Università
Ca'Foscari
Venezia

Tesi di Laurea Magistrale

Corso di Laurea Magistrale

in Amministrazione Finanza e Controllo

[LM-77]

LA PROPOSTA E IL VOTO DEI CREDITORI NEL CONCORDATO FALLIMENTARE

Relatore
Ch.mo Prof. Mauro Pizzigati

Laureanda
Alice Barricelli
Matricola 843645

Anno Accademico
2016/2017

INDICE

Premessa 3

INTRODUZIONE 4

1. LA PROPOSTA DI CONCORDATO 16

1.1. LEGITTIMAZIONE A PROPORRE IL CONCORDATO 16

1.1.1. Generalità 16

1.1.2. Legittimazione del fallito e dei soggetti ad egli collegati 17

1.1.3. Legittimazione dei creditori e dei terzi 20

1.1.4. Esclusione della legittimazione del curatore 22

1.2. TERMINE PER LA PRESENTAZIONE DELLA PROPOSTA 24

1.2.1. Presentazione prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo 24

1.2.2. Termine per il fallito e i soggetti collegati 27

1.3. REVOCABILITÀ E MODIFICABILITÀ DELLA PROPOSTA 31

1.4. CONTENUTO DELLA PROPOSTA 34

1.4.1. Generalità 34

1.4.2. Il concordato con formazione di classi di creditori 37

1.4.3. Il trattamento differenziato dei creditori appartenenti a classi diverse 44

1.4.4. La ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti 45

1.4.4.1. Soddisfazione mediante azioni e quote, accolli e operazioni straordinarie 48

1.4.5. La posizione dei creditori privilegiati 50

1.4.6. Cessione dei beni 58

1.4.7. La cessione delle revocatorie e delle azioni di massa 60

1.4.8. Le limitazioni degli impegni assunti dal proponente 69

1.4.9. Pluralità di proposte 71

1.4.10. Garanzie 79

1.5. IL PROCEDIMENTO PER L'APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA 82

1.5.1. Presentazione della proposta 82

1.5.2. Parere del curatore e del comitato dei creditori 85

1.5.3. Valutazione del giudice delegato 93

1.5.4. Valutazione del tribunale nel caso di suddivisione dei creditori in classi 96
1.5.5. Comunicazione della proposta ai creditori 100
1.5.6. Sospensione della liquidazione 104
1.6. CONCORDATO NEL CASO DI NUMEROSI CREDITORI 107
2. VOTO DEI CREDITORI NEL CONCORDATO FALLIMENTARE 110
2.1. NOVITÀ DELLA RIFORMA 110
2.2. MODALITÀ DI ATTRIBUZIONE DEL DIRITTO DI VOTO 114
2.3. CREDITORI ESCLUSI 121
2.3.1. I privilegiati 121
2.3.2. Altri soggetti "collegati" al fallito 126
2.4. APPROVAZIONE DEL CONCORDATO FALLIMENTARE IN GENERALE 132
2.5. APPROVAZIONE DEL CONCORDATO FALLIMENTARE E MODALITÀ DI VOTO IN PRESENZA DI CLASSI DI CREDITORI 137
2.6. APPROVAZIONE DEL CONCORDATO FALLIMENTARE IN CASO DI PLURALITÀ DI PROPOSTE 141
CONCLUSIONI 145
BIBLIOGRAFIA 147
SITOGRAFIA 154

Premessa

L'elaborato prenderà in analisi due principali aspetti del concordato fallimentare: la proposta e il voto da parte dei creditori.
Nella parte introduttiva verrà brevemente illustrata la disciplina del concordato fallimentare, evidenziando le principali riforme che hanno portato alla modifica degli articoli che verranno esaminati dettagliatamente nei successivi capitoli, andando poi ad analizzare concisamente la natura giuridica della stessa, sottolineando in particolare la posizione dei vari autori.
Nel primo capitolo verranno analizzati in dettaglio gli articoli 124, 125 e 126 della Legge Fallimentare, riguardanti rispettivamente la proposta di concordato, l'esame della proposta e la comunicazione ai creditori e il concordato nel caso di numerosi creditori.
Nel secondo capitolo verranno esposte le modalità di voto nel concordato fallimentare e la fase di approvazione dello stesso, articoli 127 e 128 Legge Fallimentare.

INTRODUZIONE

Il concordato c.d. fallimentare, disciplinato nell'ambito del Capo VIII, dedicato alla cessazione della procedura di fallimento, costituisce una modalità di chiusura della procedura concorsuale. Diversamente da quanto previsto dall'articolo 118 l.fall., che disciplina i casi di chiusura del fallimento, il concordato fallimentare "conduce a conclusione la procedura fallimentare attraverso un autonomo procedimento che si innesta su quella, sulla base di una richiesta del soggetto interessato, il quale propone ai creditori un piano di soddisfacimento delle loro pretese, provocando una deviazione dagli scopi tipici liquidatori del fallimento"[1].

Il concordato fallimentare offre quindi ai soggetti coinvolti "la possibilità di una sistemazione globale e rappresenta una opportunità di investimento e di profitto per quanti mirano al rilancio dell'impresa o alla valorizzazione delle attività"[2].

Tale procedura, della quale si analizzeranno in particolare gli articoli da 124 a 128 l.fall., è stata assoggettata ad un doppio intervento normativo che ne ha modificato la disciplina già prevista dalla legge fallimentare del 1942: "il primo attuato con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ed il secondo con il decreto cosiddetto "correttivo" del 12 settembre 2007, n. 169"[3].

Tali riforme sono state messe in atto per superare alcune criticità che si presentavano in capo al concordato in discussione e che "impedivano di far assurgere la procedura a strumento di effettiva utilità per i creditori e di una qualche prospettiva per l'azienda"[4].

---

[1] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", UTET giuridica, Assago Milanofiori, pag. 537

[2] Guerrera F., "Il concordato fallimentare nella riforma: novità, problemi, prospettive, anche alla luce del «decreto correttivo»", in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2007, pag. 816

[3] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", in prefazione di Vincenzo Carbone, Zanichelli Editore, Bologna, 2008, pag. XVIII

[4] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 560

Un punto critico di fondamentale importanza era rappresentato dal fatto che l'iniziativa spettava al solo debitore e doveva "[…] contenere l'indicazione della percentuale offerta ai creditori chirografari e il tempo del pagamento, e la descrizione delle garanzie offerte ("che assicurassero l'adempimento o l'assunzione delle obbligazioni da parte di un terzo che provvedeva ad adempierle in tutto od in parte, da solo o solidalmente col fallito"[5]) per il pagamento, dei crediti, delle spese di procedura e del compenso al curatore […]"[6].

La domanda doveva essere sottoposta ad un primo vaglio da parte del giudice delegato il quale, valutata la legittimità del ricorso e la convenienza della soluzione prospettata dal fallito, poteva bloccare "*in limine*" la proposta in modo tale che non venisse nemmeno comunicata ai creditori.

La proposta di concordato fallimentare poteva essere presentata solo dopo il decreto di esecutività dello stato passivo.

"Se la proposta era sottoposta ai creditori, occorreva, per la sua approvazione, una duplice maggioranza: quella per teste degli aventi diritto al voto e quella per importo, pari ai due terzi della somma dei crediti"[7].

Ulteriore punto critico era costituito dall'obbligo del soddisfacimento integrale dei creditori privilegiati. "Un trattamento non al cento per cento dei privilegiati era inammissibile anche quando dal valore del

---

[5] Lo Cascio G., "Il concordato fallimentare: aspetti attuali e prospettive future", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2011, pag. 385

[6] Art. 124: Proposta di concordato; "Dopo il decreto previsto nell'art. 97, il fallito può proporre ai creditori un concordato, presentando domanda al giudice delegato. La domanda deve contenere l'indicazione della percentuale offerta ai creditori chirografari e del tempo del pagamento, e la descrizione delle garanzie offerte per il pagamento, dei crediti, delle spese di procedura e del compenso del curatore.
La cessione delle azioni revocatorie come patto di concordato è ammessa a favore del terzo che si accolla l'obbligo di adempiere il concordato limitatamente alle azioni già proposte dal curatore.
La cessione non è ammessa a favore del fallito e dei suoi fideiussori". (R.D. 16 marzo 1942, n. 267, L.F.)

[7] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. XVIII

bene su cui gravava la prelazione risultasse già impossibile un soddisfacimento integrale di quel creditore"[8].
Per tutti questi motivi, le riforme del concordato fallimentare hanno portato un cambiamento innovativo all'intera disciplina.

"La legge 14 maggio 2005 n. 80, all'articolo 6, punto 12, ha assegnato al Legislatore il compito di modificare la disciplina del concordato fallimentare «accelerando i tempi della procedura e prevedendo l'eventuale suddivisione in classi che tengano conto della posizione giuridica e degli interessi omogenei delle varie categorie di creditori, nonché trattamenti differenziati per i creditori appartenenti a classi diverse»; di introdurre la disciplina delle «modalità di voto per classi, prevedendo che non abbiano diritto di voto i creditori muniti di privilegio, pegno ed ipoteca, a meno che dichiarino di rinunciare al privilegio»; di regolare le «modalità di approvazione del concordato, modificando altresì la disciplina delle impugnazioni al fine di garantire una maggiore celerità dei relativi procedimenti»"[9].
Con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e l'ulteriore c.d. «decreto correttivo», d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, "il concordato ha assunto il contenuto di una forma di chiusura della procedura, posta in alternativa all'attività liquidatoria, che prescinde da un'iniziativa riservata al solo debitore"[10].

Le principali modifiche riguardati gli articoli che verranno analizzati nel corso di questa tesi prevedono:
- la possibilità di presentazione della proposta anche da parte di soggetti diversi dal fallito;
- l'anticipazione del momento di presentazione della proposta;

---

[8] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 563
[9] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", Giuffrè Editore, Milano, 2012, pag. 341
[10] Lo Cascio G., "Il curatore nel concordato fallimentare", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2007, pag. 1098

- una maggior flessibilità del contenuto della proposta;
- la facoltà di suddividere i creditori in classi e di dare la possibilità ai chirografari, nel caso di presenza di interessi economici diversi, di presentare proposte differenziate;
- la possibilità che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca non vengano soddisfatti integralmente, sotto determinate condizioni;
- la modifica delle percentuali necessarie all'approvazione (è sufficiente la maggioranza semplice dei crediti e delle classi).

Nelle seguenti tabelle in particolare vengono messe in luce le modifiche apportate dalla riforma ai vari articoli che verranno analizzati nei successivi capitoli.

Art.124

Legge fallimentare 1942	D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5	D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169
Art. 124 Proposta di concordato "Dopo il decreto previsto nell'art. 97, il fallito può proporre ai creditori un concordato, presentando domanda al giudice delegato. La domanda deve contenere l'indicazione della percentuale offerta ai creditori chirografari e del tempo del pagamento, e la descrizione delle garanzie offerte per il pagamento, dei crediti, delle spese di procedura e del compenso al curatore. La cessione delle azioni revocatorie come patto di concordato è ammessa a favore del terzo che si accolla l'obbligo di adempiere il concordato limitatamente alle azioni già proposte dal curatore. La cessione non è ammessa a favore del fallito e dei suoi fideiussori".	**Art. 124 Proposta di concordato** "La proposta di concordato può essere presentata da uno o più creditori o da un terzo, anche prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo, **purché i dati contabili** e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori del fallito da sottoporre all'approvazione del giudice delegato. Essa non può essere presentata dal fallito, da società cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo, se non dopo il decorso di **sei mesi** dalla dichiarazione di fallimento e purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo. La proposta può prevedere: a) la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei; b) trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, indicando le ragioni dei trattamenti differenziati dei medesimi; c) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie, ivi	**Art. 124 Proposta di concordato** "La proposta di concordato può essere presentata da uno o più creditori o da un terzo, anche prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo, **purché sia stata tenuta la contabilità ed i dati risultanti da essa** e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori del fallito da sottoporre all'approvazione del giudice delegato. Essa non può essere presentata dal fallito, da società cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo, se non dopo il decorso di **un anno** dalla dichiarazione di fallimento e purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo. La proposta può prevedere: a) la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei; b) trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, indicando le ragioni dei trattamenti differenziati dei medesimi; c) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma,

	compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito. La proposta può prevedere che i creditori muniti di **diritto di prelazione** non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di **vendita**, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile al **cespite o al credito oggetto della garanzia** indicato nella relazione giurata di un **esperto di un revisore contabile o di una società di revisione** designati dal tribunale. Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può aver l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. La proposta presentata **da un terzo** può prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare, anche delle azioni di pertinenza della massa, purché autorizzate dal giudice delegato, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa. Il **terzo** può limitare gli impegni assunti con il concordato ai soli creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente, e a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva al tempo della proposta. In tale caso, verso gli altri creditori continua a rispondere il fallito, fermo quanto disposto dagli articoli 142 e seguenti in caso di esdebitazione".	anche mediante cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito. La proposta può prevedere che i creditori muniti di **privilegio, pegno o ipoteca**, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di **liquidazione**, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai **beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione** indicato nella relazione giurata di un **professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)** designato dal tribunale. Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può aver l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. La proposta presentata **da uno o più creditori o da un terzo** può prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare, anche delle azioni di pertinenza della massa, purché autorizzate dal giudice delegato, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa. Il **proponente** può limitare gli impegni assunti con il concordato ai soli creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente, e a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva al tempo della proposta. In tale caso, verso gli altri creditori continua a rispondere il fallito, fermo quanto disposto dagli articoli 142 e seguenti in caso di esdebitazione".

Art.125

Legge fallimentare 1942	D.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5	D.lgs. 12 settembre 2007 n. 169	L.18 giugno 2009 n. 69	D.lgs. 18 ottobre 2012 n. 179
Art.125 Esame della proposta e comunicazione ai creditori "Sulla proposta di concordato il giudice chiede il parere del curatore e del comitato dei creditori e, se ritiene la proposta conveniente, ne ordina la comunicazione immediata, con la indicazione dei suddetti pareri, mediante lettera raccomandata ai creditori, fissando un termine, non inferiore a venti né superiore a trenta giorni dalla data del provvedimento, entro il quale i creditori devono far pervenire nella cancelleria del tribunale la loro dichiarazione di dissenso. La dichiarazione può essere scritta, in calce alla comunicazione. Delle dichiarazioni di voto è presa nota in apposito verbale sottoscritto dal giudice e dal cancelliere. In seguito alla proposta di concordato il giudice delegato può sospendere la liquidazione. Se vi sono degli	**Art.125 Esame della proposta e comunicazione ai creditori** "La proposta di concordato è presentata con ricorso al giudice delegato, il quale chiede il parere **del comitato dei creditori e del curatore**, con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione. Qualora la proposta contenga condizioni differenziate per singole classi di creditori, essa deve essere sottoposta, con i pareri di cui al primo comma, al giudizio del tribunale, che verifica il corretto utilizzo dei criteri di cui all'articolo 124, secondo comma, lettere a) e b), tenendo conto della relazione resa ai sensi dell'articolo 124, terzo comma. Una volta espletati tali adempimenti preliminari, il giudice delegato, acquisito il parere favorevole del **curatore**, ordina che la proposta venga comunicata ai creditori, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua	**Art.125 Esame della proposta e comunicazione ai creditori** "La proposta di concordato è presentata con ricorso al giudice delegato, il quale chiede il parere del **curatore**, con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione **ed alle garanzie offerte**. Una volta espletato tale adempimento preliminare, il giudice delegato, acquisito il parere favorevole del **comitato dei creditori, valutata la ritualità della proposta**,ordina che la stessa, unitamente al parere del curatore e del comitato dei creditori venga comunicata ai creditori, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione ed informandoli che la mancata risposta sarà considerata come voto favorevole. Nel medesimo provvedimento il giudice delegato fissa un termine non inferiore a venti giorni né superiore a trenta, entro il quale i creditori	**Art.125 Esame della proposta e comunicazione ai creditori** "La proposta di concordato è presentata con ricorso al giudice delegato, il quale chiede il parere del curatore, con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte. Una volta espletato tale adempimento preliminare, il giudice delegato, acquisito il parere favorevole del comitato dei creditori, valutata la ritualità della proposta,ordina che la stessa, unitamente al parere del comitato dei creditori e del curatore venga comunicata ai creditori, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione ed informandoli che la mancata risposta sarà considerata come voto favorevole. Nel medesimo provvedimento il giudice delegato fissa un termine non inferiore a venti giorni né superiore a trenta, entro il quale i creditori devono far	**Art.125 Esame della proposta e comunicazione ai creditori** "La proposta di concordato è presentata con ricorso al giudice delegato, il quale chiede il parere del curatore, con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte. **Quando il ricorso è proposto da un terzo, esso deve contenere l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata al quale ricevere le comunicazioni. Si applica l'articolo 31-bis, secondo comma.** Una volta espletato tale adempimento preliminare, il giudice delegato, acquisito il parere favorevole del comitato dei creditori, valutata la ritualità della proposta,ordina che la stessa, unitamente al parere del comitato dei creditori e del curatore venga comunicata **a cura di quest'ultimo** ai creditori **a mezzo posta elettronica**

obbligazionisti la proposta di concordato deve essere comunicata al rappresentante degli obbligazionisti e il termine concesso ai creditori per far pervenire nella cancelleria del tribunale la loro dichiarazione di dissensi, deve essere raddoppiato".	valutazione. Nel medesimo provvedimento il giudice delegato fissa un termine non inferiore a venti giorni né superiore a trenta, entro il quale i creditori devono far pervenire nella cancelleria del tribunale eventuali dichiarazioni di dissenso. Se le proposte sono più di una, devono essere portate in votazione contemporaneamente. Se la società fallita ha emesso obbligazioni o strumenti finanziari oggetto della proposta di concordato, la comunicazione è inviata agli organi che hanno il potere di convocare le rispettive assemblee, affinché possano esprimere il loro eventuale dissenso. Il termine previsto dal terzo comma é prolungato per consentire l'espletamento delle predette assemblee".	devono far pervenire nella cancelleria del tribunale eventuali dichiarazioni di dissenso. Qualora la proposta contenga condizioni differenziate per singole classi di creditori essa, prima di essere comunicata ai creditori, deve essere sottoposta, con i pareri di cui al primo **e secondo** comma, al giudizio del tribunale che verifica il corretto utilizzo dei criteri di cui all'articolo 124, secondo comma, lettere a) e b), tenendo conto della relazione resa ai sensi dell'articolo 124, terzo comma. Se la società fallita ha emesso obbligazioni o strumenti finanziari oggetto della proposta di concordato, la comunicazione è inviata agli organi che hanno il potere di convocare le rispettive assemblee, affinché possano esprimere il loro eventuale dissenso. Il termine previsto dal terzo comma é prolungato per consentire l'espletamento delle predette assemblee".	pervenire nella cancelleria del tribunale eventuali dichiarazioni di dissenso. *In caso di presentazione di più proposte o se comunque ne sopraggiunge una nuova, prima che il giudice delegato ordini la comunicazione, il comitato dei creditori sceglie quella da sottoporre all'approvazione dei creditori; su richiesta del curatore, il giudice delegato può ordinare la comunicazione ai creditori di una o di altre proposte, tra quelle non scelte, ritenute parimenti convenienti. Si applica l'articolo 41, quarto comma.* Qualora la proposta contenga condizioni differenziate per singole classi di creditori essa, prima di essere comunicata ai creditori, deve essere sottoposta, con i pareri di cui al primo e secondo comma, al giudizio del tribunale che verifica il corretto utilizzo dei criteri di cui all'articolo 124, secondo comma, lettere a) e b), tenendo conto della relazione resa ai sensi dell'articolo 124, terzo comma. Se la società	**certificata**, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione ed informandoli che la mancata risposta sarà considerata come voto favorevole. Nel medesimo provvedimento il giudice delegato fissa un termine non inferiore a venti giorni né superiore a trenta, entro il quale i creditori devono far pervenire nella cancelleria del tribunale eventuali dichiarazioni di dissenso. In caso di presentazione di più proposte o se comunque ne sopraggiunge una nuova, prima che il giudice delegato ordini la comunicazione, il comitato dei creditori sceglie quella da sottoporre all'approvazione dei creditori; su richiesta del curatore, il giudice delegato può ordinare la comunicazione ai creditori di una o di altre proposte, tra quelle non scelte, ritenute parimenti convenienti. Si applica l'articolo 41, quarto comma. Qualora la proposta contenga condizioni differenziate per singole classi di

			fallita ha emesso obbligazioni o strumenti finanziari oggetto della proposta di concordato, la comunicazione è inviata agli organi che hanno il potere di convocare le rispettive assemblee, affinché possano esprimere il loro eventuale dissenso. Il termine previsto dal terzo comma é prolungato per consentire l'espletamento delle predette assemblee".	creditori essa, prima di essere comunicata ai creditori, deve essere sottoposta, con i pareri di cui al primo e secondo comma, al giudizio del tribunale che verifica il corretto utilizzo dei criteri di cui all'articolo 124, secondo comma, lettere a) e b), tenendo conto della relazione resa ai sensi dell'articolo 124, terzo comma. Se la società fallita ha emesso obbligazioni o strumenti finanziari oggetto della proposta di concordato, la comunicazione è inviata agli organi che hanno il potere di convocare le rispettive assemblee, affinché possano esprimere il loro eventuale dissenso. Il termine previsto dal terzo comma é prolungato per consentire l'espletamento delle predette assemblee".

Art.126

Legge fallimentare 1942	D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5
Art. 126 Concordato nel caso di numerosi creditori "Se la comunicazione prescritta dall'articolo precedente è sommamente difficile per il rilevante numero dei destinatari, il **tribunale**, sentiti il pubblico ministero e il curatore, può autorizzare il giudice delegato a disporre che la proposta di concordato, anziché comunicata singolarmente ai creditori, sia pubblicata, con le conclusioni dei pareri del curatore e del comitato dei creditori, nella Gazzetta Ufficiale, eventualmente, in altri giornali".	**Art. 126 Concordato nel caso di numerosi creditori** "Ove le comunicazioni siano dirette ad un rilevante numero di destinatari, **il giudice delegato** può autorizzare il curatore a dare notizia della proposta di concordato, anziché con comunicazione ai singoli creditori, mediante pubblicazione del testo integrale della medesima su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale".

Art.127

Legge fallimentare 1942	D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5
Art.127 Voto nel concordato "Hanno diritto al voto i creditori ammessi al passivo, anche se con riserva o provvisoriamente. I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, non hanno diritto al voto se non rinunciano al diritto di prelazione. La rinuncia può essere anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori. Il voto di adesione deve essere esplicito ed importa rinuncia al diritto di prelazione per l'intero credito, se è dato senza dichiarazione di limitata rinuncia. Se il concordato non è approvato, non è omologato o viene annullato o risoluto, cessano gli effetti della rinuncia. Sono esclusi dal voto o dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti ed affini fino al quarto grado e coloro che sono diventati cessionari o aggiudicatari dei crediti di dette persone da meno di un anno prima della dichiarazione di fallimento. I trasferimenti dei crediti avvenuti dopo la dichiarazione di fallimento non attribuiscono diritto di voto".	**Art.127 Voto nel concordato** "Se la proposta è presentata prima che lo stato passivo venga reso esecutivo, hanno diritto al voto i creditori che risultano dall'elenco provvisorio predisposto dal curatore e approvato dal giudice delegato; altrimenti, gli aventi diritto al voto sono quelli indicati nello stato passivo reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97. In quest'ultimo caso, hanno diritto al voto anche i creditori ammessi provvisoriamente e con riserva. I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento, non hanno diritto al voto se non rinunciano al diritto di prelazione, salvo quanto previsto dal terzo comma. La rinuncia può essere anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori. Qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono assimilati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato. I creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 124, terzo comma, la soddisfazione non integrale, sono considerati chirografari per la parte residua del credito. Sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti ed affini fino al quarto grado e coloro che sono diventati cessionari o aggiudicatari dei crediti di dette persone da meno di un anno prima della dichiarazione di fallimento. La stessa disciplina si applica ai crediti delle società controllanti o controllate o sottoposte a

	comune controllo. I trasferimenti di crediti avvenuti dopo la dichiarazione di fallimento non attribuiscono diritto di voto, salvo che siano effettuati a favore di banche o altri intermediari finanziari”.

Art.128

Legge fallimentare 1942	D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5	D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169	L. 18 giugno 2009, n. 69
Art.128 **Approvazione del concordato** “Il concordato è approvato se riporta il **consenso della maggioranza numerica dei creditori aventi diritto al voto, la quale rappresenti almeno i due terzi della somma dei loro crediti**. I creditori che non fanno pervenire la loro dichiarazione nel termine indicato nell'art. 125 si ritengono consenzienti, salvo quanto disposto dal comma secondo dell'articolo precedente. La variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti, che avvenga per effetto di sentenza **posteriore** alla scadenza del termine indicato nell'art. 125, non influisce sul calcolo della maggioranza”.	**Art.128** **Approvazione del concordato** “Il concordato è approvato se riporta il **voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto.** Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato **se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nelle classi medesime**. I creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti. La variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti, che avvenga per effetto di una **<u>sentenza</u> emessa successivamente** alla scadenza del termine **fissato dal giudice delegato per le votazioni**, non influisce sul calcolo della maggioranza”.	**Art.128** **Approvazione del concordato** “Il concordato è approvato dai creditori che **rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto.** Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato **se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi**. I creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti. La variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti, che avvenga per effetto di un **<u>provvedimento</u>** emesso successivamente alla scadenza del termine fissato dal giudice delegato per le votazioni, non influisce sul calcolo della maggioranza”.	**Art.128** **Approvazione del concordato** “Il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi. I creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti. La variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti, che avvenga per effetto di un provvedimento emesso successivamente alla scadenza del termine fissato dal giudice delegato per le votazioni, non influisce sul calcolo della maggioranza. **Quando il giudice delegato dispone il voto su più proposte di concordato ai sensi dell’articolo 125, secondo comma, terzo periodo, ultima parte, si considera approvata quella tra**

			esse che ha conseguito il maggior numero di consensi a norma dei commi precedenti e, in caso di parità, la proposta presentata per prima".

Per quanto riguarda la natura giuridica del concordato fallimentare c'è da evidenziare la duplice natura di tale procedura "la quale ha una componente pattizia, privatistica, molto accentuata, cui però si continua ad affiancare una matrice pubblicistica attraverso l'adozione dello strumento processuale quale modalità di raggiungimento dell'accordo contrattuale, di controllo dello stesso e di esecuzione del medesimo"[11].

Secondo l'orientamento prevalente in dottrina il concordato fallimentare, soprattutto alla luce della riforma, avrebbe natura contrattuale in quanto atto negoziale "con il quale si sostituisce alla liquidazione fallimentare un accordo tra le parti diretto a regolare i rapporti tra le stesse aventi natura patrimoniale"[12].

La contraria tesi pubblicistica, sostenuta in particolar modo dalla giurisprudenza d'appello[13], ritiene invece che lo scopo del concordato fallimentare sia la rimozione dello stato d'insolvenza, valorizzando

[11] Pajardi P., "Codice del fallimento", VI Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2009, pag. 1351

[12] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1355

[13] Ferrini P., "Corte d'Appello di Palermo – Natura pubblicista del concordato fallimentare. Modifica della proposta intervenuta dopo la comunicazione ai creditori: necessaria riproposizione" in "www.unijuris.it/node/2864", «il concordato fallimentare, come previsto e regolamentato dagli artt. 124 e seguenti L.F., ha natura pubblicistica e non è assimilabile ad un contratto in quanto valorizza aspetti di interesse generale alla composizione del dissesto; i suoi effetti pertanto non derivano dalla convenzione fra le parti a contenuto remissorio o liberatorio, a dalla legge che attribuisce all'omologazione del tribunale l'effetto di sovrapporsi a tale accordo assorbendolo, con la conseguenza che l'eventuale proposta di concordato, seppur approvata dalla massa dei creditori diviene, […], efficace solo dal momento in cui […] il decreto di omologazione del tribunale diviene definitivo».

l'aspetto procedurale del concordato e "individuando nella pronuncia di omologazione il momento perfezionativo"[14].

Sembra però, secondo quanto sostenuto da autorevole dottrina[15], che sia difficile "tracciare una costruzione unitaria della natura giuridica del concordato fallimentare secondo uno schema esclusivamente privatistico-negoziale o pubblicistico-processuale"[16] ritenendo più convincente la tesi della natura mista del concordato fallimentare, "in virtù dell'inevitabile compresenza di aspetti privatistici e pubblicistici, sostanziali e processuali"[17].

---

[14] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. XIX

[15] (Lo cascio, Ambrosini, Santi Di Paola)

[16] Lo Cascio G., "Il concordato fallimentare: aspetti attuali e prospettive future", cit. pag. 385

[17] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. XIX

1. LA PROPOSTA DI CONCORDATO

1.1. LEGITTIMAZIONE A PROPORRE IL CONCORDATO

1.1.1. Generalità

In seguito alla riforma prevista dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dal decreto correttivo 12 settembre 2007, n. 169, l'articolo 124 prevede al primo comma che "la proposta di concordato può essere presentata da uno o più creditori o da un terzo"[18], attribuendo quindi la c.d. legittimazione attiva anche ai creditori e a un terzo, "con il, simultaneo, temporaneo accantonamento del debitore"[19].

Secondo la normativa previgente, invece, "l'iniziativa della presentazione della proposta di concordato era monopolio del fallito"[20], il quale poteva "proporre ai creditori un concordato, presentando domanda al giudice delegato"[21]. In tal modo il Legislatore non ha più voluto "riservare l'iniziativa in via esclusiva a quest'ultimo" (debitore) "e consentirgli la possibilità di ricorrere ad accordi privati con terze persone che gli permettessero di conservare il suo patrimonio e di soddisfare in qualche modo i creditori"[22].

Secondo autorevole dottrina, l'obiettivo del Legislatore nell'ampliamento dei soggetti legittimati è stato quello di "aumentare il grado di efficienza del sistema, rendendo il procedimento più celere e razionale e considerando la gestione dell'insolvenza dell'impresa come una vicenda da affrontare secondo una logica di condivisione"[23].

---

[18] Art. 124 l.fall. aggiornata al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169

[19] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", UTET giuridica, Milano, 2009, pag. 25

[20] Lo Cascio G., "Il concordato fallimentare: aspetti attuali e prospettive future", cit. pag. 388

[21] Art. 124 l.fall. 1942

[22] Lo Cascio G., "Il curatore nel concordato fallimentare", cit. pag. 1100

[23] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 342

"L'innesto di iniziative esterne al fallito segna, definitivamente, la transizione dalla visione proprietaria ad una visione del fenomeno «crisi dell'impresa» in cui si vuole assumere la centralità dell'impresa come risorsa sulla quale il mercato è chiamato, per l'ultimo tentativo, a provare ad investire con una proposta regolativa nella quale il valore imprenditoriale sia posto in risalto"[24].
"Il solo fatto che un terzo possa incunearsi nel rapporto imprenditore-impresa e presentare una proposta di concordato fallimentare e lo possa fare nell'ambito di una «finestra temporale» preclusa al fallito, dimostra che dopo la dichiarazione di fallimento il debitore non è più in grado – almeno per un anno – di incidere sullo sviluppo della procedura"[25].
Inoltre l'estensione della legittimazione al terzo ha portato a una perdita "di significato alle qualifiche di "assuntore" e "garante", dal momento che ogni proponente è soggetto alle medesime conseguenze ed effetti"[26].

1.1.2. Legittimazione del fallito e dei soggetti ad egli collegati

Nella normativa previgente del 1942 la legittimazione a proporre il concordato fallimentare era di monopolio del fallito in quanto "succedeva che «il fallimento era chiesto o voluto per proporre successivamente un concordato. Il fallimento serviva quindi a fiaccare i creditori, e procurava al fallito l'abbuono di molti debiti"[27].
Il Legislatore della riforma ha conservato la legittimazione del fallito ma, "essendo priva di «utilities»" (in quanto la proposta del fallito non può prevedere né la cessione delle azioni di massa, né la limitazione della responsabilità ai soli creditori concorrenti) "ed, inoltre, temporalmente

[24] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 28
[25] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 29
[26] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1359
[27] D'Attorre G., "I concordati «ostili»", Giuffrè Editore, Milano, 2012, pag. 51

compressa, è in posizione residuale rispetto alle iniziative degli altri soggetti ora legittimati"[28].

Ogni fallito è legittimato a proporre il concordato fallimentare non essendo previste "condizioni soggettive particolari e non ostando neppure la pendenza di procedimento penale per bancarotta semplice o fraudolenta o altro diverso procedimento"[29].

In ogni caso, anche se penalizzato nella presentazione della proposta, il fallito rimane legittimato a farlo, "così mantenendo la possibilità di rientrare nella piena disponibilità del proprio patrimonio senza addivenire alla liquidazione fallimentare"[30].

È proprio grazie alla facoltà di presentare una proposta di concordato fallimentare che il debitore può evitare la perdita definitiva della disponibilità e della proprietà di tutto o parte del proprio patrimonio a seguito della liquidazione fallimentare o di un concordato fallimentare proposto da un terzo.

Nel caso in cui il proponente debitore sia una società, l'articolo 152[31], comma 1, l.fall., prevede che la proposta debba essere sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale. Nel caso di società di persone la proposta deve essere approvata dalla maggioranza assoluta dei soci, mentre, se si tratta di società di capitali (società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative) deve essere deliberata dagli amministratori.

Legittimati poi a proporre il concordato fallimentare, nel caso in cui il fallito persona fisica sia deceduto, sono gli eredi del fallito, "sia in caso

---

[28] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 573

[29] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1360

[30] D'Attorre G., "I concordati «ostili»", cit. pag. 84

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

di fallimento dichiarato *post mortem* che nell'ipotesi di decesso del fallito nel corso della procedura, trattandosi comunque di un diritto riconosciuto al debitore e trasmesso agli eredi"[32].

L'articolo 124 al primo comma prevede inoltre che la legittimazione a proporre il concordato fallimentare spetti anche alle società a cui partecipi il fallito e alle società sottoposte a comune controllo[33].

"Si ha riguardo, cioè, alla situazione dell'imprenditore fallito o della società fallita, non come singola monade, ma partecipe di un più complesso processo produttivo; e tale situazione diventa rilevante, in base alla previsione in esame, nel senso che determina la presenza, in capo alle società così collegate, di un interesse a presentare la proposta di concordato di contenuto non diverso da quello proprio dell'impresa fallita"[34].

Le società in discussione sono quindi equiparate all'impresa fallita in riferimento all'assoggettamento ai limiti temporali della proposta di concordato fallimentare. Tale equiparazione "trova la sua *ratio* nel fatto che la posizione di società partecipata o appartenente al gruppo non può comportare che tale società sia in grado di avere una diretta conoscenza della situazione patrimoniale dell'impresa poi fallita"[35].

Per quanto riguarda le società sottoposte a comune controllo "la legge presuppone che le informazioni sul patrimonio della società fallita siano in possesso della società controllante, e perciò possano essere indebitamente messe a disposizione delle altre società controllate"[36].

---

[32] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1360
Secondo la giurisprudenza l'erede non è assoggettato agli stessi vincoli previsti per il fallito, mentre secondo alcuni autori la proposta dell'erede è soggetta alle stesse limitazioni temporali della proposta presentata dal fallito.

[33] Art. 124 (aggiornata al d.lgs. 12 settembre 2007, n.169) "Essa non può essere presentata dal fallito, da società cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo, […]"

[34] Pellegrino G., "La rilevanza degli elementi soggettivi nel nuovo concordato fallimentare e preventivo", in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2009, pag. 444

[35] Pellegrino G., "La rilevanza degli elementi soggettivi nel nuovo concordato fallimentare e preventivo", cit. pag. 445

[36] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1362

Mentre alcuni autori ritengono che la società controllante possa essere paragonata ad un soggetto indipendente, terzo a tutti gli effetti, altri invece sostengono che l'esclusione della società controllante all'interno dei soggetti collegati al fallito sia "frutto di una svista, che deve essere corretta mediante l'interpretazione analogica"[37].
In riferimento invece alle società partecipate dal fallito va distinto il caso in cui il fallito è socio di una società di persone nel cui caso, considerato che il fallimento provoca lo scioglimento di diritto del rapporto sociale, "la partecipazione del fallito si è già trasformata in un credito pecuniario assoggettato al vincolo fallimentare a favore della massa"[38].
Nel caso in cui il fallito sia socio di società di capitali, l'esercizio dei diritti legati alla partecipazione sociale spettano unicamente al curatore fallimentare.

1.1.3. Legittimazione dei creditori e dei terzi

L'articolo 124, comma 1 della legge fallimentare, prevede anche la legittimazione di creditori e terzi alla presentazione della proposta di concordato fallimentare. "Tale ampliamento della legittimazione sta ad indicare come il concordato è inteso dal Legislatore della riforma, anche in ragione del suo ampio contenuto, quale strumento utilizzabile da una pluralità di soggetti per soddisfare interessi, i più diversi, e a vario titolo, così ad es. l'interesse del creditore a proteggere il credito traverso una gestione diretta del patrimonio del fallito o l'interesse del terzo di profittare delle vantaggiose condizioni di acquisto di cespiti patrimoniali derivanti dalla situazione di insolvenza dell'impresa"[39].
Il Legislatore ha esteso la legittimazione a tali soggetti che, rispetto al debitore, il cui unico desiderio è porre fine al fallimento, sono in grado di formulare piani più credibili e fattibili.

---

[37] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1363
[38] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1362
[39] Pellegrino G., "La rilevanza degli elementi soggettivi nel nuovo concordato fallimentare e preventivo", cit. pag. 452

Creditori e terzi, in seguito alla riforma, non sono più considerati "«pungulatori» del fallito perché proponga un concordato. Essi possono fare direttamente l'offerta concordataria (che in sostanza è una proposta di acquisizione del patrimonio aziendale) senza che il fallito possa interloquire, atteso che solo i creditori devono pronunciarsi sulla convenienza o meno"[40].

"L'apertura, effettiva, ai creditori e ai terzi" – che appare come uno dei valori più importanti della Novella – "è ben rappresentata da un lato nella maggiore importanza che viene riconosciuta ai primi nella approvazione del concordato e dall'altro nella attribuzione ai terzi della possibilità di proporre il concordato fallimentare"[41].

Il Legislatore ha quindi voluto favorire il terzo ponendo il debitore in una situazione di svantaggio temporale e svantaggio sul contenuto della proposta, potendo quest'ultimo (debitore) proporre la domanda di concordato solo decorso un anno dalla dichiarazione di fallimento diversamente dai creditori e terzi che come si vedrà nel successivo capitolo possono proporla in qualsiasi momento; "è evidente che un (reale) terzo estraneo si trovi in condizioni di asimmetria informativa rispetto al fallito e proprio questa asimmetria è una delle cause dell'inibizione temporale, in favore di terzi e dei creditori"[42].

La legittimazione dei creditori "si atteggia come riconoscimento della preminenza dell'interesse e del potere decisionale del ceto creditorio rispetto alla gestione della procedura concorsuale"[43]. "Qualsiasi creditore può assumere l'iniziativa di presentare una proposta di concordato fallimentare, essendo il naturale destinatario della massa dei beni"[44]. Quando la proposta è presentata da uno o più creditori "deve avere come destinatari necessari i creditori ammessi al passivo anche provvisoriamente, i creditori che hanno proposto opposizione allo

[40] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 575
[41] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 45
[42] Fabiani M., "Diritto fallimentare: un profilo organico", Zanichelli Editore, Bologna, 2011, pag. 560
[43] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1363
[44] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 342

stato passivo o domanda di ammissione tardiva al tempo della proposta"[45]. Nei confronti dei creditori invece che sono stati esclusi dallo stato passivo continua a rispondere il fallito.
Con terzo legittimato si intende, invece, qualsiasi soggetto diverso dai creditori e dal fallito interessato alla soluzione della procedura tramite concordato. Anche il terzo può incidere sulla massa attiva del fallimento previa "approvazione del fallito nel caso in cui la proposta preveda effetti obbligatori nei confronti di quest'ultimo"[46].
"Il riconoscimento della legittimazione al terzo" – a seguito del decreto correttivo n. 169/2007 – ha fatto venir meno le qualifiche di «assuntore» e di «garante». Prima della riforma terzo assuntore era colui "che, contro la cessione dei beni, si obbligava direttamente, sostituendosi al fallito, con cui condivideva la proposta, ad assolvere gli adempimenti concordatari"[47]. Il garante, invece, è "identificato nel cessionario di tutte le attività fallimentari ed accollatario delle obbligazioni del fallito, senza la liberazione di questi e con il limite di responsabilità ai soli creditori ammessi, nei cui confronti assume un obbligo di adempimento, corretto, del patto concordatario che propone"[48].

1.1.4. Esclusione della legittimazione del curatore

L'articolo 124 della legge fallimentare, innovato in seguito alla riforma prevista dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, "non includeva espressamente il curatore fra i soggetti legittimati a formulare proposte; ma l'art. 129 lo dava per presupposto, nel prevedere che la relazione conclusiva nel giudizio di omologazione dovesse essere redatta dal comitato dei creditori «se la proposta di concordato è stata presentata dal

[45] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1364
[46] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 343
[47] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1404
[48] Tribunale di Bari, Sez. IV, decr., 13 ottobre 2008 – Pres.Claudio – Rel.Monteleone – D.M.P. c. Fallimento N. e D.M. S.r.l.

curatore»"[49]. In tal senso la norma era interpretata al fine di consentire la presentazione di proposte di concordato anche da parte del curatore.
Mentre secondo alcuni autori la normativa presentava "una vistosa incongruenza per la quale non sarebbe possibile rimediare neppure un'interpretazione analogica od estensiva"[50]; l'opinione dominante alla luce di tale riforma stava nel ritenere il curatore parte sostanziale del concordato fallimentare considerandolo, da un punto di vista logico e sistematico, legittimato attivo a proporre il concordato fallimentare.
Con il decreto correttivo 12 settembre 2007, n. 169, l'inciso previsto dall'articolo 129 l.fall. è stato abrogato, escludendo il curatore dalla categoria dei soggetti legittimati a proporre il concordato fallimentare, "essendo il curatore il pubblico ufficiale che, con terzietà, amministra la procedura di fallimento"[51].
Il decreto legislativo n. 169/2007 "non ha fatto venire meno tutte quelle ragioni di ordine sistematico e logico che tale riferimento sorreggevano, al di là del dato letterale"[52].
Nonostante ciò, una tesi, seppur minoritaria, ammette tuttora la legittimazione del curatore ritenendola inclusa in quella riconosciuta dall'art.124 a qualunque «terzo»[53].

[49] Nisivoccia N., "Alcuni principi in tema di concordato fallimentare", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2011, pag. 417
[50] Lo Cascio G., "Il curatore nel concordato fallimentare", cit. pag. 1100
[51] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1364
[52] Nisivoccia N., "Alcuni principi in tema di concordato fallimentare", cit. pag. 417
[53] Nisivoccia N., "Alcuni principi in tema di concordato fallimentare", cit. pag.417

1.2. TERMINE PER LA PRESENTAZIONE DELLA PROPOSTA

1.2.1. Presentazione prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo

Secondo quanto previsto dall'articolo 124, 1° comma, l.fall., ed in linea con l'esigenza di imprimere una forte accelerazione ai tempi della procedura da parte del Legislatore, la proposta di concordato fallimentare può oggi essere presentata anche prima del decreto di esecutività dello stato passivo. Diversamente, nella previgente legge fallimentare del 1942, la proposta poteva essere avanzata solo dopo l'esecutività dello stato passivo.

Per quanto riguarda il termine ultimo per la presentazione della proposta, la giurisprudenza di merito si è pronunciata secondo posizioni difformi: un orientamento ha stabilito che "una volta che sia stato dichiarato esecutivo il piano di riparto che preveda la soddisfazione integrale dei creditori, deve ritenersi priva di causa e quindi improcedibile la domanda di concordato anche nell'ipotesi in cui la stessa preveda a favore dei creditori un pagamento superiore al loro credito"[54]. Un'altra interpretazione ha invece ritenuto che "la proposta dei creditori o di un terzo possa pervenire, in assenza di specifica previsione di un termine finale, fino alla data di chiusura del fallimento"[55]. Tale interpretazione "non sembra sostenibile per un duplice ordine di motivi. In primo luogo, chi effettua una proposta di concordato fallimentare ha interesse a presentarla quanto prima, ciò al fine di *«evitare il progressivo decremento dei valori (e proprio sulla base di tale considerazione è stato previsto che possa precedere persino il decreto che rende esecutivo lo stato passivo), la astratta possibilità di una*

[54] Tribunale Roma, 28 febbraio 2008, *ilcaso.it*
[55] Tribunale Palermo, 22 febbraio 2007, *ilcaso.it*

proposta fino alla chiusura del fallimento può riferirsi solo all'ipotesi di proposta di concordato unica»"[56].

La possibilità di presentazione anticipata della proposta di concordato fallimentare è, però, consentita limitatamente a creditori e terzi a condizione che "sia stata tenuta la contabilità ed i dati risultanti da essa e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori del fallito da sottoporre all'approvazione del giudice delegato"[57].

Prima del decreto correttivo n. 169/2007 l'anticipazione della procedura costituiva un'eccezione, "potendo essere praticabile solo quando le scritture contabili fossero in grado di offrire un quadro esaustivo e reale della situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa"[58].

Si ritiene quindi necessario "che la proposta, per mostrarsi seria e credibile sia formulata sulla base di elementi il più possibile affidabili; per questo si è stabilito che l'ammissibilità della proposta è comunque condizionata alla possibilità di redigere un elenco provvisorio dei creditori da sottoporre all'approvazione del giudice delegato; questo elenco deve fondarsi sul fatto che sia stata tenuta la contabilità"[59].

"In assenza di contabilità o di contabilità sostanzialmente irregolare e non colmabile con gli altri dati disponibili, il curatore potrebbe rifiutare di redigere l'elenco dei creditori e se redatto, il giudice delegato potrebbe non approvarlo"[60].

Si possono principalmente prefigurare tre scenari temporali il cui livello di affidamento è esposto in maniera ascendente:

- "predisposizione dell'elenco provvisorio fondato sulla base dei dati contabili;

[56] Renna L., "Per i creditori e i terzi il termine finale per proporre concordato è quello di cui all'art.125, comma 3, legge fallimentare", Tribunale Palermo 22 febbraio 2007
[57] Art. 124, comma 1, aggiornato al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169
[58] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1365
[59] Fabiani M., "Diritto fallimentare: un profilo organico", cit. pag. 569
[60] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 583

- predisposizione di un elenco provvisorio fondato sui dati contabili ma integrato dalle domande di ammissione al passivo;
- stato passivo reso esecutivo dal giudice delegato"[61].

La redazione dell'elenco provvisorio genera però una serie di problemi.
Innanzitutto il curatore si trova dinanzi un ulteriore incarico, dovendo già adempiere a una serie di impegni preliminari quali la relazione ex art. 33, il programma di liquidazione previsto dall'art. 104 *ter* e il progetto di stato passivo ex art. 95. Inoltre, "per far fronte a questa richiesta proveniente dal terzo, il curatore può basarsi su quegli stessi elementi informativi cui si deve conformare quando è tenuto ad inviare, senza indugio, l'avviso ai creditori ai sensi dell'art. 92 l.fall., elementi che contribuiscono a formare gli elenchi dei creditori di cui all'art. 89 l.fall. In tal senso l'adempimento della formazione dell'elenco provvisorio potrebbe risolversi nella redazione di un elenco dei creditori risultanti dalla contabilità e da altre fonti di informazione, depurato da ciò che il curatore reputa non accettabile"[62].
L'elenco provvisorio deve poi essere approvato dal giudice delegato, anche se l'approvazione "è ininfluente ai fini dell'accertamento dello stato passivo e ai fini della soddisfazione dei creditori qualora il concordato fallimentare si esaurisca prima del completamento delle operazioni di accertamento del passivo"[63].
Nel caso di presentazione di una pluralità di proposte di concordato fallimentare, la giurisprudenza di merito da un lato ha ritenuto che il "termine finale entro cui avanzare proposta di concordato è quello relativo alla data di emissione del decreto che dispone le comunicazioni ed apre i termini per le votazioni"[64]; secondo una diversa interpretazione[65], invece, "deve ritenersi tempestivamente formulata la

[61] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 431
[62] Fabiani M., "Diritto fallimentare: un profilo organico", cit. pag. 569
[63] Fabiani M., "Diritto fallimentare: un profilo organico", cit. pag. 570
[64] Renna L., "Per i creditori e i terzi il termine finale per proporre concordato è quello di cui all'art.125, comma 3, legge fallimentare", Tribunale Palermo 22 febbraio 2007
[65] Tribunale Mantova 18 dicembre 2007: "*Deve ritenersi tempestivamente formulata la proposta di concordato che sia pervenuta prima dello scadere*

proposta di concordato che sia pervenuta prima dello scadere del termine già fissato per la comunicazione delle dichiarazioni di voto dei creditori, atteso che il Legislatore, nel prevedere, in caso di pluralità di proposte, la loro sottoposizione alla valutazione dei creditori, ha inteso introdurre meccanismi volti a favorire il raggiungimento della soluzione economicamente più vantaggiosa per il ceto creditorio"[66].

1.2.2. Termine per il fallito e i soggetti collegati

A differenza di quanto previsto per i creditori e i terzi, il fallito e i soggetti ad egli collegati sono legittimati a proporre il concordato fallimentare "dopo il decorso di un anno dalla dichiarazione di fallimento e purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo"[67].

Il *dies a quo* (un anno dalla dichiarazione di fallimento) "è stato oggetto di serrato dibattito all'indomani della novella del 2006 (che aveva stabilito un periodo di sei mesi), in quanto si è sostenuto, da parte di alcuni, che in tal modo il debitore fallito veniva a trovarsi in una posizione più sfavorevole rispetto agli altri legittimati"[68].

"Alla vigilia della pubblicazione del decreto correttivo, sembrava addirittura che nessun limite temporale fosse più previsto per il fallito. […][69] Le anticipazioni della vigilia sono state smentite dal testo poi

---

del termine già fissato per la comunicazione delle dichiarazioni di voto atteso che il legislatore, nell'estendere il novero dei soggetti a ciò legittimati (cfr. art. 124 I co. l.f.) e nel prevedere, in caso di pluralità di proposte, la loro sottoposizione alla valutazione dei creditori (con possibilità, eventualmente, anche di una loro modificazione in senso migliorativo), ha inteso introdurre meccanismi volti a favorire il raggiungimento della soluzione economicamente più vantaggiosa per il ceto creditorio".

[66] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1369

[67] Art. 124, comma 1, aggiornato al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169

[68] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 8

[69] "nello schema di d.lgs. licenziato dal Consiglio dei Ministri il 15 giugno 2007 la disposizione preclusiva era stata soppressa motivando che in tal modo si evitava di porre il debitore fallito in una posizione più sfavorevole rispetto agli altri legittimati. Nell'originario schema di decreto era addirittura prevista la possibilità, poi non inserita

comparso in Gazzetta Ufficiale, che non solo ha mantenuto il divieto per il debitore fallito di proporre immediatamente il concordato fallimentare, ma anzi ha elevato ad un anno l'inibitoria temporale iniziale, mantenendo il termine finale a due anni"[70].

La previsione, in seguito alla riforma del decreto correttivo, "di un termine dilatorio iniziale mira da un lato ad incentivare il fallito ad accedere alla procedura di concordato (preventivo), esponendolo in caso di inerzia e di conseguente fallimento al rischio che altri si impossessino legittimamente del suo patrimonio, dall'altro pare riconducibile all'esigenza di consentire lo svolgimento di un'indagine anche sommaria circa le cause e le circostanze del fallimento da parte degli organi della procedura"[71].

La previsione del termine finale, di due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo, "ha l'evidente scopo di imporre al fallito un comportamento diligente ed evitare proposte che abbiano finalità dilatorie della liquidazione, con ciò confermando che l'interesse principale del Legislatore della novella non è quello della tutela del diritto di proprietà dell'imprenditore fallito, ma quello della liquidazione in tempi certi e ragionevoli dell'attivo fallimentare, sia per garantire le aspettative dei soggetti a qualsiasi titolo coinvolti nella procedura, sia per incentivare la circolazione della residua ricchezza dell'impresa fallita"[72].

L'obiettivo del Legislatore in seguito alla riforma è stato quindi quello di "favorire la presentazione di proposte di creditori e di terzi, guardando invece con sospetto proposte troppo immediate del debitore e di soggetti ad esso collegati sol perché dispongono di informativa «di prima mano»

---

nel decreto legislativo, che anche il fallito potesse presentare la proposta prima del decreto di esecutività dello stato passivo" (Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1370)

[70] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1370

[71] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 343

[72] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", Tomo II, Cedam, Assago Milanofiori, 2011, pag. 1102

sulla situazione economica e finanziaria dell'impresa, in base alla quale può essere formulato il piano concordatario"[73].

Il termine dilatorio e quello finale sono quindi applicati anche alle società in cui vi partecipi il fallito e alle società sottoposte a comune controllo allo scopo di evitare "facili aggiramenti delle limitazioni imposte al fallito, che potrebbero essere attuati facendo presentare la proposta di concordato non a lui, ma a soggetti a lui collegati"[74].

Per quanto riguarda le società controllanti, una parte della giurisprudenza di merito[75] ha stabilito che "la società controllante di società fallita può presentare domanda di concordato fallimentare ma nel rispetto del termine stabilito dall'articolo 124 l.fall. dovendosi applicare a tale fattispecie, in via di interpretazione estensiva, la disciplina prevista dal primo comma parte seconda di tale norma", equiparandola quindi ai soggetti collegati al fallito.

Un problema che si è poi presentato in seguito alla riforma riguarda l'applicazione della norma alle procedure in corso alla data di entrata in vigore della novella. La giurisprudenza di merito[76] è intervenuta, per lo più unanimemente, stabilendo che il termine biennale finale decorre dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006 (16 luglio 2006).

"La previsione di un termine massimo sembra rispondere all'esigenza di incentivare il fallito o il gruppo cui appartiene alla presentazione di una proposta tempestiva e all'adozione di un comportamento collaborativo; altri precisa che lo scopo sia quello da un lato di impedire che il fallito e i soggetti allo stesso collegati possano approfittare delle lungaggini della

---

[73] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 584

[74] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1371

[75] Tribunale di Mantova, 29 maggio 2007, *ilcaso.it*

[76] Tribunale di Taranto, decreto 27 aprile 2007: "Le nuove disposizioni sul concordato fallimentare, applicabili anche alle procedure in corso al momento di entrata in vigore della riforma, per la parte che limita temporalmente la legittimazione del fallito alla proponibilità dell'istanza di concordato, debbono interpretarsi nel senso che i due anni decorrano dalla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni e cioè dal 16 luglio 2006: ciò perché, altrimenti, per le procedure pendenti, si priverebbe il fallito (che prima della riforma poteva confidare nell'assenza di termini limitativi) della possibilità di proporre il concordato fallimentare, in evidente contrasto con ogni principio di equità e ragionevolezza".

procedura per avanzare proposte poco serie, scarsamente convenienti per i creditori e meramente dilatorie e, dall'altro, di indurli a gestire l'impresa fallita"[77].

[77] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1371

1.3. REVOCABILITÀ E MODIFICABILITÀ DELLA PROPOSTA

La questione riguardante la modifica e la revoca della proposta di concordato fallimentare devono essere risolte allo stesso modo sia nel caso in cui la domanda provenga dal fallito, sia che provenga da qualsiasi altro soggetto.

"Dottrina e giurisprudenza unanimi ritengono che la proposta possa essere modificabile e revocabile"[78].

Diverse sono però le posizioni, legate al problema della natura giuridica del concordato, che si pongono riguardo al momento in cui si può dare atto a tali modifiche/revoche.

"Secondo i sostenitori della natura contrattuale la revocabilità è ammessa fino al momento fissato per l'accettazione da parte dei creditori e cioè fino alla scadenza del termine per la votazione fissata dal giudice delegato ex art. 125"[79].

Mentre i sostenitori della tesi pubblicistica del concordato ritengono che la revoca della proposta sia possibile fino al passaggio in giudicato dell'omologazione prevista dall'articolo 129 l.fall.[80], "dovendo oggi, a seguito della novella, parlarsi di decreto di omologa non più impugnabile"[81].

"Diversamente, poiché la procedura di concordato fallimentare non ha natura esclusivamente contrattuale bensì mista e complessa, nella quale sussistono sia elementi tipicamente processuali che elementi negoziali, le modifiche in "*peius*" della domanda di concordato, quale è la revoca di una garanzia promessa, possono aver luogo fino alla consultazione dei creditori"[82].

---

[78] Cirillo B., "Il concordato preventivo e fallimentare nella crisi d'azienda", Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2012, pag.184

[79] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1372

[80] Secondo il Tribunale di Udine, con sentenza 05 giugno 2008, "Deve ritenersi legittima la revoca della domanda di concordato tempestivamente avvenuta entro il termine di apertura del procedimento di omologazione, [...]"

[81] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1372

[82] Ianiello B., "Il nuovo diritto fallimentare: guida alla riforma delle procedure concorsuali", Giuffrè Editore, Milano, 2006, pag. 345

Una modificazione apportata oltre tale limite sarebbe da considerarsi inammissibile ed "equivarrebbe a revoca della proposta pendente e presentazione di una nuova proposta, per la quale occorrerà seguire *ex novo* il medesimo *iter* della precedente, con effetti però *ex nunc*"[83].
Se la modifica risulta migliorativa in senso quantitativo - tenendo ferma la struttura originaria della proposta - questa può aver luogo anche una volta espressi il parere del curatore e del comitato dei creditori previsti dall'art. 125 l.fall.
Contrariamente, nel caso in cui si tratti di una modifica strutturale, ovvero una modifica quantitativa ma in senso peggiorativo, non può valere come nuova proposta, ma deve passare il vaglio degli organi della procedura. Eventuali modifiche "*in melius*" sono sempre possibili fino alla decisione.
Se la proposta prevede la limitazione degli impegni assunti dal proponente, come previsto dal quarto comma dell'articolo 124 l.fall., un'eventuale modificazione della stessa comporta la necessità di continuare a tener conto dei creditori ammessi al passivo e di coloro che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva (al momento della proposta e non al momento della modifica); mentre se viene presentata una nuova proposta è necessario tener conto dei predetti creditori ma al momento della modificazione.

Nel caso in cui sopraggiungano più proposte "in assenza di qualsiasi indicazione normativa, prima del decreto correttivo si è affermato da parte di un giudice di merito che deve essere consentita ai proponenti"[84] "la eventuale modifica delle proposte medesime in un termine unico all'uopo concesso"[85].

---

[83] Norelli E., "La proposta di concordato", in "www3.unisi.it/dl2/20091229133506381/Norelli_Proposta_concordato_2009_04_16.pdf"
[84] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1372
[85] Tribunale di Mantova, 16 novembre 2007, *ilcaso.it*

Una parte della giurisprudenza di merito ha successivamente stabilito che "non può darsi corso alla proposta migliorativa di concordato fallimentare depositata in un momento successivo a quello in cui il collegio, già investito del giudizio ex art. 129 l.fall., si è riservato di provvedere sull'omologazione di precedenti proposte di concordato in gara fra loro benché il deposito della stessa sia avvenuto in un momento anteriore a quello della pubblicazione della decisione su di esse"[86]. In realtà, si precisa che non si dovrebbe parlare di modifiche ma di «miglioramenti» "che lasciano intatta la proposta originaria: pertanto non è richiesta una specifica accettazione, essendo i miglioramenti compresi nell'accettazione già data"[87].

Per quanto riguarda infine la forma della revoca o modifica della proposta è normalmente consentito che "sia la stessa con cui si è presentata la domanda, cioè con dichiarazione al giudice delegato"[88].

[86] Tribunale di Mantova, 23 maggio 2008, *ilcaso.it*
[87] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1373
[88] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1373

1.4. CONTENUTO DELLA PROPOSTA

1.4.1. Generalità

L'articolo 124 della legge fallimentare, come aggiornato dalla riforma prevista dal decreto correttivo n. 169/2007, stabilisce che "la proposta può prevedere la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei; trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, indicando le ragioni dei trattamenti differenziati dei medesimi; la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito"[89].

Prima della riforma, la normativa del 1942 "delineava un unico schema strutturale di proposta, alquanto rigido"[90] strutturato per importi, tempi di pagamento e garanzie. Inoltre "doveva essere rispettato il principio: 1) della *par condicio creditorum* tra i chirografari; 2) del pagamento integrale e immediato dei privilegiati; 3) della copertura delle garanzie dell'intero onere concordatario"[91]. Nel caso in cui fosse previsto il concordato con assunzione, l'assuntore doveva accollarsi l'obbligo di adempiere al concordato (art. 124, comma 2, vecchio testo della l.fall.), "ossia si obbligava a provvedere ai pagamenti in favore dei creditori concordatari, dietro cessione a lui stesso di tutte le attività fallimentari, ed eventualmente anche delle azioni revocatorie già promosse dal curatore"[92].

---

[89] Art.124 l.fall., aggiornato al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169

[90] Norelli E., "Il concordato fallimentare "riformato" e "corretto"", in www3.unisi.it/dl2/20100105123713347/emilio_norelli_il-concordato

[91] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 586

[92] Norelli E., "Il concordato fallimentare "riformato" e "corretto"", in www3.unisi.it/dl2/20100105123713347/emilio_norelli_il-concordato

Rispetto a questa schematizzazione e rigidità dell'iniziativa riservata al debitore della disciplina del 1942, il Legislatore, con la riforma, ha puntato alla privatizzazione della proposta di concordato. "In questo senso si è fatto notare che un'analisi comparativa del vecchio e del nuovo percorso normativo porrebbe in luce che persino alla "domanda" contenuta nella disciplina del 1942, si è sostituita la "proposta", inducendo al riconoscimento di espressioni di negoziabilità rispetto a quelli che collocano l'iniziativa nell'area processuale"[93].
Inoltre "l'espressione «la proposta deve contenere» viene sostituita dall'espressione «la proposta può prevedere», a significare il passaggio dalla previsione di un contenuto minimo obbligatorio alla previsione di un contenuto assai variabile e dai confini indeterminati, essendo anche possibile che il soddisfacimento dei creditori avvenga non più solo in termini genericamente economici, ma, altresì, in forma indiretta"[94].
Secondo quanto affermato da illustre dottrina, "non conta quanto i creditori *ricevono* (a mezzo pagamento in denaro o *datio in solutum*) ma quanto i creditori, paradossalmente, sono ancora disposti a concedere. L'assoluta flessibilità dell'accordo – ed in questo contesto non pare si possa ipotizzare un contenuto minimo della proposta – consente di prevedere una proposta che pur non comprensiva di alcuna remunerazione per i creditori, sia appetibile perché si traduce in una, altrimenti impossibile, continuità aziendale che, se affidata ad un altro management o ad un'altra proprietà, può generare nuovi rapporti commerciali, magari a condizione di favore per i «vecchi creditori»"[95].

La dottrina, a seguito della modifica di tali formulazioni, ha quindi ritenuto che la liberalizzazione del contenuto della proposta "sia stata scelta per assecondare il bisogno del proponente di trovare la soluzione migliore per effettuare un investimento vantaggioso (se si tratta di

[93] Lo Cascio G., "Il concordato fallimentare: aspetti attuali e prospettive future", cit. pag. 388
[94] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1374
[95] Fabiani M., "Diritto fallimentare: un profilo organico", cit. pag. 553

creditore o terzo) o per uscire dal fallimento (se si tratta del fallito), ed il bisogno dei creditori di ridurre il danno prevedibilmente derivante dal dissesto"[96].

"La potenziale ampiezza e varietà del contenuto della proposta segna la caduta di ogni barriera formale fra risanamento e liquidazione, conservazione e ristrutturazione dell'azienda, salvataggio dell'impresa e dell'imprenditore, trasferimento dei beni e trasferimento del controllo dell'impresa, pagamento e soddisfacimento (non pecuniario) dei creditori"[97].

Le novità più rilevanti della riforma, riguardo al contenuto della domanda di concordato fallimentare, "sono la possibilità di suddividere i creditori in classi, di proporre a ciascuna classe trattamenti economici differenziati, di offrire variegate forme di soddisfacimento e di offrire il pagamento in percentuale ai privilegiati su beni incapienti"[98].

Mentre prima della riforma la domanda di concordato doveva "contenere l'indicazione della percentuale offerta ai creditori chirografari"[99], con la novella "è stato eliminato l'obbligo di indicare una percentuale minima di soddisfacimento dei creditori chirografari", anche se "una percentuale, quale che sia, purché non insignificante o irrisoria, deve esserci per tutti i creditori chirografari, poiché occorre rispettare l'altro requisito indispensabile del concordato, ossia la «soddisfazione dei crediti»"[100].

Per quanto riguarda invece il «tempo del pagamento» previsto dal secondo comma dell'articolo 124 del 1942, nell'attuale normativa nulla viene detto a riguardo. Sembra però fondamentale tenerne conto ai fini della valutazione della convenienza della proposta.

È necessario infine sottolineare come la proposta di concordato può assumere un contenuto più complesso nel caso in cui l'insolvenza

---

[96] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1109

[97] Guerrera F., "Il concordato fallimentare nella riforma: novità, problemi, prospettive, anche alla luce del «decreto correttivo»", cit. pag. 817

[98] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 586

[99] Art. 124, comma 2, l.fall. del 1942

[100] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1377

riguardi una società "per la prosecuzione o la ripresa della cui attività si rende necessaria, oltre alla raccolta di nuove risorse, l'attuazione di operazioni «sul capitale» e «straordinarie» idonee a consentirne la *ristrutturazione patrimoniale, finanziaria ed organizzativa"*[101].

1.4.2. Il concordato con formazione di classi di creditori

La possibilità, prevista dal secondo comma dell'articolo 124 l.fall., di suddivisione dei creditori in classi secondo «posizione giuridica» ed «interessi economici» omogenei "è riconosciuta al proponente il concordato fallimentare"[102] ed è "finalizzata ad istituire «trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse»"[103] "in termini di misura, modalità, tempi e forma di soddisfazione dei crediti"[104].
Questa previsione rappresenta una grande novità in quanto "è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento, in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, con l'articolo 4-bis, primo comma della L. 39/2004 e vorrebbe rendere effettivo il principio della *par condicio creditorum*, vanificato dalla moltiplicazione dei privilegi"[105].
Secondo certa dottrina, la possibilità di suddividere i creditori in classi è stata introdotta dal Legislatore con l'obiettivo di "evitare che pochi creditori per un rilevante complessivo importo e portatori del medesimo interesse economico (in relazione al medesimo tipo di rapporto instaurato con il fallito) possano strumentalizzare questa loro posizione collettiva dominante, che si potrà rivelare determinante in sede di

---

[101] Guerrera F., "Il concordato fallimentare nella riforma: novità, problemi, prospettive, anche alla luce del «decreto correttivo»", cit. pag. 820
[102] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G.C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", Ipsoa, Assago Milanofiori, 2013, pag. 716
[103] Guerrera F., "Il concordato fallimentare nella riforma: novità, problemi, prospettive, anche alla luce del «decreto correttivo»", cit. pagg. 821-822
[104] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G.C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 717
[105] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 344

votazione, per costringere il proponente a prevedere in loro favore, a discapito di altri numerosi creditori, un trattamento di favore nel concordato fallimentare"[106].

Il proponente quindi, a seguito dell'introduzione dell'istituto delle classi, può inserire i vari creditori in classi diverse proponendogli delle offerte concordatarie differenti in loro favore. È necessario che le classi riguardino l'intero ceto creditorio e i creditori devono essere raggruppati in modo tale da ricevere lo stesso trattamento e quindi dei vantaggi economici omogenei all'interno di una medesima classe; inoltre, la legge prevede che non debba essere alterato l'ordine dei privilegi ed "il differente trattamento disposto deve indicare le ragioni della scelta adottata"[107].

Il proponente può scegliere di suddividere i creditori in classi, nella proposta di concordato, sulla base di "varie motivazioni pratiche e cioè, ad es.: 1) il diverso atteggiamento dell'interesse del creditore rispetto alla crisi d'impresa; 2) la prevedibile incapienza dei beni costituenti la garanzia generica o specifica di taluni creditori[108]; 3) il rischio cui il creditore è esposto, in caso di liquidazione fallimentare, di non essere ammesso al passivo e di subire azioni revocatorie o risarcitorie per iniziativa del curatore o degli altri creditori[109]" [110].

Per la formazione delle classi, non è prevista una soglia massima di numero di classi o di creditori componenti ciascuna classe; è necessario però "che il numero delle classi sia dispari per evitare problemi in

---

[106] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 540

[107] Lo Cascio G., "Il concordato fallimentare: aspetti attuali e prospettive future", cit. pag. 391

[108](come il creditore con ipoteca di grado successivo su immobili di valore insufficiente o privilegio generale su un compendio di beni mobili disperso o deteriorato)

[109](ad esempio le banche che hanno beneficiato di ingenti recuperi in periodi di crisi o hanno tenuto una condotta poco ortodossa nella concessione o nella interruzione delle linee di credito; o ai soci o alle società del gruppo che hanno erogato finanziamenti postergati ai sensi degli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c.)

[110] Abriani N., Calvosa L., Ferri jr G., Giannelli G., Guerrera F., Guizzi G., Motti C., Notari M., Paciello A., Piscitello P., Regoli D., Rescio G.A., Rosapepe R., Rossi S., Stella Richter jr M., Toffoletto A., "Diritto Fallimentare: manuale breve", Giuffrè Editore, Milano, 2008, pag. 139

ordine al raggiungimento delle maggioranze in sede di votazione"[111]. Fondamentale poi è che sia rispettata l'omogeneità degli interessi economici e delle posizioni giuridiche dei vari creditori.

I limiti previsti sono quindi i seguenti:

- la suddivisione in classi deve essere effettuata secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei;
- deve essere rispettato l'ordine delle cause legittime di prelazione;
- all'interno di una medesima classe non possono essere previsti trattamenti differenziati tra i creditori;
- tutto il ceto creditorio deve essere frazionato in classi.

Un problema sul quale si è discusso riguarda l'obbligatorietà o meno della formazione delle classi. La giurisprudenza della Suprema Corte[112] si è "schierata per la non obbligatorietà della costituzione delle classi"[113]. Di questa tesi ne danno conferma il secondo comma dell'articolo 124 («La proposta di concordato può prevedere:a) la suddivisione dei creditori in classi»), il terzo comma dell'articolo 125 («Qualora la proposta di concordato contenga condizioni differenziate per singole classi di creditori»), e il primo comma dell'articolo 128, seconda parte («Ove siano previste diverse classi di creditori»).

---

[111] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1382

[112] "e un più variegato panorama giurisprudenziale di merito, è opportuno precisare che la questione, nei termini in cui è posta, è nuova non costituendo un precedente in materia la pronuncia della Corte n.2707/2009 laddove ha ritenuto obbligatoria la costituzione di un'autonoma classe di creditori postergati dal momento che nella fattispecie decisa non si poneva il problema della necessaria costituzione delle classi a fronte di una proposta che tale soluzione non prevedeva ma della necessità di rispettare il canone della omogeneità degli interessi economici nella suddivisione dei creditori nelle varie classi in relazione ad una proposta che già aveva optato per tale sistema" in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2011, "I poteri di controllo del tribunale in sede di omologazione di un concordato fallimentare", pag. 431

[113] Corte suprema di Cassazione, 10 febbraio 2011, n. 3274: "Se il legislatore ha previsto la suddivisione dei creditori in classi come ipotesi meramente alternativa a quella della sola classica suddivisione degli stessi secondo il rango, privilegiato o chirografario, del credito (laddove il diverso trattamento è oggettivamente conseguente alla composizione della massa attiva e non dipende da una scelta) senza dettare criteri che comportino necessariamente la scelta di un'opzione o dell'altra significa che la stessa è meramente discrezionale".

Una diversa interpretazione dottrinale è giunta ad affermare poi che "quando apparentemente nella proposta non vi siano classi, ma un'unica massa indistinta dei creditori chirografari, in realtà vi sarebbe una sola classe, colma di creditori di vario tipo, che la necessaria trasparenza dell'operazione concordataria dovrebbe condurre a suddividere in più classi; in tal modo si giungerebbe ad una valutazione giudiziale dell'obbligatorietà della formazione delle classi"[114].

Sembra però prevalente la tesi che ritiene che la formazione delle classi costituisca una mera facoltà "della quale il proponente può anche non avvalersi, è un'opportunità proposta dal Legislatore in risposta alle esigenze di riconoscere un margine di flessibilità nella formulazione della proposta"[115]. Il fallito deve quindi formare le classi se ha la necessità di trattare diversamente i vari creditori, mentre non è tenuto alla formazione delle stesse nel caso in cui debba solamente distinguere fra creditori chirografari e creditori con diritto di prelazione. "Tuttavia se la proposta prevede il soddisfacimento parziale o comunque la modifica dei diritti dei creditori con prelazione, la ripartizione in classi diviene necessaria". L'obbligo di formazione delle classi "scatta nel momento in cui il proponente conosce che fra i creditori aventi identica posizione giuridica diversa è la loro posizione economica", altrimenti il proponente "può scegliere se predisporre un programma concordatario senza classi quando la proposta si regge sul pagamento come unica soluzione di remunerazione del credito (e quindi senza il ricorso alle operazioni di ingegneria finanziaria) e quando i destinatari del pagamento si trovano in posizione omogenea, anche se diversa può essere la posizione giuridica"[116].

---

[114] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1112
[115] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 344
[116] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 219 e pag. 217

Per quanto riguarda i criteri di formazione delle classi (posizione giuridica ed interessi economici omogenei), stabiliti dalla norma, questi "presentano un contenuto ampio che va definito e precisato"[117]. In questo contesto il requisito qualificante è l'omogeneità, una "clausola generale, affidata al vaglio prudente del tribunale, cui è attribuito un controllo preliminare sul corretto impiego dei criteri di formazione delle classi di creditori (art.125, comma 3, legge fallim.), che condiziona l'apertura stessa del sub-procedimento di concordato fallimentare"[118].
Le classi, sulla base della previsione della formazione secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei, "possono essere previste solo all'interno delle categorie di creditori aventi la medesima posizione giuridica (creditori privilegiati, ipotecari, pignoratizi, chirografari), individuando all'interno delle stesse i diversi gruppi di interessi omogenei, mentre non sarebbe possibile la formazione di una classe che comprenda al suo interno creditori con diversa posizione giuridica, né avrebbe senso una divisione in classi basata sulla sola distinzione della posizione giuridica fra creditori privilegiati, ipotecari, pignoratizi e chirografari"[119].
Si può quindi affermare che:

- "non possono essere collocati nella stessa classe soggetti aventi posizione giuridica diversa;
- non possono essere collocati nella stessa classe soggetti che, pur avendo la medesima posizione giuridica, abbiano interessi economici diversi;
- non possono essere collocati in classi diverse creditori omogenei dal punto di vista giuridico ed economico, all'unico fine di moltiplicare il numero delle classi e facilitare l'approvazione"[120].

---

[117] Pellegrino G., "La rilevanza degli elementi soggettivi nel nuovo concordato fallimentare e preventivo", cit. pag. 459
[118] Guerrera F., "Il concordato fallimentare nella riforma: novità, problemi, prospettive, anche alla luce del «decreto correttivo»", cit. pag. 823
[119] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1111
[120] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1380

Con il termine "posizione giuridica" si fa riferimento alla natura o allo stato del credito. La distinzione perciò "opera non solo fra creditori muniti di privilegio e creditori chirografari, ma anche fra i creditori privilegiati, cioè è possibile differenziare i creditori di grado diverso, o con diversa garanzia; ancora fra i creditori chirografari la distinzione può riguardare ulteriormente l'eventuale posizione di prededuzione, o la presenza di eventuali convenzioni che comportino ad es. la postergazione del credito stesso"[121].

"Se nella formazione delle classi occorre rispettare la qualità privilegiata del credito e l'ordine dei privilegi, sarà più difficile tenere conto di situazioni comuni (ad esempio fornitori di non rilevanti dimensioni di cui soltanto una parte abbia la qualifica artigiana), perché creditori privilegiati e chirografari ovvero creditori privilegiati di grado diverso dovranno essere trattati differentemente: si giudica questo un limite che potrà in concreto segnare l'insuccesso della riforma"[122].

Il concetto di «interesse economico», diversamente, risulta abbastanza vago e "in esso può ricomprendersi l'interesse ad una soluzione economicamente rilevante ma non necessariamente immediatamente satisfattoria"[123].

Come affermato da autorevole dottrina, l'interesse economico è "costituito dall'atteggiamento del creditore rispetto alla pretesa obbligatoria vantata ed alla concreta possibilità di realizzarne il soddisfacimento che non deve tradursi in una forma di pagamento, ma può consistere in una qualsiasi soluzione economicamente rilevante"[124].

Questo «interesse economico» è stato inteso come "interesse al soddisfacimento del credito, il che comporta che la suddivisione terrà

---

[121] Pellegrino G., "La rilevanza degli elementi soggettivi nel nuovo concordato fallimentare e preventivo", cit. pag. 460

[122] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1381

[123] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 588

[124] Lo Cascio G., "Il concordato fallimentare: aspetti attuali e prospettive future", cit. pag. 391

conto della possibilità o delle modalità di soddisfazione del credito, e della posizione del creditore di partecipazione al rischio d'impresa"[125].
Altra dottrina sostiene poi che "l'identità degli interessi economici può inoltre discendere anche dalle stesse condizioni della proposta di concordato, per tempi, modalità di pagamento e quant'altro la creatività degli operatori economici potrà proporre"[126].
Il proponente, quindi, ai fini di una corretta costituzione delle classi, dovrà tenere in considerazione "il grado di protezione del credito (prededucibile, privilegiato speciale, privilegiato generale, chirografario, postergato), i tempi previsti dal piano, le modalità di soddisfacimento del credito (pagamento percentuale, pagamento integrale, conversione del credito in partecipazione, ecc.), l'entità del credito, la funzionalità della posizione del creditore rispetto al piano complessivo, anche in considerazione della necessità di motivare le scelte compiute e gli effetti della suddivisione in classi, ai fini del raggiungimento delle maggioranze"[127].

[125] "[...],di qui la distinzione fra creditori finanziatori, fornitori, lavoratori dipendenti, o in ragione dell'ammontare del credito, quindi suddividere tra i creditori finanziari ad es. i piccoli obbligazionisti dagli investitori istituzionali, e ancora si è posto l'accento sulla natura del creditore come enti pubblici o enti non profit cioè creditori animati non soltanto da fini economici", Pellegrino G., "La rilevanza degli elementi soggettivi nel nuovo concordato fallimentare e preventivo", cit. pag. 460
[126] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1381
[127] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1381

1.4.3. Il trattamento differenziato dei creditori appartenenti a classi diverse

Alla lettera b) il secondo comma dell'articolo 124 della legge fallimentare stabilisce che la proposta di concordato fallimentare possa prevedere «trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, indicando le ragioni dei trattamenti differenziati dei medesimi». In particolare, "la differenziazione è connessa alla omogeneità nel senso che rispetto a situazioni qualificate come omogenee non possono che prevedersi trattamenti paritari e solo rispetto a situazioni (qualificate) disomogenee si possono prevedere trattamenti differenziati"[128].

Sono quindi consentiti trattamenti *in melius* o *in peius* "rispetto ai principi generali del concorso dei creditori, con riguardo ai tempi, alla misura e alla modalità del loro soddisfacimento"[129].

La possibilità di effettuare trattamenti differenziati prevede però la "necessità di motivare la ragione della differenziazione proposta"[130] in quanto "la mancata o insufficiente indicazione delle ragioni del trattamento differenziato producono l'inammissibilità della domanda"[131]. È infatti lo stesso comma 2 dell'articolo 124 l.fall., che richiede l'indicazione delle ragioni dei trattamenti differenziati, "che peraltro sono sottoposte al controllo preliminare del tribunale ai sensi dell'art. 125 comma 3, l.fall., controllo che attiene alla correttezza dell'impiego dei criteri di formazione delle classi, nonché anche nelle modalità dei trattamenti di ciascuna classe"[132].

---

[128] Pellegrino G., "La rilevanza degli elementi soggettivi nel nuovo concordato fallimentare e preventivo", cit. pag. 462

[129] Abriani N., Calvosa L., Ferri jr G., Giannelli G., Guerrera F., Guizzi G., Motti C.,.Notari M, Paciello A., Piscitello P., Regoli D., Rescio G.A., Rosapepe R., Rossi S., Stella Richter jr M., Toffoletto A., "Diritto Fallimentare: manuale breve", cit. pag.139

[130] A. Caiafa, "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare",UTET giuridica, cit. pag. 588

[131] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 718

[132] Pellegrino G., "La rilevanza degli elementi soggettivi nel nuovo concordato fallimentare e preventivo", cit. pag. 462

La norma perciò prevede che il trattamento differenziato dei creditori sia possibile solo quando questi appartengano a classi diverse. Questa previsione "non rompe il principio della *par condicio creditorum*, ma lo rimodella secondo il principio degli interessi omogenei"[133].
La legge fallimentare prevede però un limite, al terzo comma dell'articolo 124, disponendo che «il trattamento stabilito per ciascuna classe non può aver l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione», perciò una classe di privilegiati deve sempre ricevere un trattamento migliore di una classe di creditori chirografari.

1.4.4. La ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti

La lettera c) del secondo comma dell'articolo 124 stabilisce che la proposta possa prevedere «la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di beni, accollo e altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito».
La disposizione in questione costituisce una delle grandi novità della riforma in quanto l'articolo 124 della legge fallimentare del 1942 stabiliva che «la domanda dovesse contenere l'indicazione della percentuale offerta ai creditori chirografari e del tempo del pagamento, e la descrizione delle garanzie offerte per il pagamento, dei crediti, delle spese di procedura e del compenso del curatore».
Il verbo *«può»* ed il sostantivo *«soddisfazione»* vengono ripetutamente utilizzati nella novella, rispetto alla vecchia normativa in cui "il proponente *«deve»* indicare la *«percentuale offerta ai creditori chirografari»*

[133] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 588

ed «il tempo del pagamento»"[134], in quanto tale disposizione permissiva "mira a permettere che ciò che è indispensabile (la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti) si realizzi «attraverso qualsiasi forma»"[135]. Tale locuzione "rischia, per la sua genericità e per la potenziale capacità espansiva, di consentire acritico ingresso a forme di concordato atipiche: il che se da un lato elimina, come detto, le rigidità del sistema previdente, potrebbe suscitare forti perplessità in ordine alle effettive prospettive di pagamento, ove si consideri che non risulta espressamente previsto il requisito dell'offerta di garanzie prima contenuto nel vecchio art. 124"[136].

Il cambiamento della normativa a seguito della riforma è stato scelto "per assecondare il bisogno del proponente di trovare la soluzione migliore per effettuare un investimento vantaggioso (se si tratta di creditore o terzo) o per uscire dal fallimento (se si tratta del fallito), ed il bisogno dei creditori di ridurre il danno prevedibilmente derivante dal dissesto"[137].

Il Legislatore con la disposizione della lettera c) del secondo comma dell'articolo 124 ha voluto consentire al proponente il concordato fallimentare di "scegliere di ristrutturare esclusivamente i debiti oppure, alternativamente, di soddisfare esclusivamente i creditori"[138].

Certa dottrina sostiene che la «ristrutturazione dei debiti» consista nella "modificazione dei rapporti obbligatori, la quale può toccare i soggetti e/o l'oggetto e/o il tempo dell'adempimento"[139] mentre altra afferma che

---

[134] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1109

[135] Norelli E., "La proposta di concordato", in www3.unisi.it/dl2/20091229133506381/Norelli_Proposta_concordato_2009_04_16.pdf

[136] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 591

[137] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1109

[138] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1383

[139] Norelli E., "La proposta di concordato", in www3.unisi.it/dl2/20091229133506381/Norelli_Proposta_concordato_2009_04_16.pdf
Va puntualizzato che la norma parla di "ristrutturazione «dei debiti»", non di "ristrutturazione «dell'impresa», «dell'azienda», «del patrimonio» o «della società». La norma infatti fa riferimento solamente ai rapporti obbligatori in capo al fallito o all'imprenditore in stato di crisi e non anche a vicende relative alla sua impresa, all'azienda, o al suo intero patrimonio, ovvero all'assetto capitalistico della società debitrice.

la ristrutturazione "corrisponde all'idea generale della riprogrammazione delle scadenze ovvero della rideterminazione della loro consistenza, a seconda che essa abbia connotazioni dilatorie e moratorie ovvero remissorie"[140].

Il «soddisfacimento dei creditori» invece, "pur se mediante una ristrutturazione, si sostanzia in una rideterminazione o dell'importo, o degli interessi, o della scadenza o di tutti e tre gli elementi che assurgono comunque a soddisfacimento"[141].

Secondo alcuni autori "la «soddisfazione dei crediti» integra un requisito finalistico: il concordato, comunque strutturato, deve tendere a procurare, in ogni caso, un soddisfacimento, sia pure minimo, per tutti i creditori, nessuno escluso"[142], anche con mezzi diversi dal denaro.

L'articolo 124, comma 2, lettera c), l.fall., "elenca, a titolo esemplificativo, una serie di strumenti per giungere al soddisfacimento nella misura e nei tempi concordati", che verranno presi in esame singolarmente nei successivi paragrafi:

- cessione dei beni compresi nell'attivo fallimentare;
- accollo;
- operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito;
- cessione delle azioni della massa e delle azioni revocatorie fallimentari nel caso in cui la domanda provenga da uno dei creditori o da un terzo.

---

[140] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1383

[141] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G.C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 714

[142] Norelli E., "Il concordato fallimentare "riformato" e "corretto"", in www3.unisi.it/dl2/20100105123713347/emilio_norelli_il-concordato

1.4.4.1. Soddisfazione mediante azioni e quote, accolli e operazioni straordinarie

Per quanto riguarda le varie modalità di soddisfacimento dei creditori l'elencazione, prevista nel secondo comma dell'articolo 124 l.fall. alla lettera c), delle possibili modalità di soddisfazione dei crediti "menziona, accanto alla cessione dei beni, l'accollo, intendendo con ciò ricomprendere le diverse forme attraverso le quali al debitore si sostituisce un soggetto terzo, in grado di far fronte agli impegni concordatari"[143]. I creditori, quindi, "possono essere soddisfatti da terzi anche al di là di quanto accade mediante il ricorso alla tradizionale figura dell'assuntore"[144].

Sono da tenere in considerazione alcuni principi rivoluzionari che sono entrati nel nostro ordinamento in maniera molto rapida a partire dalla L. 39/2004. Uno di questi principi riguarda la trasformazione dei crediti in capitale di rischio senza il consenso individuale dei singoli creditori.

Mentre prima della riforma era "esclusa l'ammissibilità della trasformazione di crediti in quote sociali, sia perché questo ostava con il principio della semplificazione della proposta, sia perché si riteneva non spettassero al tribunale fallimentare in sede di omologazione poteri di costituire mediante sentenza una società collettiva irregolare", oggi le quote e le azioni "possono essere emesse sia da società già costituite, sia, e più frequentemente, da società di nuova costituzione, così come possono essere sia titoli o quote di nuova emissione o creazione, sia titoli o quote già esistenti"[145].

Inoltre, "l'attribuzione di azioni, quote, ecc., ai creditori o società da questi partecipate è funzionale alla conversione dei crediti concorsuali

[143] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pagg. 11-12
[144] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1386
[145] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1385

in capitale o titoli di debito di società cessionarie dell'attivo fallimentare"[146].

Per quanto riguarda invece le «operazioni straordinarie», "è stato inteso ricomprendere anche la trasformazione, la fusione e scissione, decisioni tutte pertanto che attengono all'assetto organizzativo (o riorganizzativo) della società fallita, e per le quali la disciplina codicistica o attribuisce in via esclusiva la competenza all'assemblea dei soci, o consente la facoltà di delegare tale competenza agli amministratori con clausola statutaria"[147].

Per poter ricomprendere fusioni, scissioni e trasformazioni all'interno delle operazioni straordinarie è però necessario che abbiano finalità di risanamento o conservazione dell'impresa.

Tra le operazioni straordinarie dirette alla ristrutturazione dei debiti, la lettera c) del secondo comma dell'articolo 124 in questione, indica «l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di altri strumenti finanziari e titoli di debito».

Nella prima categoria possono essere inseriti "quegli strumenti finanziari, diversi dalle azioni, che possono essere forniti di diritti patrimoniali ed anche di diritti amministrativi, ad eccezione del voto nell'assemblea generale degli azionisti (artt. 2346, 6° co., e 2349, 2° co.)"[148]. Nella seconda categoria, invece, possono essere compresi i titoli di debito che possono essere emessi dalle società a responsabilità limitata previsti dall'articolo 2483 c.c.[149].

---

[146] Guglielmucci L., "Diritto fallimentare", settima edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2015, pag. 267

[147] Pellegrino G., "La rilevanza degli elementi soggettivi nel nuovo concordato fallimentare e preventivo", cit. pag. 450

[148] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 12

[149] Art. 2483 c.c.: "Se l'atto costitutivo lo prevede, la società può emettere titoli di debito. In tal caso l'atto costitutivo attribuisce la relativa competenza ai soci o agli amministratori determinando gli eventuali limiti, le modalità e le maggioranze necessarie per la decisione.
I titoli emessi ai sensi del precedente comma possono essere sottoscritti soltanto da investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali. In caso di successiva circolazione dei titoli di debito, chi li trasferisce risponde della solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali ovvero soci della società medesima.

1.4.5. La posizione dei creditori privilegiati

Una delle innovazioni che ha inciso maggiormente sul tema del concordato fallimentare è quella contenuta nel terzo comma dell'articolo 124 della legge fallimentare, "che consente e regola la compressione delle ragioni dei creditori privilegiati"[150].

Mentre prima della riforma la legge fallimentare del 1942 stabiliva che tutti i creditori privilegiati dovessero essere pagati per intero, con il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 prima e il decreto correttivo n. 169/2007 dopo è stata concessa la possibilità di prevedere il pagamento non integrale dei creditori privilegiati, "a condizione che il trattamento previsto per ciascuno di essi avvenga «in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione»"[151], "salvaguardandoli così da un trattamento deteriore rispetto a quello che riceverebbero dalla liquidazione fallimentare"[152].

La decisione di emissione dei titoli prevede le condizioni del prestito e le modalità del rimborso ed è iscritta a cura degli amministratori presso il registro delle imprese. Può altresì prevedere che, previo consenso della maggioranza dei possessori dei titoli, la società possa modificare tali condizioni e modalità.
Restano salve le disposizioni di leggi speciali relative a particolari categorie di società e alle riserve di attività".

[150] Benassi F., "Esecuzione del concordato fallimentare e cancellazione delle ipoteche", in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2008, pag. 743

[151] La Malfa A., "La transazione fiscale, il concordato preventivo ed il concordato fallimentare", in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2009, pag. 464

[152] Milano G., "La falcidia dei creditori muniti di privilegio generale nel concordato fallimentare", in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2012, pag. 1343

Nella tabella sottostante vengono messe il luce le modifiche apportate dal Legislatore dapprima con il decreto legislativo n. 5/2006 e successivamente con il decreto correttivo n. 169/2007.

D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5	D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169
La proposta può prevedere che i creditori muniti di **diritto di prelazione** non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di **vendita**, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile **al cespite o al credito oggetto della garanzia** indicato nella relazione giurata di **un esperto o di un revisore contabile o di una società di revisione** designati dal tribunale. Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può aver l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.	La proposta può prevedere che i creditori muniti di **privilegio, pegno o ipoteca**, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di **liquidazione**, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile **ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione** indicato nella relazione giurata di un **professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)** designato dal tribunale. Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può aver l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

I due principi fondamentali, quindi, su cui si basa il terzo comma dell'articolo 124 in discussione, sono: "1) quello della possibilità per il proponente di soddisfare non integralmente i creditori prelatizi (anche generali), purchè in misura «non inferiore a quella realizzabile mediante la vendita dei beni su cui hanno diritto a far valere la loro collocazione preferenziale», con l'effetto che il creditore privilegiato, a differenza del regime previgente, è tutelato come nella liquidazione fallimentare, cioè fino alla concorrenza del valore (di stima o di realizzo) dei beni o diritti su cui cade il privilegio; 2) quello, definito «complementare» al primo, del

divieto per ogni trattamento di modificare l'ordine legale della cause di prelazione"[153].

È fondamentale precisare che, "il privilegio assiste l'intero credito al quale accede, che dunque non perde la qualifica giuridica di credito privilegiato anche se, ai soli fini del voto, (come si vedrà nel secondo capitolo), viene trattato alla stregua del credito chirografario"[154].

Il Legislatore in questo modo, come affermato nella Relazione illustrativa al decreto correttivo, ha voluto dare la possibilità al debitore, "in accoglimento dell'osservazione della Camera, di offrire un pagamento in percentuale non solo ai creditori muniti di privilegio speciale, nella parte in cui il credito sia incapiente, ma anche a quelli muniti di un privilegio generale, sempre nella misura in cui tale credito non risulti capiente"[155].

La prova dell'incapienza può essere fornita tramite due modalità alternative: "1) il proponente presenta una relazione giurata di stima riferita all'intero complesso di beni su cui i creditori muniti di privilegio generale hanno diritto di prelazione, oppure; 2) il proponente forma una apposita classe composta dai creditori in questione"[156].

L'attuale versione della norma, riferendosi ai «creditori muniti di privilegio» ed ai «beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione» (diversamente dalla versione precedente in cui si parlava di valori di mercato del "cespite" o del "credito oggetto di garanzia") "è quindi applicabile anche ai creditori muniti di privilegio generale"[157].

Ulteriore conferma a tale tesi troverebbe un riscontro "nella sostituzione del riferimento al «ricavato dalla vendita» con l'espressione «ricavato dalla liquidazione» (di portata più generale comprendendo anche l'attivo

---

[153] Bottai L. A., "Trattamento dei crediti privilegiati, nuova finanza e rapporto fra classi e privilegi", in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2010, pagg. 84-85

[154] Bottai L. A., "Trattamento dei crediti privilegiati, nuova finanza e rapporto fra classi e privilegi", cit. pag. 89

[155] Relazione al decreto correttivo 12 settembre 2007, n.169

[156] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1391

[157] Milano G., "La falcidia dei creditori muniti di privilegio generale nel concordato fallimentare", cit. pag. 1344

acquisito a seguito dell'esercizio di azioni revocatorie o di responsabilità) e dei termini «cespite o credito oggetto della garanzia» con «beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione», parimenti di significato più esteso"[158].

"La tutela accordata al creditore privilegiato in sede concordataria non è diversa da quella che lo stesso avrebbe nel caso di prosecuzione della procedura fallimentare: ha diritto di soddisfarsi in via preferenziale rispetto a tutti gli altri creditori, ma solo fino alla concorrenza del valore del bene (o dei beni) su cui vanta il privilegio. Per l'eccedenza degrada al rango di creditore chirografario"[159].

Sulla base di tutto ciò, "non v'è, dunque, più ragione alcuna di dubitare che anche i creditori muniti di privilegio generale sui mobili possano essere destinatari di un pagamento parziale, secondo quanto risulta dalla relazione di stima del professionista"[160] in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 67, terzo comma, lettera d), che deve essere previamente nominato dal tribunale.

Se è previsto il pagamento parziale dei creditori con privilegio generale sui mobili (art. 2746 c.c.), "per operare un raffronto tra lo scenario concordatario e quello fallimentare, è necessario predisporre un vero e proprio piano di riparto virtuale. Quando poi il compendio mobiliare è composto da un bene di difficile stima, quale è per sua natura l'azione giudiziaria, la valutazione dell'attivo liquidabile diventa ancora più difficile, ed anzi può diventare insormontabile. In tal caso la difficoltà di stima del compendio mobiliare può autorizzare a ritenere la proposta concordataria preferibile allo scenario fallimentare"[161].

---

[158] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1391

[159] Bottai L. A., "Trattamento dei crediti privilegiati, nuova finanza e rapporto fra classi e privilegi", cit. pag.80

[160] Guerrera F., "Aspetti problematici della nuova disciplina del concordato fallimentare", in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2008, pag. 1084

[161] Milano G., "La falcidia dei creditori muniti di privilegio generale nel concordato fallimentare", cit. pag. 1344

La riforma, anche a seguito del decreto correttivo n. 169/2007, "non ha esplicitamente risolto il problema della proposta di pagamento dilazionato dei crediti privilegiati"[162].

In merito è intervenuta la Cassazione Civile, stabilendo che "la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, sicché l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedure fallimentare equivale a soddisfazione non integrale degli stessi in ragione del ritardo, rispetto ai tempi ordinari del fallimento, con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme spettanti; ne consegue che, una volta determinata percentualmente l'entità di tale perdita, la partecipazione al voto dei creditori privilegiati, ai sensi dell'art. 127, comma 4, l.fall., resta determinata entro detta misura e non si estende all'intero credito privilegiato"[163].

La Corte di Cassazione con tale disposizione "è intervenuta a chiarire:

1) l'ammissibilità di un pagamento integrale, ma dilazionato, dei creditori privilegiati che, anche qualora sia accompagnato dalla corresponsione degli interessi, non equivale al pagamento immediato;
2) la necessità che l'eventuale sacrificio conseguente all'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura fallimentare sia compensato dal riconoscimento del diritto di voto in misura pari alla perdita, soprattutto finanziaria, conseguente al ritardo con cui i creditori percepiscono quanto loro dovuto;
3) la superfluità della relazione dell'esperto attestante il carattere non pregiudizievole del trattamento (cronologico) riservato ai

[162] www.mondodiritto.it/giurisprudenza/corte-di-cassazione/concordato-fallimentare-pagamento-dilazionato-e-diritto-di-voto-per-i-creditori-privilegiati.html
[163] Cassazione Civile, Sez. I, 31 ottobre 2016, n. 22045

creditori privilegiati rispetto a quello che otterrebbero in caso di liquidazione fallimentare"[164].

Rimanendo in tema di soddisfacimento non integrale dei creditori privilegiati, la norma in questione prosegue affermando che il proponente il concordato fallimentare debba chiedere al tribunale la designazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, co. 3, lett. d), il quale deve essere in grado di attestare con perizia giurata, il valore di mercato che si potrebbe ricavare dalla liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione[165].
Prima della riforma, con il d.lgs n. 5/2006, il Legislatore aveva previsto la necessità di una relazione giurata di un «esperto» o di un «revisore contabile» o di una «società di revisione», nominati dal tribunale.
"Veniva evidenziato come il sopra citato esperto avrebbe potuto essere una nuova figura contrapposta a quella del revisore contabile, e pertanto non solo un professionista iscritto in uno dei relativi albi, ma anche un soggetto esperto nel campo della crisi d'impresa e più in generale della gestione imprenditoriale"[166].
Il decreto correttivo n. 169/2007 è intervento a precisare che la relazione giurata debba invece essere disposta da un professionista con requisiti professionali particolari previsti dall'articolo 67, terzo comma, lettera d).
Secondo un autore, "per rendere ammissibile una soddisfazione non integrale dei crediti muniti di privilegio generale l'esperto stimatore dovrà quantificare previamente l'attivo che si presume possa essere realizzato nella liquidazione fallimentare e su questo calcolare quanto

[164] Spiotta M., "Proposta di concordato fallimentare con pagamento dilazionato e diritto di voto dei creditori privilegiati", in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2017, pagg. 20-21
[165] Art. 124 l.fall., terzo comma aggiornato al decreto correttivo n.169/2007
[166] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1389

spetterebbe a detti creditori in base alle norme che regolano il riparto"[167].

La Cassazione civile, per quanto riguarda la relazione giurata del professionista, è intervenuta stabilendo che questa "non assume alcuna rilevanza quando la proposta preveda il pagamento del credito in conformità del titolo con semplice dilazione"[168], in quanto "la misura del soddisfacimento non è legata al valore di mercato del bene"[169].

Anche la giurisprudenza di merito è intervenuta sul tema in discussione.

È stato ritenuto che, nel caso di mancato deposito della relazione, "la proposta di concordato risulta inammissibile, tuttavia la giurisprudenza ha affermato che il tribunale, pur in presenza di tale vizio di ammissibilità della domanda concordataria, in assenza di opposizioni da parte dei creditori dissenzienti o di terzi, dovrà procedere all'omologazione; la mancata presentazione della relazione giurata può infatti essere presa in considerazione soltanto nell'ambito della valutazione, demandata al giudice dall'art. 129, l.fall. [...]"[170].

Anche altra giurisprudenza[171] ha ritenuto "non necessaria la relazione giurata del professionista se l'incapienza dei beni per i creditori privilegiati in caso di liquidazione fallimentare sia attestata dalla relazione del commissario giudiziale"[172] in possesso dei requisiti previsti dalla lettera d) del terzo comma dell'articolo 67, nominato nell'ambito della precedente procedura di concordato preventivo.

---

[167] Bottai L. A., "Trattamento dei crediti privilegiati, nuova finanza e rapporto fra classi e privilegi", cit. pag. 85

[168] Cassazione Civile, Sez. I, 31 ottobre 2016, n.22045

[169] Spiotta M., "Proposta di concordato fallimentare con pagamento dilazionato e diritto di voto dei creditori privilegiati", cit. pag.23

[170] [...]: "in ordine alla praticabilità di alternative idonee ad assicurare una percentuale più elevata di soddisfazione dei crediti quando la proposta sia stata approvata con il dissenso di una o più classi di creditori e risultino le conseguenti opposizioni dei creditori dissenzienti. È solo in quest'ultima ipotesi che il tribunale è tenuto ad effettuare un controllo di legalità più incisivo", Tribunale di Udine, 18 maggio 2012

[171] Tribunale di La Spezia, 07 luglio 2010, *ilcaso.it*

[172] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G.C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 720

Infine, il terzo comma dell'articolo 124 afferma che "il trattamento stabilito per ciascuna classe non può aver l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione".

Tale disposizione però può essere letta sulla base di una duplice interpretazione.

Secondo una prima interpretazione più rigorosa e severa, "la norma imporrebbe il pagamento integrale della classe dotata di privilegio di rango superiore prima di passare alla soddisfazione dei creditori di rango inferiore"[173].

Una parte della giurisprudenza di merito[174] si è orientata verso questa interpretazione "configurando le cause legittime di prelazione come «un limite di ordine pubblico a garanzia delle regole del mercato, dei soggetti individuati dalla legge come meritevoli di speciale tutela e dell'efficacia delle garanzie»"[175].

L'altra interpretazione, più liberista e maggioritaria, "reputa che la norma escluda unicamente la possibilità di assegnare ai crediti sotto-ordinati una percentuale uguale o maggiore di quella prevista per il grado superiore nell'ordine delle cause di prelazione, come si evince dall'espresso disposto del nuovo art. 182 *ter* l.fall."[176].

Questa seconda interpretazione è stata accolta da una giurisprudenza d'Appello[177], in quanto "consente di armonizzare le due norme contenute nell'art. 124 terzo comma l.fall., le quali, come puntualizzato in giurisprudenza, condividono la stessa *ratio*, vale a dire la tutela delle cause di prelazione non in astratto, quale inviolabile diritto ad un pagamento integrale, ma in base alle concrete possibilità di soddisfo"[178].

---

[173] Milano G., "La falcidia dei creditori muniti di privilegio generale nel concordato fallimentare", cit. pag. 1346

[174] Tribunale di Messina, 18 febbraio 2009, *ilcaso.it*

[175] Bottai L. A., "Trattamento dei crediti privilegiati, nuova finanza e rapporto tra classi e privilegi", cit. pag. 86

[176] Bottai L. A., "Trattamento dei crediti privilegiati, nuova finanza e rapporto tra classi e privilegi", cit. pag. 86

[177] Corte d'Appello di Milano, 6 ottobre 2011, *ilcaso.it*

[178] Milano G., "La falcidia dei creditori muniti di privilegio generale nel concordato fallimentare", cit. pag. 1346

1.4.6. Cessione dei beni

Anche il quarto comma dell'articolo 124 l.fall. è stato modificato a seguito del decreto correttivo n. 169/2007 stabilendo che nel caso in cui la proposta sia presentata da uno o più creditori o da un terzo, questa può prevedere la cessione dei beni compresi nell'attivo fallimentare.

La cessione dei beni risulta quindi essere una particolare forma di soddisfazione e "sembra alludere non all'attribuzione di singoli beni a ciascun creditore, ma alla cessione in blocco di tutti i beni del debitore"[179].

È la stessa Relazione accompagnatoria al «decreto correttivo» a stabilire che rispetto all'ultimo comma dell'articolo 124 l.fall. previsto dal d.lgs. n. 5/2006, "l'aggiunta delle parole «uno o più creditori» ha l'effetto di uniformare la disciplina indipendentemente dal fatto che il concordato venga proposto da un terzo o da uno o più creditori, non essendovi ragioni per differenziare la posizione dell'assuntore da quella del creditore"[180].

La norma in questione non specifica chi sia il destinatario della cessione dei beni. Si ritiene perciò che ci si possa riferire o a un terzo o ai creditori.

Quando si parla di cessione dei beni ad un terzo, pare si possa far riferimento al concordato "con assunzione" in cui il terzo, detto appunto assuntore, "si obbliga direttamente nei confronti dei creditori del fallito a far fronte agli adempimenti concordatari"[181].

Nel caso in cui la cessione dei beni venga effettuata ai creditori, "i beni vengono ceduti ai creditori, non già nel senso che i creditori ne acquistano la proprietà (o la titolarità), ma nel senso che i beni rimangono (per il periodo successivo all'omologazione) sottratti

[179] Norelli E., "La proposta di concordato", in www3.unisi.it/dl2/20091229133506381/Norelli_Proposta_concordato_2009_04_16.pdf
[180] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pagg. 16-17
[181] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 13

all'amministrazione e alla disponibilità del debitore e affidati a uno o più liquidatori, con il compito di amministrarli e liquidarli, per ripartire, poi, il ricavato fra i creditori, nel rispetto delle prelazioni e secondo la regola della *par condicio*, salvo che siano previsti «trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse»[182].

Si sostiene che, nel caso di cessione dei beni ai creditori, non possa essere prevista una cessione traslativa *pro soluto*, "la quale comporti, cioè, un trasferimento in massa di beni in proprietà e/o di diritti in favore dei creditori, con la creazione di una comunione di diritti *pro indiviso*, poiché ciò non è possibile senza il concorso della volontà di tutti i contitolari"[183].

Se invece si tratta di un concordato con cessione dei beni, non traslativa, ma liquidatoria *pro solvendo*, non si porrebbero problemi e la cessione dei beni seguirebbe lo schema previsto dall'articolo 1977 ss. C.c[184].

Per quanto riguarda il trasferimento dei beni pare oggi consolidato che esso si fonda sulla proposta presentata dal proponente, "autonomamente o d'intesa con il fallito, e trova giustificazione nella stessa assunzione dei debiti concordatari da parte del proponente. Ne deriva una posizione favorevole verso una clausola che disponga il trasferimento dei beni e dei diritti in favore non solo dell'assuntore o di una società partecipata, ma anche di un terzo estraneo, potendosi configurare una deviazione degli effetti traslativi a favore di esso, senza un impegno diretto nei confronti dei creditori"[185].

Quanto alle modalità del trasferimento, prima della riforma era necessario tenere in considerazione le clausole della proposta e la loro

---

[182] Norelli E., "Il concordato fallimentare "riformato" e "corretto"", in www3.unisi.it/dl2/20100105123713347/emilio_norelli_il-concordato

[183] Norelli E., "La proposta di concordato", in www3.unisi.it/dl2/20091229133506381/Norelli_Proposta_concordato_2009_04_16.pdf

[184] Articolo 1977 del C.c.: "La cessione dei beni ai creditori è il contratto col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti".

[185] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1410

deliberazione, e nel caso in cui queste non fossero precisate, il trasferimento avveniva a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di omologazione.
A seguito della riforma invece si è affermato "che la cessione si verifica automaticamente, in virtù dello stesso provvedimento di omologazione, nel momento in cui questo diviene definitivo, ossia non più impugnabile (efficacia traslativa immediata)"[186].
Il concordato che preveda la cessione dei beni permette quindi di realizzare oltre che la «ristrutturazione dei debiti», anche la «soddisfazione dei crediti» in misura integrale per i privilegiati o "nella misura che sarà resa possibile dalla liquidazione"[187] per i chirografari.

1.4.7. La cessione delle revocatorie e delle azioni di massa

Il tema della cessione delle revocatorie e delle azioni di massa è stato oggetto di numerosi dibattiti da parte della dottrina e della giurisprudenza che, nel corso degli anni, si sono sempre collocate su posizioni differenti.

Legge fallimentare 1942	D.lgs. n. 5/2006	D.lgs. n. 169/2007
La cessione delle azioni revocatorie come patto di concordato è ammessa a favore del terzo che si accolla l'obbligo di adempiere il concordato limitatamente alle azioni già proposte dal curatore. La cessione non è	La proposta presentata **da un terzo** può prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare, anche delle azioni di pertinenza della massa, purché autorizzate dal	La proposta presentata **da uno o più creditori o da un terzo** può prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare, anche delle azioni di pertinenza della

[186] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1410
[187] Norelli E., "La proposta di concordato", in www3.unisi.it/dl2/20091229133506381/Norelli_Proposta_concordato_2009_04_16.pdf

ammessa a favore del fallito e dei suoi fideiussori.	giudice delegato, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa.	massa, purché autorizzate dal giudice delegato, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa.

L'articolo 124, disciplinato dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267, "stabiliva che come patto di concordato fosse ammessa la cessione delle azioni revocatorie a favore del terzo assuntore, con la precisazione che doveva trattarsi di azioni già «proposte»"[188].

Tale norma ha creato una serie di problemi interpretativi che le successive riforme del 2006 e del 2007 hanno cercato di risolvere.

Il primo problema riguardava il fatto che l'articolo in questione prevedeva che la cessione delle azioni revocatorie non fosse ammessa a favore del fallito e dei suoi fideiussori.

In secondo luogo "la cessione doveva essere espressamente prevista nel patto di concordato e recepita nella sentenza di omologazione, non potendola presumere nella previsione della cessione di tutte le attività e dei diritti del fallimento"[189].

Terzo problema si riferiva al fatto che le azioni cedibili fossero solo quelle già proposte dal curatore e non semplicemente autorizzate.

Altra questione veniva posta in riferimento al momento ultimo che doveva essere preso in considerazione.

Ed infine si discuteva se, all'interno della nozione di azioni revocatorie potessero esser fatte rientrare anche l'azione revocatoria ex art. 102 l.fall. o l'azione di simulazione.

[188] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 383

[189] Liuzzi G. T., "Cessione delle azioni di massa nel fallimento", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 775

A modifica del Regio Decreto del 1942 sono intervenuti dapprima il D.L. 30 gennaio 1979, n. 26[190], poi il d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (Prodi bis), per arrivare poi alla legge Marzano[191] che ha introdotto profonde innovazioni.

Nel d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, l'articolo 124 viene completamente riscritto e ulteriormente modificato con il decreto correttivo n. 169/2007.

Le principali novità riguardano innanzitutto il fatto che il Legislatore abbia ampliato i soggetti legittimati a proporre il concordato fallimentare, "al fine di conseguire in tempi celeri il soddisfacimento dei creditori e la conseguente chiusura della procedura fallimentare. Questo significa che la clausola di cessione delle azioni di massa può essere inserita solo nelle proposte che provengono dai terzi e non in quelle che prevedono l'intervento di un terzo; al contrario, la cessione delle azioni di pertinenza della massa può avvenire anche a favore di un soggetto diverso dal proponente, purché proponente sia, appunto, un terzo"[192].

La cessione delle azioni è possibile "soltanto quando il proponente sia un terzo o i creditori; non quando gli obblighi siano assunti da un terzo"[193].

Le azioni cedibili non sono più solamente quelle revocatorie, ma, come previsto dall'articolo, tutte «le azioni di pertinenza della massa».

È necessario che la cessione riguardi "l'intero attivo fallimentare, perché altrimenti per effetto della cessione delle azioni di massa rimarrebbero beni in capo al fallito e dunque egli si avvantaggerebbe dalla cessione di tali azioni"[194].

---

[190] D.L. 30 gennaio 1979, n. 26 contenente provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

[191] Legge 18 febbraio 2004, n. 39: Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, recante misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza.

[192] Liuzzi G. T., "Cessione delle azioni di massa nel fallimento", cit. pag. 777

[193] Fabiani M., "Diritto fallimentare: un profilo organico", cit. pag. 561

[194] Panzani L., "Circolazione dei crediti, cessione delle revocatorie e concordato fallimentare", in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2009, pag. 47

Ed infine, le azioni oggetto di cessione devono essere «autorizzate dal giudice delegato con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa».

Il nuovo ultimo comma dell'articolo 124 prevede quindi che la cessione dei beni e delle azioni di pertinenza della massa possano avvenire solo quando la proposta sia presentata da uno o più creditori o da un terzo e ciò "sembra confermare l'inammissibilità della cessione a favore del fallito od a terzi a lui collegati. Il terzo potrà essere rappresentato anche da una società all'uopo costituita da (alcuni) creditori o dal curatore nel loro interesse, ma non da una società partecipata o controllata dal fallito"[195].

Anche la giurisprudenza di legittimità è intervenuta a riguardo stabilendo che "il quarto comma dell'art. 124, nel testo di cui al D.lgs. n. 5/2006 (poi corretto dal D.lgs. n. 169/2007), nel riferirsi alla proposta di concordato presentata da un terzo, non va inteso per indicare un proponente diverso dai creditori (come è avvenuto nel primo comma che elenca sia questi ultimi, sia il terzo come possibili autori della proposta), ma solo per escludere la cedibilità delle revocatorie al fallito".

In questo modo "il Legislatore ha voluto evitare che il fallito lucri sotto qualsiasi forma per effetto di atti da lui compiuti, fonte di pregiudizio per i creditori"[196].

Per quanto riguarda invece il profilo oggettivo, come già accennato, "la possibilità della cessione non riguarda soltanto le azioni revocatorie"[197] ma tutte le «azioni di pertinenza della massa».

Quando si parla di azioni di massa, si è sempre discusso riguardo alle azioni spettanti al curatore, in quanto "portatore di un interesse

[195] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1414

[196] Panzani L., "Circolazione dei crediti, cessione delle revocatorie e concordato fallimentare", cit. pag. 47

[197] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 595

generale volto a far valere le ragioni dell'uno (debitore) o degli altri (creditori), non in un'ottica di parte, ma quale organo del fallimento"[198].
Tutt'ora è difficile ritrovare una nozione di «azioni di massa», ma "abbiamo acquisito il sintagma (che compare, appunto, nell'art. 124), che a sua volta deve fare i conti con altre disposizioni della legge fallimentare nelle quali si parla di «azioni che derivano dal fallimento» (art. 24 l.fall.) e di «azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie» (art. 104 *ter* l.fall.)"[199].
Con l'espressione «azioni di massa» si fa riferimento "ad azioni che non scaturiscono necessariamente dal fallimento ma che nel fallimento trovano comunque riparo nel senso che sono azioni che se preesistevano al fallimento, appartenevano ai creditori e mai al debitore"[200]. Per «azioni che derivano dal fallimento» "devono intendersi sia quelle che per legge spettano al curatore fallimentare e che non sarebbero spettate, prima, a terzi, tanto tutte quelle che, in conseguenza del fallimento, subiscono una deviazione dallo schema tipico perché di fatto propongono questioni di diritto che vanno decise in base a norme o principi del concorso; non invece quelle che, al contrario, influiscono sulla procedura"[201].
La Cassazione, invece, "in alcune pronunce ha sottolineato che le azioni di massa sono quelle dirette ad ottenere, nell'interesse di tutti i creditori, la ricostruzione del patrimonio del debitore, inteso come garanzia generica, sì da contrassegnarsi «dal carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del suo esito positivo»"[202].
Altri definisce le azioni di massa come quelle azioni che "sono dirette alla ricostruzione della massa attiva del fallimento e non finalizzate ad ottenere un vantaggio esclusivo e diretto del creditore"[203].

---

[198] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 29
[199] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 387
[200] Fabiani M., "Diritto fallimentare: un profilo organico", cit. pag. 561
[201] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 389
[202] Liuzzi G.T., "Cessione delle azioni di massa nel fallimento", cit. pag. 778
[203] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1415

Possiamo quindi ritenere, alla luce di tali considerazioni, che "deve essere certamente iscritta l'azione revocatoria fallimentare"[204] come prevista dall'articolo 67 l.fall.

Queste azioni "per anni hanno rappresentato il principale polmone finanziario con il quale l'assuntore (cessionario) si approvvigionava delle risorse necessarie per effettuare i pagamenti ai creditori concorrenti"[205].

Oggi possiamo ritenere "*ius receptum* che la cessione delle azioni revocatorie debba essere espressamente prevista nella proposta di concordato, accolta nella sentenza di omologazione e formulata in modo che il suo contenuto sia chiaro e che dal suo testo sia possibile valutarne la convenienza, senza dubbi o significativi margini di incertezza"[206].

Giurisprudenza e dottrina sul punto sono entrambe concordi, in quanto le azioni revocatorie fallimentari sono azioni che "non possono esistere al di fuori del fallimento"[207].

Più complesso, invece, è stabilire se le azioni revocatorie ordinarie possano essere comprese tra le «azioni di massa» cedibili. In questo caso l'azione "non nasce dal fallimento ma viene, necessariamente, proposta dal curatore se il debitore, autore dell'atto dispositivo, è stato dichiarato fallito"[208]. Sul punto alcuni autori[209] ritengono che l'azione revocatoria ordinaria esercitata dal curatore è un'azione che va a beneficio della massa dei creditori e questo permette di inserirla tra le azioni che possono essere cedute all'interno del concordato fallimentare.

Altri, invece ritengono che l'azione revocatoria ordinaria debba essere compresa tra le azioni "che deviano dallo schema tipico"[210].

Si ritiene che "le azioni che nel fallimento spettano al curatore vanno inserite fra le «azioni di pertinenza della massa» cui si riferisce l'art. 124

---

[204] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1114
[205] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 393
[206] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 26
[207] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 389
[208] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 390
[209] es. M. Fabiani, Giuseppe Trisorio Liuzzi
[210] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1115

l.fall. perché tale previsione non vuole essere legata ad una precisa nozione tecnico-giuridica, quanto invece al fatto che tutto ciò che il curatore poteva fare e dunque anche tutte le azioni che poteva proporre, è trasmissibile al terzo in modo che il proponente il concordato non si trovi in una posizione deteriore rispetto a quella del curatore"[211].

In generale, si ritiene che possano essere cedute "tutte le azioni suscettibili di offrire un'utilità economica o giuridica per il proponente e che tendono direttamente alla reintegrazione del patrimonio del debitore, inteso come garanzia generica per i creditori indipendentemente dai limiti entro i quali i creditori se ne avvantaggeranno"[212].
E più in particolare tra le «azioni di massa» possono essere comprese le azioni di inefficacia degli atti pregiudizievoli previste dagli articoli 64 e 65 della legge fallimentare; l'azione di simulazione ex art. 1417 c.c.[213]; l'azione surrogatoria ex art. 2900 c.c.[214], "che pur non traendo origine dal fallimento, a seguito di questo è destinata a garantire tutti i creditori"[215] e che "conduce ad un risultato utile alla massa in virtù del conferimento della legittimazione ad uno dei creditori del debitore"[216]; le azioni di responsabilità verso amministratori e sindaci ex art. 146 l.fall., "in quanto cumulativamente esercitabile dal curatore unitamente

[211] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 403
[212] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 715
[213] Art. 1417 c.c.: "La prova per testimoni [2721 ss.] della simulazione è ammissibile senza limiti, se la domanda è proposta da creditori o da terzi e, qualora sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato [1343], anche se è proposta dalle parti".
[214] Art. 2900 c.c.: "Il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare.
Il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi [102 c.p.c.]".
[215] Liuzzi G. T., "Cessione delle azioni di massa nel fallimento", cit. pag. 779
[216] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 715

all'azione spettante ai creditori sociali"[217]; le azioni recuperatorie e risarcitorie.

Sono invece da escludere dalla categoria delle azioni che derivano dal fallimento, "le azioni di carattere patrimoniale che esistevano nel patrimonio del fallito prima della dichiarazione di fallimento e che a seguito di questo possono essere esercitate dal curatore ex art. 43 l.fall. come ad esempio le azioni risarcitorie spettanti al fallito e le azioni di recupero dei crediti"[218].

Non sono nemmeno trasferibili, "perché non spettanti al curatore, le azioni risarcitorie esperibili dai creditori *uti singuli*, quale ad esempio l'azione per concessione abusiva del credito"[219], "sulla cui natura di azione individuale e non di massa si è pronunciata la nota sentenza della Cassazione a Sezioni Unite, 28 marzo 2006, n. 7030"[220].

Per quanto riguarda il momento entro il quale le azioni possono essere cedute, l'articolo 124 della legge fallimentare del 1942 prevedeva che "la cessione delle azioni revocatorie come patto di concordato è ammessa [...] limitatamente alle azioni già proposte dal curatore". La cessione perciò poteva "riferirsi alle azioni già proposte, ma non era con immediatezza rintracciabile il *dies ad quem"*[221].

Oggi, il testo dell'articolo 124 prevede "la cessione [...] anche delle azioni di pertinenza della massa, purché autorizzate dal giudice delegato, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa".

Il momento decisivo, quindi risulta essere "la data del deposito della proposta di concordato, anche se non si richiede più la preventiva

---

[217] Fabiani M., "Diritto fallimentare: un profilo organico", cit. pag. 561

[218] Liuzzi G. T., "Cessione delle azioni di massa nel fallimento", cit. pag. 780

[219] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1416

[220] Farenga L., "La cessione delle azioni di massa nella amministrazione straordinaria di cui al d.lgs. 270/99 (Prodi-bis)", in www.associazionepreite.it/scritti/farenga001.php
Cassazione Sez. Un. Civili, 28 marzo 2006, n.7030: "L'azione volta ad ottenere il risarcimento del danno per effetto di concessione abusiva di credito da parte della banca non è azione che rientri tra quelle esercitabili dal curatore in nome di tutti i creditori ed il curatore non è pertanto legittimato a proporla".

[221] Fabiani M., "Contratto e processo nel concordato fallimentare", cit. pag. 408

proposizione dell'azione, ritenendosi sufficiente l'autorizzazione del giudice delegato"[222].

Si ritiene perciò che la "condizione perché le azioni possano essere cedute sia quella, meno restrittiva rispetto al passato, che esse siano state semplicemente autorizzate dal giudice delegato, ancorché non ancora proposte: è necessaria una sorta di autorizzazione motivata, che contenga la specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa"[223].

In riferimento all'autorizzazione da parte del giudice delegato, si può quindi ritenere che:

- nel caso in cui le azioni siano già proposte e quindi già autorizzate dal giudice delegato, non è necessario ottenere ulteriori autorizzazioni;
- se le azioni non sono ancora state proposte allora è necessaria l'autorizzazione del giudice delegato che "deve essere resa con riferimento «all'oggetto della pretesa» e deve contenere una «specifica indicazione del fondamento della pretesa»"[224];
- nella proposta devono essere specificate le azioni che si intende cedere;
- "la mancanza o l'incompletezza dell'autorizzazione può essere fatta valere in via di eccezione dal terzo convenuto nell'azione oggetto di cessione"[225].

[222] Liuzzi G. T., "Cessione delle azioni di massa nel fallimento", cit. pag. 780
[223] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1416
[224] Liuzzi G. T., "Cessione delle azioni di massa nel fallimento", cit. pag. 781
[225] Liuzzi G. T., "Cessione delle azioni di massa nel fallimento", cit. pag. 781

1.4.8. Le limitazioni degli impegni assunti dal proponente

L'ultimo comma dell'articolo 124 l.fall., seconda parte, prevede che «il proponente possa limitare gli impegni assunti con il concordato ai soli creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente, e a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva al tempo della proposta».

Il termine «proponente» è stato modificato a seguito del decreto correttivo n. 169/2007; prima della riforma il termine che veniva utilizzato è «un terzo». La norma, quindi, "prendeva in considerazione il terzo non quale proponente, ma quale assuntore che si obbliga verso i creditori, con la conseguenza che la limitazione di responsabilità era ritenuta possibile in ogni caso, anche quando l'assuntore non fosse stato il proponente ed anche quando la proposta fosse stata presentata dal fallito"[226].

La modificazione posta dal decreto correttivo deve intendersi, secondo un autore, nel senso che "l'ordinamento riconosce come la limitazione della responsabilità debba essere indicata direttamente dal proponente o a suo riguardo, o a favore del terzo assuntore"[227].

"La facoltà di inserire nella proposta la clausola limitativa appare tuttavia circoscritta all'ipotesi in cui la proposta sia presentata dopo l'esecutività dello stato passivo"[228]. Infatti la norma prevede che la limitazione degli impegni assunti dal proponente sia riferita solo ai creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente, a coloro che hanno proposto opposizione allo stato passivo e ai creditori che hanno proposto domanda di ammissione tardiva alla data della proposta.

La giurisprudenza di merito è intervenuta riguardo alle domande tardive sostenendo che "l'art.124, ultimo comma, come novellato dal d.lgs. 5/2006, nel consentire al ricorrente di limitare la responsabilità ai

[226] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1420
[227] Pellegrino G., "La rilevanza degli elementi soggettivi nel nuovo concordato fallimentare e preventivo", cit. pag. 456
[228] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pagg. 1421-1422

creditori che hanno proposto domanda di insinuazione tardiva al momento della proposta deve ritenersi faccia riferimento al deposito del ricorso ex art. 101 l.f.[229] in cancelleria non essendo invece richiesta la notifica dello stesso al curatore sia in virtù del dato letterale sia perché costituisce principio generale dell'ordinamento quello secondo cui, nei procedimenti che s'instaurano con ricorso, la pendenza della lite è determinata dalla data di deposito di tale atto"[230].

Sono invece esclusi dalla previsione dell'ultimo comma dell'articolo in questione "i creditori non insinuati e quelli «supertardivi», ossia che hanno presentato domanda di insinuazione al passivo dopo che sia decorso un anno dall'esecutività dello stato passivo. La clausola limitativa della responsabilità deve essere contenuta nella proposta e deve risultare in modo esplicito dal testo, così da poter essere oggetto di approvazione da parte dei creditori"[231].

La norma poi prosegue stabilendo che "verso gli altri creditori continua a rispondere il fallito, fermo quanto disposto dagli articoli 142 e seguenti in caso di esdebitazione"[232].

---

[229] Art. 101 l.f.: "Le domande di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili, trasmesse al curatore oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo e non oltre quello di dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo sono considerate tardive; in caso di particolare complessità della procedura, il tribunale, con la sentenza che dichiara il fallimento, può prorogare quest'ultimo termine fino a diciotto mesi.
Il procedimento di accertamento delle domande tardive si svolge nelle stesse forme di cui all'articolo 95. Il giudice delegato fissa per l'esame delle domande tardive un'udienza ogni quattro mesi, salvo che sussistano motivi d'urgenza. Il curatore dà avviso a coloro che hanno presentato la domanda, della data dell'udienza. Si applicano le disposizioni di cui agli articoli da 93 a 99.
Il creditore ha diritto di concorrere sulle somme già distribuite nei limiti di quanto stabilito nell'articolo 112. Il titolare di diritti su beni mobili o immobili, se prova che il ritardo è dipeso da causa non imputabile, può chiedere che siano sospese le attività di liquidazione del bene sino all'accertamento del diritto.
Decorso il termine di cui al primo comma, e comunque fino a quando non siano esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare, le domande tardive sono ammissibili se l'istante prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile".

[230] Tribunale di Mantova, 01 aprile 2008, *ilcaso.it*

[231] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 716

[232] Art. 124, 4° comma, seconda parte, legge fallimentare

Il secondo comma dell'articolo 142 "dispone che l'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti neppure in parte i creditori concorsuali: al riguardo, si ritiene che occorra stabilire se tale disposizione comporti che il fallito non possa beneficiare dell'esdebitazione per i debiti non accollati dal terzo, quando egli abbia pagato gli stessi almeno nei limiti della percentuale concordataria. Si rammenta inoltre che, in caso di esdebitazione, i tardivi hanno diritto solo a quanto previsto dall'art. 144[233]"[234].

1.4.9. Pluralità di proposte

Come già visto nei precedenti capitoli, l'articolo 124 della legge fallimentare aggiornato al d.lgs. n. 169/2007 prevede che la proposta di concordato fallimentare possa essere presentata dal fallito o da società cui egli partecipi o società sottoposte a comune controllo, oppure anche da uno o più creditori o da un terzo. L'ampliamento della legittimazione (sorto con la riforma del d.lgs. n. 5/2006) a proporre il concordato anche a creditori o a terzi, diversamente dal passato in cui la proposta poteva essere presentata solo dal fallito, ha reso possibile una pluralità di proposte in concorrenza tra loro, "a vantaggio dei creditori e del sistema economico più in generale, in linea con la tendenza ad una maggior competitività ed efficienza dell'ordinamento giuridico e in particolare delle procedure fallimentari"[235].

In particolare, il tema della pluralità di proposte è disciplinato dall'articolo 125 della legge fallimentare, il quale è stato sottoposto a

[233] Art. 144 l.fall.: "Il decreto di accoglimento della domanda di esdebitazione produce effetti anche nei confronti dei creditori anteriori alla apertura della procedura di liquidazione che non hanno presentato la domanda di ammissione al passivo; in tale caso, l'esdebitazione opera per la sola eccedenza alla percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado".

[234] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1422

[235] Pellizzoni G., "Pluralità di proposte di concordato fallimentare e poteri di supplenza del giudice delegato", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2011, pag. 725

una serie di modifiche, fino ad arrivare alla legge 18 giugno 2009, n. 69 che ha determinato un cambiamento radicale alla disciplina e, in tema di pluralità di proposte ha comportato anche la modificazione dell'articolo 128 in materia di approvazione del concordato, del quale si tratterà nei capitoli a venire.

Il Legislatore, con la riforma prevista dal d.lgs. n. 5/2006, "aveva tenuto in considerazione la circostanza che le nuove disposizioni potessero determinare il concorso tra più proposte di concordato tanto da aver previsto, nell'ultima parte del comma 3 dell'art. 125 legge fallim., che «se le proposte sono più di una, devono essere portate in votazione contemporaneamente»"[236]. Questa formulazione "veniva intesa non solo come apertura alla valutazione contemporanea di più proposte presentate da diversi soggetti, ma anche di più proposte provenienti dallo stesso soggetto"[237].

Le proposte dovevano quindi essere presentate contemporaneamente, anche nell'ipotesi in cui fossero state presentate in tempi diversi[238], e sulle stesse doveva essere effettuata una valutazione comparativa per stabilire quella che fosse più idonea a soddisfare i creditori.

Ogni proposta che veniva presentata comportava l'apertura dell'*iter* che portava poi alla sua comunicazione ai creditori. "Così com'era strutturata pareva ammettere l'avvio dell'*iter* anche se la proposta successiva fosse stata presentata dopo la messa in votazione della prima"[239].

Ciò che risultava, quindi, poco chiaro era se, una volta approvata una proposta, si potesse prendere in considerazione una proposta successiva e questo rendeva confuso anche la determinazione del termine ultimo per la presentazione.

---

[236] Farina P., "Il concorso fra più domande di concordato fallimentare", in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2010, pag. 202

[237] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1434

[238] Tribunale Mantova, 16 novembre 2007, *ilcaso.it*

[239] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 576

Successivamente, con il decreto correttivo 12 settembre 2007, n. 169, la disposizione in questione è stata abrogata dal Legislatore, "dando così luogo a delicate dispute per quel che concerne la scelta del regime applicabile"[240].

Anche se la norma, a seguito della riforma, ha rimosso la disposizione, la giurisprudenza di merito è intervenuta stabilendo che "nella parte in cui non è più disciplinata la competizione fra più proposte di concordato, è ancora possibile che più proposte siano portate al vaglio dei creditori"[241].

In mancanza di un'espressa previsione sulla "possibilità di una votazione contemporanea su più proposte, parte della dottrina riteneva che ai creditori potesse essere sottoposta per la votazione un'unica proposta, precedentemente selezionata dal comitato dei creditori quale organo rappresentativo della massa"[242], il quale, "di fronte alle più proposte, avrebbe dovuto pronunciarsi a favore di una soltanto"[243]; altri ritenevano che tutte le proposte dovessero essere portate a votazione e "di dover ritenere vittoriosa la proposta che avesse raggiunto il maggior numero di creditori, pur con le note difficoltà derivanti dal meccanismo del silenzio assenso"[244]; altri infine sostenevano che la scelta della miglior proposta dovesse essere effettuata dal tribunale in sede di omologazione. Secondo la giurisprudenza di merito, invece, le proposte potevano essere portate a votazione una alla volta, lasciando le altre "in

---

[240] Caiafa A., "Le nuove disposizione in materia di proposta di concordato fallimentare", in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2010, pag. 213

[241] Tribunale di Milano, sez. fall., decr., 13 ottobre 2008, *ilcaso.it*

[242] D'Attorre G., "I concordati «ostili»", cit. pag. 126

[243] Fabiani M., "La competizione fra più proposte di concordato fallimentare", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pagg. 351-352.
L'autore non condivide tale soluzione in quanto, da un lato, il parere del comitato dei creditori attiene al merito della proposta e alla sua convenienza rispetto alla liquidazione concorsuale; dall'altro, il potere di veto deve essere limitato e deve impedire che siano tutti i creditori a pronunciarsi soltanto quando la proposta non meriti attenzione. Per questi due motivi l'autore ritiene che non sia corretto affidare al solo comitato dei creditori la valutazione comparativa fra le più proposte.

[244] Pellizzoni G., "Pluralità di proposte di concordato fallimentare e poteri di supplenza del giudice delegato", cit. pag. 727

un sostanziale stato di «quiescenza» in attesa della verifica dell'esito della votazione"[245].

Sulla base di tutte queste difficoltà interpretative, il Legislatore è intervenuto nuovamente con la legge 18 giugno 2009, n. 69, in tema di sviluppo economico, semplificazione e competitività. Le modifiche che ha apportato tale legge hanno intaccato in particolare gli articoli 125 e 128 della legge fallimentare.

L'articolo 125, al secondo comma, prevede ora che "in caso di presentazione di più proposte o se comunque ne sopraggiunge una nuova, prima che il giudice delegato ordini la comunicazione, il comitato dei creditori sceglie quella da sottoporre all'approvazione dei creditori; su richiesta del curatore, il giudice delegato può ordinare la comunicazione ai creditori di una o di altre proposte, tra quelle non scelte, ritenute parimenti convenienti. Si applica l'articolo 41, quarto comma, l.fall.".

Alla luce della nuova disposizione sembra quindi "indispensabile, per aversi una votazione comparativa fra più proposte, che le stesse siano state corredate di entrambi i pareri richiesti e siano pervenute, dunque, in un lasso temporale che ne consenta la valutazione, appunto, comparativa, dovendosi ritenere che sia il decreto del giudice delegato, che pone in votazione la o le proposte, ad operare i termini di esclusione di possibile esame e stima di quelle presentate successivamente"[246].

Nel caso in cui le proposte siano presentate prima dell'emissione del provvedimento da parte del giudice delegato, che dispone la comunicazione della proposta ai creditori, "la scelta deve essere operata dal comitato dei creditori, prima della votazione, in modo da portare al voto una sola delle proposte presentate"[247].

---

[245] Tribunale Milano, 7 aprile 2008, *ilcaso.it*

[246] Caiafa A., "Le nuove disposizione in materia di proposta di concordato fallimentare", cit. pag. 224

[247] Pellizzoni G., "Pluralità di proposte di concordato fallimentare e poteri di supplenza del giudice delegato", cit. pag. 727

Il fatto che le proposte debbano essere sottoposte ad un primo vaglio da parte del comitato dei creditori comporta, a parere di qualcuno[248], una serie di problematiche.

In primis, si ritiene che "la composizione del comitato dei creditori non rappresenti, spesso, quella della maggioranza dei creditori e non rappresenta sempre gli interessi di quest'ultima, per cui la volontà del comitato dei creditori potrebbe, in qualche maniera, confliggere con quella della maggioranza del ceto creditorio"[249].

In secondo luogo, pare che, anche se non previsto esplicitamente dalla legge, il comitato dei creditori debba dare motivazione ragionevole sulla valutazione di convenienza di una proposta rispetto alle altre.

La norma poi prosegue attribuendo al curatore la possibilità di richiedere al giudice delegato di ordinare la comunicazione ai creditori di una o più proposte, precedentemente scartate dal comitato, nel caso in cui ritenga le stesse parimenti convenienti. In questo modo il Legislatore ha voluto "bilanciare la circostanza che la valutazione preventiva sulla convenienza di una proposta potesse essere affidata, appunto, in via esclusiva al comitato dei creditori". È possibile in questo modo "tornare a una votazione simultanea di più proposte mentre la prima parte della norma individuava nella selezione del comitato il filtro per addivenire alla votazione su un'unica proposta"[250].

Il quarto comma dell'articolo 41 l.fall. citato nella disposizione, prevede che "in caso di inerzia, di impossibilità di costituzione per insufficienza di numero o indisponibilità dei creditori, o di funzionamento del comitato o di urgenza, provvede il giudice delegato". Il Legislatore sembra aver introdotto tale disposizione in quanto "la facoltà del proponente di suddividere i creditori in classi e di proporre forma di soddisfazione differenziate è destinata a creare conflitti fra i creditori

---

[248] Pizzigati M., "La pluralità di proposte nel concordato fallimentare", in "virgo.unive.it/ecf-workflow/upload_pdf/009_RG_2_2_Pizzigati.pdf", pag. 639

[249] Pizzigati M., "La pluralità di proposte nel concordato fallimentare", in "virgo.unive.it/ecf-workflow/upload_pdf/009_RG_2_2_Pizzigati.pdf"

[250] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 580

che possono ripercuotersi anche all'interno del comitato e determinare un'impossibilità di funzionamento di detto organo"[251].

Con il quarto comma dell'articolo 41 l.fall., la legge n. 69/2009, ha voluto rafforzare l'idea "secondo cui «il potere surrogatorio del giudice può acquistare una particolare rilevanza in tema di concordato fallimentare» e che «la *governance* del fallimento si reggerà ancora una volta, sull'asse curatore-giudice delegato, come un tempo»"[252].

Sulla base di tali evidenze ultimo aspetto da rilevare riguarda l'individuazione del termine ultimo per la presentazione di ulteriori proposte di concordato fallimentare.

Prima dell'introduzione della legge 18 giugno 2009, n. 69, secondo un'interpretazione si riteneva che tutti i soggetti diversi dal fallito potessero presentare la domanda "fino al decreto di chiusura del fallimento"[253]; la giurisprudenza, invece, "movendo dalle esigenze di rapida definizione della procedura sottese alle recenti riforme, era dell'avviso che il termine ultimo fosse segnato dalla pronuncia del decreto col quale il giudice delegato onera il curatore di comunicare la proposta ai creditori"[254]; altri avevano ritenuto "che anche le successive proposte potessero essere comunicate ai creditori, in vista dell'interesse di questi ultimi al massimo realizzo"[255]. Altra giurisprudenza ancora sosteneva che "dovesse essere concesso al primo proponente uno specifico termine per migliorare la sua proposta, posto che egli nel formularla non poteva essere a conoscenza dell'esistenza di un concorrente"[256].

---

[251] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1116
[252] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 581
[253] Farina P., "Il concorso fra più domande di concordato fallimentare", cit. pag. 204
[254] Farina P., "Il concorso fra più domande di concordato fallimentare", cit. pag. 204
[255] Panzani L., "La disciplina del concordato fallimentare nel caso di pluralità di proposte", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 71, Rif. Tribunale Mantova 16 novembre 2007 e 18 dicembre 2007
[256] Panzani L., "La disciplina del concordato fallimentare nel caso di pluralità di proposte", cit. pag. 71

Nel caso in cui il tribunale avesse già disposto l'omologazione del concordato, non sarebbe stato più possibile sottoporre a votazione ulteriori domande, anche se migliorative rispetto alle precedenti[257].

Altra giurisprudenza di merito aveva, inoltre, stabilito che "qualora una ulteriore proposta di concordato fallimentare venga formulata quando è già pendente il termine assegnato ai creditori per la votazione di altra precedente proposta, tale ulteriore proposta deve essere posta in un sostanziale stato di «quiescenza» in attesa della verifica dell'esito della votazione. Ai creditori deve tuttavia essere data notizia del deposito della successiva proposta affinché, nel formare il proprio convincimento in ordine alla convenienza delle precedenti proposte, siano adeguatamente informati anche in ordine alle ulteriori possibilità loro offerte"[258].

A seguito della riforma, invece, il termine ultimo per la presentazione delle proposte di concordato è "individuato nel momento in cui il giudice delegato impartisce l'ordine di comunicazione ai creditori.

L'impostazione si mostra coerente con l'esigenza di arrivare in tempi rapidi alla conclusione della vicenda"[259].

Tuttavia "la norma nulla prevede circa la sorte delle proposte presentate dopo tale termine, anche se appare logico ritenere che tali ulteriori proposte non possano essere immediatamente sottoposte al voto dei creditori, ma debbono piuttosto rimanere sospese in attesa dell'esito del primo procedimento di votazione, tornando in gioco in caso di mancata approvazione della proposta (o delle proposte) tempestiva"[260].

---

[257] Tribunale di Mantova, 23 maggio 2008: "Non può darsi corso alla proposta migliorativa di concordato fallimentare depositata in un momento successivo a quello in cui il collegio, già investito del giudizio ex art. 129 l.f., si è riservato di provvedere sull'omologazione di precedenti proposte di concordato in gara fra loro benché il deposito della stessa sia avvenuto in un momento anteriore a quello della pubblicazione della decisione su di esse".

[258] Tribunale di Milano, 7 aprile 2008, *ilcaso.it*

[259] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 580

[260] Pellizzoni G., "Pluralità di proposte di concordato fallimentare e poteri di supplenza del giudice delegato", cit. pag. 728

In particolare, la giurisprudenza di merito[261] è intervenuta ad affrontare "la dibattuta questione relativa alla presentazione di una nuova proposta di concordato fallimentare, dopo che sulle precedenti plurime proposte si era già espresso sia il curatore, con il suo parere, sia il comitato dei creditori, che aveva scelto una delle proposte presentate tempestivamente e il giudice delegato con il successivo decreto ne aveva disposto la comunicazione ai creditori, mediante pubblici proclami, dato l'elevato numero di essi"[262].

È stato disposto da una particolare giurisprudenza di merito[263] che "dalla data di deposito dell'ordinanza con la quale il giudice delegato dispone la comunicazione della proposta di concordato fallimentare ai creditori avviata al voto, non può più essere modificata, né possono essere esaminate nuove proposte tardivamente presentate, fintanto che non si verifichi un'eventuale regressione del procedimento affinché la proposta sottoposta all'esame dei creditori non venga approvata o il provvedimento del giudice delegato sia annullato, a seguito del reclamo ex art. 26 l.fall. Peraltro non appare possibile una revoca da parte dello stesso giudice delegato del proprio decreto di avvio del procedimento di approvazione del concordato, in base al sopraggiungere di una nuova proposta eventualmente più conveniente, atteso che un tale provvedimento appare incompatibile con la ripartizione dei poteri degli organi introdotto dal Legislatore della riforma, che ha attribuito al comitato dei creditori e ai creditori stessi in sede di votazione ogni valutazione di merito alla convenienza della proposta e al giudice delegato un mero controllo di legittimità"[264].

---

[261] Tribunale di Pordenone, decreto 8 novembre 2010, *ilcaso.it*

[262] Pellizzoni G., "Pluralità di proposte di concordato fallimentare e poteri di supplenza del giudice delegato", cit. pagg. 724-725

[263] Tribunale di Pordenone con decreto 8 novembre 2010, *ilcaso.it*

[264] Tribunale di Pordenone, 8 novembre 2010: "Il termine ultimo per la comunicazione ai creditori della proposta di concordato fallimentare (sia questa l'unica presentata o quella scelta dal comitato dei creditori in caso di pluralità di proposte) deve essere individuato nel provvedimento con il quale il giudice delegato dispone tale comunicazione. Decorso detto termine, non possono essere depositate nuove proposte, le quali potranno tuttavia acquisire rilevanza nell'ipotesi in cui il procedimento

Si può quindi affermare che nel caso in cui la proposta avviata al voto non venga approvata, non sia possibile comunicare una nuova proposta ai creditori in quanto "il confronto fra le varie proposte, sottoposte all'esame del comitato dei creditori, deve avvenire entro il termine fissato dalla legge" e deve concludersi "con il provvedimento del giudice delegato che dispone la comunicazione di una o più proposte ai creditori per la votazione"[265].

1.4.10. Garanzie

Il nuovo articolo 124, relativamente alla formulazione di proposte di concordato fallimentare, nulla dice in tema di garanzie.
Potrebbe, quindi, "essere formulata una proposta di concordato priva di garanzie, anche se la rilevanza delle stesse è confermata dal fatto che esse costituiscono oggetto del parere sulla convenienza e sulla fattibilità della proposta richiesto al curatore ed al comitato dei creditori dall'articolo 125"[266].
Anche l'articolo 137 l.fall., primo comma, prevedendo che si possa chiedere la risoluzione del concordato fallimentare «se le garanzie

---

regredisca a seguito di un evento sopravvenuto, quale la mancata approvazione od omologazione della proposta sottoposta al voto dei creditori o l'annullamento a seguito di reclamo ai sensi dell'art. 26, legge fallimentare, del decreto del giudice delegato che ha avviato l'iter di approvazione.
Il decreto che dispone la comunicazione ai creditori della proposta di concordato fallimentare può essere revocato dallo stesso giudice delegato che lo ha emesso esclusivamente per ragioni di legittimità attinenti alla sussistenza dei presupposti formali ed alla regolarità della procedura; il potere di arresto del procedimento non potrà, invece, essere esercitato dal giudice delegato nell'ipotesi in cui sopravvenga una nuova proposta di concordato più favorevole di quella comunicata ai creditori, posto che la valutazione di convenienza da parte del giudice delegato è palesemente incompatibile con la nuova ripartizione dei poteri degli organi del concordato fallimentare dopo la riforma, la quale attribuisce ai creditori (direttamente tramite il voto ed indirettamente tramite il potere di diritto di scelta attribuiti al comitato) le valutazioni aventi ad oggetto la convenienza della proposta di sottrarre al giudice delegato il controllo di merito sulla stessa".

[265] Pellizzoni G., "Pluralità di proposte di concordato fallimentare e poteri di supplenza del giudice delegato", cit. pag. 725

[266] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 345

promesse non vengono costituite», permette di ritenere che sia possibile, anche a seguito della riforma, formulare una proposta di concordato con garanzia.

La prestazione di garanzie, anche se non prevista dalla norma, "è rimessa ad una valutazione di opportunità del proponente, che potrebbe decidere di rendere più appetibile l'offerta grazie alla concessione di garanzie da parte propria o di terzi"[267].

Prima della riforma, l'articolo 124 prevedeva esplicitamente che la proposta di concordato dovesse contenere la descrizione delle garanzie offerte per il pagamento e la prestazione delle garanzie "doveva riguardare tutti gli obblighi concordatari"[268].

Oggi invece le parti si possono accordare "per garanzie che tutelino solo alcune tipologie di crediti o alcune classi soltanto"[269].

Le garanzie devono essere esplicitamente descritte nella proposta di concordato, allegando eventualmente una perizia e indicando i beni vincolati e i soggetti obbligati, i destinatari del privilegio e l'oggetto della tutela.

Le garanzie, inoltre, si possono suddividere in reali e personali.

La garanzia reale consiste in depositi di denaro, fideiussioni bancarie, titoli, iscrizioni ipotecarie e figure simili. Le garanzie personali invece consistono nell'adempimento da parte di un soggetto di un'obbligazione altrui o nell'accollo degli impegni assunti dal fallito.

Le garanzie possono essere così classificate:

- garanzie reale tipica, quale pegno e ipoteca;
- garanzia personale tipica, quale fideiussione;
- garanzia personale atipica, connessa a garanzia reale atipica, quale l'assunzione del concordato da parte di un terzo;
- garanzia reale atipica, quale cessione dei beni ai creditori.

---

[267] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 591
[268] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1397
[269] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1397

Normalmente, la forma di garanzia più utilizzata è quella personale tipica, con la quale il fideiussore "garantisce l'obbligo del fallito (ovvero ora anche di un terzo) di pagare le spese di giustizia, il passivo privilegiato e la percentuale offerta ai creditori chirografari"[270].
Solitamente, "le garanzie prestate dal debitore provengono dal patrimonio di terzi, in quanto eventuali beni del fallito offerti in garanzia sarebbero acquisibili all'attivo fallimentare"[271].

Per quanto riguarda le garanzie atipiche, nel silenzio della norma, "la dottrina ha optato per la linea più liberale ritenendo che non è richiesta una forma tipica di garanzia essendo sufficiente che quelle offerte, pur non rientrando tra le garanzie personali o reali normativamente disciplinate, forniscano, tuttavia, una sicurezza attendibile che il concordato possa trovare concreta attuazione e che, quindi, i creditori potranno essere soddisfatti nella misura prevista dal debitore nella proposta di concordato"[272].
Le garanzie, perciò, vanno valutate "solo in termini di idoneità a dare sicurezza dell'adempimento, valutazione, questa, che refluisce in quella della convenienza della proposta, e che è ormai del tutto preclusa agli organi giudiziari"[273].

---

[270] Fabiani M., "Diritto fallimentare: un profilo organico", cit. pag. 554
[271] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1398
[272] Bozza G., "Le garanzie nel concordato fallimentare. Le figure del garante e dell'assuntore", in www.commercialistaveneto.org/it/wp-content/uploads/2011/08/ins133a.pdf
[273] Norelli E., "La proposta di concordato", in www3.unisi.it/dl2/20091229133506381/Norelli_Proposta_concordato_2009_04_16.pdf

1.5. IL PROCEDIMENTO PER L'APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA

1.5.1. Presentazione della proposta

Secondo quanto previsto dall'articolo 125 della legge fallimentare, la proposta di concordato fallimentare «è presentata con ricorso al giudice delegato».

La giurisprudenza di merito ha affermato che "pur essendo la proposta di concordato fallimentare espressione di autonomia negoziale, il procedimento in cui si inserisce può essere instaurato solo nella forma del ricorso giurisdizionale"[274].

Tale ricorso "costituisce il veicolo con il quale la proposta viene presentata ai creditori; mette in moto il meccanismo procedurale interno al fallimento"[275].

In particolare è necessario che il ricorso contenga:

- l'indicazione del Tribunale e del giudice delegato;
- l'indicazione del proponente e dei soggetti coinvolti, "al fine di consentire ai creditori anche una valutazione sull'affidabilità del proponente"[276]; nel caso in cui il ricorso sia proposto da un terzo "esso deve contenere l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) al quale ricevere le comunicazioni"[277];
- i termini della proposta, indicando le risorse disponibili, "suddivise per provenienza e per masse, delle modalità di adempimento delle obbligazioni, dell'eventuale previsione delle classi, delle ragioni della loro articolazione, dei vincoli previsti e delle clausole accessorie. Dovrà, quindi, essere indicato ogni

[274] Tribunale Roma 17 marzo 2008, *ilcaso.it*
[275] Fabiani M., "Diritto fallimentare: un profilo organico", cit. pag. 573
[276] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 713
[277] Art.125 legge fallimentare, aggiornato al d.lgs. 18 ottobre 2012, n. 179

elemento giuridico, economico e fattuale utile per la valutazione della proposta"[278].

Deve poi essere allegata al ricorso la relazione giurata di un professionista prevista dal terzo comma dell'articolo 124 l.fall., nel caso in cui la proposta preveda la soddisfazione parziale dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca.

Non è previsto che la proposta debba essere assoggettata a qualche forma di pubblicità, "nonostante tramite il concordato si addivenga alla totale liquidazione dell'attivo, circostanza singolare considerato l'intento del Legislatore di creare un mercato delle imprese in crisi"[279].

La previsione della presentazione della proposta tramite ricorso "pone il problema della necessità o meno della difesa tecnica, anche ai sensi dell'art. 125 c.p.c.[280] [281] (che richiede la sottoscrizione di difensore munito di procura alle liti[282]) e dell'eventuale ammissibilità di una proposta formulata e presentata direttamente dall'interessato, senza il patrocinio di un legale"[283].

Mentre prima della riforma del decreto correttivo la proposta di concordato fallimentare era qualificata come domanda giudiziale, "cioè

---

[278] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 713

[279] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1423

[280] Art. 125 c.p.c.: "Salvo che la legge disponga altrimenti, la citazione, il ricorso, la comparsa, il controricorso, il precetto debbono indicare l'ufficio giudiziario, le parti, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni o l'istanza, e, tanto nell'originale quanto nelle copie da notificare, debbono essere sottoscritti dalla parte, se essa sta in giudizio personalmente, oppure dal difensore [disp. att. 170] che indica il proprio codice fiscale. Il difensore deve, altresì, indicare il proprio numero di fax.
La procura al difensore dell'attore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata.
La disposizione del comma precedente non si applica quando la legge richiede che la citazione sia sottoscritta da difensore munito di mandato speciale".

[281] Sembra quindi ragionevole ritenere che, qualora sia incerto o manchi del tutto uno degli elementi previsti dall'art. 125 c.p.c., il ricorso introduttivo risulta nullo, anche se, in linea di massima, "è sempre consentita una sanatoria, mediante integrazione o "regolarizzazione" dell'atto, grazie alla quale sia reso possibile il raggiungimento dello scopo (art.156, terzo comma, c.p.c.).
(www3.unisi.it/dl2/20091229133506381/Norelli_Proposta_concordato_2009_04_16.pdf)

[282] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1108

[283] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1423

di istanza sottoposta all'esame immediato da parte del giudice"[284]; con la riforma e la privatizzazione della procedura, la questione potrebbe aver preso un altro risvolto.

Gran parte della dottrina è a favore della non necessarietà della difesa tecnica[285], "e cioè del ministero di un avvocato a tal fine, ben potendo quindi provvedervi personalmente un soggetto interessato"[286].

Tale orientamento si fonda sulla privatizzazione della procedura, ma anche sul richiamo all'articolo 152 l.fall. che "stabilisce espressamente che la proposta di concordato per la società fallita, sia sottoscritta dal rappresentante sociale, così indicando esplicitamente che non è necessaria, in tal caso, la sottoscrizione di un patrocinante legale"[287].

Il primo comma dell'articolo 152 "fa riferimento alla «società fallita», perché nella disciplina del 1942 la proposta di concordato fallimentare poteva provenire soltanto dal fallito; nella nuova disciplina, invece, essa può essere presentata, oltre che dal fallito, anche «da uno o più creditori o da un terzo», ma il predetto comma primo dell'art. 152 non è stato modificato dal d.lgs. n. 5 del 2006, presumibilmente per un difetto di coordinamento"[288].

Tuttavia, nel caso in cui il fallito sia persona fisica è da ritenersi illogico che quest'ultimo debba presentare la proposta avvalendosi di un difensore: "la disposizione dell'articolo 152, infatti, sembra essere stata dettata dalla necessità di non imporre al fallito la spesa del patrocinio legale, tenendo conto che il fallito o la società fallita ha subito la perdita dell'amministrazione e della disponibilità di tutti i suoi beni, ivi

---

[284] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1423

[285] Norelli non la ritiene necessaria, anche se ciò non significa che sia vietato alla parte di avvalersi della difesa tecnica di un avvocato: la parte, se vuole, può anche conferire procura a un difensore e, così, farsi da questo rappresentare o semplicemente assistere (artt. 83, 84, 87 c.p.c.), oppure può farne a meno, ma in ogni caso il ricorso deve recare la sua sottoscrizione (oltre eventualmente a quella del difensore).

[286] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 59

[287] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1108

[288] Norelli E., "La proposta di concordato", in www3.unisi.it/dl2/20091229133506381/Norelli_Proposta_concordato_2009_04_16.pdf

compreso il denaro, escluso quanto necessario al mantenimento suo e della sua famiglia"[289].

A sostegno di tesi contraria invece si pone la giurisprudenza di merito, sottolineando che "pur essendo la proposta di concordato fallimentare espressione di autonomia negoziale (da intendersi in senso ampio), il procedimento in cui si inserisce può essere instaurato solo nella forma del ricorso giurisdizionale"[290], evidenziando in tal modo la necessità del patrocinio legale. In tal modo si ritiene che "la presentazione di una proposta di concordato fallimentare senza l'ausilio della «assistenza tecnica» esporrebbe il proponente al rischio di una valutazione negativa da parte del giudice delegato, ai sensi dell'art. 125, 2° co., l.fall. in punto di controllo della «ritualità», con quel che ne consegue in termini di arresto dell'*iter*"[291].

L'articolo 125 prevede poi che la proposta venga depositata nella cancelleria del tribunale fallimentare e a questo punto inizia il procedimento, guidato dal giudice delegato, che verrà analizzato dettagliatamente nei successivi capitoli.

1.5.2. Parere del curatore e del comitato dei creditori

Una volta presentato il ricorso del proponente, il giudice delegato deve chiedere il parere in primis del curatore, e successivamente del comitato dei creditori.

Prima della riforma del decreto correttivo "l'art. 125 l.fall. rivisitato dal d.lgs. 5/2006 prevedeva il parere obbligatorio e vincolante del curatore, ed il parere altrettanto obbligatorio ma non vincolante del comitato dei creditori"[292]. L'attuale formulazione dell'articolo 125, in seguito alla riforma, "dispone che il curatore deve dare il proprio parere semplice e

[289] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1108
[290] Tribunale Roma 17 marzo 2008, *ilcaso.it*
[291] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 60
[292] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 65

in via preventiva, mentre il parere necessariamente favorevole (obbligatorio e vincolante) spetta al comitato dei creditori, nel riconoscimento del nuovo ruolo attribuito alla rappresentanza dei creditori nella procedura concorsuale"[293].

Nella Relazione accompagnatoria al decreto correttivo viene inoltre evidenziato come l'eliminazione del riferimento al parere del comitato dei creditori, nel primo comma dell'art. 125 del R.D., "ha una funzione di mero coordinamento, posto che tale funzione viene recuperata nel nuovo secondo comma del medesimo articolo".

Secondo un autore, la previsione dell'art. 125 riguardo alla richiesta di due pareri (del curatore e del comitato dei creditori), è stata introdotta dal Legislatore per "porre un duplice filtro sulla proposta prima che questa sia comunicata ai creditori"[294].

Entrambi i pareri devono necessariamente essere motivati e riguardo alla forma degli stessi "viene escluso sia che essi possano essere prestati irritualmente, sia che essi possano essere espressi con la modalità del silenzio-assenso"[295].

Per quanto riguarda il parere del curatore, la norma prevede che il giudice delegato, una volta presentato il ricorso, chieda il parere del curatore, «con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte»[296]. "L'aggiunta delle parole «ed alle garanzie offerte» colma una lacuna dell'attuale disposizione che non fa riferimento al concordato fallimentare con garanzia"[297].

Al curatore, quindi, la legge ha attribuito "il potere di effettuare quella preventiva e necessaria valutazione di convenienza della proposta che nel precedente regime ante riforma D.lgs. n. 5/2006 era attribuita al giudice delegato, un filtro necessario ad evitare che qualunque proposta di concordato, in astratto anche la più incongrua rispetto agli interessi

[293] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1429
[294] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 598
[295] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1433
[296] Art.125, primo comma, legge fallimentare
[297] Relazione accompagnatoria al decreto correttivo n. 169/2007

che la procedura fallimentare deve tutelare, dovesse necessariamente essere sottoposta al voto dei creditori, con perdita di tempo e aggravio di spese"[298].

Il curatore dovrà perciò effettuare un'attenta, articolata e motivata analisi comparativa tra i risultati che si otterrebbero dalla proposta concordataria e quelli derivanti dalla liquidazione fallimentare. Più in particolare, "le valutazioni del curatore devono riguardare la convenienza della proposta, in termini di maggior soddisfazione dei creditori e la serietà e fattibilità della proposta, in termini di garanzie offerte per l'adempimento degli obblighi concordatari"[299].

Dovrà quindi valutare i contenuti del programma di liquidazione, disciplinato dall'articolo 104 *ter* della legge fallimentare e, "avvalendosi di tutti gli strumenti e di tutti i dati che la legge gli mette a disposizione, chiarire se la proposta si risolva o meno in un effettivo vantaggio rispetto alla prosecuzione del fallimento, sotto il profilo, ad esempio, «dei realizzi effettuati, dei possibili realizzi futuri, anche in rapporto ai presumibili tempi di liquidazione dell'attivo, dell'esito delle revocatorie, del passivo definitivamente ammesso, delle opposizioni e delle insinuazioni tardive già notificate»"[300].

Il parere del curatore deve riguardare anche "la proposta medesima e, soprattutto, la fattibilità della stessa, con particolare riguardo al tema delle garanzie offerte"[301].

Il parere del curatore deve, innanzitutto, essere motivato, indipendentemente dal fatto che esso sia favorevole o contrario, il che permetterà successivamente al comitato dei creditori di prendere le più adeguate decisioni in merito. È la stessa giurisprudenza di merito che

---

[298] Minutoli G., "Vincolatività del parere negativo nel concordato fallimentare e controllo giurisdizionale", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2008, pag. 208

[299] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 722

[300] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 68

[301] Sistema Frizzera, "Guida alla legge fallimentare", Gruppo 24ore, Milano, 2016, pag. 261

ha stabilito che "il parere del curatore deve essere espresso con chiarezza e precisione al fine di consentire ai creditori di esprimere il proprio voto sulla base di una informativa piena e compiuta"[302].

In caso di inerzia del curatore nell'esprimere tale parere, "il presentatore della proposta concordataria potrebbe avvalersi delle previsioni di cui all'art. 36 l.fall. e dunque proporre reclamo al giudice delegato per violazione di legge"[303].

Sarà poi compito del giudice delegato valutare il parere del curatore affinché "non sia affetto da vizi logici o da carenza o contraddittorietà di motivazione"[304].

Il parere del curatore potrebbe anche non essere necessariamente positivo, in quanto esso "deve esprimere esclusivamente una valutazione tecnica che contribuisca a formare il convincimento di coloro che sulla proposta si dovranno esprimere successivamente"[305].

Una giurisprudenza di merito ha stabilito che "a fronte del parere negativo del curatore, il giudice delegato non potrebbe che emettere un decreto di arresto della procedura, quale indefettibile atto dovuto, motivato con riferimento a quel giudizio sfavorevole e, tuttavia, reclamabile ai sensi dell'art. 26 l.fall.

In tal modo, si attuerebbe, ad opera dei soggetti legittimati, una forma di controllo che, potendo riguardare anche motivi di merito, è certamente più penetrante ed efficace del possibile reclamo ex art. 36 l.fall. direttamente avverso il parere del curatore"[306].

---

[302] Tribunale Napoli, 22 ottobre 2008, *ilcaso.it*

[303] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 74

[304] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 723

[305] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 723

[306] Minutoli G., "Vincolatività del parere negativo nel concordato fallimentare e controllo giurisdizionale", cit. pag. 208

Tribunale La Spezia, 5 luglio 2007: "in caso di parere negativo del curatore sulla proposta di concordato fallimentare, il giudice delegato, prima di emettere il decreto di «arresto» della procedura, deve effettuare un controllo sulla regolarità della stessa, senza entrare nel merito della convenienza, in modo da impedire che un eventuale errore o travisamento dei fatti da parte del curatore possa avere come effetto la sottrazione del potere di voto e di decisione per i creditori"

Secondo altra giurisprudenza di merito, invece, "il parere reso dalla curatela sulla proposta di concordato fallimentare non è impugnabile con il reclamo ex art. 26, l.fall. avverso il provvedimento del giudice delegato che ordina la comunicazione ai creditori della proposta medesima, onde provocarne il voto, bensì con il differente mezzo previsto dall'art. 36, l.fall."[307].

Infine, il curatore può anche "chiedere degli aggiustamenti e/o miglioramenti alla proposta, sia sotto il profilo della serietà delle garanzie, sia sotto quello delle percentuali offerte"[308].

A questo punto, il giudice delegato, una volta acquisito il parere, favorevole o meno del curatore, dovrà trasmettere lo stesso al comitato dei creditori, affinché possa, a sua volta, esprimere un parere obbligatorio e vincolante "avente ad oggetto la convenienza della proposta rispetto al soddisfacimento"[309].

Il comitato dei creditori è quindi "chiamato ad esprimere un giudizio di merito circa la convenienza economica della proposta, la sua affidabilità e fattibilità, in vista del soddisfacimento delle ragioni dei creditori della procedura"[310].

Possiamo a questo punto distinguere tre ipotesi:

- rilascio di un parere positivo da parte del comitato dei creditori sulla proposta di concordato;
- rilascio di un parere negativo da parte del comitato dei creditori sulla proposta di concordato;
- mancanza di un parere, dovuto all'inerzia del comitato dei creditori.

Nel caso in cui il comitato dei creditori rilasci un parere positivo, l'*iter* procedimentale prosegue con la valutazione della ritualità della proposta da parte del giudice delegato, oppure, nel caso in cui la

[307] Tribunale Pordenone, 9 dicembre 2010, *ilcaso.it*
[308] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1431
[309] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 348
[310] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 74

proposta preveda la suddivisione dei creditori in classi e trattamenti differenziati, con il controllo da parte del tribunale, il quale «verifica il corretto utilizzo dei criteri di cui all'articolo 124, secondo comma, lettere a) e b), tenendo conto della relazione resa ai sensi dell'articolo 124, terzo comma», e successivamente la valutazione di ritualità del giudice delegato.

Se, invece, il comitato dei creditori rilascia un parere «motivatamente» negativo, ciò determina l'arresto della procedura e la proposta concordataria "viene dichiarata inammissibile dal giudice delegato"[311].
Riguardo al parere negativo, dei dubbi sono sorti in ordine alla reclamabilità dello stesso anche se la maggior parte della dottrina sembra concorde nel ritenere che "gli interessati (il curatore, il proponente, il fallito e ciascun creditore) potrebbero proporre reclamo ex art. 36 l.fall. nell'ambito del quale, però, poter far valere unicamente eventuali violazioni di legge (fra le quali il conflitto di interessi: vedasi art. 40, quarto comma, l.fall.), mentre sarebbe esclusa la possibilità di sindacare la valutazione di convenienza ovvero di denunziare vizi di merito dell'atto, fatta pur sempre salva la possibilità di ricondurre alla figura dell'eccesso di potere, quale tipico vizio di legittimità, talune ipotesi afferenti i c.d. «vizi motivazionali»"[312].

Più complesso risulta invece il caso di mancanza di un parere, derivante dall'inerzia del comitato dei creditori.
In ogni caso si ritiene escluso "che l'inerzia del comitato (o il suo mancato funzionamento, o ancora la sua mancata costituzione) comporti l'arresto del procedimento di concordato fallimentare"[313].
Per la risoluzione di tale problema sono sorte diverse soluzioni.

---

[311] Sistema Frizzera, "Guida alla legge fallimentare", cit. pag. 261
[312] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1122
[313] Vitiello M., "La mancanza del parere del comitato dei creditori nel concordato fallimentare", in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 449

Un primo orientamento[314] ha stabilito che "in tutti i casi di impossibilità di funzionamento, quanto di inerzia o di mancanza del comitato dei creditori o di urgenza, interviene il giudice delegato in via suppletoria ai sensi dell'art. 41, quarto comma, l.fall."[315].

In tal caso "il giudice delegato, che si sostituisce al comitato dei creditori rimasto inerte nell'esprimere il parere previsto dall'articolo 125, dovrà esprimersi valutando il merito della proposta ovvero la sua convenienza economica nel rispetto dell'esigenza di espropriare il patrimonio del soggetto fallito in modo funzionale al soddisfacimento dei creditori concorsuali"[316].

Un altro orientamento invece fa riferimento a quanto previsto nel secondo comma dell'articolo 129 della legge fallimentare, il quale "prevede la sostituzione del curatore al comitato, in caso di inerzia di quest'ultimo, nella redazione della relazione conclusiva finalizzata all'omologazione del concordato fallimentare"[317].

Anche tale soluzione però sembra presentare alcune criticità in quanto "si finirebbe con l'attribuire natura vincolante al parere espresso da un organo, il curatore, che per legge questo requisito non lo possiede, e con l'applicare un meccanismo di sostituzione previsto per una diversa ipotesi, quale è quella di cui all'art. 129, 2° comma, l.fall."[318].

---

[314] Tribunale di Patti, 24 novembre 2008: "Qualora il comitato dei creditori non si pronunci sulla proposta di concordato fallimentare e non renda quindi il parere previsto dall'art. 125, comma 2, legge fall., deve essere fatta applicazione dell'art. 41, comma 4, legge fall. – che attribuisce al giudice delegato il potere di sostituirsi al comitato – norma, questa, di portata generale e che si inscrive in un assetto normativo improntato pur sempre alla cd. degiurisdizionalizzazione del fallimento, quale rimedio sussidiario e correttivo di pronto impiego per il caso in cui l'organo in questione non fosse *latu sensu* in grado di funzionare".

[315] Pellizzoni G., "Pluralità di proposte di concordato fallimentare e poteri di supplenza del giudice delegato", cit. pag. 732

[316] Tribunale di Patti, 24 novembre 2008, *ilcaso.it*

[317] Vitiello M., "La mancanza del parere del comitato dei creditori nel concordato fallimentare", cit. pag. 449

[318] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 82

Una terza opinione ritiene, invece, che "l'inerzia del comitato dei creditori possa essere compresa nei comportamenti omissivi oggetto di reclamo per violazione di legge ex art. 36"[319].
Si ritiene, infine, che in mancanza di parere da parte del comitato dei creditori, in ogni caso il giudice delegato deve ordinare la comunicazione della proposta ai creditori, anche se i creditori sarebbero poi costretti a esprimersi su una proposta concordataria priva di parere del comitato, e "cioè del documento che costituisce un imprescindibile supporto informativo ai fini dell'adozione di una decisione pienamente consapevole, in un senso o nell'altro"[320].

Nel caso in cui venissero presentate più proposte di concordato, sia il curatore che il comitato dei creditori sono tenuti ad esprimere le proprie considerazioni, ed eventualmente operare "una valutazione comparativa, estesa non solo al risultato conseguibile dalla liquidazione in sede fallimentare dell'attivo acquisito, ma anche tenendo conto della concretezza e serietà, nonché, naturalmente, affidabilità in relazione alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti e di soddisfacimento dei crediti"[321].

[319] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1434
[320] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 83
[321] Caiafa A., "Le nuove disposizioni in materia di proposta di concordato fallimentare", cit. pag. 222

1.5.3. Valutazione del giudice delegato

Una volta ottenuti il parere del curatore e del comitato dei creditori, al giudice delegato viene affidato il compito di valutare la «ritualità della proposta».

Prima della riforma "l'esame del giudice delegato era ritenuto atto di grande interesse teorico, in quanto costituiva il primo e fondamentale sbarramento del procedimento, massima espressione processuale e pubblicistica, superata la quale si dava luogo al momento contrattuale"[322].

A seguito della riforma del d.lgs. n. 5/2006 è stato eliminato ogni riferimento alla valutazione della convenienza della proposta concordataria da parte del giudice delegato, "con conseguente arretramento delle sue prerogative e accentuazione del carattere «privatistico» dell'istituto"[323]; successivamente, con la riforma del decreto correttivo il Legislatore ha voluto "eliminare possibili equivoci e puntualizzare esplicitamente che la valutazione del giudice delegato si attesta solo ed esclusivamente sul controllo di ritualità"[324].

Anche nella Relazione accompagnatoria al decreto correttivo si precisa che "la valutazione di merito della proposta spetta al comitato dei creditori, mentre al giudice delegato spetta una delibazione di mera legittimità sulla ritualità della proposta, in coerenza con il nuovo assetto dei rapporti fra gli organi preposti al fallimento".

Secondo la giurisprudenza di merito, il giudice delegato può effettuare la valutazione della ritualità della proposta anche prima dell'acquisizione del parere del comitato "qualora tale ultimo passaggio si riveli del tutto inutile a causa della illegittimità della proposta"[325].

Secondo un altro orientamento, il giudice delegato sembra aver perso ogni competenza anche in termini di controllo della legittimità. "La

[322] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1424
[323] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1118
[324] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 85
[325] Tribunale Milano 5 marzo 2012, *ilcaso.it*

scelta adottata dal Legislatore non sembrerebbe pertanto lasciare alcuno spazio al giudice delegato nella fase della valutazione della convenienza della proposta, spazio ormai ridotto alla funzione lasciata al tribunale nel caso in cui la proposta preveda la suddivisione dei creditori in classi"[326].

Secondo una pronuncia della giurisprudenza, il giudice delegato è tenuto ad effettuare in primis, un controllo sulla regolarità della procedura di concordato e deve "verificare che il parere del curatore sulla convenienza del concordato non sia affetto da vizi logici o da carenza o contraddittorietà di motivazione, un controllo che – senza più entrare nel merito della convenienza della proposta – impedisca che un eventuale errore o travisamento di fatto da parte del curatore abbia come effetto la sottrazione del potere di scelta sulla proposta ai creditori in caso di parere negativo o, al contrario, l'avvio di una costosa e non agevole procedura di voto in caso di parere favorevole dato ad una proposta manifestamente lesiva degli interessi dei creditori"[327].

Una volta valutato il parere del curatore, il giudice delegato è tenuto ad effettuare un'analisi del parere del comitato dei creditori.

Nel caso in cui il comitato dei creditori abbia espresso parere favorevole sulla proposta concordataria, il giudice delegato è tenuto a valutare la «ritualità» della proposta, come previsto dal secondo comma dell'articolo 125 l.fall., effettuando "una verifica di legittimità del suo contenuto nonché, più in generale, del procedimento, valutazione che non può trasformarsi in valutazione in ordine alla convenienza economica della stessa"[328].

Se tale parere, ancorché favorevole, fosse assoggettato da vizi, "il giudice delegato potrebbe segnalarli al comitato invitandolo a meglio riflettere e decidere sul punto esprimendo un nuovo parere"[329].

---

[326] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1426
[327] Tribunale La Spezia 5 luglio 2007, *ilcaso.it*
[328] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1118
[329] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 88

Il giudice delegato quindi potrebbe emanare un decreto prevedendo l'arresto dell'*iter* procedimentale, a causa di eventuali vizi o irregolarità riscontrati; oppure potrebbe emanare un decreto che ordini la comunicazione della proposta ai creditori. In entrambi i casi il decreto del giudice delegato è impugnabile con reclamo, secondo una parte della dottrina, ai sensi dell'articolo 26 l.fall., "trattandosi di atto proprio del giudice, anche se emesso in via surrogatoria e non ex art. 41, quarto comma, l.fall."[330]; esso, a sua volta, non è però impugnabile con ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.
Secondo altro orientamento, invece, il reclamo viene effettuato ai sensi dell'articolo 36 l.fall., cioè per violazione di legge, "in quanto il giudice delegato esercita un potere sostitutivo che spetterebbe al comitato dei creditori"[331].
Una parte della giurisprudenza di merito ha stabilito che "il reclamo avverso il decreto emesso dal giudice delegato, che ha ritenuto non conveniente e non rituale la proposta di concordato fallimentare, in surroga del comitato dei creditori non costituito, va proposto ai sensi dell'art. 36 l.fall. e non dell'art. 26 l.fall., per sola violazione di legge e non anche per motivi di opportunità, non essendo il merito del diniego censurabile"[332].

Infine, con la legge 18 giugno 2009, n. 69, è stata introdotta la possibilità di presentazione di una pluralità di proposte. Sul punto si sostiene in dottrina che il Legislatore ha "inteso conferire al giudice delegato il potere di valutare il merito delle stesse, a fronte di un contesto normativo post-riforma che lo aveva privato di tale prerogativa"[333].

---

[330] Pellizzoni G., "Pluralità di proposte di concordato fallimentare e poteri di supplenza del giudice delegato", cit. pag. 732
[331] Pellizzoni G., "Pluralità di proposte di concordato fallimentare e poteri di supplenza del giudice delegato", cit. pag. 732
[332] Tribunale di Roma, 20 ottobre 2010, *ilcaso.it*
[333] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1118

In tal caso "il curatore può chiedere al giudice delegato di sottoporre al voto una o altre proposte tra quelle non scelte dal comitato dei creditori. Il giudice delegato, oltre ad esercitare il controllo di legittimità, può valutare anche la convenienza della proposta e, quindi svolgere una valutazione di merito della proposta stessa"[334].

1.5.4. Valutazione del tribunale nel caso di suddivisione dei creditori in classi

Il terzo comma dell'articolo 125 l.fall. prevede che "qualora la proposta contenga condizioni differenziate per singole classi di creditori essa, prima di essere comunicata ai creditori, deve essere sottoposta, con i pareri di cui al primo e secondo comma, al giudizio del tribunale che verifica il corretto utilizzo dei criteri di cui all'articolo 124, secondo comma, lettere a) e b), tenendo conto della relazione resa ai sensi dell'articolo 124, terzo comma".
Il tribunale quindi, ancor prima che la proposta venga comunicata ai creditori e sottoposta a loro approvazione, deve "accertare la posizione giuridica dei crediti, l'interesse economico del creditore in relazione alla previsione di ciascuna classe, le ragioni che hanno indotto il debitore ad offrire trattamenti differenziati destinati a giustificare la formazione delle classi"[335]; inoltre gli è "sicuramente consentito richiedere ulteriori informazioni rispetto a quelle emergenti dagli atti, avvalendosi della collaborazione del curatore, del fallito e del comitato dei creditori"[336].
Il tribunale non può però entrare nel merito o effettuare un giudizio sulla convenienza della proposta, ma dovrà semplicemente limitarsi ad effettuare una verifica di legittimità della stessa.

---

[334] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 726
[335] Lo Cascio G., "Il concordato fallimentare: aspetti attuali e prospettive future", cit. pag. 391
[336] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1125

Partendo dal caso in cui la proposta di concordato preveda la suddivisione dei creditori in classi, il tribunale si deve esprimere riguardo alla corretta formazione delle classi, che devono essere formulate «secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei» [art. 124, 2° co., lett. a) l.fall.]". L'obiettivo del Legislatore, con tale previsione, è stato quello di "evitare che la formazione delle classi finisca per diventare uno strumento per (tentare) un più facile raggiungimento delle maggioranze necessarie per l'approvazione della proposta"[337].

Il tribunale dovrà inoltre valutare anche "l'esistenza di «ragioni» che hanno comportato l'introduzione di trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse"[338]. In tal senso il tribunale "deve ritenersi chiamato a verificare la correttezza, la coerenza, la non contraddittorietà e l'adeguatezza dell'*iter* logico-motivazionale adottato a tal fine ed illustrato nella proposta, ma certamente non il merito del trattamento differenziato"[339].

Secondo altra opinione il controllo effettuato dal tribunale non può che essere di merito, "dovendo esaminare i criteri adottati per l'individuazione di interessi omogenei e le motivazioni adottate per la diversità dei trattamenti"[340].

Altro ambito in cui il tribunale è investito dell'ulteriore giudizio riguarda "l'ammontare del pagamento dei creditori con privilegio speciale e generale, allo scopo di verificare che esso non sia inferiore all'entità della valutazione dei beni oggetto della garanzia"[341].

Anche in tal caso si ritiene che sia "necessario ricorrere alle medesime categorie del controllo di legittimità sostanziale"[342].

---

[337] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 92

[338] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 726

[339] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 94

[340] Milano G., "La falcidia dei creditori muniti di privilegio generale nel concordato fallimentare", cit. pag. 1347

[341] Lo Cascio G., "Il concordato fallimentare: aspetti attuali e prospettive future", cit. pag. 391

[342] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pagg. 94-95

Inoltre, secondo quanto affermato da alcuni autori, il controllo da parte del Tribunale "deve estendersi alla relazione giurata dell'esperto, ma non per valutarne le scelte di merito ma solo per censurarne la motivazione sotto il profilo della completezza, della non contraddittorietà ed incoerenza, trattandosi quindi di un esame non di merito, ma di legittimità, in seno al quale il tribunale non potrà sostituire una propria valutazione della capienza del bene a quella dell'esperto"[343].
Infine, il tribunale è anche chiamato a verificare il rispetto di quanto previsto all'ultimo periodo del terzo comma dell'articolo 124 della legge fallimentare, "e cioè che il trattamento stabilito per ciascuna classe non abbia «l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione»"[344].
Secondo un autore, tale conclusione "non trova conforto nella lettera della norma ed è infatti contestata da parte della dottrina"[345].
La norma nulla dice riguardo al come e quando debba pronunciarsi il tribunale; in merito "viene ipotizzato che il giudice delegato, acquisiti i pareri, rimetta d'ufficio gli atti al collegio perché si pronunci *ex officio* sulla base degli atti e senza contraddittorio, e solo dopo il giudizio favorevole del tribunale, non soggetto a impugnazione, possa procedere ad ordinare la comunicazione della proposta ai creditori"[346].

Riguardo al tema della valutazione da parte del tribunale, è necessario infine esaminare le conseguenze che dalla stessa ne derivano.
La verifica effettuata da parte del tribunale si presenta come "una vera e propria condizione di procedibilità della proposta concordataria: se la valutazione è favorevole, l'*iter* prosegue con l'espletamento del controllo di ritualità da parte del giudice delegato il quale, a sua volta, ove non

[343] Milano G., "La falcidia dei creditori muniti di privilegio generale nel concordato fallimentare", cit. pag. 1347
[344] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 95
[345] Milano G., "La falcidia dei creditori muniti di privilegio generale nel concordato fallimentare", cit. pag. 1348
[346] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1439

abbia rilievi, provvede per la comunicazione della proposta ai creditori"[347].

La norma, viceversa, nulla prevede nel caso in cui la valutazione da parte del tribunale risulti negativa. La maggior parte della dottrina ritiene scontato che "il tribunale debba in tale ipotesi dichiarare l'inammissibilità del ricorso anziché rimettere al giudice delegato la valutazione"[348].

Tesi minoritaria ritiene invece che "il provvedimento formale che conclude la sub-fase in discorso sia (sempre) quello del giudice delegato"[349].

In ogni caso, la gran parte della dottrina ritiene che il decreto di inammissibilità del tribunale può essere oggetto di impugnazione da parte del proponente, facendo ricorso alla corte d'appello[350] come previsto dall'articolo 26 della legge fallimentare.

---

[347] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 96

[348] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1439

[349] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 98

[350] Il reclamo dinanzi alla corte d'appello è poi possibile anche in caso di valutazione favorevole del tribunale. In tal caso se poi "la corte d'appello accoglie il reclamo avverso la valutazione favorevole espressa dal tribunale, venendo caducata una delle «condizioni di procedibilità» il decreto del giudice delegato di prosecuzione dell'*iter* verrebbe meno, ed il medesimo giudice delegato dovrebbe emanare un nuovo decreto avente ad oggetto l'arresto del procedimento. Se, viceversa, la corte d'appello respingesse il reclamo, la valutazione favorevole del tribunale rimarrebbe intatta, così come il decreto del giudice delegato che abbia disposto la comunicazione della proposta ai creditori, ed il procedimento potrebbe proseguire", (in Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 97)

1.5.5. Comunicazione della proposta ai creditori

Art. 125, secondo comma, aggiornato al d.lgs. 18 ottobre 2012, n. 179, legge fallimentare:

"*Una volta espletato tale adempimento preliminare, il giudice delegato, acquisito il parere favorevole del comitato dei creditori, valutata la ritualità della proposta, ordina che la stessa, unitamente al parere del comitato dei creditori e del curatore venga comunicata a cura di quest'ultimo ai creditori a mezzo posta elettronica certificata, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione ed informandoli che la mancata risposta sarà considerata come voto favorevole. Nel medesimo provvedimento il giudice delegato fissa un termine non inferiore a venti giorni né superiore a trenta, entro il quale i creditori devono far pervenire nella cancelleria del tribunale eventuali dichiarazioni di dissenso. […]*".

Una volta che i vari organi si sono espressi riguardo alla proposta, il giudice delegato deve emanare un decreto con il quale ordina di provvedere alla comunicazione della stessa ai vari creditori.
È stato evidenziato come, in questa fase, intervengano, "con ruoli e funzioni diverse, i vari organi della procedura (giudice delegato, curatore, comitato dei creditori e tribunale), ma ne rimane estraneo il fallito, il quale non può intervenire, essere sentito, poter formulare osservazioni. Non essendo prevista un'adunanza dei creditori, non vi è una sede in cui il fallito possa intervenire ed esporre le proprie valutazioni o osservazioni ai creditori e agli organi della procedura"[351].
In passato si discuteva "se la comunicazione dovesse essere effettuata dal curatore o piuttosto dal cancelliere"[352]. Oggi, alla luce di quanto previsto dalla riforma, la comunicazione deve essere effettuata esclusivamente dal curatore, in quanto "organo gestorio della

[351] D'Attorre G., "I concordati «ostili»", cit. pag. 83
[352] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1439

procedura"[353], allegando alla stessa, oltre al testo integrale della proposta, anche i pareri del comitato dei creditori ed il proprio.

Secondo la dottrina la comunicazione del curatore deve necessariamente "contenere la precisa indicazione delle fonti da cui reperire i dati per la valutazione della proposta stessa, alludendosi con tale espressione all'eventuale piano di ristrutturazione, agli elenchi dei creditori, dei beni, ai pareri, relazioni degli esperti, eventuali perizie interpretative ecc."[354].

La giurisprudenza di merito è intervenuta a riguardo, stabilendo che "affinché i creditori possano esprimere un consenso informato e consapevole sulla proposta di concordato fallimentare, il giudice delegato dovrà far in modo che venga loro comunicato il parere del curatore, completo dei suoi elementi informativi, nonché il parere motivato del comitato dei creditori, che dovrà supportare la proposta quanto alla sua convenienza, posto che il parere negativo del comitato – reso sulla base delle informazioni date dal curatore – è tale da porre un vero e proprio veto sulla proposta"[355].

Quanto alla modalità di trasmissione della comunicazione, le varie riforme normative hanno portato una serie di modificazioni. Inizialmente, la legge fallimentare del 1942 prevedeva che la comunicazione dovesse essere trasmessa tramite lettera raccomandata.

Successivamente con la riforma n. 5/2006, nulla era previsto in ordine alla modalità con cui si dovesse trasmettere la comunicazione ai creditori. Si riteneva perciò che la comunicazione potesse essere effettuata - "dal momento che il termine decorre dalla ricezione – con qualsiasi mezzo, anche telematico, purché tale da consentire la prova dell'effettivo suo ricevimento"[356].

Il decreto legislativo 18 ottobre 2012, n. 179, è successivamente intervenuto in merito stabilendo esplicitamente che la comunicazione

[353] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 99
[354] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1440
[355] Tribunale Milano 13 ottobre 2008, *ilcaso.it*
[356] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 100

deve essere effettuata dal curatore a mezzo posta elettronica certificata (PEC), "specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione"[357].

La norma però non prevede chi debbano essere i destinatari di tale comunicazione, riferendosi ai creditori in generale.

Si ritiene che si debba "propendere per un'interpretazione di tipo estensivo: tutti i creditori – risultanti dallo stato passivo esecutivo o dall'elenco provvisorio approvato dal giudice delegato – debbono ricevere la comunicazione, onde avere un'informazione completa sulla vicenda che può determinare la chiusura della procedura concorsuale e incidere sulla loro posizione creditoria"[358].

Nel provvedimento il giudice delegato deve inoltre fissare un termine di natura perentoria – non inferiore a venti e non superiore a trenta giorni – "entro il quale i creditori devono far pervenire nella cancelleria del tribunale eventuali dichiarazioni di dissenso"[359].

Tale termine, nella normativa del 1942, "decorreva espressamente «dalla data del provvedimento», oggi invece, nel silenzio della norma si ritiene che esso debba decorrere dal giorno in cui il creditore interessato riceve la comunicazione della proposta: e ciò «secondo il principio generale per il quale un termine per l'esercizio della facoltà o di un diritto non può iniziare a decorrere se non dal giorno in cui l'interessato ne ha conoscenza»"[360].

In ogni caso, la mancata risposta da parte dei creditori viene considerata come voto favorevole, in linea con il principio del silenzio-assenso.

Quanto al dissenso, alcuni ritengono che sia necessaria la forma scritta, mentre altri reputano sufficiente la forma orale. "La dichiarazione può

---

[357] Art.125, secondo comma, legge fallimentare, aggiornato al d.lgs. 18 ottobre 2012, n. 179

[358] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 728

[359] Art.125, secondo comma, legge fallimentare, aggiornato al d.lgs. 18 ottobre 2012, n. 179

[360] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 102

essere fatta anche in calce alla comunicazione del curatore, che pertanto deve essere restituita e pervenire in cancelleria entro il termine indicato"[361]. Il dissenso può, inoltre, "essere revocato entro il termine finale stabilito dal provvedimento del giudice delegato. Una volta spirato il termine il curatore provvederà alla redazione del relativo verbale"[362].

Il quarto comma dell'articolo 125 prevede poi che "se la società fallita ha emesso obbligazioni o strumenti finanziari oggetto della proposta di concordato, la comunicazione è inviata agli organi che hanno il potere di convocare le rispettive assemblee, affinché possano esprimere il loro eventuale dissenso. Il termine previsto dal terzo comma è prolungato per consentire l'espletamento delle predette assemblee".
La norma va esaminata affiancandola all'articolo 2415, primo comma, n. 3 del codice civile, "il quale prevede che in caso di proposta di concordato, l'assemblea degli obbligazionisti deve essere convocata dagli amministratori o dal rappresentante comune"[363].
Prima della riforma n. 5/2006 la norma prevedeva che nel caso in cui vi fossero stati degli obbligazionisti, "la proposta di concordato doveva essere comunicata al rappresentante degli obbligazionisti e il termine concesso ai creditori per far pervenire nella cancelleria del tribunale la loro dichiarazione di dissensi, doveva essere raddoppiato"[364].
In tal caso veniva evidenziato "il concetto secondo cui il rappresentate comune aveva l'obbligo di convocare l'assemblea affinché potesse esprimere l'eventuale dissenso. In secondo luogo, mentre la vecchia norma prevedeva direttamente un raddoppio del termine stabilito per gli altri creditori, la disposizione vigente stabilisce invece, in modo più flessibile, che il predetto termine è prolungato per consentire

[361] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1443
[362] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 103
[363] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1446
[364] Art. 125, ultimo comma, legge fallimentare 1942

l'espletamento delle assemblee, rimettendone così la determinazione alla valutazione discrezionale del giudice delegato"[365].
In assenza di una delibera assembleare ogni obbligazionista è titolare del diritto di voto, al pari di ogni altro creditore e perciò può esprimere il proprio dissenso. Nel caso in cui, invece, "sia stata preventivamente assunta una delibera assembleare, ai fini del calcolo della maggioranza necessaria all'approvazione del concordato potrebbe essere necessario operare una scelta tra la posizione assunta dagli obbligazionisti in seno all'organo collettivo e la posizione individuale di ciascuno di essi che potrebbe avere interesse ad esprimere individualmente il voto al pari di ogni altro creditore"[366].

1.5.6. Sospensione della liquidazione

Il testo originario del 1942 prevedeva esplicitamente che "in seguito alla proposta di concordato il giudice delegato potesse sospendere la liquidazione". Con la riforma n. 5/2006 (e successivamente confermato nel decreto correttivo) tale previsione è stata eliminata dal Legislatore.
In mancanza di una precisa disposizione normativa, le reazioni riscontrate dai vari autori sono state differenti. Mentre alcuni hanno criticato tale soluzione, altri invece hanno ritenuto che "la sospensione della liquidazione fosse profondamente connaturata alla filosofia del nuovo sistema, tanto che il Legislatore non ha avvertito la necessità di prevederla espressamente"[367].
La dottrina si è schierata su varie interpretazioni differenti. Secondo alcuni la sospensione della liquidazione non spetta più al giudice delegato, ma al curatore e al comitato dei creditori, i quali devono effettuare una valutazione caso per caso; altri hanno attribuito la competenza della sospensione della liquidazione in capo al tribunale;

[365] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 104
[366] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 728
[367] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 61

altri ancora hanno ritenuto competente il giudice delegato, previa acquisizione favorevole da parte del curatore, ogni volta che la sospensione risulti funzionale al buon esito della procedura.

Un'ulteriore soluzione fa riferimento all'ipotesi in cui la proposta di concordato venga presentata prima della predisposizione del programma di liquidazione previsto dall'articolo 104 *ter* della legge fallimentare, "nel quale il curatore deve dare notizia della sussistenza di proposte di concordato e del loro contenuto; lo stesso programma potrebbe prevedere di non dar luogo alla fase liquidatoria"[368].

Alla luce di tali diverse soluzioni, quella però che sembra essere la più consona in dottrina è contenuta nell'articolo 108, primo comma della legge fallimentare[369], e cioè sulla norma che prevede che "il giudice delegato potrà pur sempre sospendere le operazioni di vendita, su istanza del fallito, del comitato dei creditori o di altri interessati, qualora ricorrano gravi e giustificati motivi"[370].

La giurisprudenza di merito è intervenuta a riguardo stabilendo, inoltre, che l'articolo 108 l.fall., tra i soggetti interessati si riferisce anche al soggetto proponente il concordato, "potendo la prosecuzione dell'attività di liquidazione contrastare se non pregiudicare gli obiettivi avuti di mira con la proposta, sicché l'istanza può trovare accoglimento ove sussistano gravi motivi da valutarsi anche con riguardo all'interesse del proponente"[371].

L'articolo 108 l.fall., facendo riferimento a «gravi e giustificati motivi», vuole intendere il fatto che tali motivazioni vengono individuate "in relazione alle caratteristiche dei beni che dovrebbero essere oggetto di

---

[368] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1446

[369] Art. 108, primo comma, l.fall.: "Il giudice delegato, su istanza del fallito, del comitato dei creditori o di altri interessati, previo parere dello stesso comitato dei creditori, può sospendere, con decreto motivato, le operazioni di vendita, qualora ricorrano gravi e giustificati motivi ovvero, su istanza presentata dagli stessi soggetti entro dieci giorni dal deposito di cui al quarto comma dell'articolo 107, impedire il perfezionamento della vendita quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto, tenuto conto delle condizioni di mercato".

[370] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1445

[371] Tribunale Mantova 20 febbraio 2007, *ilcaso.it*

liquidazione, in ragione del rischio di una vendita a prezzo vile, e quindi con un vantaggio assai limitato per i creditori"[372].

Secondo questa soluzione, è "difficilmente ipotizzabile la possibilità del giudice delegato di agire d'ufficio, imponendosi, piuttosto, una istanza in tal senso, verosimilmente proveniente dal proponente, nonché l'acquisizione del parere del curatore e del comitato dei creditori sul punto"[373]. I soggetti in questione devono perciò "illustrare non con formule «di stile», bensì in modo adeguato i motivi che giustificano la sospensione del procedimento di liquidazione, ad esempio, come nei casi richiamati, facendo specifico riferimento al genere di beni oggetto della liquidazione, alle relative condizioni di alienabilità sul mercato e, quindi, all'interesse per i creditori"[374].

Per quanto riguarda il momento in cui richiedere la sospensione della liquidazione, secondo alcuni è "opportuno attendere l'acquisizione del parere favorevole del comitato dei creditori, in assenza del quale il procedimento si arresta. Secondo una diversa opinione, perché la liquidazione non prosegua basterebbe solamente che il curatore non assuma alcuna iniziativa volta a promuovere la liquidazione, eccettuate forse solo le ipotesi di vendita urgente per deperimento dei beni"[375].

Va infine sottolineato come la sospensione della liquidazione "non possa riguardare i beni la cui vendita è necessaria per pagare i debiti della massa e le spese di procedimento; essa inoltre deve considerare nella motivazione esclusivamente gli interessi dei creditori del proponente e non altri"[376].

---

[372] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 63
[373] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1119
[374] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 64
[375] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1446
[376] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1446

1.6. CONCORDATO NEL CASO DI NUMEROSI CREDITORI

L'articolo 126 della legge fallimentare, modificato a seguito del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, "detta una disciplina speciale della comunicazione della proposta, finalizzata a ridurre gli oneri a carico degli organi della procedura concorsuale laddove sia presente un rilevante numero di creditori da informare"[377].

L'articolo in questione, nella previgente normativa, prevedeva che "se la comunicazione prescritta dall'articolo precedente fosse sommamente difficile per il rilevante numero di destinatari, il tribunale, sentiti il pubblico ministero e il curatore, poteva autorizzare il giudice delegato a disporre che la proposta di concordato, anziché comunicata singolarmente ai creditori, venisse pubblicata, con le conclusioni dei pareri del curatore e del comitato dei creditori, nella Gazzetta Ufficiale, eventualmente, in altri giornali".

In seguito alla riforma, la norma è stata modificata riguardo ai presupposti necessari per la comunicazione «semplificata»; l'individuazione di chi e come stabilisce l'adozione di tale comunicazione; alla forma della comunicazione della proposta.

Innanzitutto, la norma non prevede quali debbano essere "i criteri per potere affermare quando il numero è rilevante"[378]. In secondo luogo, il Legislatore ha voluto eliminare il ruolo del tribunale e l'intervento del pubblico ministero, stabilendo che "l'organo che può autorizzare una diversa forma di comunicazione è unicamente il giudice delegato"[379], il quale può autorizzare il curatore a darne notizia.

Quanto alla comunicazione «semplificata», mentre prima della riforma era prevista la pubblicazione della proposta nella Gazzetta Ufficiale e, eventualmente, in altri giornali, ora la legge dispone solo la

[377] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 104
[378] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1448
[379] Grossi M. R., "La riforma della legge fallimentare: commento e formule della nuova disciplina delle procedure concorsuali", Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2008, pag. 1146

pubblicazione del testo integrale della medesima su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale, "rimettendo la scelta al prudente apprezzamento del giudice delegato che valuterà a seconda della portata della procedura concorsuale"[380].

Il giudice delegato può inoltre prevedere anche altre forme di pubblicità della proposta, "ad esempio l'inserimento della stessa, con gli allegati, sul sito internet dell'ufficio giudiziario o la comunicazione via e-mail ai creditori, senza che ciò possa, tuttavia, sostituire la pubblicazione sui quotidiani"[381]. Per quanto riguarda poi i pareri del curatore e del comitato dei creditori, non è prevista la necessità di pubblicazione degli stessi, ma si ritiene che al momento della pubblicazione della proposta nei quotidiani, venga indicato il luogo in cui possono essere reperiti i documenti.

Per quanto riguarda poi il termine per la manifestazione di eventuali dissensi da parte dei creditori, secondo un orientamento dottrinale bisognerebbe far riferimento al termine «non inferiore a venti né superiore a trenta giorni dalla data del provvedimento», previsto dall'art. 125, comma 2, l.fall.; secondo un altro orientamento, invece, tale termine appare inadeguato rispetto al tipo di comunicazione prescritto dalla disposizione in esame, essendo preferibile applicare il disposto del quarto comma dell'art. 125 l.fall., "che prevede la possibilità di un discrezionale prolungamento dei termini da parte del giudice delegato"[382]. La soluzione a tale problema sembra essere risolta da quanto previsto dal secondo orientamento illustrato, e quindi individuata nel prolungamento del termine ordinario, senza altre specificazioni. Il giudice delegato perciò, "in caso di rilevante numero dei creditori, può fissare discrezionalmente il termine nella misura ritenuta necessaria per permettere agli stessi di esercitare il diritto di voto"[383]. In

[380] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 105
[381] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1448
[382] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 106
[383] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1449

ogni caso il termine deve esser fatto decorrere dalla pubblicazione sul/i quotidiano/i indicato/i dal giudice delegato.

Infine, nel caso di presentazione di una pluralità di proposte, è necessario che vengano pubblicate contestualmente per permettere una prima valutazione comparativa.

2. VOTO DEI CREDITORI NEL CONCORDATO FALLIMENTARE

2.1. NOVITÀ DELLA RIFORMA

In questa sede verranno trattate le modalità di attribuzione del voto nella procedura del concordato fallimentare, il meccanismo di votazione da parte dei creditori e l'approvazione del concordato in questione, analizzando in particolare gli articoli 127 e 128 della legge fallimentare.

Esaminando l'attuale articolo 127 della legge fallimentare si possono notare significative differenze rispetto alla disposizione del 1942. Tale norma è comunque una di quelle "che meglio ha retto l'impatto con il nuovo sistema riuscendo ad adeguarsi con una certa facilità alla disciplina del concordato fallimentare introdotta con il d.lgs. 5/2006 e uscendo del tutto indenne dall'intervento correttivo del 2007"[384].

Art.127

Legge fallimentare 1942	D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5
Art.127 Voto nel concordato "Hanno diritto al voto i creditori ammessi al passivo, anche se con riserva o provvisoriamente. I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, non hanno diritto al voto se non rinunciano al diritto di prelazione. La rinuncia può essere anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori. Il voto di adesione deve essere esplicito ed importa rinuncia al diritto di prelazione per l'intero credito, se è dato senza dichiarazione di limitata rinuncia. Se il concordato non è approvato, non è omologato o viene annullato o risoluto, cessano gli effetti della rinuncia. Sono esclusi dal voto o dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti ed affini fino al quarto grado e coloro che sono diventati cessionari o aggiudicatari dei crediti di dette persone da meno di un anno prima della dichiarazione di fallimento. I trasferimenti dei crediti avvenuti dopo la dichiarazione di fallimento non attribuiscono	**Art.127 Voto nel concordato** "Se la proposta è presentata prima che lo stato passivo venga reso esecutivo, hanno diritto al voto i creditori che risultano dall'elenco provvisorio predisposto dal curatore e approvato dal giudice delegato; altrimenti, gli aventi diritto al voto sono quelli indicati nello stato passivo reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97. In quest'ultimo caso, hanno diritto al voto anche i creditori ammessi provvisoriamente e con riserva. I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento, non hanno diritto al voto se non rinunciano al diritto di prelazione, salvo quanto previsto dal terzo comma. La rinuncia può essere anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori. Qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono assimilati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini

[384] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 133

diritto di voto".	del concordato. I creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 124, terzo comma, la soddisfazione non integrale, sono considerati chirografari per la parte residua del credito. Sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti ed affini fino al quarto grado e coloro che sono diventati cessionari o aggiudicatari dei crediti di dette persone da meno di un anno prima della dichiarazione di fallimento. La stessa disciplina si applica ai crediti delle società controllanti o controllate o sottoposte a comune controllo. I trasferimenti di crediti avvenuti dopo la dichiarazione di fallimento non attribuiscono diritto di voto, salvo che siano effettuati a favore di banche o altri intermediari finanziari".

Le principali novità della riforma sono le seguenti:

- al primo comma viene fatto riferimento alla possibilità di presentazione della proposta prima dell'esecutività dello stato passivo, quando sono previsti diversi termini di presentazione della proposta;
- nel secondo comma viene trattata la posizione dei creditori privilegiati, "con una particolare attenzione all'ipotesi in cui la proposta ne preveda il soddisfacimento in misura non integrale"[385];
- il terzo comma della normativa del 1942 è stato riproposto pedissequamente nel 5° comma della nuova norma;
- il quarto comma della vecchia normativa è stato reiterato nell'ultimo comma della nuova norma con un'aggiunta, "frutto delle novità (anche normative) in materia finanziaria, nell'ambito dell'attività di circolazione dei crediti"[386].

Le modifiche apportate nel passaggio dalla legge del 1942 al decreto n. 5/2006 sono dovute, da un lato, dalla novità dell'intero sistema del concordato fallimentare e, dall'altro, "da una nuova visione generale di problematiche specificamente rilevanti in materia di legittimazione al (o di esclusione dal) voto"[387].

[385] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pagg. 350-351
[386] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 134
[387] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 134

L'articolo 128 della legge fallimentare è stato invece assoggettato a più modifiche legislative, prima con il d.lgs. n. 5/2006, poi con il d.lgs. n. 169/2007, fino alla legge 18 giugno 2009, n. 69 che ha disciplinato il caso di concordato fallimentare con presentazione di più proposte.

Art.128

Legge fallimentare 1942	D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5	D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169	L. 18 giugno 2009, n. 69
Art.128 **Approvazione del concordato** "Il concordato è approvato se riporta il **consenso della maggioranza numerica dei creditori aventi diritto al voto, la quale rappresenti almeno i due terzi della somma dei loro crediti**. I creditori che non fanno pervenire la loro dichiarazione nel termine indicato nell'art. 125 si ritengono consenzienti, salvo quanto disposto dal comma secondo dell'articolo precedente. La variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti, che avvenga per effetto di sentenza **posteriore** alla scadenza del termine indicato nell'art. 125, non influisce sul calcolo della maggioranza".	**Art.128** **Approvazione del concordato** "Il concordato è approvato se riporta il **voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto.** Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato **se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nelle classi medesime**. I creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti. La variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti, che avvenga per effetto di una **sentenza emessa successivamente** alla scadenza del termine **fissato dal giudice delegato per le votazioni**, non influisce sul calcolo della maggioranza".	**Art.128** **Approvazione del concordato** "Il concordato è approvato dai creditori che **rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto.** Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato **se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi**. I creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti. La variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti, che avvenga per effetto di un **provvedimento** emesso successivamente alla scadenza del termine fissato dal giudice delegato per le votazioni, non influisce sul calcolo della maggioranza".	**Art.128** **Approvazione del concordato** "Il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi. I creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti. La variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti, che avvenga per effetto di un provvedimento emesso successivamente alla scadenza del termine fissato dal giudice delegato per le votazioni, non influisce sul calcolo della maggioranza. **Quando il giudice delegato dispone il voto su più proposte di concordato ai sensi dell'articolo 125, secondo comma, terzo periodo, ultima**

			parte, si considera approvata quella tra esse che ha conseguito il maggior numero di consensi a norma dei commi precedenti e, in caso di parità, la proposta presentata per prima".

Come si può notare dalla tabella sopra riportata il Legislatore ha mantenuto la struttura originaria del 1942, apportando alcuni adeguamenti nel corso delle varie riforme succedutesi.

Le principali modifiche riguardano in particolare:

- il primo comma dell'articolo 128 l.fall. è stato rivisitato dapprima con il d.lgs. n. 5/2006 e successivamente dal decreto correttivo n. 169/2007;
- il secondo comma del predetto articolo è stato modificato con il d.lgs. n. 5/2006 e riproposto pedissequamente nelle successive riforme;
- il terzo comma dell'articolo in questione previsto dalla legge fallimentare del 1942, è stato oggetto di "lievi modificazioni testuali, di adeguamento alle innovate regole processuali endofallimentari"[388], e successivamente corretto anche dal decreto correttivo;
- infine, con la legge 18 giugno 2009, n. 69 il Legislatore ha introdotto un quarto comma disciplinante l'approvazione del concordato in caso di presentazione di una pluralità di proposte.

Secondo autorevole dottrina[389] la novità più rilevante in tema di approvazione del concordato è rappresentata dall'introduzione, con il decreto legislativo n. 5/2006, del secondo comma che disciplina il caso in cui vengano presentate proposte di concordato che prevedano la suddivisione dei creditori in classi. A seguito del decreto correttivo tale secondo comma è stato poi abrogato e sostituito.

[388] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 173
[389] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 174

2.2. MODALITÀ DI ATTRIBUZIONE DEL DIRITTO DI VOTO

La modifica dell'articolo 127 l.fall. apportata dal decreto legislativo n. 5/2006 è conseguenza della novità normativa introdotta nel primo comma dell'articolo 124 l.fall.

Come visto nel precedente capitolo, il nuovo articolo 124 l.fall. prevede la possibilità per i creditori ed i terzi di presentare una domanda di concordato fallimentare anche prima dell'esecutività dello stato passivo, "purché sia stata tenuta la contabilità ed i dati risultanti da essa e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori del fallito da sottoporre all'approvazione del giudice delegato"[390].

L'articolo 127 l.fall. prevede, quindi, che nel caso in cui la proposta di concordato venga presentata prima dell'esecutività dello stato passivo, disciplinato dall'articolo 96 l.fall., «*hanno diritto al voto i creditori che risultano dall'elenco provvisorio predisposto dal curatore e approvato dal giudice delegato*», "rendendo tale elenco indifferente rispetto alle «novità» che potrebbero emergere nel corso delle operazioni di verificazione del passivo, salva soltanto l'ultimazione, nelle more, di dette operazioni e la emissione anche del decreto di cui all'art. 96"[391].

Per verificare a chi spetti il diritto di voto occorre perciò fare riferimento a tale elenco.

Nel caso in cui vengano poi proposti dei reclami avverso il provvedimento del giudice delegato di approvazione dell'elenco provvisorio, disciplinati dall'art. 26 l.fall.[392], ovvero quelli previsti

---

[390] Art. 124, primo comma, l.fall., aggiornata al d.lgs. n.169/2007

[391] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 138

[392] Art. 26 l.fall.: "Salvo che sia diversamente disposto, contro i decreti del giudice delegato e del tribunale, può essere proposto reclamo al tribunale o alla corte di appello, che provvedono in camera di consiglio.
Il reclamo è proposto dal curatore, dal fallito, dal comitato dei creditori e da chiunque vi abbia interesse.
Il reclamo è proposto nel termine perentorio di dieci giorni, decorrente dalla comunicazione o dalla notificazione del provvedimento per il curatore, per il fallito, per il comitato dei creditori e per chi ha chiesto o nei cui confronti è stato chiesto il

dall'art. 36 l.fall.[393], nei confronti dell'atto del curatore, si vengono a creare degli effetti sulla legittimazione al voto.

---

provvedimento; per gli altri interessati, il termine decorre dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie disposte dal giudice delegato o dal tribunale, se quest'ultimo ha emesso il provvedimento. La comunicazione integrale del provvedimento fatta dal curatore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, telefax o posta elettronica con garanzia dell'avvenuta ricezione in base al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, equivale a notificazione.
Indipendentemente dalla previsione di cui al terzo comma, il reclamo non può più proporsi decorso il termine perentorio di novanta giorni dal deposito del provvedimento in cancelleria.
Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento.
Il reclamo si propone con ricorso che deve contenere:

1) l'indicazione del tribunale o della corte di appello competente, del giudice delegato e della procedura fallimentare;
2) le generalità del ricorrente e l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito;
3) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa il reclamo, con le relative conclusioni;
4) l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

Il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il relatore, e fissa con decreto l'udienza di comparizione entro quaranta giorni dal deposito del ricorso.
Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, a cura del reclamante, al curatore ed ai controinteressati entro cinque giorni dalla comunicazione del decreto.
Tra la data della notificazione e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non minore di quindici giorni.
Il resistente deve costituirsi almeno cinque giorni prima dell'udienza, eleggendo il domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale o la corte d'appello, e depositando una memoria contenente l'esposizione delle difese in fatto e in diritto, nonché l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti.
L'intervento di qualunque interessato non può avere luogo oltre il termine stabilito per la costituzione della parte resistente, con le modalità per questa previste.
All'udienza il collegio, sentite le parti, assume anche d'ufficio i mezzi di prova, eventualmente delegando un suo componente.
Entro trenta giorni dall'udienza di comparizione delle parti, il collegio provvede con decreto motivato, con il quale conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato".

[393] Art. 36 l.fall.: "Contro gli atti di amministrazione del curatore, contro le autorizzazioni o i dinieghi del comitato dei creditori e i relativi comportamenti omissivi, il fallito e ogni altro interessato possono proporre reclamo al giudice delegato per violazione di legge, entro otto giorni dalla conoscenza dell'atto o, in caso di omissione, dalla scadenza del termine indicato nella diffida a provvedere. Il giudice delegato, sentite le parti, decide con decreto motivato, omessa ogni formalità non indispensabile al contraddittorio.
Contro il decreto del giudice delegato è ammesso ricorso al tribunale entro otto giorni dalla data della comunicazione del decreto medesimo. Il tribunale decide entro trenta giorni, sentito il curatore e il reclamante, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, con decreto motivato non soggetto a gravame.

Nel caso in cui il curatore, successivamente all'approvazione dell'elenco provvisorio, venga a conoscenza della sussistenza di un credito e ritenga che esso debba essere necessariamente inserito nell'elenco, (in tal caso il curatore) dovrebbe effettuare una modificazione dell'elenco provvisorio e richiedere un'integrativa approvazione dello stesso al giudice delegato.
Si può quindi affermare che, in caso di presentazione della proposta anteriormente all'emissione del decreto di esecutività dello stato passivo, legittimati al voto sono:
- i creditori che risultano dall'elenco provvisorio predisposto dal curatore e approvato dal giudice delegato;
- i creditori che, anche se esclusi dall'elenco provvisorio, sulla base degli art. 26 e/o 36 l.fall. "abbiano ottenuto un provvedimento di accoglimento del reclamo avverso l'esclusione, a condizione che siffatto provvedimento sia stato pubblicato in epoca anteriore alla scadenza del termine per l'esercizio del diritto di voto"[394];
- i creditori che, "seppur non inseriti inizialmente nell'elenco provvisorio, siano stati riconosciuti tali per effetto di una variazione all'elenco stesso approvata dal giudice delegato e tale provvedimento sia stato reso in epoca anteriore alla scadenza del termine per l'esercizio del diritto di voto"[395].

Il primo comma dell'art. 127 l.fall. continua stabilendo che "altrimenti, gli aventi diritto al voto sono quelli indicati nello stato passivo reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97. In quest'ultimo caso, hanno diritto al voto anche i creditori ammessi provvisoriamente e con riserva", riprendendo in tal modo, con una formulazione un po' più ampia, quanto previsto dallo stesso articolo nella normativa del 1942.

Se è accolto il reclamo concernente un comportamento omissivo del curatore, questi è tenuto a dare esecuzione al provvedimento della autorità giudiziaria.
Se è accolto il reclamo concernente un comportamento omissivo del comitato dei creditori, il giudice delegato provvede in sostituzione di quest'ultimo con l'accoglimento del reclamo".

[394] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 141

[395] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 351

Nel caso in cui la proposta venga presentata dopo l'esecutività dello stato passivo, sono quindi legittimati al voto:

- i creditori indicati nello stato passivo;
- i creditori ammessi provvisoriamente;
- i creditori ammessi con riserva.

Con creditori indicati nello stato passivo si intendono "i creditori istanti, la cui domanda sia stata ritenuta meritevole di accoglimento dal giudice delegato, ovvero di un creditore escluso dal giudice delegato, ma poi inserito nello stato passivo per effetto di un provvedimento reso dal tribunale, a definizione del giudizio di opposizione allo stato passivo di cui all'art. 98[396]"[397]. Si ritiene poi che all'interno di questa categoria di creditori vadano inclusi anche coloro che sono divenuti titolari di crediti che sono già stati ammessi al passivo.

I creditori ammessi provvisoriamente, sono invece quelli che, "esclusi dal giudice delegato, si sono opposti allo stato passivo (art.98 l.fall.) e hanno ottenuto dal tribunale, prima della pronuncia definitiva (art.99 l.fall.), un provvedimento di ammissione provvisoria"[398].

---

[396] Art. 98 l.fall.: "Contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo può essere proposta opposizione, impugnazione dei crediti ammessi o revocazione.
Con l'opposizione il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili contestano che la propria domanda sia stata accolta in parte o sia stata respinta; l'opposizione è proposta nei confronti del curatore.
Con l'impugnazione il curatore, il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili contestano che la domanda di un creditore o di altro concorrente sia stata accolta; l'impugnazione è rivolta nei confronti del creditore concorrente, la cui domanda è stata accolta. Al procedimento partecipa anche il curatore.
Con la revocazione il curatore, il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili, decorsi i termini per la proposizione della opposizione o della impugnazione, possono chiedere che il provvedimento di accoglimento o di rigetto vengano revocati se si scopre che essi sono stati determinati da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile. La revocazione è proposta nei confronti del creditore concorrente, la cui domanda è stata accolta, ovvero nei confronti del curatore quando la domanda è stata respinta. Nel primo caso, al procedimento partecipa il curatore.
Gli errori materiali contenuti nello stato passivo sono corretti con decreto del giudice delegato su istanza del creditore o del curatore, sentito il curatore o la parte interessata".

[397] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 142

[398] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 604

I creditori ammessi con riserva, invece, sono coloro "i cui crediti sono soggetti a condizione sospensiva, ai quali vengono assimilati i creditori che non possono far valere il loro credito verso il fallito se non previa escussione di un obbligato principale e i creditori il cui credito è condizionato al mancato pagamento da parte di un coobbligato o fideiussore del fallito"[399]; sono creditori "titolari di crediti condizionati (art.55 l.fall.[400]) o di crediti per i quali non sono stati ancora prodotti i documenti giustificativi o di crediti accertati con sentenza non ancora passata in giudicato prima della dichiarazione di fallimento (art.96 l.fall.[401])"[402], ammessi come tali dal giudice delegato.

L'ultimo comma dell'articolo 127 prevede che "in ipotesi di cessione del credito, i cessionari possono esercitare il diritto di voto solo se il loro

---

[399] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1452

[400] Art. 55 l.fall.: "La dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto è disposto dal terzo comma dell'articolo precedente.
I debiti pecuniari del fallito si considerano scaduti, agli effetti del concorso, alla data di dichiarazione del fallimento.
I crediti condizionali partecipano al concorso, a norma degli articoli 96, 113 e 113 bis.
Sono compresi tra i crediti condizionali quelli che non possono farsi valere contro il fallito, se non previa escussione di un obbligato principale".

[401] Art. 96 l.fall.: "Il giudice delegato, con decreto, accoglie in tutto o in parte ovvero respinge o dichiara inammissibile la domanda proposta ai sensi dell'articolo 93. [*Il decreto è succintamente motivato se sussiste contestazione da parte del curatore sulla domanda proposta.*] La dichiarazione di inammissibilità della domanda non ne preclude la successiva riproposizione.
[*Con il provvedimento di accoglimento della domanda, il giudice delegato indica anche il grado dell'eventuale diritto di prelazione.*]
Oltre che nei casi stabiliti dalla legge, sono ammessi al passivo con riserva:
1) i crediti condizionati e quelli indicati nell'ultimo comma dell'articolo 55;
2) i crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipende da fatto non riferibile al creditore, salvo che la produzione avvenga nel termine assegnato dal giudice;
3) i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunziata prima della dichiarazione di fallimento. Il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione.
Se le operazioni non possono esaurirsi in una sola udienza; il giudice ne rinvia la prosecuzione a non più di otto giorni, senza altro avviso per gli intervenuti e per gli assenti.
Terminato l'esame di tutte le domande, il giudice delegato forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in cancelleria.
Il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'articolo 99, producono effetti soltanto ai fini del concorso.

[402] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 604

acquisto è precedente la dichiarazione di fallimento, «salvo che» i trasferimenti del credito «siano effettuati a favore di banche o altri intermediari finanziari»; in tal caso è consentito agli istituti di credito di poter votare in sede di approvazione del concordato"[403].

Quanto al momento "che determina se sussista la legittimazione al voto ed a quanto ammonti l'entità dei crediti su cui si calcola il voto, è il termine fissato dal giudice delegato per la votazione ma non manca qualche voce isolata che fa riferimento alla data della proposta di concordato"[404].

Nel caso in cui, infine, dovesse subentrare un soggetto ad un altro nella titolarità di un credito concorsuale, viene stabilito che "è privo di valore qualunque mutamento soggettivo nella titolarità dei crediti ammessi che non risulti dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo"[405]. Non è quindi sufficiente che il creditore subentrante notifichi l'avvenuto subentro, ma è necessario l'acquisto della qualità di creditore concorrente, ottenuto tramite l'ammissione al passivo.
Una parte della giurisprudenza di merito è intervenuta a riguardo stabilendo che "in caso di mutamenti soggettivi nella titolarità dei crediti ammessi al passivo, successivi al decreto di esecutività dello stato passivo, legittimati al voto continuano ad essere i creditori risultanti dallo stato passivo medesimo, finché i nuovi titolari subentranti non siano a loro volta riconosciuti come creditori ammessi al passivo (e così, concorrenti) al posto dei primi, quale che sia la vicenda giuridica che ha prodotto la successione a titolo particolare nel

[403] Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., "Fallimento e altre procedure concorsuali", cit. pag. 729
[404] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1451
[405] Tiscini R., "Mutamenti soggettivi nella titolarità del credito ed esercizio del diritto di voto in sede di concordato fallimentare", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 593

lato attivo dei rapporti obbligatori, donde sono scaturiti i crediti ammessi al passivo”[406].

Altra giurisprudenza di merito[407] ha affermato che “il sub ingresso di un soggetto ad un altro nella titolarità di un credito concorsuale, già ammesso al passivo in seno ad una procedura fallimentare, non dispensa il nuovo creditore dall’onere di presentare domanda di insinuazione tardiva al passivo ai sensi dell’art. 101, non essendo sufficiente la mera notifica della cessione al curatore, con la conseguenza che, in difetto di questa, titolare del diritto di voto sulla proposta resta l’originario creditore ammesso”[408].

---

[406] Tribunale di Roma, 9 ottobre 2008, *ilcaso.it*

[407] Tribunale Mantova 1 aprile 2008: “Anche nel sistema introdotto dal d.lgs 5/06 il subingresso di un soggetto ad un altro nella titolarità di un credito concorsuale già ammesso al passivo non dispensa il nuovo creditore dall'onere di presentare domanda di insinuazione tardiva dovendosi in proposito ritenere che la norma di cui all’art. 128 u.c. l.f. contenga solamente la disciplina di carattere sostanziale mentre, per quella processuale, continui a valere, *ratione temporis* ed in difetto di specifico richiamo alla disciplina introdotta con il d.lgs. 5/06, il disposto di cui all’art. 101 l.f. nel testo introdotto dal r.d. 267/42 non essendo sufficiente la mera notifica della cessione al curatore”.

[408] Pajardi P., “Codice del fallimento”, cit. pag. 1453

2.3. CREDITORI ESCLUSI

2.3.1. I privilegiati

Prima della riforma del decreto legislativo n. 5/2006, la legge fallimentare del 1942 prevedeva che "i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia fosse contestata, non avevano diritto al voto se non rinunciavano al diritto di prelazione".
Quindi, in generale, i creditori privilegiati, erano privi del diritto di voto, nonostante la presenza di una contestazione sulla garanzia, "in considerazione del fatto che la normativa dell'epoca ne contemplava come necessario ed inderogabile il soddisfacimento integrale ed immediato"[409].
Essi però potevano anche scegliere di manifestare il proprio diritto di voto rinunciando alla prelazione.
La norma prevedeva che la rinuncia potesse essere anche parziale, ma almeno pari a un terzo dell'intero credito fra capitale ed accessori, ed implicita[410], "(mentre esplicito avrebbe dovuto essere il voto di adesione)"[411].
In seguito al decreto legislativo n. 5/2006 i creditori privilegiati rimangono tutt'ora esclusi dal voto ma a condizione che la proposta di concordato preveda l'integrale pagamento.
L'esclusione dal voto di questi soggetti, "ancorché la garanzia sia contestata, è stabilita, in coerenza con il sistema concordatario, per evitare che questi creditori, che avrebbero tutto da guadagnare dall'approvazione del concordato, influiscano sul procedimento"[412].

---

[409] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 147
[410] La seconda parte del secondo comma dell'articolo 127 della legge fallimentare del 1942 prevedeva che la rinuncia potesse essere anche parziale, «purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori». "Il voto di adesione deve essere esplicito ed importa rinuncia al diritto di prelazione per l'intero credito, se è dato senza dichiarazione di limitata rinuncia. Se il concordato non è approvato, non è omologato o viene annullato o risoluto, cessano gli effetti della rinuncia".
[411] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 148
[412] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1453

Innanzitutto, con creditori privilegiati esclusi dal voto si intendono quei creditori il cui credito è munito di causa legittima di prelazione, la quale incida sul patrimonio del fallito: "sono dunque da considerarsi esclusi dal novero dei creditori privilegiati esclusi dal voto, sia quelli che siano titolari di diritti reali di garanzia su beni di soggetti diversi dal fallito, sia quelli che siano titolari di diritti personali di garanzia"[413].

Con l'espressione «ancorché la garanzia sia contestata» si vuole intendere il fatto che siano da "escludere il creditore ammesso al passivo con prelazione, ma contestato con l'impugnazione ex art.98, co. 3, cioè con la vecchia impugnazione ex art.100, come pure il creditore che, escluso dalla prelazione, si sia opposto all'esclusione"[414].

Secondo autorevole dottrina, invece, dovrebbe essere ammesso al voto il creditore che "abbia richiesto l'ammissione al passivo in via privilegiata e che si sia visto rigettare la relativa istanza, conseguendo l'ammissione al passivo solo in via chirografaria: la sua esclusione al voto potrebbe determinarsi solo ove, prima delle operazioni di chiusura del voto, sopraggiungesse un provvedimento che gli riconoscesse la prelazione originariamente negata"[415].

È stato affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte e ripreso dalla dottrina che l'avvenuta ammissione di un credito al passivo con prelazione non comporta automaticamente la sua soddisfazione integrale, perciò "si deve ritenere che il creditore privilegiato dovrà essere ammesso al voto anche nel caso in cui la proposta non ne preveda il pagamento neppure parziale quale privilegiato per la totale insussistenza o incapienza del bene che dovrebbe costituire la garanzia (Cass. 10 febbraio 2011, n. 3274[416])"[417].

---

[413] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 149

[414] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1454

[415] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 150

[416] Cassazione 10 febbraio 2011, n. 3274: "In base all'articolo 127, legge fallimentare e prescindendo dall'ipotesi della proposta presentata sulla base dell'elenco provvisorio dei creditori, "gli aventi diritto al voto sono quelli indicati nello stato passivo esecutivo ai sensi dell'articolo 97" e quindi in linea teorica tutti i creditori ammessi al passivo, siano essi chirografari o privilegiati. Per questi ultimi, tuttavia, l'esercizio in concreto del diritto di voto è possibile o, per meglio dire, efficace solo in tre ipotesi: allorquando la proposta ne prevede

Con il decreto n. 5/2006 sono state poi aggiunte le seguenti parole al secondo comma dell'articolo 127 l.fall.: "dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento", in linea con quanto previsto dall' articolo 124 l.fall., dove, al secondo comma, lettera c) prevede varie forme di soddisfacimento alternativo dei crediti concorsuali, diversamente da quanto avveniva prima della riforma in cui il pagamento degli stessi doveva necessariamente essere effettuato in percentuale.

I creditori privilegiati possono quindi acquisire il diritto di voto solo rinunciando alla prelazione, così come previsto già prima della riforma.
La rinuncia però deve essere consistente in quanto non può "essere inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori"[418].
Prima della riforma la rinuncia poteva essere espressa o tacita, "ma in tale seconda eventualità si presumeva operata, *iuris et de iure*, per l'intero credito munito di privilegio"[419].
Con la riforma il Legislatore ha stabilito che la rinuncia "può essere espressa, o in alternativa essere desunta, per fatti concludenti, dal voto

---

l'integrale pagamento se rinunciano al diritto di prelazione, come dispone esplicitamente il secondo comma della norma citata; quando la proposta non ne prevede il pagamento integrale per insufficiente capienza del bene gravato, come precisa ancora il secondo comma richiamando il terzo comma dell'articolo 124; oppure, come dispone implicitamente la stessa norma, se la proposta non prevede il pagamento neppure parziale quali privilegiati per la totale insussistenza o incapienza del bene che dovrebbe costituire la garanzia. Con riferimento alle ultime due ipotesi, occorre tuttavia tener presente che un credito astrattamente privilegiato deve essere ammesso al passivo come tale anche in caso di omesso rinvenimento del bene su cui grava la garanzia, essendo rimandato alla fase del riparto l'accertamento della sussistenza in concreto del privilegio ammesso e quindi della sua realizzabilità; ma è proprio la facoltà concessa al proponente di far valutare il bene per dimostrare l'insufficienza del suo valore a garantire l'integrale pagamento che conferma la possibilità di prevedere un soddisfacimento su presupposti diversi da quelli risultanti dallo stato passivo, dal momento che solo in presenza di un credito ammesso in toto in privilegio si pone il problema del suo degrado, totale o parziale, al chirografo. Appare quindi evidente che è ben possibile che la proposta di concordato, pur a fronte di un'ammissione al passivo di un credito come privilegiato, ne preveda ab origine il soddisfacimento quale credito chirografario in proporzione all'intero ammontare sul presupposto della ritenuta certezza della definitiva irrealizzabilità del privilegio per l'insussistenza del bene costituente la garanzia, ferma restando la valutazione di ritualità della stessa da parte del giudice delegato che potrebbe ritenere non provata l'insussistenza del bene gravato e quindi non conforme la proposta al modello legale, e quella dei creditori votanti circa la affidabilità della previsione e quindi della fattibilità del concordato, stante l'obbligo del proponente di onorare il debito nella misura di legge se il bene viene poi rinvenuto".

[417] Guglielmucci L., "Diritto Fallimentare", cit. pag. 274

[418] Art. 127, comma 2, seconda parte, aggiornato al decreto legislativo n. 5/2006

[419] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pagg. 152-153

di adesione esplicito. Nel primo caso può essere integrale o parziale, nella misura minima prevista dalla legge"[420].

Inoltre "è necessario che i creditori privilegiati comunichino alla cancelleria del tribunale la loro volontà di rinuncia e la percentuale di credito per la quale rinunciano, di modo da tenerne conto nel calcolo della maggioranza e dell'eventuale dichiarazione di dissenso"[421].

Il terzo comma dell'articolo 127 l.fall. prevede poi che "qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono assimilati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato".

Dopodiché, mentre prima della riforma la norma prevedeva esplicitamente che "se il concordato non è approvato, non è omologato o viene annullato o risoluto, cessano gli effetti della rinuncia", oggi la seconda parte del terzo comma dello stesso articolo prevede che "la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato". Ciò "equivale a sancire la limitazione degli effetti della rinuncia al contesto concordatario e, dunque, la perdita di quegli effetti per i casi di mancata approvazione od omologazione, ovvero di sopravvenuti risoluzione od annullamento"[422].

Un problema si pone nel momento in cui un creditore che è stato ammesso al passivo come chirografario, "abbia proposto opposizione allo stato passivo per vedersi riconosciuto il privilegio: da parte di qualche autore si ritiene, non senza sottolineare la problematicità della soluzione, che sia possibile esprimere il voto solo rinunciando alla prelazione, mentre altri è di contrario avviso"[423].

---

[420] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1455
[421] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 351
[422] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 154
[423] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1456

Il quarto comma[424] dell'articolo 127 l.fall. risulta essere notevolmente innovativo in quanto prevede la possibilità di un soddisfacimento non integrale dei creditori privilegiati, diversamente da quanto previsto nel passato, quando tale previsione non era contemplata.

Così come formulata, la norma[425] "potrebbe portare a ritenere che l'equiparazione del creditore privilegiato non soddisfatto integralmente al creditore chirografario debba essere piena e, dunque, concernere anche il soddisfacimento del credito oltre che la partecipazione al voto"[426].

Secondo un autore "il principio normativo enunciato potrebbe essere interpretato nell'intendimento di uniformare la posizione di questi creditori rispetto a quelli che trovano soddisfazione nell'esecuzione individuale, allorché il bene vincolato alla preferenza non sia capiente. Ma si potrebbe anche desumere da quest'apertura normativa un principio generale che consenta il soddisfacimento parziale dei creditori aventi diritto di prelazione, sia pure limitatamente a specifici casi"[427].

La maggior parte della dottrina ritiene che la parte di privilegio non soddisfatta debba essere esclusa del tutto dall'area dei crediti soddisfatti, anche in percentuale.

La giurisprudenza[428], invece, ritiene che "ai fini di determinare i crediti ammessi al voto, si deve avere riguardo al valore nominale del credito

---

[424] Quarto comma, articolo 127 l.fall.: "I creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 124, terzo comma, la soddisfazione non integrale, sono considerati chirografari per la parte residua del credito".

[425] Il problema interpretativo della norma risulta ancor più complesso in quanto il legislatore, mentre nel terzo comma facendo riferimento alla rinuncia, parla di «assimilazione» ai creditori chirografari, nel quarto comma, invece, in riferimento alla soddisfazione non integrale dei privilegiati, parla di «considerazione» di essi quali chirografari.

[426] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 156

[427] Lo Cascio G., "Il curatore nel concordato fallimentare", cit. pag. 1104

[428] Tribunale Mantova 1 aprile 2008: "Ove, ai fini della determinazione dell'ammontare dei crediti ammessi al voto, si debba determinare l'importo del credito vantato dal creditore ipotecario non capiente e quindi degradato al chirografo, nel caso di proposta che preveda il soddisfacimento parziale di un creditore privilegiato ai sensi dell'art. 124 III co. l.f., si deve avere riguardo al valore nominale del credito che presumibilmente rimarrebbe insoddisfatto calcolando quanto residua detratto

che rimarrebbe presumibilmente insoddisfatto calcolando quanto residua detratto l'importo già distribuito con precedente riparto parziale, mentre non si può tener conto del presumibile importo delle spese generali e particolari, imputabili a tale credito"[429].

Infine, alcuni autori hanno evidenziato il fatto che la legge non menzioni "il profilo della «tempestività» del pagamento dei debiti verso i creditori privilegiati, sicché la loro posizione resta dubbia, nell'ipotesi in cui il proponente preveda – ormai senz'altro legittimamente – che il pagamento di tali crediti venga dilazionato oltre il termine d'uso di alcuni mesi dal momento dell'omologazione definitiva"[430].

2.3.2. Altri soggetti "collegati" al fallito

Oltre all'esclusione dal voto dei creditori privilegiati, la norma prevede poi alcune esclusioni di natura soggettiva, "per consentire la corretta formazione della volontà collegiale"[431] e in modo che "la votazione sia genuina e non inquinata da voti preconfezionati"[432].
Mentre prima della riforma l'articolo 127 l.fall. prevedeva solamente due categorie di soggetti esclusi dal voto: "alcune persone fisiche che, per rapporto di coniugio, di parentela o di affinità con il fallito si presumevano, in forma assoluta, portatrici di un interesse inscindibilmente collegato a quello del fallito in ordine all'approvazione

---

l'importo già distribuito con precedente riparto parziale giacché solo per tale somma il creditore è ancora tale e può venire a subire un concreto pregiudizio dall'approvazione del concordato, mentre non si può tener conto del presumibile importo delle spese (generali e particolari) imputabili a tale credito sia perché di ciò non fa menzione l'art. 124 l.f., laddove l'art. 127 l.f. (che, in generale, regola la partecipazione al voto) fa riferimento unicamente ai creditori indicati nello stato passivo, sia perché è necessario trattare in modo omogeneo tutti i creditori".

[429] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1457

[430] Guerrera F., "Il concordato fallimentare nella riforma: novità, problemi, prospettive, anche alla luce del «decreto correttivo»", cit. pag. 830

[431] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 605

[432] Fabiani M., "Diritto fallimentare: un profilo organico", cit. pag. 578

della proposta (art.127, 3° co., prima parte, nel testo originario della legge del 1942)"[433] e alcuni soggetti portatori di interessi confliggenti con quelli degli altri creditori, "diventati cessionari o aggiudicatari dei crediti di dette persone da meno di un anno prima della dichiarazione di fallimento"[434].

Il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, ha riproposto pedissequamente al nuovo quinto comma, il vecchio terzo comma dell'articolo 127 l.fall., escludendo in tal modo "dal voto sulla proposta di concordato fallimentare tutti i soggetti che sono legati al fallito da particolari vincoli di carattere familiare o patrimoniale"[435].

La novità apportata dal decreto sopracitato sta nel sesto comma che prevede che "la stessa disciplina si applica ai crediti delle società controllanti o controllate o sottoposte a comune controllo".

È pacifico che la *ratio* dell'esclusione di tali soggetti è "quella di evitare «inquinamenti» nella formazione della volontà collettiva del ceto creditorio; ed è, al fondo, la stessa che ispira la negazione del diritto di voto – onde prevenirne il «mercato» (art. 233 c.c.) – anche ai cessionari dei crediti trasferiti per atto tra vivi *dopo* la dichiarazione di fallimento (art. 127, comma 7, legge fallimentare)"[436].

L'esclusione dal voto comporta inoltre anche "l'esclusione dal computo delle maggioranze"[437]. Il voto espresso, malgrado il divieto, "è nullo e la nullità si riflette sull'ulteriore corso del procedimento, inficiando l'eventuale decreto di omologazione"[438].

Per quanto riguarda l'esclusione dal voto di coniuge, parenti e affini fino al quarto grado, si sostiene che tale esclusione possa essere ricondotta "ad una presunzione assoluta di cointeressenza tra il fallito ed i soggetti

---

[433] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 157
[434] Art.127, terzo comma, legge fallimentare del 1942
[435] D'Attorre G., "I concordati «ostili»", cit. pag. 155
[436] Guerrera F., "Il concordato fallimentare nella riforma: novità, problemi, prospettive, anche alla luce del «decreto correttivo»", cit. pag. 831
[437] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 606
[438] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1458

in questione, con il conseguente difetto di «imparzialità» dei medesimi in ordine alla manifestazione di un voto che esprime la valutazione, da parte dei creditori, circa la convenienza per la massa della proposta di concordato"[439]. Alcuni sostengono, inoltre, che "l'esclusione sussista anche quando il voto deve essere prestato dal rappresentante legale o convenzionale"[440].

Tale previsione comunque è strettamente connessa alla formulazione originaria del 1942 riguardante l'attribuzione della legittimazione al fallito nella proposizione della proposta concordataria.

Nella nuova normativa, innanzitutto sono sempre più frequenti casi in cui vengano presentate proposte di concordato senza la partecipazione del fallito; in secondo luogo è improbabile che uno dei creditori ammessi allo stato passivo presenti una domanda di concordato, in quanto egli "«costruirà» la soluzione concordataria con la finalità di perseguire interessi suoi propri, che potrebbero confliggere sia con quelli del fallito, sia con quelli della massa"[441].

In terzo luogo, l'estensione della legittimazione della proposta ai terzi fa in modo che possano essere presentate soluzioni concordatarie convenienti per la massa o per i crediti, inficiando sul patrimonio del fallito.

Con l'articolo 124 l.fall. è stata prevista inoltre, come già analizzato, la possibilità di presentazione della proposta anche da parte dei creditori, prevedendo in particolare la suddivisione degli stessi in classi. In tal caso, quindi, il "creditore-proponente destinatario di un indiscutibile trattamento diversificato rispetto agli altri creditori di pari grado – se non altro in quanto investitore – dovrà essere inserito in una classe a condizione, ovviamente, che sia comunque titolare del diritto di voto"[442].

La norma, poi, escludendo dal voto coloro che sono diventati aggiudicatari o cessionari dei crediti è stata formulata con l'obiettivo di

[439] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 158
[440] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1458
[441] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 159
[442] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 606

evitare fenomeni di mercato di voto. In particolare gli aggiudicatari da escludere dal voto sono "quelli di cui agli artt. 2804[443] e 2798[444] c.c. e non invece gli assegnatari di cui all'articolo 533 c.p.c.[445], per la garanzia di serietà e veridicità che offre il procedimento di espropriazione presso terzi"[446].

Per quanto riguarda, invece, l'esclusione dal voto delle società controllanti dell'imprenditore fallito, controllate dall'imprenditore fallito o sottoposte a comune controllo, cioè società controllate dalla stessa società che controlla a sua volta l'imprenditore fallito, in tal caso la *ratio* dell'esclusione consiste "nell'evitare inquinamenti nella formazione della volontà collettiva del ceto creditorio"[447].
La questione dell'estensione "dell'esclusione dal voto di società «legate» al fallito si è già posta all'attenzione della giurisprudenza di merito, in un caso di concordato fallimentare di una società al cui stato passivo

---

[443] Art. 2804 c.c.: Assegnazione o vendita del credito dato in pegno. "Il creditore pignoratizio non soddisfatto può in ogni caso chiedere che gli sia assegnato in pagamento il credito ricevuto in pegno, fino a concorrenza del suo credito (2744, 2928).
Se il credito non è ancora scaduto, egli può anche farlo vendere nelle forme stabilite dall'articolo 2797".
[444] Art. 2798 c.c.: "Il creditore può sempre domandare al giudice che la cosa gli venga assegnata in pagamento [505, 530 c.p.c.] fino alla concorrenza del debito, secondo la stima da farsi con perizia o secondo il prezzo corrente, se la cosa ha un prezzo di mercato".
[445] Art. 533 c.p.c.: Obblighi del commissionario "Il commissionario assicura agli interessati la possibilità di esaminare, anche con modalità telematiche, le cose poste in vendita almeno tre giorni prima della data fissata per l'esperimento di vendita e non può consegnare la cosa all'acquirente prima del pagamento integrale del prezzo. Egli è tenuto in ogni caso a documentare le operazioni di vendita mediante certificato, fattura o fissato bollato in doppio esemplare, uno dei quali deve essere consegnato al cancelliere col prezzo ricavato dalla vendita, nel termine stabilito dal giudice dell'esecuzione nel suo provvedimento.
Qualora la vendita senza incanto non avvenga nel termine fissato a norma dell'art. 522, secondo comma, il commissionario restituisce gli atti in cancelleria e fornisce prova dell'attività specificamente svolta in relazione alla tipologia del bene per reperire potenziali acquirenti. In ogni caso fornisce prova di aver effettuato la pubblicità disposta dal giudice.
Il compenso al commissionario è stabilito dal giudice dell'esecuzione con decreto".
[446] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1458
[447] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1458

risultava ammessa, fra i creditori chirografari, una società controllata da quella fallita, ed a sua volta fallita"[448].
Altra giurisprudenza di merito ha ritenuto che "non ricorre l'ipotesi di cui all'articolo 127, sesto comma, legge fallimentare, ove la società controllata sia fallita la quale, pertanto, tramite il curatore, può legittimamente votare nel fallimento della società controllante atteso che non sussiste il pericolo che la volontà del ceto creditorio venga condizionata da ragioni estranee alla mera valutazione in ordine alla convenienza della proposta e che il curatore agisce non quale rappresentante della società fallita bensì quale organo di giustizia per conto e nell'interesse della massa dei creditori di quest'ultima"[449].
In tal caso quindi "la rappresentanza processuale della società controllata in capo al curatore fa sì che si possa derogare al divieto sancito dalla legge poiché viene meno il rischio di strumentalizzazione del voto"[450].

Dopodiché sono anche esclusi dal voto i soggetti divenuti titolari di crediti verso il fallito meno di un anno prima della dichiarazione di fallimento da parte del coniuge o di parenti o affini entro il quarto grado; i soggetti divenuti titolari di crediti verso il fallito meno di un anno prima della dichiarazione di fallimento da parte di società controllanti, controllate o sottoposte a comune controllo; i soggetti divenuti cessionari di crediti dopo la dichiarazione di fallimento (esclusi banche o altri intermediari finanziari).
La previsione dell'esclusione dal voto di tali categorie di soggetti è volta ad "evitare che modificazioni della composizione del ceto creditorio, determinatesi in prossimità della dichiarazione di fallimento ovvero

[448] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 162
Nel caso esposto del Tribunale di Mantova 16 aprile 2007, il giudice in questione aveva stabilito che "in tal caso, non si dovesse ritenere operante l'esclusione dal voto, sulla scorta del convincimento che la gestione «concorsuale» cui era sottoposta la società inclusa per legge tra i soggetti esclusi dal voto, potesse eliminare il rischio di conflitto".
[449] Tribunale Mantova 26 aprile 2007, *ilcaso.it*
[450] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1459

dopo di essa, possano incidere sulla formazione delle maggioranze necessarie ai fini dell'approvazione del concordato"[451].

In ogni caso, viene stabilito dalla dottrina che l'esclusione dal voto ha efficacia solo nel caso in cui i trasferimenti di crediti vengano effettuati *inter vivos*, a prescindere dal tipo di trasferimento. Se il trasferimento invece avviene *mortis causa* l'esclusione dal voto non ha effetto.

Secondo un autore, oltre alle espresse categorie di soggetti esclusi dal voto, possono essere esclusi anche i titolari di crediti ammessi in prededuzione ed i creditori che hanno formulato la proposta di concordato.

Per quanto riguarda i titolari di crediti ammessi in prededuzione, si tratta in primo luogo di creditori destinati ad essere soddisfatti per l'intero e "avrebbero sempre un interesse all'approvazione di qualsivoglia proposta di concordato fallimentare, che garantirebbe loro una soddisfazione certo più immediata di una qualunque liquidazione concorsuale"[452].

In merito ai creditori che hanno proposto il concordato fallimentare, il Legislatore non ha minimamente previsto la loro esclusione, ma potrebbe ricavarsi da principi generali "in materia di invalidità negoziale conseguente a conflitto di interessi"[453].

Infine, si ritiene che siano da considerarsi esclusi dal voto anche i creditori della massa: "l'esclusione è dovuta non solo ad un eccesso di interesse all'approvazione del concordato, ma anche per la ragione che i creditori prededuttivi non sono creditori concorrenti, così che essi, a differenza dei privilegiati, non potranno neppure rinunciare per poter esprimere il voto"[454].

---

[451] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 164
[452] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 166
[453] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 166
[454] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1460

2.4. APPROVAZIONE DEL CONCORDATO FALLIMENTARE IN GENERALE

Prima della riforma, la legge fallimentare del 1942 prevedeva che il concordato fallimentare dovesse essere approvato nel caso in cui riportasse "il consenso della maggioranza numerica dei creditori aventi diritto al voto, la quale rappresenti almeno i due terzi della somma dei loro crediti"[455]. Era perciò necessaria "una duplice maggioranza che andava accertata al momento della scadenza del termine assegnato dal giudice ai creditori per la votazione"[456].

Una delle novità più rilevanti in tema di approvazione del concordato fallimentare, introdotta dal Legislatore a seguito della riforma del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, è stata l'eliminazione di tale doppia maggioranza, per teste e per importi, "non essendo più prevista come condizione il raggiungimento della maggioranza per teste, cioè quella integrata dal voto favorevole espresso dalla maggioranza numerica dei creditori, individualmente considerati ed a prescindere dall'ammontare dei crediti di cui sono titolari"[457].

A seguito della riforma ciò che rileva è la «maggioranza dei crediti», "che peraltro viene fortemente ridimensionata quanto al *quorum* necessario per ritenere approvata la proposta"[458], riducendo la soglia dai due terzi alla maggioranza assoluta.

Secondo autorevole dottrina, in tal modo "è possibile che il concordato risulti approvato da una minoranza di creditori, se i favorevoli rappresentano la maggioranza semplice dei crediti ammessi al voto"[459].

In particolar modo il primo comma dell'articolo 128 l.fall. prevede, a seguito della riforma del decreto correttivo, che "il concordato è

[455] Art. 128, comma 1, l.fall. 1942
[456] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1461
[457] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 352
[458] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 175
[459] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1462

approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto"[460].

Innanzitutto è rilevante evidenziare come il riferimento ai creditori «aventi diritto di voto», previsto nella normativa della legge fallimentare del 1942, sia stato modificato con quello ai crediti «ammessi al voto».

La conseguenza di tale modifica consiste nel fatto che "i crediti «non ammessi al voto », così, come non consentono ai titolari di esprimere assenso o dissenso rispetto alla proposta, non vengono neppure computati ai fini del calcolo del *quorum* per l'approvazione della proposta"[461]. Si ritiene perciò che, "una volta formato l'elenco dei crediti ammessi al voto, sarà estremamente agevole individuare quale sia l'ammontare che rappresenti la maggioranza dei crediti ammessi al voto"[462].

Una giurisprudenza di merito[463] è inoltre intervenuta affrontando il problema della modalità di calcolo del credito ipotecario non capiente, del quale venga previsto, nella proposta concordataria, il soddisfacimento nei limiti della capienza ipotecaria.

Da tale pronuncia è possibile desumere che:

- la parte di credito privilegiato da computare per il calcolo della maggioranza è quella che risulterebbe insoddisfatta a causa dell'accoglimento della proposta;

---

[460] Art. 128, primo comma, prima parte, l.fall., aggiornato al decreto correttivo n. 169/2007

[461] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 175

[462] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 176

[463] Tribunale Mantova, 1 aprile 2008: "Ove, ai fini della determinazione dell'ammontare dei crediti ammessi al voto, si debba determinare l'importo del credito vantato dal creditore ipotecario non capiente e quindi degradato al chirografo, nel caso di proposta che preveda il soddisfacimento parziale di un creditore privilegiato ai sensi dell'art. 124 III co. l.f., si deve avere riguardo al valore nominale del credito che presumibilmente rimarrebbe insoddisfatto calcolando quanto residua detratto l'importo già distribuito con precedente riparto parziale giacché solo per tale somma il creditore è ancora tale e può venire a subire un concreto pregiudizio dall'approvazione del concordato, mentre non si può tener conto del presumibile importo delle spese (generali e particolari) imputabili a tale credito sia perché di ciò non fa menzione l'art. 124 l.f., laddove l'art. 127 l.f. (che, in generale, regola la partecipazione al voto) fa riferimento unicamente ai creditori indicati nello stato passivo, sia perché è necessario trattare in modo omogeneo tutti i creditori".

- non devono essere computati i crediti già soddisfatti in precedenti riparti;
- non deve essere computato il credito per le spese allo stesso imputabili, in quanto non inserito nello stato passivo.

In ogni caso, "il calcolo della maggioranza richiesta per l'approvazione della proposta concordataria non viene influenzato da variazioni dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti che avvenga per effetto di un provvedimento emesso successivamente alla scadenza del termine fissato dal giudice delegato per le votazioni"[464].
Sul punto, la Relazione accompagnatoria al decreto correttivo rileva che "la sostituzione delle parole «una sentenza emessa» con le parole «un provvedimento emesso» viene a correggere un difetto di coordinamento posto che all'esito dei procedimenti ex artt. 98 e 101 del r.d. è emesso decreto e non sentenza".

Con la riforma è stata invece confermata la regola, riguardante il sistema di voto, del silenzio-assenso, "con ciò concedendo un grande vantaggio per il proponente, ai fini dell'approvazione della proposta"[465].
Tale vantaggio "è rappresentato dal fatto che, per l'appunto, nel concordato fallimentare i creditori sono tenuti ad esprimere solo manifestazioni di voto dissenzienti rispetto alla proposta, dal momento che il silenzio equivale ad assenso"[466] e ciò è dovuto anche alla mancanza di alcuna "«adunanza» deputata alla discussione e al confronto fra i soggetti interessati"[467].
Il secondo comma dell'articolo 128 della legge fallimentare del 1942 prevedeva che "i creditori che non fanno pervenire la loro dichiarazione nel termine indicato nell'art. 125 si ritengono consenzienti, salvo quanto

[464] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1127
[465] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 352
[466] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pagg. 178-179
[467] Guerrera F., "Il concordato fallimentare nella riforma: novità, problemi, prospettive, anche alla luce del «decreto correttivo»", cit. pag. 829

disposto dal comma secondo dell'articolo precedente". A seguito della riforma del d.lgs. n. 5/2006, tale secondo comma è stato reiterato al terzo comma con alcune modifiche e in particolare prevedendo che "i creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti"; previsione perfettamente collegata all'articolo 125, comma 2, l.fall. che prevede che il giudice delegato assegni ai creditori un termine per "far pervenire nella cancelleria del tribunale eventuali dichiarazioni di dissenso".

Con una previsione del genere il Legislatore ha voluto "assicurare una decisione favorevole e veloce sulla proposta di concordato. Chi intende esprimere voto contrario può naturalmente farlo, ma deve necessariamente attivarsi entro certi limiti di tempo che il giudice delegato fissa di volta in volta"[468].

I creditori, in ogni caso, possono anche presentare una manifestazione di voto favorevole all'approvazione della proposta. Nel caso invece in cui il dissenso non giunga tempestivamente, questo vale come consenso. Ciò permette la continuazione del procedimento, il quale potrebbe altrimenti essere rallentato per delle inefficienze dei creditori.

Si può quindi ritenere che:

- "il voto espresso di astensione sia da considerarsi favorevole, dal momento che esso su un piano logico non può avere portata deteriore rispetto al silenzio"[469];
- il voto nullo è da considerarsi favorevole, in quanto equiparato a voto non espresso[470];
- "una dichiarazione di voto contrario preannunciata, ma poi non attuata, deve considerarsi voto favorevole"[471].

---

[468] Sangiovanni V., "Aspetti problematici del giudizio di omologazione del concordato fallimentare", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2010, pag. 352

[469] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 179

[470] La giurisprudenza di merito (Tribunale Mantova, 1 aprile 2008) ha stabilito che "nell'ipotesi in cui un voto venga considerato nullo, il creditore che lo ha espresso va considerato consenziente atteso che, ai sensi dell'art.125 l.f., il voto viene richiesto unicamente per far esprimere ai creditori la dichiarazione di dissenso con la conseguenza che può assumere rilievo solo quello diretto ad esprimere in modo inequivocabile una manifestazione contraria all'approvazione".

Infine, in riferimento al tema della modificabilità/revocabilità della manifestazione di voto espressa dal creditore ammesso, la giurisprudenza di merito è intervenuta a riguardo stabilendo che "possono prendersi in considerazione solo i voti o le manifestazioni di revoca o modifica di quelli originariamente espressi che pervengano in cancelleria entro il termine fissato per la votazione dal giudice delegato, essendo irrilevante ogni manifestazione successiva ciò desumendosi a) dalla regola del silenzio-assenso enunciata dall'art. 128 l.f.; b) dal fatto che la possibilità di manifestazioni tardive di voto non è stata prevista dal Legislatore; c) dalla circostanza che la variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei crediti che avvenga dopo la scadenza non influisce sul calcolo della maggioranza"[472].

Secondo autorevole dottrina, invece, sarebbe da ritenere che, "una volta depositata la dichiarazione di voto in cancelleria, e dunque una volta che essa si consideri pervenuta nella sfera di conoscenza del proponente il concordato, essa sarebbe da considerarsi non più modificabile"[473].

---

[471] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 180
[472] Tribunale Mantova, 1 aprile 2008, *ilcaso.it*
[473] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 180

2.5. APPROVAZIONE DEL CONCORDATO FALLIMENTARE E MODALITÀ DI VOTO IN PRESENZA DI CLASSI DI CREDITORI

Il primo comma dell'articolo 128 della legge fallimentare, nella seconda parte, modificata in seguito al decreto correttivo n. 169/2007 stabilisce che "ove siano previste classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi".
Tale norma, come già premesso, costituisce l'innovazione più radicale in tema di approvazione del concordato fallimentare, in quanto disciplina un'ipotesi che in precedenza, nella legge fallimentare del 1942, non era contemplata.
Il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, introducendo la possibilità di suddivisione dei creditori in classi, aveva in particolare previsto, al secondo comma dell'articolo 128 l.fall., che nel caso in cui fossero previste diverse classi di creditori, il concordato era approvato se riportava "la maggioranza dei crediti ammessi al voto, di cui all'art. 128 1° co. e" se riportava "il voto favorevole dei creditori rappresentanti la maggioranza dei crediti ammessi al voto in tutte le classi in cui sono suddivisi i creditori"[474].
A seguito della riforma del decreto correttivo, oggi possiamo invece ritenere approvato il concordato se la proposta riporta la maggioranza dei crediti ammessi al voto (art. 128, 1° comma) e se riporta il voto favorevole della maggioranza dei creditori nel «maggior numero di classi».
Secondo autorevole dottrina, "si afferma che l'importo da assumere quale parametro per calcolare il raggiungimento della maggioranza dei creditori aventi diritto al voto è costituito dal totale dei crediti chirografari e della sola parte falcidiata dei crediti privilegiati. Deve quindi verificarsi una maggioranza sia di classi che dei voti nell'ambito di ciascuna di esse"[475].

---

[474] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 177
[475] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1463

Dal punto di vista applicativo si potranno distinguere quattro casi:

- "se la proposta non riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto, la stessa non è approvata in quanto manca la condizione necessaria;
- se la proposta riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto in ciascuna delle singole classi, la proposta è approvata, in quanto la condizione è ampiamente soddisfatta dal raggiungimento della maggioranza dei consensi in ciascuna delle singole classi;
- se la proposta riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto e della maggioranza delle classi, ma vi è il dissenso di alcune classi, la proposta è approvata, essendosi comunque verificata, oltre alla condizione necessaria (maggioranza per importo dei crediti), anche la condizione sufficiente (maggioranza per importo nella maggioranza delle classi);
- se la proposta riporta il voto favorevole della maggioranza complessiva dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto, ma vi è il dissenso della maggioranza delle classi, la proposta non è approvata, in quanto non vi è spazio nemmeno per una verifica ulteriore da parte del tribunale in sede di giudizio di omologazione"[476].

Inoltre, parte della dottrina afferma che la norma in questione, prevedendo che si verifichi la maggioranza nel maggior numero di classi, "ingenera il rischio che la divisione in classi si traduca in «uno strumento di pericoloso abuso tramite cui relegare in una certa classe i creditori dissenzienti e sostanzialmente sterilizzare il dissesto stesso, rendendolo inutile ai fini del voto»; tale timore appare in ogni caso ridimensionato da chi opportunamente evidenzia come il controllo del

[476] Santi Di Paola N., "Il fallimento: percorsi giurisprudenziali", cit. pag. 352

tribunale circa il corretto utilizzo dei criteri per la formazione delle classi (che l'art. 125, terzo comma, l.f. prevede avvenga prima della comunicazione della proposta ai creditori) appare, almeno astrattamente, idoneo a scongiurare una simile eventualità"[477].

Inoltre è rilevante evidenziare il fatto che l'espressione «una sentenza emessa» (prevista dal d.lgs. n. 5/2006) sia stata sostituita con l'espressione «un provvedimento emesso» (prevista dal decreto correttivo n. 169/2007), "da intendersi nel senso di ricomprendere qualsiasi provvedimento formalmente idoneo ad ammettere il credito, con la conseguenza che i pretermessi saranno legittimati solo all'opposizione all'omologa"[478].
In tal modo il d.lgs n. 169/2007 "ha chiarito che l'ininfluenza rispetto al numero dei creditori ed all'ammontare dei crediti ammessi al voto concerne qualunque provvedimento (e dunque non solo le sentenze) emesso successivamente alla scadenza del termine fissato dal giudice delegato per l'esercizio del diritto di voto"[479]. Qualunque provvedimento, perciò, emesso prima della scadenza di quel termine va ad incidere sia sul numero dei creditori sia sull'ammontare dei crediti ammessi al voto.
È importante rilevare inoltre che "durante il decorso del termine per la votazione può sopraggiungere il fenomeno giuridicamente rilevante della modificazione del numero dei creditori legittimati al voto e dell'ammontare dei crediti, con conseguente variazione dei riferimenti per il calcolo delle maggioranze: è alla scadenza di questo termine che occorre fare riferimento per verificare se si sono raggiunte le maggioranze prescritte, costituendo il momento in cui viene irrevocabilmente cristallizzata la risposta dei creditori"[480].
Gran parte della dottrina ritiene perciò che eventuali variazioni non abbiano alcuna influenza sul calcolo della maggioranza necessaria per

[477] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pagg. 1127-1128
[478] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1465
[479] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 181
[480] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1466

l'approvazione del concordato fallimentare, "a due condizioni: che le stesse derivino da provvedimento e che questo sia stato emesso successivamente al termine fissato dal giudice delegato per le votazioni"[481].

[481] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1466

2.6. APPROVAZIONE DEL CONCORDATO FALLIMENTARE IN CASO DI PLURALITÀ DI PROPOSTE

L'ampliamento della legittimazione a proporre il concordato fallimentare anche a creditori o a terzi, introdotto a seguito della riforma del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, come già visto nei precedenti capitoli, ha reso possibile la formulazione di una pluralità di proposte.

L'articolo 125, quarto comma, della legge fallimentare, (come previsto dal decreto legislativo n. 5/2006), "espressamente considerava l'eventualità che fossero formulate simultaneamente due proposte, pur limitandosi a sancire soltanto che le stesse dovessero essere portate in votazione simultaneamente: nulla però si prevedeva su tutte le problematiche connesse al verificarsi di tale eventualità"[482].

Il decreto correttivo ha successivamente abrogato tale previsione, ma non escludendo la possibilità di presentazione di due o più proposte di concordato fallimentare.

Come affermato da autorevole dottrina, "prima di tale intervento, si prospettavano alcune difficoltà sul piano applicativo, in particolare: a) l'individuazione del principio maggioritario da adottare per la scelta della proposta da preferire; b) l'individuazione del percorso valutativo più adeguato. La questione si presentava complessa, soprattutto qualora le proposte avessero previsto suddivisioni in classi secondo criteri diversi e con prospettive di soddisfacimento diverse"[483].

Successivamente, il Legislatore ha introdotto con la Legge 18 giugno 2009, n. 69, il quarto comma dell'articolo 128 l.fall., disciplinando in tal modo il caso in cui vengano presentate più proposte di concordato fallimentare.

In particolar modo, la norma prevede che "quando il giudice delegato dispone il voto su più proposte di concordato ai sensi dell'articolo 125,

[482] Ambrosini S., "Il concordato fallimentare", cit. pag. 183
[483] Pajardi P., "Codice del fallimento", cit. pag. 1463

secondo comma, terzo periodo, ultima parte, si considera approvata quella tra esse che ha conseguito il maggior numero di consensi a norma dei commi precedenti e, in caso di parità, la proposta presentata per prima".

Con ciò il Legislatore ha voluto precisare, "ricordando il peculiare meccanismo di votazione del concordato fallimentare, che prevarrà la proposta sulla quale convergerà la maggioranza dei voti favorevoli, cioè la proposta che attirerà il minor numero di dissensi"[484].

L'integrazione dell'articolo in questione, innanzitutto "conferma che può esservi la votazione contemporanea di due o più proposte, sebbene non sia ricomparsa l'originaria dizione del d.lgs. n. 5/2006 che espressamente la disponeva; l'alternativa sarebbe quella delle votazioni successive, ma seguendo questo *iter* non potrebbe accadere che risultino approvate più proposte, e si debba scegliere quale fra esse portare all'omologa"[485].

Inoltre, laddove viene stabilito che «in caso di parità, si considera approvata la proposta presentata per prima», nonostante la presenza di discussioni sulla correttezza di tale scelta, sembra ritenersi condivisa la previsione operata dal Legislatore, "tenendo conto che chi ha presentato, per primo, la proposta di concordato è quello che si è esposto di più, consentendo a chi viene dopo di poter prendere la stessa a modello e di ragionare sulla base del contenuto della medesima, per formulare poi, a sua volta, la sua successiva proposta"[486].

Sulla base di tali considerazioni, si ritiene perciò che, a parità di condizioni, debba essere preferito colui che ha presentato per primo la proposta di concordato.

---

[484] Risolo C. I., "La novella sul concordato fallimentare: la prospettiva del legislatore ed i risvolti applicativi", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 921

[485] Tarzia G., "Le norme integrative degli artt. 125 e 128 l.fall.", in "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 917

[486] Pizzigati M., "La pluralità di proposte nel concordato fallimentare", pag. 641, in "virgo.unive.it/ecf-workflow/upload_pdf/009_RG_2_2_Pizzigati.pdf"

È inoltre da tenere in considerazione che uno dei principali obiettivi della riforma della legge fallimentare "è stato quello di favorire una conclusione, in termini di «ragionevole» durata del processo fallimentare e si sa che lo Stato italiano è, tuttora, quello più condannato, all'interno della UE, per ciò che concerne l'attuale «irragionevole» durata dello stesso"[487].

Un problema, in tema di pluralità di proposte di concordato fallimentare, sul quale è intervenuta la Corte di Cassazione è quello che riguarda il caso in cui si verifichi una contrapposizione tra la proposta dei terzi rispetto a quella presentata eventualmente dal fallito.

Con tale sentenza la Corte ha stabilito che sia corretto ritenere che, a parità di condizioni, debba essere preferita la proposta del fallito rispetto a quella di terzi e che "*in presenza di opposizioni all'omologazione della stessa, il tribunale - che in tal caso non può limitarsi alla mera verifica della regolarità formale della procedura, ma deve valutare i fatti costitutivi dedotti a sostegno delle opposizioni - può omologarla solo se accerta la sussistenza di un motivo legittimo al rifiuto, da parte dell'assemblea suddetta, della proposta presentata dal fallito, restando altrimenti priva di causa giuridica l'attribuzione dei beni al terzo (o al creditore) e ingiustificato lo spostamento di ricchezza, con conseguente illegittimo impedimento al fallito, una volta tornato "in bonis", di intraprendere nuove iniziative imprenditoriali*"[488].

---

[487] Pizzigati M., "La pluralità di proposte nel concordato fallimentare", pag. 641, in "virgo.unive.it/ecf-workflow/upload_pdf/009_RG_2_2_Pizzigati.pdf"

[488] Cass., 12 febbraio 2010, n. 3327: "In tema di omologazione del concordato fallimentare, secondo la nuova disciplina di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, applicabile "*ratione temporis*", qualora siano state presentate più proposte di concordato, da parte del fallito e di uno o più creditori o di un terzo, che prevedano tutte la medesima percentuale di soddisfazione dei crediti (nella specie il pagamento integrale di tutti i creditori), ma solo una di esse sia stata approvata dall'assemblea dei creditori, in presenza di opposizioni all'omologazione della stessa, il tribunale - che in tal caso non può limitarsi alla mera verifica della regolarità formale della procedura, ma deve valutare i fatti costitutivi dedotti a sostegno delle opposizioni - può omologarla solo se accerta la sussistenza di un motivo legittimo al rifiuto, da parte dell'assemblea suddetta, della proposta presentata dal fallito, restando altrimenti priva di causa giuridica l'attribuzione dei beni al terzo (o al creditore) e ingiustificato lo spostamento di ricchezza, con conseguente illegittimo impedimento al fallito, una volta tornato "in bonis", di intraprendere nuove iniziative imprenditoriali".

È infine da evidenziare che "nel dibattito dottrinale, gli interpreti si interrogavano piuttosto sull'opportunità – una volta individuato il principio maggioritario e nel caso di parità – di affidare ad un organo terzo la scelta della proposta più conveniente, ad esempio al giudice delegato oppure al tribunale in sede di omologazione. I giudici fallimentari sono stati più propensi ad affidare la scelta al tribunale sulla scorta del richiamo all'articolo 129, quarto comma l.fall."[489].

Per concludere, la possibilità di avere più proposte di concordato fallimentare, a seguito dell'ampliamento della legittimazione anche a soggetti diversi dal fallito, ha portato sicuramente ad un risvolto positivo sulla disciplina in questione, in quanto "consente di creare una competitività e una concorrenza che favoriscono, senz'altro, la possibilità che il ceto creditorio sia soddisfatto in modo migliore"[490].

[489] Risolo C. I., "La novella sul concordato fallimentare: la prospettiva del legislatore ed i risvolti applicativi", cit. pagg. 921-922

[490] Pizzigati M., "La pluralità di proposte nel concordato fallimentare", pag. 642, in "virgo.unive.it/ecf-workflow/upload_pdf/009_RG_2_2_Pizzigati.pdf"

CONCLUSIONI

In conclusione al presente elaborato possiamo evidenziare come la procedura del concordato fallimentare, ed in particolare i temi della proposta e del voto dei creditori, abbia subito notevoli cambiamenti, rispetto alla disciplina prevista dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

La datata normativa necessitava di una riforma generale in quanto presentava diversi problemi interpretativi nella gran parte delle norme.

Il Legislatore ha cercato di risolvere tali problematiche con due decreti legislativi, dapprima con il n. 5/2006 e successivamente con il cosiddetto decreto "correttivo", n. 169/2007.

Alla luce delle modifiche apportate con le varie riforme e dettagliatamente analizzate nel corso di questa tesi, il concordato fallimentare "non è più soltanto un mezzo per porre fine al fallimento soddisfacendo meglio i creditori, ma uno strumento che permette a chiunque di investire in quel complesso produttivo, cercando nel contempo di offrire una sistemazione del passivo anche tramite il coinvolgimento dei creditori nella gestione di un'impresa avvalendosi della capitalizzazione dei crediti"[491].

Il concordato fallimentare si propone oggi "come un «piano di regolazione dell'insolvenza» e, se del caso, anche «di riorganizzazione dell'impresa», cioè come un «progetto» di reimpiego-valorizzazione-dismissione-ripartizione delle attività fallimentari"[492].

Ciò che ha influito maggiormente sul tema della proposta e del voto dei creditori nel concordato fallimentare è stato l'ampliamento della legittimazione a proporre lo stesso a soggetti diversi dal fallito, andando ad allargare "il novero dei soggetti potenzialmente interessati ad effettuare un investimento in una determinata impresa in crisi"[493].

---

[491] Caiafa A., "Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare", cit. pag. 568

[492] Guerrera F., "Il concordato fallimentare nella riforma: novità, problemi, prospettive, anche alla luce del «decreto correttivo»", cit. pag. 816

[493] Caiafa A., "Le procedure concorsuali", cit. pag. 1109

L'ampliamento della legittimazione ha anche presentato alcuni vantaggi competitivi per il terzo proponente, "giustificati tanto dalla volontà di incentivare il debitore ad anticipare la soluzione concordata della crisi, così evitando l'apertura della procedura fallimentare, quanto dall'ambizione di favorire l'apertura di un vero mercato delle imprese in crisi, che possa consentirne la rapida ricollocazione in mani più abili ed esperte, senza giungere ad epiloghi necessariamente dissolutivi"[494].

Inoltre, è stato possibile mettere in luce come il concordato fallimentare sia "finalizzato ad offrire ai creditori la prospettiva di un rapido soddisfacimento delle loro ragioni nella misura ed attraverso modalità che, in assenza di indicazioni normative, sta essenzialmente al soggetto proponente prospettare, ed incentrato su una proposta il cui accoglimento è sostanzialmente rimesso alla valutazione dei suoi destinatari, permanendo in capo al tribunale, in sede di omologazione, un potere di controllo che investe la legittimità della proposta medesima e, soltanto in alcune circostanze ed entro determinati limiti, ne coinvolge il merito"[495].

Possiamo concludere quindi che il concordato fallimentare rappresenta uno strumento di tutela sia degli interessi dei creditori, ma anche di interessi collettivi, "individuati nei «superiori interessi economici alla migliore funzionalità del sistema imprenditoriale»"[496].

[494] D'Attorre G., "I concordati «ostili»", cit. pag. 121
[495] Cassano G., "Il diritto fallimentare riformato: schemi di confronto con il correttivo e formulario", G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, pag. 12
[496] D'Attorre G., "I concordati «ostili»", cit. pag. 118

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

Abriani N., Calvosa L., Ferri jr G., Giannelli G., Guerrera F., Guizzi G., Motti C., Notari M., Paciello A., Piscitello P., Regoli D., Rescio G. A., Rosapepe R., Rossi S., Stella Richter jr M., Toffoletto A., **Diritto Fallimentare: manuale breve**, Giuffrè Editore, Milano, 2008

Ambrosini S., **Il concordato fallimentare** a cura di Paolo Giovanni Demarchi, Zanichelli Editore, Bologna, 2008

Anglani A., Cimetti M., Fauda G., Marelli F., Sessa G. C., **Fallimento e altre procedure concorsuali**, IPSOA, Assago Milanofiori, 2013

Bellè R., **Convenienza e legittimità delle soluzioni concordatarie,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2012, pag. 511

Benassi F., **Esecuzione del concordato fallimentare e cancellazione delle ipoteche**, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2008, pag. 559

Benassi F., **Esecuzione del concordato fallimentare e cancellazione delle ipoteche**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2008, pag. 743

Bianca M., **La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali,** in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2015, pag. 529

Bosticco P., **Il "nuovo corso" del concordato fallimentare**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2007, pag. 829

Bottai L. A., **Trattamento dei crediti privilegiati, nuova finanza e rapporto tra classi e privilegi,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2010, pag. 83

Caiafa A., **Le nuove disposizioni in materia di proposta di concordato fallimentare**, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2010, pag. 211

Caiafa A., **Le procedure concorsuali**, Tomo II, Cedam, Assago Milanofiori, 2011

Caiafa A., **Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare**, UTET Giuridica, Assago Milanofiori, 2009

Cassano G., **Il diritto fallimentare riformato: schemi di confronto con il correttivo e formulario**, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008

Cirillo B., **Il concordato preventivo e fallimentare nella crisi d'azienda**, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2012

D'Attorre G., **I Concordati "ostili"**, Giuffrè Editore, Milano, 2012

D'Attorre G., **Il voto nei concordati ed il conflitto d'interessi fra creditori**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2012, pag. 757

Fabiani M., **Contratto e processo nel concordato fallimentare**, UTET Giuridica, Milano, 2009

Fabiani M., **Diritto Fallimentare: un profilo organico**, Zanichelli Editore, Bologna, 2011

Fabiani M., **La competizione fra più proposte di concordato fallimentare**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 350

Farina P., **Il concorso tra più domande di concordato fallimentare**, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2010, pag. 199

Finardi D., **La ripartizione dei poteri degli organi del concordato fallimentare dopo la riforma**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2010, pag. 947

Genoviva P., **La sorte delle somme relitte dai creditori irreperibili tra vecchio e nuovo rito fallimentare**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 356

Grossi M. R., **La riforma della legge fallimentare: commento e formule della nuova disciplina delle procedure concorsuali**, seconda edizione, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2008

Guerrera F., **Aspetti problematici della nuova disciplina del concordato fallimentar**e, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2008, pag. 1081

Guerrera F., **Il concordato fallimentare nella riforma: novità, problemi, prospettive, anche alla luce del "decreto correttivo",** in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2007, pag. 815

Guerrera F., **Struttura finanziaria, classi dei creditori e ordine delle prelazioni nei concordati delle società**, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2010, pag. 707

Guglielmucci L., **Diritto Fallimentare**, settima edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015

Ianniello B., **Il nuovo diritto fallimentare: guida alla riforma delle procedure concorsuali**, Giuffrè Editore, Milano, 2006

L.18 giugno 2009, n.69, **Modifica legislativa del concordato fallimentare**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 913

L.18 giugno 2009, n.69, **Nuove disposizione in tema di fallimento**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 765

La Malfa A., **La transazione fiscale, il concordato preventivo ed il concordato fallimentare**, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2009, pag. 463

Liuzzi G. T., **Cessione delle azioni di massa nel fallimento,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 774

Lo Cascio G., **Il concordato fallimentare: aspetti attuali e prospettive future,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2011, pag. 385

Lo Cascio G., **Il curatore nel concordato fallimentare**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2007, pag. 1098

Macrì U., **Il sindacato del tribunale sul corretto utilizzo dei criteri di formazione delle classi,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2010, pag. 953

Milano G., **La falcidia dei creditori muniti di privilegio generale nel concordato fallimentare,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2012, pag. 1342

Minutoli G., **Vincolatività del parere negativo nel concordato fallimentare e controllo giurisdizionale**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2008, pag. 213

Montanari M., **Clausole limitative della responsabilità dell'assuntore del concordato e giudicato di omologazione**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2005, pag. 540

Nisivoccia N., **Alcuni principi in tema di concordato fallimentare,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2011, pag. 416

Pajardi P., **Codice del fallimento** a cura di Manuela Bocchiola e Alida Paluchowski, VI edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2009

Panzani L., **Circolazione dei crediti, cessione delle revocatorie e concordato fallimentare,** in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2009, pag. 29

Panzani L., **La disciplina del concordato fallimentare nel caso di pluralità di proposte**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 69

Pellegrino G., **La rilevanza degli elementi soggettivi nel nuovo concordato fallimentare e preventivo**, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", Cedam, 2009, pag. 441

Pellizzoni G., **Pluralità di proposte di concordato fallimentare e poteri di supplenza del giudice delegato,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2011, pag. 724

Perrino A. M., **Concordato fallimentare con assuntore, cessione delle azioni revocatorie ed inconsapevolezza dello stato di insolvenza**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2007, pag. 779

Plenteda D., **Omologazione del concordato fallimentare, processi pendenti e percentuale ai chirografari tardivi**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2005, pag. 185

Risolo C. I., **La funzione consultiva del comitato dei creditori nel concordato fallimentare tra vecchia e nuova disciplina,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2011, pag. 971

Risolo C. I., **La novella sul concordato fallimentare: la prospettiva del legislatore ed i risvolti applicativi**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 918

Sangiovanni V., **Aspetti problematici del giudizio di omologazione del concordato fallimentare**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2010, pag. 349

Santi Di Paola N., **Il fallimento: percorsi giurisprudenziali**, Giuffrè Editore, Milano, 2012

Sanzo S., **La nuova normativa in materia di concordato fallimentare: le incertezze sulla disciplina transitoria e le prospettive del decreto correttivo**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2007, pag. 927

Sistema Frizzera, **Guida alla legge fallimentare**, Gruppo 24ore, Milano, 2016

Spadaro M., **Concordato fallimentare inadempiuto e legittimazione del curatore ad agire nei confronti del terzo garante o assuntore,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2017, pag. 284

Spiotta M., **Proposta di concordato fallimentare con pagamento dilazionato e diritto di voto dei creditori privilegiati,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2017, pag. 19

Tarzia G., **Le norme integrative degli artt. 125 e 128 l.fall.,** in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 914

Tiscini R., **Mutamenti soggettivi nella titolarità del credito ed esercizio del diritto di voto in sede di concordato fallimentare**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 593

Vitiello M., **La mancanza del parere del comitato dei creditori nel concordato fallimentare**, in "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", Ipsoa, 2009, pag. 448

Relazione accompagnatoria al decreto correttivo 12 settembre 2007, n. 169

GIURISPRUDENZA

Tribunale di Mantova, 20 febbraio 2007, *ilcaso.it*

Tribunale di Palermo, 22 febbraio 2007, *ilcaso.it*

Tribunale di Mantova, 26 aprile 2007, *ilcaso.it*

Tribunale di Taranto, 27 aprile 2007, *ilcaso.it*

Tribunale di La Spezia, 5 luglio 2007, *ilcaso.it*

Tribunale di Mantova, 16 novembre 2007, *ilcaso.it*

Tribunale di Mantova, 18 dicembre 2007, *ilcaso.it*

Tribunale di Roma, 28 febbraio 2008, *ilcaso.it*

Tribunale di Roma, 17 marzo 2008, *ilcaso.it*

Tribunale di Mantova, 1 aprile 2008, *ilcaso.it*

Tribunale di Milano, 7 aprile 2008, *ilcaso.it*

Tribunale di Mantova, 23 maggio 2008, *ilcaso.it*

Tribunale di Roma, 9 ottobre 2008, *ilcaso.it*

Tribunale di Bari, Sez. IV, decr., 13 ottobre 2008 – Pres.Claudio – Rel.Monteleone – D.M.P. c. Fallimento N. e D.M. S.r.l.

Tribunale di Milano, 13 ottobre 2008, *ilcaso.it*

Tribunale di Napoli, 22 ottobre 2008, *ilcaso.it*

Tribunale di Patti, 24 novembre 2008, *ilcaso.it*

Tribunale di La Spezia, 7 luglio 2010, *ilcaso.it*

Tribunale di Roma, 20 ottobre 2010, *ilcaso.it*

Tribunale di Pordenone, 8 novembre 2010, *ilcaso.it*

Tribunale di Pordenone, 9 dicembre 2010, *ilcaso.it*

Tribunale di Milano, 5 marzo 2012, *ilcaso.it*

Tribunale di Udine, 18 maggio 2012, *ilcaso.it*

Corte suprema di Cassazione, 10 febbraio 2011, n. 3274, *ilcaso.it*

Cass., 12 febbraio 2010, n. 3327, *ilcaso.it*

Cassazione Civile, Sez. I, 31 ottobre 2016, n. 22045, *ilcaso.it*

SITOGRAFIA

Benassi F., **Tribunale di Milano – Concordato fallimentare e potere del giudice delegato di rilevare l'illegittimità della proposta**, in "www.unijris.it/node/1622"

Bianco C., Giorgetti M., Riva P., Stesuri A. Zafarana C., **Caratteri e disciplina del concordato fallimentare**, in "www.Islex.com/all/pubblicazione_-_n.38_caratteri_e_disciplina....pdf"

Bianco C., **Il parere del curatore nel concordato fallimentare**, in "ilfallimentarista.it"

Bozza G., **Le garanzie nel concordato fallimentare. Le figure del garante e dell'assuntor**e, in "www.commercialistaveneto.org/it/wp-content/uploads/2011/08/ins133a.pdf"

De Simone L., **La suddivisione dei creditori in classi**, in "ilcaso.it"

www.fallcoweb.it

www.fallimenti.it/concordato-fallimentare/concordato-fallimentare-contenuto-proposta-e-soggetti-della-procedura-3474

www.fallimento.it

Farenga L., **La cessione delle azioni di massa nella amministrazione straordinaria di cui al d.lgs. 270/99 (c.d. Prodi-bis)**, in "www.associazionepreite.it/scritti/farenga001.php"

Ferrini P., **Corte d'Appello di Palermo – Natura pubblicista del concordato fallimentare. Modifica della proposta intervenuta dopo la comunicazione ai creditori: necessaria riproposizione**, in "www.unijuris.it/node/2864"

Gabassi F., **Tribunale di Udine - Concordato fallimentare, poteri del Tribunale e suddivisione in classi**, in "www.unijuris.it/node/1604"

Gaveglio F., **Concordato fallimentare: partecipazione al voto dei creditori privilegiati con pagamento dilazionato**, in "www.dirittobancario.it/giurisprudenza/fallimentare-restructuring/concordato-fallimentare/concordato-fallimentare-partecipazione-al-voto-dei-creditori"

www.ilcaso.it

www.ilfallimentarista.it

www.laleggepertutti.it/129579_il-concordato-fallimentare

www.mondodiritto.it/giurisprudenza/corte-di-cassazione/concordato-fallimentare-pagamento-dilazionato-e-diritto-di-voto-per-i-creditori-privilegiati.html

Norelli E., **Il concordato fallimentare "riformato" e "corretto"**, in "www3.unisi.it/dl2/20100105123713347/emilio_norelli_il-concordato"

Norelli E., **La proposta di concordato**, in "www3.unisi.it/dl2/20091229133506381/Norelli_Proposta_concordato_2009_04_16.pdf"

Pizzigati M., **La pluralità di proposte nel concordato fallimentare**, in "virgo.unive.it/ecf-workflow/upload_pdf/009_RG_2_2_Pizzigati.pdf"

www.studiocataldi.it/guide_legali/fallimento/concordato-fallimentare.asp

www.studiolegaleriva.it/public/concordato-fallimentare.asp

www.unijuris.it