Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale
in Amministrazione, finanza e controllo

Tesi di Laurea

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Il concordato preventivo: sviluppi normativi

Relatore
Ch.mo Prof. Mauro Pizzigati

Laureanda
Elisa Casagrande
Matricola 816117

Anno Accademico
2011 / 2012

Sempre a Te,

che mi sei vicino ogni giorno

e, in questo momento, saresti sicuramente orgoglioso di me.

IL CONCORDATO PREVENTIVO: SVILUPPI NORMATIVI

Indice

INTRODUZIONE I

CAPITOLO 1. Il nuovo concordato preventivo nell'ambito della riforma della Legge Fallimentare 1

1.1 Privatizzazione della procedura di concordato preventivo 1

1.2 Il debitore e i nuovi requisiti di ammissione alla procedura 5

1.3 Il ruolo dei creditori e la suddivisione in classi 8

1.4 I poteri dell'autorità giudiziaria 13

1.5 Intervento della Corte di Cassazione e decisione delle Sezioni Unite 20

CAPITOLO 2. Il concordato preventivo nel c.d. decreto sviluppo n. 83/2012 e nella relativa legge di conversione n. 134/2012 26

2.1 Introduzione 26

2.2 Concordato preventivo con domanda c.d. "in bianco" 29

2.3 Concordato con continuità aziendale 37

2.4 Contratti in corso di esecuzione 42

2.5 L'adesione alla proposta di concordato e la regola del silenzio-assenso 44

2.6 La nuova disciplina dei finanziamenti 46

2.7 Esonero dalla revocatoria fallimentare 49

CAPITOLO 3. Le novità normative trasversali alle altre procedure 50

3.1 Il professionista attestatore 50

3.1.1 Le funzioni del professionista attestatore 50

3.1.2 L'indipendenza del professionista 56

3.2 Disposizioni penali *61*

3.3 I rapporti tra il concordato preventivo e le altre procedure *67*

CAPITOLO 4. Il c.d. decreto sviluppo bis n. 179/2012 convertito con l. 221/2012 (telematizzazione delle procedure) e il concordato preventivo **72**

4.1 La telematizzazione delle procedure concorsuali all'interno del più ampio progetto denominato Agenda Digitale *72*

4.2 Posta elettronica certificata e concordato preventivo *76*

4.3 Principali novità relative alle comunicazioni nell'ambito del fallimento *84*

CONCLUSIONI **86**

BIBLIOGRAFIA **89**

SITOGRAFIA **96**

INTRODUZIONE

La critica situazione economica del Paese, ha costretto il legislatore ad attuare due interventi legislativi a breve distanza l'uno dall'altro: il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con l. 7 agosto 2012, n. 134, recante le "*Misure urgenti per la Crescita del Paese*" (decreto sviluppo) e il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con l. 17 dicembre 2012, n. 221, recante le "*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*" (decreto sviluppo *bis*). Entrambi i provvedimenti mirano ad intervenire tempestivamente al fine di risollevare l'economia e creare nuove opportunità per le imprese italiane.

In particolar modo, per quanto riguarda le procedure concorsuali, le disposizioni introdotte dal decreto sviluppo sono volte a favorire la soluzione concordataria rispetto alla procedura fallimentare; in tal modo si evita di estromettere l'impresa dal mercato garantendone, al contrario, la continuità. Il decreto sviluppo *bis* riguarda, invece, la telematizzazione delle procedure attraverso la messa in atto del progetto Agenda Digitale e l'utilizzo della posta elettronica certificata (PEC) anche nelle procedure concorsuali per le comunicazioni e lo scambio di documenti tra il soggetto responsabile della procedura e i creditori.

L'obiettivo di questa tesi è quello di descrivere le novità introdotte dagli interventi legislativi citati, con particolare riferimento alla procedura di concordato preventivo. La scelta di analizzare questa procedura è stata motivata dal fatto che il legislatore, attraverso le significative modifiche apportate alla Legge Fallimentare, ha inteso agevolare l'accesso a tale istituto con l'inserimento di nuovi strumenti a disposizione degli imprenditori; le soluzioni introdotte offrono maggiore flessibilità al soggetto ricorrente nel predisporre la sua proposta. Il concordato preventivo, a differenza del fallimento, garantisce la conservazione dell'impresa nel suo insieme e la continuità delle attività.

La tesi è articolata in quattro capitoli.

Il primo capitolo introdurrà la procedura di concordato preventivo attraverso un esame delle diverse riforme che si sono susseguite nell'ultimo settennio e delle modifiche apportate alle norme relative a tale istituto; si evidenzia principalmente il processo di degiurisdizionalizzazione della procedura avviato dal legislatore mediante la limitazione dei poteri in capo all'autorità giudiziaria.

Nel secondo capitolo saranno analizzate le novità introdotte dal d.l. 83/2012. Le disposizioni più rilevanti riguardano, da un lato, la possibilità per l'imprenditore di presentare una domanda "in bianco" con la mera richiesta di accedere alla procedura e contestualmente chiedendo al giudice un termine per integrare la domanda con l'ulteriore documentazione richiesta dalla legge; e, dall'altro, la figura del concordato con continuità aziendale disciplinata dal nuovo art. 186 *bis* L.F. al fine di regolamentare espressamente questa forma di concordato preventivo già oggetto di prassi. Sono state inserite, altresì, delle agevolazioni specifiche volte a favorire la continuità e che riguardano in particolare: i finanziamenti prededucibili, l'esenzione da revocatoria fallimentare, la continuazione dei contratti in corso e la disapplicazione delle norme civilistiche relative alla riduzione o perdita del capitale della società.

Nel terzo capitolo saranno, invece, analizzate le modifiche apportate alle norme che interessano trasversalmente anche le altre procedure, per espresso richiamo di quest'ultime nelle stesse disposizioni. In questa sezione sarà descritto, in particolar modo, il professionista attestatore e il requisito dell'indipendenza da rispettare per la sua nomina.

Il quarto capitolo, infine, descriverà le novità introdotte dal d.l. 179/2012 concernenti la telematizzazione della procedura di concordato preventivo. Il commissario giudiziale, in particolare, dovrà utilizzare la posta elettronica certificata ogniqualvolta sia richiesto da una norma specifica; saranno descritte tutte le situazioni che prevedono l'utilizzo della PEC da parte del soggetto nominato responsabile della procedura.

CAPITOLO 1. Il nuovo concordato preventivo nell'ambito della riforma della Legge Fallimentare

1.1 Privatizzazione della procedura di concordato preventivo

Il concordato preventivo, considerato da sempre una delle procedure alternative al fallimento, attraverso l'intervento dei molteplici interventi legislativi degli ultimi anni, sta acquisendo un carattere sempre più conservativo dell'attività rispetto alla natura eminentemente liquidatoria della procedura fallimentare. Le disposizioni in materia di concordato preventivo hanno subito una trasformazione continua a seguito dei plurimi interventi modificativi del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 (d'ora in poi L.F.), che oltre a mutare le norme relative a tale istituto ne hanno introdotte anche di nuove, talvolta di difficile coordinamento con il sistema previgente.

Le norme concernenti il concordato preventivo attualmente in vigore sono il risultato di diversi interventi riformatori che si sono susseguiti nel tempo, e in particolare il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con l. 14 maggio 2005, n. 80, il d.lgs. 7 settembre 2007, n. 169, (c.d. "decreto correttivo"), il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, (c.d. decreto sviluppo) convertito con l. 7 agosto 2012, n. 134 e, infine, il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, (c.d. decreto sviluppo *bis*) convertito con l. 17 dicembre 2012, n. 221. Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, si evidenzia sin d'ora come il legislatore del 2012, attraverso l'emanazione delle ultime disposizioni relative al concordato preventivo, abbia inteso favorire in tutti i modi l'impiego di tale istituto per una soluzione concordata della crisi.

L'intento principale del legislatore è stato fin dal 2005 quello di accentuare il carattere contrattuale-privatistico del concordato preventivo rispetto a quello pubblicistico dettato dalla procedura originaria del 1942, spostando il fulcro della

procedura dall'autorità giudiziaria ai creditori e al debitore; in primo luogo, conferendo a quest'ultimo maggiore libertà di risolvere la propria crisi d'impresa, in secondo luogo attribuendo al ceto creditorio la possibilità di scegliere autonomamente l'alternativa più conveniente, secondo il loro punto di vista e sulla base delle informazioni fornite nel corso della procedura.

Con i vari interventi riformatori introdotti a partire dal 2005 ad oggi si potrà comprendere come sia stato attuato un processo di degiurisdizionalizzazione della procedura, attraverso l'affievolimento del controllo giudiziario e la minor presenza lungo tutta la procedura del giudice, e con un'accentuazione, invece, del carattere privatistico della procedura. Vengono quindi ammessi meccanismi procedurali nei quali il debitore ha ottenuto un'ampia autonomia nello scegliere le modalità di risoluzione della crisi per un miglior soddisfacimento delle esigenze del ceto creditorio. La presenza forte dell'autorità giudiziaria nelle prime procedure di concordato, invece, annacquava la natura contrattuale del concordato, che, pertanto, presentava aspetti marcatamente pubblicistici.[1]

Attraverso i vari disegni riformatori della legge fallimentare il legislatore ha voluto ridefinire i profili delle procedure concorsuali, con l'obiettivo di attribuire maggiore importanza all'autonomia privata e allo stesso tempo ridimensionare i compiti dell'autorità giudiziaria all'interno della regolazione della crisi d'impresa. Il legislatore ha voluto dar vita ad una procedura che contemporaneamente riesca a risolvere la situazione di crisi dell'impresa, conservando i complessi produttivi, e a soddisfare nel miglior modo possibile i creditori, valorizzando la natura privatistica dell'istituto che si fonda sull'accordo "debitore-ceto creditorio".[2]

Il debitore, grazie all'ampia libertà concessa nel formulare la proposta da un lato, e i creditori che giudicano la convenienza della proposta al momento della votazione dall'altro, sono diventati i protagonisti indiscussi della procedura, nella

---

[1] S. PACCHI (2005), "La riforma del concordato preventivo. Uno sguardo al passato" in *Il nuovo concordato preventivo*, Ipsoa, 2005.

[2] U. APICE (2006), "Dalla riforma del fallimento il depotenziamento dell'autorità giudiziaria", *Diritto e Pratica delle Società*, n. 2, 13 febbraio, pag. 6; C. D'ATTILIO (2010), "Valutazioni del tribunale sulla relazione del professionista nel concordato preventivo", *Guida alla Contabilità & Bilancio*, n. 24, 31 dicembre, pag. 5; A. MANTOVANI (2005), "Il nuovo ruolo del giudice delegato: uno stop alla giurisdizione", *Forum Fiscale*, n. 11, 1° novembre, pag. 19.

quale il controllo giurisdizionale dovrebbe essere, al contrario, un controllo di mera legittimità.

Questa nuova impostazione introdotta dalla riforma del concordato dovrebbe peraltro, nell'intenzione del legislatore, attribuire maggiore rapidità alla procedura nel rispetto del principio sancito dall'art. 111 della Costituzione, dove il giusto processo viene stabilito essere quello con una "durata ragionevole"; nell'articolo 111 della Costituzione si discute di giusto processo in riferimento a tre argomenti, quali la parità fra le parti, l'imparzialità del giudice terzo e la ragionevole durata del processo. La privatizzazione delle procedure e la riduzione dei controlli dell'attività giudiziaria, pertanto, sarebbero stati concepiti anche per favorire la celerità del procedimento nel rispetto di questo principio costituzionalmente riconosciuto.

Il modello di concordato preventivo, come veniva concepito nella legge del 1942, era considerato, invece, uno strumento con finalità processual-pubblicistiche, nel quale il giudice vigilava su ogni fase della procedura per garantire la *par condicio* dei creditori e per valutare la convenienza dell'operazione per gli stessi creditori, oltreché per giudicare se l'imprenditore era stato realmente "onesto ma sfortunato". Il giudice, cioè, era chiamato ad esprimere anche un giudizio sulla meritevolezza del debitore, che veniva espresso verificando se quest'ultimo si poteva considerare effettivamente meritevole di accedere alla procedura di concordato preventivo intesa come beneficio concessogli.[3]

Anche il ruolo svolto dal pubblico ministero all'interno del concordato ha subito una notevole trasformazione, attribuendo questo nuova natura privatistica alla procedura di concordato preventivo. Il coinvolgimento del pubblico ministero durante tutto il corso della procedura nella concezione originaria era dettato, invece, da interessi pubblicistici. Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 169/2007, infatti, il pubblico ministero doveva essere sentito per la valutazione dell'ammissibilità alla procedura. Il decreto correttivo sopra citato elimina questa previsione inserendo nell'art. 161 L.F. una nuova disposizione all'ultimo comma, la quale stabilisce, invece, che "*La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero*" per un mero dovere di

[3] U. APICE (2005), "Il nuovo concordato preventivo e i poteri del tribunale", *Diritto e Pratica delle società*, n. 22, 5 dicembre, pag. 6.

carattere informativo e per consentire l'eventuale ricorso per la dichiarazione di fallimento nel caso di inammissibilità della domanda di concordato preventivo. Con il decreto correttivo è, infatti, stata eliminata la dichiarazione d'ufficio di fallimento automatica da parte del tribunale, che ora è prevista, invece, solo su istanza del pubblico ministero o di un creditore.

Ora il pubblico ministero non deve più esser, pertanto, sentito dal tribunale, ma è l'organo al quale deve esser comunicata la domanda di concordato, non tanto al fine dell'ammissibilità alla procedura ma appunto perché, se viene meno il concordato, possa attivarsi per richiedere il fallimento. Il pubblico ministero, inoltre, non essendo più parte obbligatoria della procedura come lo era prima, può intervenire ovviamente in tutti i giudizi in cui debba essere tutelato un pubblico interesse; come, ad esempio, nell'ipotesi prevista dalla legge nella quale il pubblico ministero deve segnalare al commissario giudiziale eventuali atti di frode commessi dal debitore, in modo tale che egli, ai sensi dell'art. 173 L.F., possa chiedere la revoca della procedura.

Come già brevemente accennato, il fallimento del debitore non può più essere dichiarato d'ufficio dal tribunale, ma deve esser dichiarato su istanza del pubblico ministero o di un creditore. Fino al 31 dicembre 2007, invece, era prevista la dichiarazione automatica di fallimento a seguito dell'inammissibilità della proposta di concordato; disposizione che è stata modificata con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 169/2007 a partire dal 1° gennaio 2008.

Viene così specificamente previsto dall'art. 162 L.F. che su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agi artt. 1 e 5 L.F., il tribunale possa dichiarare il fallimento del debitore, implicitamente abrogando la pronuncia automatica di fallimento.

In altre parole, la dichiarazione di inammissibilità non può condurre ad una dichiarazione di fallimento d'ufficio, occorre comunque che prima vengano verificati i presupposti soggettivo ed oggettivo escludendo che la dichiarazione di fallimento si possa basare su un precedente giudizio.

1.2 Il debitore e i nuovi requisiti di ammissione alla procedura

Il concordato preventivo nella sua veste originaria era un istituto a cui poteva accedere l'imprenditore in possesso di determinati requisiti personali soggettivi e altri requisiti oggettivi di natura economica, i quali rappresentavano l'oggetto del controllo del tribunale nella fase di ammissione alla procedura e venivano rivalutati nella successiva fase di omologazione. Il tribunale doveva, infatti, andare a verificare la sussistenza delle condizioni dettate dall'art. 160 L.F. necessarie per accedere alla procedura; si trattava dei requisiti soggettivi quali l'iscrizione al registro delle imprese da almeno un biennio o dall'inizio dell'attività se questa ha avuto minore durata, la regolare tenuta della contabilità per la stessa durata, il fatto di non essere stato dichiarato fallito o non essere stato ammesso ad una procedura di concordato preventivo nei cinque anni precedenti, non essere stato condannato per bancarotta o per delitto contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria o il commercio, e dei requisiti oggettivi riguardanti il contenuto economico della proposta che poteva essere scelto esclusivamente tra le due alternative indicate dalla norma citata.

Secondo quanto disponeva l'art. 160 L.F. originario, l'imprenditore che intendeva presentare una domanda per accedere alla procedura di concordato preventivo aveva la possibilità di scegliere unicamente tra due alternative possibili, e cioè poteva scegliere tra offrire serie garanzie reali o personali in modo tale da pagare almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato, oppure offrire ai creditori, per il pagamento dei propri debiti, la cessione di tutti i beni esistenti nel patrimonio alla data della proposta di concordato, tranne quelli indicati dall'art. 46 L.F.; sempreché la valutazione di tali beni facesse ritenere in modo fondato che i creditori chirografari potessero essere soddisfatti, almeno nella misura indicata del quaranta per cento.

Il debitore aveva, inoltre, l'onere di esporre in modo chiaro quali erano le cause che avevano determinato la sua insolvenza e le ragioni per cui optava per presentare la proposta di concordato, depositando, con il ricorso, le scritture

contabili, uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori.

Il debitore, essendo vincolato ai due rigidi schemi alternativi sopra rappresentati e ai rigorosi requisiti soggettivi dettati dalle norme in materia che pocanzi sono stati descritti, per poter accedere a tale istituto, talvolta si trovava nell'impossibilità di presentare la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Con il d.l. n. 35/2005 e la relativa legge di conversione n. 80/2005 il legislatore, eliminando le condizioni di accesso costituite dagli stringenti requisiti soggettivi di cui all'art. 160 L.F. ante riforma, ha rimosso il giudizio sulla meritevolezza che l'autorità giudiziaria era tenuta ad effettuare, in questo modo semplificando l'accesso al concordato preventivo da parte degli imprenditori che non hanno più l'obbligo di essere iscritti al registro delle imprese, né devono aver tenuto regolarmente la contabilità.

"*Nella nuova formulazione dell'art. 160 L.F. sono scomparse le condizioni di ammissibilità soggettive e, correlativamente, è scomparsa ogni valutazione in sede di omologazione, nonché ogni forma di partecipazione del pubblico ministero, per cui è saltato il primo anello di quella catena di controlli che il precedente sistema assicurava fin dall'inizio della procedura; di modo che, ora, qualsiasi bancarottiere, qualsiasi professionista del fallimento che non sia riuscito ad evitare, anche in un recente passato, ai suoi creditori le conseguenze negative di situazioni di dissesto, qualsiasi società, regolare o irregolare che sia, qualsiasi imprenditore dalla contabilità incerta, può essere ammesso alla procedura.*"[4]

Non vengono, quindi, più indicate le condizioni soggettive ed economiche per poter accedere alla procedura, e il riformulato art. 160 L.F. individua, invece, quale deve essere il contenuto del piano, elencando alcune tra le possibili modalità operative, quali la cessione dei beni, l'accollo, o altre operazioni straordinarie, compresa l'attribuzione ai creditori o a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito, oppure l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di

[4] Illustrano in modo molto efficace questo impianto normativo le parole del dott. G. BOZZA (2005), "Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato", *Il Fallimento*, n. 8, agosto, pagg. 952 ss..

concordato ad un assuntore. La novella ha introdotto, inoltre, la possibilità di suddividere in classi i creditori secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei, ulteriore indice della concessione di una più ampia libertà per il debitore, il quale assume un ruolo sempre più centrale, dove viene valorizzata la sua autonomia privata nelle scelte di risoluzione della crisi. Vengono, peraltro, eliminati tutti i rigorosi limiti di accesso, compresa la percentuale minima di soddisfacimento del quaranta per cento prevista per i creditori chirografari. Al debitore viene concessa una libertà di contenuto della proposta in quanto il nuovo art. 160 L.F., così come modificato, prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, concedendo, quindi, maggiore importanza alla volontà privata. "*Il nuovo concordato si caratterizza per l'ampia libertà del debitore di determinare il piano per uscire dalla crisi d'impresa.*"[5]

Come già più volte sottolineato, viene, dunque, valorizzato il ruolo centrale del debitore il quale può presentare un piano che preveda la risoluzione dello stato di crisi attraverso un'ampia gamma di soluzioni, dove viene eliminata, fra l'altro, anche la percentuale di soddisfazione minima dei creditori chirografari. La novella del decreto correttivo n. 169/2007 introduce anche la possibilità di non soddisfare integralmente i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca e di suddividere i creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei.

Tra le molteplici alternative che vengono concesse al debitore dopo l'ultima riforma apportata dal d.l. n. 83/2012 convertito con l. n. 134/2012 vi è, infine, la possibilità di presentare una semplice domanda "in bianco", riservando al ricorrente la possibilità di presentare piano e proposta entro il termine che verrà poi stabilito dal giudice, il tutto allo scopo di beneficiare degli effetti protettivi sul patrimonio che sorgono fin da subito. Con ciò, pertanto, l'autonomia delle parti coinvolte nel concordato preventivo è massimamente valorizzata.

Anche il presupposto oggettivo previsto dalle norme è più ampio, in quanto nelle nuove disposizioni il legislatore si riferisce tanto allo stato di crisi quanto all'insolvenza, e anche questo deve esser letto come un elemento di maggiore facilità

---

[5] G. BERSANI (2006), "Primi orientamenti interpretativi in tema di concordato preventivo", *Impresa Commerciale Industriale*, n. 5, pagg. 747 ss..

di accesso alla procedura. Nel passato c'era una discrezionalità di opinioni in merito alla definizione di questi due concetti e sui rapporti intercorrenti tra le due situazioni. Il legislatore ha eliminato ogni dubbio con l'introduzione dell'art. 36 della l. 51/2006 rubricato "*equiparazione dello stato di crisi a quello di insolvenza*", che ha aggiunto un ultimo comma all'art. 160 L.F., il quale oggi sancisce che "*..per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*", concedendo, quindi, anche all'imprenditore che si trova in uno stato di crisi valutato come evento prodromico all'insolvenza, così come definita dall'art. 5 L.F., la possibilità di accedere al concordato preventivo.

1.3 Il ruolo dei creditori e la suddivisione in classi

Il miglior soddisfacimento dei creditori e l'assegnazione a questi di parte di una posizione centrale nel concordato preventivo è un risultato che è stato raggiunto attraverso i vari interventi riformatori che si sono succeduti. La salvaguardia dell'interesse dei creditori prima delle riforme non era uno degli obiettivi primari della procedura di concordato preventivo; il loro interesse era, infatti, tutelato solo in via subordinata.[6]

Secondo le disposizioni originarie il tribunale poteva, infatti, non omologare il concordato, anche se erano state pienamente raggiunte le maggioranze, nel caso in cui non ritenesse il piano conveniente. Ora, grazie all'introduzione delle nuove disposizioni, la decisione in merito alla convenienza della proposta spetta, invece, esclusivamente ai creditori attraverso la votazione; e secondo quanto disposto dall'art. 180 L.F., il quale enuncia che il tribunale omologa il concordato preventivo "*verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione*", l'intervento dell'autorità giudiziaria dovrebbe assumere un carattere meramente formale.[7]

---

[6] L. GUGLIELMUCCI (2011), *Diritto fallimentare*, GIAPPICHELLI, Torino.

[7] G. BOZZA (2006), "L'omologazione della proposta (i limiti alle valutazioni del giudice)", *Il Fallimento*, n. 9, settembre, pagg. 1067 ss.; E. STAUNOVO-POLACCO (2012), "Al Tribunale spetta la vigilanza sulla convenienza della proposta", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 13 settembre, pag. 22.

Il tribunale ha la possibilità di entrare nel merito della convenienza nel caso in cui venga richiamato l'istituto del c.d. *cram down*[8], cioè quando in sede di omologa vengono presentate opposizioni da un creditore appartenente ad una classe dissenziente o, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, dai creditori dissenzienti che rappresentano il venti per cento dei crediti ammessi al voto (novità introdotta dal c.d. "decreto sviluppo" del 2012), andando a confrontare la convenienza della soluzione concordataria rispetto alle altre alternative concretamente praticabili.

La valutazione sulla fattibilità del piano compete, quindi, ai creditori, che la esprimono tramite il voto, il quale viene espresso da un lato basandosi sulla relazione attestativa del professionista e dall'altro lato sui rilievi del commissario giudiziale che vengono esposti al momento dell'adunanza. Il tribunale nel nuovo impianto normativo non ha spazio per effettuare una valutazione di merito sulla fattibilità nel procedimento, mentre il giudizio sulla convenienza della proposta è riservato, invece, ai creditori aventi diritto di voto che attraverso la votazione esprimono la propria opinione sulla convenienza o meno della soluzione concordataria proposta; possibilità offerta fra l'altro anche ai creditori privilegiati che, ai sensi dell'art 177 L.F., decidono di rinunciare in tutto o in parte alla prelazione, partecipando alla votazione ed esprimendo, quindi, il proprio parere in merito alla convenienza, essendo equiparati ai creditori chirografari per la parte di credito non coperta da garanzia.[9]

A fronte del venir meno del potere di sindacato di merito dell'autorità giudiziaria, nel nuovo assetto normativo viene accentuata l'importanza del ruolo dei creditori, i quali devono essere adeguatamente motivati, in modo tale da manifestare quel "consenso informato", cioè devono avere la possibilità di partecipare alla fase

---

[8] Istituto di matrice statunitense grazie al quale il tribunale ha la facoltà di omologare il concordato, nonostante la presenza di un'opposizione, quando ritiene che la soluzione concordataria permetta un soddisfacimento non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

[9] M. DI PIRRO (2012), *Il nuovo concordato preventivo*, CELT, Piacenza; G. NEGRI (2010), "Concordato preventivo con classi omogenee", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 24 giugno, pag. 35; I. PAGNI (2008), "Il controllo del Tribunale e la tutela dei creditori nel concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 9, settembre, pagg. 1091 ss.; M. VIETTI (2007), "Sulla convenienza la parola ai creditori", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 17 agosto, pag. 23.

decisionale tramite l'approvazione della proposta, nella piena e completa conoscenza dei dati aziendali e della reale fattibilità.[10]

Se da un lato viene offerta la possibilità ai creditori di valutare la convenienza della proposta, dall'altro viene prevista però, l'opportunità per il debitore ricorrente di suddividere i creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, opportunità introdotta prendendo atto della varietà del ceto creditorio e delle divergenze tra gli interessi appartenenti ai diversi gruppi di creditori. In questo modo verranno applicati trattamenti differenziati ai creditori appartenenti alle diverse classi, rappresentando questa novità una piccola erosione del sistema fallimentare precedente costruito quasi interamente sul rispetto della *par condicio creditorum*. Attraverso la suddivisione dei creditori in classi viene, infatti, rispettata la *par condicio* all'interno della stessa classe ma ci saranno dei trattamenti differenti a seconda dell'appartenenza ad una classe piuttosto che ad un'altra. Inoltre, il concetto di omogeneità è un concetto che non viene espresso da nessuna norma, quindi, il ricorrente potrebbe, dal lato degli interessi economici, per esempio, suddividere i crediti in base all'entità del credito, oppure potrebbe far riferimento alle proprie esigenze specifiche e, quindi, fare una suddivisione tra fornitori strategici con i quali ci sia interesse a continuare il rapporto economico in vista di una continuità dell'attività d'impresa e trattarli in modo differente dagli altri fornitori.

Ai sensi dell'art. 160 L.F. "*il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione*", cioè il debitore non può prevedere nel piano concordatario il pagamento dei creditori appartenenti ad un grado successivo, se prima non vengono soddisfatti interamente i creditori appartenenti al grado precedente. In altre parole il ricorrente non può programmare di rimborsare in percentuale i crediti di un certo grado e in una diversa percentuale i crediti di grado inferiore, altrimenti questa previsione significherebbe che è possibile assegnare un'ulteriore somma ai creditori appartenenti al grado precedente; un concetto fondamentale da rispettare è che non è possibile giungere, quindi, al

[10] M. VACCHIANO (2007), "I poteri di controllo del tribunale in sede di ammissione del debitore al concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 11, novembre, pagg. 1315 ss..

pagamento dei creditori chirografari, se prima non vengono soddisfatti tutti i creditori aventi cause di prelazione superiori.

Se viene rispettato questo principio, si dimostra che i creditori preferenziali non possono essere suddivisi in classi, in quanto è il legislatore stesso che ha stabilito il trattamento per questi creditori; la differenziazione in base all'omogeneità giuridica viene, infatti, prevista dal legislatore attraverso la definizione delle cause legittime di prelazione. L'art. 111 L.F. definisce chiaramente l'ordine da rispettare disponendo che in primo luogo vengano soddisfatti i creditori prededucibili, successivamente i creditori ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge e, infine, i creditori chirografari.

La suddivisione in classi può, quindi, essere prevista per i soli creditori chirografari che, trovandosi nella stessa posizione giuridica, potranno essere, pertanto, suddivisi in classi con riferimento all'omogeneità economica.

L'omogeneità rimane comunque un concetto ampio ed elastico, e il debitore potrà, quindi, offrire diverse modalità e diversi tempi di solvibilità del credito a seconda delle differenti classi rappresentative dei diversi interessi creditori nell'ambito della procedura liquidatoria; in questo modo il rispetto della parità di trattamento dei creditori si sposta da una visione d'insieme dei creditori a una suddivisione dei creditori per classe, all'interno della quale i creditori saranno trattati in modo equivalente.[11]

Il controllo relativo alla correttezza dei criteri di formazione delle classi spetta al tribunale al momento dell'omologazione, dove è presente un potere discrezionale in capo all'autorità giudiziaria a causa della indeterminata definizione del concetto di omogeneità, comprovata dal fatto che definire a livello normativo i parametri da utilizzare nella formazione delle diverse classi, rappresenterebbe forse un'eccessiva chiusura del sistema, il quale dovrebbe essere, invece, orientato verso una

[11] G. BOZZA (2009a), "Formazione delle classi e alterabilità delle graduazioni legislative", *Il Fallimento*, allegato n.1, gennaio, pagg. 7 ss.; C. FERRI (2006), "La suddivisione dei creditori in classi", *Il Fallimento*, n. 9, settembre, pagg. 1026 ss.; B. QUATRARO (2006), "Spunta la suddivisione per classi di credito", *Guida al Diritto*, n. 5, 1° maggio, pag. 82; A. TESTA (2010), "La suddivisione dei creditori in classi nella domanda di concordato preventivo", *Diritto e Pratica delle Società*, n. 1, 1° aprile, pag. 37.

regolamentazione negoziata della crisi permettendo al debitore di regolare le plurime fattispecie, che di volta in volta si possono presentare.[12]

L'opportunità offerta al debitore di suddividere i creditori in classi è comunque solamente una possibilità, non una via da seguire obbligatoriamente o un motivo di inammissibilità della domanda, in quanto ai sensi dell'art. 160 L.F. viene stabilito che il piano "*..può prevedere la suddivisione dei creditori in classi..*". Quindi è anche questa una delle facoltà offerte al debitore per risolvere la crisi della sua impresa in piena autonomia, mediante la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma.[13]

Si segnala che in dottrina una diversa tesi ritiene, invece, obbligatoria la formazione delle classi nei casi in cui ci sia una forte disomogeneità tra i creditori. Tale orientamento giustifica le sue ragioni con il fatto che nel concordato vige il principio della maggioranza, in quanto i creditori facenti parte della minoranza sottostanno alla volontà espressa dalla maggioranza. Solo attraverso la formazione delle classi si può giustificare la prevalenza della maggioranza sulla minoranza, in quanto essendoci omogeneità tra i creditori appartenenti alla stessa classe, il voto di un creditore dovrebbe essere equivalente a quello di un altro e in tal modo la maggioranza dovrebbe assorbire il dissenso della minoranza.[14]

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 3274 del 2011 ha stabilito che la suddivisione dei creditori in classi è una facoltà, evidenziando che nelle norme in cui si prevede l'utilizzazione delle classi nell'ambito della proposta concordataria non sia in alcun caso prevista come obbligatoria la classazione. Un'altra motivazione a sostegno di questa tesi è la decisione del legislatore di non dettare criteri che comportino necessariamente l'impiego di un'opzione o dell'altra; tale scelta è comprovante del fatto che la suddivisione dei creditori in classi sia un'alternativa meramente discrezionale.

---

[12] G. VILLANACCI (2010), *Il concordato preventivo*, CEDAM, Milano.

[13] G. BOZZA (2009b), "Concordato preventivo e classi", *Il Fallimento*, n. 4, aprile, pagg. 423 ss..

[14] P. CATALLOZZI, (2009), "La formazione delle classi tra autonomia del proponente e tutela dei creditori", *Il Fallimento*, n. 5, maggio, pagg. 575 ss.; M. FABIANI (2009), "Concordato preventivo e classi", *Il Fallimento*, n. 4, aprile, pagg. 423 ss.; A.C. MARROLLO (2008), "Le classi di creditori nel concordato preventivo alla luce del d.lgs. 12 settembre 2007, n.169", *Il Fallimento*, n. 12, dicembre, pagg. 1459 ss..

1.4 I poteri dell'autorità giudiziaria

Uno dei temi più discussi con riguardo all'istituto del concordato preventivo è quello della determinazione dei limiti del potere di indagine dell'autorità giudiziaria tanto nella fase di ammissibilità della proposta, quanto nel giudizio di omologazione nel valutare nel merito la fattibilità del piano e la sua convenienza economica per i creditori. In altre parole, vi è da stabilire se il tribunale possa effettuare un controllo di merito e quanto penetrante possa essere, oppure se l'autorità giudiziaria si debba, invece, fermare ad un controllo meramente formale.

Nonostante le riforme che si sono susseguite portino ad accentuare il carattere privatistico della procedura e, quindi, ad affidare al tribunale un controllo sempre più formale e di legalità, è rimasta aperta in dottrina e giurisprudenza la discussione relativa ai limiti entro i quali il tribunale possa entrare nel merito della proposta.

Il tribunale, secondo le disposizioni originarie del regio decreto del 1942, doveva compiere un giudizio di merito sulla convenienza della procedura e sulla meritevolezza del debitore a beneficiare del concordato preventivo come soluzione alternativa al fallimento, e non fermarsi a verificare unicamente i requisiti formali necessari per poter accedere alla procedura. Il giudizio che era chiamato ad effettuare era giustificato dal fatto che l'insolvenza di un'impresa, essendo quest'ultima un soggetto economico che opera sul mercato, possa influenzare la società e l'economia generale del Paese.

Il controllo dell'autorità giudiziaria rispondeva, quindi, all'esigenza pubblica di eliminare dal mercato le imprese insolventi che a causa della loro situazione negativa, continuando a rimanere sul mercato, potevano generare ulteriori insolvenze peggiorando la propria condizione e, talvolta, coinvolgere anche altri soggetti, andandoli a danneggiare direttamente. Lo scopo era quello di evitare fallimenti che potevano ripercuotersi su altre imprese, e di perseguire il preminente interesse pubblicistico attraverso l'offerta di uno strumento mediante il quale

l'impresa riuscisse a sanare la propria situazione in modo tale da rimanere sul mercato.[15]

L'accertamento della sussistenza delle condizioni per poter accedere al concordato preventivo era fissato nella fase di ammissione alla procedura del richiedente, fase nella quale poteva essere svolto un esame anticipatorio di quel giudizio di meritevolezza che il tribunale doveva poi ripercorrere in sede di omologazione, ove l'art. 181 L.F. imponeva, non solo di accertare nuovamente la sussistenza delle condizioni di ammissibilità del concordato, ma anche di verificare che l'imprenditore fosse effettivamente meritevole di accedere all'istituto in esame. Il giudice, infatti, al momento dell'ammissione alla procedura, doveva verificare i requisiti soggettivi e le condizioni economiche che erano fissate dall'art. 160 L.F., svolgendo in tal modo un primo controllo di merito; egli aveva, inoltre, l'onere di riesaminarli più approfonditamente al momento dell'omologazione insieme alla meritevolezza e alla convenienza volta al miglior soddisfacimento dei creditori.[16]

Spettava al tribunale in sede di omologazione verificare la meritevolezza del debitore in relazione alle cause che avevano provocato il dissesto e alla sua condotta, e la convenienza economica della proposta per i creditori in relazione alle attività esistenti e all'efficienza dell'impresa, analizzando l'attività svolta dal debitore fino a quel momento e la sua capacità di garantire l'assolvimento degli oneri concordatari, di andare cioè a realizzare concretamente quella che era la proposta.

"*Il giudice dell'omologazione riuniva le tessere del complesso mosaico costituito dall'attività svolta dall'imprenditore insolvente, sintetizzando nel giudizio di meritevolezza l'indagine sulla figura dell'imprenditore compiuta in sede di ammissione*."[17]

A seguito della prima riforma del 2005 sono stati profondamente modificati in senso restrittivo i limiti del controllo del tribunale rispetto al piano proposto, sia nella fase di ammissione alla procedura di concordato preventivo, che in sede di

---

[15] C. D'ATTILIO (2010), "Valutazioni del tribunale sulla relazione del professionista nel concordato preventivo", *op. cit*..

[16] G. BOZZA (2005), "Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato", *op. cit*; S. PACCHI (2005), "L'ammissione al concordato preventivo" in *Il nuovo concordato preventivo*, *op. cit*..

[17] Descrivono chiaramente il controllo che il giudice dovrebbe effettuare le parole di S. PACCHI (2005), "La riforma del concordato preventivo. Uno sguardo al passato" in *Il nuovo concordato preventivo*, *op. cit*..

omologazione. Nel precedente testo l'art. 163 L.F., infatti, così disponeva: "*il tribunale, se riconosce ammissibile la proposta, con decreto non soggetto a reclamo, dichiara aperta la procedura*". Nel testo novellato dalla l. n. 80/2005 l'art. 163 L.F. prescriveva, invece, che: "*il tribunale, verificata la completezza e la regolarità della documentazione con decreto non soggetto a reclamo, dichiara aperta la procedura*". Nella fase di ammissione viene, quindi, eliminato ogni tipo di giudizio sul contenuto economico della proposta e sugli stringenti requisiti soggettivi, che come si è avuto modo di riferire, non sono più richiesti.[18]

Successivamente, con il decreto correttivo del 2007, la formulazione dell'art. 163 L.F. è stata nuovamente modificata con l'inserimento dell'inciso riferito al tribunale: "*ove non abbia provveduto a norma dell'articolo 162, commi primo e secondo*". In questo modo vengono richiamate le due alternative previste dai primi due commi del novellato art. 162 L.F. rappresentate dalla possibilità di concedere al debitore un termine non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti, ovvero dalla dichiarazione di inammissibilità per carenza dei presupposti di cui agli artt. 160, comma 1 e 2, e 161 L.F.. La nuova disposizione sembra, quindi, imporre al giudice di accertare se quanto richiesto dagli artt. 160 e 161 L.F. sia stato rispettato, con ciò, tuttavia, senza entrare nel merito della proposta. L'autorità giudiziaria dovrebbe, pertanto, effettuare un mero giudizio sulla legittimità, verificando unicamente se tutti i documenti sono stati depositati, se il ricorso è presentato con le modalità richieste e se sono stati rispettati tutti gli adempimenti necessari, accertando, inoltre, il rispetto dei criteri utilizzati nella formazione delle classi dei creditori, ove nella proposta ne sia prevista la suddivisione.

In sintesi, secondo il dettato del riformulato art. 163 L.F., rubricato "*ammissione alla procedura*", i poteri dell'autorità giudiziaria dovrebbero consistere nella verifica dei presupposti di cui all'art. 160 L.F. e nell'analizzare se la domanda sia stata presentata nel rispetto di quanto disposto dall'art. 161 L.F.; con la possibilità che venga dichiarata l'inammissibilità della domanda, nel caso in cui tale esame

---

[18] G. PRENNA (2005), "Il controllo giudiziale nel concordato preventivo – Il commento", *Diritto e Pratica delle Società*, n. 22, 5 dicembre, pag. 70.

preliminare svolto dal tribunale dia esito completamente negativo, o diversamente venga ravvisata la possibilità di concedere un ulteriore termine per l'integrazione del piano o per la produzione di nuovi documenti.

Ulteriore verifica preliminare che viene richiesta al tribunale è quella relativa alla correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi dei creditori, ove queste siano previste dal piano. Il tribunale deve, quindi, accertare se sono stati rispettati i criteri di formazione enunciati nel piano, entrando così nel merito del rispetto delle regole, senza tuttavia affrontare, nemmeno in questo caso, il tema della convenienza della proposta. Si tratta, pertanto, ancora di un controllo formale di legalità, anche se si apre un margine di discrezionalità nell'operato del tribunale, non essendo stato definito normativamente il concetto di omogeneità, che deve sottendere alle modalità con le quali le classi vengono formate.

Il controllo giudiziario ha subito un'ulteriore limitazione, anche in forza della previsione di affidare l'incarico ad un professionista, investito dell'onere di redigere una relazione che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, così come previsto dall'art. 161 L.F., dopo la modifica introdotta dall'art. 2 della l. n. 80/2005.

Il professionista indipendente è incaricato di una rilevante funzione di accertamento della verità dei dati aziendali, non basandosi sulla sola contabilità ma anche su documenti extra-contabili, e sulla previsione di fattibilità del piano, a tutela di tutti i soggetti coinvolti nella procedura; lo stesso imprenditore in vista dell'apertura della procedura, i creditori che subiscono le scelte del debitore e, infine, i terzi a vario titolo coinvolti nella proposta concordataria.[19]

Quindi, anche con riferimento al controllo della documentazione contabile ed extra-contabile presentata dall'imprenditore ricorrente, il ruolo del tribunale ha perso importanza, per il fatto che questo adempimento viene posto a carico del professionista attestatore incaricato dal debitore, il quale dovrà redigere la relazione da allegare alla domanda di concordato insieme agli altri documenti richiesti. In quest'ottica deve essere letta l'eliminazione della previsione della regolare tenuta

[19] L. A. BOTTAI (2011), "Il (limitato) controllo del tribunale sulla proposta di concordato: chiusura del sistema", *Il Fallimento*, n. 7, luglio, pagg. 805 ss..

della contabilità tra i requisiti necessari per poter accedere alla procedura di concordato preventivo. Questa verifica rientrerà, infatti, tra gli adempimenti di cui si deve occupare il professionista incaricato di redigere la relazione, anche se è certamente vero che nel caso in cui la contabilità sia tenuta regolarmente, sarà molto più semplice verificare la fattibilità e la convenienza della proposta concordataria.

Il controllo di merito del piano concordatario è, quindi, di competenza del professionista incaricato di attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, confermando in tal modo la centralità della relazione del professionista nella nuova disciplina del concordato preventivo.[20]

Nella visione privatistica del nuovo concordato preventivo è fondamentale il ruolo di questo documento, in quanto la relazione dell'attestatore ne costituisce una forma di garanzia per i creditori, poiché essa viene redatta da un esperto particolarmente qualificato ed indipendente e che risponde del suo operato. Tale nuova impostazione non avrebbe senso se poi il tribunale dovesse liberamente andare a giudicare nel merito la proposta, come se si trattasse di qualsiasi atto di provenienza esclusiva del debitore che ha depositato la domanda. In quest'ottica, tra l'altro, devono essere lette le previsioni normative introdotte dalla l. n. 134/2012, dove viene espressamente disciplinato il concetto di professionista indipendente, descrivendo ampiamente le caratteristiche che quest'ultimo deve possedere.[21]

La relazione del professionista attestatore, oltre alla funzione di garanzia sopra descritta, quindi, ha anche la funzione di esentare l'autorità giudiziaria da complesse attività istruttorie in sede di esame della domanda, in ordine alla veridicità dei dati aziendali contenuti nella domanda e alla fattibilità del piano, che porterebbero, fra l'altro, ad un inutile allungamento della procedura. "*La presentazione della relazione dell'esperto ha lo scopo*, quindi, *di evitare che indagini complesse e lunghe sulla situazione*

[20] F. MICHELOTTI (2010), "La relazione del professionista e i limiti del controllo giurisdizionale del tribunale in sede di ammissione al concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 8, agosto, pagg. 961 ss..

[21] G. BOZZA (2011), "La fattibilità nel concordato preventivo è giudizio che spetta ai creditori", *Il fallimento,* n. 2, febbraio, pagg. 167 ss..

contabile del debitore siano affidate al tribunale, il quale peraltro dovrebbe demandarle ad un consulente tecnico."[22]

Con le modifiche introdotte dagli interventi riformatori, il giudice dovrebbe, pertanto, solo andare a verificare se gli adempimenti richiesti sono stati rispettati, ma senza entrare nel merito delle decisioni del debitore, e appurare se è stata presentata tutta la documentazione richiesta dall'art. 161 L.F., ma senza esaminarne i contenuti. Infine l'autorità giudiziaria dovrà accertarsi che il professionista che ha redatto la relazione sia in possesso dei requisiti necessari indicati dalle norme[23].

Nella fase di ammissione al concordato preventivo il controllo giurisdizionale del tribunale deve riguardare, quindi, la valutazione dei presupposti oggettivi e soggettivi della domanda, la correttezza formale del ricorso e la completezza dei suoi allegati, con particolare riferimento alla relazione del professionista attestatore, la correttezza della eventuale formazione delle classi, il controllo della soddisfazione integrale dei creditori prelatizi, nonché delle eventuali motivazioni a sostegno della loro soddisfazione parziale, e la correttezza della redazione del piano concordato.

"*In definitiva, oltre a non essere prevista dal nuovo dettato normativo, la valutazione di merito sull'ammissibilità della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo da parte del tribunale risulterebbe un'inutile duplicazione dell'indagine già svolta dal professionista incaricato, il quale, nel predisporre la propria relazione, avrà peraltro avuto a disposizione risorse e strumenti specifici di cui il tribunale probabilmente non dispone. Tale interpretazione sarebbe, inoltre, contraria allo spirito di riforma che è invece orientata a facilitare l'accesso alla procedura e a consentire al debitore una soluzione privata della crisi*."[24]

Secondo quanto dettato dalle modifiche introdotte con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 169/2007, il controllo del tribunale nella fase di ammissibilità della proposta, ai sensi degli artt. 162 e 163 L.F., ha per oggetto solo la completezza e la regolarità

---

[22] G. PRENNA (2007), "Controllo giudiziale sui criteri di formazione delle classi e sulla relazione dell'esperto – Il commento", *Diritto e Pratica del Fallimento*, n. 2, 1° aprile, pag. 51.

[23] I nuovi requisiti del professionista attestatore saranno oggetto di approfondimento nel capitolo 3 di questo scritto.

[24] Il tema è descritto in modo adeguato dal saggio di P. MANGANELLI (2007), "Attribuzioni del tribunale nel concordato preventivo", *Diritto e Pratica del Fallimento*, n. 1, 1° novembre, pag. 57.

della documentazione allegata alla domanda, senza che possa essere svolta una valutazione nel merito della proposta. Il giudice si deve limitare al riscontro degli elementi necessari a far si che la relazione del professionista attestatore sia inquadrabile nel tipo effettivo richiesto dal legislatore e, dunque, aggiornata e adeguatamente motivata nelle verifiche effettuate, con l'indicazione della metodologia e dei criteri seguiti e corrisponda alla funzione di fornire tutti gli elementi di valutazione necessari per l'espressione del voto dei creditori. Il tribunale deve, quindi, astenersi da un'indagine di merito nella fase di ammissione alla procedura, in quanto riservata successivamente al commissario giudiziale, ed è, invece, eventualmente attuabile dallo stesso tribunale nella fase di omologazione in presenza di un'opposizione. Questo, dunque, deve essere l'oggetto minimo dell'indagine affidata al giudice nella fase di ammissione, dato che è certamente indiscutibile il fatto che il tribunale non possa e non debba ammettere la proposta non soltanto in mancanza della relazione, ma anche quando la relazione manchi di profili sostanziali necessari a supportare l'attestazione finale.[25]

Il controllo che l'autorità giudiziaria è chiamata ad effettuare sulla relazione del professionista è un controllo di legittimità sostanziale, cioè deve verificare che la relazione, oltre ad esser presente, sia predisposta in modo tale da soddisfare i requisiti di completezza ed organicità e non si limiti ad un'attestazione generica.

Come accennato, una delle possibilità concesse al tribunale di entrare nel merito della proposta, si verifica nel caso in cui vi siano opposizioni all'omologazione del concordato e l'autorità giudiziaria debba andare a valutare la fondatezza dell'opposizione verificando se il soddisfacimento di quel creditore sia migliore rispetto a quello a cui potrebbe aspirare attraverso le altre procedure alternative concretamente applicabili. Se non ci sono opposizioni, invece, il tribunale deve accertare il verificarsi delle maggioranze prescritte e la regolarità della procedura per poter omologare il concordato.

In ordine all'ampiezza dei poteri riservati all'autorità giudiziaria, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 21860 del 2010 ha sostenuto che " …*la decisione in ordine*

[25] G.B. NARDECCHIA (2011), "Esame della proposta di concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 12, dicembre, pagg. 1449 ss..

alla convenienza del concordato spetta esclusivamente ai creditori; al tribunale, in mancanza di opposizioni, spetta solo il potere di verificare che la procedura si sia svolta regolarmente e se il concordato è stato effettivamente approvato dalla maggioranza….il tribunale ha il potere di sindacare la convenienza del concordato, qualora i creditori siano stati divisi in classi, i creditori appartenenti ad una di esse abbiano in maggioranza espresso voto contrario ed uno dei creditori, appartenente alla classe dissenziente, contesti la convenienza della proposta….. tale valutazione di convenienza è limitata alla convenienza per la sola classe dissenziente, dovendo in tal caso il tribunale accertare se i creditori appartenenti a tale classe possono ricevere, da soluzioni alternative, un trattamento migliore di quello loro riservato con la proposta concordataria".

Ora con la novella della l. n. 134/2012 è stata, fra l'altro, prevista la possibilità di presentare opposizione anche nel caso non ci sia la suddivisione in classi ed essa provenga da creditori dissenzienti, che rappresentino il venti per cento dei crediti ammessi al voto.

1.5 Intervento della Corte di Cassazione e decisione delle Sezioni Unite

In merito ai limiti del controllo che il tribunale può esercitare sul merito della proposta, sono emersi diversi orientamenti in dottrina e giurisprudenza e i dubbi che sono sorti non sono stati risolti dagli interventi riformatori.

Un primo orientamento ritiene che l'autorità giudiziaria si debba limitare ad un controllo meramente formale della completezza e della regolarità della documentazione presentata poggiandosi sul rispetto delle intenzioni privatistiche della riforma, mentre un secondo orientamento sostiene, invece, che il tribunale abbia la possibilità di effettuare un sindacato diretto sulla fattibilità del piano mediante una verifica dei dati esposti e un'analisi dell'iter logico che consente al professionista attestatore di affermare che il piano è fattibile, che deve essere effettuata attraverso la verifica della coerenza e non contraddittorietà della relazione dell'esperto ed il sindacato della logicità dei criteri valutativi dallo stesso adottati.[26]

[26] I diversi orientamenti vengono ampiamente analizzati da numerosi autori: F. BARONE (2011), "Il punto dell'esperto/fallimento", *Guida Normativa*, n. 70, 12 aprile; R. BRESCIANI (2010), "Meno controlli sul concordato", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 8 novembre, pag. 54; V.

Sul punto è, dunque, intervenuta la Corte di Cassazione, pronunciandosi più volte nel 2010 e nel 2011[27] sui limiti del sindacato del giudice incaricato di valutare l'ammissibilità della domanda di concordato preventivo, sostenendo che il tribunale in tale fase non può verificare la fattibilità del piano, la quale deve essere attestata dalla relazione del professionista allegata alla proposta di concordato; mentre l'indagine del tribunale deve limitarsi a verificare che sia stata prodotta la documentazione richiesta, compresa la relazione, che questa sia aggiornata, dettagliata e adeguatamente motivata. Secondo questo indirizzo, pertanto, si mira a valorizzare il ruolo dell'attestatore e attenuare invece quello del giudice, in coerenza con una impostazione privatistica della procedura, che consente intromissioni dell'autorità giudiziaria al solo fine del controllo della regolarità dello svolgimento della stessa.[28]

L'orientamento prevalente della Corte di Cassazione, pertanto, ritiene che, sia in sede di giudizio di ammissibilità, che nella successiva fase del giudizio di omologazione, il tribunale debba limitarsi ad un controllo meramente formale della completezza e regolarità della documentazione allegata alla domanda nella prima fase e della regolarità della procedura poi, e non entrare nel merito della proposta di concordato e quindi della fattibilità del piano. Questo orientamento trova il suo fondamento sul fatto che il legislatore ha inteso dare una netta prevalenza alla natura contrattuale-privatistica del nuovo concordato, posto che gli interventi riformatori dell'ultimo settennio hanno voluto dare maggior rilievo al consenso dei creditori. La pronuncia della Suprema Corte, quindi, ritorna su quanto sostenuto dal legislatore riformatore, sottolineando che il giudizio sulla fattibilità viene svolto prima dall'attestatore e successivamente dal commissario giudiziale, i quali devono

---

CASCAVILLA (2008), "Concordato fallimentare e preventivo: i poteri dell'autorità giudiziaria", *Diritto e Pratica del Fallimento*, n. 4, 1° settembre, pag. 6; C. D'ATTILIO (2010), "Valutazioni del tribunale sulla relazione del professionista nel concordato preventivo", *op. cit.*; N. NISIVOCCIA (2006), "Prevale la verifica nel merito", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 29 settembre, pag. 35; L. SALVATO (2012), "Profili della disciplina del concordato preventivo e contenuto del controllo giudiziario", *Il Fallimento*, n. 4, aprile, pagg. 437 ss.; M. SIMEON (2007), "Ai giudici verifiche solo formali", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 31 dicembre, pag. 34.

[27] Sentenza Corte di Cassazione n. 21860 del 2010; dello stesso orientamento sono le successive Cass. n. 3274/2011, Cass. n. 3586/2011, Cass. n. 13817/2011 e Cass. n. 18987/2011.

[28] G. BOZZA (2011), "La fattibilità nel concordato preventivo è giudizio che spetta ai creditori", *op. cit.*.

garantire un "consenso informato" dei creditori, mettendoli nella condizione di esprimere una scelta consapevole della situazione reale. Le molteplici riforme del concordato preventivo hanno attribuito un'importanza preminente al ruolo dei creditori, ai quali non può essere sottratta la possibilità di valutare la proposta; saranno cioè quest'ultimi con il loro voto che valuteranno la convenienza economica o meno della proposta concordataria.[29]

La Corte in un passaggio della sentenza n. 21860 del 2010 afferma che "*non può fondatamente ritenersi che il legislatore abbia attribuito al tribunale, in sede di giudizio di ammissibilità, il potere di sindacare d'ufficio la fattibilità del piano, vale a dire poteri maggiori di quelli attribuiti al tribunale stesso in sede di omologazione, privando, qualora ritenga non fattibile il piano, i creditori della possibilità di esaminare la proposta, di valutarne la congruità e convenienza e di accettarla dopo avere eventualmente vagliato anche il rischio di un insuccesso della proposta concordataria. …la votazione dei creditori interviene soltanto dopo che la proposta è stata vagliata accuratamente nel contradditorio delle parti interessate (debitore e creditori) e sulla base di dati attendibili, atteso che il commissario giudiziale è tenuto ad informare immediatamente il tribunale, al fine dell'apertura d'ufficio della procedura per la revoca del concordato, qualora, nel corso dell'attività espletata accerti che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività inesistenti o commesso altri atti di frode…l'esigenza di carattere fondamentale è garantire che i creditori siano messi in condizione di prestare il loro consenso con cognizione di causa, vale a dire che abbiano a manifestare un consenso informato e non viziato da una falsa rappresentazione della realtà.*"

Una successiva pronuncia della stessa Corte di Cassazione (sentenza n. 18864 del 2011) sembra affermare, invece, che il tribunale abbia il potere di effettuare un controllo anche sostanziale e quindi non ristretto alla sola verifica della regolarità formale. La Suprema Corte in tale pronuncia sosteneva che "*In quest'ottica il punto di partenza è l'irriducibilità dell'istituto alla mera formazione di un contratto di diritto privato….L'estensione di efficacia all'intera massa dei creditori, inclusi gli assenti o dissenzienti (oltre che dei terzi a vario titolo incisi dall'opzione concordataria), della proposta approvata a maggioranza assoluta, rivela l'essenzialità dell'intervento del giudice: volto a*

[29] A. BIANCHI (2011), "Proposta di concordato: meno poteri al tribunale", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 3 gennaio, pag. 32.

garantire non solo il rispetto formale dei passaggi procedimentali, ma anche la legittimità sostanziale della proposta."

Considerato il contrasto di opinioni all'interno della stessa Corte di Cassazione e la rilevanza del tema della definizione di quali siano i limiti del controllo attribuito all'autorità giudiziaria, la prima sezione civile della Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 27063 del 15 dicembre 2011 ha rimesso alle Sezioni Unite la valutazione del contenuto che deve avere il giudizio del tribunale in ordine alla fattibilità del piano. La questione effettivamente da definire sembra essere, dunque, quella relativa alla possibilità del giudice di sovrapporre la propria opinione a quella del professionista attestatore giudicando la fattibilità della proposta, e all'ulteriore possibilità, anche nel caso in cui la relazione sia predisposta correttamente e abbia tutti i requisiti necessari all'ammissibilità della procedura, di rigettare la domanda dichiarando l'inammissibilità.

Nella normativa attualmente vigente sono presenti sia elementi a favore del controllo di merito sulla fattibilità da parte dell'autorità giudiziaria, sia elementi a favore della non legittimità di un controllo così penetrante. Tra gli elementi a favore di un controllo sul merito vi è la possibilità per il giudice di concedere un termine per integrare il piano e produrre nuovi documenti, il che sembrerebbe significare che il tribunale, nell'esaminare il merito del piano, lo abbia ritenuto non soddisfacente. Il giudice, inoltre, per concedere la prededucibilità di un determinato finanziamento deve verificare se esso è funzionale al concordato, e per giudicare tale correlazione dovrebbe entrare nel merito del piano giudicandone la fattibilità.

Tra gli elementi a favore del mero controllo di legalità vi sono, per esempio, i nuovi stringenti requisiti di indipendenza che deve possedere il professionista che redige la relazione, i quali sono stati introdotti dalla l. n. 134/2012. L'argomentazione più rilevante a favore di questo secondo orientamento è però rappresentata dalle modifiche apportate all'art. 179 L.F., nel quale ora si prevede che, quando il commissario giudiziale rileva che sono mutate le condizioni di fattibilità del piano (dopo l'approvazione del concordato), ne deve dare avviso ai creditori, i quali possono, pertanto, costituirsi nel giudizio di omologazione per modificare il loro voto. In questo modo ai creditori viene offerta la libertà di scegliere di fronte alla

modifica della fattibilità avvenuta dopo l'udienza di approvazione, costituendosi nel giudizio di omologazione; con la modifica di questa disposizione il legislatore ha voluto dare ai creditori la possibilità di effettuare una nuova valutazione ed eventualmente modificare il loro voto. Nella fase successiva il giudice dovrà effettuare, quindi, un'ulteriore verifica della maggioranza.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono riunite il 20 novembre 2012 per definire quali sono i limiti del controllo dell'autorità giudiziaria sulla fattibilità del concordato preventivo. Con sentenza n. 1521 depositata il 23 gennaio 2013 hanno pronunciato il seguente principio di diritto:

> "*Il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dalla attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti; il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo; il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest'ultima, da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento, finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dai creditori, da un altro*".

Pertanto, chiarendo una volta per tutte quali sono i limiti del controllo del tribunale, le Sezioni Unite hanno stabilito che al giudice spetta solo un controllo sulla fattibilità dal punto di vista giuridico; il controllo giudiziario dovrà consistere, quindi, nella verifica della compatibilità della procedura con la normativa vigente e con le norme inderogabili e nella verifica della corretta presentazione del ricorso. La convenienza economica è, invece, oggetto di giudizio da parte dei creditori i quali si assumono il rischio legato all'incertezza relativa alla realizzazione della proposta.

Nella sentenza viene evidenziato, inoltre, che il giudice deve utilizzare lo stesso criterio di valutazione durante tutto il corso della procedura: nella fase di ammissione, nella fase di omologazione e anche nell'eventuale revoca.

Le Sezioni Unite chiariscono che il giudizio di fattibilità non può tradursi in un controllo circa gli elementi dell'attivo e del passivo, ma deve consistere, invece, in una previsione concernente la possibilità di una concreta realizzazione della proposta. Nei poteri concessi all'autorità giudiziaria non rientra, pertanto, un sindacato sull'aspetto pratico-economico della proposta e quindi sulla correttezza della indicazione della misura di soddisfacimento percentuale offerta dal debitore ai creditori; quest'ultimo aspetto dovrà essere anch'esso oggetto della valutazione dei diretti interessati al momento della votazione.

Inoltre, si sottolinea che "*il controllo del giudice non è di secondo grado*" e non si deve fermare solamente ad una verifica sulla completezza e congruità logica della relazione del professionista.

La Corte continua ribadendo che è senza dubbio il professionista a dover accertare la veridicità dei dati e valutare la fattibilità come prevede la normativa, ma il tribunale è chiamato ad effettuare un controllo sulla correttezza delle argomentazioni e delle motivazioni esplicitate dal professionista e anche sulla coerenza complessiva delle conclusioni finali esposte.

Come si evidenzia nei primi commenti in dottrina "*la pronuncia in esame delinea il perimetro dell'intervento del giudice partendo da una ricostruzione dell'istituto del concordato preventivo, caratterizzato rispetto al passato da connotati di indiscussa natura negoziale, ma in cui non sono venuti meno del tutto gli aspetti pubblicistici che lo caratterizzavano prima della riforma del diritto fallimentare*".[30]

[30] L. NEGRINI (2013), "Piano concordatario, più chiari i limiti del controllo giudiziario sulla fattibilità", *Il Quotidiano del Commercialista*, 24 gennaio.

CAPITOLO 2. Il concordato preventivo nel c.d. decreto sviluppo n. 83/2012 e nella relativa legge di conversione n. 134/2012

2.1 Introduzione

Il decreto sviluppo, recante le "*Misure urgenti per la Crescita del Paese*" (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con l. 7 agosto 2012, n. 134), con l'art. 33 rubricato "*Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*", apporta alcune rilevanti modifiche al R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (L.F.).

Le disposizioni introdotte dal legislatore del 2012 si applicano alle procedure di concordato preventivo intraprese dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione e, più precisamente, ai ricorsi presentati dall'11 settembre 2012.

È stato osservato in dottrina che "*gli interventi di modifica della legge fallimentare tendono, da un lato, a spingere l'imprenditore a denunciare tempestivamente la propria situazione di crisi e a tutelare lo svolgimento dell'attività anche in una fase negativa preservando il valore dell'azienda e, dall'altro, a migliorare gli strumenti di composizione delle crisi di impresa, i quali oggi – a dispetto del carattere liquidatorio originario – hanno un ruolo invece sempre più centrale nella risoluzione delle impasse*."[1]

Gli imprenditori sono ostili nell'utilizzo delle procedure concorsuali e, nonostante la presenza di situazioni irregolari, trascorre un eccessivo arco temporale prima che essi ricorrano ad una procedura. La loro preoccupazione è quella di dover pubblicizzare la propria situazione di crisi, senza pensare però al fatto che una denuncia tempestiva permetterebbe una soluzione migliore. A volte può essere una situazione che non si manifesta all'esterno e quindi non è denunciabile da terzi e

[1] A. BUSANI, P. RUSCONI (2012a), "Crisi d'impresa e risanamento", *Le guide del Sole 24 Ore*, n. 40. 13 luglio.

l'imprenditore stesso è l'unico a poterla percepire. Il ricorso tempestivo ad una procedura di tipo concordatario eviterebbe l'assoggettamento alla più drastica procedura fallimentare.

In questo contesto il "*legislatore…si è reso conto che l'attuale momento, non transitorio, di difficoltà del sistema imprenditoriale italiano e il vertiginoso aumento dei fallimenti degli ultimi anni richiedevano la tempestiva adozione di procedure alternative, anche per garantire la continuità aziendale nel momento in cui la crisi non si è ancora tramutata in insolvenza.*"[2]

I dati dell' "Osservatorio su fallimenti, procedure e chiusure di imprese" relativo ai primi nove mesi del 2012 redatto dalla Cerved Group[3], evidenziano in che modo sono aumentate tutte le forme di uscita dal mercato da parte delle imprese. Si registrano 9.000 nuovi fallimenti, con un aumento del 2% rispetto allo stesso periodo del 2011; 1.500 procedure non fallimentari (accordi di ristrutturazione dei debiti, concordati preventivi, amministrazione straordinaria) con un aumento del 7,3% e 45.000 liquidazioni aperte con un aumento dello 0,3%.

Il legislatore, con le modifiche apportate, intende stimolare l'imprenditore a segnalare tempestivamente la propria situazione negativa in modo tale da salvaguardare il valore dell'azienda e, attraverso la proposta concordataria, risollevare l'azienda uscendo dalla situazione di crisi, piuttosto che essere assoggettato ad una procedura fallimentare; la quale, nella maggior parte dei casi, ha l'obiettivo di risolvere una situazione di crisi quando ormai è inoltrata. Con il fallimento l'impresa sarebbe, inoltre, oggetto di un controllo e di una gestione esterni, attuati dal curatore fallimentare nominato dal tribunale.

"*L'obiettivo perseguito è l'attivazione di nuovi strumenti operativi volti alla risoluzione in continuità delle crisi aziendali. Inoltre, si vuole snellire e rendere più efficienti le procedure concorsuali; infatti, si favorisce la ristrutturazione delle imprese in crisi e si*

---

[2] C. RAVAZZIN (2012), "Concordato preventivo più snello per la tempestiva risoluzione della crisi d'impresa", *Corriere Tributario*, n .34, pag. 2631.

[3] *Cerved Group* è il gruppo leader in Italia nel campo della Business Information con un osservatorio che analizza con cadenza trimestrale l'andamento dei fallimenti e delle altre procedure concorsuali, distinguendo tra settori merceologici, aree geografiche e dimensione d'impresa.

consente all'imprenditore in difficoltà di accedere celermente alle tutele previste in suo favore."[4]

Un ulteriore obiettivo a cui mirano le modifiche apportate dal legislatore del 2012 consiste nell'offrire al debitore strumenti concordatari di risoluzione della propria crisi molto più flessibili e più efficienti rispetto a quelli del passato. Il legislatore ha modificato, infatti, gli strumenti utilizzabili dall'imprenditore in modo tale da renderli più elastici e agevolmente accessibili, eliminando quegli ostacoli che ne condizionavano l'accesso.

Relativamente al concordato preventivo sono stati modificati gli artt. 161, 168, 178, 179, 180, 182 *quater*, 184 L.F. e sono stati introdotti i nuovi artt. 169 *bis* "Contratti in corso di esecuzione", 182 *quinquies* "Disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti", 182 *sexies* "Riduzione o perdita del capitale della società in crisi", e 186 *bis* "Concordato con continuità aziendale".

Il legislatore del 2012 ha voluto integrare la documentazione da presentare con il ricorso ai sensi dell'art. 161 L.F., dove è ora previsto alla lettera e) che tra i documenti da presentare con il ricorso ci deve anche essere, a pena di inammissibilità, "*un piano contenente la descrizione analitica delle modalità dei tempi di adempimento della proposta*".

In questo modo viene sancito espressamente che nel piano devono essere indicati, tra gli elementi necessari, i tempi e le modalità di adempimento; questi sono elementi essenziali, che vanno ad aggiungersi agli altri già previsti, in base ai quali i creditori che dovranno votare fonderanno la propria decisione. Il fatto di conoscere in anticipo le tempistiche di incasso del proprio credito è senza dubbio un fattore molto rilevante stante la situazione attuale di crisi generale del Paese.

Il piano concordatario non dovrà essere quindi redatto in modo generico e sommario, ma dovrà, invece, essere rappresentato da uno schema analitico dove verranno indicate le precise modalità di liquidazione; l'imprenditore avrà, quindi,

---

[4] M. IORI (2012a), "Concordato preventivo: nuova procedura", *Guida alla Contabilità & Bilancio*, n. 16, 11 settembre, pag. 21.

l'onere di indicare se opta per la cessione dei beni piuttosto che per la costituzione di una nuova società o per qualsiasi altra modalità che intenda perseguire.

Analizzando, però, questo adempimento dal lato del debitore, si può notare che il fatto di indicare un tempo preciso significa anche che egli dovrà adempiere con certezza entro i termini previsti; in caso contrario l'inadempimento del debitore è causa di una possibile risoluzione ai sensi dell'art. 186 L.F. se si tratta di un adempimento di non scarsa importanza. E grazie all'introduzione di questa ulteriore indicazione a cura dell'imprenditore sarà più agevole verificare la presenza di inadempimento al momento dell'esecuzione del concordato.

Una particolarità non di certo irrilevante introdotta nel 2012 è data dalla nuova definizione del *dies a quo* relativo alla produzione degli effetti della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato. L'ormai sorpassato art. 168 L.F. disponeva, infatti, che il *dies a quo* era rappresentato "*dalla data della presentazione del ricorso*". La norma novellata dispone, invece, che la presentazione del ricorso inizia a produrre i suoi effetti "*dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese*".[5]

La pubblicazione nel registro delle imprese è un adempimento a carico del cancelliere così come dispone l'art. 161, quinto comma, L.F. novellato, laddove dispone che "*la domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero ed è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria*."

2.2 Concordato preventivo con domanda c.d. "in bianco"

Tra le modifiche apportate alla legge fallimentare con l'art. 33 del d.l. 83/2012 rubricato "*Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*", vi è la possibilità per il debitore di presentare una domanda di concordato c.d. "in bianco", "con riserva", "prenotativa" o di "pre-concordato" (queste sono le principali denominazioni assegnate all'istituto in esame), riservandosi di presentare la proposta

[5] L. ABETE (2012), "Il concordato privilegia la continuità dell'impresa", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 10 agosto, pag. 48.

ed il piano entro un termine successivo che verrà stabilito dal giudice; questa novità è prevista dal novellato art. 161 L.F. al sesto comma.

Grazie all'introduzione di questa nuova tipologia di concordato il legislatore chiarisce che domanda, piano e proposta sono tre elementi concettualmente distinti. La domanda è l'atto attraverso il quale il debitore si rivolge al giudice per ottenere l'apertura di una procedura volta a regolamentare la propria crisi; tale atto consiste nell'istanza contenuta nel ricorso presentato all'autorità giudiziaria. La proposta è, invece, quel progetto attraverso il quale il debitore si rivolge ai propri creditori esponendo le modalità di soddisfacimento dei loro crediti, delineando un preciso contenuto ed esponendo il sacrificio che si chiede loro. La proposta si fonda, infine, su di un piano con cui il ricorrente esplicita in che modo verrà realizzata concretamente la proposta; il piano è il programma con cui si intende dare esecuzione alla proposta ed è anch'esso un atto rivolto ai creditori.

Questa distinzione in passato non aveva una grossa importanza perché domanda, piano e proposta venivano presentati in genere tutti contemporaneamente; con la previsione di cui all'art. 161, sesto comma, L.F. viene definitivamente chiarito che esiste una scissione tra i tre documenti.

Con l'introduzione dell'opportunità di presentare una domanda di concordato "con riserva" si mira a precisare che *il piano di concordato non deve più essere un elemento della domanda, ma deve costituirne un allegato e, come tale, può essere depositato anche dopo il deposito della domanda, nella quale dunque l'imprenditore potrà limitarsi a dichiarare la volontà di accedere al concordato.*"[6]

Secondo le linee guida[7] dettate dal tribunale di Milano, per poter presentare una domanda di pre-concordato è obbligatoria l'assistenza di un avvocato e il debitore non può presentare la domanda autonomamente. Le norme, però, nulla dicono in merito. L'art. 160 L.F. dispone, infatti, che "*L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo*" e l'art. 161 L.F. afferma che "*la*

[6] N. NISIVOCCIA (2012), "Istanza di concordato slegata dal piano", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 26 giugno, pag. 14.

[7] Linee guida redatte dal Tribunale di Milano – Seconda sezione civile - Fallimento nel *plenum* del 20 settembre 2012 relativamente all'applicazione delle nuove previsioni normative introdotte con il d.l. 83/2012 convertito con l. 134/2012.

domanda…è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale…". "*La scelta ha un sapore di opportunità pratica per disincentivare l'utilizzo del concordato in bianco.*"[8] Resta ferma la previsione di cui all'art. 152 L.F. in presenza di imprenditori collettivi. Tale norma dispone che "*la proposta di concordato per la società fallita è sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale*"; nelle società di persone il concordato deve essere deliberato dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale, e nelle società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata e nelle società cooperative è deliberato, invece, dagli amministratori.

Dall'11 settembre i tribunali sono saturati di domande "in bianco", circostanza che rappresenta indubbiamente un abuso nell'utilizzo improprio di tale strumento, con l'unico scopo di dilatare i tempi e posticipare la dichiarazione di fallimento; con tale condotta l'imprenditore concorre, inoltre, ad aggravare il proprio dissesto con il rischio di essere sanzionato penalmente. Con il ricorso a tale istituto egli ha la possibilità, però, di beneficiare dell'ombrello degli effetti protettivi concessi dall'art. 168 L.F. e dalle norme richiamate nell'art. 169 L.F. (effetti protettivi che scattano tutti anche nel caso di domanda di concordato c.d. "pieno") e di avere più tempo per la predisposizione del piano e della proposta. Secondo quanto dettato dall'art. 168 L.F. i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore, e le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni antecedenti alla data di pubblicazione del ricorso sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori. Questa nuova previsione di inefficacia delle ipoteche giudiziali è molto rilevante, in quanto è volta ad eliminare frequenti comportamenti opportunistici di alcuni creditori (soprattutto in ambienti finanziari); quest'ultimi, infatti, non appena riscontrano i primi sintomi di crisi, oppure nel corso delle trattative per giungere ad una soluzione concordata, sono soliti dotarsi di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, in forza del quale iscrivono un'ipoteca giudiziaria; in assenza di questa nuova previsione di inefficacia tali creditori andrebbero trattati al momento della liquidazione come creditori ipotecari del concordato.[9] L'ipoteca

[8] M. POLLIO (2012), "Pre concordato, avvocato di rigore", *Italia Oggi*, 27 settembre, pag. 24.
[9] M. BANA, S. CERATO (2012a), "D.L. 22 giugno 2012, n. 83 - Concordato preventivo: disciplina speciale per continuità aziendale e contratti pendenti", *Il Fisco*, n. 29/1, pagg. 4595 ss..

giudiziale sarebbe revocabile, quindi, sono con il successivo fallimento; per poterla eliminare l'imprenditore sarebbe costretto a ricorrere alla procedura fallimentare (in quanto non è prevista una revocatoria nell'ambito del concordato preventivo) e in tal modo soddisfare tale creditore come chirografario essendosi esaurita la garanzia a tutela del proprio credito in forza dell'esperimento di tale azione.

In dottrina è stato precisato, infatti, che "*l'inefficacia delle ipoteche giudiziali, però, non è assoluta, non essendo prevista la loro nullità: l'ipoteca riprenderà la sua efficacia ex tunc qualora la procedura di concordato si interrompa prima della sua omologazione. Resta salva, in ogni caso, la revocatoria fallimentare che possa successivamente essere esperita dal curatore, sussistendone i presupposti, nei confronti degli atti pregiudizievoli del patrimonio del debitore.*"[10]

Gli effetti protettivi del patrimonio del debitore sono previsti con lo scopo di salvaguardare la *par condicio* di tutti i creditori evitando i comportamenti opportunistici di alcuni di essi, in modo tale da mantenere intatto il patrimonio del debitore. "*In questo modo si consente al debitore di beneficiare degli effetti protettivi del proprio patrimonio connessi al deposito della domanda di concordato e si impedisce che i tempi di preparazione della proposta e del piano aggravino la situazione di crisi fino a generare un vero e proprio stato di insolvenza.*"[11] Il debitore, come già accennato, può, infatti, beneficiare fin dal deposito del ricorso (quindi anche prima della concessione del termine per l'integrazione della domanda) dell'effetto del c.d. *automatic stay* del proprio patrimonio, ottenendo in tal modo l'anticipazione della protezione dello stesso ed evitare l'esposizione agli assalti dei creditori più aggressivi. In passato essi potevano compromettere la presentazione del piano che il debitore stava predisponendo e che richiedeva un tempo notevole di redazione; prima dell'introduzione di questa disposizione il patrimonio era, quindi, esposto alle azioni dei creditori.

Come già segnalato, però, alcuni imprenditori più astuti potrebbero presentare una domanda di concordato ai sensi dell'art. 161, sesto comma, unicamente come tattica per ottenere un compromesso con il proprio ceto creditorio

---

[10] A. GUIOTTO (2012c), "*Automatic stay* più efficace nel nuovo concordato preventivo", *Il Quotidiano del Commercialista*, 21 agosto.
[11] Relazione illustrativa al d.l. 83/2012 della Camera dei Deputati 22 giugno 2012, n. 5312.

ed ottenere delle condizioni favorevoli per adempiere alle proprie obbligazioni. Questi imprenditori esercitano una certa pressione sui propri creditori esponendo loro gli effetti negativi in caso di una successiva dichiarazione di fallimento; questo atteggiamento viene, quindi, impiegato come leva negoziale per ottenere le condizioni migliori. A tal proposito si è sostenuto che "*per evitare facili abusi, l'uso di questo strumento deve essere responsabile e motivato*."[12] L'istituto deve essere utilizzato in modo tale da perseguire lo scopo per il quale è stato previsto; l'uso scorretto di tale strumento potrebbe rappresentare un abuso del diritto in quanto viene violata la regola di correttezza che è alla base dei rapporti di autonomia privata.[13]

L'art. 161 L.F., al nuovo sesto comma, offre al debitore la possibilità di presentare un ricorso contenente la mera domanda di concordato, unitamente agli ultimi tre bilanci della società (previsione finalizzata al controllo da parte del tribunale delle soglie di fallibilità), e riservandosi di presentare la proposta e il piano, unitamente all'ulteriore documentazione richiesta dal secondo e terzo comma della stessa norma, entro un termine che verrà stabilito dal giudice e che sarà compreso tra sessanta e centoventi giorni e prorogabile solo in presenza di giustificati motivi di non oltre sessanta giorni. In pendenza di un procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine è di sessanta giorni prorogabili solo in presenza di giustificati motivi di non oltre sessanta giorni. Il debitore ha comunque la facoltà di richiedere la concessione di un termine inferiore al minimo, qualora ritenesse con certezza di poter adempiere agli obblighi entro un termine più breve.

I primi commentatori della norma hanno posto in evidenzia come: "*la concreta determinazione del termine dipenderà dalle presumibili esigenze del debitore che, però, dovranno essere necessariamente motivate e descritte anche al fine di compararle con l'opposta esigenza dei creditori di ottenere una rapida formulazione della proposta. Al fine di ottenere un termine superiore al minimo, pertanto, il debitore dovrà fornire indicazioni sulle proprie intenzioni, per permettere al giudice di valutarle adeguatamente.*"[14]

---

[12] V. DE SENSI (2012), "Fallimento guidato per sostenere l'impatto della crisi", *Il Sole 24 Ore*, 19 agosto, pag. 15.
[13] G. LO CASCIO (2012a), "Percorsi virtuosi ed abusi nel concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 8, agosto, pagg. 891 ss..
[14] A. GUIOTTO (2012a), "Più efficace il concordato preventivo con la domanda *in bianco*", *Il Quotidiano del Commercialista*, 14 agosto.

La possibilità concessa al debitore di posticipare il termine per la presentazione del piano e della proposta dovrebbe condurre indubbiamente alla predisposizione di un elaborato completo, dettagliato e fattibile, in quanto il tempo a disposizione per redigere questi due documenti è senza dubbio maggiore rispetto alla domanda di concordato "pieno" dove tutti i documenti devono essere presentati contestualmente al deposito del ricorso. Anche il professionista attestatore, che ha l'onere di redigere la relazione e di compiere una verifica approfondita della documentazione contabile ed extracontabile dell'imprenditore ricorrente, ha più tempo a sua disposizione in modo tale da giungere ad un'attestazione che sia realmente veritiera.

Se entro il termine stabilito l'imprenditore non deposita il piano e la proposta unitamente alla documentazione richiesta si applica l'art. 162 L.F., dichiarandosi inammissibile la proposta di concordato; e sulla base di un'eventuale istanza presentata da un creditore ovvero dal pubblico ministero, verificati i presupposti di cui agli artt. 1 e 5 L.F., il tribunale può dichiararne il fallimento.

La domanda di concordato "con riserva" è inoltre inammissibile quando il debitore ha presentato nei due anni precedenti la medesima domanda alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato. In questo modo il legislatore vuole contenere un uso improprio e disinvolto del ricorso al pre-concordato, inducendo l'imprenditore ad utilizzare tale strumento con prudenza per non pregiudicarsi l'opportunità di avvalersene quando ne avrà effettivamente bisogno.[15]

Nel medesimo termine stabilito dal giudice per il completamento del ricorso, il debitore ha la facoltà di depositare una domanda ai sensi dell'art. 182 *bis*, primo comma, L.F. richiedendo l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti.

È stato, peraltro, sottolineato come nel nuovo assetto normativo "*gli effetti protettivi del patrimonio sono mantenuti anche qualora il debitore abbandoni la strada concordataria intrapresa per procedere invece al deposito di una domanda di omologazione di*

[15] Così il dott. Giuseppe Bozza nella relazione accompagnatoria al Convegno "*Casi e questioni di diritto fallimentare alla luce delle recenti novità normative e giurisprudenziali*" tenuto a Udine nei giorni 26 novembre e 3 dicembre 2012.

un accordo di ristrutturazione dei debiti raggiunto medio tempore con i creditori e facilitato dalla maggior forza negoziale di cui l'imprenditore dispone proprio grazie agli effetti prodotti dal deposito della domanda di concordato."[16] In questo modo il debitore beneficia degli effetti protettivi di cui agli artt. 168 e 169 L.F. fino all'omologazione dell'accordo, e in questo modo evita di ricorrere a quel macchinoso procedimento dettato dall'art. 182 *bis* L.F. per ottenere l'anticipazione degli effetti protettivi alla fase delle trattative. Il debitore avrebbe dovuto, infatti, depositare un'istanza con allegata tutta la documentazione richiesta, compresa una dichiarazione attestante la presenza di trattative con almeno il sessanta per cento dei creditori; il tribunale avrebbe fissato l'udienza (disponendone la comunicazione ai creditori) nella quale avrebbe verificato la sussistenza dei presupposti e disposto, infine, il divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive.

Andando, quindi, ad analizzare in che cosa dovrebbe consistere il contenuto minimo della domanda "in bianco", se ci soffermassimo alla lettura del sesto comma dell'art. 161 L.F. potrebbe sembrare che il debitore si debba limitare a depositare un semplice "foglietto" nel quale manifesti la propria intenzione di voler presentare in un momento successivo il piano e la proposta.

Innanzitutto la domanda di concordato deve essere contenuta nel ricorso e, pertanto, deve avere la forma di tale atto giurisdizionale rivolto al giudice e contenere tutti gli elementi tipici richiesti, in modo tale da mettere l'autorità competente nella condizione di rispondere alla richiesta. Per porre il tribunale nella condizione di poter verificare i requisiti di accesso alla procedura di concordato, il debitore deve dimostrare nel ricorso di essere un imprenditore commerciale fallibile ai sensi dell'art. 1 L.F. e di trovarsi in uno stato di crisi; l'onere di dover allegare i bilanci degli ultimi tre esercizi è a sostegno della verifica di tali requisiti. Il richiedente deve essere, inoltre, legittimato a presentare questa tipologia di domanda e lo deve dimostrare fornendo la prova di non aver già presentato nei due anni precedenti una domanda "in bianco" che non sia stata omologata. La competenza del tribunale, infine, deve essere provata con un documento che attesti che l'impresa ha

[16] C. RAVAZZIN (2012), "Concordato Preventivo più snello per la tempestiva risoluzione della crisi d'impresa", *op. cit.*.

la sede principale nello stesso luogo in cui risiede il tribunale al quale è stata presentata la domanda.

Il debitore, pertanto, nell'ottica di ottenere un riscontro positivo relativamente al proprio ricorso, dovrebbe dimostrare la regolarità del ricorso, il possesso dei requisiti di assoggettamento alla procedura concorsuale, la propria legittimazione e la competenza del tribunale adito. Un ulteriore adempimento sembra essere l'onere da parte del debitore di indicare nella domanda che, mediante la presentazione di quest'ultima, richiede altresì la concessione di un termine per presentare la successiva documentazione; questa indicazione è necessaria per distinguere la domanda di pre-concordato dalla domanda di concordato "pieno".

Il tribunale, con il decreto mediante il quale concede il termine per il deposito della documentazione integrativa, può disporre obblighi informativi periodici stabilendone sia il contenuto che la periodicità. Nell'art. 161, ottavo comma, L.F. il legislatore dispone che tali obblighi possono essere "*anche relativi alla gestione finanziaria*", il che significa che il tribunale può chiedere informazioni non solo su tale gestione espressamente richiamata, ma *anche* su altre aree gestionali. Gli obblighi informativi riguardano, di conseguenza, l'intera gestione e il debitore è tenuto ad adempiere, poiché in caso contrario la domanda sarà dichiarata inammissibile ai sensi dell'art. 162, commi secondo e terzo, L.F.. Le informazioni raccolte attraverso l'adempimento a questi obblighi informativi vengono utilizzate dal tribunale per controllare che l'attività gestoria abbia un andamento adeguato e che la proposta sia concretamente realizzabile.

Secondo quanto dispone l'art. 161, settimo comma, L.F., dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di ammissione alla procedura il debitore può compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione e richiedere al tribunale l'autorizzazione per il compimento degli atti urgenti di straordinaria amministrazione. Il giudice, per poter concedere l'autorizzazione richiesta, deve essere in grado di capire che quell'atto sia effettivamente di straordinaria amministrazione e che sia funzionale all'obiettivo che il debitore di prefigge di raggiungere; nel caso di domanda di pre-concordato il debitore dovrà quindi svelare qualche elemento del piano e della proposta che si è riservato di presentare in un momento successivo, al fine di mettere il tribunale nella

condizione di valutare la richiesta. In dottrina è stato osservato che "*per quanto concerne il profilo discretivo tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, la giurisprudenza ha adottato un criterio distintivo fondato sulla diversa natura ed intensità degli effetti economici prodotti nella sfera patrimoniale. In particolare, gli atti di ordinaria amministrazione riguardano il miglioramento o la conservazione del patrimonio…Gli atti di straordinaria amministrazione comportano invece, effetti pregiudizievoli come la diminuzione o la distruzione del patrimonio*."[17]

I crediti derivanti dagli atti legalmente compiuti beneficiano della prededucibilità ai sensi dell'art. 111 L.F., e con questa previsione il legislatore vuole indurre i terzi ad operare con l'imprenditore in concordato e in tal modo contribuire alla prosecuzione dell'attività eliminando il rischio di eventuali interruzioni.

2.3 Concordato con continuità aziendale

Il legislatore del 2012, con l'introduzione del nuovo art. 186 *bis* L.F., rubricato "*Concordato con continuità aziendale*", mira a disciplinare normativamente quell'istituto finalizzato alla continuazione dell'attività d'impresa già oggetto di prassi in alcune proposte concordatarie. La mancanza di una disciplina specifica induceva, però, gli imprenditori a non utilizzare con sicurezza tale istituto. In questo contesto si è evidenziato come "*la nuova disciplina del concordato in continuità va accolta con favore in quanto va ad integrare un vuoto normativo che spesso non agevola la prosecuzione dell'attività aziendale nell'ambito di una procedura concorsuale, ed è evidentemente tesa a far coincidere l'interesse dei creditori sociali a massimizzare la propria soddisfazione con quello dell'imprenditore a proseguire l'attività sulla base di rinnovate prospettive*."[18] Questa nuova previsione normativa è finalizzata, pertanto, a

[17] G. VILLANACCI (2010), *Il concordato preventivo*, CEDAM, Milano.
[18] C. RAVAZZIN (2012), "Concordato Preventivo più snello per la tempestiva risoluzione della crisi d'impresa", *op. cit.*.

salvaguardare il *going concern* aziendale[19] e contestualmente a rappresentare la soluzione migliore per i creditori rispetto alla procedura alternativa di fallimento.[20]

Secondo il nuovo dettato normativo, il piano di concordato può prevedere la prosecuzione dell'attività di impresa da parte dello stesso debitore, la cessione d'azienda oppure il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione.

Il nuovo art. 186 *bis* L.F. indica espressamente quali elementi deve contenere il piano e, in particolare, specifica che deve essere presentato un *budget* con l'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura. Come si è osservato, "*il presupposto in parola trova, peraltro, fondamento nella natura di tale concordato preventivo che, non avendo finalità liquidatorie, si propone di pagare i creditori con i flussi di cassa generati dai componenti reddituali positivi, al netto di quelli negativi, prodotti per effetto della prosecuzione dell'attività d'impresa.*"[21] L'imprenditore deve, inoltre, presentare una relazione redatta da un professionista, il quale attesti che la prosecuzione dell'attività d'impresa sia "*funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori*".

Un'altra facoltà concessa al debitore è dettata dal fatto che nel piano concordatario è possibile programmare anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa. L'imprenditore ha la possibilità, pertanto, di prevedere la dismissione di quegli *assets* aziendali non più strumentali alla continuazione della propria attività, il cui mantenimento rappresenterebbe esclusivamente un aggravio di costi. Il risanamento aziendale, infatti, non richiede obbligatoriamente la conservazione dell'intera struttura produttiva, ma può essere programmata l'eliminazione dei settori improduttivi e la valorizzazione, invece, di quelli fruttuosi e redditizi.[22]

---

[19] Il *going concern* esprime il principio di continuità dell'attività.
[20] A. GUIOTTO (2012e), "Il *going concern* aziendale trova spazio nelle procedure concorsuali", *EutekneInfo*, 30 agosto; M. IORI (2012b), "Concordato con continuità aziendale", *Contabilità & Bilancio*, n. 19, 23 ottobre.
[21] M. BANA, S. CERATO (2012a), "D.L. 22 giugno 2012, n. 83 - Concordato preventivo: disciplina speciale per continuità aziendale e contratti pendenti", *op. cit.*.
[22] G. LO CASCIO (2012a), "Percorsi virtuosi ed abusi nel concordato preventivo", *op. cit.*.

L'imprenditore che presenta una domanda di concordato preventivo il cui piano prevede la continuazione dell'attività deve rispettare le precise richieste dettate dall'art. 186 *bis*, ma a fronte di tali obblighi scaturiscono degli effetti positivi.

Innanzitutto i contratti in corso di esecuzione al momento del deposito della domanda di concordato non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura; e l'art. 186 *bis* L.F. prevede, inoltre, la nullità di ogni contraria pattuizione. Le tipiche clausole risolutive contenute nei contratti commerciali, le quali prevedono in caso di assoggettamento a procedure concorsuali la risoluzione del contratto di diritto, non hanno effetto per espressa previsione della nuova norma relativa al concordato con continuità.

L'art. 186 *bis* dispone, inoltre, che "*l'ammissione alla procedura di concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici*"; e in questo caso è il professionista incaricato che ha l'onere di attestare la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento.

Il debitore ha anche la possibilità di partecipare a procedure di assegnazione di appalti pubblici in deroga a quanto previsto dall'art. 38 del Codice degli Appalti Pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) il quale dispone che "*sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi….i soggetti che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni*". Anche in questo caso è prevista la relazione di un professionista che attesti la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempiere al contratto, unitamente alla dichiarazione di un altro soggetto in possesso di determinati requisiti (requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica e di certificazione richiesti per l'affidamento dell'appalto), il quale si impegni mettendo a disposizione le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara, ovvero dopo la stipula

del contratto, ovvero non sia più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto, dando applicazione all'art. 49 d.lgs. 163/2006 relativo all'istituto dell'avvalimento. [23]

Per quanto riguarda i contratti in corso di esecuzione nell'ambito di un concordato in continuità si applica la disciplina specifica espressa dall'art. 186 *bis* unitamente alla disciplina generale del concordato preventivo contenuta nel nuovo art. 169 *bis* L.F.

Ulteriore beneficio concesso al debitore, secondo quanto dettato dall'art. 182 *quinquies* (anch'esso di nuova formulazione), è rappresentato dalla possibilità di chiedere al tribunale l'autorizzazione al pagamenti di creditori anteriori per prestazioni di beni o servizi riferite a transazioni strategiche per il mantenimento dell'attività. Tali creditori devono essere essenziali alla continuazione dell'attività d'impresa e il mantenimento dei rapporti con tali soggetti deve essere, inoltre, conforme all'interesse di tutti gli altri creditori. Il comma dell'articolo di legge in esame, tuttavia, prevede che è sempre il professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67 L.F., terzo comma, lettera d) che deve attestare che "*tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione della attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori*". Si tratta senza dubbio di forniture strategiche, senza delle quali l'attività non può proseguire, e le quali richiedono che venga effettuato il pagamento; altrimenti, in caso contrario, le prestazioni non vengono eseguite interrompendo in tal modo la continuazione dell'attività.

Attraverso l'esecuzione di tali pagamenti anticipati sorge, però, un problema di alterabilità della cause di prelazione dettate dall'art. 111 L.F., il quale è uno dei principi base del sistema delle procedure concorsuali. Si tratta di un problema di carattere giuridico, in quanto anche nell'art. 160 L.F. il legislatore stabilisce che "*il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione*"; per quanto riguarda la questione di carattere economico, invece, il problema non si pone perché il soddisfacimento di tali creditori segue le modalità previste nel piano per i creditori di pari categoria, nel senso che i creditori

[23] L'istituto dell'avvalimento è disciplinato dall'art. 49 d.lgs. 163/2006 il quale enuncia che il ricorrente in relazione ad una specifica gara può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti richiesti avvalendosi di un altro soggetto.

strategici vengono pagati anticipatamente, ma nella stessa percentuale e con le identiche modalità quantitative relative ai creditori di pari grado.

L'autorizzazione che deve concedere il tribunale è relativa, quindi, solo al momento di esecuzione, in quanto si chiede che il pagamento di questi creditori venga anticipato rispetto alle normali tempistiche di soddisfazione mediante i successivi riparti. Il fatto che il legislatore abbia previsto una duplice forma di garanzia rappresentata, da un lato, dall'attestazione che deve redigere il professionista indipendente e, dall'altro, dall'autorizzazione che il tribunale deve concedere, è indice del fatto che il pagamento anticipato dei creditori strategici sia subordinato alla presenza di tali presupposti i quali consentono, quindi, di alterare l'ordine di soddisfazione rispetto a quello previsto dalla legge. Il legislatore, con l'intento di favorire in tutti i modi l'utilizzo di questa tipologia di concordato, ha permesso tale deroga al principio dell'inalterabilità delle cause di prelazione sostenendo che, nel momento in cui ci sia un'utilità nel pagamento di un certo creditore rispetto alla continuazione dell'attività, allora il pagamento possa essere effettuato previo il superamento positivo dell'attestazione del professionista e dell'autorizzazione da parte del tribunale.

Nell'art. 182 *quinquies* L.F. è prevista una seconda possibilità per il debitore di pagare i crediti anteriori; nel momento in cui egli ottenga nuove risorse finanziarie da soggetti terzi senza obbligo di restituzione, ovvero con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori, può dare esecuzione a tali pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare della nuova finanza, senza la necessità di presentare l'attestazione del professionista.

Tra i molteplici benefici concessi al debitore esiste anche la facoltà di prevedere nel piano la moratoria fino a un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni sui quali insistono le prelazioni.

Con l'introduzione del nuovo art. 182 *sexies* L.F. non trovano, peraltro, applicazione le norme relative alle cause di scioglimento delle società per riduzione o perdita del capitale sociale. Viene disciplinata la possibilità di avere un'impresa sottocapitalizzata in deroga alle disposizioni civilistiche, con la disapplicazione delle

norme in tema di riduzione del capitale sociale e perdite al di sotto del minimo legale. La nuova disciplina del concordato preventivo contiene precisi richiami agli artt. 2446, comma secondo e terzo, e 2447 Cod.Civ. in riferimento alle società per azioni e agli artt. 2482 *bis*, quarto, quinto e sesto comma e 2482 *ter* Cod.Civ. in riferimento alle società a responsabilità limitata. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, n. 4, e 2545 *duodecies* Cod.Civ.. Resta ferma, per il periodo anteriore al deposito delle domande, l'applicazione dell'articolo 2486 del codice civile; ai sensi di questa norma gli amministratori, in seguito al verificarsi di una causa di scioglimento, sono tenuti comunque a gestire l'impresa con obblighi conservativi fino alla presentazione della domanda per accedere alla procedura di concordato.

In dottrina si è sottolineato che "*l'art. 182 sexies L.F. prevede, pertanto, un importante incentivo alla risoluzione delle situazioni di crisi di impresa rappresentato dalla inoperatività, in costanza di procedimenti di concordato preventivo e per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, degli obblighi di capitalizzazione delle società in perdita e, soprattutto, della causa di scioglimento per riduzione o perdita del capitale sociale.*"[24]

L'art. 186 *bis* L.F. dispone, infine, che nel caso in cui "*l'esercizio dell'attività d'impresa cessa o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale provvede ai sensi dell'art. 173 L.F.*" aprendo d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, e su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero ne dichiari il fallimento; tuttavia, la norma si chiude concedendo al debitore la possibilità di modificare la proposta di concordato.

2.4 Contratti in corso di esecuzione

Prima dell'introduzione del nuovo art. 169 *bis* rubricato "*Contratti in corso di esecuzione*", c'era un vuoto normativo relativamente ai contratti in essere al momento della presentazione della domanda di concordato preventivo; a differenza della procedura fallimentare dove la sorte dei contratti pendenti viene disciplinata, invece, dagli artt. 72 e seguenti L.F.

[24] M. DI PIRRO (2012), *Il nuovo concordato preventivo*, CELT, Piacenza.

In mancanza di una disciplina specifica ovvero di un potenziale richiamo agli artt. 72 e ss. L.F., in merito alla sorte dei contratti pendenti all'apertura della procedura concordataria, giurisprudenza e dottrina ritenevano che tali contratti dovessero essere eseguiti secondo le norme di diritto comune; l'imprenditore non doveva prendere particolari decisioni e non aveva l'onere di richiedere particolari autorizzazioni al giudice. Si escludeva, quindi, l'applicabilità delle norme relative alla procedura fallimentare, in quanto il concordato preventivo ha una natura tipicamente conservativa rispetto, invece, al fallimento in cui la continuazione dell'attività è solamente un'ipotesi che raramente si verifica.[25]

Nel concordato si escludeva, pertanto, lo scioglimento automatico previsto per determinati rapporti in caso di fallimento di uno dei contraenti, in quanto tale circostanza avrebbe impedito la gestione continuativa dell'impresa, contrariamente alla struttura e alle finalità di tale istituto.

Con l'introduzione del nuovo art. 169 *bis* L.F. tale questione viene espressamente disciplinata; il debitore può richiedere di essere autorizzato a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data di presentazione del ricorso quando tali contratti non sono più essenziali per il proseguimento dell'attività, non sono più economici o utili all'operatività aziendale.[26] La richiesta può essere introdotta direttamente con il ricorso, chiedendo l'autorizzazione al tribunale, ovvero successivamente al decreto di ammissione, dove a concedere l'autorizzazione sarà, invece, il giudice delegato.

Il debitore ha la possibilità, in alternativa allo scioglimento, di chiedere l'autorizzazione alla sospensione di un contratto per non più di sessanta giorni e prorogabili una sola volta.

La controparte ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento e tale credito è soddisfatto come

---

[25] Si riportano alcune decisioni giurisprudenziali relative ai contratti in corso durante la procedura di concordato preventivo: per il contratto di assicurazione Cass. 29 settembre 1993 n. 9758, per il contratto di lavoro subordinato Cass. 18 febbraio 1997 n.1476, per il contratto preliminare di compravendita Cass. 1° marzo 2002, n.3022, per i rapporti di mediazione App. Trieste 8 gennaio 1994.

[26] A. GUIOTTO (2012e), "Il *going concern* aziendale trova spazio nelle procedure concorsuali", *op. cit.*.

credito anteriore al concordato; non viene qualificato, quindi, come credito prededucibile ai sensi dell'art. 111 L.F., come, invece, prevedono le norme relative allo scioglimento dei contratti in presenza di una procedura fallimentare, ma come credito concorsuale anteriore. L'art. 111 L.F. al secondo comma considera, però, prededucibili anche i crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali; sembra esserci una discrasia fra la disciplina generale dettata dall'art. 111 L.F. e quella, invece, specifica dell'art. 169 bis L.F.; "*ciò comporta, pertanto, un'evidente ed ingiustificata penalizzazione in capo alla parte adempiente, che si è venuta a trovare in tale situazione per cause indipendenti dalla propria volontà, ovvero imputabili allo stato di crisi dell'altro contraente*."[27]

Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta, in virtù della quale sarebbe stato impedito alle parti di rivolgersi per la risoluzione delle controversie concernenti l'interpretazione o l'esecuzione di quel contratto all'autorità giudiziaria, dovendo invece devolverle alla cognizione di un arbitro; si tratta, quindi, di una clausola indipendente che non viene intaccata dallo scioglimento del contratto.

La norma in esame dispone, inoltre, che ci sono delle categorie di contratti espressamente escluse da tale disciplina: i rapporti di lavoro subordinato, i contratti di cui all'art. 72 L.F., ottavo comma (il contratto preliminare di vendita trascritto avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente, ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività d'impresa dell'acquirente), i finanziamenti destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 72 *ter* L.F. e il contratto di locazione avente ad oggetto beni immobili di cui all'art. 80, primo comma, L.F..

2.5 L'adesione alla proposta di concordato e la regola del silenzio-assenso

Le modifiche apportate all'art. 178 L.F. hanno introdotto una nuova previsione esattamente contraria a quanto dettato dalla precedente disciplina. Il creditore che

[27] M. BANA, S. CERATO (2012a), "D.L. 22 giugno 2012, n. 83 - Concordato preventivo: disciplina speciale per continuità aziendale e contratti pendenti", op. cit..

non comunica il proprio voto si considera, infatti, consenziente ai sensi della vigente normativa. In questa maniera il legislatore vuole spingere i creditori ad esprimere il proprio voto, circostanza che non sempre si verifica in quanto quest'ultimi si disinteressano del concordato, soprattutto i creditori minori la cui entità del credito è irrilevante. La modifica di tale norma ha cambiato radicalmente la modalità del consenso dei creditori portando ad un'inversione delle conseguenze dell'inattività di quest'ultimi, meccanismo che era già previsto nel concordato fallimentare.[28] Grazie alla nuova disciplina, il silenzio di un creditore vale come assenso, in quanto l'atteggiamento di colui che rimane inerte equivale all'espressione di un voto favorevole.

Nel processo verbale dell'adunanza deve esserci, inoltre, "*l'indicazione nominativa dei creditori che non hanno esercitato il voto e dell'ammontare dei loro crediti*", in modo tale da poter inserire le successive dichiarazioni di voto che possono pervenire anche nei venti giorni successivi ai sensi del novellato art. 179 L.F., il quale dispone che "*i creditori che non hanno esercitato il voto possono far pervenire il proprio dissenso per telegramma o per lettera o per telefax o per posta elettronica nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale. In mancanza, si ritengono consenzienti e come tali sono considerati ai fini del computo della maggioranza dei crediti*."

Il legislatore del 2012 ha modificato anche l'art. 179 L.F., rubricato "*Mancata approvazione del concordato*" prevedendo che laddove il commissario rilevi che sono mutate le condizioni di fattibilità del piano, ne dia avviso ai creditori, i quali possono costituirsi nel giudizio di omologazione nel caso in cui vogliano cambiare il loro voto. Il legislatore ha concesso ai creditori questa possibilità, non prevedendo la semplice modifica del proprio voto a norma dell'art. 178 L.F., ma con l'onere di costituirsi nel giudizio di omologazione per far valere la variazione del proprio voto.

Anche in fase di omologazione è stato introdotto un ulteriore ritocco all'art. 180 L.F., laddove disciplina ora che, anche nel concordato senza classi, vi è la possibilità per i creditori dissenzienti, che rappresentano il venti per cento dei crediti

---

[28] L'art. 128 L.F. relativo all'approvazione del concordato fallimentare dispone che "*i creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti*"; A. GUIOTTO (2012b), "Nel *nuovo* concordato preventivo, il dissenso dei creditori va esplicitato", *Il Quotidiano del Commercialista*, 20 agosto.

ammessi al voto, di contestare la convenienza della proposta e rimettere al tribunale il giudizio di convenienza rispetto alle procedure alternative concretamente praticabili. Prima dell'entrata in vigore di tale modifica, poteva essere contestata la convenienza della proposta unicamente nel caso in cui ci fosse la suddivisione dei creditori in classi e la contestazione giungesse da un creditore appartenente ad una classe dissenziente.

2.6 La nuova disciplina dei finanziamenti[29]

Il d.l. 31 maggio 2010, n.78, convertito con l. 30 luglio 2010, n. 122, ha introdotto l'art. 182 *quater* rubricato "*disposizioni in tema di prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti*". Tale norma considerava prededucibili i finanziamenti erogati dopo l'omologazione in esecuzione del concordato da banche e intermediari finanziari iscritti negli appositi elenchi (disciplinati dagli artt. 106 e 107 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385); parificava, inoltre, ai predetti crediti anche i finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda dagli stessi soggetti menzionati sopra (si tratta dei c.d. finanziamenti-ponte che devono essere previsti dal piano e la loro prededuzione deve essere espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato). Ai sensi dell'art. 167 L.F. l'imprenditore può inoltre chiedere, dopo l'ammissione al concordato e fino alla fase di omologazione, di essere autorizzato a contrarre finanziamenti prededucibili utili al raggiungimento degli obiettivi stabiliti nel piano. Con la previgente disciplina era garantita, pertanto, la prededucibilità per i finanziamenti concessi dalla fase di ammissione alla procedura fino all'esecuzione e nella fase precedente alla presentazione della domanda relativa ai finanziamenti-ponte.

Innanzitutto, con le modifiche apportate dal legislatore del 2012, i finanziamenti erogati dai soci limitatamente all'ottanta per cento del loro ammontare

[29] Si segnala che questa disciplina vale anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis* L.F..

sono considerati prededucibili, in deroga agli artt. 2467 e 2497-*quinquies* Cod.Civ.[30], e si applica la stessa disciplina dettata per i finanziamenti erogati in esecuzione e in funzione del concordato.

Il legislatore del 2012 ha ulteriormente modificato il sistema dei finanziamenti integrandolo con la nuova disciplina contenuta nell'art. 182 *quinquies*; attraverso questa previsione viene data la possibilità al debitore ricorrente di contrarre finanziamenti anche nella fase che va dalla pubblicazione della domanda all'ammissione alla procedura, e di ottenere quella che viene definita la c.d. finanza interinale. Questa possibilità è fattibile in tutti i tipi di concordato preventivo.

La nuova disposizione normativa prevede la possibilità, per debitore che ha presentato ricorso per l'ammissione al concordato preventivo anche ai sensi dell'art. 161, sesto comma, L.F. con la c.d. domanda "in bianco", di chiedere al tribunale l'autorizzazione per contrarre finanziamenti prededucibili, a condizione che il professionista attestatore, una volta analizzato il complessivo fabbisogno finanziario, attesti che la nuova finanza sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori. L'imprenditore che mira ad ottenere un'attestazione favorevole deve predisporre un piano in cui si noti chiaramente la presenza di obiettivi volti al miglioramento dell'attività d'impresa; le prospettive devono essere, quindi, reali e non rappresentare scelte meramente opportunistiche.

Nel caso di concordato "con riserva" il professionista deve attestare la funzionalità senza conoscere il contenuto del piano e della proposta, in quanto essi saranno depositati in un secondo momento dal debitore.[31] L'art. 182 *quinquies* prevede, per di più, che l'autorizzazione possa riguardare anche "*finanziamenti individuati solo per tipologia ed entità e non ancora oggetto di specifiche trattative*", in modo tale da favorire i finanziamenti nel corso del pre-concordato.

La decisione finale è a carico del giudice, il quale basa la propria scelta su di una valutazione sommaria delle informazioni in suo possesso che è riuscito ad

---

[30] Tali norme dispongono che "*Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito.*".

[31] A. BONELLI (2012b), "Professionisti all'impasse sul concordato senza piano", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 12 novembre, pag. 12.

ottenere, in quanto egli non ha altri strumenti per effettuare una valutazione complessiva e approfondita. Inoltre, i tempi abbreviati per concedere l'autorizzazione non aiutano a valutare attentamente ed in modo approfondito la richiesta.

Si segnala, inoltre, che l'autorizzazione può essere richiesta anche per la concessione del diritto di pegno o ipoteca a garanzia dei predetti finanziamenti.

Un'altra novità importante introdotta dal legislatore è rappresentata dall'eliminazione dell'indicazione dei soggetti erogatori dei finanziamenti, i quali erano circoscritti alle sole banche e agli istituti iscritti negli appositi elenchi; in questo modo viene eliminata quella specie di monopolio che si era venuta a creare. Ora qualsiasi soggetto, quindi non solo le banche e gli intermediari finanziari ma anche i soci, i soggetti terzi e i fornitori, possono erogare finanziamenti alle imprese in crisi, rendendo in tal modo omogeneo lo status dei potenziali finanziatori ed eliminando ogni esclusiva a favore degli istituti bancari. Si osserva che "*il principale ostacolo che l'imprenditore in crisi si trova ad affrontare nel tentativo si salvataggio della propria azienda è, spesso, l'estrema difficoltà di accesso alla nuova finanza. Gli istituti di credito, infatti, limitano in misura sostanziale l'erogazione di mezzi finanziari in presenza di crisi aziendali, a causa dei numerosi rischi che queste comportano: dalla revocatoria fallimentare sulle garanzie concesse e sui rimborsi ricevuti al rischio di coinvolgimento nel reato di bancarotta fraudolenta preferenziale.*"[32]

L'abrogazione della legittimazione esclusiva agli enti iscritti negli appositi elenchi, rappresenta, da un lato, un pericolo in più relativamente al rispetto della correttezza nelle operazioni di finanziamento in favore delle imprese in crisi ma, dall'altro, rappresenta anche un vantaggio in quanto viene allargata l'area degli istituti erogatori di credito, eliminando l'esclusiva che era stata attribuita agli enti abilitati.[33]

---

[32] A. GUIOTTO (2012d), "Regole più chiare per i finanziamenti alle imprese in crisi", *EutekneInfo*, 28 agosto.
[33] G. LO CASCIO (2012a), "Percorsi virtuosi ed abusi nel concordato preventivo", *op. cit.*.

2.7 Esonero dalla revocatoria fallimentare

L'art. 67 L.F. nel terzo comma riguardante le esenzioni da revocatoria fallimentare, dispone alla lettera e) che non sono soggetti a tale azione "*gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione del concordato preventivo*".

Con il decreto sviluppo sono state aggiunte le parole "*nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'art. 161*", esonerando dalla revocatoria quegli atti compiuti dopo la presentazione della domanda per accedere alla procedura di concordato preventivo e, quindi, prima dell'ammissione alla procedura; con questa nuova previsione viene meno la limitazione del beneficio alla sola fase di esecuzione del piano concordatario.

La modifica apportata all'art. 67 L.F. andrebbe interpretata congiuntamente alla previsione introdotta nell'art. 161, comma sette, L.F., laddove esso prevede la prededucibilità dei crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti di straordinaria e ordinaria amministrazione compiuti dal debitore dopo il deposito del ricorso; in questo modo si vuole spingere i terzi a contrarre con l'impresa nonostante la situazione di crisi, e non avrebbe nessun senso assoggettare tali atti alla revocatoria fallimentare.

CAPITOLO 3. Le novità normative trasversali alle altre procedure

3.1 Il professionista attestatore

3.1.1 Le funzioni del professionista attestatore

La figura del professionista attestatore è delineata nell'art. 67 L.F., terzo comma, lettera d), disposizione contenuta nella sezione relativa alle esenzioni dall'azione revocatoria fallimentare previste per i particolari atti ivi descritti; la norma, in particolare, profila le caratteristiche dell'attestazione richiesta per il piano attestato di risanamento e definisce i requisiti del soggetto attestatore posto dalla legge a garanzia dei terzi.

Nella precedente formulazione della norma, relativamente ai controlli che l'esperto era tenuto ad effettuare sul piano attestato di risanamento, il legislatore poneva a carico dell'attestatore solo una verifica circa la ragionevolezza del piano e non anche un accertamento della veridicità dei dati; tale attività era già prevista dall'art. 161 L.F., ma solo con riferimento alla relazione da presentare per l'accesso alla procedura di concordato preventivo.

In dottrina, tuttavia, si riteneva che l'accertamento della veridicità dei dati fosse implicitamente sottinteso, in forza del rinvio contenuto nell'art. 67 L.F., terzo comma, lettera d), all'art. 2501 *bis* Cod.Civ. che a sua volta richiamava l'art. 2501 *sexies* Cod.Civ.; tale aggancio normativo contemplava in capo all'esperto il potere-dovere "*di ottenere dalle società…tutte le informazioni e i documenti utili e di procedere ad ogni necessaria verifica*".[1]

---

[1] D. GALLETTI (2006), "I piani di risanamento e di ristrutturazione", *Rivista di diritto processuale civile*, pagg. 1210 ss.; G. BOZZA (2012) Note di commento alle modifiche apportate alla Legge Fallimentare con il Decreto sviluppo n.83/2012, *Zucchetti Software Giuridico srl.*

Con le modifiche apportate nel 2012, il legislatore ha fugato ogni dubbio rendendo omogeneo il tipo di controllo che deve effettuare il soggetto attestatore nelle varie procedure, indicando nel novellato art. 67 L.F. che egli "*deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano*" anche nel caso di un piano attestato di risanamento. Pertanto, il controllo che è tenuto a compiere il professionista è duplice: da un lato c'è una verifica di merito sulla fattibilità e dall'altro un'analisi sulla veridicità dei dati aziendali.

Con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con l. 7 agosto 2012, n. 134, il legislatore ha, inoltre, descritto in modo dettagliato quali devono essere i requisiti di indipendenza e le funzioni del professionista chiamato a redigere le fondamentali relazioni richieste dalla normativa; a decorrere dall'11 settembre (data dalla quale si applica la nuova disciplina), infatti, i compiti e le responsabilità di tale soggetto sono stati notevolmente ampliati.[2]

La figura dell'attestatore acquisisce un ruolo centrale all'interno delle procedure concorsuali, in particolar modo nel concordato preventivo, dove attualmente è chiamato a redigere ulteriori relazioni in forza delle novità introdotte, oltre a quelle la cui redazione rientrava già tra le sue competenze. Ogniqualvolta nelle norme si richiede necessariamente la presentazione di una relazione redatta da un professionista attestatore, a garantirne l'oggettività nella redazione, viene sempre richiamato l'art. 67 L.F., comma 3, lettera d) per precisare quali debbano essere i requisiti che deve possedere tale soggetto terzo rispetto alla procedura.

Secondo quanto disposto dalle norme prima dell'entrata in vigore delle ultime modifiche, il professionista era tenuto a redigere esclusivamente le due più importanti relazioni previste dalla disciplina; la prima, essenziale per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo in quanto citata tra i documenti necessari di cui all'art. 161 L.F.; e la seconda, al fine di richiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 *bis* L.F.. Egli doveva attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano nel primo caso, e l'attuabilità

[2] A. GUIOTTO (2012f), "Nella crisi d'impresa, ruolo più ampio per il professionista attestatore", *EutekneInfo*, 3 settembre.

dell'accordo con particolare attenzione alla soddisfazione dei creditori estranei nel secondo.[3]

Inoltre, oltre alle due principali attestazioni citate, l'art. 160 L.F. già disponeva (e dispone ancora) l'onere in capo al professionista di indicare nella relazione il valore di mercato riferibile ai beni sui quali sussiste la garanzia, nel caso in cui il debitore prevedesse nel piano una parziale soddisfazione dei creditori privilegiati, pignoratizi e ipotecari. In questo modo, si accertava che tali creditori non venissero soddisfatti in misura inferiore rispetto al ricavato di un'eventuale liquidazione dei beni a garanzia; liquidazione da effettuarsi attenendosi ai valori esposti nel suo elaborato.

Fermo restando quanto già previsto dall'art. 161 L.F. relativamente alla relazione che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, è stata introdotta un'ulteriore precisazione dal legislatore del 2012, la quale dispone che "*analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano*". Una nuova relazione va presentata, quindi, sia nel caso di modifiche migliorative che peggiorative; in questo modo si tutela lo scopo principale della procedura che rimane indubbiamente la miglior soddisfazione dei creditori, i quali hanno il diritto di approvare un piano che sia attestato (ed eventualmente ri-attestato) e che sia realmente fattibile, anche tenendo conto delle eventuali successive modifiche. Tali modifiche presumono una valutazione supplementare di ammissione da parte del tribunale, ad esempio, nel caso di una successiva introduzione della suddivisione in classi l'autorità giudiziaria ha l'onere di valutare i criteri di formazione. La citata novità normativa si aggiunge così alla considerevole modifica della regola per l'approvazione del concordato preventivo e il raggiungimento delle maggioranze, ora costituita dal "silenzio-assenso".

---

[3] Per completezza si segnala che l'attuale relazione necessaria per ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti deve essere effettuata "*sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo*" e deve essere redatta "*con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini*"; rispetto alla precedente formulazione il legislatore ha voluto precisare che il pagamento deve essere integrale, in quanto l'aggettivo regolare portava talvolta a delle discordanze. Inoltre sono indicati nella novella i termini entro i quali effettuare tali pagamenti a seconda che si tratti di crediti scaduti o non ancora scaduti.

Due nuove situazioni che richiedono l'attestazione di un professionista sono state introdotte poi con il recente art. 182 *quinquies* L.F. relativo ai finanziamenti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti. In particolare, l'attestazione di un professionista è richiesta sia nel caso in cui l'imprenditore chieda l'autorizzazione al tribunale per contrarre nuovi finanziamenti prededucibili, nell'intervallo temporale che va dalla pubblicazione della domanda all'ammissione alla procedura (la c.d. finanza interinale), sia nel caso in cui egli richieda l'autorizzazione per il pagamento di creditori strategici anteriori. Nel primo caso l'esperto deve attestare che i finanziamenti siano funzionali alla miglior soddisfazione dei creditori; nel secondo caso egli deve attestare che i pagamenti siano essenziali per la prosecuzione dell'attività, oltreché sempre funzionali alla miglior soddisfazione dei creditori.

Infine, nell'ipotesi in cui il debitore presenti un piano di concordato che preveda la continuità dell'impresa ai sensi dell'art. 186 *bis* L.F., il professionista deve attestare, oltre alla veridicità dei dati e alla fattibilità del piano, anche che la prosecuzione sia "*funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori*"; a causa dell'importanza e delle eventuali conseguenze derivanti dal proseguimento dell'attività, è richiesta, quindi, un'ulteriore certificazione a garanzia dei creditori. E, una volta ottenuta la continuità aziendale, sia nel caso in cui l'imprenditore decida di non sciogliersi da contratti pubblici, sia in quello in cui egli intenda partecipare ad una gara per l'assegnazione di un appalto pubblico nel rispetto delle condizioni indicate, il professionista deve attestare la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento di tali contratti.

Ricapitolando, pertanto, quali sono le relazioni che il professionista attestatore è tenuto a redigere nella procedura di concordato preventivo alla luce del rilevante intervento legislativo del 2012, si evidenziano i seguenti casi:

- attestazione delle veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano ai fini dell'ammissibilità della procedura (e analoga relazione in caso di modifiche sostanziali);
- indicazione del valore di mercato dei beni sui quali sussiste la causa di prelazione in caso di soddisfazione non integrale dei creditori muniti di privilegio, pegno o

ipoteca per garantirne la soddisfazione in misura non inferiore rispetto all'eventuale liquidazione;

- attestazione della funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori dei nuovi finanziamenti prededucibili richiesti ai sensi dell'art. 182 *quinquies* L.F., e dell'essenzialità dei creditori anteriori per la prosecuzione dell'attività quando si richiede il loro pagamento anticipato;
- certificazione della funzionalità della prosecuzione dell'attività d'impresa al miglior soddisfacimento dei creditori in caso di concordato con continuità aziendale ex art. 186 *bis* L.F., e le attestazioni richieste dalla stessa norma circa la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento nel caso di continuazione di contratti pubblici o di partecipazione a procedure di appalto.

Per quanto riguarda il contenuto della relazione, come già accennato, il professionista è tenuto ad effettuare un duplice controllo: da un lato quello sulla veridicità dei dati aziendali e dall'altro quello sulla fattibilità del piano; la relazione deve, pertanto, esporre in modo reale la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa in modo da convincere *in primis* l'autorità giudiziaria, e di conseguenza i creditori, che quella proposta dal debitore sia l'alternativa migliore da intraprendere per l'impresa in quel momento particolare della sua evoluzione. L'esperto, attestando che le attività previste nel piano mirano al miglior soddisfacimento dei creditori (che rimane sempre l'obiettivo principale), deve essere in grado di condurre l'autorità giudiziaria ad ammettere la procedura di concordato preventivo e i creditori alla successiva approvazione. Questi ultimi, infatti, baseranno il loro voto su quanto attestato dal professionista, oltreché sulla successiva relazione del commissario giudiziale.

Nell'attestare la veridicità dei dati aziendali indicati nel piano, il professionista incaricato non si deve limitare ad un mero controllo della regolare tenuta della contabilità, ma deve spingersi oltre ed approfondire la sua relazione consultando anche la documentazione extracontabile effettuando tutte le opportune indagini necessarie ad una veritiera attestazione. La sua attività, pertanto, deve essere finalizzata anche ad analizzare dati di natura qualitativa e giuridica,

accedendo anche direttamente in azienda per verificare la consistenza dei beni e il loro valore con l'aiuto di un perito e verificare l'affidabilità della struttura e delle procedure amministrative. L'esperto deve, in definitiva, analizzare tutta la documentazione contabile ed extracontabile fornita dall'imprenditore, raccogliendo, altresì, informazioni aggiuntive provenienti da soggetti terzi che sulla base della stipulazione di contratti di varia natura erano legati all'impresa.[4]

Il giudizio che si riferisce all'attendibilità dei dati aziendali non deve, in conclusione, essere limitato alla mera contabilità, ma deve avere ad oggetto, ad esempio, il portafoglio ordini, l'esistenza di contratti con soggetti strategici per il risanamento, ovvero la presenza di *assets* obsoleti di cui si possa prevedere l'eventuale dismissione.

La valutazione riguardante, viceversa, la fattibilità del piano è un giudizio che l'attestatore deve, invece, effettuare sulla base delle sue previsioni di realizzazione combinando quella che è la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa attuale, il piano depositato, i fattori esterni, le attività previste dal debitore per il risanamento e le eventuali azioni che intende intraprendere; egli deve verificare, altresì, le concrete possibilità di realizzazione di quanto stabilito nel piano predisposto dal ricorrente. "*Il giudizio di fattibilità espresso dal professionista deve essere compiuto, minuzioso ed argomentato. Dovrà essere il frutto dell'accertamento più importante e, anche, più delicato che egli è tenuto ad effettuare e dovrà avere la capacità di dimostrare che il piano predisposto dal debitore sia fondato, che sussistano concrete certezze per la sua attuazione, che non vi siano ostacoli per il suo realizzo (oppure che ne esistono ma che siano superabili).*"[5]

Si evidenzia che in alcune situazioni, come nel caso più significativo della presentazione di una domanda di concordato "in bianco", l'attestatore potrebbe trovarsi in difficoltà nell'attestare la funzionalità di contrarre finanziamenti prededucibili o l'essenzialità del pagamento di creditori anteriori; egli non è, in questo caso, in possesso delle informazioni e della documentazione necessaria per

---

[4] A. BENEDETTO (2012), "Crisi di impresa: i requisiti e le responsabilità del professionista attestatore", *Il Fisco*, n. 3871, pagg. 6121 ss..

[5] A. BUSANI, P. RUSCONI (2012), "Crisi d'impresa e risanamento", *Le guide del Sole 24 Ore*, n. 40, 13 luglio.

redigere una relazione completa, in quanto saranno depositate entro il termine successivo stabilito dal giudice. Nasce quindi il problema di come l'esperto possa redigere tali relazioni, da un lato con la consapevolezza della responsabilità che gli è stata assegnata e le conseguenze penali in caso di false attestazioni, e dall'altro con la illogica ipotesi contraria alla natura del concordato "con riserva" con la quale il debitore dovrebbe far emergere anticipatamente quelli che sono i propri piani svelando qualche punto chiave della proposta al fine di agevolare il professionista nella redazione dell'attestazione.[6]

3.1.2 L'indipendenza del professionista

La normativa previgente disponeva che il professionista, deputato alla stesura delle relazioni richieste per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo e per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, dovesse possedere i requisiti di cui all'art. 67 L.F., terzo comma, lettera d). Tale norma prevedeva, infatti, che il professionista dovesse essere iscritto nel registro dei revisori contabili e avere i medesimi requisiti previsti dall'art. 28 L.F. lettere a) e b) per la nomina a curatore fallimentare. L'art. 28 L.F., a sua volta, prevedeva che un soggetto per poter essere nominato curatore ai sensi delle lettere a) e b) citate dovesse necessariamente essere un avvocato o un dottore commercialista (allo stesso modo anche ragionieri e ragionieri commercialisti), ovvero essere uno studio professionale associato o una società tra professionisti (dove i soci siano tutti avvocati, dottori commercialisti, ragionieri o ragionieri commercialisti).

Per quanto riguarda i requisiti di cui deve disporre il professionista, il legislatore del 2012 ha interamente riscritto la seconda parte della lettera d) del terzo comma dell'art. 67 L.F. nella quale viene descritto l'attestatore del piano di risanamento; gli stessi requisiti valgono per gli accordi di ristrutturazione dei debiti e per il concordato preventivo per il richiamo di tale norma ogniqualvolta si rende necessaria un'attestazione. Egli, oltre ad essere iscritto al registro dei revisori legali

[6] A. BONELLI (2012a), "La mini-riforma della legge fallimentare: le novità in sede di conversione", *Il Quotidiano Legale*, 11 settembre.

ed essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 lettere a) e b) come già prevedeva la precedente disposizione, adesso deve anche essere un professionista indipendente; che cosa si intenda con ciò è la normativa stessa a spiegarlo, chiarendo il concetto di indipendenza e le collegate situazioni di incompatibilità per svolgere tale ruolo.

La norma vigente specifica che il professionista è indipendente quando non ha avuto rapporti con l'impresa o con coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento, specialmente con i creditori, in modo tale da evitare qualsiasi potenziale conflitto di interesse; egli deve, in particolare, possedere i requisiti di cui all'art. 2399 Cod.Civ.[7] relativo alle cause di ineleggibilità e decadenza dei sindaci nelle società, e non deve avere prestato nei cinque anni antecedenti alcuna "*attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore*", "*neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale*" e, infine, non deve aver "*partecipato agli organi di amministrazione e controllo*".

Con l'introduzione di questi rigorosi requisiti viene accentuato il principio di indipendenza per evitare qualsivoglia forma di interferenza ed incompatibilità sia con l'impresa stessa che con i creditori; le modifiche apportate dovrebbero rendere, pertanto, il professionista attestatore un soggetto esterno e in grado di emettere giudizi oggettivi senza nessun tipo di influenza da parte di altri soggetti. Il consulente della società che ha svolto delle attività a favore dell'imprenditore e lo ha coadiuvato nella redazione del piano non può essere anche l'attestatore, in quanto, secondo quanto disposto dalla nuova disciplina, quest'ultimo soggetto non deve avere nessun tipo di rapporto di lavoro con il debitore (la norma indica gli ultimi cinque anni).

Nel rinviare all'art. 28 L.F. circa i requisiti che deve possedere l'esperto, il legislatore non ha mai richiamato la lettera d), e cioè quella relativa a quella situazione di incompatibilità relativa al professionista che abbia già operato per il

[7] Le principali situazioni di ineleggibilità sono: il soggetto interdetto, inabilitato, fallito o condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi; il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società; i soggetti legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto che ne compromette l'indipendenza.

debitore. A seguito della modifica apportata precedentemente all'art. 67 L.F. dal d.lgs. n. 169/2007 (modifica che nello stabilire i requisiti dell'attestatore non richiama tale specifico punto) erano state emesse alcune sentenze[8] dalla Corte di Cassazione, inclini ad ammettere che la relazione per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo potesse essere redatta anche dal consulente della società, in quanto con la modifica apportata dal decreto correttivo il legislatore richiamava solo le lettere a) e b) dell'art. 28 L.F.. A differenza della precedente formulazione introdotta con la legge n. 80/2005 nella quale c'era, invece, nell'art. 161 L.F. il richiamo integrale all'art. 28 L.F. (senza il rinvio indiretto tramite il richiamo dell'art. 67 L.F.); tale circostanza portava, infatti, a considerare anche la lettera d) dell'art. 28 L.F. e, quindi, ad escludere il consulente dal ruolo di attestatore.

Le modifiche apportate dalla l. 134/2012 hanno inciso in modo definitivo sulla questione dell'incompatibilità del soggetto già consulente del debitore, eliminando ogni dubbio attraverso una descrizione precisa del concetto di indipendenza e stabilendo, in particolare, che non può essere attestatore colui che ha avuto rapporti di lavoro con l'imprenditore nei cinque anni antecedenti la presentazione del ricorso.

Non devono esserci, dunque, conflitti di interesse né con l'imprenditore né con i creditori, ai quali deve essere garantita l'integrità del patrimonio del debitore e il raggiungimento del loro miglior soddisfacimento. L'attestatore deve essere una figura, all'interno della procedura concorsuale, che rappresenti una forma di garanzia verso i terzi e che non abbia alcun interesse nei confronti dell'operazione che intende porre in essere il debitore; tale circostanza è favorita sicuramente dal fatto che non deve esserci nessun tipo di legame con i creditori e fa in modo che il professionista non sia in alcuna maniera incline a privilegiare il soddisfacimento di una particolare categoria di creditori o addirittura un singolo creditore.[9] "*L'intento della nuova norma è quello di evitare situazioni di incompatibilità non solo rispetto*

[8] Sentenze Corte di Cassazione n. 2706/2009 e n. 22927/2009.

[9] L. FERRAIOLI (2012), "Commento – Decreto legge 22 giugno 2012 n. 83 – Concordato", *Guida Normativa*, n. 126, 4 luglio.

all'impresa interessata ad essere ammessa alla procedura concorsuale o di risanamento, ma anche, in egual misura, rispetto ai creditori dell'impresa." [10]

C'è da evidenziare, inoltre, come i vari interventi legislativi introdotti prima delle novità del 2012 non avessero mai precisato, in modo esplicito, se il professionista dovesse esser designato dal debitore in proprio, oppure dovesse essere nominato dal tribunale su richiesta della parte interessata. Nonostante la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza fosse concorde sull'affidare la nomina al debitore, in alcuni tribunali andava confermandosi una prassi per mezzo della quale il debitore stesso presentava un'istanza al tribunale chiedendo a tale istituzione la designazione d'ufficio di un professionista; ciò al fine di garantire la terzietà. Nella maggior parte dei casi, però, tale istanza veniva rigettata. Il tribunale di Milano, con un decreto del 10 marzo 2009, ribadiva che la scelta dell'attestatore è onere dell'imprenditore che presenta il piano e non del tribunale come, appunto, alcuni sostenevano. A sostegno di tale tesi, il dott. Bartolomeo Quatraro riportava le motivazioni di un precedente provvedimento confermando come sia opportuno che l'autorità giudiziaria mantenga una posizione di terzietà ed eviti di instaurare un rapporto di tipo privatistico con il debitore, il quale comporterebbe una sostituzione dell'autorità giudiziaria al privato nell'esercizio di diritti e poteri propri.[11]

Oggi viene definitivamente chiarito, con la modifica apportata all'art. 67 L.F., comma 3, lettera d), che tale professionista è designato dal debitore personalmente senza nessuna richiesta di nomina all'autorità giudiziaria, eliminandosi ogni dubbio a sostegno del carattere privatistico della procedura. In questo modo si valorizza quel processo di degiurisdizionalizzazione che è alla base degli ultimi interventi riformatori. L'attestatore si conferma colui che segue l'obiettivo di raggiungere quel consenso informato fornendo ai creditori in modo oggettivo ed imparziale tutte le

[10] A. BENEDETTO (2012), "Crisi d'impresa: i requisiti e le responsabilità del professionista attestatore", *op. cit*..

[11] Decreti del dott. Bartolomeo Quatraro (nel 2009 Presidente della sezione fallimentare del tribunale di Milano) del 16 luglio 2008 e del 10 marzo 2009.

informazioni relative alle concrete prospettive di soddisfacimento con la realizzazione del piano.[12]

Si evidenzia, per completezza, come le plurime modifiche apportate alla normativa, però, mettano in mostra una lacuna; esse delineano i rigorosi requisiti del professionista e aumentano il novero delle attestazioni necessarie senza prevedere, però, una specifica sanzione di inefficacia relativamente alla relazione redatta da un soggetto che non possiede le caratteristiche richieste.

L'attestatore non indipendente, a norma di legge, sarà personalmente punibile sia sul piano civile che su quello penale in caso di false attestazioni, ma nulla si dice in merito al destino dell'attestazione già redatta. Questo significa, dunque, che tale documento, nonostante sia stato redatto da un soggetto non in possesso dei requisiti dettati dalla legge, non perde la sua efficacia e quindi non porta ad una dichiarazione di inammissibilità della domanda per accedere alla procedura di concordato o ad una negazione di un'autorizzazione richiesta, ad esempio, per contrarre un finanziamento o pagare anticipatamente un fornitore strategico.[13]

Si segnala, infine, che in sede di conversione del d.l. n. 83/2012, c'è stata con la l. 134/2012 l'abrogazione della prededucibilità dei compensi per il professionista attestatore dettata dal precedente art. 182 *quater* L.F. il quale disponeva che "*sono altresì prededucibili i compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione*" prevista per l'ammissione al concordato preventivo e per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Infatti, "*in tema di prededucibilità si evidenzia l'abrogazione, in contrasto con le maggiori responsabilità anche di natura penale che gravano sul professionista attestatore a seguito di un processo di deresponsabilizzazione da parte dei tribunali, del comma 4 dell'art. 182 quater dove era disposto il pagamento prededucibile dei compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione di*

---

[12] Così il dott. Mauro Vitiello nella relazione accompagnatoria al Convegno "*Casi e questioni di diritto fallimentare alla luce delle recenti novità normative e giurisprudenziali*" tenuto a Udine il giorno 12 novembre 2012.

[13] M. IORI (2012a), "Concordato preventivo: nuova procedura", *Guida alla Contabilità & Bilancio*, n. 16, 11 settembre, pag. 21; G. B. NARDECCHIA (2012b), "Professionisti-attestatori: requisiti stringenti e sanzioni", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 9 luglio, pag. 37.

cui agli artt. 161, comma 3, e 182 bis, comma 1, L.F."[14] In questo modo viene eliminata la limitazione della prededuzione prevista per il solo compenso del professionista attestatore, il quale viene equiparato, quindi, a tutti i professionisti che effettuano delle prestazioni a sostegno del risanamento aziendale, nonostante le rilevanti responsabilità che gli sono state assegnate. Questa nuova disposizione è a vantaggio, pertanto, di tutti i professionisti che prestano delle attività in funzione del salvataggio dell'impresa, tornando in tal modo all'originaria regola dettata dall'art. 111 L.F. relativa all'ordine di distribuzione delle somme e la quale stabilisce che "*sono considerati crediti prededucibili… quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali*".[15]

"*Se nel concordato preventivo l'effetto prededuttivo potrà essere recuperato attraverso il recupero alla regola generale dell'art. 111 L.F., l'esclusione degli accordi ex art. 182-bis dal novero delle procedure concorsuali comporterà inevitabilmente che il trattamento dell'attestatore sia analogo, in questo istituto, a quello degli altri creditori.*"[16] Secondo tale interpretazione, considerando l'accordo di ristrutturazione dei debiti come un istituto di composizione stragiudiziale della crisi, e quindi un istituto che non rientra nel novero delle procedure concorsuali, sarà difficile ottenere la prededucibilità del compenso per l'attestatore; al contrario, nell'ipotesi di concordato preventivo, quando la procedura procede senza interruzioni, il piano risulta concretamente realizzabile e non ci sono ostacoli all'esecuzione, il professionista otterrà senza dubbio il pagamento in prededuzione in quanto il suo credito è sorto "*in funzione*" dello svolgimento positivo della procedura.

3.2 Disposizioni penali

Il professionista attestatore, ai sensi della normativa previgente, poteva essere ritenuto responsabile civilmente solo per inadempimenti contrattuali riguardanti il

---

[14] A. BONELLI (2012a), "La mini-riforma della legge fallimentare: le novità in sede di conversione", *op. cit.*.
[15] L.A. BOTTAI (2012), "Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale", *Il Fallimento*, n. 8, agosto, pagg. 924 ss..
[16] A. GUIOTTO (2012f), "Nella crisi d'impresa, ruolo più ampio per il professionista attestatore", *op. cit.*.

rapporto con il debitore. Successivamente all'introduzione delle nuove e importanti relazioni viste in precedenza, delle quali gli è stata affidata la redazione, e delle considerevoli responsabilità che gravano su di lui, in quanto dalle sue attestazioni dipendono le sorti del debitore e delle richieste oggetto di certificazione, il legislatore ha voluto introdurre la nuova fattispecie di reato denominata "*falso in attestazioni e relazioni*" con il nuovo art. 236 *bis* L.F. all'interno della sezione relativa alle disposizioni penali applicabili nel caso di concordato preventivo.

La responsabilità civile, oltre ad essere analizzata dal punto di vista contrattuale e cioè relativamente ai danni causati all'imprenditore che ha nominato l'attestatore, si può considerare anche dal lato extracontrattuale nei confronti dei terzi e in particolare verso i creditori. Per quanto riguarda la responsabilità verso il debitore, il professionista deve operare secondo la diligenza professionale richiesta dalla sua professione (art. 1176 Cod.Civ.) e in caso di inadempimento è tenuto al risarcimento, salvo che esso sia "*determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*" (art. 1218 Cod.Civ.); può trovare applicazione anche l'art. 2236 Cod.Civ. il quale dispone che in presenza di una prestazione che richiede la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, la responsabilità è limitata al caso di dolo o colpa grave proprio per la particolare tipologia di prestazione; essa, come accennato, non può essere sempre agevole; l'attestatore, infatti, non sempre ha a disposizione tutte le informazioni e la documentazione necessarie per la redazione dell'attestazione richiesta. Per quanto riguarda, invece, la responsabilità extracontrattuale nei confronti dei creditori, si può applicare in astratto l'art. 2043 Cod.Civ., il quale prevede un risarcimento nel caso di un danno ingiusto provocato a terzi; si rileva, tuttavia, come sostiene il dott. Bozza, come sia difficile per un creditore provare la commissione del fatto illecito soprattutto per il fatto che l'inadempimento si verifica nel corso di una procedura concorsuale dove c'è una compresenza di soggetti con ruoli rilevanti nell'ambito della stessa. C'è un commissario giudiziale nominato dal tribunale che sovrappone all'attestazione del professionista la propria valutazione contenuta nella relazione ex art. 172 L.F.; e, pertanto, l'approvazione della proposta da parte dei creditori è influenzata sia dalle

considerazioni esposte dell'esperto che da quelle del commissario, e tutto ciò crea una confusione delle responsabilità attribuibili a tali soggetti.[17]

Una disposizione specifica circa la responsabilità penale del professionista chiamato a redigere le relazioni richieste dalle novellate norme, invece, non era mai stata introdotta sino ad ora; come riportato nella relazione redatta dall'ufficio studi della Corte di Cassazione[18] "*non restava in sostanza che la possibilità di un concorso del professionista con il debitore nel reato di cui all'art. 236, comma primo, L.F., riguardante peraltro soltanto il concordato preventivo e non anche le altre forme di soluzione concordata della crisi d'impresa*". L'art. 236 L.F. riguarda i reati commessi dal debitore e punisce con la reclusione da uno a cinque anni l'imprenditore che abbia attribuito attività inesistenti al solo fine di ottenere l'ammissione alla procedura, oppure abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti per poter raggiungere le maggioranze richieste dalla legge.

Il legislatore del 2012, anche sull'impronta delle disposizioni introdotte dalla l. 27 gennaio, 2012, n. 3 relativa alle "*procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*", ha voluto prevedere una norma penale specifica per la condotta negativa del professionista attestatore delle relazioni, così come ha previsto all'art. 19, comma 2 della l. n.3/2012 per l'organismo incaricato della composizione della crisi punendolo in caso di false attestazioni "*con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro*".

La nuova disposizione penale inserita nella Legge Fallimentare prevede pesanti conseguenze a carico dell'attestatore per aver dichiarato il falso nelle sue relazioni e attestazioni, disponendo, infatti, che tale soggetto può essere "*punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro*". Oltre queste pesanti sanzioni, il legislatore ha voluto inserire delle ulteriori aggravanti, l'una riferita allo scopo di conseguire un ingiusto profitto e l'altra nel caso in cui dal reato

[17] Così il dott. Giuseppe Bozza nella relazione accompagnatoria al Convegno "*Casi e questioni di diritto fallimentare alla luce delle recenti novità normative e giurisprudenziali*" tenuto a Udine nei giorni 26 novembre e 3 dicembre 2012; A. BENEDETTO (2012), "Crisi d'impresa: i requisiti e le responsabilità del professionista attestatore", *op. cit*..

[18] Relazione 13 luglio 2012 n. III/07/2012 dell'ufficio studi della Corte di Cassazione.

commesso ne consegue un danno diretto per i creditori; tanto è vero che, in entrambi i casi, la pena è aumentata.

"*La norma appare opportuna in quanto idonea a costituire un deterrente ed un valido freno alle attestazioni superficiali generiche ed in veritiere, innalzando l'etica professionale e la stessa immagine reputazionale del professionista d'azienda, sul quale ricadono notevoli responsabilità professionali dirette all'ottenimento del consenso informato dell'intero ceto creditorio.*"[19]

Le disposizioni penali di cui al Capo III in esame, grazie alle modifiche apportate, sono adottabili "*nel caso di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa*"; la loro applicazione non è, pertanto, limitata alle sole procedure di concordato preventivo e liquidazione coatta amministrativa, come disponeva la precedente rubrica.

Andando ad analizzare nello specifico quali sono i reati punibili penalmente, si può notare come il legislatore individui nella novella sia il fatto commissivo di *esporre informazioni false*, sia il comportamento omissivo consistente nell'*omettere informazioni rilevanti*. Dalla lettura dell'art. 236 *bis* L.F. emerge chiaramente l'esistenza di un'asimmetria tra le condotte indicate, in quanto, se da un lato qualsiasi falsità riportata, anche se di scarsa rilevanza, potrebbe portare a commettere il reato, dall'altro è precisato che solamente la mancata indicazione di informazioni rilevanti porti alla sanzione prevista.[20] Questa discrasia potrebbe suggerire interpretazioni volte ad estendere la rilevanza anche al comportamento commissivo come si può leggere nella relazione laddove attesta che tale circostanza non sia "*facilmente giustificabile e che potrebbe dunque suggerire interpretazioni tese ad estendere il requisito di rilevanza anche alla condotta omissiva*".[21]

Sempre nella citata relazione viene indicato che la nuova tipologia di reato richiede la presenza del mero dolo generico, "*integrato dalla volontà di porre in essere la condotta commissiva od omissiva nella consapevolezza della falsità dei dati esposti o della*

---

[19] AA.VV. (2012), *La revisione della legge fallimentare nel decreto sviluppo*, I Dossier di Diritto24, Gruppo 24 Ore, Milano.
[20] M. MEOLI (2012), "Falso in attestazioni e relazioni in vigore tra molti dubbi", *EutekneInfo*, 19 settembre.
[21] A. IORIO (2012b), "Professionisti, ora è reato dire il falso nel fallimento", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 3 settembre, pag. 25.

rappresentazione della realtà offerta mediante l'amputazione di quelli veri occultati". Viene fornita questa precisazione in quanto esistono, in realtà, due tipi di dolo: quello generico, in forza del quale è sufficiente che il soggetto abbia voluto commettere il fatto descritto dalla norma incriminatrice e quello specifico, che si verifica quando, invece, il soggetto abbia agito per un fine particolare, la cui realizzazione non è però necessaria per l'esistenza del reato.[22]

Pertanto, l'attestatore deve rispondere del danno provocato nel caso abbia consapevolmente manipolato i dati riportati nella relazione con lo scopo di condurre il debitore ad ottenere ciò che richiedeva, ovvero non abbia riportato elementi rilevanti che potrebbero condizionare la valutazione da parte dell'autorità giudiziaria. La mera condotta descritta porta alla configurazione del reato di falso in attestazioni e relazioni disciplinato dall'art. 236 *bis* L.F., senza la necessità di indagare circa l'obiettivo che l'attestatore aveva prestabilito di raggiungere con tali comportamenti; l'ulteriore scopo di lucro e il danno cagionato eventualmente ai creditori comportano, infatti, delle aggravanti che conducono di per sé ad un aumento di pena.[23]

Molte eccezioni sono state già sollevate in dottrina, in quanto una norma penale dovrebbe indicare esattamente quale sia il comportamento punibile, mentre in questa novella il legislatore non dice esattamente quale sia la condotta dolosa. Alcuni commentatori sostengono che si sia violato il principio di tassatività delle norme incriminatrici, e che tale norma potrebbe essere incensurata per incostituzionalità. L'art. 1 del R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398 (c.d. Codice Penale) dispone, infatti, che "*Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite*". "*C'è un margine di incertezza relativo alla valutazione della rilevanza dei dati non forniti, perché un tale giudizio lascia inevitabilmente margini di discrezionalità che nei primi commenti sono stati ritenuti possibili fonti di illegittimità costituzionale della norma per violazione del principio di tassatività.*"[24]

---

[22] Definizione tratta dal paragrafo n. 7857 in Memento Pratico *Fallimento 2012*, Ipsoa-Francis Lefebvre.

[23] A. BENEDETTO (2012), "Crisi d'impresa: i requisiti e le responsabilità del professionista attestatore", *op. cit.*.

[24] F. COMMISSO (2012), "Arrivano le maxi-penalità per le false attestazioni", *Il sole 24 Ore Norme e Tributi*, 13 settembre, pag. 22.

Infatti, la relazione della Corte di Cassazione sottolinea come il legislatore sia stato troppo generico nel definire cosa si intenda per "informazioni rilevanti" e segnala, altresì, la presenza di evidenti difficoltà di conciliare il contenuto della nuova norma concernente il reato di "*falso in attestazioni e relazioni*" con i "*necessari principi di determinatezza e tassatività della fattispecie penale*". [25]

Altra modifica alle disposizioni penali è stata apportata all'art. 217 *bis* L.F., già introdotto con il d.l. 31 maggio 2010, n.78, convertito con l. 30 luglio 2010, n.122 e rubricato "*esenzioni dai reati di bancarotta*"; in base a questa norma si prevede l'esenzione da tali reati per i pagamenti e le operazioni compiute in esecuzione del concordato o di un accordo di ristrutturazione dei debiti o di un piano attestato.

Il legislatore ha voluto estendere l'esenzione dal reato di bancarotta anche all'ipotesi di "*pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'art. 182 quinquies*". Con questo richiamo ci si riferisce, pertanto, al pagamento dei creditori anteriori strategici e funzionali alla continuazione dell'attività e ai finanziamenti funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori; tutte operazioni che richiedono la preventiva autorizzazione da parte dal tribunale su esplicita richiesta del debitore e accompagnate dalla necessaria relazione di un professionista attestatore. Questa disposizione è posta a garanzia soprattutto dei soggetti terzi, erogatori di nuova finanza o beneficiari dei pagamenti anticipati, in modo tale da salvaguardare tali atti; e allo stesso modo rappresenta un espediente per stimolare questi soggetti a contrarre e collaborare con l'imprenditore in crisi, al fine di preservare la continuazione dell'attività.

Da ultimo si evidenzia, per completezza, come gli atti posti in essere dall'imprenditore con i soggetti in questione, oltre ad essere garantiti da tali norme, beneficiano, inoltre, della prededucibilità prevista dall'art. 111 L.F. per "*i crediti sorti in occasione o in funzione della procedura*" e compiuti legalmente dal debitore, oltreché per quelli sorti per effetto degli atti di straordinaria e ordinaria amministrazione compiuti dal debitore dopo il deposito del ricorso. Il legislatore ha voluto esentare

---

[25] A. IORIO (2012a), "Professionisti alla prova del falso", *Il sole 24 Ore Norme e Tributi*, 5 agosto, pag. 15; così anche il dott. Giuseppe Bozza nella relazione accompagnatoria al Convegno "*Casi e questioni di diritto fallimentare alla luce delle recenti novità normative e giurisprudenziali*" tenuto a Udine nei giorni 26 novembre e 3 dicembre 2012.

tali operazioni dai reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice di cui agli artt. 216, terzo comma, e 217 L.F. poiché il doppio controllo cui sono sottoposti per ottenere la loro attuazione (relazione del professionista e autorizzazione del tribunale) dovrebbe di per sé affermarne l'onesta natura.

3.3 I rapporti tra il concordato preventivo e le altre procedure

La procedura di concordato preventivo può venir meno fondamentalmente in tre ipotesi: fin dall'inizio quando mancano i presupposti per l'ammissione, nella successiva fase di omologazione disciplinata dall'art. 180 L.F. in presenza di cause ostative, oppure per gli eventi particolari che ne determinano la revoca ai sensi dell'art. 173 L.F.. La procedura può, inoltre, eccezionalmente cessare anche dopo l'omologazione per effetto dell'esperimento delle straordinarie azioni di risoluzione o di annullamento, rispettivamente in caso di inadempimenti (di non scarsa importanza) da parte del debitore o di condotte dolose.

In tutte le citate circostanze il tribunale può, su istanza dei soggetti legittimati a presentare ricorso per la dichiarazione di fallimento ex art. 6 L.F. e verificati i presupposti di cui agli artt. 1 e 5 L.F., dichiararne il fallimento. Il fallimento può essere, pertanto, dichiarato solo su istanza di un creditore o del pubblico ministero (o anche dello stesso debitore in crisi), in quanto con il d.lgs. n. 169/2007 (c.d. decreto correttivo) è stata eliminata la dichiarazione d'ufficio da parte del tribunale.

Anche nell'ipotesi introdotta recentemente rappresentata dalla possibilità di presentare una domanda "in bianco" per l'ammissione alla procedura di concordato, il mancato deposito della documentazione richiesta entro il termine stabilito ne determina l'inammissibilità e la conseguente possibilità per un creditore o il pubblico ministero di presentare istanza per la dichiarazione di fallimento.

Il fatto di disciplinare la consecuzione tra la procedura di concordato preventivo e il fallimento è importante specialmente per la rilevanza del computo dei termini per poter intraprendere l'azione revocatoria. Infatti, il periodo sospetto decorre, nel rispetto di quanto stabilito dal novellato art. 69 *bis* L.F., dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel Registro delle Imprese. In

precedenza, secondo quanto sosteneva la giurisprudenza[26], gli effetti retroagivano al decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, purchè lo stato di insolvenza fosse lo stesso che ne aveva determinato l'ammissione e non fosse trascorso un arco temporale tale da portare alla comparsa di una nuova insolvenza, basata su fondamenti diversi, differente da quella originaria che costituiva il presupposto oggettivo di accesso al concordato. Tale interpretazione era suffragata anche dal fatto che il presupposto oggettivo fosse inizialmente per entrambe le procedure quello unitario dell'insolvenza dettata dall'art. 5 L.F..

Pertanto, anche sulla base della modifica apportata all'art. 160 L.F. dalla l. 51/2006 dove "*..per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*", il legislatore ha ritenuto necessario individuare il *dies a quo* non nel momento attestante lo stato di insolvenza ma nell'atto formale della pubblicazione nel registro imprese, eliminando tutte le divergenze esistenti nel definire lo stato di insolvenza, e nell'accertare l'esistenza di tale situazione già con l'ammissione al concordato, e nello stabilire se si trattasse di unitarietà o meno delle due procedure.[27] "*Questa norma ha l'evidente scopo di disincentivare gli eventuali abusi del'istituto che siano finalizzati a impedire la revocatoria, attraverso il decorso del cosiddetto periodo sospetto, degli atti impositivi sul patrimonio del debitore compiuti nell'imminenza del deposito del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo*."[28]

Dopo aver esposto le modificazioni apportate alle norme che disciplinano i casi in cui ci sia un fallimento successivo alla procedura concordataria, si può osservare cosa accade nella circostanza in cui sia già stata avviata un'istruttoria pre-fallimentare a seguito della presentazione di un ricorso per la dichiarazione di fallimento. L'art. 161 L.F. disponendo che "*quando pende procedimento per la dichiarazione di fallimento*" il debitore possa presentare una domanda di concordato "in bianco", ammette indirettamente che, nonostante l'istanza pendente, il debitore

---

[26] Sentenze Corte di Cassazione n. 7339/1990, n. 12536/1998, n. 3156/2006, n. 18437/2010, n. 13818/2011, n. 2335/2012.

[27] L. GUGLIELMUCCI (2011), *Diritto fallimentare*, GIAPPICHELLI, Torino; così anche il dott. Giuseppe Bozza nella relazione accompagnatoria al Convegno "*Casi e questioni di diritto fallimentare alla luce delle recenti novità normative e giurisprudenziali*" tenuto a Udine nei giorni 26 novembre e 3 dicembre 2012.

[28] A. GUIOTTO (2012c), "*Automatic stay* più efficace nel nuovo concordato preventivo", *Il Quotidiano del Commercialista*, 21 agosto.

possa optare per la via concordataria; dalla concessione di un termine ridotto di 60 giorni (prorogabile di non oltre sessanta giorni solo in presenza di giustificati motivi) traspare la volontà implicita del legislatore di concedere la priorità dell'esame della domanda di concordato rispetto a quella per la dichiarazione di fallimento. Il legislatore, infatti, riconoscendo la possibilità al debitore di presentare una domanda con riserva nonostante la presenza di un ricorso per la dichiarazione di fallimento e concedendo il termine, seppur ridotto, per depositare piano e proposta, ammette implicitamente che la domanda venga esaminata prima di quella per la dichiarazione di fallimento.

"*Dal quadro normativo riformato emerge con evidenza la preferenza del legislatore per le soluzioni che tendono a preservare i valori aziendali rispetto a quelle liquidatorie*."[29] Per questo motivo in caso di una preesistente istanza volta alla dichiarazione di fallimento, si privilegia la procedura concordataria, anche se la relativa domanda è stata presentata in un momento posteriore. Tutte le modifiche apportate alla Legge Fallimentare sono indice della volontà del legislatore di favorire l'esame della domanda di concordato su quella di fallimento: dalla citata possibilità di presentare una domanda con riserva concedendo un termine maggiore per completare la documentazione richiesta, alla nuova disciplina del concordato con continuità aziendale e a tutte le agevolazioni in termini di pagamenti, finanziamenti, contratti pendenti. Sono tutte novità che portano a sottolineare come il legislatore intenda far valere l'esame della domanda di concordato su quella di fallimento.

Inoltre, come sostiene il dott. Bozza[30], occorre analizzare il decimo comma dell'art. 161 L.F., il quale non è di immediata comprensione nella sua espressione iniziale: "*Fermo quanto disposto dall'art. 22, comma primo, quando pende procedimento…*". Con tale richiamo il legislatore mira a puntualizzare che il tribunale può in ogni caso prendere una decisione circa il rigetto della domanda di fallimento, in quanto l'art. 22 L.F., a cui si rinvia, dispone al primo comma che "*il tribunale, che respinge il ricorso per*

[29] L.A. BOTTAI (2012), "Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale", *op. cit*..

[30] Così il dott. Giuseppe Bozza nella relazione accompagnatoria al Convegno "*Casi e questioni di diritto fallimentare alla luce delle recenti novità normative e giurisprudenziali*" tenuto a Udine nei giorni 26 novembre e 3 dicembre 2012.

la dichiarazione di fallimento, provvede con decreto motivato..". Pertanto, viene data la possibilità all'autorità giudiziaria di pronunciarsi ma solo per rigettare la domanda; in caso contrario, ha l'onere di dare priorità alla domanda presentata per l'ammissione alla procedura di concordato.

Il fatto di rigettare l'istanza per la dichiarazione di fallimento comporta l'inesistenza di un procedimento pendente e, di conseguenza, permette la contestuale facoltà in capo al tribunale di concedere al debitore un termine superiore.

In tale ambito permane comunque l'incertezza nello stabilire il significato di *procedimento pendente*, esistendo due potenziali definizioni alternative tra di loro; la prima rappresentata dal mero rigetto da parte del tribunale, e la seconda dalla definitività del decreto di rigetto. La definitività del decreto di rigetto si ottiene, infatti, solamente nel momento in cui non ci siano giudizi pendenti nei successivi gradi di giudizio.

Pertanto, secondo quest'ultima tesi, se sia ancora pendente il procedimento per la dichiarazione di fallimento (in qualsiasi grado di giudizio), occorre rispettare il limite dei sessanta giorni previsto dal decimo comma dell'art. 161 L.F..

Relativamente, invece, al rapporto tra concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis* L.F., le novità legislative contemplano entrambi i casi, alternativi tra loro, di consecuzione tra le procedure.

Innanzitutto, nello stesso termine concesso dal giudice per il deposito della documentazione ai sensi dell'art. 161 L.F. in caso di pre-concordato, il debitore può decidere di depositare una domanda per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti; in questo modo ottiene il beneficio degli effetti protettivi del patrimonio (disciplinati dagli artt. 168 e 169 L.F.) senza dover avviare quel procedimento previsto dall'art. 182 *bis* L.F. e composto da diversi passaggi per assicurarsi l'anticipazione degli effetti.

Se, al contrario, l'imprenditore che ha presentato una domanda per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 *bis* decide di abbandonare il percorso intrapreso e sceglie, invece, di depositare una domanda di concordato preventivo successivo, sono fatti salvi "*gli effetti di cui ai commi sesto e settimo*" del novellato art. 182 *bis* L.F.; si tratta, in particolare, dei

benefici derivanti dal divieto per i creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari e di acquisire titoli di prelazione.

CAPITOLO 4. Il c.d. decreto sviluppo bis n. 179/2012 convertito con l. 221/2012 (telematizzazione delle procedure) e il concordato preventivo

4.1 La telematizzazione delle procedure concorsuali all'interno del più ampio progetto denominato Agenda Digitale

Le nuove disposizioni introdotte dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. decreto sviluppo *bis* o decreto crescita 2.0) recante le "*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*", e convertito con l. 17 dicembre 2012, n. 221, mirano innanzitutto ad attuare i principi dettati dal progetto "Agenda Digitale" in diversi settori: pubblica amministrazione, sanità, istruzione e giustizia. Sono state, inoltre, apportate modifiche alla legge 27 gennaio 2012, n. 3 (la legge per la composizione della crisi da sovraindebitamento); in particolare, con l'estensione dell'ambito di applicazione della disciplina al consumatore e all'imprenditore agricolo, ne è stato modificato il presupposto soggettivo. Infine, sono state inserite delle disposizioni specifiche al fine di favorire lo sviluppo delle imprese italiane e puntare parallelamente ad una loro maggior competitività in ambito internazionale; esse riguardano da un lato le agevolazioni previste per facilitare la nascita di imprese start-up innovative (non assoggettandole, ad esempio, alle procedure concorsuali diverse dalla composizione della crisi da sovraindebitamento) e dall'altro le misure volte all'apertura del mercato delle assicurazioni.

Le norme che si riferiscono alle procedure concorsuali sono collocate nella sezione VI del d.l. 179/2012 rubricata "Giustizia Digitale" e rendono obbligatorio l'utilizzo della posta elettronica certificata (PEC) per le comunicazioni e lo scambio di informazioni o documenti tra i creditori e il soggetto nominato responsabile della

procedura[1]; in questo modo viene eliminata qualsivoglia forma di interazione fisica e cartacea, con una conseguente riduzione di tempi e costi a carico delle procedure. A causa delle precedenti regole, il professionista, infatti, era costretto ad accollarsi una quantità non trascurabile di spese relative principalmente al deposito dei documenti presso la cancelleria fallimentare e all'invio delle raccomandate tramite il servizio postale.

Con il decreto sviluppo *bis* il legislatore introduce nuove prescrizioni al fine di rendere più veloci le procedure e ridurne i costi grazie all'impiego degli strumenti innovativi già a disposizione dei professionisti; con il costante utilizzo di questi mezzi da parte di tutti i soggetti coinvolti, si instaurerà un rapporto diretto tra commissario giudiziale e ceto creditorio. Grazie alla telematizzazione si dovrebbe contemporaneamente raggiungere l'obiettivo più volte dichiarato dalle autorità competenti consistente nella riduzione della durata delle procedure; esse, infatti, a causa dei molteplici adempimenti burocratici e, talvolta, per l'inerzia di taluni organi, rischiano di protrarsi per molti anni senza una valida ragione.

Nella relazione illustrativa al decreto si afferma che l'utilizzo regolare e corretto della posta elettronica certificata genera tre tipi di effetti positivi: il superamento delle problematiche burocratiche legate ai tempi lunghi relativi alle modalità tradizionali di comunicazioni, la riduzione dei costi di gestione e il maggiore contributo all'alfabetizzazione informatica.

Come si osserva in dottrina "*l'obiettivo di questa informatizzazione è quello di eliminare definitivamente la carta ed arrivare anche nella procedura fallimentare e concorsuale a quanto già applicato nel processo civile.*"[2] Le modifiche apportate alla Legge Fallimentare, infatti, sono in linea con le disposizioni introdotte nel Codice di Procedura Civile in attuazione del progetto di giustizia digitale e, in particolare, della disciplina relativa al Processo Civile Telematico (PCT); nel rispetto, altresì, dei

[1] In base al tipo di procedura concorsuale il soggetto interessato potrà essere il curatore, il commissario giudiziale o il commissario liquidatore; nella trattazione verrà richiamato il commissario giudiziale in quanto responsabile della procedura di concordato preventivo.
[2] C. GIRARDI, A. MENGOZZI (2012), "Procedure concorsuali: novità introdotte dal decreto sviluppo bis", *Guida ai Controlli Fiscali*, n. 12, 1° dicembre, pag. 18.

principi dettati dall'Agenda Digitale Europea[3]. "*Secondo il parere espresso dalla Commissione Europea, le imprese non possono restare competitive, né continuare ad offrire servizi a valore aggiunto se non usano intensamente le opportunità offerte dalla società dell'informazione*."[4]

Nel Codice dell'Amministrazione Digitale (C.A.D., d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82) il legislatore definisce all'art. 1 la posta elettronica certificata come un "*sistema di comunicazione in grado di attestare l'invio e l'avvenuta consegna di un messaggio di posta elettronica e di fornire ricevute opponibili ai terzi*". L'art. 48 contenuto nella medesima normativa dispone, inoltre, che le comunicazioni effettuate mediante l'utilizzo della PEC assumono lo stesso valore legale di una raccomandata spedita con avviso di ricevimento. Grazie all'utilizzo di tale strumento, infatti, il gestore del servizio rilascia al mittente una ricevuta di accettazione, una ricevuta di avvenuta consegna o, in caso contrario, un avviso di mancata consegna.

Per quanto riguarda i costi relativi all'attivazione e alla gestione di un indirizzo di posta elettronica certificata, si evidenzia come tale elemento dipenda da molte variabili: dalla società che ne richiede l'attivazione, dalla tipologia della casella di posta e dai servizi accessori richiesti. Nonostante tali mutevoli fattori, il sacrificio economico è senza dubbio inferiore rispetto alla sommatoria delle spese che il professionista era tenuto ad anticipare per conto della procedura ai sensi della precedente disciplina. I diversi gestori autorizzati alla fornitura e alla gestione degli indirizzi PEC sono indicati nell'apposito elenco pubblicato sul sito *DigitPa*[5] (Ente nazionale per la digitalizzazione della pubblica amministrazione) e devono operare attenendosi a determinate regole imposte dall'ente che ne sorveglia il relativo rispetto.

---

[3] Secondo la definizione tratta dal sito ufficiale dell'Unione Europea *Europa.eu,* l'agenda digitale presentata dalla Commissione Europea è una delle sette iniziative faro della strategia *Europa20*, che fissa obiettivi per la crescita nell'Unione Europea da raggiungere entro il 2020. Questa agenda digitale propone di sfruttare al meglio il potenziale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per favorire l'innovazione, la crescita economica e il progresso.

[4] P. MAZZA (2012), "Fallimento e amministrazione straordinaria: l'uso della PEC diventa obbligatorio", *Pratica fiscale e professionale*, n. 41, pag. 23.

[5] Il sito ufficiale dell'ente www.digitpa.gov.it .

L'art. 5 del decreto sviluppo *bis* rende, inoltre, obbligatoria l'attivazione di un indirizzo di posta elettronica certificata anche per le imprese individuali. Entro il 30 giugno 2013, infatti, le imprese individuali attive e non soggette a procedure concorsuali dovranno dotarsi di un indirizzo PEC e comunicarlo al registro delle imprese competente al fine di evitare l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 2630 Cod.Civ. (da un minimo di 103 euro ad un massimo di 1.032 euro). Nel caso in cui, invece, un'impresa individuale richieda la prima iscrizione al registro delle imprese, l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata si ritiene un elemento necessario ai fini dell'ammissione della domanda presentata; se tale adempimento non viene rispettato, la norma prevede una sospensione della domanda fino ad integrazione con l'indirizzo di posta elettronica certificata (e comunque per quarantacinque giorni). Entro questo intervallo di tempo l'impresa richiedente deve colmare l'obbligo; in caso contrario la domanda si ritiene come mai presentata.

Con l'inclusione delle imprese individuali tra i soggetti obbligati viene completato il quadro previsto dall'art. 16, comma 6, d.l. 29 novembre 2008, n. 185 convertito dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2, che, nonostante le numerose modifiche, limitava tale obbligo solo alle imprese costituite in forma societaria, ai professionisti e alla pubblica amministrazione. E grazie all'estensione della PEC anche alle procedure concorsuali[6] stabilita dall'art. 17 del d.l. 179/2012, convertito con l. 221/2012, i soggetti obbligati ad utilizzare la PEC secondo la disciplina vigente sono:

- Ditte individuali;
- Professionisti iscritti in Albi e Ordini previsti per legge;
- Società (di persone, di capitali, società semplici, cooperative e società consortili);
- Pubbliche Amministrazioni;
- Imprese soggette a procedure concorsuali.

[6] Le precedenti disposizioni escludevano le procedure concorsuali dall'obbligo di attivazione di un indirizzo PEC; nella circolare 3645/C del 3 novembre 2011 il Ministero dello sviluppo economico chiariva, infatti, i soggetti tenuti a tale adempimento: le società di capitali e di persone, le società semplici, le società cooperative, le società in liquidazione, le società estere che hanno in Italia una o più sedi secondarie. Con un successivo parere del 24 novembre 2011, inoltre, tale istituzione aveva ribadito che le società in stato di fallimento non rientravano tra i soggetti obbligati all'adempimento, ferma restando la facoltà per il curatore di attivare volontariamente un indirizzo di posta elettronica certificata.

Gli unici soggetti per i quali l'utilizzo della posta elettronica certificata è facoltativa sono i consorzi e le associazioni ed enti non commerciali.

Sarà costituto, inoltre, l'Indice Nazionale degli Indirizzi PEC, il c.d. Ini-Pec entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione (precisamente dal 19 dicembre 2012) e sarà tenuto presso il Ministero per lo Sviluppo economico e disciplinato dal nuovo art. 6 *bis* inserito nel Codice dell'Amministrazione Digitale; per avviare l'Ini-Pec si inizierà innanzitutto dagli elenchi già presenti presso il registro delle imprese, i singoli ordini e i collegi professionali, poiché la precedente normativa prevedeva la comunicazione del proprio indirizzo PEC all'istituzione di riferimento. Attraverso l'unione delle liste specifiche che in passato erano gestite da diversi soggetti, si giungerà, pertanto, ad un elenco unico. L'Ini-Pec è un elenco pubblico "*realizzato in formato aperto*"[7] al quale chiunque potrà accedere per risalire ad un particolare indirizzo PEC di cui necessita per lo scambio di informazioni oppure per l'esecuzione di un adempimento che ne richiede per legge l'utilizzazione. Nella legge di conversione al decreto in esame si afferma, infatti, che "*l'accesso all'INI-PEC è consentito alle pubbliche amministrazioni, ai professionisti, alle imprese, ai gestori o esercenti di pubblici servizi ed a tutti i cittadini tramite sito web e senza necessità di autenticazione*".

4.2 Posta elettronica certificata e concordato preventivo

Grazie alle disposizioni introdotte dal legislatore del 2012 in attuazione dell'Agenda Digitale, l'utilizzo della posta elettronica certificata nelle procedure concorsuali consentirà di ottenere comunicazioni più rapide e costi contenuti: entrambi elementi fondamentali. In dottrina si afferma, infatti, che questo intervento legislativo "*punta ad accelerare e facilitare l'iter burocratico delle procedure concorsuali*".[8]

Il decreto sviluppo 2.0, oltre ad apportare alcune rilevanti modifiche alla Legge Fallimentare, ha introdotto, altresì, una nuova disposizione concernente le

[7] L'art. 68, comma 3, Codice Amministrazione Digitale definisce in modo preciso il formato aperto; in particolare afferma che è un formato di dati reso pubblico e che ne permette l'utilizzo da parte di chiunque. I dati sono accessibili e sono resi disponibili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

[8] A. FELICIONI (2012), "Fallimenti, posto d'onore alla Pec", *Italia Oggi*, 8 ottobre.

comunicazioni nel corso delle procedure con l'art. 31 *bis* L.F. rubricato "*Comunicazioni del curatore*". Tale norma detta una regola generale valida per tutte le comunicazioni con i creditori disponendo che "*le comunicazioni ai creditori e ai titolari di diritti sui beni che la legge o il giudice delegato pone a carico del curatore sono effettuate all'indirizzo di posta elettronica certificata da loro indicato nei casi previsti dalla legge*". Oltre a rendere, pertanto, obbligatorio l'utilizzo dell'indirizzo PEC per tutte le comunicazioni, viene precisato che, nel caso in cui tale elemento non venga comunicato al responsabile della procedura, ovvero nel caso di mancata consegna del messaggio per cause imputabili al destinatario, "*tutte le comunicazioni* successive *sono eseguite esclusivamente mediante deposito in cancelleria*". Attraverso questo nuova regola non sarà, quindi, necessario utilizzare strumenti alternativi ogniqualvolta non dovesse andar a buon fine il primo invio di una certa comunicazione oppure quando non siano stati forniti dai creditori i recapiti richiesti; il professionista provvederà, pertanto, al mero deposito in cancelleria.

Sebbene la norma sia inserita tra le disposizioni che regolano la procedura fallimentare, il novellato art. 171 L.F. dispone che si applica il terzo comma dell'art. 31 *bis* anche nell'ambito della procedura di concordato preventivo per espressa previsione all'ultimo comma, laddove si precisa, però, che l'applicazione di tale disposizione deve avvenire "*sostituendo al curatore il commissario giudiziale*". In particolare, il terzo comma dell'art. 31 *bis* dispone che il commissario ha l'onere di conservare tutti i messaggi inviati e ricevuti durante tutta la procedura e per i due anni successivi alla chiusura.

La prima comunicazione che il commissario giudiziale è tenuto ad eseguire tramite PEC è quella relativa alla convocazione dei creditori con "*un avviso contenente la data di convocazione dei creditori, la proposta del debitore, il decreto di ammissione, il suo indirizzo di posta elettronica certificata, l'invito ad indicare un indirizzo di posta elettronica certificata*". In questa comunicazione iniziale occorre, altresì, allertare il creditore informandolo che, qualora non dovesse comunicare entro quindici giorni il proprio indirizzo PEC, oppure la consegna del messaggio non vada a buon fine per cause a lui imputabili, tutte le successive comunicazioni saranno eseguite tramite il deposito degli atti in cancelleria. Per eseguire questa prima comunicazione il commissario

giudiziale ha l'onere di utilizzare gli indirizzi PEC reperibili dal registro delle imprese ovvero dall'Ini-Pec (quando sarà costituito in modo definitivo); nel caso in cui dovessero mancare alcuni recapiti PEC, egli ha la possibilità di adempiere tale obbligo effettuando la comunicazione a mezzo raccomandata o telefax, rispettando, in ogni caso, quanto suddetto in merito al contenuto e agli avvertimenti rilevanti per le successive trasmissioni di documenti nel prosieguo della procedura.

L'introduzione di questa nuova previsione agevola l'operato del commissario, in quanto, soprattutto nelle procedure in cui il numero di creditori è considerevole, l'utilizzo della PEC elimina molti ostacoli; la precedente formulazione dell'art. 171 L.F. disponeva, infatti, che la comunicazione doveva avvenire con raccomandata o con telegramma in cui l'avviso conteneva meramente la data di convocazione e le proposte presentate dal debitore.

Secondo quanto dispongono le norme vigenti relative alle comunicazioni, il commissario dovrà senza dubbio compiere un'analisi iniziale approfondita in modo tale da reperire tutti gli indirizzi di posta elettronica certificata e, contestualmente, indurre tutti i creditori a collaborare dandone indicazione in modo tempestivo; egli dovrà, inoltre, formulare una comunicazione ex art. 171 L.F. molto più dettagliata rispetto a quella prevista in precedenza. Il fatto di svolgere diligentemente queste attività permetterà di sfruttare i benefici della posta elettronica certificata negli adempimenti successivi; i flussi informativi saranno gestiti, infatti, attraverso un unico strumento e non sarà necessario suddividere preventivamente i destinatari delle diverse comunicazioni in base al mezzo utilizzato.

La l. 24 dicembre 2012, n. 228 (c.d. legge di stabilità 2013) ha aggiunto un'ulteriore indicazione circa gli adempimenti iniziali a carico del commissario giudiziale; essa ha precisato che quest'ultimo, entro dieci giorni dalla nomina, è tenuto a comunicare al registro delle imprese il proprio indirizzo di posta elettronica certificata.

Una fondamentale modifica è stata apportata, inoltre, all'art. 172 L.F. in merito alla relazione particolareggiata che il commissario giudiziale è tenuto a redigere e che durante l'adunanza illustrerà ai creditori presenti. In precedenza tale documento doveva essere esclusivamente depositato in cancelleria; con la nuova disciplina,

invece, il commissario è tenuto anche a trasmetterla a mezzo posta elettronica certificata a tutti i creditori rispettando quanto stabilito nell'art. 171 L.F. circa le modalità. Si segnala una seconda sostanziale modifica apportata a tale norma volta a ridurre i tempi per la redazione di questo rilevante documento; secondo quanto dispone la disciplina vigente, la relazione deve essere, infatti, depositata e contestualmente comunicata a mezzo PEC a tutti i creditori almeno dieci giorni prima dell'adunanza fissata dal tribunale (giorni che prima erano tre). La riduzione del tempo a disposizione del commissario per la stesura della relazione è un mutamento notevole, poiché è un atto che richiede delle precise modalità per la redazione e uno studio approfondito di una situazione esterna rispetto al soggetto chiamato a tale compito. L'arco temporale è ristretto già per il fatto che con il decreto di ammissione alla procedura con cui il tribunale nomina il commissario, stabilisce anche che la convocazione dei creditori avvenga "*non oltre trenta giorni dalla data del provvedimento*"; pertanto, se dai trenta giorni totali a disposizione ne escludiamo ulteriori dieci ai sensi del novellato art. 172 L.F., al professionista nominato rimangono non più di venti giorni per tale adempimento. E in rare situazioni il giudice delegato concede un rinvio dell'udienza.

Un'ulteriore novità è prevista anche nell'eventuale circostanza in cui sia aperto un procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato. Secondo quanto disposto dall'art. 173 L.F., infatti, il commissario è tenuto a darne comunicazione ai creditori "*a mezzo posta elettronica certificata ai sensi dell'articolo 171, secondo comma*"; in precedenza nulla era stabilito circa questa comunicazione, in quanto la norma disponeva semplicemente che all'apertura del procedimento per la revoca occorreva darne comunicazione al pubblico ministero e ai creditori, ma senza indicare precise modalità.

Infine, nel caso in cui il concordato consista nella cessione dei beni, è stato aggiunto un ultimo comma all'art. 182 L.F. il quale pone a carico del liquidatore un ulteriore adempimento consistente nella redazione di una relazione semestrale volta ad illustrare l'andamento dell'attività di liquidazione. Viene richiamato l'art. 33 L.F., quinto comma, relativo ai rapporti riepilogativi che il curatore è tenuto a predisporre con cadenza semestrale. Nel caso di concordato preventivo con cessione dei beni, il

liquidatore è tenuto, quindi, alla stesura di una relazione semestrale con gli stessi contenuti di quella redatta dal curatore e, in particolare, con l'indicazione delle attività svolte e di tutte le successive informazioni rispetto a quanto già esposto nella relazione del commissario giudiziale, il tutto accompagnato dal conto della gestione della liquidazione. Oltre all'invio di copia del rapporto riepilogativo al comitato dei creditori (organo previsto eccezionalmente in questa tipologia di concordato), il liquidatore ne deve comunicare "*a mezzo posta elettronica certificata altra copia del rapporto al commissario giudiziale, che a sua volta lo comunica ai creditori a norma dell'articolo 171, secondo comma*". Nella precedente formulazione dell'art. 182 non era previsto questo adempimento in capo al liquidatore; i creditori erano, quindi, estranei rispetto all'andamento della procedura di liquidazione, non conoscevano le attività che venivano effettuate e non erano al corrente di quali erano le entrate e le uscite derivanti da tale operazione. Grazie alla previsione introdotta in capo al liquidatore, i creditori sono in grado di reperire informazioni in ogni fase della procedura e per loro è più agevole constatare il verificarsi di inadempimenti in fase di esecuzione rispetto a quanto proposto, in modo tale da sollevare eventualmente un'azione di risoluzione o di annullamento del concordato. C'è, di conseguenza, una gestione più trasparente della procedura.

Gli obblighi segnalati entreranno in vigore per tutte le nuove procedure avviate dopo il 19 dicembre 2012 (data di entrata in vigore della legge di conversione) ed, altresì, per quelle dichiarate prima di tale data nelle quali non sia ancora stata inviata ai creditori la prima comunicazione (ex art. 92 L.F. per il fallimento oppure ex art. 171 L.F. per il concordato preventivo). Per tutte le altre procedure già avviate, il professionista ha l'onere di comunicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata con una comunicazione *ad hoc* da effettuare entro il 30 giugno 2013; in questo avviso dovrà invitare i creditori "*a comunicare, entro tre mesi, l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale ricevere tutte le comunicazioni relative alla procedura*", informandoli, inoltre, che dal 31 ottobre 2013 tutti i documenti e gli avvisi verranno trasmessi esclusivamente tramite PEC e, nel caso di omessa indicazione di tale elemento, le successive comunicazioni saranno eseguite mediante il deposito in cancelleria. Per alcuni professionisti questa comunicazione potrebbe interessare una

grossa quantità di soggetti con un conseguente aggravio di costi a carico delle procedure interessate. Vista l'obbligatorietà di tale adempimento si presume, infatti, che l'avviso venga inviato tramite una raccomandata con avviso di ricevimento in modo da avere una prova della avvenuta ricezione. Nel caso in cui il commissario sia a conoscenza, però, di una quantità significativa di indirizzi PEC, potrebbe optare per questa modalità, nonostante la legge non lo preveda espressamente; come già detto, infatti, assume lo stesso valore legale della raccomandata con avviso di ricevimento.

Attraverso le disposizioni introdotte si genera, però, una disomogeneità nelle modalità utilizzate per le comunicazioni, in quanto sarà irrealizzabile per un professionista il fatto di disporre degli indirizzi PEC di tutti i creditori. Inoltre, ci sono delle comunicazioni per le quali non è previsto il ricorso alla PEC, ma, ad esempio l'invio tramite una raccomandata con ricevuta di ritorno o la trasmissione a mezzo telefax, e in altri casi ancora la conservazione del deposito in cancelleria. Al momento dell'omologazione del concordato, ad esempio, l'art. 180 L.F. dispone che il commissario giudiziale "*provvede a darne notizia ai creditori*". La norma non impone, pertanto, di osservare precisamente quanto disposto dall'art. 171 L.F. circa le modalità di comunicazione; ed egli, in questa circostanza, potrebbe decidere di utilizzare una modalità diversa dall'invio a mezzo posta elettronica certificata.

Il professionista si trova, quindi, a gestire un'importante quantità di comunicazioni e soprattutto le deve eseguire attraverso mezzi di volta in volta diversi. Anche perché, tipicamente, colui che è commissario giudiziale è anche curatore fallimentare; questa situazione genera un'intensa diversificazione nelle comunicazioni da effettuare e nei mezzi da utilizzare. Il commissario giudiziale, che dispone, però, di tutti gli indirizzi PEC, utilizzerà senza dubbio questo strumento; in quanto la PEC gli consentirà, in ogni caso, di ridurre tempi e costi.

Grazie alla presenza di innovativi operatori del settore e di convenzioni stipulate con alcuni tribunali, viene offerto ai professionisti un servizio completo per gestire e archiviare le numerose comunicazioni; questi sistemi distinguono, infatti, le diverse comunicazioni in base alla tipologia e le assegnano direttamente alla procedura e al creditore particolare cui fanno riferimento. Non tutti i tribunali, però,

hanno stipulato le suddette convenzioni con i gestori del servizio e, di conseguenza, non è possibile sfruttare completamente le potenzialità offerte dagli strumenti. In questa seconda ipotesi il professionista avrà l'onere di verificare quotidianamente la casella PEC ed archiviare in modo ordinato e preciso le varie comunicazioni in entrata e in uscita; rispettando quanto disposto dall'ultimo comma del nuovo art. 31 *bis* L.F. riguardo alla conservazione per due ulteriori anni dalla chiusura della procedura. Pertanto, se da un lato l'utilizzo costante e completo di questi strumenti riduce gli adempimenti a carico della cancelleria fallimentare ed elimina il rapporto diretto tra quest'ufficio e i creditori, dall'altro aumenta le attività in capo al responsabile della procedura.

Utilizzando la posta elettronica certificata, infatti, si amplieranno i compiti del commissario giudiziale poiché egli si dovrà occupare, come già detto in precedenza, di tutte le comunicazioni dirette ai creditori; egli acquisisce l'onere di effettuare alcune comunicazioni che in precedenza non rientravano tra i compiti dettati dalla legge e per mezzo delle quali ci sarà un rapporto più diretto e costante con i creditori.

Solo con l'utilizzo appieno delle procedure telematiche e degli innovativi strumenti a disposizione si giungerà ad una semplificazione circa la divulgazione di informazioni e documenti; nel primo periodo di applicazione, sorgeranno indubbiamente delle difficoltà organizzative e relazionali. In dottrina si evidenzia, infatti, che "*il successo di tali modifiche è chiaramente condizionato dal livello di diffusione della Pec e dal fatto che i relativi indirizzi siano facilmente individuabili da parte dei vari soggetti coinvolti nelle procedure concorsuali*."[9]

I soggetti coinvolti in queste innovazioni avranno bisogno di un arco temporale non breve al fine di percepire la rilevanza di tale strumento e di come esso possa semplificare la gestione delle comunicazioni e la trasmissione di particolari documenti. La fase iniziale sarà una sorta di periodo transitorio in cui si verificheranno molteplici disguidi ed errori soprattutto nei rapporti con i soggetti che non sono mai stati propensi alla digitalizzazione. Sarà, pertanto, onere degli operatori del settore diffondere le novità attraverso i giusti mezzi informativi al fine

[9] S. CECCONI (2012), "Legge fallimentare ultime – Novità", *La Settimana Fiscale*, n. 43, 23 novembre, pag. 25.

di educare quelli che saranno i veri utilizzatori ad un uso corretto degli strumenti e di far conoscere in maniera approfondita la materia. Si dovrà, inoltre, rendere l'utilizzo di questi mezzi il più semplice possibile in modo tale che anche l'imprenditore individuale di piccole dimensioni riesca a gestire autonomamente i rapporti con le procedure; e in questo modo contribuire all'alfabetizzazione informatica.

Nella relazione illustrativa al decreto si afferma, infatti, che "s*i tratta, in definitiva, di disposizioni (quella del neointrodotto articolo 31-bis e le altre modificate della legge fallimentare) che, agevolando la partecipazione dei creditori alle procedure concorsuali che li vedono coinvolti, si propongono non solo di accelerare il flusso di comunicazioni contenendo al contempo i costi delle medesime, ma anche di creare un sistema improntato alla massima trasparenza (sono numerosissimi i casi di procedure "incagliate" da anni, delle quali i creditori hanno perso ogni traccia)*."

L'obiettivo principale che il legislatore intende raggiungere è quello di una trasparenza delle procedure; i creditori dovrebbero, infatti, avere la possibilità di conoscere in ogni momento lo stato di avanzamento con il semplice controllo della casella di posta elettronica certificata e delle comunicazioni o della documentazione che vengono trasmesse dal responsabile della procedura. Se i creditori operano attivamente utilizzando questo strumento, avranno la conseguente possibilità di essere sempre aggiornati e conoscere tempestivamente i nuovi sviluppi della procedura senza dover necessariamente rivolgersi alla cancelleria per visionare un particolare documento o addirittura telefonare al commissario per chiedere lo stato di avanzamento della procedura o, ancora, richiedere per via indiretta l'intervento del proprio consulente.

Per raggiungere lo scopo prefissato occorre che tutti i soggetti coinvolti diffondano gli effetti benefici derivanti dall'utilizzo di tale strumento e inducano i terzi ad utilizzarlo attivamente in modo tale da collaborare con gli organi della procedura. L'uso della posta elettronica certificata a pieno regime, oltre al fatto di semplificare l'attività del commissario giudiziale genera, infatti, una partecipazione dinamica e trasparente dei creditori alla procedura.

Nella relazione illustrativa al decreto si afferma: "*Semplificare digitalizzando, questo è il principio ispiratore che accomuna tali provvedimenti*."

4.3 Principali novità relative alle comunicazioni nell'ambito del fallimento

Vista la possibilità di consecuzione tra la procedura di concordato preventivo e il fallimento meritano una segnalazione le principali variazioni apportate alla Legge Fallimentare circa le norme che disciplinano la procedura fallimentare.

Innanzitutto il novellato art. 15 L.F. dispone che la notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento debba avvenire a mezzo posta elettronica certificata a cura della cancelleria; se tale comunicazione non dovesse andare a buon fine, la norma prevede la notifica a cura del ricorrente esclusivamente di persona (ai sensi dell'art. 107, comma 1, DPR 1229/1859) senza utilizzare, quindi, il servizio postale. Nel caso estremo in cui la notificazione non potesse essere eseguita con queste modalità, si prevede "*il deposito dell'atto nella casa comunale della sede che risulta iscritta nel registro delle imprese e si perfeziona nel momento del deposito stesso*".

Tra le principali comunicazioni che il curatore dovrà effettuare mediante la PEC, oltre all'avviso iniziale ai creditori dell'intervenuto fallimento e della fissazione dell'udienza per la verifica dello stato passivo ex art. 92 L.F., ci sono tutte le comunicazioni successive richieste dalle norme; la trasmissione delle proposte indicate nel progetto di stato passivo (art. 95 L.F.), la comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento del passivo (art. 97 L.F.), la trasmissione del rendiconto della gestione (art. 116 L.F.) e del progetto di riparto (art. 110 L.F.).

Con la comunicazione ex art. 92 L.F., allo stesso modo del commissario ai sensi dell'art. 171 L.F., il curatore deve comunicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata nello stesso avviso con il quale i creditori vengono informati della dichiarazione di fallimento e della possibilità di partecipare al concorso fallimentare; egli deve rispettare quanto stabilito dall'art. 31 *bis* relativamente all'avvertimento delle conseguenze in caso di omessa indicazione dell'indirizzo PEC o in caso di mancata consegna del messaggio per cause imputabili al destinatario.

Per quanto riguarda il deposito delle domande di insinuazione al passivo, sia tempestive che tardive, i creditori dovranno provvedere alla trasmissione a mezzo posta elettronica certificata direttamente all'indirizzo del curatore ai sensi dell'art. 93 L.F. (art. 101 L.F. per le domande tardive); in precedenza avevano, invece, l'onere di depositarle in cancelleria. Ai sensi del novellato art. 95 L.F. è, all'opposto, onere del curatore depositare in cancelleria le domande unitamente al progetto di stato passivo almeno quindici giorni prima dell'udienza fissata.

Il curatore è tenuto, inoltre, a trasmettere a mezzo posta elettronica certificata copia del rapporto riepilogativo semestrale a tutti i creditori e ai titolari di diritti sui beni.

Nella procedura fallimentare si accentua ancor di più la disomogeneità presente nelle comunicazioni e nei mezzi da utilizzare di volta in volta. Si possono citare, ad esempio, gli adempimenti cui è tenuto il curatore al momento della predisposizione del progetto di stato passivo. Egli deve depositare il progetto in cancelleria e contestualmente deve darne comunicazione ai creditori a mezzo elettronica certificata. Il curatore è, pertanto, tenuto ad effettuare il deposito dell'atto in cancelleria, nonostante la recente disposizione di trasmettere il progetto a mezzo PEC; in questo modo si genera un duplice adempimento in capo a questo soggetto.

Nella Legge Fallimentare riformata sono, pertanto, previste tutte le forme di comunicazione e talvolta è previsto un doppio adempimento come nella circostanza appena descritta. Nei casi previsti dalla legge il responsabile della procedura è tenuto all'utilizzo della posta elettronica certificata; per tutte le altre comunicazioni sarà tenuto a rispettare quanto dettato dalle diverse norme per lo specifico adempimento.

CONCLUSIONI

Tutte le novità introdotte dagli interventi legislativi del 2012 presentano la stessa linea di fondo del legislatore volta a favorire in qualunque modo l'accesso alla procedura conservativa di concordato preventivo; tale istituto è considerato, infatti, preferibile rispetto alla procedura fallimentare, in quanto quest'ultima è volta alla eliminazione dell'impresa dal mercato.

Per effetto dei molteplici benefici che i nuovi strumenti generano, alcuni imprenditori hanno tentato di presentare una domanda di concordato "in bianco" prefiggendosi come unico scopo il fatto di beneficiare degli effetti protettivi derivanti da tale strumento oppure il fatto di effettuare una certa pressione sui propri fornitori in modo tale da ottenere condizioni favorevoli nei pagamenti. I tribunali si sono trovati, pertanto, ad accertare numerose domande di pre-concordato, molte delle quali, però, sono risultate fittizie rappresentando un abuso degli strumenti offerti; essi, attraverso questa condotta, non vengono utilizzati al fine di raggiungere lo scopo per il quale sono stati introdotti, ma esclusivamente per approfittare degli effetti benefici. Gli imprenditori, operando in questo modo, contribuiscono ad aggravare, però, il loro dissesto, piuttosto di tentare in qualche modo di risolvere la situazione negativa in cui versano grazie all'utiilzzo corretto degli strumenti a disposizione.

Le riforme introdotte dal 2006 ad oggi mirano tutte a ridurre i poteri dell'autorità giudiziaria andando, al contrario, a sostenere il carattere privatistico della procedura. Un'importante decisione in merito a questi poteri è quella espressa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione riunitesi il 20 novembre 2012 proprio per stabilire se possa esserci un controllo del tribunale nelle varie fasi della procedura e quanto penetrante esso possa essere, anche alla luce delle recenti

modifiche. Le Sezioni Unite con la sentenza n. 1521 del 2013 hanno stabilito che l'aspetto economico della proposta non rientra nel controllo del giudice; sarà, invece, onere dei creditori valutare questo aspetto attraverso il loro voto. All'autorità giudiziaria è affidato un controllo di legalità sulla fattibilità giuridica e, pertanto, sul rispetto delle disposizioni dettate dalla legge; il giudice è tenuto, inoltre, a verificare l'effettiva relaizzazione del duplice scopo della procedura rappresentato, da un lato, dal superamento della crisi d'impresa e, dall'altro, dall'individuare una qualche forma di soddisfacimento per i creditori.

Il debitore dotato ora di un'ampia di autonomia e flessibilità, da un lato, e i creditori, dall'altro, hanno acquistato un ruolo centrale all'interno della procedura. I creditori, in particolare, con il radicale mutamento della regola per l'approvazione del concordato, attualmente rappresentata dal "silenzio-assenso", diventano una parte fondamentale, in quanto con il loro voto determinano l'approvazione o meno del concordato.

Il professionista chiamato ad attestare le specifiche relazioni richieste dalle norme diventa una figura fondamentale all'interno del concordato; ai sensi dell'attuale disciplina, egli è tenuto a redigere relazioni ulteriori rispetto a quelle previste in precedenza. Le attestazioni che deve predisporre, peraltro, non risultano sempre di facile redazione; ad esempio, nel caso di domanda di pre-concordato egli deve redigere l'elaborato prima di avere a disposizione una documentazione completa.

Le modifiche apportate alle norme, oltre ad ampliare le funzioni dell'esperto e le attestazioni che deve produrre, hanno definito chiaramente quali sono i requisiti che egli deve possedere per essere nominato dal debitore. Il legislatore ha introdotto un'analitica descrizione del concetto di indipendenza; non devono esserci, infatti, conflitti di interessi né con il debitore né con i creditori. Viste le responsabilità in capo a questo soggetto, è stata introdotta, altresì, una disposizione specifica circa il "*reato da falso in attestazioni e relazioni*"; norma, peraltro, già oggetto di contestazioni a causa della potenziale violazione del principio di tassatività delle norme incriminatrici.

Le variazioni apportate alla Legge Fallimentare sono numerose; per questo motivo sorgeranno diversi problemi applicativi per effetto dell'attuazione delle nuove disposizioni.

Anche la telematizzazione delle procedure creerà non pochi problemi applicativi, soprattutto per il fatto che le prescrizioni introdotte dal decreto sviluppo *bis* hanno reso obbligatorio l'utilizzo della posta elettronica certificata nelle comunicazioni con i creditori; considerato, inoltre, il fatto che ancora oggi ci sono imprese che non utilizzano nemmeno la posta elettronica ordinaria, sarà difficile raggiungere un utilizzo integrale dei nuovi strumenti a disposizione.

I creditori dovranno percepire l'importanza che il legislatore ha voluto dare al loro ruolo all'interno della procedura. Essi dovranno collaborare attivamente con gli organi della procedura e dovranno essere dei soggetti attivi. Il fatto di collaborare va soprattutto a loro vantaggio, in quanto con il loro voto decidono sulle sorti del concordato e, quindi, sulla loro eventuale soddisfazione. Inoltre, se utilizzano l'indirizzo PEC e gli altri strumenti telematici, essi potranno essere sempre aggiornati sull'andamento della procedura e sulle diverse fasi, collaborando con il commissario giudiziale al fine di ottenere una gestione trasparente dell'intera procedura.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV. (2012), *Fallimento 2012*, Memento Pratico, Ipsoa-Francis Lefebvre, Milano

AA.VV. (2012), *La revisione della legge fallimentare nel decreto sviluppo*, I Dossier di Diritto24, Gruppo 24 Ore, Milano

AA.VV. (2012), *Linee guida in tema di pre concordato*, Tribunale di Milano - Seconda sezione civile – Fallimento, 20 settembre

AA.VV. (2012), *Note di commento alle modifiche apportate alla Legge Fallimentare con il Decreto Sviluppo n. 83/2012*, Zucchetti Software Giuridico

AA.VV. (2012), *Osservatorio su fallimenti, procedure e chiusure di imprese*, Cerved Group, terzo trimestre

L. ABETE (2007), "Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa", *Il Fallimento*, n. 6, giugno, pagg. 617 ss.

L. ABETE (2012), "Il concordato privilegia la continuità dell'impresa", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 10 agosto, pag. 48

N. ABRIANI (2012), "La funzione dei creditori è cruciale per il rilancio", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 9 luglio, pag. 4

U. APICE (2005), "Il nuovo concordato preventivo e i poteri del tribunale", *Diritto e Pratica delle società*, n. 22, 5 dicembre, pag. 6

U. APICE (2006), "Dalla riforma del fallimento il depotenziamento dell'autorità giudiziaria", *Diritto e Pratica delle Società*, n. 2, 13 febbraio, pag. 6

M. BANA, S. CERATO (2012a), "D.L. 22 giugno 2012, n. 83 - Concordato preventivo: disciplina speciale per continuità aziendale e contratti pendenti", *Il Fisco*, n. 29/1, pagg. 4595 ss.

M. BANA, S. CERATO (2012b), "Piani di risanamento, concordati e accordi – Novità concorsuali e fiscali", *La settimana fiscale*, n. 29, 27 luglio, pag. 21

F. BARONE (2011), "Il punto dell'esperto/fallimento", *Guida Normativa*, n. 70, 12 aprile

A. BENEDETTO (2012), "Crisi di impresa: i requisiti e le responsabilità del professionista attestatore", *Il Fisco*, n. 38/1, pagg. 6121 ss.

G. BERSANI (2006), "Primi orientamenti interpretativi in tema di concordato preventivo", *Impresa Commerciale Industriale*, n. 5, pagg. 747 ss.

A. BIANCHI (2007), "Inammissibilità della domanda di concordato e dichiarazione di fallimento d'ufficio", *Diritto e Pratica del Fallimento*, n. 4, 1° settembre, pag. 84

A. BIANCHI (2011), "Proposta di concordato: meno poteri al tribunale", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 3 gennaio, pag. 32

A. BONELLI (2012a), "La mini-riforma della legge fallimentare: le novità in sede di conversione", *Il Quotidiano Legale*, 11 settembre

A. BONELLI (2012b), "Professionisti all'impasse sul concordato senza piano", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 12 novembre, pag. 12

L. A. BOTTAI (2011), "Il (limitato) controllo del tribunale sulla proposta di concordato: chiusura del sistema", *Il Fallimento*, n. 7, luglio, pagg. 805 ss.

L.A. BOTTAI (2012), "Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale", *Il Fallimento*, n. 8, agosto, pagg. 924 ss.

G. BOZZA (2005), "Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato", *Il Fallimento*, n. 8, agosto, pagg. 952 ss.

G. BOZZA (2006), "L'omologazione della proposta (i limiti alle valutazioni del giudice)", *Il Fallimento*, n. 9, settembre, pagg. 1067 ss.

G. BOZZA (2009a), "Formazione delle classi e alterabilità delle graduazioni legislative", *Il Fallimento*, allegato n.1, gennaio, pagg. 7 ss.

G. BOZZA (2009b), "Concordato preventivo e classi", *Il Fallimento*, n. 4, aprile, pagg. 423 ss.

G. BOZZA (2011), "La fattibilità nel concordato preventivo è giudizio che spetta ai creditori", *Il Fallimento,* n. 2, febbraio, pagg. 167 ss.

R. BRESCIANI (2010), "Meno controlli sul concordato", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 8 novembre, pag. 54

A. BUSANI, P. RUSCONI (2012a), "Crisi d'impresa e risanamento", *Le guide del Sole 24 Ore*, n. 40, 13 luglio

A. BUSANI, P. RUSCONI (2012b), "I prestiti ponte sono prededucibili", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 13 agosto, pag. 9

A. BUSANI, P. RUSCONI (2012c), "Meno spazio allo stop dei creditori dissenzienti", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 13 agosto, pag. 9

A. BUSANI, P. RUSCONI (2012d), "Sul pre-concordato si stringe la rete di norme anti abuso", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 13 agosto, pag. 9

L. CAMPIONE (2011), "Rigetto della domanda di concordato preventivo e dichiarazione di fallimento", *Diritto e Pratica delle Società*, n. 2, 1° febbraio, pag. 81

V. CASCAVILLA (2008), "Concordato fallimentare e preventivo: i poteri dell'autorità giudiziaria", *Diritto e Pratica del Fallimento*, n. 4, 1° settembre, pag. 6

P. CATALLOZZI, (2009), "La formazione delle classi tra autonomia del proponente e tutela dei creditori", *Il Fallimento*, n. 5, maggio, pagg. 575 ss.

S. CECCONI (2012), "Legge fallimentare ultime – Novità", *La Settimana Fiscale*, n. 43, 23 novembre, pag. 25

A. CITRO, A. COSMA (2010), "La domanda di concordato preventivo: condizioni e presupposti", *Diritto e Pratica delle Società*, n. 1, 1° aprile, pag. 16

F. COMMISSO (2012), "Arrivano le maxi-penalità per le false attestazioni", *Il sole 24 Ore Norme e Tributi*, 13 settembre, pag. 22

C. D'ATTILIO (2010), "Valutazioni del tribunale sulla relazione del professionista nel concordato preventivo", *Guida alla Contabilità & Bilancio*, n. 24, 31 dicembre, pag. 5

C. D'ETTORE (2010), "Giudizio di omologazione nel concordato preventivo e *Cram down*", *Diritto e Pratica delle Società*, n. 1, 1° aprile, pag. 26

V. DE SENSI (2012), "Fallimento guidato per sostenere l'impatto della crisi", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 19 agosto, pag. 15

M. DI PIRRO (2012), *Il nuovo concordato preventivo*, CELT, Piacenza

M. DOGLIO (2012), "Comunicazione PEC: disapplicazione delle sanzioni e termine per regolarizzare", *Guida ai Controlli Fiscali*, n. 11, 1° novembre, pag. 30

M. FABIANI (2009), "Concordato preventivo e classi", *Il Fallimento*, n. 4, aprile, pagg. 423 ss.

G. FAUCEGLIA (2005), "Il ruolo del tribunale nella fase di ammissione del nuovo concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 11, novembre, pagg. 1297 ss.

A. FELICIONI (2012), "Fallimenti, posto d'onore alla Pec", *Italia Oggi*, 8 ottobre

L. FERRAIOLI (2012), "Commento – Decreto legge 22 giugno 2012 n. 83 – Concordato", *Guida Normativa*, n. 126, 4 luglio

C. FERRI (2006), "La suddivisione dei creditori in classi", *Il Fallimento*, n. 9, settembre, pagg. 1026 ss.

R. FONTANA (2012), "Il fallimento «adotta» la Pec", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 5 novembre, pag. 9

D. GALLETTI (2006), "I piani di risanamento e di ristrutturazione", *Rivista di diritto processuale civile*, pagg. 1210 ss.

P. GENOVIVA (2008), "I limiti del sindacato del Tribunale nel concordato preventivo alla luce del *correttivo*", *Il Fallimento*, n. 6, giugno, pagg. 682 ss.

C. GENTILI (2009), "Risoluzione del concordato preventivo e dichiarazione del fallimento d'ufficio", *Diritto e Pratica delle Società,* n. 12, 1° dicembre, pag. 62

S. GIANI (2011), "Orientamenti (e disorientamenti) della Cassazione in tema di concordato preventivo: La cognizione del tribunale in sede di omologa del concordato preventivo", *ilfallimentarista.it*, 11 novembre

C. GIRARDI, A. MENGOZZI (2012), "Procedure concorsuali: novità introdotte dal decreto sviluppo bis", *Guida ai Controlli Fiscali*, n. 12, 1° dicembre, pag. 18

L. GUGLIELMUCCI (2011), *Diritto fallimentare*, GIAPPICHELLI, Torino

A. GUIOTTO (2012a), "Più efficace il concordato preventivo con la domanda *in bianco*", *Il Quotidiano del Commercialista*, 14 agosto

A. GUIOTTO (2012b), "Nel *nuovo* concordato preventivo, il dissenso dei creditori va esplicitato", *Il Quotidiano del Commercialista*, 20 agosto

A. GUIOTTO (2012c), "*Automatic stay* più efficace nel nuovo concordato preventivo", *Il Quotidiano del Commercialista*, 21 agosto

A. GUIOTTO (2012d), "Regole più chiare per i finanziamenti alle imprese in crisi", *EutekneInfo*, 28 agosto

A. GUIOTTO (2012e), "Il *going concern* aziendale trova spazio nelle procedure concorsuali", *EutekneInfo*, 30 agosto

A. GUIOTTO (2012f), "Nella crisi d'impresa, ruolo più ampio per il professionista attestatore", *EutekneInfo*, 3 settembre

A. GUIOTTO (2012g), "Riforma integrale per le crisi da sovraindebitamento", *Il Quotidiano del Commercialista*, 30 ottobre

M. IORI (2012a), "Concordato preventivo: nuova procedura", *Guida alla Contabilità & Bilancio*, n. 16, 11 settembre, pag. 21

M. IORI (2012b), "Concordato con continuità aziendale", *Contabilità & Bilancio*, n. 19, 23 ottobre

A. IORIO (2012a), "Professionisti alla prova del falso", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 5 agosto, pag. 15

A. IORIO (2012b), "Professionisti, ora è reato dire il falso nel fallimento", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 3 settembre, pag. 25

G. LA CROCE (2012), "Protezione dai creditori fino a intesa pubblicata", *Le Guide Norme e Tributi – Decreto sviluppo*, 10 agosto, pag. 21

G. LO CASCIO (2006), "Il nuovo concordato preventivo: uno sguardo d'assieme", *Il Fallimento*, n. 9, settembre, pagg. 999 ss.

G. LO CASCIO (2012a), "Percorsi virtuosi ed abusi nel concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 8, agosto, pagg. 891 ss.

G. LO CASCIO (2012b), "Il decreto crescita (D.L. 18 ottobre 2012, n. 179) e le sue nuove regole", *Il Quotidiano Legale*, 23 ottobre

R. LUPI (2012), "Un tentativo di scaricare le responsabilità su altri", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 3 settembre, pag. 5

U. MACRÌ (2010), "Il sindacato del tribunale sul corretto utilizzo dei criteri di formazione delle classi", *Il Fallimento*, n. 8, agosto, pagg. 951 ss.

P. MANGANELLI (2007), "Attribuzioni del tribunale nel concordato preventivo", *Diritto e Pratica del Fallimento*, n. 1, 1° febbraio, pag. 57

A. MANTOVANI (2005), "Il nuovo ruolo del giudice delegato: uno *stop* alla giurisdizione", *Forum Fiscale*, n. 11, 1° novembre, pag. 19

F. MARELLI (2012), "Istanza di ammissione al passivo inviata al curatore", *Guida al Diritto*, n. 45, 10 novembre, pag. 90

R. MARINONI (2012), "Il restyling dà più armi contro le crisi aziendali", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 9 luglio, pag. 37

A.C. MARROLLO (2008), "Le classi di creditori nel concordato preventivo alla luce del d.lgs 12 settembre 2007, n.169", *Il Fallimento*, n. 12, dicembre, pagg. 1459 ss.

A. MASTROMATTEO, B. SANTACROCE (2012), "Pec per tutte le aziende", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 18 dicembre, pag. 30

P. MAZZA (2012), "Fallimento e amministrazione straordinaria: l'uso della PEC diventa obbligatorio", *Pratica fiscale e professionale*, n. 41, pag. 23

M. MEOLI (2012), "Falso in attestazioni e relazioni in vigore tra molti dubbi", *EutekneInfo*, 19 settembre

F. MICHELOTTI (2010), "La relazione del professionista e i limiti del controllo giurisdizionale del tribunale in sede di ammissione al concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 8, agosto, pagg. 961 ss.

P. MORETTI (2012), "La riforma della legge fallimentare", *Il Quotidiano Legale*, 7 settembre

G.B. NARDECCHIA (2011), "Esame della proposta di concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 12, dicembre, pagg. 1449 ss.

G. B. NARDECCHIA (2012a), "Un'iniezione di liquidità per favorire il salvataggio", *Il Sole 24 Ore*, 24 giugno, pag. 10

G. B. NARDECCHIA (2012b), "Professionisti-attestatori: requisiti stringenti e sanzioni", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 9 luglio, pag. 37

G. B. NARDECCHIA (2012c), "Esteso il silenzio-assenso", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 7 agosto, pag. 19

G. NEGRI (2009), "Concordato con meno ostacoli", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 12 febbraio, pag. 27

G. NEGRI (2010), "Concordato preventivo con classi omogenee", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 24 giugno, pag. 35

G. NEGRI (2012a), "Concordato salva-aziende – Possibile tagliare i contratti", *Il Sole 24 Ore*, 24 giugno, pag. 10

G. NEGRI (2012b), "Nuovo concordato preventivo rivisto a vantaggio dei creditori", *Il Sole 24 Ore*, 21 luglio, pag. 18

G. NEGRI (2013), "Sul concordato il giudice controlla la legittimità", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 24 gennaio, pag. 19

L. NEGRINI (2013), "Piano concordatario, più chiari i limiti del controllo giudiziario sulla fattibilità", *Il Quotidiano del Commercialista*, 24 gennaio

N. NISIVOCCIA (2006), "Prevale la verifica nel merito", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 29 settembre, pag. 35

N. NISIVOCCIA (2012), "Istanza di concordato slegata dal piano", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 26 giugno, pag. 14

S. PACCHI et. al.(2005), *Il nuovo concordato preventivo*, Ipsoa, 2005

I. PAGNI (2008), "Il controllo del Tribunale e la tutela dei creditori nel concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 9, settembre, pagg. 1091 ss.

R. PATIMO (2012), "Miglioramento delle prestazioni della P.A..La diffusione della PEC nelle procedure concorsuali", *Il Quotidiano Legale*, 9 ottobre

M. POLLIO (2012), "Pre concordato, avvocato di rigore", *Italia Oggi*, 27 settembre, pag. 24

G. PRENNA (2005), "Il controllo giudiziale nel concordato preventivo – Il commento", *Diritto e Pratica delle Società*, n. 22, 5 dicembre, pag. 70

G. PRENNA (2007), "Controllo giudiziale sui criteri di formazione delle classi e sulla relazione dell'esperto – Il commento", *Diritto e Pratica del Fallimento*, n. 2, 1° aprile, pag. 51

G. PRENNA (2009), "La formazione delle classi nel concordato preventivo al primo vaglio della Suprema Corte", *Diritto e Pratica delle Società*, n. 4, 1° aprile, pag. 63

B. QUATRARO (2006), "Spunta la suddivisione per classi di credito", *Guida al Diritto*, n. 5, 1° maggio, pag. 82

G. RAGO (1998), "Le società ed il giudizio di meritevolezza nel concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 8, agosto, pagg. 776 ss.

C. RAVAZZIN (2012), "Concordato preventivo più snello per la tempestiva risoluzione della crisi d'impresa", *Corriere Tributario*, n. 34, pag. 2631

L. SALVATO (2012), "Profili della disciplina del concordato preventivo e contenuto del controllo giudiziario", *Il Fallimento*, n. 4, aprile, pagg. 437 ss.

V. SANGIOVANNI (2010), "Aspetti problematici del giudizio di omologazione del concordato fallimentare", *Il Fallimento*, n. 3, marzo, pagg. 348 ss.

F. SILLA (2006), "Commento – In primo piano - Da motore del sistema ad arbitro del gioco: depotenziato il ruolo del giudice delegato", *Guida Normativa*, n. 7, 25 febbraio

M. SIMEON (2007), "Ai giudici verifiche solo formali", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 31 dicembre, pag. 34

E. STAUNOVO-POLACCO (2012), "Al Tribunale spetta la vigilanza sulla convenienza della proposta", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 13 settembre, pag. 22

A. TESTA (2010), "La suddivisione dei creditori in classi nella domanda di concordato preventivo", *Diritto e Pratica delle Società*, n. 1, 1° aprile, pag. 37

M. VACCHIANO (2007), "I poteri di controllo del tribunale in sede di ammissione del debitore al concordato preventivo", *Il Fallimento*, n. 11, novembre, pagg. 1315 ss.

M. VIETTI (2007), "Sulla convenienza la parola ai creditori", *Il Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 17 agosto, pag. 23

G. VILLANACCI (2010), *Il concordato preventivo*, CEDAM, Milano

R. VITALE (2012a), "Ricorso alla PEC per velocizzare le procedure concorsuali", *EutekneInfo*, 8 ottobre

R. VITALE (2012b), "PEC anche per le imprese individuali", *Il Quotidiano del Commercialista*, 11 ottobre

R. VITALE (2012c), "PEC a largo raggio nelle procedure concorsuali", *EutekneInfo*, 20 ottobre

R. VITALE (2012d), "Obbligo di PEC anticipato per le imprese individuali", *Il Quotidiano del Commercialista*, 6 dicembre

M. VITIELLO (2012), "Gli effetti sui rapporti pendenti del concordato preventivo, dell'esercizio provvisorio e dell'affitto di azienda del fallito", *ilfallimentarista.it*, 26 gennaio

SITOGRAFIA

www.24orefrizzera.ilsole24ore.com

www.cassazione.net

www.cervedgroup.com

www.commercialistaveneto.org

www.cribis.com

www.digitpa.gov.it

www.diritto.it

www.europa.eu

www.eutekne.it

www.eutekne.info

www.fallcoweb.it

www.ilcaso.it

www.ilfallimentarista.it

www.ilfallimentonline.it

www.ilfisco.it

www.ilsole24ore.com

www.ipsoa.it

www.parlamento.it

www.rivistadeldirittocommerciale.com

www.soluzioni24fisco.ilsole24ore.com