni insieme al deposito della domanda di concordato preventivo con riserva, o in un secondo momento quando saranno delineate le condizioni e i precorsi da seguire.

2.3.1. La prededucibilità

In questa fase del procedimento il debitore dispone dei mezzi per concludere atti di ordinaria e straordinaria gestione, se precedentemente autorizzati dal giudice, per cui i crediti nati dopo l'approvazione del giudice vengono definiti prededucibili ai sensi dell'articolo 111 della Legge Fallimentare[140].

Prima della riforma del Diritto Fallimentare del 2005, la disciplina della prededuzione interessava solo le spese e i debiti contratti dal curatore per l'amministrazione del fallimento e l'eventuale continuazione dell'esercizio d'impresa. Per individuare le spese prededucibili si analizzano i caratteri temporali, soggettivi e funzionali, con lo scopo di liquidare i beni del fallito a favore della massa dei creditori.

Nel 2006 la normativa viene modificata ridefinendo l'ambito applicativo della norma, espandendola a tutte le procedure concorsuali previste dalla Legge Fallimentare, approvando nuovi criteri generali per il riconoscimento di casi al di fuori delle specifiche disposizioni. Vengono adottati nuovi criteri come quello cronologico, in base al quale si definiscono

---

[139] Secondo il legislatore deve essere un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti all'art. 28, lettere a) e b) deve attestare le veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, è indipendente se non è legato all'impresa e non ha rapporti di natura personale o professionali con il debitore o l'impresa, tali da compromettere l'indipendenza del giudizio.

[140] Art. 111 l. fall. indica l'erogazione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo, come primo punto indica il pagamento dei crediti prededucibili. Vengono considerati tali i crediti sorti da una specifica disposizione di legge, in occasione o funzione delle procedure concorsuali.

prededucibili solo i crediti sorti durante la procedura concorsuale di fallimento e di concordato preventivo pieno e in bianco.

A riguardo si è pronunciata la Corte di Cassazione nel 2014, rinforzando i parametri di occasionalità e funzionalità, inserendo i crediti professionali sorti da incarichi precedentemente conferiti dal debitore per l'attività svolta in giudizi pendenti, solo se risultano strumentali al miglior soddisfacimento degli interessi dei creditori.

La prededuzione nel concordato preventivo con riserva è facilmente individuabile in quanto sono soggetti tutti i crediti sorti per effetto delle azioni legalmente compiute dal debitore ai sensi dell'art. 111 l. fall.. Molto spesso il comportamento tendenzialmente elusivo del debitore può determinare un incremento del termine e quindi una maggior durata degli effetti manifestati a scapito della massa. Il legislatore in questo caso ha voluto proteggere il ceto creditorio inserendo un'interpretazione restrittiva dell'art. 111, al secondo comma, condizionando la prededucibilità ai soli crediti sorti in un determinato arco temporale[141] fissato dal giudice, in occasione e in funzione del concordato preventivo in bianco.

L' orientamento aggiornato nel 2006, limita l'abuso del diritto e protegge i creditori, ma rende quasi impossibile un risanamento aziendale in prospettiva della continuità aziendale. Il legislatore, per queste motivazioni decide di abrogare il comma 3-*quater* dell'articolo 11 attraverso la Legge n. 116 del 11 agosto 2014.

Possiamo affermare che la prededucibilità è limitata ai debiti sorti a seguito di atti legalmente compiuti, quindi gli atti di straordinaria amministrazione non autorizzati o recepiti come atti di ordinaria amministrazione, ma considerati dal tribunale atti di straordinaria amministrazione non possono beneficiare di tale privilegio, in quanto la loro esecuzione porterà il soggetto all'applicazione dell'art. 162 l. fall., e quindi al l'inammissibilità della proposta e il successivo fallimento.

2.3.2. Il miglior soddisfacimento dei creditori

Abbiamo visto come i crediti sorti in funzione o in occasione della procedura concordataria vengano definiti prededucibili, a condizione che piano e documentazione siano presentati entro il termine la proposta.

---

[141] A seguito dell'emissione del decreto di apertura della procedura e proposte ricorrenti secondo quanto disposto dall'art. 163 l. fall.

La prededuzione ha lo scopo di incentivare gli stakeholders a non interrompere i rapporti con l'azienda in crisi, nel periodo di pausa scandito dal termine fissato dal tribunale, durante il quale il debitore sconta gli effetti del procedimento.

L'introduzione della fase preparatoria che anticipa la protezione del patrimonio si basa sul criterio del miglior soddisfacimento dei creditori, attuato in circostanze nelle quali le imprese denunciano la situazione di crisi attraverso la figura concordataria, con l'obiettivo di conservare i valori aziendali e non liquidatorie.

Grazie alla responsabilità patrimoniale incentrata soprattutto sulla gestione produttiva, i creditori si dimostrano più consapevoli del rischio che dovranno affrontare legittimandosi. Il legislatore ritiene giusto tutelare la figura del creditore autorizzando il regime prededuttivo per i crediti concorsuali, salvaguardando l'azienda insolvente attraverso il controllo dei rapporti pendenti.

Il finanziamento interinale

La nuova normativa si basa sull'esperienze statunitensi che hanno permesso grandi cambiamenti in ambito fallimentare. Prima del "Decreto Sviluppo"[142] la disciplina consentiva al debitore di utilizzare finanziamenti resi esecutivi solo dalla partecipazione al concordato preventivo o accordo di ristrutturazione. Secondo la vecchia normativa venivano esclusi tutti i finanziamenti effettuati nella prima fase interinale, il debitore era costretto a chiedere l'autorizzazione come atto di straordinaria amministrazione per ottenere una nuova finanza.

Questo problema viene risolto dall'introduzione dell'articolo 182-*quinquies* l. fall., che consente al debitore di effettuare nuovi finanziamenti solo a seguito di una attestazione realizzata da un esperto, un professionista indipendente designato dal debitore per garantire il miglior utilizzo[143] del sussidio per la soddisfazione dei creditori.

I finanziamenti interinali concessi sono ritenuti prededucibili solo dopo il riconoscimento del tribunale attraverso il provvedimento di ammissione del concordato, vengono concessi a qualsiasi soggetto, fatto salvo l'assegnazione ai soci che non dovranno essere sottoposti a norme generali.

---

[142] Prima del Decreto Sviluppo solo l'articolo 182-quater della Legge Fallimentare si occupava di accordi di ristrutturazione dei debiti e prededucibilità.

[143] Con il termine migliore si vuole indicare il risultato di minori prospettive appaganti per il ceto creditorio senza l'erogazione dei finanziamenti per gli effetti positivi introdotti.

Il rilascio della somma è vincolata dalla relazione dell'esperto, che deve verificare il fabbisogno finanziario del debitore dal momento in cui deposita la domanda fino all'adeguata omologazione, ma cosa importante è tenuto a dimostrare il carattere essenziale del sussidio nei confronti dei creditori e per il loro soddisfacimento.

Il professionista è vincolato a simulare due diverse situazioni in cui il finanziamento venga o non venga riconosciuto e analizzare attentamente la situazione del ceto creditorio in entrambe le ipotesi.

Nell'ambito del concordato preventivo con riserva il finanziamento interinale non viene sempre approvato dell'esperto, in quanto la proposta perviene prima della presentazione del piano concordatario. Possiamo quindi affermare che durante il concordato preventivo in bianco il debitore può richiedere l'autorizzazione all'assunzione di sussidi, ma l'approvazione sarà nota solo nel momento in cui presenterà il piano concordatario ovvero nel caso in qui il piano risulti in uno stadio di elaborazione molto avanzato difficilmente modificabile e la proposta concordataria approssimativamente definitiva[144]. Inoltre secondo art. 182-*quinquies* il tribunale ha la facoltà di valutare anche finanziamenti che non hanno ancora un oggetto ma vengono individuati per tipologia ed entità[145]. Il miglior utilizzo dei finanziamenti interinali avviene durante il concordato preventivo con continuità aziendale, dove i debitori riescono pagare i fornitori strategici le cui prestazioni sono reputate vitali al fine di affermare la permanenza dell'impresa.

I creditori anteriori

Analizziamo ora il pagamento dei creditori anteriori tutelato dall'art. 182-*quinquies* al quarto comma e considerato dalla giurisprudenza un aspetto molto più problematico rispetto al finanziamento interinale.

Osservando le varie disposizioni la dottrina concede al debitore la possibilità di dividere i creditori in gruppi catalogati in base ai metodi di trattamento, etichettandoli in classi diverse a seconda della loro natura strategica, trattandosi di fornitori di beni o servizi essenziali

---

[144] In questo caso l'attestazione non risulta improbabile dato che l'esperto ha potuto osservare il piano concordatario sul suo stato di avanzamento e fattibilità e può comunque rilasciare l'autorizzazione in base all'articolo 182-*quinquies*.

[145] Tribunale di Lecce, sentenza del 17 dicembre 2012 in www.ilfallimentarista.it.

all'estensione dell'attività. Ben presto viene creata una nuova sottocategoria per garantire il miglior soddisfacimento dei creditori senza alcuna causa di prelazione. Durante il concordato il debitore soddisfa i fornitori strategici attraverso un pagamento anticipato riconosciuto come atto di straordinaria amministrazione e autorizzato dal tribunale ai sensi dell'art. 167 l. fall.[146]. La soddisfazione dei creditori per prestazioni o per servizi, avviene in caso di concordato preventivo con riserva e di continuità aziendale sorta a seguito di un procedimento concordatario vero e proprio. Il pagamento viene autorizzato dal tribunale che garantisce la piena soddisfazione del creditore, mentre la restituzione viene concessa solo se reputata essenziale per il proseguimento dell'attività aziendale.

Per garantire la massima tutela dei creditori, l'imprenditore allega all'istanza presentata al Giudice, un piano contenente tutte le indicazioni dei costi e dei ricavi attesi dalla continuità aziendale e una relazione che affermi la reale prosecuzione dell'attività in funzione dell'appagamento dei creditori. Al tribunale è concessa la possibilità, ai sensi dell'articolo 173 l. fall.[147], di revocare l'ammissione del concordato ove la continuità aziendale diventi dannosa per i creditori.

Abbiamo detto che in caso di concordato preventivo pieno il pagamento dei crediti anteriori è reso possibile solo in continuità aziendale, la circostanza è affrontata dall'articolo 186-*bis.* Obbligatoria è la presenza di un piano concordatario che preveda una prosecuzione dell'attività aziendale e contenga l'indicazione di costi e ricavi attesi, delle risorse finanziarie necessarie e relative modalità di copertura. Ovviamente anche in questo caso viene ritenuta indispensabile la relazione eseguita dal professionista indipendente.

In situazione di concordato prevenivo con riserva il debitore ha il diritto di richiedere l'autorizzazione per il pagamento dei creditori anteriori ritenuti essenziali. Sarebbe opportuno sollecitare l'approvazione incorporandola nella domanda di concordato in bianco, anticipando così la decisione futura di continuità aziendale, che sarà resa definitiva solo dopo la scadenza

[146] Amministrazione dei beni durante la procedura è soggetta alla vigilanza o autorizzazione del commissario giudiziale.

[147] Le disposizioni si applicano anche se il debitore durante la procedura di concordato compie atti non autorizzati a norma dell'articolo 167 o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che le condizioni prescritte per l'inammissibilità del concordato.

del termine fissato dal giudice, escludendo immediatamente un accordo di ristrutturazione dei debiti o un concordato liquidatorio.

Le autorizzazioni vengono rilasciate dal giudice ma sono subordinate a determinate condizioni.

La prima condizione prevede l'immediato deposito del ricorso da parte del debitore e la presentazione del concordato pieno alla scadenza del termine. Durante la richiesta di concessione il debitore dovrà fornire al tribunale informazioni e indizi che dimostrino il suo intento di attivare un concordato in continuità aziendale e non esclusivamente liquidatorio. Il tribunale può respingere la richiesta di autorizzazione al pagamento dei creditori pregressi per insussistenza dei presupposti se il debitore compie atti incompatibili con la tipologia di concordato stipulata.

In un'altra situazione il moroso potrebbe far credere di voler ottenere un accordo in continuità aziendale con l'unico scopo di beneficiare dell'esenzione dall'azione revocatoria e non al fine di effettuare il pagamento dei creditori, il tribunale deve dichiarare l'inammissibilità del ricorso per carenza dei presupposti di legge, altresì può pronunciarsi il Pubblico Ministero dichiarando il debitore insolvente ai sensi dell'art. 7 della Legge Fallimentare, attivando automaticamente il procedimento di fallimento.

La seconda condizione riguarda l'attestazione eseguita dal professionista, essenziale per la dichiarare la continuità dell'impresa e funzionali ad assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori[148].

L'autorizzazione potrebbe non basarsi sull'importo del debito, deciso dal piano concordatario, ma può essere concessa anche solo basandosi sul tempo di pagamento. La concessione viene inquadrata come un anticipo della fase esecutiva del concordato, con effetto positivo verso i creditori che saranno sempre pagati secondo la percentuale stabilita nel piano[149].

La dottrina afferma che l'applicazione dell'articolo 182-*quinquies*, comma 4, non può avvenire nell'ambito della procedura di concordato preventivo, in quanto il pagamento dei creditori pregressi potrebbe violare il criterio della *par condicio credidorium* e manca la determinazione di un piano definitivo di concordato. La giurisprudenza non considera il pagamento del

---

[148] Secondo DI MARZIO i due presupposti non si pongono sullo stesso piano logico, ma ritiene più importante il primo a discapito del secondo.

[149] Tribunale di Milano, Plenum del 18 ottobre 2012 il quale sottolinea che l'autorizzazione potrà riguardare solo il tempo, in quanto viene anticipato temporaneamente rispetto ai riparati, ma non l'importo.

creditore anteriore effettuato con risorse proprie o provenienti da un terzo soggetto che ha rinunciato al rimborso, in questo caso infatti, non è ritenuta necessaria la relazione dell'esperto. L'intento è di proteggere i creditori solo quando l'estinzione del debito avviene con conferimenti diretti o aziendali, per questo ha voluto trasformare i creditori anteriori in prededucibili. Il finanziamento ha comunque un limite quantitativo, infatti non vengono autorizzati pagamenti per importi superiori rispetto a quello che deve essere corrisposto al creditore anteriore secondo il piano di concordato.

Esistono delle eccezioni alla regola, è il caso dei contratti pubblici di lavori come servizi o forniture che si occupano di accordi preventivi delle imprese appaltatrici e i finanziamenti bancari. Nel primo caso queste società appaltatrici per pagare i dipendenti o le prestazioni ricevute devo possedere obbligatoriamente il requisito della correttezza contributiva. In questa particolare situazione l'appaltatore può saldare il subappaltatore prima dell'omologazione del concordato preventivo solo se sussistono i requisiti dell'art. 182-*quinquies* al quarto comma[150], in quanto la sospensione dei pagamenti potrebbe indurre alla perdita di valore del complesso aziendale o diminuzione della liquidità.
In un'altra ipotesi si affrontano i finanziamenti bancari ritenuti indispensabili per la continuazione aziendale. Solitamente i debitori si avvalgono di crediti a breve concessi anteriormente e non ancora revocati dal tribunale, ma in caso di permanenza aziendale vengono preferiti finanziamenti definiti autoliquidanti, chiaramente etichettati come atti di straordinaria amministrazione.

La giurisprudenza per facilitare il compito dei tribunali ha deciso di elencare i casi che necessitano dell'approvazione del tribunale e gli atti ritenuti ordinari.
Al debitore è vietato pagare crediti pregressi derivanti da situazioni giuridiche definite, possono soddisfare qualsiasi creditore anteriore salvo quelli derivanti dai contratti di anticipazione bancaria[151]. Vengono definiti atti di ordinaria amministrazione le operazioni di

---

[150] Ricordiamo cosa dice l'articolo, afferma che il tribunale può autorizzare il debitore a concedere pegno o ipoteca o a cedere crediti a garanzia dei medesimi finanziamenti.
[151] Casi sostenuti dal Tribunale di Reggio Emilia nella sentenza del 9 agosto 2013, in www.ilcaso.it (il contratto di anticipazione bancaria verrà trattato nel paragrafo successivo).

anticipo su fatture presso istituti bancari o *factoring*, concesse entro il temine fissato dal tribunale competente per il deposito del piano.
L'inammissibilità della domanda emanata sorta a seguito della mancata autorizzazione del tribunale, incide nei rapporti esauriti e in quelli pendenti a prescindere dalla tipologia di rapporti instaurata tra i contraenti[152].

Nel mondo reale l'imprenditore utilizza il concordato preventivo in bianco in modo abusivo, infatti secondo una ricerca di mercato nel 2013 circa il 40% delle istanze depositate hanno proseguito depositando il piano nel termine assegnato, svolgendo in modo corretto il procedimento, mentre quasi il 25% si è concluso con una dichiarazione di fallimento, altri invece dopo aver presentato la domanda hanno pensato di effettuare una operazione di cessione, di conferimento o di affitto di rami d'azienda per cercare di sollevarsi dallo stato di crisi.
Analizziamo ora un caso trattato del tribunale di Milano[153] nell'estate del 2013.

Il caso Franco Tosi Meccanica spa

L'impresa Franco Tosi Meccanica spa decide di procedere con il deposito della domanda di concordato preventivo in bianco. La società deposita il piano e i documenti necessari entro il termine stabilito ma compie dei cospicui pagamenti nel periodo di transizione senza avere l'autorizzazione del tribunale. Effettivamente la FTM paga crediti anteriori senza avere alcuna autorizzazione, in quanto sono crediti sorti prima dell'inizio del concordato e sono rappresentati essenzialmente da pagamenti verso istituzioni finanziarie estere in Congo e India. Gli importi sono stati versati in un secondo momento rispetto all'omologazione del concordato, il quale avrebbe ritardato il pagamento dei creditori.

Secondo articolo 182-*quinquies* la società può compiere solo atti di ordinaria amministrazione in questo momento, gli atti di straordinaria amministrazione non autorizzati, in particolare modo se riguardano creditori anteriori, costituiscono un abuso dello strumento

[152] Tribunale di Udine secondo la sentenza del 16 aprile 2013, in www.unijuris.it.
[153] BOTTAI L., ha commentato e affrontato il tema del pagamento non autorizzato di crediti pregressi.

concordatario. Questo illecito non può essere sanato con l'inammissibilità della domanda, ma si applicherà per analogia la violazione degli obblighi informativi di cui articolo 161, comma 8. Durante il periodo fissato dal giudice la FTM ha depositato la prima relazione informativa nella quale afferma di aver sostenuto atti di ordinaria amministrazione come pagamenti di ritenute a carico dei dipendenti, bonifici a carico di garanzie scadute e commesse strategiche all'estero. Il tribunale di Milano contesta subito alcuni pagamenti in quanto privi di autorizzazione e volti ad estingue debiti precedenti, la società si difende dichiarando di agire in buona fede e di aver effettuato i pagamenti durante il periodo che intercorre tra il deposito della domanda e l'omologazione, a seguito di un accredito finanziario. Per dimostrare di non aver abusato del concordato preventivo uno dei soci si rende disponibile per ripristinare la situazione esistente e tornare alla precedente situazione finanziaria aziendale, recuperando anche l'originaria disposizione dei creditori, ripristinando la situazione iniziale.

Il caso: contratti di affitto d'azienda

Il tema del concordato preventivo con continuità aziendale può essere trattato anche insieme all'ipotesi di affitto d'azienda, autorizzata in presenza di un concordato preventivo con riserva. Vengono consessi i pagamenti di crediti anteriori con l'intento di garantire la prosecuzione dell'attività aziendale e il miglior soddisfacimento dei creditori.

Il tribunale di Cuneo nel 2013 si ritrova a deliberare a seguito di una documentazione integrativa depositata, nel corso della prima fase del concordato con in bianco, dalla società Damiano Automobili srl, la quale chiedeva di soddisfare i crediti sordi prima del procedimento. I crediti riguardavano nel dettaglio, il pagamento di premi assicurativi di veicoli usati e commercializzati prima del deposito della domanda di concordato.

Il decreto autorizza la liquidazione di debiti anteriori, secondo l'art. 182-*quinquies*, comma 4, l. fall., a seguito di una domanda di concordato preventivo in bianco a cui viene concessa la possibilità all'art. 161, comma 7 l. fall. di intraprendere un affitto d'azienda.

Diventa rilevante per la giurisprudenza e la dottrina distinguere la stipulazione del contratto di affitto prima o dopo la presentazione della domanda di concordato.

Se avviene prima o al di fuori del procedimento non si possono applicare le norme poste agli articoli 186-*bis* comma 3 e 182-*quinquies* al comma 4, escludendo il pagamento dei debitori e la continuità contrattuale[154].

Secondo il tribunale di Mantova viene ritenuto possibile applicare all'ipotesi di continuità aziendale un contratto di affitto di azienda nato prima della procedura. Infatti la società non cessa di esistere anzi è tutelata a continuare l'attività grazie all'art. 2557, comma 4 del Codice Civile[155], sostituendo l'imprenditore in crisi con l'affittuario nella posizione di locatore.

Possiamo affermare dunque che il trasferimento o l'affitto di azienda sorto prima della convalida della domanda non presenta un requisito per sciogliere il concordato in continuità aziendale, il soggetto dovrà presentare nel piano l'andamento dell'impresa affidata e l'incidenza che essa provoca sulla soddisfazione dei creditori.

Il professionista che redige la relazione deve pronunciarsi in merito ai vantaggi o svantaggi provocati dalla continuità aziendale in capo all'affittuario, focalizzandosi sulla conservazione del valore aziendale[156] e sul valore di una futura vendita.

Il rischio in caso di affitto d'azienda grava solo sull'affittuario, in quanto deve predisporre i ricavi e i costi attesi dalla prosecuzione dell'attività e le risorse necessarie per la copertura.

Un secondo problema nasce in capo ai crediti anteriori per i quali è necessaria l'autorizzazione del tribunale, previa domanda posta dal debitore, allegata alla testimonianza del professionista che elenca le motivazioni favorevoli al pagamento in capo alla continuità aziendale e al miglior soddisfacimento della massa creditoria. La gratitudine dei creditori non riguarda solo il pagamento delle prestazioni di beni o servizi già richieste, ma anche i futuri rapporti con fornitori strategici.

Il regime di affitto aziendale viene utilizzato come uno strumento temporaneo non definitivo, con l'obiettivo di assicurare la continuità imprenditoriale.

---

[154] STANGHELLINI L., il concordato in continuità aziendale in *Il Fallimento* 4/2013.

[155] Il quarto comma cita: *Nel caso di usufrutto o di affitto dell'azienda il divieto di concorrenza disposto dal primo comma vale nei confronti del proprietario o del locatore per la durata dell'usufrutto o dell'affitto.*

[156] Determinato dal valore dei canoni d'affitto e sulla solidità del patrimonio.

2.3.3. Atti di ordinaria e straordinaria amministrazione

La Legge Fallimentare disciplina il compimento di atti di ordinaria e straordinaria amministrazione nel corso del concordato preventivo con riserva attraverso articolo 161, settimo comma[157]. Al debitore è concesso effettuare atti di ordinaria amministrazione senza nessuna autorizzazione, ma in qualsiasi caso verrà osservato dalla figura del commissario giudiziale. Figura essenziale per il tribunale in quanto vigila sul debitore, studiando i crediti prededucibili[158] sorti da terzi derivanti da atti di ordinaria amministrazione.

Gli atti di straordinaria amministrazione sono vincolati dall'autorizzazione del tribunale, nel corso del concordato preventivo con riserva l'organo può concedere il permesso solo ad atti ritenuti urgenti. Viene evidentemente esclusa la condizione di compiere un atto straordinario in mancanza di tale attributo. Il requisito dell'urgenza viene inserito dalla dottrina per l'imitare il rischio di pregiudizio alla categoria dei creditori e ostacolare la possibilità di contrasto tra le due categorie[159]. E' reputato urgente l'atto che deve essere compiuto immediatamente, in caso contrario recherebbe un grave danno alla società o un mancato soddisfacimento dei creditori[160].

La Corte di Cassazione nel 2005 ha interpretato articolo 167, comma 2 l. fall, definendo il carattere straordinario, si tratta di un atto che colpisce negativamente il patrimonio del debitore compromettendo la capacità di soddisfare i creditori. Allo stesso modo, qualche anno prima la Cassazione si è occupata di definire anche gli atti di ordinaria amministrazione ritenendoli oggettivamente utili alla conservazione del valore e di elementi essenziali del patrimonio, con un valore economico non troppo elevato.

La giurisprudenza basandosi sulle interpretazioni diffuse dalla Corte di Cassazione ha ritenuto atti di ordinaria amministrazione la redazione del piano, della proposta concordataria e della relazione, attraverso la nomina di un professionista indipendente che inciderà sulla totalità

---

[157] Il quale stabilisce che il debitore può compiere atti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale per decidere può utilizzare le informazioni derivanti dal commissario giudiziale, se previsto, e compiere atti di ordinaria amministrazione, nel periodo circoscritto tra il deposito del ricorso e il decreto finale.

[158] Definiti prededucibili i crediti estinti attraverso ordinaria amministrazione ai sensi dell'articolo 111 della Legge Fallimentare.

[159] LAMANNA F., la problematica relazione tra pre-concordato e concordato in continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del Tribunale.

[160] Tribunale di Torino, sentenza del 3 gennaio 2013, in www.ilcaso.it.

del patrimonio del debitore, vengono reputati ordinari perché necessari allo svolgimento della procedura[161]. Viene compreso nella stessa categoria anche il credito autoliquidante[162] a breve termine concesso da istituti di credito all'imprenditore per salvaguardare il patrimonio[163]. Viene riconosciuta la prededucibilità dei crediti sorti in capo a terzi come risultato dell'applicazione di un atto di ordinaria amministrazione. All'istituto bancario è vietato compensare i crediti con le somme riscosse dopo il deposito della domanda di concordato con riserva, ad eccezione dell'esistenza di un specifico contratto tra creditore e banca, il quale delega la banca a riscuotere il credito anteriore[164].
Sono atti ordinari l'avvio delle procedure di licenziamento collettivo, la procedura di mobilità, il pagamento ai dipendenti di somme spettanti prima del deposito della domanda di concordato in bianco[165].

Analogamente vengono definiti da varie sentenze anche i casi di straordinaria amministrazione che includono i contratti di subappalto e il contratto definitivo di compravendita. La licenza viene concessa dal tribunale in seguito alla presenza di precise indicazioni sulla natura del percorso di ristrutturazione che si vuole eseguire, allegato alla domanda di concordato con riserva. La curia può non approvare la richiesta se il debitore presenta una proposta del tutto generica priva di qualsiasi previsione futura. Bisogna ricordare che in qualsiasi caso il tribunale può esercitare l'aiuto esterno fornito dal commissario giudiziale, in oltre può autorizzare atti di straordinaria amministrazione anche se le informazioni ricevute evidenziano la creazione di situazioni non dannose per la massa dei creditori.

---

[161] Atti di ordinaria amministrazione ritenuti tali dal tribunale di Terni durante la sentenza del 28 dicembre 2012.
[162] In questo caso le banche che concedono il finanziamento sono costrette ad erogare il credito anche se il debitore entra nella procedura concorsuale in bianco, utilizzando i parametri dell'autorità di vigilanza. Le banche infatti vengo considerate in maniera diversa da qualsiasi altro fornitore, non sarà possibile per loro chiedere la continuità aziendale.
[163] Tribunale di Milano, sentenza del 11 dicembre 2012, in www.ilcaso.it.
[164] Il contenuto specifico del contratto fra banca e creditore viene definito come *pactum de compensando*.
[165] Tribunale di Cosenza, sentenza del 6 marzo 2013; Tribunale di Milano, sentenza del 23 novembre 2012; Tribunale di Novara, sentenza del 15 aprile 2013, in www.ilcaso.it.

2.3.4. Contratti pendenti

Fino al "Decreto Sviluppo" non veniva trattata la disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo, si ipotizzava che i rapporti pendenti proseguissero normalmente seguendo la disciplina civilistica dei contratti anche dopo il deposito della domanda. La normativa vigente era contenuta nella Sezione IV del Capo III e non interessava il contratto ma i rapporti giuridici che esso produceva.

Si attuava facilmente in ambito fallimentare ma meno in quello concordatario dove trovava applicazione articolo 167 l. fall., e in casi di straordinaria amministrazione con l'intenzione di evitare ingiuste situazioni per la massa dei creditori.

La disciplina vigente prima della riforma del 2012 non riconosceva la natura del contratto pendente durante una procedura concorsuale ma solo in quella fallimentare.

Il debitore durante il concordato preventivo ha piena amministrazione dei suoi beni, mentre durante il fallimento la figura del curatore si occupa dei beni del soggetto moroso. Il concordato preventivo non risulta connesso a nessuna normativa che garantisca al debitore la facoltà di scelta, essa rimane in capo al curatore fallimentare, per questo motivo i contratti pendenti continuavano la loro regolare esecuzione nel concordato in bianco. Durante il fallimento in caso di scioglimento del contratto non si considera il danno risarcibile verso il contraente in *bonis*, in quanto la scelta è stata effettuata dal curatore tenendo contro della soddisfazione del ceto creditorio.

La situazione si stravolge durante il procedimento concordatario, in quanto la cessazione del contratto pendente può avvenire solo mediante recesso unilaterale del debitore, generando il risarcimento del danno che non era previsto da nessuna normativa. Una possibile soluzione per l'obbligato è di trovare un accordo con il contraente in *bonis* per risolvere la situazione in maniera consensuale, oppure pagare in prededuzione il credito al fine di risarcire i danni sorti dallo scioglimento del contratto.

Il legislatore per la prima volta con il "Decreto Sviluppo" nel 2012, ha introdotto il tema dei contratti pendenti nel concordato preventivo attraverso l'articolo 169-*bis* l. fall.[166],e in caso di

[166] Art. 169-*bis* prevede che il debitore nel ricorso di cui all'art. 161 può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato lo autorizzi a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della

continuità aziendale con l'articolo 186-*bis* l. fall.[167]. La novella riconosce al debitore la capacità di chiedere autorizzazioni per lo scioglimento di contratti in corso di esecuzione alla data di presentazione della domanda o di sollecitare una sospensione di contratti per un periodo non superiore ai sessanta giorni, prorogabili solo una volta per altri sessanta giorni. L'imprenditore deve corrispondere un indennizzo analogo al risarcimento del danno e soddisfarlo come credito anteriore, non più con natura prededucibile. Con questa introduzione legislativa induce il debitore a liberarsi da contratti che possono ostacolare il procedimento, impadronendosi della protezione riconosciuta alla massa creditoria[168].

Anche a seguito della riforma continuano a rimanere distinte le discipline del fallimento e del concordato preventivo. Nel fallimento il debitore è colpito da una sospensione che attacca tutti i contratti in corso di esecuzione per lasciare ampio spazio di decisone all'amministrazione fallimentare, inoltre si ricorda che la sospensione e lo scioglimento di contratti non comportano nessuna tipologia di risarcimento.

Nel corso del concordato preventivo invece il debitore conserva il pieno utilizzo e amministrazione dei beni e dell'impresa, la sospensione o scioglimento di un contratto pendente deve essere richiesta al tribunale durante il deposito della domanda o in una fase successiva, in caso contrario l'obbligazione continua durante tutta la procedura. Nel concordato preventivo invece vi è l'obbligo di pagare il risarcimento del danno per mancato adempimento a titolo di indennizzo. Tutte queste situazioni vengono applicate anche nel concordato preventivo con riserva.

---

presentazione del ricorso. Su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta.
In tali casi, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato.
Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.
Le disposizioni di questo articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato nonché ai contratti di cui agli articoli 72, ottavo comma, e 80 primo comma.

[167] Art. 186-*bis* comma 3 stabilisce che fermo quanto previsto nell'articolo 169-*bis*, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari.
L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni.

[168] FABIANI M. per una lettura ricostruttiva dei contratti pendenti nel concordato preventivo, in www.ilcaso.it.

I contratti pendenti e in corso di esecuzione sono obbligazioni non ancora completamente eseguite da una o entrambe le parti, posso risultare non conseguite, per cui non vengono definiti tali i rapporti con funzioni economiche e sociali non ancora realizzate, in quanto al momento della pubblicazione della domanda di concordato non sono ancora iniziate da entrambe le parti. La divulgazione della domanda è un elemento essenziale per rendere l'accordo opponibile ai terzi. Se un contratto si realizza immediatamente, come il passaggio di proprietà di un bene o di diritti reali, non possiamo più parlare di contratto pendente dal momento che ha una sua istantanea esecuzione. L'articolo 169 vuole precisare che se il contratto non viene trascritto prima della pubblicazione della domanda di concordato preventivo, tale accordo non viene considerato pendente e l'oggetto continua a partecipare al patrimonio aziendale.

La richiesta del debitore di sciogliere o sospendere i contratti deve pervenire nella prima fase del ricorso, non può essere presentata al giudice in un momento successivo. Si tratta di una richiesta specifica e non generica, non riguarda tutti i contratti in corso ma solo quelli oggetto di autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione, per i quali il debitore deve indicare e giustificare adeguatamente le sue ragioni.
Il tribunale può riservarsi la possibilità di chiedere maggiori informazioni e documenti al soggetto interessato, attraverso l'aiuto del commissario giudiziario, o rinviando la decisone se non ha notizie sufficienti per pronunciarsi, evitando di bloccare tutta la procedura. L'anticipazione della richiesta al momento del deposito della domanda produce effetti positivi in capo ad entrambi i soggetti, il debitore li ottiene presentato la lista dei contratti da sciogliere per i quali chiede l'autorizzazione, il tribunale invece divide i creditori in varie classi, ma solo in un secondo momento si procederà alla nomina del giudice delegato.

Il secondo comma dell'articolo 169-*bis,* regola invece la condizione del contraente in *bonis*, nei casi in cui il debitore richieda lo scioglimento o la sospensione del contratto. Il tribunale per tutelare al massimo il creditore può decidere la sorte del contratto basandosi su diverse possibilità, scegliere di proseguire l'accordo tra le parti senza nessun intralcio, oppure preferire lo scioglimento e/o la sospensione. In ogni caso il contraente se non riceve i

pagamenti dal debitore, anche se continua l'esecuzione del contratto, può autotutelarsi[169] proponendo una sospensione del contratto, oppure in situazioni peggiori, può decidere di rifiutare la prestazione a norma dell'articolo 1460 del Codice Civile[170] applicando la risoluzione del contratto.

Lo scioglimento

L'utilizzazione dell'art. 169-*bis* alla fattispecie del concordato preventivo con riserva è ancora oggi molto discussa dalla giurisprudenza, in merito si è dichiarata favorevole allo scioglimento dei contratti pendenti. L'applicabilità dell'articolo è sottoposta ad un vincolo, infatti il tribunale deve obbligatoriamente conoscere tutte le intenzioni che hanno spinto in debitore a richiedere l'autorizzazione per cessare i contratti[171].

Il procedimento con riserva però concede al debitore l'opportunità di non esporre fin da subito il suo piano o proposta che andrà a presentare in un'altra circostanza, ma se vuole ottenere lo scioglimento deve fornire elementi necessari alla curia per far comprendere la natura dell'operazione.

Tuttavia se analizziamo bene l'articolo 169-*bis,* notiamo che al primo comma riconosce la possibilità di sciogliere i contratti pendenti solo al debitore che pone ricorso attraverso un concordato preventivo pieno di cui art. 161 l. fall., dunque non tutela il caso del concordato in bianco descritto dall'art. 161 comma 6 della Legge Fallimentare. La norma considera esclusivamente la fattispecie piena dal momento che solo in essa il tribunale, o

---

[169] L'istituto rappresenta una forma di autotutela per la parte che il legislatore prende in considerazione, secondo la natura sinallagmatica del contratto, in base alla quale ciascuna prestazione trova giustificazione nella prestazione della controparte.

[170] L'art. 1460 cc, si pronuncia in ambito dei contratti con prestazioni corrispettive, durante i quali ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto.

Tuttavia non può rifiutarsi la esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede.

[171] Secondo i Collegi di Udine e Cassino l'autorizzazione allo scioglimento nel corso di un procedimento con riserva deve essere disposto nella fase prerogativa, purché nel caso specifico il debitore abbia fornito delle "disclosure" delle finalità della procedura e abbia reso noti elementi di fatto e di diritto da cui emerga l'utilità della richiesta.

successivamente il giudice delegato, ha la possibilità di pronunciarsi conoscendo già la proposta e il piano finale[172].

Il legislatore non ha voluto regolare il caso particolare dello scioglimento dei contratti pendenti durante il concordato preventivo con riserva, creando un enorme falla nella nuova normativa, introdotta con il proposito di aiutare l'imprenditore in crisi, ma senza adeguate misure per superarla.

Il terzo comma dell'art. 169-bis precisa che lo scioglimento non è applicabile alla clausola compromissoria contenuta nel contratto in corso di esecuzione, si tratta di una clausola indipendente che tutela particolari soggetti e determinati contratti come il lavoro subordinato, i preliminari di vendita di immobili ad uso abitativo, il contratto per finanziamenti destinati ad uno specifico affare e il contratto di locazioni di immobili solo nel caso il cui il locatore sia il debitore.

Analizziamo ora i casi di scioglimento di contratti pendenti poste da due aziende italiane:

- ***De Marco srl:*** La sentenza viene trattata dal tribunale di Cassino il 29 ottobre del 2014, la società debitrice ha chiesto alla curia l'autorizzazione allo scioglimento di due contratti prima della scadenza del termine stabilito dall'articolo 161 al sesto comma l. fall., depositando per tempo la proposta concordataria e il piano insieme alla relazione del professionista. Si instaura un contraddittorio con i terzi contraenti coinvolti nella domanda, ma non si sono presentati per opporsi allo scioglimento del contratto in corso di esecuzione. Il comportamento dei contraenti ostacola la corretta applicazione della normativa, quindi il tribunale non riesce a consentire un contraddittorio tra l'imprenditore e le controparti in *bonis*. Viene creata una situazione di squilibrio tra le parti, aumentata dal legislatore a seguito dell'approvazione di una indennità al contraente in *bonis* a titolo di risarcimento del danno per la conclusione del rapporto contrattuale.
  La curia cassinata prima di decidere deve valutare attentamente il caso, ed evitare l'abuso del concordato, attuato con lo scopo di cessare i rapporti con i creditori e non di proseguire

[172] Possiamo arrivare a questa conclusione in quanto non è suggerita solo dal primo comma dell'articolo 169-bis, ma anche dal secondo comma dello stesso articolo che tratta l'indennizzo riferendosi solo ed esclusivamente all'articolo 161 e non alla specifica figura del concordato preventivo con riserva.

con una procedura concordataria, risolvendo effettivamente lo stato di crisi o insolvenza. L'istanza può essere rigettata solo se lo scioglimento risulta incongruente con la proposta concordataria.

- ***A srl:*** Il tribunale di Udine il 22 agosto 2014, dopo aver ricevuto la richiesta di scioglimento di un contratto, ipotizza una seconda intenzione del debitore e non solo quella di ripartire le maggiori somme in sede concordataria. Inoltre precisa che la sospensione del patto non può essere disposta d'ufficio se l'imprenditore si è limitato a richiedere solo lo scioglimento.

  Questo è il caso della A srl la quale entra in concordato preventivo con riserva e chiedere di essere autorizzata ai sensi dell'articolo 169-*bis* l. fall. allo scioglimento dei contratti bancari in corso di esecuzione.

  Ma non giustifica la richiesta quindi il tribunale non ha sufficienti motivi per deliberare, comportando la prosecuzione del contratto bancario e l'incapacità di sospendere tale esecuzione dato che non è stata proposta dal debitore.

Entrambi i collegi applicano la disciplina dei contratti pendenti al concordato preventivo con riserva nella fase introduttiva, di cui all'art. 161, comma 6 l. fall., secondo il quale il debitore deposita la domanda di scioglimento insieme a quella di concordato, allegando gli ultimi tre bilanci e l'elenco dei creditori e rispettivi crediti.
La pubblicazione della domanda ha la funzione di manifesto ed impedisce le azioni esecutive e cautelari attuate dai creditori.

La sospensione

Il fenomeno della sospensione viene trattato anche nel Codice Civile all'articolo 1461, il quale riporta una regola generale così importante da diventare la base per il diritto delle obbligazioni e dei contratti. Il contraente secondo il Codice Civile può decidere di sospendere l'esecuzione della prestazione in qualsiasi momento, se le condizioni patrimoniali della controparte peggiorano o viene a mancare una adeguata garanzia.

Il principio viene attuato anche in altri articoli del Codice Civile come art. 1822 che consente al soggetto che concede il mutuo di rifiutare l'adempimento dell'obbligazione se le condizioni rendono impossibile la restituzione della somma prestata.
L'ideale della sospensione è lo stesso dei contratti pendenti, proteggere il contraente in *bonis* ed ostacolare l'esecuzione della prestazione senza nessuna garanzia o tutela degli interessi collettivi dei creditori. Spetta al curatore decidere le sorti del contratto mantenendo stabile la tutela della massa dei creditori e non solo del singolo creditore incluso nel contratto.

In altre parole la sospensione consente l'interruzione temporanea di un contratto per un periodo che non può superare i 60 giorni, secondo l'art. 169-bis il limite temporale è prorogabile solo una volta per i medesimi giorni. L'interruzione colpisce in egual modo ambe due le parti, interessa gli obblighi di adempimento delle obbligazioni rimaste fino a questo momento ancora ineseguite, come se ci fosse una impossibilità temporanea di adempiere per causa non imputabile al debitore[173].
Fin quando continua l'impossibilità il debitore viene escluso da qualsiasi responsabilità che potrebbe sorgere per il ritardo nell'adempimento, inoltre questi effetti non si ripercuotono sul rapporto contrattuale originario.
Concluso il periodo di sospensione il contratto riprende a generare i suoi effetti, gli adempimenti parzialmente eseguiti rimangono tali e possono essere oggetto di risarcimento per il contraente. Il legislatore giustamente, afferma che gli effetti della sospensione devono abbracciare entrambe le parti, in modo da non consentire alcun adempimento e privilegiare solo un soggetto.
La formulazione della domanda, contenuta nella seconda parte dell'art. 169-bis secondo comma, non è chiara come quella per lo scioglimento. Infatti non esclude la possibilità di proporre la domanda durante il termine rivolgendosi al giudice delegato.
Entrambe le richieste danno origine ad un pagamento in denaro paragonabile ad un risarcimento del danno da soddisfare come credito anteriore al concordato e non prededucibile. La reintegrazione deve essere inserita dal debitore nel piano che accompagna la proposta. Non viene concesso nessun indennizzo ove la sospensione operi di diritto producendo la nomina del curatore e lo spossessamento per il fallito.

---

[173] Di cui all'articolo 1256 secondo comma del Codice Civile.

Nel concordato non è prevista la facoltà di recesso, interpretata dalla giurisprudenza come uno strappo alla regola, anche se eseguita dal creditore modifica il vincolo contrattuale tra le parti, ma può richiedere lo scioglimento del contratto alla fine del termine di sospensione[174], utilizzando gli strumenti comuni di autotutela.

Negli ultimi anni sorti numerosi dubbi riguardo la conformità della disciplina dell'art. 169-bis con i principi comunitari e costituzionali in materia di libertà e di concorrenza in quanto in caso si sospensione o scioglimento di contratti il debitore abbandona tutti i suoi doveri per uscire definitamente dallo stato di crisi[175]. La disciplina in ogni caso risponde alla soddisfazione di un interesse generale, come la ristrutturazione dell'impresa in situazione di crisi rimandando in linea con lo scopo perseguito e non al benessere del debitore che evita la dolorosa situazione di crisi.

Novità introdotte nell'articolo 169-bis

Nell'estate del 2015 è stato introdotto un nuovo Decreto Legge n. 83/2015, convertito successivamente nella Legge n. 132/2015. La normativa ha significativamente modificato l'articolo 169-*bis* della Legge Fallimentare eliminando i precedenti dubbi sordi dalla giurisprudenza in capo al concordato preventivo con riserva e alla tipologia di contratti da considerare. L'articolo interessa i contratti pendenti, all'interno di esso vengono sostituite le parole "in corso di esecuzione" con "contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti", definendo precisamente la tipologia di accordi in questione.

---

[174] Ricordiamo che non supera mai il 120 giorni dato che il termine massimo è di 60 giorni prorogabile per altrettanti giorni.

[175] Si possono individuare cinque specie di crisi:

- Crisi a localizzazione definita: sono dovute alla presenza di cause di degrado identificabili e rimuovibili con relativa facilità e rapidità. Gli interventi risolutivi possono essere rappresentati dalla chiusura di operazioni, o cicli di management, dalla cessione di partecipazioni in perdita, dall'abbandono di produzioni non economiche e interruzione di impianti obsoleti.
- Crisi di tipo congiunturale: sono dovute agli effetti dei cicli economici. Durante la congiuntura avversa è necessario cercare di ridurre il volume di attività comprimendo i costi.
- Crisi dovute a perdita di vitalità del sistema aziendale: sono causate dal logoramento del vantaggio competitivo e rendono necessario ripensare ad una nuova strategia d'impresa.
- Crisi di tipo strutturale: sono dovute a generali difficoltà di settore determinate da circostanze diverse
- Crisi di tipo finanziario: difficoltà aziendali causate da errori nella sfera finanziaria.

Il debitore ora durante il concordato preventivo dovrà chiedere lo scioglimento o la sospensione solo dei contratti non ancora completamente eseguiti o ineseguiti alla data di presentazione del ricorso per l'ammissione al procedimento concordatario. L'autorizzazione viene sempre concessa dal tribunale o giudice delegato, a seguito dell'ammissione al concordato preventivo, con decreto motivato.

La novità[176] della disciplina coinvolge proprio questo momento in cui il giudice deve concedere o meno l'autorizzazione, infatti prima di decidere deve obbligatoriamente sentire l'altro contraente, se la richiesta giunge dal debitore e non è proposta d'ufficio dall'organo stesso. Tale obbligo viene attuato solo nell'ipotesi che il debitore richieda lo scioglimento, non anche qualora chieda la sospensione di esso, la modifica è stata introdotta nel primo comma dell'art. 169-*bis* della Legge Fallimentare.
Il legislatore nell'effettuare le variazioni ha ascoltato l'orientamento giurisprudenziale in ambito di concordato preventivo con riserva, continuando a negare l'utilizzo dello scioglimento, ma consentendo l'autorizzazione alla sospensione qualora il ricorrente effettui una *disclosure* sulle linee essenziali del piano. Il debitore con questa dimostrazione fornisce all'ente gli elementi essenziali per valutare la richiesta compilata dal punto di vista strumentale.
Dunque se il debitore ha già richiesto e ottenuto la sospensione del contratto, potrà richiedere anche lo scioglimento in un secondo momento, ma il giudice delegato o il tribunale prima di accettare la richiesta, dovrà interpellare il creditore attraverso il procedimento semplificato ottenendo ulteriori nuove informazioni. Gli effetti dello scioglimento o della sospensione del contratto decorrono solo dal momento in cui viene informata la controparte della decisone autorizzativa partorita dal tribunale, ovviamente tale comunicazione spetta al debitore.

Il legislatore modifica anche il quinto comma, introduce una disciplina molto simile a quella prevista nel fallimento, riguarda il caso di scioglimento di contratto di locazione finanziaria. In caso di conclusione del contratto il contraente in *bonis* ha diritto alla restituzione del bene,

[176] La nuova disciplina precisa che unitamente alla domanda di concordato di cui all'articolo 161, o anche successivamente ad essa, il debitore possa chiedere che il tribunale o il giudice delegato lo autorizzi con decreto motivato, sentito l'altro contraente, nonché assunte all'occorrenza sommarie informazioni, a sciogliersi dai contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso.

deve anche ripristinare la situazione disponendo al debitore una somma di denaro che corrispondi alla differenza tra ma maggior cifra ricavata tra i pagamenti non pervenuti dalla locazione e la vendita del bene in questione, questo importo viene acquisito dalla procedura. Inoltre al creditore spetta il diritto di ottenere la differenza tra il credito vantato nei confronti del debitore al momento del deposito della domanda di concordato preventivo e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene, il credito viene catalogato come anteriore al concordato.

Il caso: Contratti di anticipazione bancaria

Ora analizziamo le riforme effettuate dal legislatore e le relative problematiche sorte da questo specifico contratto finanziario: l'anticipazione bancaria.

Il debitore concordatario richiedere l'autorizzazione per sciogliere i contratti di anticipazione bancaria su crediti pendenti al momento della domanda di concordato in pieno o in bianco. Il quesito nasce proprio dalla tipologia di contratto, in quanto all'apparenza si tratta di un contratto bilaterale, ma dal punto di vista funzionale sembra quasi avere una struttura unilaterale.

La banca eroga subito una somma di denaro al soggetto in questione, completando immediatamente la sua prestazione adempiendo al contratto, ma il debitore dovrà restituire il credito ottenuto dall'istituto bancario in un momento futuro. Il dubbio sorto nel corso degli anni riguarda la natura pendente del contratto, poiché una parte ha già eseguito completamente la prestazione mentre l'altra deve ancora iniziare a svolgerla.

In materia si è pronunciato il legislatore nel 2012 attraverso il "Decreto Sviluppo", il quale si occupa di controversie con oggetto i contratti bancari, focalizzandosi con attenzione sulle anticipazioni concesse a fronte di cessione di crediti o mandato all'incasso. Il debitore chiede lo scioglimento dei contratti anche se non ha ancora provveduto alla riscossione del debito ma solamente all'ottenimento del finanziamento concesso dalla banca[177]. L'articolo si limita a considerare in corso di esecuzione qualsiasi contratto, dove almeno una delle prestazioni sia incompiuta al momento della presentazione dell'istanza di accesso alla procedura

[177] CADERLE V., concordato con riserva: applicabilità dell'articolo 169- bis l. fall. ai contratti bancari autoliquidanti in *Il Fallimento* 7/2014.

concordataria ripudiando le situazioni nelle quali i soggetti non abbiano ancora iniziato l'attività. La richiesta di scioglimento coinvolge tutti i contratti che non sono espressamente esclusi dalla normativa in cui almeno una parte deve ancora iniziare la prestazione. Dunque si nega la possibilità al debitore di estinguere contratti bancari in anticipo su fatture o ricevute bancarie qualora la banca abbia già erogato il credito. Dalla lettura della normativa del 2012 concludiamo che i rapporti di anticipazione bancaria non rientrano nei contratti pendenti in quanto una prestazione si conclude prima del deposito della domanda di concordato, impedendo la configurazione della pendenza contrattuale.
La recente miniriforma del 2015 ha accolto le problematiche prodotte dal "Decreto Sviluppo" e ha riformato articolo in questione considerando solamente i contratti pendenti, descritti come rapporti che non abbiano avuto compiuta esecuzione da entrambe le parti al momento della presentazione del ricorso per l'accesso alla procedura.

Concentriamoci ora sulla natura del contratto, stiamo parlando dell'anticipazione bancaria, il contraente richiede l'apertura di un credito, la banca anticipa al cliente l'importo necessario corrispondente ai crediti non ancora scaduti che vanta nei confronti di terzi. Solitamente il sussidio avviene tramite cessione pro solvendo[178] di crediti, come garanzia, ovvero attraverso un mandato all'incasso ritenuto irrevocabile. Il mandato consente al cliente denominato mandante, di conferire alla banca definita mandatario, il permesso di incassare il proprio credito vantato verso terzi al momento della risoluzione. La procura conferita trasferisce solo la legittimazione alla riscossione e non la titolarità del credito. Con questa prassi la banca presta all'imprenditore una somma pari all'importo di credito vantato verso terzi, in maniera da ottenere subito liquidità. Con l'utilizzo del mandato all'incasso la banca può soddisfarsi grazie al pagamento dei crediti effettuati da terzi soggetti.
In caso opposto potrebbe non venire definito pendente il contratto di anticipazione bancaria contro cessione di crediti pro soluto[179]. La cessione del credito infatti subentra in un negozio

---

[178] Art. 1267 cc, credito pro solvendo, stabilisce che il creditore cedente ha la possibilità di scegliere di garantire, oltre all'esistenza ed alla validità del credito ceduto, anche la solvenza del debitore ceduto, assumendosi, in tal modo, un'ulteriore responsabilità.
Nell'ipotesi in cui il debitore non paghi, totalmente o parzialmente, il debito al cessionario, questi può chiedere il pagamento, totale o parziale, al creditore che gli ha trasferito detto credito.
[179] Art. 1267 cc, credito pro soluto, inquadra il creditore che trasferisce un proprio credito ad un'altra persona è tenuta a garantire solo l'esistenza e la validità del credito ceduto, nel momento in cui viene effettuata la cessione.

vigente, per cui gli effetti decadono al momento dell'esecuzione a seguito del pagamento, si ritiene perfezionato quando sia stato compiuto da ambe le parti. Viene escluso perché non genera nessun effetto traslativo tra cessione del credito e patto di compensazione, in quanto si è già verificato prima del deposito della domanda di concordato. Infatti all'istituto bancario non spetta nessun obbligo di restituzione nei confronti del debitore.
Secondo l'opinione della Corte di Cassazione la banca viene legittimata dal debitore ad incassare i crediti verso terzi al fine di estinguere l'obbligazione, in controprestazione all'anticipazione precedentemente concessa. Viene ritenuta inammissibile dal collegio qualsiasi comportamento nato con lo scopo di incassare le ricevute di altri soggetti escludendo la compensazione, tramite l'ingresso di capitale e l'eliminazione del debito verso la banca. In questo caso si preclude la possibilità al banco di neutralizzare il credito e a trasferire le somme percepite dopo lo scioglimento del contratto alla procedura concordataria in corso.

Dopo quanto detto bisogna chiedersi se in caso di anticipazione bancaria su crediti regolata in conto corrente contro cessione o mandato all'incasso[180], sia lecito per l'istituto di credito trattenere le somme versate da terzi compensando le partite di segno contrario, oppure sia tenuta a consegnare le somme ricevute all'imprenditore in concordato preventivo. Se l'istituto decide di trattenere le somme indicate, infrange il divieto di pagamento dei debiti anteriori, e porta alla riduzione del credito per effetto del pagamento dei terzi debitori.
Possiamo concludere affermando che le operazioni autoliquidanti non comprendono il patto di compensazione[181], i pagamenti posti in eventuali linee di credito a revoca o a scadenza

---

[180] La previsione del mandato all'incasso, ove sia previsto anche il patto di compensazione, non è qualificabile quale prestazione ulteriore in capo alla banca accanto all'anticipazione del credito, giacché i versamenti effettuati e ricevuti dal finanziatore costituiscono mere operazioni di accreditamento, prive di efficacia costitutiva di obblighi. In tale ottica, la previsione del mandato è funzionale esclusivamente a conferire la legittimazione all'incasso.
Ne deriva che l'incameramento da parte della banca delle somme versate dai terzi tramite l'annotazione delle stesse ad attivo del correntista, ma ad elisione delle voci di segno opposto, costituisce un mero effetto contabile dovuto al susseguirsi degli addebiti e delle rimesse e, pertanto, non integra un'ipotesi di compensazione in senso tecnico, preclusa dall'art. 56 l.f., la quale presuppone l'esistenza di contrapposti debiti liquidi che trovano titolo in autonomi rapporti giuridici.
[181] Secondo il tribunale di Monza, il patto di compensazione costituisce il titolo dell'obbligo restitutorio in capo alla banca avente ad oggetto la differenza tra l'ammontare dei crediti del debitore riscossi e l'erogazione effettuata in favore di quest'ultimo, comprensiva di spese ed interessi e, per tale ragione, essendo anteriore all'avvio della procedura concordataria, consentirebbe l'operatività del meccanismo di compensazione di cui all'art. 56 l.f. Ciò anche in considerazione della circostanza per cui tale pattuizione assume un peso decisivo nel

devono essere restituite alla procedura e non trattenute dalla banca, anche se sono relativi ad un periodo anteriore alla procedura. L'istituto deve procedere alla restituzione di crediti riscossi attraverso il mandato all'incasso semplice senza patto di compensazione o di cessione con garanzia[182].

complesso della regolamentazione contrattuale, tale che la perdurante vigenza del contratto implica l'operatività di tale clausola ad esso inscindibilmente connessa

[182] Laddove la cessione abbia funzione solutoria e non contempli il patto di compensazione, l'eventuale eccedenza dell'ammontare dei crediti ceduti rispetto all'erogazione finanziaria potrà essere trattenuta dalla banca in virtù dell'efficacia traslativa del negozio.

CAPITOLO III

PROBLEMI DI APPLICAZIONE

3.1. REGOLAMENTO CE 1346/2000

Il concordato preventivo con riserva è un procedimento vigente solo nello Stato italiano, dunque è necessario comprendere cosa accade al di fuori dell'Italia nel caso in cui un imprenditore richieda questa tipologia di concordato, ma soprattutto è importante sapere cosa accade alle sue proprietà situate in Europa.

Una delle caratteristiche principali del concordato con riserva è il blocco immediato[183] delle azioni individuali, esecutive e cautelari. Ricordiamo che articolo 161 al sesto comma, afferma che il procedimento inizia a seguito della pubblicazione della domanda nel registro delle imprese, precedentemente comunicata al pubblico ministero e divulgata dal cancelliere entro il giorno successivo nel registro delle imprese. Lo scopo del legislatore è quello di proteggere il debitore offrendogli un arco temporale indispensabile per formulare una proposta e un piano per superare il periodo di crisi in cui si trova, senza nessuna azione posta dai creditori[184].

La nostra Legge Fallimentare offre un importante "ombrello protettivo" al debitore in caso di crisi d'impresa, ma è necessario comprende se gli strumenti sovranazionali di governo in caso di decadenza aziendale siano idonei a garantire la stessa tutela fornita dall'Italia. Nel peggiore dei casi l'imprenditore italiano che detiene proprietà all'estero, non viene salvaguardato dallo Stato straniero, i creditori possono aggredire individualmente i patrimoni del debitore dislocati al di fuori dello Stato italiano, neutralizzando i tentativi di protezione del legislatore nazionale.

E' probabile che la domanda di concordato preventivo venga posta da un imprenditore che abbia in Italia il centro dei suoi maggiori interessi[185] e altri beni

---

[183] A seguito della pubblicazione della domanda il debitore inizia ad essere tutelato nei confronti dei creditori, vengono anche rese inefficaci nei confronti dei creditori anteriori le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione.

[184] La domanda viene definita con riserva o in bianco in quanto il debitore ha la facoltà di prenotare una futura domanda di concordato completa ma può già godere degli effetti protettivi di essa.

[185] L'imprenditore con c*entre of main interests* viene definito COMI,

dislocati in Stati membri dell'Unione Europea, soggetti all'applicazione del Regolamento CE n. 1346/2000[186] aggiornato nel 2012 dalla Commissione Europea a seguito dell'introduzione in Italia della nuova figura di concordato.
La normativa comunitaria riconosce il concordato preventivo con riserva solo se viene riconosciuta automaticamente la decisone di apertura, in caso positivo l'imprenditore con COMI in Italia potrà godere degli stessi effetti contenuti nella nostra legislazione in qualsiasi stato soggetto a EIR.
Il riconoscimento del procedimento avviene analizzando due diversi concetti: da un lato si procede analizzando il modello di governo delle insolvenze transfrontagliere abbracciate dall'Europa, valutando il funzionamento e i criteri di selezione; dall'altro si definisce il concordato in bianco e il suo rapporto con le altre procedure fallimentari.

3.1.1. Modelli e campo di applicazione

Il primo modello accolto dall'EIR è quello delle insolvenze trasfrontagliere influenzato dal principio dell'universalità limitata, non si considera più un procedimento concorsuale unico ma è possibile tenere aperte contemporaneamente più procedure nazionali in capo allo stesso soggetto. Le procedure concorsuali non sono tutte uguali secondo EIR, infatti vengono classificate in base alla gerarchia internazionale della giustizia. La procedura principale è unica, viene iniziata da giudici dello Stato membro dove è collocato il centro di maggiore interesse dell'imprenditore.
Il procedimento locale, invece, può seguire[187] o anticipare l'apertura di quella principale, rimanendo comunque subordinata[188] ad essa, sono consentite una o più procedure contemporanee e producono effetti limitati ai beni del debitore situati nello Stato in qui è stata depositata la domanda di concordato, vengono rispettati

---

[186] Il Regolamento CE n. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000, definito EIR, riguarda le procedure di insolvenza ed è entrato in vigore solo nel maggio del 2002, trova applicazione in tutti gli stati comunitari tranne in Danimarca.
[187] Solo a determinate condizioni, le procedure locali vengono reputate indipendenti e vengo aperte prima della procedura principale dello Stato COMI, ma bisogna limitare il numero delle aperture locali prima di quelle principali, secondo la Corte di Giustizia UE del 2001.
[188] GIORGINI G., il centro degli interessi principali del debitore insolvente in diritto comparato, in Giurisprudenza Commerciale 2013.

gli interessi locali e posso essere avviate anche da giudici di altri Stati membri dove sono presenti altri patrimoni del debitore.
Il Regolamento CE consente l'ammissione di più procedure nazionali a carico dello stesso individuo definendo quella principale con vocazione universale limitata[189], se non viene attivata quella locale per mancanza di presupposti la principale non sarà vincolata alla propria tendenziale universalità.

L'articolo 4 del regolamento CE[190] si occupa dell'applicabilità della legge a tutte le procedure di insolvenza e gli effetti prodotti nello Stato di apertura[191], sviluppando gli effetti in tutti gli Stati dell'Unione europea. Esistono delle eccezioni alla regola trattate nei successivi dieci articoli, i quali individuano ulteriori criteri d'imposizione diversi dallo Stato di apertura, l'articolo 5 per esempio tratta l'apertura della procedura di insolvenza che può avvenire in relazione ai diritti reali dei terzi, altri invece riguardano i contratti di lavoro, compensazioni, riserva di proprietà.

---

[189] E' consentita la procedura secondaria nello Stato membro COMI anche quando la procedura principale ha finalità di tutela, spetta al giudice competente aprirla considerando gli obiettivi e l'economia del regolamento.
[190] Articolo 4 reg. CE n. 1346/2000 si occupa dell'ambito di applicazione
Salvo disposizione contraria del presente regolamento, si applica alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti la legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura, in appresso denominato "Stato di apertura".
La legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza. Essa determina in particolare:
a) i debitori che per la loro qualità possono essere assoggettati ad una procedura di insolvenza;
b) i beni che sono oggetto di spossessamento e la sorte dei beni acquisiti dal debitore dopo l'apertura della procedura di insolvenza;
c) i poteri, rispettivamente, del debitore e del curatore;
d) le condizioni di opponibilità della compensazione;
e) gli effetti della procedura di insolvenza sui contratti in corso di cui il debitore è parte;
f) gli effetti della procedura di insolvenza sulle azioni giudiziarie individuali, salvo che per i procedimenti pendenti;
g) i crediti da insinuare nel passivo del debitore e la sorte di quelli successivi all'apertura della procedura di insolvenza;
h) le disposizioni relative all'insinuazione, alla verifica e all'ammissione dei crediti;
i) le disposizioni relative alla ripartizione del ricavato della liquidazione dei beni, il grado dei crediti e i diritti dei creditori che sono stati in parte soddisfatti dopo l'apertura della procedura di insolvenza in virtù di un diritto reale o a seguito di compensazione;
j) le condizioni e gli effetti della chiusura della procedura di insolvenza, in particolare, mediante concordato;
k) i diritti dei creditori dopo la chiusura della procedura di insolvenza;
l) l'onere delle spese derivanti dalla procedura di insolvenza;
m) le disposizioni relative alla nullità, all'annullamento o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori.
[191] La procedura descritta dall'articolo 4 viene definita anche *lex fori*.

Riguardo a questi articoli la Corte di Giustizia nel 2010 si è occupata del caso MG Probud Gdynia. La società presenta una procedura sulle azioni esecutive individuali, approvata dal tribunale di una cittadina in Polonia (Stato di apertura). Questo fatto impediva ad altri Stati di avviare ulteriori procedure e di intraprendere o continuare le azioni esecutive sui beni del debitore iniziate dallo Stato di apertura, dunque gli altri paesi non potevano far nulla riguardo ai beni del debitore situati nel loro territorio. La pronuncia della Corte afferma che in mancanza di specifiche disposizioni di segno opposto, la procedura polacca viene resa esecutiva a tutti i creditori situati nella Comunità Europea.
La procedura d'insolvenza aperta per prima viene riconosciuta automaticamente da tutti gli atri Stati membri, grazie a due criteri fondamentali, quello di priorità e propagazione degli effetti. L'articolo 16 riconosce come Stato di apertura quel paese dove è iniziato il procedimento e ha sede principale dei suoi affari l'imprenditore, la procedura viene immediatamente riconosciuta dalle altre nazioni diventando l'unica ammissibile nell'Unione Europea, senza alcun intervento preventivo di deliberazione. Grazie a questo articolo si evitano conflitti di giurisdizione sulla base del criterio di prevenzione temporale[192].

Analizziamo ora quali procedure possono entrare nel campo di applicazione del Regolamento CE, l'art. 1[193] elenca i requisiti indispensabili per le procedure di insolvenza, previsti solo per quelle concorsuali, fondate sull'insolvenza del debitore, sullo spossessamento totale o parziale e sulla nomina del curatore.
Il secondo articolo contiene invece dei documenti allegati che introducono una serie di soggetti che possono essere nominati curatore o liquidatore. Presenta tre diversi allegati denominati A, B, C, sono testi redatti dagli singoli Stati membri quindi possono risultare diversi o simili tra loro.

---

[192] Definizione introdotta dalla Cassazione il 14 aprile 2008.
[193] *Articolo 1, Campo d'applicazione*
Il presente regolamento si applica alle procedure concorsuali fondate sull'insolvenza del debitore che comportano lo spossessamento parziale o totale del debitore stesso e la designazione di un curatore.
Il presente regolamento non si applica alle procedure di insolvenza che riguardano le imprese assicuratrici o gli enti creditizi, le imprese d'investimento che forniscono servizi che implicano la detenzione di fondi o di valori mobiliari di terzi, agli organismi d'investimento collettivo.

Nell'allegato A vengono indicate le procedure concorsuali trattate nell'articolo 1, in Italia appartengono a questa categoria il Fallimento, il Concordato preventivo, la Liquidazione coatta amministrativa e l'Amministrazione straordinaria.
Il gruppo B include le procedure di insolvenza[194], già presenti nel procedimento, come procedure di liquidazione. La differenza si concentra sulla natura liquidatoria dell'iter, infatti comporta la restituzione dei beni del debitore anche se è stata chiusa da un concordato o per insufficienza dell'attivo.
La configurazione del curatore invece è contenuta nell'accluso C, la professione viene esercitata da qualsiasi persona o organo con funzione amministrativa ovvero liquidatoria dei beni del debitore per i quali sia già avvenuto lo spossessamento. Nel nostro paese i soggetti autorizzati sono il Curatore, il Liquidatore Giudiziale e il Commissario Giudiziario, Straordinario e Liquidatore.

3.1.2. Concordato con riserva fuori dall'Italia

Lo Stato italiano tutela e rispetta le azioni poste dal concordato preventivo con riserva, ma la normativa nazionale non può influenzare quella degli altri paesi, per questo motivo abbiamo bisogno di affidarci al regolamento CE n. 1346/2000.
Il problema principale sorge quando il concordato preventivo in bianco è proposto dall'imprenditore che ha il maggior numero di interessi in Italia avvallandosi dell'applicazione dell'EIR. Il debitore può godere attraverso la diffusione della legislazione italiane degli effetti protettivi da essa generati in tutti gli Stati che utilizzano il regolamento CE. In qualunque caso il debitore deve essere in grado di esaudire i requisiti formali e sostanziali imposti dalla disciplina europea.

Il procedimento concordatario con riserva non ha una durata fissa, ma può variare a seconda del caso trattato[195], se perdura per 180 giorni gli Stati membri possono condizionare il debitore durante la redazione del piano e della proposta, compiendo azioni cautelari o esecutive su proprietà situate all'interno del loro confine.

---

[194] Questa definizione viene eliminata a seguito della riformulazione dell'articolo 2 dell'EIR proposta dalla Commissione Europea, a seguito delle modifiche riportate nell'art.3, definendo le procedure secondarie non devono essere necessariamente liquidatorie.
[195] Secondo articolo 161, comma 6, della Legge Fallimentare, il termine viene fissato dal giudice è compreso tra sessanta e centoventi giorni, prorogabili una sola volta per ulteriori sessanta giorni in presenza di giustificati motivi. Quindi l'ipotesi di concordato preventivo in bianco più lunga, ottenendo un rinvio risulta di centottanta giorni.

Cercando di risolvere tutte le problematiche sorte dalla nascita di questa nuova figura concordataria, l'EIR ha deciso di focalizzare il problema del concordato preventivo con riserva assimilandolo a due procedure riconosciute in tutti gli Stati appartenenti alla Comunità Europea. Il concordato preventivo in bianco viene paragonato al concordato tradizionale o alla procedura concorsuale.

Paragonato al concordato tradizionale

La prima opinione sostiene che i due concordati preventivi, con riserva e tradizionale abbiano la stessa natura giuridica, in quanto entrambi sono trattati dall'articolo 161 della Legge Fallimentare, ma la nuova tipologia viene integrata nel comma 6 del suddetto articolo, come fosse una sottocategoria di quello tradizionale.

Le due tipologie non sono molto diverse tra loro, entrambe garantiscono al soggetto debitore la possibilità di accedere ad un procedimento, quindi la struttura con riserva è riconducibile a quella in pieno già disciplinata da molti Stati comunitari. La differenza risiede nella modalità di accesso, diversificata e semplificata rispetto al concordato tradizionale, con la possibilità di trasformare il procedimento in un accordo di ristrutturazione aziendale.

L'equiparazione tra le due domande è sostenuta nella maggior parte delle pronunce giurisprudenziali[196], non sarebbe opportuno aprire due ricorsi, presentato altrettante domande, per iniziare diversi procedimenti. E' ritenuto funzionale presentare un'unica domanda che includa più opzioni per continuare con altri procedimenti piuttosto che trovarsi ad aprine una nuova e distinta prassi.

Il concordato preventivo tradizionale contiene tutti i requisiti necessari per entrare nell'EIR, le condizioni sono contenute nell'articolo 1 al primo paragrafo. Il procedimento rientra formalmente tra le procedure elencate nell'allegato A, mentre la figura del commissario giudiziale appartiene ai *liquidators* rubricati nell'allegato C.

Ricordiamo che nel concordato con riserva la nomina del commissario giudiziale è facoltativa e non obbligatoria come nel procedimento tradizionale, non è un organo necessario e l'incarico viene concesso a discrezione del tribunale come stabilito dall'art. 161, comma 6 l. fall..

---

[196] FABIANI M., fallimento e concordato preventivo. Art. 2221, vol II, Concordato preventivo in *Commentario del Codice Civile e codici collegati*, Bologna 2014.

Questa discrepanza potrebbe creare dei seri problemi, nell'ipotesi in cui il debitore con COMI in Italia inizi una procedura e il tribunale gli riconosca la protezione dei beni, ma non avendo nominato nessun commissario giudiziale, l'EIR non riesce ad associare le due tipologie di concordato. Il mancando elemento obbligatorio costituisce il vero problema dato che non si riescono a comparare i concordati, di conseguenza non si generalizzano gli effetti negli altri Stati. La mancata nomina di un liquidatore presente nell'allegato C, impedisce al concordato con riserva di assumere il ruolo principale e di vedere gli effetti conservativi previsti dall'art. 168 l. fall., ammessi negli altri paesi europei.

Assimilato alla procedura concorsuale

Il concordato preventivo con riserva può sfociare nella ristrutturazione dei debiti, quindi non viene assolutamente paragonato ad un concordato preventivo tradizionale con un unico scopo, ma viene assimilato ad una vera e propria procedura concorsuale cautelare.

Il carattere cautelare consente di iniziare ulteriori procedure dotate di presupposti autonomi e concorsuali che ricordano molto il concordato con riserva.

Il debitore riceve un vantaggio immediato verso i creditori, ma riescono comunque a tutelarsi controllando la gestione dei beni del moroso. La procedura concorsuale è mossa da un ruolo cautelare riservato alla massa che gli permette l'accesso agli strumenti per controllare l'esercizio[197].

La caratteristica concorsuale viene riconosciuta anche nel concordato in bianco, data la sua natura universale e generale, coinvolgendo l'intero patrimonio del soggetto moroso e compromettendo la massa di creditori. Spetta sempre al debitore attuare le azioni protettive nei confronti del ceto creditorio, soprattutto in presenza di uno stato di crisi, ottenendo più tempo per elaborare una proposta definitiva di concordato.

Ricordiamo che il debitore nel concordato con riserva mantiene la capacità di compiere atti di ordinaria amministrazione senza richiedere alcun consenso al tribunale, di cui art. 167 l. fall., mentre gli atti di straordinaria amministrazione sono autorizzati dalla curia solo se urgenti. Si crea un sistema organizzativo formato

---

[197] FIMMANO' F., l'impresa in crisi come oggetto "proprio"della tutela cautelare, in Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare, Milano 2011.

da una parte necessaria rappresentata dal tribunale e una eventuale capitanata dal commissario giudiziale, con diversi poteri creati per tutelare, controllare e supervisionare il procedimento[198].
Per ottenere l'applicazione del regolamento CE il processo concordatario deve contenere la motivazione per la quale si è deciso di aprire la procedura.

Analizziamo meglio quali sono i requisiti necessari del il concordato preventivo in bianco per ottenere l'idoneità ad assumere la veste di procedura concorsuale cautelare. Bisogna subito controllare se soddisfa i requisiti sostanziali e formali richiesti per l'applicazione dell'EIR. Le qualità richieste dalla Comunità Europea comprendono l'esistenza di una figura che supervisioni e gestisca i poteri del debitore occupando questo ruolo per un periodo ben definito. Stiamo parlando del commissario giuridico, una figura che soddisfa i requisiti oggettivi e soggettivi per ottenere la garanzia di protezione descritta all'art.161, comma 6, l. fall.. Un'altra caratteristica essenziale richiesta dalla CE per associare i due procedimenti è la concorsualià del concordato in bianco. Anche se esaudisce tutte le pretese sostanziali deve comunque contenere quelle formali, può accadere che la procedura non contenga una figura liquidatoria espressamente indicata nell'allegato C, ma un diverso soggetto con comportamenti analoghi come il commissario giudiziale. Si ritiene ammissibile il paragone secondo EIR solo se la figura liquidatori viene nominata al deposito della domanda e avvio di benefici.

Il secondo problema nasce in seguito alla natura del concordato preventivo, non viene inserito nelle procedure elencate nell'allegato A, ma può far esaltare la sua caratteristica cautelare nominando un *liquidator* e inserendola nella rubrica come concordato prevenivo semplice. Grazie a queste caratteristiche l'EIR potrebbe associare il momento in cui scatta la protezione del debitore con la decisione di apertura e la divulgazione degli effetti generati dall'apertura originaria.
Il collegamento riconosciuto dalla natura cautelare e concorsuale del procedimento in bianco, permette una piena applicazione di tutti gli articoli previsti per la disciplina tradizionale, ponendo assoluta attenzione al deposito della domanda in

---

[198] DE SANTIS F., rapporti tra poteri delle parti e poteri del giudice nel concordato preventivo in Il Fallimento 2013.

cancelleria, momento in cui si producono gli effetti in capo al soggetto moroso, e la successiva iscrizione nel registro delle imprese per informare i terzi dell'avvenuto deposito. Da questo momento infatti scattano le conseguenze anche per i creditori, comprese quelle contenute nell'art. 169-*bis* Legge Fallimentare[199]. Riguardo a quest'ultime bisogna escludere quelle che non risultano compatibili con la funzione cautelare del concordato preventivo con riserva, ci potrebbero essere dei problemi in capo allo scioglimento anticipato dei contratti pendenti non sempre possibile in questa tipologia di concordato[200].

Il concordato preventivo in bianco viene assimilato al concordato pieno ma anche alla procedura concorsuale a seconda della natura del piano, per essere riconosciuto e produrre i sui effetti protettivi in capo alle proprietà del debitore situate all'interno della Comunità Europea. E' preferibile compararlo al concordato data la stessa natura giuridica contenuta nell'articolo 161 l. fall., rispetto all'aspetto autonomista contemplato dalla procedura concorsuale che potrebbe valorizzarsi della seconda fase processuale[201].

3.1.3. Il nuovo Regolamento CE 848/2015

Il Regolamento n. 848/2015 del 20 maggio 2015 si occupa delle procedure di insolvenza, orientando gli Stati membri verso nuovi temi di crisi d'impresa e morosità. La normativa comunitaria entra in vigore il 26 giugno 2015 rivoluzionando il vecchio Regolamento CE del 2000, ma sarà del tutto operativo dal 2017.
La novellazione ha alterato gli obiettivi posti dal Regolamento CE del 2000, modificando il tema della liquidazione del debitore. Oggi viene considerata solo come una opzione e non fine principale della procedura, viene infatti sostituita dalla

---

[199] L'applicazione dell'articolo 169-*bis* consente due interpretazioni distinte, la prima non effettua alcuna distanzio tra concordato con riserva e tradizionale consentendo ad entrambi di sciogliere o sospendere i contratti pendenti, la seconda invece è più restrittiva in quanto autorizza solo determinate prestazioni e non tutte le tipologie presenti nell'articolo durante un preconcordato.
[200] Anche in questo caso ci sono più pensieri, SCOGNAMIGLIO G. nel concordato preventivo, afferma che bisogna escludere dallo scioglimento o sospensione tutti i contratti fino al momento in cui il debitore deposita in tribunale la domanda e il piano concordatario. Una seconda visione viene data dalla giurisprudenza, contenuta anche nelle sentenze dei tribunali di Pistoia, Ravenna e Milano, preferiscono applicare la sospensione ma non lo scioglimento nei contratti in corso di esecuzione durante concordato preventivo con riserva (tratto da www.ilcaso.it).
[201] FABIANI. M., fallimento e concordato, nel quale ha esposto questa tesi.

ristrutturazione e risanamento dell'impresa valorizzando la crescita sostenibile dell'azienda.
La Commissione attraverso una raccomandazione suggerisce agli Stati membri della CE di introdurre le nuove procedure, generate per cercare di salvare le società che si trovano in situazioni non ancora così gravi da dichiarare l'insolvenza, concedendo una nuova speranza agli imprenditori per risollevarsi dallo stato di crisi agevolando il reinserimento economico[202].
L'organo europeo accoglie tutte le recenti riforme adottate dagli Stati membri in materia e ritiene necessario salvare le imprese in difficoltà, riducendo le divergenze sorte tra i vari paesi in ambito applicativo, che incidono negativamente sulla ristrutturazione dell'impresa. Per ottenere una perfetta armonizzazione tra Stati membri la Raccomandazione include principi comuni facilmente attuabili ai modelli nazionali e conformi con le norme comunitarie, in modo da creare soluzioni a vantaggio del creditore, dei dipendenti, dei debitori e del mercato.
I paesi hanno a disposizione 18 mesi per conformarsi al Regolamento, per questo la piena applicazione è stabilita per il 2017, se entro tale termine non sarà avvenuto alcun cambiamento, spetterà alla Commissione decidere se applicare o meno le misure impositive.

I Regolamenti n. 848/2015 e n. 1346/2000, sono invece strumenti legislativi immediatamente applicabili negli Stati membri, disciplinano in maniera dettagliata il diritto internazionale privato e processuale in tema di insolvenza, ma codificano anche importanti norme di diritto sostanziale. Con il nuovo procedimento il legislatore vuole modificare la vecchia normativa, ampliandola con alcuni principi e obiettivi contenuti nella strategia comunitaria denominata "Europa 2020", volta a sostenere lo sviluppo e la sostenibilità dell'economia anche in capo alle piccole imprese[203].
La normativa sembra stimolare l'ammonizzazione delle legislazioni nazionali per proteggere il più possibile il ceto creditorio, procedendo con la sospensione delle

[202] La Commissione nel 2013 aveva introdotto il Piano d'azione imprenditorialità 2020 che invitava gli Stati membri a ridurre il tempo di riabilitazione e di estinzione del debito dell'imprenditore corretto trovatosi in situazione di bancarotta.
[203] Secondo i fini stabiliti dall'atto sulle piccole e medie imprese del 2008.

azioni cautelari nel caso in cui non fosse possibile proseguire con un accordo di ristrutturazione. Vengono aggiornati anche gli allegati contenuti nel Regolamento n. 1364/2000 e la nozione del temine concorsuale, ora viene visto come parte integrante del diritto europeo con la possibilità di incorporare anche una sola parte della massa di creditori.
Nel primo articolo si specifica che le figure inserite nel nuovo allegato A e B non hanno un solo ambito di impiego come nel vecchio Regolamento[204], ma vengono utilizzate anche per salvare le società economicamente valide che si trovano in difficoltà finanziarie.

Il nuovo Regolamento elimina tutti i dubbi sorti negli ultimi anni circa l'inclusione del concordato preventivo con riserva[205], viene introdotta anche una nuova procedura di ristrutturazione dei debiti, attuabile da soggetti che possiedono debiti verso banche o intermediari finanziari.
E' stata coniata anche una nuova definizione di COMI, inteso come il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile da terzi. Rimane localizzato dove ha la sede principale il debitore, ma i creditori terzi in base ai criteri di riconoscibilità e abitualità devono essere in grado di individuare il luogo in cui si aprirà la pratica. Il Parlamento europeo ha proposto di inserire anche una procedura di coordinamento per gli Stati membri e una nuova figura del super coordinatore, la nomina risulta essere un procedimento facoltativo la cui decisone spetta ad ogni singolo amministratore.
Sfortunatamente questa rivoluzione normativa non è riuscita a risolvere tutti i dubbi e problemi sorti nel corso degli anni, e non ha nemmeno considerato gli obiettivi fondamentali della Commissione Europea volti al miglioramento e all'efficienza del diritto di insolvenza.

---

[204] L'attuazione era esclusivamente per situazioni fondate sull'insolvenza.
[205] L'art. 20 precisa che la decisone di apertura della procedura principale produrre in ogni Stato gli effetti previsti dallo Stato di apertura, dunque gli effetti vanno fatti risalire al momento della presentazione della domanda di concordato preventivo in bianco posta dal debitore.

3.2. ABUSO DEL CONCORDATO PREVENTIVO CON RISERVA

L'istituto del concordato prevenivo con riserva nel corso degli anni è stato più volte riformato dal legislatore, con lo scopo di limitare l'abuso di tale strumento ed aumentare la garanzia dei creditori. Diventa essenziale per il parlamento, analizzare in quali momenti si possano nascondere le possibilità di abuso e quali strumenti abbia a disposizione per evitare o limitare il pericolo.

Fino al 2005 la legge consentiva al debitore di presentare la domanda di concordato prima della dichiarazione di fallimento, quindi il moroso poteva in qualsiasi istante chiedere di entrare nel procedimento concordatario per ottenere una sospensione del processo fallimentare fino alla pronuncia dei giudici in ambito concordatario. Il tribunale quindi deve accantonare l'udienza pre fallimentare, se non sono resi noti elementi ostacolativi, e temporeggiare fino all'esito della domanda concordataria. E' chiaro che questa norma posta dall'art.160, comma 1 l. fall. lascia libero arbitrio e larghe possibilità di abuso per l'imprenditore, infatti ben presto il legislatore sottolinea l'esistenza del diritto del debitore, il quale ha come unico scopo quello di rescindere la crisi aziendale attraverso lo strumento concordatario[206] prima di arrivare alla liquidazione.

La Cassazione nel 2009 ha deciso di divulgare i confini dell'istituto concordatario, aiutando i tribunali a riconoscere più facilmente gli elementi costitutivi dell'abuso. Vengono distinti quattro diverse fattispecie, la prima riguarda la titolarità del diritto soggettivo, la seconda analizza le possibili procedure o modalità non previste dalla normativa di esecuzione dell'iter concordatario, la terza invece si sofferma ad osservare la circostanza, infatti deve essere eseguito rispettando i criteri di valutazione giuridici ed extragiuridici, l'ultima invece si occupa dell'esagerata variazione esistente tra il beneficio riconosciuto al creditore e il sacrificio posto dalla controparte.

---

[206] Il concordato prevenivo concede alle parti di iniziare un diverso rapporto diretto a superare la crisi attraverso l'uso "virtuoso" delle regole dei contratti. Secondo FABIANI M., causa del concordato preventivo e oggetto dell'omologazione in Nuove leggi civili 3/2014.

La natura del concordato è uguale a quella del fallimento ed entrambi sono paragonabili ai contratti[207], quindi soggetti ai principi fondamentali[208]. Il concordato permette di risolvere prima di tutto una situazione di crisi, attraverso uno strumento che tuteli i diritti dei creditori senza danneggiare il debitore con danni non necessari. L'abuso viene riconosciuto quando il debitore applica modalità diverse di esecuzione, ovvero quando l'interesse del moroso è di diminuire drasticamente il patrimonio solo per creare una situazione pesante alla massa di creditori annullando le garanzie patrimoniali, inducendoli ad accettare una proposta apparentemente migliore di quella liquidatoria.
Secondo le Sezioni Unite del 2013, il rapporto tra il concordato preventivo e il fallimento si basa sui principi di consequenzialità e di assorbimento che inducono ad una forte esigenza di coordinamento tra i due procedimenti. Nel 2015 invece hanno affrontato il problema degli abusi e possibili soluzioni per evitarli.

Secondo alcuni la domanda di concordato prevenivo viene utilizzata per accertare il potere del debitore in situazioni di crisi seguendo le regole concordatarie, mentre l'istanza di fallimento rappresenta una richiesta del creditore di ridimensionare l'insolvenza attraverso la normativa fallimentare o civile, quest'ultima risulta decisamente più problematica dato che pone una parziale identità di questioni tra il concordato e il fallimento[209]. Le due procedure hanno quindi natura e finalità diverse, idea estremamente opposta a quella precedentemente sostenuta dalle Sezioni Unite.
La disparità è situata nell'oggetto della prestazione, nel fallimento abbiamo un obbligo giuridico imposto al cessante nell'interesse dello Stato e dei creditori, invece nella domanda di concordato il fine è quello di sostituirsi al procedimento fallimentare[210].
Il presupposto per il concordato si riconosce nello stato di crisi mentre per il fallimento lo troviamo nello stato di insolvenza, è anche vero che la situazione di

---

[207] Annotazione divulgata dal tribunale di Napoli a seguito di una sentenza dell'ottobre del 2008.
[208] I principi generali sostengono tutti l'esigenza della buona fede e la sua applicazione in tutte le attività private, secondo COSTANZA in "perché ricorrere alle clausole generali quando è sufficiente l'applicazione della norma positiva?".
[209] FABIANI M., l'oggetto del processo per fallimento in Rivista di Diritto Processuale 2010.
[210] CANDIAN A., il processo di concordato preventivo.

crisi può contenere quello di insolvenza ma considera anche situazioni più leggere. Grazie a questo rapporto il tribunale, tenuto a deliberare in capo alla domanda di fallimento, utilizza non solo le conoscenze acquisite nella fase fallimentare ma anche quelle recepite durante la procedura concordataria. Nello stesso modo la domanda di fallimento può contenere idonee giustificazioni per dichiarare l'inammissibilità della precedete domanda concordataria[211].

Esistono numerosi altri rischi di abuso che interessano la delicata fase iniziale che nasce al momento del deposito della domanda di concordato in bianco e termina con l'ammissione alla procedura dopo la consegna del piano, proposta e documentazione necessaria. L'accesso immediato alla prassi permette al debitore di beneficiare da subito dell'ausilio offerto, evitando le azioni cautelari ed esecutive sul proprio patrimonio. D'altro canto il concordato nasconde anche alcune possibilità di abuso note a tutti gli imprenditori, la facilità e la semplicità di accesso all'iter concordatario è la motivazione più usata per giustificare il comportamento abusivo. Al debitore basta presentare la domanda e depositare in un secondo momento il piano, ottenendo immediata protezione. L'obbligato viene indotto a perseguire finalità discordanti rispetto a quelle originarie dello strumento, motivo per il quale il legislatore ha posto un primo importante limite, l'inammissibilità, applicata a qualsiasi domanda posta dal debitore che abbia già depositato in passato una richiesta di concordato preventivo in bianco. Anche in questo caso il soggetto moroso riesce sempre a scovare una possibilità per raggirare la norma. Leggendo attentamente la normativa, notiamo che il divieto vige solamente sulla richiesta presentata nei due anni precedenti, seguita da un'ammissione alla domanda di concordato preventivo in bianco o all'omologazione di ristrutturazione dei debiti. La legge sottolinea l'importanza del genere, infatti la domanda è ritenuta inammissibile se la natura rimane invariata a seguito di una pronuncia di ammissione o rifiuto, comportando quindi la possibilità di presentare una domanda di diversa specie[212] o di ritirarla[213]. Nulla vieta al tribunale di inserire nella dichiarazione di fallimento

---

[211] NARDECCHIA G., nuova proposta di concordato, istanza di fallimento e poteri del tribunale in sede di ammissione, in Il Fallimento 2011.

[212] In questo caso il concordato preventivo tradizionale o pieno ha una natura diversa rispetto al procedimento concordatario in bianco.

[213] Ovviamente ogni tribunale interpreta a seconda del caso e della loro visione la normativa.

anche l'inammissibilità della domanda di concordato a seguito di un abuso posto con lo scopo di interferire sul tempo del procedimento fallimentare.

Per sancire se una domanda di concordato in bianco contenga proprietà abusive bisogna iniziare analizzando gli interessi dei creditori, essi potrebbero rappresentare un interesse moratorio e non funzionale alla redazione di un piano. In questo caso si ritiene opportuno iniziale l'analisi dal momento della presentazione della domanda, se è stata depositata durante una istanza di fallimento o se consegnata prima, in entrambe le situazioni il tribunale deve valutare il loro rapporto. Nel caso migliore la domanda perviene senza alcuna istanza pendente e il giudice si limita a valutare il carattere pienamente abusivo. In qualsiasi combinazione il tribunale inizia a valutare la condotta abusiva della domanda solo dopo la scadenza del termine, anche se pare necessario concedere all'ente la possibilità di controllare il debitore[214] prima dell'incombenza ed evitare che strumentalizzi la procedura concordataria ottenendo dei vantaggi non previsti dal legislatore.

Molte volte il tribunale rileva una serie di problemi o lacune nelle scritture redatte dal professionista o nella documentazione obbligatoria depositata dal soggetto moroso. In questi casi la curia procede fissando un nuovo termine, concedendo la possibilità di integrare l'attestazione e la documentazione depositata in precedenza. Il debitore però non necessita di correggere o ampliare gli allegati, perché lo scopo è di continuare a beneficiare della protezione offerta dall'istituto prima di pronunciare la rinuncia a ridosso del termine, uscendo dal concordato preventivo in bianco senza alcuna ripercussione sul patrimonio aziendale. Poco dopo presentava una rinnovata domanda richiedendo la fissazione di un nuovo termine di scadenza per la presentazione *ex novo* della proposta e del piano concordatario. La prestazione eseguita dal debitore risulta ovviamente abusiva, infatti il tribunale dichiara l'inammissibilità della rinuncia e della pronuncia del nuovo ricorso, ostacolando l'esecuzione dell'effetto positivo che si potrebbe produrre paralizzando l'istanza di fallimento[215].

---

[214] Il debitore al momento del deposito della domanda deve divulgare alcune informazioni, deve riconosce e indicare eventuali impegni negoziali verso terzi, la percentuale che vuole riconoscere ai creditori chirografari, formare il gruppo dei creditori privilegiati e i criteri di classificazione, infine deve descrivere gli atti di ordinaria amministrazione che andrà a svolgere durante questo primo arco temporale.

[215] Caso simile è stato trattato dal tribunale di Napoli Nord, dove l'abuso del concordato preventivo si presenta soprattutto mentre pende una istanza di fallimento in capo allo stesso soggetto, risulta necessario analizzare il rapporto tra le due procedure per capire il vero utilizzo del procedimento concordatario.

L'elemento fondamentale per riconoscere un abuso è dimostrare il pregiudizio subito dai creditori a causa del comportamento illecito eseguito dal debitore, questo è quello che sostengono la maggior parte dei tribunali italiani, ma la Corte d'Appello ritiene che non esiste un vero e proprio elemento che stabilisca la presenza o meno dell'abuso, dunque non basta cagionare danni ingiusti al ceto creditorio per rientrare nella fattispecie. Sarebbe illogico utilizzare abusivamente il concordato preventivo con riserva, creato con lo scopo di tutelare i fiduciari e sanzionare le condotte dei debitori, quando la stessa massa di creditori ritiene di non aver subito nessun danno. Il tribunale quindi prima di prendere una decisione deve sentire anche l'opinione dei creditori coinvolgendoli in modo funzionale e tutelando gli interessi protetti.
La Corte Suprema a Sezioni Unite ha dunque determinato l'esatta situazione di abuso nel concordato preventivo allorquando "lo scopo del debitore non è quello di regolare la crisi della impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma di prorogare la dichiarazione di fallimento". Dopo quanto annunciato dalla Corte Suprema, sembra essere corretta anche la soluzione proposta dalla giurisprudenza, la quale definisce "inammissibile la domanda che trasgredisca i canoni generali di correttezza e buona fede e i principi di lealtà processuale e del giusto processo"[216].
Ricordiamo che il concordato preventivo in generale è formato da tre elementi distinti: la domanda, il piano e la proposta. Attraverso il deposito della domanda il debitore richiede di disciplinare lo stato di crisi con un metodo alternativo al fallimento o all'esecuzione individuale, la proposta invece esprime il contenuto negoziale tra il moroso e i creditori, infine il piano è lo strumento che porta all'esecuzione della proposta[217]. La dottrina esalta la divisione del concordato preventivo ricordando che si può parlare di abuso solo nella domanda, eliminando il piano e la proposta dove risulta più facile parlare di problemi di legittimità[218]. L'illegittimità della proposta porta all'inammissibilità del concordato, attraverso la violazione di specifiche norme concorsuali, all'errata formazione delle classi di

---

[216] Cassazione con sentenza del 15 maggio 2015, il tribunale in caso di abuso della domanda può procedere all'inammissibilità della proposta e della dichiarazione di fallimento, rispettando il principio, concludendo prima il concordato e poi il fallimento.
[217] FABIANI M., diritto fallimentare, un profilo organico, Bologna 2011.
[218] La proposta deve essere esaminata secondo le norme, con la possibilità di invocare l'inammissibilità, la revoca o il rigetto dell'omologazione, secondo D'ATTORRE G.

creditori, comportamenti assenti o lesivi inducono la massa ad accettare l'accordo concordatario a seguito della diminuzione del patrimonio aziendale.
Il tribunale ricorre all'istituto dell'abuso del diritto anche in altre situazioni diverse dal caso dilatatorio, che contraddistinguono una cattiva gestione dell'azienda da parte del debitore durante la fase seguente al deposito della domanda e fissazione del termine, precedente all'ammissione del concordato. Viene utilizzato il ricorso all'abuso per sanzionare una scorretta e impropria condotta del soggetto moroso, come ad esempio condurre le attività aziendali senza rispettare nessun vincolo normativo vigente nel preconcordato[219]. Si potrebbe procedere anche revocando il termine di deposito senza dover ricorrere all'abuso del diritto. Nel caso in cui il tribunale si trovi davanti ad una situazione molto particolare potrà utilizzare la nozione di "abuso del diritto", applicando norme differenti o accuratamente predisposte dal legislatore per evitare condotte illegittime. Altri esempi di comportamenti abusivi, oltre a quelle precedentemente descritte, potrebbero riguardare la formazione delle classi di creditori da parte del debitore, con lo scopo di limitare uno o più soggetti ponendo atti di frode agli stessi prima dell'inizio del procedimento.

Oggigiorno l'abuso del diritto viene riconosciuto come strumento residuale, viene utilizzato dai tribunali solo in casi dove non ci possono essere altre soluzioni per sanzionare una condotta lesiva attraverso istituti conformi alla legge.

Il caso: Tecno Hospital srl

La Corte d'appello di Bari ha dichiarato inammissibile la domanda di concordato presentata dalla Tecno Hospital srl ai sensi dell'articolo 173 della Legge Fallimentare[220], a seguito del quale viene dichiarato il fallimento della società.
La Tenco Hospital srl decide dunque di porre reclamo alla Cassazione in quanto gli artifici contabili scoperti dal commissario giudiziale, risultanti dai bilanci del 2007 e 2008, non possono essere impugnati data la natura contrattuale del concordato

[219] Fatto che provocherebbe la revoca all'ammissione del concordato con stabilito dall'articolo 173 della Legge Fallimentare.
[220] Art. 173 l. fall.: il commissario giudiziale, a seguito dell'accettazione di occultazione o dissimulazione dell'attivo da parte del debitore, denuncia subito al giudice delegato gli atti di frode scoperti.

preventivo riformato dal D.Lgs n. 5/2006, il quale afferma l'irrilevanza di eventuali atti fraudolenti commessi prima dell'ammissione alla procedura, previa informazione dei creditori.
Il tribunale di Bari invece appoggia le condizioni previste dall'articolo 173 l. fall., riconoscendo i singoli atti di frode nell'inesattezza nel bilancio e errata valutazione delle immobilizzazioni, introdotti dal debitore viziando il consenso dei creditori e l'ammissibilità della proposta concordataria.
Il legislatore in questo caso vuole ostacolare una possibile procedura concordataria attraverso l'utilizzo dell'abuso di diritto, denunciando vizi di motivazione in ordine all'idoneità degli atti di frode commessi "a viziare il consenso dei creditori alla convenienza della proposta e a far venir a meno le condizioni di ammissibilità della stessa"[221]. A seguito dei dubbi dimostrati dal tribunale in merito a dati confusi e non attendibili, la società è obbligata a presentare una relazione sulla situazione patrimoniale, un nuovo registro analitico delle attività aziendali, una nuova relazione che confermasse i dati aziendali e la concretezza del piano per chiarire tutte le perplessità della curia ed evitare il rigetto della domanda.
Ma la Tecono Hospital rifiuta di presentare la documentazione, dunque al tribunale non rimaneva altro che dichiarare l'inammissibilità della domanda per frode ai sensi dell'articolo 173 della Legge Fallimentare. Il ricorso depositato dalla società è stato rigettato dalla Camera di Consiglio il 25 marzo 2016.

Il caso: Arzano Multiservizi spa

La società Arzano Multiservizi spa nel 2011 si trova in liquidazione, ma decide di depositare una domanda di concordato piena presso il tribunale di Napoli con l'interesse di evitare l'immediato fallimento, ma viene respinta dalla maggioranza dei creditori non ottenendo il *quorum* necessario per l'approvazione. Non scoraggiata decide di presentare l'anno successivo un ricorso di concordato preventivo con riserva[222], ma sfortunatamente anche questo viene dichiarato inammissibile dal tribunale per scadenza del termine. Il debitore infatti non presenta il piano, la

[221] Pronuncia del tribunale di Bari nella sentenza n. 128/2011.
[222] Appena introdotto nella legislazione italiana attraverso il c.d. "Decreto Sviluppo".

proposta e la documentazione entro il termine assegnato dalla curia, il quale non è perentorio e prorogabile per ulteriori giorni perché privo di giustificata motivi[223]. L'inammissibilità pronunciata dal giudice non si può fondare solo sull'abuso del diritto, in quanto manca l'analisi della proposta e del piano per il ridimensionamento della crisi aziendale.
Il giudice delegato dopo la dichiarazione di inammissibilità della domanda per decorrenza del termine si prepara a dichiarare il fallimento, ma la Arzano Multiservizi un attimo prima della scadenza deposita una nuova domanda di concordato ai sensi dell'articolo 161, primo comma, non con la stessa natura del precedente ricorso fondato sul sesto comma del medesimo articolo. Questo ostacola le intenzioni del tribunale, dato che non esiste un rapporto di pregiudizialità tecnica fra il procedimento preconcordatario e la dichiarazione di fallimento, quindi il fallimento non può intervenire se prima non è terminata la procedura concordataria attraverso un esito negativo. Ricordiamo che la Legge ammette questa particolare possibilità, ai sensi dell'articolo 161, comma 9 l. fall., al debitore non ammesso al concordato in bianco è vietato ripresentare nel biennio una nuova domanda di concordato avente la stessa natura.

Le Sezioni Unite hanno rilevato che è inammissibile una domanda di concordato preventivo presentata dal debitore con l'intento di non regolare la situazione di crisi d'impresa, ma di evitare la dichiarazione di fallimento. In questo caso la domanda viene considerata abusiva perché viola i canoni generali di correttezza e buona fede e i principi di lealtà processuale e giusto processo. Il gesto di depositare un ulteriore domanda a ridosso del termine comporta due possibili significati, il primo desume una rinuncia alla domanda in bianco per entrare nel concordato in pieno, mentre la seconda sottolinea il comportamento abusivo del debitore di porre una nuova domanda solo per continuare a godere dei benefici posti dal procedimento e ritardare il più possibile la sentenza di fallimento.
In conclusione il tribunale di Roma ha deciso di rigettare il ricorso porto dalla Arzano Multiservizi spa attraverso il deposito avvenuto il 31 marzo del 2016.

---

[223] I giustificati motivi non sussistevano dato che la società si trovava in liquidazione da diversi anni, non svolgeva alcuna attività ed era priva di beni.

3.3. LA FIGURA DEL NOTAIO NEL CONCORDATO PREVENTIVO IN BIANCO

Il notaio ha un ruolo principale all'interno del concordato preventivo con riserva, deve redigere un verbale che certifichi ai sensi dell'articolo 161 e 152 la domanda e la proposta di concordato. Il soggetto passivo del procedimento può essere sia una persona fisica che una società, nel caso in cui il debitore sia una società si procede alla redazione della domanda a seguito di una delibera dell'organo amministrativo, successivamente la richiesta viene presentata dal legale rappresentante della società al tribunale competente. Nella situazione opposta il soggetto debitore è una persona fisica quindi riesce a redigere e depositare la domanda autonomamente. Il problema nasce proprio in questo caso, è importante capire se la redazione del verbale notarile deve essere fatta prima della fase prenotativa o rimandata dopo il deposito della domanda, ma sempre prima la scadenza del termine preposto dal tribunale. Nelle società il problema non sussiste in quando solitamente viene convocato anche il notaio durante l'assemblea deliberativa per verbalizzare le decisioni prese e pubblicizzare la domanda.

3.3.1. La verbalizzazione notarile

Cerchiamo di capire quali sono le differenze in ambito notarile tra le due diverse possibilità di concordato. Il procedimento con riserva si suddivide in due diverse fasi, la prima definita necessaria dove viene richiesta l'ammissione alla procedura, tipicamente processuale, e una seconda denominata eventuale con una natura sostanziale che incorpora la presentazione del piano e della proposta. Secondo la maggior parte della giurisprudenza è ritenuto obbligatorio il verbale del notaio già nella fase necessaria del concordato in bianco, mentre la minoranza sostiene doveroso presentarla nella fase eventuale in quanto sono presentate le future idee da realizzare.

L'Osservatorio sulle Crisi d'Impresa si è pronunciato risolvendo la maggior parte dei dubbi, sostenendo necessaria la regolazione della proposta di concordato di cui art. 152 l. fall., appoggiando la maggioranza della giurisprudenza. La premessa su cui si basa l'OCI è l'unicità della procedura in quanto il ricorso rappresenta l'introduzione al procedimento, cioè l'unico atto giurisdizionale depositato dalla parte che segna

l'inizio della pratica[224]. La propensione descritta è assolutamente condivisa anche dalla giurisprudenza che solitamente utilizza una verifica giudiziale per definire l'esatta competenza territoriale del tribunale e la legittimità attiva in capo al ricorrente, inoltre per evitare qualsiasi forma di abuso si controllano i presupposti e le condizioni dell'azione svolta. Grazie a queste verifiche si riesce a riconosce sin da subito un probabile sviamento abusivo dell'iter processuale e dichiarare l'inammissibilità[225].

Il problema notarile continua ad esistere proprio per il mancato coordinamento delle norme a seguito delle varie modifiche avvenute nel corso degli ultimi anni. Infatti alcuni tribunali sostengono l'obbligatorietà nella fase preliminare descritta nell'articolo 152 l. fall., ritengono infatti che si tratti di un ricorso introduttivo al procedimento che rende indispensabile un controllo giudiziale anche nella prima fase[226], inoltre la proposta contiene sempre la domanda di concordato[227] anche se non definitiva deve comunque essere pubblicizzata nel registro delle imprese[228]. Altre curie invece sostengono doveroso procedere alla verbalizzazione nella fase successiva alla presentazione della domanda, in quanto nella situazione iniziale in una società di capitali basta il deposito effettuato dal legale rappresentante o dai soci rappresentanti la maggioranza assoluta nelle società di persone[229] dato che si tratta di una domanda non definitiva, il verbale sarà steso solo al momento del deposito della domanda di concordato preventivo finale[230].
Per cercare di risolvere alcuni problemi interpretativi dobbiamo analizzare gli articoli interessati. Secondo articolo 161 l. fall. il concordato preventivo è definito come una procedura concorsuale deliberativa con un procedimento chiaro, determinato da elementi obbligatori e integrativi come la proposta e il piano, i quali

---

[224] Pensiero espresso dal tribunale di Napoli nella sentenza del 31 ottobre 2012, in www.ilcaso.it.
[225] Caso simile proposto al tribunale di Milano con sentenza del 28 febbraio 2013, il caso riguardava una impresa che aveva proposto la domanda di concordato preventivo, ma dopo esser stata convocata dal tribunale per l'inammissibilità della proposta, decide di non sanare la proposta ma di rinunciare alla domanda, e nello stesso momento presentare un nuovo ricorso, in www.ilcaso.it.
[226] Tribunale di Napoli con la sentenza del 31 ottobre 2012 si pronuncia affermando la necessità di un controllo sulla competenza e sui requisiti oggettivi e soggettivi del richiedente, prima del deposito dei bilanci e della documentazione richiesta dalla legge, in www.ilcaso.it.
[227] Tribunale di Cagli con sentenza del 20 settembre 2012, in www.ilcaso.it.
[228] Tribunale di Pisa con sentenza del 21 febbraio 2013, in www.ilcaso.it.
[229] Tribunale di Pistoia con sentenza del 30 ottobre 2012, in www.ilcaso.it.
[230] Tribunale di Milano con sentenza del 21 febbraio 2013, in www.ilcaso.it.

possono essere presentati successivamente entro i termini posti dal tribunale prima della pronuncia. L'articolo prevede l'approvazione e la sottoscrizione della domanda a norma dell'art. 152 l. fall., il quale prevede l'accettazione della proposta e delle condizioni di concordato attraverso una delibera obbligatoria verbalizzata e legalizzata dal notaio, con l'opportunità in caso di rifiuto da parte del cancelliere dei tribunali, di presentare ricorso al tribunale.
La posizione dell'OCI suggerisce una verbalizzazione antecedentemente alla domanda prenotativa, iniziativa sostenuta anche dagli Ordinamenti del Comitato Triveneto dei Notai. L'opzione è preferibile soprattutto per gli effetti che produce sul patrimonio personale dei soci o soggetti terzi non necessariamente coinvolti nella decisione. Il verbale deve essere sempre redatto in presenza dell'organo amministrativo o dell'organo monarchico in caso di amministratore unico o liquidatore dotato di pieni poteri. L'amministratore al momento del deposito della domanda deve agire sotto procura, se agisce in assenza di delega non scatta l'inammissibilità o l'imprevedibilità del ricorso ma semplicemente la proposta deve essere convalidata dall'organo amministrativo.
La stesura del verbale notarile è caratterizzata dalla legittimazione a presentare il ricorso con riserva e dall'approvazione del contenuto della proposta e del piano, risulta preferibile stendere la scrittura prima dell'avvio della procedura, rendendo pubbliche ai terzi le conseguenze irreversibili che andrà a produrre.
Dopo aver analizzato la legislazione e alcuni casi giurisprudenziali possiamo affermare che nel momento in cui una persona fisica decida di presentare una domanda di concordato preventivo con riserva è preferibile assemblare l'atto notarile all'inizio della fase esecutiva del procedimento in maniera da rendere noti ai terzi il deposito e la produzione degli effetti.

La seconda problematica notarile riguarda appunto le società di persone e di capitali, secondo art. 152 l. fall. è obbligatorio per entrambe le tipologie depositare la proposta di concordato, ma risulta necessario solo per la società di capitali redigere un verbale notarile e depositarlo nel registro delle imprese.
Nelle società di persone la decisione di presentare una domanda di concordato preventivo in bianco deve essere sostenuta dall'approvazione della prevalenza numerica dei soci, che costituiscono la maggioranza assoluta del capitale sociale. Se

la domanda dovesse risultare illegittima il tribunale ha la facoltà di respingere automaticamente la proposta senza interrogare i creditori[231].

A seguito delle modifiche avvenute in ambito preconcordatario, anche in questo caso risulta difficile individuare una vera e propria normativa notarile. La presentazione del ricorso è resa nota, entro il girono successivo dal deposito, attraverso la pubblicazione nel registro delle imprese ad opera della cancelleria fallimentare, grazie a questa operazione i creditori e i terzi possono liberamente decidere come comportarsi in capo al debitore. In questo caso potrebbe non essere necessaria la verbalizzazione in via anticipata dato che la proposta è già stata resa accessibile a tutti, risulterebbe opportuno dunque stendere il rapporto dopo la presentazione del piano e della proposta divulgando l'intento futuro della società.

L'interpretazione più diffusa risulta sempre la stesura del verbale nella prima parte del concordato con riserva, lo scopo è quello di valorizzare gli effetti prodotti dalla consegna della domanda con riserva e previsti dall'art. 168 l. fall.[232] e non il contenuto dei documenti successivi.

Questa definizione è coerente anche con atri istituti della legislazione italiana come la liquidazione delle società di capitali, dunque facilmente applicabile anche alle società per azioni e società in accomandita per azioni. Il dubbio può sorgere in capo alle società a responsabilità limitata, in quanto la registrazione del notaio non risulta giustificata a seguito delle decisioni prese dagli amministratori perché i soci hanno la capacità di intervenire su atti di elevata importanza di contenuto liquidatorio e riorganizzativo. La proposta di concordato preventivo è oggetto di delibera da parte dell'assemblea degli obbligazionisti o portatori di titoli, anche se questi ultimi non partecipano alla decisione di approvazione. In questa situazione bisogna interpellare i soci e i terzi per verificare l'avvenuta informazione del deposito della proposta,

---

[231] Tribunale di Napoli con sentenza del 19 gennaio 2000, domanda presentata da una società in accomandita semplice, composta da due soci paritari i quali non hanno raggiunto un accordo comune, dunque il tribunale ha deciso di rendere inammissibile tale domanda.

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

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

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

risulta comunque preferibile presentare subito un verbale notarile allegato al ricorso con riserva.
La presenza di un rapporto notarile al momento del deposito della domanda di concordato preventivo in bianco risulta essenziale perché associa la domanda all'istanza posta dal soggetto moroso, la proposta viene individuata come l'insieme dei metodi qualitativi, quantitativi e temporali per produrre il massimo soddisfacimento dei creditori, mentre l'insieme delle attività che il debitore andrà a svolgere per ottenere l'adempimento della proposta viene definito piano. Risulta vitale anche l'avvio della procedura, concessa solo a seguito del deposito, dettagliatamente contemplata nell'art. 161, comma 5 e 168 della Legge Fallimentare.

Il Consiglio Nazionale del Notariato[233] ha chiarito i poteri dell'ufficiale in ambito di controllo sulla delibera assembleare e consiliare. Il notaio può ispezionare solo la competenza e la formazione della volontà sociale del concordato, ma non deve mai pronunciarsi riguardo al contenuto in quanto un atteggiamento simile anticiperebbe i poteri di vigilanza del tribunale e potrebbe modificare la regolarità e la valutazione della proposta.
L'attenzione che pone il notaio durante un concordato preventivo è la stessa che pone durante una procedura fallimentare, si basa sulle regole di competenza e di formazione delle volontà.

I compensi ricevuti dal notaio per la verbalizzazione obbligatoria ai sensi dell'art. 161, comma 4 l. fall., vengono classificati come debiti prededucibili. Vengono definiti tali i crediti nati da procedure concorsuali ovvero quelli sorti prima del concordato preventivo e/o fallimento che interessano le attività svolte durante il processo. Il riconoscimento dell'onorario professionale come credito prededucibile permette al notaio di recuperare parte del credito con natura chirografaria come l'iva o gli anticipi, inoltre verrebbe comunque soddisfatto in maniera integrale e

[233] Ha rilevato il bisogno della relazione notarile in caso di presentazione di una domanda di concordato ma senza il piano.

immediata. Dato che la norma abbraccia anche il criterio funzionale bisogna valutare se il beneficio trattato nell'art. 111 l. fall. sia godibile solo nel fallimento[234] o anche in via autonoma[235] come procedura consorsuale, ovvero in entrambi i casi.
Nella maggior parte dei giudizi il concetto di prededucibilità si presume uguale al risanamento con un reciproco scambio di soluzioni, in casi dissimili dal fallimento vige l'esigenza di controllare se l'attività svolta risulti produttiva per i creditori e confortevole al sistema.

3.3.2. Le relazioni dei professionisti

I notai durante il procedimento concordatario non redigono solamente una relazione per certificare e pubblicare il deposito della domanda, ma devono anche raccogliere tutte le attestazioni e i giuramenti redatti dai singoli professionisti[236].
I professionisti vengono citati spesso nella Legge Fallimentare, la quale elenca numerosi casi in cui devono redigere una relazione professionale per certificare i documenti presentati dal debitore. Gli articoli 160, comma 2, 161, comma 3, 182-*quinquies*, comma 1 e 4 e 186-*bis*, comma 2 e 4, stabiliscono le circostanze dove occorre una relazione. Il professionista riconosce la veridicità e la conformità del piano proposto dal debitore, verificando che siano compresi i valori di mercato dei beni aziendali o i diritti di cause di prelazione, deve dimostrare anche che i nuovi finanziamenti prededucibili richiesti dal moroso sono funzionali alla corretta soddisfazione dei creditori e che il pagamento dei crediti anteriori non ostacoli la continuità aziendali o la salvaguardia del patrimonio.

Il debitore per formulare la proposta e recuperare tutti i documenti necessari ha bisogno di molto tempo, durante il quale non è soggetto a nessuna protezione, diventa utile ricorrere all'istituto concordatario in bianco per attivare gli effetti protettivi a seguito della consegna della proposta. In questo periodo l'imprenditore

---

[234] Vengono comprese nel fallimento tutti i crediti sorti nel concordato preventivo non approvato oltre a quelli funzionali alla procedura fallimentare stessa.
[235] Risulta la soluzione più attendibile e preferibile.
[236] Ricordiamo che art. 67 della l. fall. definisce la figura del professionista come soggetto esterno all'impresa il quale non ha nessun interesse nel risanare la società, inoltre non deve aver avuto nessun rapporto personale o professionale con l'imprenditore negli ultimi cinque anni.

continua a gestire ed amministrare tutti i suoi beni[237] dato che non è ancora stato accertato il tribunale di competenza e nominato il giudice, ma deve fare attenzione a compiere solo atti di ordinaria amministrazione[238] perché per quelli di straordinaria amministrazione deve richiedere l'autorizzazione al tribunale[239].

I comportamenti effettuati dall'imprenditore moroso vengono giudicati dai tribunali in maniera soggettiva, infatti alcune operazioni[240] potrebbero essere contemplate come ordinaria amministrazione da una curia mentre da un'altra valutare come straordinaria amministrazione. Possiamo definire ordinari gli atti con lo scopo di conservare e risanare l'impresa rispettando il patrimonio aziendale, mentre quelli straordinari vengono etichettarli come atti che riducono o inseriscono vincoli alla ricchezza aziendale e differiscono il conseguimento di utilità. Le azioni effettuate dal debitore per tutelare i rapporti pendenti[241] sono considerate di ordinaria amministrazione se hanno lo scopo di conservare l'attività dell'impresa e non influenzino i beni aziendali.
Per controllare al meglio tutti le opere poste dal debitore, il tribunale può avvalersi dell'ausilio di un commissario giudiziale nelle vesti di un consulente tecnico.
Il notaio come pubblico ufficiale può ripudiare la relazione solo se l'atto è contrario alle norme di ordine pubblico o di buon costume, in caso di delibere di società di capitali è tenuto a controllare la legalità dell'atto e richiedere la successiva registrazione nel registro delle imprese dopo l'avvenuto adempimento.

---

[237] Ricordiamo che nel concordato preventivo con riserva non opera lo spossessamento dei beni con conseguente nomina di un curatore come nel caso del fallimento.
[238] L'imprenditore è soggetto ad una sorta di spossessamento attenuato, mantiene la proprietà, l'amministrazione e la disponibilità dei beni ma vengono imposte alcune limitazioni.
[239] Gli atti non autorizzati non sono opponibili alla massa dei creditori e risultano inefficaci anche nel successivo fallimento con l'impossibilità di inserirli nel passivo aziendale.
[240] Alcuni esempi potrebbero essere la cessione di immobili qualora costituisca l'attività caratteristica ovvero anticipi o sconti su fatture effettuate da istituti bancari o *factoring* potrebbero essere reputate di ordinaria amministrazione secondo il tribunale di Modena e di Terni, mentre il finanziamento dei soci urgente e necessario per la continuità aziendale è stato definito dal tribunale di Milano atto di straordinaria amministrazione.
[241] I contratti pendenti possono ostacolare il procedimento concordatario per la ristrutturazione aziendale, dato che il costo del concordato grava sui creditori e il debitore durante la stesura del piano deve ricordarsi di inserire anche questi dati importanti.

Viene però ritenuto responsabile civilmente se gli atti rogati apparentemente di ordinaria amministrazione si trasformino in atti straordinari prodotti senza alcuna autorizzazione[242].

In situazioni di crisi l'imprenditore o gli amministratori devono comportarsi secondo la clausola generale di buona fede e buon senso, operando con prudenza senza effettuare operazioni troppo rischiose per l'impresa, evitando di diminuire il patrimonio aziendale e di disperdere le risorse scoiali.

[242] Ad esempio la nomina e il conferimento dei poteri al liquidatore o l'emissione di prestiti obbligazionari sottoscritti da società in crisi.

CONCLUSIONI

Con la presente tesi di laurea abbiamo analizzato le maggiori novità introdotte dagli interventi legislativi dal 2012 al 2015, attuati per favorire l'accesso alla procedura concordataria, privilegiandola rispetto il procedimento fallimentare diretto all'eliminazione dell'imprese dal mercato.
Grazie ai numerosi benefici introdotti dal nuovo strumento concordatario in bianco, alcuni imprenditori hanno approfittato di questa situazione, servendosi degli effetti protettivi o ottenendo migliori condizioni di pagamento nei confronti dei creditori.
I soggetti morosi operando in questo modo non riescono a risollevare la società ma solo a peggiorare la situazione aziendale, producendo ulteriori danni fino ad arrivare al fallimento.

Per analizzare il problema dell'abuso del procedimento concordatario abbiamo analizzato, prima di tutto, la disciplina del concordato con riserva e poi abbiamo approfondito alcuni problemi attraverso diverse sentenze trattate dai nostri tribunali. Ad esempio il caso trattato dal tribunale di Roma nel 2014, il quale analizza la rinuncia di una domanda di concordato in bianco presentata da una società poche ore prima della scadenza del temine fissato dal tribunale stesso. Il comportamento viene reputato al quanto sospetto dal tribunale romano decidendo di non considerare la rinuncia e di reputare la domanda inammissibile per decorrenza del termine. Infatti, subito dopo la dichiarazione di inammissibilità la società decide di presentare una domanda di concordato piena, opportunamente rifiutata dal tribunale data la natura abusiva.
Di rilevante importanza è anche il caso della società Arzano Multiservizi srl in liquidazione che presenta tre diverse domande di concordato preventivo nell'arco di brevissimo tempo. Aggirando la norma riesce a depositare due domande di concordato pieno a distanza di due anni e nel periodo centrale una domanda di concordato con riserva. A seguito del rigetto della prima domanda, dovuto dalla mancata approvazione del ceto creditorio, la società ha pensato di depositare una domanda in bianco ritenuta inammissibile per decorrenza del termine, ma l'imprenditore immediatamente presenta una nuova domanda in pieno prima della pronuncia di fallimento. Il comportamento della società è senza dubbio abusivo dato

che la priorità dell'imprenditore non è quella di salvare l'impresa in crisi, ma di ostacolare con qualsiasi mezzo concesso dalla legislazione la sentenza di fallimento. In questo contesto il tribunale avrebbe potuto comprendere il suo vero intento e ostacolare la presentazione di ulteriori domande ma nonostante tutto l'imprenditore ha agito legittimamente e il tribunale ha svolto la sua funzione.

Dopo aver analizzato la legislazione italiana e le problematiche nate a seguito dell'introduzione di questo nuovo modello preventivo, ritengo che la Legge Fallimentare non sia ancora perfetta e necessiti di ulteriori chiarimenti per escludere definitivamente l'abuso di diritto. La mancanza di una normativa chiara colloca i tribunali in una situazione scomoda, i quali si limitano a deliberare solo in base alle informazioni reperite durante il procedimento e valutando la buona fede o meno dell'imprenditore, dato l'inesistenza di una normativa che disciplini questi particolari casi.
Infatti abbiamo studiato sentenze in cui il tribunale anticipa il debitore dichiarando l'inammissibilità della domanda prima di un eventuale abuso, riconoscendo un atteggiamento inopportuno come avvenuto dal tribunale di Roma, altri invece in cui il tribunale permetteva la presentazione di domande solo per ritardare il fallimento perché non riconosce il comportamento lesivo.
E' noto che l'obiettivo del legislatore sia stato quello di aiutare le imprese durante questo periodo di crisi, sostenendo l'economia italiana e creando nuovo valore, ma non sempre l'imprenditore ricorre a questo metodo per garantire la continuità aziendale. Il legislatore ha già dimostrato l'intenzione di correggere questa particolare disciplina concorsuale, introducendo nuove figure di vigilanza a supporto del giudice delegato e limitando il più possibile l'utilizzo distorto del procedimento.
A seguito dell'introduzione del concordato preventivo con riserva le imprese in crisi hanno intravisto subito una possibile scappatoia al fallimento e, infatti veniva richiesto da moltissime imprese indebolite dalla decadenza economica e finanziaria. Oggigiorno invece viene utilizzato da un minor numero di imprese grazie ai limiti posti dal legislatore. Questo mi induce a pensare che potrebbe esserci una ulteriore riforma al fine di concedere solo ai debitori che **agiscono in buona fede** la destinazione del procedimento.

Dallo studio dei singoli casi, una riflessione e una proposta che posso fare è quella di considerare a pieno la disciplina statunitense dell'*automatc stay,* inserendo delle clausole più rigide riguardo l'inammissibilità della domanda. Il comma 9 dell'articolo 161 della Legge Fallimentare potrebbe essere modificato attraverso un nuovo Decreto, precludendo l'attuazione di qualsiasi procedura concordataria e non solo per la specifica prassi in bianco. Attraverso questa semplice soluzione il ricorrente non riesce a depositare in primis una domanda di concordato con riserva[243], e successivamente richiederne una seconda di concordato tradizionale, ma potrà presentare esclusivamente un'unica domanda prima di una probabile dichiarazione di fallimento.

Rimane scoperto un secondo punto critico la possibilità di rinuncia della domanda. Questa opzione non è inclusa nel nono comma dell'art. 161 l. fall., dunque non provoca l'inammissibilità della successiva domanda se lecitamente presentata. Risulta opportuno dunque porre un limite numerico anche alla facoltà di rinuncia del debitore valutata come comportamento abusivo, restringendo il campo di applicazione ad un anno.

Attuando questa semplice soluzione si concede all'imprenditore una sola possibilità di rinuncia del concordato preventivo in bianco durante l'arco dell'anno, riducendo così drasticamente l'abuso del procedimento concordatario.

[243] Il debitore riesce depositare una seconda domanda solo se la prima si è conclusa con esito negativo.

BIBLIOGRAFIA

ACCETTELLA F., i finanziamenti alle imprese in regime di concordato dopo la Legge n. 132/2015 in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* 1/2016;

AMATORE R., il nuovo concordato preventivo, *Giuffrè editore* 2013;

AMBROSINI A., la modifica, la rinuncia e la ripresentazione della domanda di concordato preventivo *in ilcaso*;

AMBROSINI S., il nuovo concordato preventivo alla luce della "miniriforma" del 2015 in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* n. 5/2015;

AMBROSINI S., Il concordato preventivo e le altre procedure concorsuali, in trattato di diritto fallimentare;

ARATO M., la domanda di concordato preventivo dopo il D.Lgs. 12 settembre 2008, n. 169;

ARATO M., concordato preventivo con riserva, *Giappichelli* editore 2013;

ARGUSTI G., l'abuso del concordato preventivo tra profili sostanziali e processuali, in Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali 1/2016;

BALESTRA V., gli obblighi informativi periodici nel c.d. preconcordato, *in Fallimentarista* 2013;

BELLE', la modifica e il ritiro della domanda di concordato preventivo in *Il Fallimento* 2015;

BENASSI F., concordato preventivo e contratti pendenti: applicabilità dell'art. 169-*bis* legge fallim. al concordato con riserva e convocazione del terzo contraente, concordato preventivo e contratti pendenti: applicabilità dell'art. 169-bis legge fallim. al concordato con riserva e convocazione del terzo contraente in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* n. 2/2014;

BENASSI F., concordato un corso di esecuzione in Il diritto Fallimentare e delle società commerciali n. 2/2013;

BONIVENTO R., la domanda di concordato preventivo con riserva, ex art. 161, comma 6 l.f. in articolo dell'11/12/2002;

BONSIGNORE R., abuso del diritto nel concordato preventivo con riserva in *Giurisprudenza Commerciale* n. 3/2014;

BOTTAI L., il criterio funzionale e il pagamento non autorizzato di crediti anteriori, in *Il Fallimento* 3/2014;

BOZZA G., brevi considerazioni su alcune norme della ultima riforma;

BOZZA G., i contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo, in Il Fallimento 9/2013;

CANDIAN A., il processo di concordato preventivo.

CASONATO S., problemi della pratica la gestione dell'impresa nel concordato preventivo con riserva: tra cura e accanimento terapeutico in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* n. 5/2014;

CASONATO S., alcuni aspetti di interesse notarile nel concordato preventivo "in bianco" in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* n. 6/2013;

CECCHERINI E., il concordato preventivo con prenotazione in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* n. 2/2013;

CEDERLE V., contratti pendenti di anticipazione crediti e pre concordato-concordato con riserva: applicabilità dell'art. 169 bis l.fall. ai contratti bancari auto liquidanti in *Il Fallimento* n. 7/2014;

CINCOTTI, finanziamenti nella fase di concordato in bianco in *Giurisprudenza Commerciale* 1/2014;

COSTANZA, in perché ricorrere alle clausole generali quando è sufficiente l'applicazione della norma positiva?.

COTTINO G., concordato preventivo in *Giurisprudenza italiana* - Marzo 2014;

D'AIELLO C., il concordato "con riserva" alla prova del regolamento CE n. 1346/2000 in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* n. 6/2014;

D'ORAZIO L., la sanatoria dei vizi della delibera societaria ex art. 152 l.fall. e la necessità (o meno) della difesa tecnica nel concordato preventivo con riserva in *Il Fallimento* n.5/2015;

DE CESARI P., Il regolamento 2015/848 e il nuovo approccio europeo alla crisi dell'impresa in *Il Fallimento* 10/2015;

DE SANTIS F., rapporti tra poteri delle parti e poteri del giudice nel concordato preventivo in Il Fallimento 2013;

DE SANTIS F., principio di prevenzione ed abuso della domanda di concordato: molte conferme qualche novità dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in *Il Fallimento* 8-9/2015;

DI MARCO G., procedure concorsuali cosa cambia con il concordato preventivo in bianco in *Quotidiano Giuridico* 27/06/2013;

DIDONE A., la prededuzione dopo la Legge n. 134 del 2012 in I*l Fallimento* 8/2013;

DIMUNDO A., accordo di ristrutturazione e domanda provocativa, reciproci effetti in *Il Fallimento* 10/2014;

DOLMETTA A., concordato preventivo e contratti pendenti in *Il Fallimento* 4/2016;

FABIANI M., la domanda prenotativa;

FABIANI M., L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate, in Il Fallimento 2010;

FABIANI M., fallimento e concordato preventivo. Art. 2221, vol II, Concordato preventivo in *Commentario del Codice Civile e codici collegati*,

Bologna 2014;

FABIANI M., diritto fallimentare, un profilo organico, Bologna 2011;

FABIANI M., l'oggetto del processo per fallimento in Rivista di Diritto Processuale 2010;

FABIANI M. Fallimento e Concordato;

FABIANI M. causa del concordato preventivo e oggetto dell'omologazione in *Nuove leggi civili* 3/2014;

FARINA P., Il nuovo regime della domanda di concordato preventivo: abuso del diritto ed effetti sulle procedure esecutive e cautelari, in *Diritto Fallimentare* 2013;

FALCONE G. profili problematici del "concordato con riserva" in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* n. 3-4/2013;

FERRO M. procedure concorsuali in *Quotidiano Giuridico* 17/06/2013;

FERRO M. la dichiarazione di fallimento e l'ammissione ai concordati (ordinario e con riserva) in *Il Fallimento* n. 9/2013;

FIMMANO' F. l'impresa in crisi come oggetto "proprio"della tutela cautelare, in Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare, Milano 2011.

FILOCAMO F. la prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei beni, in Il Fallimento 4/2013;

GARCEA M. l'autorizzazione alla fusione nel concordato "con riserva" in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* n. 3-4/2013;

GARCEA M., problemi ricorrenti in tema di atti dell'imprenditore da compiersi in pendenza del termine fissato a seguito di domanda di concordato "con riserva" in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* n. 2/2014;

GENOVIVA P., inammissibilità del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento reclamo ex art. 18 l.fall., interesse ad agire e delibazione della domanda di concordato preventivo in *Il Fallimento* n. 5/2013;

GIORGINI G., il centro degli interessi principali del debitore insolvente in diritto comparato, in Giurisprudenza Commerciale 2013;

GIURDANELLA G., la gestione ordinaria dell'impresa nella fase interinale del concordato preventivo con riserva in *Il Fallimento* n. 3/2014;

GIURDANELLA G., rinuncia della domanda di concordato preventivo con riserva: il decreto del tribunale di Roma in *Quotidiano Giuridico* 25/09/2014;

GIURDANELLA G., sospensione e scioglimento di contratti bancari in corso in *Quotidiano Giuridico* 06/03/2014;

IL FALLIMENTO, l'ammissione al concordato preventivo "con riserva" in *Il Fallimento* n. 1/2013;

LAMANNA F., il Decreto del Fare in *Il Fallimentarista 2013*;

LAMANNA F, il decreto del fare e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato;

LAMANNA F., la problematica relazione tra pre-concordato e concordato in continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del Tribunale.

LO CASCIO G., Concordato preventivo con riserva;

LO CASCIO G., Decreto del Fare in *Quotidiano Giuridico* 27/06/2013;

LO CASCIO G., Il Decreto del Fare e il concordato preventivo in *Quotidiano Giuridico* 26/08/2013*;*

LO CASCIO G., il punto sul concordato preventivo in Il Fallimento 4/2014;

MARELLI F., aspetti della liquidazione nella procedura di «riorganizzazione» prevista dal Capitolo 11 del Bankruptcy Code degli Stati Uniti;

NELA P.L., Sulla reorganization nel nuovo diritto fallimentare statunitense;

NARDECCHIA G., contrasti giurisprudenziali in *Quotidiano Giuridico* 11/06/2015;

NARDECCHIA G., le novità del decreto destinazione Italia le correzioni alla disciplina del concordato preventivo in *Il Fallimento* n. 4/2014;

NARDECCHIA G., l'inammissibilità del concordato con riserva l'inammissibilità del concordato preventivo con riserva in *Il Fallimento* n. 8/2013;

NARDECCHIA G., nuova proposta di concordato, istanza di fallimento e poteri del tribunale in sede di ammissione, in Il Fallimento 2011.

NOCERA I., obblighi informativi in Quotidiano Giuridico 26/06/2013;

NOCERA I., concordato con riserva: omessa produzione dell'ultimo bilancio e compatibilità con la continuità aziendale in *Il Fallimento* n. 8-9/2015*;*

PAGANI I., i rapporti tra concordato e fallimento in pendenza dell'istruttoria fallimentare dopo le sezioni unite del maggio 2015 in *Il Fallimento* n. 8-9/2015*;*

PALLADINO M., i contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo in *Giurisprudenza Italiana* 5/2015;

PANZANI L., il concordato in bianco in *il Fallimentarista 2012;*

PANZANI V., soggetti e presupposto oggettivo, in *il Fallimentarista 2006;*

PATTI A., rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento in *Il Fallimento* 3/2013;

PATTI A., il miglior soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo? in *Il Fallimento* 9/2013;

PATTI A., il pagamento dei debiti anteriori ex art. 182 quinquies, comma 4 l. fall. in favore dell'affittuario in continuità aziendale;

PENTA A., l'abuso dello strumento concordatario in *Il Fallimento* n. 1/2014;

PENTA A., l'abuso dello strumento concordatario in *Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* n. 1/2014;

ROLFI F., la generale intensificazione dell'automatic stay, in *il Fallimentarista*;

RUGGERO V., scioglimento e sospensione del contratto in corso di esecuzione nel concordato ai sensi dell'art. 169-bis legge fallim.: il contraddittorio deve essere esteso alla controparte contrattuale in bonis? In *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* n. 1/2014;

RUSSO R., concordato in bianco e in corso di esecuzione problemi in *Giurisprudenza Italiana* 3/2015;

SALVATO L., nuove regole per la domanda di concordato preventivo con riserva in *Il Fallimento* n. 10/2013;

SALVATO V., non è ricopribile per cassazione il procedimento del tribunale che decide l'istanza di scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo in I*l Fallimento* 3/2016;

SCOGNAMIGLIO G. concordato preventivo;

SGRO' R., sospensione e scioglimento dei contratti pendenti in *Quotidiano Giuridico* 24/01/2014;

STANGHELLINI L., il concordato con continuità aziendale in *Il Fallimento* 4/2013;

VALENSISE, gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare;

VELLA P., il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo con riserva, in *Il Fallimento* 1/2013;

VELLA P., l'enigmatico rapporto tra prededuzione e concordato preventivo, in I*l Fallimento 5/2014.*

SITOGRAFIA

ALTALEX, riforma del diritto fallimentare;

CARBONE D., Le novità della riforma estiva (d.l. 83/2015, convertito nella l. 132/2015) in tema di rapporti pendenti nel concordato preventivo, con particolare riferimento ai contratti bancari in www.almauria.it;

CORTELAZZO, approfondimenti riguardo la prededuzione nel fallimento e nel concordato;

CRISALFI M., Il cosiddetto "d.l. fallimenti" da *Studio Cataldi*;

DE SANTIS A., Concordato preventivo: le principali modifiche apportate dal c.d. Decreto Sviluppo dal *il sole 24 ore*;

FABIANI M. per una lettura ricostruttiva dei contratti pendenti nel concordato preventivo, in www.ilcaso.it.

FISCHETTI C., Le novità in materia di finanza interinale e concordato preventivo da *Diritto bancario*;

FONDA. PACIOLI, il nuovo concordato preventivo da una *circolare*;

GAZZERA M., novità del decreto sviluppo da *leggi oggi*;

ILCASO, esempi pratici con casi di tribunali tratti dal sito www.ilcaso.it;d

FALLIMENTARISTA, sentenze di tribunali italiani tratti dal sito www.ilfallimentarista.it;

IL SOLE 24 ORE, decreto fare - le modifiche al concordato preventivo dal *il sole 24 ore*;

LA MANNA M., Riforma fallimentare 2015: le principali modifiche e novità da *Fisco e Tasse*;

PANZANI L. la riforma delle procedure concorsuali da *tutto camera*;

PRASCINA E., la riforma del Diritto Fallimentare. Le principali novità da *Ordine degli avvocati di Trani*;

ST. PORCARO, istituto del concordato preventivo di cui art. 161 comma 6 legge fall.;

STUDIO ACC, Le Novità del "Decreto del Fare" in tema di Concordato Preventivo da concordato preventivo;

UNIJURIS, sentenze di tribunali italiani trovate nel sito www.unijuris.it.