

# “Nuova” prima lettura del concordato preventivo

Di Giorgio Jachia

## **1 Natura, effetti, controlli: conferme ed innovazioni**

### **1.1 L'anticipazione dei controlli giurisdizionali**

Il giurista<sup>1</sup>, dopo l'ennesimo restyling al concordato preventivo apportato dal correttivo all'istituto, deve riprendere il suo lento lavoro di ricostruzione sistematica dell'istituto nel quale, fermo il fatto che dal 2005 alla maggioranza<sup>2</sup> dei creditori è stato attribuito il compito di valutare se accettare il piano del debitore – e che conseguentemente è in questo sottile equilibrio che l'autonomia privata può risolvere l'antinomia tra *“tra tutela dei creditori e conservazione degli organismi produttivi”*<sup>3</sup>, può evitare l'espulsione dal mercato di aziende risanabili, può conservare le componenti positive dell'azienda (beni,

---

<sup>1</sup> Il presente contributo riprende e sviluppa la relazione svolta al Convegno di studi, La nuova legge Fallimentare “rivista e corretta”, tenutosi a Lanciano, Sabato 13 ottobre 2007

<sup>2</sup> Infatti non è stata confermata la previsione inopinatamente presente nell'art. 177 l. fall. dello schema del decreto correttivo trasmesso dal Governo alle Camere la quale consentiva l'approvazione da parte di una minoranza di creditori rappresentante però la maggioranza del numero delle classi: *“Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se, nel maggior numero delle classi, la proposta riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentano, in ciascuna di esse, la maggioranza dei crediti ammessi al voto”*

<sup>3</sup> Le ragioni “politiche” di tali interventi normativi possono essere comprese rileggendo un brano della relazione illustrativa al DISEGNO DI LEGGE – poi non esaminato dal parlamento - CAMERA DEI DEPUTATI N. 5736 - *“Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale”* Presentato il 22 marzo 2005 – ove in relazione all'articolo 2 (Disposizioni in materia fallimentare e processuale civile) si osservava: ***“Gli obiettivi unanimemente condivisi della riforma si sostanziano essenzialmente nella necessità del superamento della contrapposizione tra tutela dei creditori e conservazione degli organismi produttivi. Le nuove regole devono offrire l'opportunità di temperare nei limiti del possibile entrambe le esigenze, rifiutando sia le soluzioni che avviliscano le attese dei creditori sia quelle che trascurino interessi che gravitano a vario titolo attorno alla vita dell'impresa. Tanto più che queste posizioni si rivelano a volte assai meno confliggenti di quanto si possa in teoria supporre, costituendo la conservazione dell'impresa un valore anche per i creditori, i quali spesso proprio dalla conservazione di quel valore potranno sperare di conseguire un più congruo soddisfacimento del credito in sofferenza. Il giusto equilibrio deve peraltro essere ricercato attraverso il consenso dei creditori ogniqualvolta sia possibile evitare una procedura liquidatoria, e non essere ad essi imposto.”***

*know how* e livelli occupazionali) anche se il piano solo di rado pone al centro l'impresa e la conservazione dei suoi organismi produttivi<sup>4</sup> atteso che il più delle volte si riduce ad una ristrutturazione dei debiti con l'obiettivo del mero soddisfacimento dei creditori, attraverso qualsiasi forma pagamento (soddisfazione diretta), con la cessione dei beni o altre operazioni straordinarie (alienazione attività), con l'attribuzione ai creditori di azioni, quote, obbligazioni, strumenti finanziari e titoli di debito (soddisfazione indiretta) -, **inaspettatamente nel 2007, si è scelto di rafforzare il potere di indirizzo del collegio al momento dell'ammissione**<sup>5</sup>, **di confermare il potere del tribunale di interrompere l'iter procedurale** allorché si verificano i fatti gravissimi contemplati dall'art. 173 l. fall. o vengano meno i presupposti di ammissibilità e, correlativamente, **di restringere l'oggetto del giudizio di omologazione, proprio perché già preceduto da tali verifiche.**

Tra l'altro, qui iniziando con le critiche al tessuto normativo del concordato preventivo come plasmato dal decreto correttivo 169/07 in attesa di pubblicazione, non si può non dare atto che del tutto embrionale si presenta la disciplina del giudizio di omologazione in caso di opposizione, sicché proprio su questo aspetto dovrà appuntarsi l'attenzione in sede scientifica atteso che sarebbe opportuno evitare applicazioni giurisprudenziali assai dissimili tra loro; ma su questo aspetto si veda il capitolo 8 dedicato ad una lettura sistematica degli articoli 173 e 180 l. fall..

## 1.2 effetti costitutivi del Concordato Preventivo

Ed allora, nei limiti di una prima lettura, il Nuovo Concordato Preventivo<sup>6</sup>

- o prima riformato ed ora corretto, può riguardarsi

<sup>4</sup> Cfr. avv. Dario Finardi, "La riforma della legge fallimentare", relazione al convegno tenutosi a Verona il 19 aprile 2005,

<sup>5</sup> art. 162 primo comma: "Il Tribunale può concedere al debitore un termine non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti."

<sup>6</sup> Si rinvio, per la complessità della materia e per la necessità di soffermarsi principalmente sulle modifiche intervenute nel settembre 2007, al testo, liberamente acquisibile via internet, di una relazione più completa - risalente però al testo legislativo del 2006 - ove potranno essere acquisite più complete indicazioni giurisprudenziali e bibliografiche sugli aspetti qui non esaminati. Giorgio Jachia, *L'impresa in crisi nel mercato e nel concordato preventivo*, ottobre 2006 <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/13508.pdf>. Come accennato

- o come una procedura giudiziaria,
- o scaturente da una proposta negoziale,
- o formulata da un imprenditore commerciale in crisi economica e quindi o insolvente **o in uno stato di affanno, economico – finanziario, strutturale**<sup>7</sup>,
- o corredata necessariamente di una relazione attestante l'attendibilità dei dati economici esposti e della fattibilità del piano,
- o corredata eventualmente di una relazione attestante l'incapienza del patrimonio o del singolo bene a soddisfare tutti o solo alcuni dei privilegiati;
- o caratterizzata da un vaglio giurisdizionale della proposta al momento dell'ammissione,
- o approvata dai creditori,
- o non interrotta dall'A.G. per fatti gravi sopravvenuti,
- o omologata dall'A.G. un tempo con una sentenza ed ora con un decreto,
- o idonea a produrre effetti vincolanti per tutti i creditori anteriori alla sua proposta,
- o idonea a produrre **effetti costitutivi**,
- o **vale a dire idonea a ridurre i crediti chirografari e privilegiati alla percentuale concordataria**
- o **ed ad esdebitare** l'imprenditore in crisi.

Come noto il primo effetto utile dell'abolizione dei requisiti di cui all'art. 160 primo comma l. fall. e della conferma del previgente 184 l. fall. , il legislatore del 2005 ha implicitamente deciso che **l'omologazione del concordato preventivo** abbia un **effetto esdebitativo a prescindere dalla meritevolezza dell'imprenditore** e tale scelta è stata oggi confermata in sede di emanazione del correttivo.

Gran parte delle odierne riflessioni risentono del dibattito occorso in questi due anni circa il fatto se il legislatore abbia voluto ricollegare un effetto così dirompente sulla sorte del credito come la falcidia concordataria alla mera volontà della maggioranza (per capitale) dei creditori soggetta soltanto ad un vaglio di legittimità compiuta dalla A.G. o se invece residui un approfondito esame giudiziario - a tutela anche dei creditori dissenzienti, assenti o addirittura ignorati – attinente anche alcuni profili del merito.

Sul punto la risposta resa dal legislatore delegato del 2007 risulta composita avendo esteso i poteri del Giudice in sede di ammissibilità, confermato quelli connessi alle valvole di sicurezza

---

<sup>7</sup> Per esigenze sistematiche si anticipa qui una descrizione, di seguito approfondita al paragrafo 3.4.

durante la procedura e ristretto quelli in sede di omologazione: ma su questi temi ci soffermeremo, più approfonditamente, in seguito.

Infatti, adesso riguardando ancora il tema degli effetti del C.P., va ricordato che *“La sentenza – oggi il decreto (n.d.r.) - di omologazione del concordato preventivo .... pur determinando un vincolo definitivo sulla riduzione quantitativa dei crediti, non comporta la formazione di un giudicato sull'esistenza, entità e rango dei medesimi e sugli altri diritti implicati nella procedura ...”*<sup>8</sup>

Altro effetto significativo dell'omologazione del vecchio C.P. avrebbe dovuto essere e dovrebbe essere il far riacquistare celermente all'imprenditore individuale la piena capacità di agire.

Né può essere tralasciato - ulteriore effetto confermato del concordato preventivo riformato e corretto – il fatto che la società ammessa al concordato non si scioglieva automaticamente con l'omologazione del C.P. tant'è che in caso di risoluzione poteva essere dichiarata fallita<sup>9</sup>.

Infine va registrato che il legislatore, preso atto che la maggior parte dei concordati mantiene la forma della cessione dei beni e spesso non riporta indicazioni in tema di liquidazione dei beni, ha implicitamente previsto che, salva diversa indicazione del piano, a seguito dell'omologazione si formi un patrimonio separato amministrato dal liquidatore<sup>10</sup> nelle forme descritte dal nuovo art. 182 l. fall. .

Immodificata, regolata come prima ai sensi dell'art. 167 l. fall., è la disciplina in tema di sospensione delle azioni esecutive così come è disciplinata ai sensi degli articoli 55 l. fall. e seguenti la regolamentazione in tema di sospensione del corso degli interessi e della compensazione<sup>11</sup>

Esteso è invece l'effettivo esdebitativo, “forma non soddisfattiva di estinzione parziale dell'obbligazione”,

a) perché ottenibile anche da imprese non insolventi, ma in mera crisi strutturale;

b) perché la falcidia concordataria può riguardare anche i creditori

<sup>8</sup> Sentenza cass. Civ., n. 12545 del 22/09/2000

<sup>9</sup> Vedere Tribunale di Sulmona, 14 luglio 2004, 14 luglio 2004, in Il Fallimento n. 7/05, pag. 811

<sup>10</sup> Cfr. Anna Chiara Marrollo, *Il concordato preventivo e la figura del liquidatore giudiziale*, in Il Fallimento n. 7/05, pag. 817

<sup>11</sup> Cfr., Massimo Gaballo, *Il nuovo concordato preventivo, le novità della riforma e prime applicazioni giurisprudenziali*, in [www.il.caso.it](http://www.il.caso.it)

privilegiati incapienti.

### 1.3 La differente natura del concordato preventivo e di quello fallimentare

E' noto che la natura giuridica del concordato preventivo è stata oggetto di una attenta analisi<sup>12</sup>, e che le diverse impostazioni sono riconducibili a due grandi scuole di pensiero le **teorie contrattualistiche** - secondo le quali il C.P. è una proposta del debitore rivolta ai creditori (chirografari) cosicché se la proposta riscuote il consenso della maggioranza qualificata avviene l'incontro delle volontà necessario per perfezionare il contratto – e le **teorie processualistiche** – secondo le quali è un complesso di attività compiute da organi giurisdizionali con effetti obbligatori determinanti anche per i creditori assenti e dissenzienti.

È noto anche che la prima lettura presta il fianco a critiche incentrate particolarmente sulla mancata valorizzazione di due elementi dell'istituto, gli effetti nei confronti di tutti i creditori e la natura del vaglio giurisdizionale.

Alla luce delle odierne modifiche, non si può non prendere atto del ruolo essenziale e determinante conferito oggi all'approvazione del piano da parte della maggioranza dei creditori e quindi al fatto che **al centro del Concordato preventivo vi è un preciso accordo tra debitore e creditore, accordo al quale l'efficacia vincolante per tutti i creditori deriva tuttavia soltanto dalla procedura di omologazione.**

Inoltre oggi la dottrina prevalente lo classifica come un procedimento di volontaria giurisdizione di natura esplicitamente camerale<sup>13</sup> volto ad omologare - così attribuendogli effetti costitutivi anche verso i creditori assenti, dissenzienti o dimenticati – un accordo proposto dal debitore ed approvato dalla maggioranza (per capitale) dei creditori.

**Importante per procedere ad una corretta interpretazione delle norme dei due istituti è il prendere atto**

---

<sup>12</sup> Vedere per una più completa esposizione delle diverse impostazioni teoriche, Francesca Sferlazzo, "Il concordato preventivo", 7 aprile 2003, in [www.tidona.com/pubblicazioni/aprile03\\_1.htm](http://www.tidona.com/pubblicazioni/aprile03_1.htm)

<sup>13</sup> Cfr. Maria Rosaria Grossi, *La riforma della Legge Fallimentare*, Giuffrè Editore, 2005, pag. 292

**che la natura giuridica del concordato “fallimentare” non potrà mai essere la medesima di quella del “preventivo”.**

Infatti si tratta di comprendere che non si può sminuire il concordato preventivo, in un’ottica squisitamente processuale: tanto non solo perché a differenza del concordato fallimentare non si inserisce all’interno di un preesistente processo esecutivo ma anche perché il legislatore ha valorizzato la proposta del debitore ed il consenso od il dissenso del creditore anche quali espressioni dell’autonomia privata e non solo quali meri atti processuali.

Quindi il “preventivo” è ontologicamente avulso da una procedura esecutiva, è alternativo alle procedure esecutive, **non svolge la funzione pubblicistica di chiudere la procedura esecutiva**. Anzi il “preventivo” ha la funzione di evitare, la dichiarazione di fallimento e l’apertura di una procedura esecutiva.

Per contro, il concordato fallimentare appare come “... uno<sup>14</sup> specifico procedimento, interno a quello fallimentare...” : anzi il fallimento “è il presupposto<sup>15</sup> stesso di questo subprocedimento”.

Infatti **nel concordato fallimentare, fase di una procedura di espropriazione collettiva, si concede “a soggetti diversi dal fallito di assumere iniziative ablative sul patrimonio del debitore<sup>16</sup>”** mentre nel “preventivo” la legittimazione attiva resta saldamente in mano al debitore.

Invece, in comune le due procedure di concordato hanno, altri due elementi:

a) **l’essere strumenti non naturali per la conclusione e l’esecuzione di un accordo giuridico** (in quanto la proposta negoziale non è esposta ai creditori direttamente dal proponente, ma attraverso un procedimento giurisdizionale);

b) **il produrre effetti giuridici non naturali**, vale a dire anche nei confronti di chi non ha approvato la proposta.

Conseguentemente il “preventivo” finisce con l’aver più

<sup>14</sup> G. SCHIAVON, “Il nuovo concordato fallimentare”, in *La tutela dei diritti nella riforma fallimentare*, Vicenza, Giugno 2006, 211

<sup>15</sup> G. SCHIAVON, “Il Concordato Fallimentare”, Relazione al Corso C.S.M. “Le riforme del diritto concorsuale” 2 ottobre 2006, 13

<sup>16</sup> G. SCHIAVON, “Il Concordato Fallimentare”, Relazione al Corso C.S.M. “Le riforme del diritto concorsuale” 2 ottobre 2006, 13

elementi in comune con gli altri strumenti negoziali<sup>17</sup> previsti dalla nuova legge fallimentare, gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis ed i piani attestati di risanamento ex art. 67, terzo comma, lett. d) l. fall., piuttosto che con il concordato fallimentare. Infatti a questi tre accordi - alternativi alla liquidazione concorsuale - il legislatore riconduce effetti giuridici (differenti tra loro) considerandoli espressioni dell'autonomia privata aventi come **causa** la finalità<sup>18</sup> di evitare il fallimento di una impresa.

Sembra quindi che si stia creando **un diritto della crisi di impresa** nel quale prevale l'elemento negoziale, nel quale l'elemento pubblicistico assume una valenza significativamente inferiore e differente a seconda del genere di accordo e del tipo di omologazione, e che **ad esso resti estraneo il concordato fallimentare**, il quale è in molti punti, non a caso, disciplinato diversamente dal concordato preventivo anche dal legislatore della riforma.

Non va dimenticato, infine, che con l'omologazione del concordato preventivo l'imprenditore individuale riacquista la piena capacità di agire e che la società concordataria non si scioglie automaticamente (come avviene invece in caso di chiusura della procedura fallimentare ai sensi del modificato terzo comma dell'art. 118 l. fall.) tant'è che in caso di risoluzione del concordato preventivo può essere dichiarata fallita.

#### 1.4 incertezza dei crediti

Non vi è una verifica né una graduazione dei crediti.

La mancata previsione anche nel nuovo concordato preventivo di una procedura di verifica dei crediti comporta il continuare ad attribuire **al contenzioso ordinario l'accertamento dei crediti contestati e l'impugnabilità delle deliberazioni** con *quorum* contestato.

L'attività di ricognizione dei creditori avviene comunque:

<sup>17</sup> Cfr., S. BONFATTI, *I presupposti di successo di una disciplina della composizione negoziale della crisi d'impresa*, in S. BONFATTI - P.F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, 2007, 223, laddove esamina i diversi generi di accordi utilizzabili per la composizione negoziale della crisi di impresa.

<sup>18</sup> Cfr., M. CARUSO, in *Appunti in tema di diritto fallimentare e "securitization" in Il Fallimento*, 2006, 893, laddove rileva che gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis ed il concordato preventivo possono avere anche funzione liquidatoria dell'impresa mentre i piani di risanamento stragiudiziali ex art. 67 lett. D) possono essere diretti soltanto al salvataggio dell'impresa (entrambi aventi rilevanza quali motivi del contratto).

- ai sensi dell'art. 161 l. fall., laddove "il debitore deve presentare con il ricorso...l'elenco nominativo dei creditori";
- ai sensi dell'art. 171 l. fall. laddove "il commissario giudiziale deve procedere alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori con la scorta delle scritture contabili presentate a norma dell'art. 161 L. FALL. , apportando le necessarie rettifiche";
- ai sensi dell'art. 176 l. fall. laddove "il giudice delegato può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi...";
- Ai sensi degli artt. 177 e 180 l. fall. il collegio accerta la sussistenza delle maggioranze prescritte.

Inoltre il decreto di omologazione non determina alcun giudicato sul credito, occupandosi solo in via incidentale, senza alcun vincolo di giudicato sul punto ed ai soli fini indicati, dell'esistenza, del rango e dell'ammontare dei crediti.

### 1.5 Le fasi

La procedura riformata e corretta mantiene inalterate altre due sue significative caratteristiche:

- a) l'essere una procedura estremamente più costosa rispetto alla liquidazione volontaria;
- b) l'essere una procedura estremamente complessa e plurifasica.

Infatti, non solo non sembra potersi scorgere **l'asserita semplificazione delle forme**, atteso che nelle sue linee generali l'iter che deve percorrere l'impresa per accedere al C.P. (e per poi far progredire la procedura) non sembra cambiato rispetto a quello previgente, ma anzi vi sono alcuni **stadi in più** di prima.

**Preliminarmente vi sono ora due fasi, assolutamente nuove, che si intersecano con quella originaria della presentazione del ricorso:**

- a) quella della predisposizione del piano e degli atti allegati a più mani**, vale a dire non solo a cura del debitore (eventualmente in collaborazione con i professionisti che collaborano nella gestione dell'impresa), del professionista officiato della verifica dell'incapienza dei beni dell'impresa in caso di previsione di una falciatura concordataria estesa anche ai creditori privilegiati e del professionista chiamato ad attestare l'attendibilità dei dati contabili e la fattibilità del piano;



b) la fase eventuale dell'integrazione del piano su richiesta, ex art. 162 l. fall., del Tribunale.

**Vi poi sono le fasi<sup>19</sup> classiche:** scrutinio di ammissibilità, organizzazione del voto, giudizio di omologazione e quella eventuale della liquidazione (disciplinata dal novellato art. 182 l. fall.).

### 1.6 Legittimazione attiva in capo al solo debitore:

Come si è già ricordato, l'aver anticipato la soglia di ingresso, l'aver attribuito a questa procedura una funzione preventiva dell'insolvenza ha comportato anche il fatto di non poter attribuire in capo ai creditori la facoltà di proporla. Infatti, in assenza di insolvenza, i creditori non hanno titolo per aggredire collettivamente il patrimonio del debitore. Ciò non toglie che si sarebbe potuto prevedere la facoltà di proporre un concordato preventivo anche in capo al creditore<sup>20</sup> nel contesto delle procedura prefallimentare. Allo stato<sup>21</sup> questa procedura prevede esclusivamente l'iniziativa del debitore avendo però, in un ottica di bilanciamento dei poteri, la maggioranza dei creditori il compito di valutare la convenienza della procedura.

<sup>19</sup> Cfr. Massimo Ferro, *"I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva"*, in Fall. 5/2005, p. 590

<sup>20</sup> In sede scientifica si era auspicato prima della modifica legislativa **il riconoscimento anche a soggetti diversi dal debitore della facoltà di attivare, in presenza di insolvenza, la procedura di composizione concordata della crisi.** Si veda, Roberto Sacchi, *Procedure di Crisi*, in <http://www.ipsoa.it/Fallimento/documenti/116580.ASP> laddove scrive: *"...Anche la scelta di riservare l'attivazione della procedura al solo imprenditore appare legata a schemi concettuali in via di superamento. Sotto questo profilo sarebbe preferibile, per lo meno nel caso di insolvenza, consentire l'apertura della procedura e la presentazione del piano pure a terzi ..."*

<sup>21</sup> Si vedano: Roberto Sacchi, *Procedure di Crisi*, in <http://www.ipsoa.it/Fallimento/documenti/116580.ASP> ; Alberto Jorio, in Prefazione, pagina VIII, del libro *"Il Nuovo Concordato preventivo"* di Stefano Ambrosini, Paolo Giovanni Demarchi, Giuffrè Editore 2005; Alberto Jorio, *Il concordato preventivo e gli accordi stragiudiziali: "privatizzazione" della procedura e tutela giudiziaria*, in atti del convegno di Synergia Formazione tenutosi a Milano dal 18 ottobre 2005 al 21 ottobre 2005, pagina 1; Lucio Ghia, *Concordato con cessione dei beni*, in atti del convegno di Synergia Formazione tenutosi a Milano dal 18 ottobre 2005 al 21 ottobre 2005, laddove a pagina 12 scrive *"...mentre nel fallimento l'istanza può essere avanzata anche dai creditori, limitando al debitore la legittimazione alla istanza di concordato si potrebbe, alla luce del novellato art. 111 della Costituzione sul giusto processo, palesare una violazione del principio di eguaglianza, nonché del diritto di difesa del creditore"*

## **2 Il testo “riformato” e quello “corretto”**

### **2.1 Verso il correttivo**

Non è questa la sede per riprendere la disamina dei progetti di legge elaborati nel corso della precedente legislatura ma almeno di prendere atto che la necessità di un intervento organico era stata acuita anche dall'emanazione del decreto legge 23 dicembre 2003, n. 247 attinente la ristrutturazione industriale delle grandi imprese in stato di insolvenza.

Per quel che vale, va comunque almeno ricordato – anche perché ciò si era compiuto quando in dottrina prevaleva<sup>22</sup> **la tesi dell'abrogazione implicita<sup>23</sup> dell'art. 162 della legge fallimentare** - che il Governo aveva all'inizio del 2005 previsto un sistema di ammissione al concordato preventivo regolato da due norme: l'articolo 163 l. fall., poi inserito nel Decreto legge, e l'articolo 162 l. fall. rimasto inopinatamente soltanto nel disegno di legge governativo n. 5736, poi abbandonato per la scelta di procedere attraverso la delega legislativa al Governo stesso.

L'articolo 162 l. fall. aveva in tale progetto, poi non coltivato, il seguente tenore: « *Art. 162. – (Inammissibilità della proposta). – 1. Il tribunale, se ritiene che la proposta di concordato non soddisfi i requisiti indicati negli articoli 160 e 161, dichiara inammissibile la proposta di concordato, con decreto motivato non soggetto a reclamo; si applica in quanto compatibile l'articolo 15* ».

Quindi, esaminando i lavori preparatori, emerge la “*ratio legis*”, la logica del proponente la prima modifica: oltre alla valutazione di cui all'art. 163 l. fall. attinente la regolarità della documentazione e la correttezza dei criteri di formazione delle classi, vi era un vero e proprio giudizio di ammissibilità finalizzato a verificare la sussistenza dei requisiti di cui agli articoli 160 e 161.

Oggi tale valutazione è confortata dal testo dell'art. 162 nel decreto legislativo correttivo.

<sup>22</sup> Nonostante la conferma del ruolo del P.M. e della funzione del vaglio del Tribunale in sede di ammissione, in sede scientifica si afferma ancora, cfr., F. Vassalli., *Il decreto correttivo della riforma della legge fallimentare*, in *Il Fallimento on line*, ottobre 2007 in [www.jpsoa.it/fallimento](http://www.jpsoa.it/fallimento) che: “*Mi riferisco all'atteggiamento di certa giurisprudenza, che nelle prime applicazioni della nuova disciplina ha dimostrato di accogliere malvolentieri il depotenziamento della giurisdizionalità del sistema; ed alla preterizione dei canoni ermeneutici della interpretatio abrogans per incompatibilità e della interpretazione adeguatrice, che pure avrebbero potuto consentire il superamento di eventuali antinomie fra norme preesistenti e norme nuove.*”

<sup>23</sup> Giorgio Jachia, *L'impresa in crisi nel mercato e nel concordato preventivo*, ottobre 2006 <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/13508.pdf>

**E' mutata, quindi, la funzione del Giudice, tanto del G.D. quanto del Collegio, nel concordato preventivo: ma quanto ed in quale direzione?**

## 2.2 I ventisei articoli

Il cercare di rispondere al quesito, tutt'altro che agevole, ci accompagnerà nella disamina della disciplina del concordato preventivo incisa in **ventisei articoli della legge fallimentare, novellati dapprima dalla riforma e poi dalla correzione della riforma.**

I testi legislativi che in maniera scoordinata<sup>24</sup> hanno dapprima riformato il tessuto normativo e poi corretto il concordato preventivo possono così essere ricordati:

### **Riforma**

- ✓ con il Decreto-Legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge con modificazioni dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80, pubblicata nella Gazz. Uff. n. 111 del 14 maggio 2005 – S.O. n. 91. **sono stati modificati soltanto sei dei ventisei articoli, vale a dire tre riguardanti: la fase di ammissione (gli artt. 160, 161 e 163), uno la fase della votazione dei creditori (l'art. 177), uno il giudizio di omologazione (l'art. 180) ed uno la chiusura del procedimento (l'art. 181);**
- ✓ con l'art. 2 della legge 14 maggio 2005, n. 80 nel convertire in legge il predetto decreto legge si conferiscono *"Deleghe al Governo per la ... riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali"* **attribuendo però soltanto (generici...) poteri di coordinamento con la disciplina riformata del concordato preventivo;**

*"La riforma, nel rispetto ed in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e ai criteri direttivi di cui al comma 6, realizza il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti, nonchè la riconduzione della disciplina della transazione in sede fiscale per insolvenza o assoggettamento a procedure concorsuali al concordato preventivo come disciplinato in attuazione della presente legge".*

- ✓ **ai sensi della lettera c) dell'art. 2 della legge n. 80/05 la rubrica del Titolo III, del regio decreto n. 267 del 1942 è stata ampliata aggiungendo, in fine, le parole: «e degli accordi di ristrutturazione».**
- ✓ con l'art. 36 del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con modificazioni dalla L. 23 febbraio 2006, n. 51, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 49 del 28 febbraio 2006 - S. O. n. 47 **si aggiunge un nuovo**

<sup>24</sup> Il risultato è che non vi è un autore che ricostruisca la materia in maniera esattamente eguale ad un altro, tante sono le incertezze determinate dall'impropria tecnica legislativa adottata e dall'equivocità delle norme via via alluvionalmente introdotte.

**secondo comma all'art. 160 I. fall. divenuto terzo comma a seguito del correttivo.** Tale comma è così formulato: "2. Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza.". La norma - inserita non a caso nel "**decreto champagne**" che ogni anno viene pubblicato sull'ultima gazzetta ufficiale dell'anno per ovviare a del tutto eterogenei problemi irrisolti legislativamente – è servita a togliere linfa ad una corrente interpretativa giurisprudenziale secondo la quale il concordato preventivo rinnovato non si applicava alle imprese insolventi;

- ✓ con il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, pubb. in Gazz. Uff. n. 91 del 16 gennaio 2006, si aggiungono soltanto modiche "formali" agli articoli 164, 166, 167 e 169. Inoltre si modifica la rubrica del capo V che diventa "Dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione di debiti."

✓

#### **Correttivo**

- ✓ **Con il comma 3 dell'art. 1 della Legge 12 luglio 2006, n. 228 si è attribuita una delega "correttiva" così analiticamente formulata, in meno di cinque righe:** "All'articolo 1 della legge 14 maggio 2005, n. 80, dopo il comma 5 è inserito il seguente:

5-bis. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo adottato nell'esercizio della delega di cui al comma 5, il Governo può adottare disposizioni correttive e integrative, nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi di cui al comma 6 e con la procedura di cui al medesimo comma 5"

- ✓ **con il decreto legislativo X/2007** che si dice sarà pubblicato, salvo incidenti di percorso, in una delle prossime gazzette ufficiali, **il governo ha "corretto" ben quindici articoli della legge fallimentare: 160, 161, 162, 163, 166, 168, 173, 175, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 186.**

### 2.3 Tre leggi vigenti

Conseguentemente, tenuto conto delle disposizioni transitorie – ed in particolare dell'art. 2, comma 2-bis<sup>25</sup> del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotta con la legge di conversione, degli artt. 150 e 153 del decreto legislativo n. 5/06 nonché dell'art. 22 del decreto legislativo correttivo – si deve prendere atto che **vigono<sup>26</sup> per le procedure di concordato preventivo tre differenti discipline:**

a) **la normativa originaria**, la quale si applica alle proposte di

<sup>25</sup> 2-bis. Le disposizioni di cui al comma 1, lettere d), e), f), g), h) ed i) si applicano altresì ai procedimenti di concordato preventivo pendenti e non ancora omologati alla data di entrata in vigore del presente decreto.

<sup>26</sup> Si veda in senso conforme, L. PANZANI, Il decreto correttivo della riforma delle procedure concorsuali, In Il Quotidiano Giuridico, settembre 2007,

concordato omologate prima del 16 marzo 2005;

b) **la normativa riformata** regolante le proposte depositate prima del 16 marzo 2005 ma omologate successivamente nonché le proposte registrate tra il 16 luglio 2006 ed il 31 dicembre 2007 e, appunto, quella definitiva.

c) **la formulazione definitiva**, comprensiva delle norme modificate con il decreto correttivo, che si applicherà soltanto alle proposte di concordato preventivo depositate dopo il 1° gennaio 2008;

#### 2.4 dubbi di costituzionalità del secondo decreto delegato

Si dubita che il nuovo legislatore delegato, quello del correttivo, avesse il potere di correggere il testo del concordato preventivo.

Infatti, ai sensi del comma 5-bis (introdotto dal comma 3 dell'art. 1 della Legge 12 luglio 2006, n. 228) della legge 14 maggio 2005, n. 80, ha in genere il potere di intervenire ancora sulla legislazione fallimentare ma **per quanto attiene il concordato preventivo, potrebbe dettare soltanto ulteriori norme di coordinamento perché nella legge di delega originaria erano attribuiti solo generici poteri di coordinamento delle norme di questo istituto.**

E' accaduto che il nuovo delegante – altrettanto frettoloso – abbia commesso lo stesso errore del primo e che questa volta il delegato, il quale l'altra volta non aveva per questa ragione recepito le proposte di modifica formulate dalle commissioni nominate presso il ministero della Giustizia e presso quello dell'economia per predisporre la bozza del testo del decreto legislativo di riforma, **abbia superato tutte le perplessità ed abbia ritenuto sussistente una propria piena capacità legislativa.**

### 3 I Presupposti e l'affanno strutturale

#### 3.1 presupposto soggettivo, imprenditore commerciale non piccolo:

Il punto esula dai limiti di questa dissertazione essendo tale argomento da affrontare in maniera del tutto simmetrica alla procedura fallimentare.

### 3.2 Abrogazione dei requisiti di meritevolezza<sup>27</sup>

I limiti di meritevolezza erano: l'iscrizione nel registro delle imprese da almeno un biennio, la regolare tenuta della contabilità, il non assoggettamento alla procedura di fallimento o di concordato preventivo nei cinque anni precedenti, la mancanza di condanne per bancarotta o per delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria o il commercio.

### 3.3 Il presupposto oggettivo: lo "stato di crisi".

Lo "stato di crisi" comprende - ai sensi del nuovo comma secondo dell'art. 160 l. fall. divenuto con il correttivo terzo comma - anche l'insolvenza. Tuttavia, in un contesto nel quale si è superata la concezione autoritaria<sup>28</sup> delle procedure concorsuali (presente nella legislazione del 1942), in un contesto nel quale all'art. 5 della legge fallimentare vi è la definizione giuridica dello stato di insolvenza<sup>29</sup>, continua a mancare una definizione legislativa<sup>30</sup> dello "stato di crisi" quando sarebbe auspicabile una individuazione normativa della **soglia minima di crisi**<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> La scelta di eliminare i suddetti requisiti è criticata da autorevole dottrina: cfr., Rita Gismondi La nuova disciplina del concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti in [dircomm.it](http://dircomm.it), IV.7-8 - luglio-agosto 2005, in [www.dircomm.it/2005/n.7.8/03.html](http://www.dircomm.it/2005/n.7.8/03.html); e soprattutto Ferro, "I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva", in Fall. 5/2005, p. 590, secondo cui "È però in agguato una soluzione insistentemente acausale della difficoltà d'impresa che rischia di traghettare al suo salvataggio anche imprenditori sleali e deliberatamente artefici delle insolvenze".

<sup>28</sup> "... il fallimento ha un duplice aspetto, per un verso è sanzione personale e per un verso è una esecuzione collettiva", Francesco Ferrara, Fallimento ed Amministrazione Controllata, in prefazione alla terza edizione de "Il Fallimento".

<sup>29</sup> Nella giurisprudenza della Corte di Cassazione lo stato di insolvenza è descritto come una "...situazione di impotenza, strutturale e non soltanto transitoria, della Società (omissis) a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni a seguito, quantomeno, della carenza delle condizioni di liquidità necessaria allo svolgimento della attività di impresa ..." (Corte di Cassazione, sez. I civile, sentenza 04. 03. 2005 n. 4789)

<sup>30</sup> Ad esempio il progetto di legge fallimentare elaborato dalla speciale Commissione istituita con D. M. 27 febbraio 2004, nell'art. 2 **definiva lo stato di crisi come "la situazione patrimoniale, economica o finanziaria in cui si trova l'impresa, tale da determinare il rischio di insolvenza"**

<sup>31</sup> L'accertamento della sussistenza del presupposto oggettivo resta ovviamente uno dei controlli di merito che al Giudice non si può ritenere che sia stato sottratto.

Come già ricordato sono mutate le condizioni di ammissibilità alla procedura, si è anticipata la soglia d'ingresso consentendo di presentare la domanda di concordato preventivo anche all'impresa in stato di **crisi**, anche all'impresa che non sia ancora inadempiente, che non possa più conseguire il proprio oggetto sociale ed anche all'impresa che non abbia ancora eroso il suo patrimonio e quindi la garanzia dei creditori.

Forse la mancanza di una definizione legislativa deriva proprio dall'inconciliabilità tra l'impostazione classica presente nella dottrina, la quale elabora l'insolvenza in chiave giuridica incentrandola sulla figura del debitore e contrapponendola all'inadempimento<sup>32</sup>, e la nuova teorica dello stato di crisi concepita dal legislatore in un'ottica prevalentemente economica ed individuabile, in un'alterazione dello stato di equilibrio economico, e/o finanziario e/o patrimoniale dell'impresa<sup>33</sup>.

### **3.4 L'affanno strutturale, economico e finanziario**

Preso atto di questa dissonanza, si potrebbe descrivere lo stato di crisi minimo al di là del quale non può esservi ammissione alla procedura di concordato preventivo come quella situazione nella quale, pur non essendovi inadempimenti, pur non essendosi verificati quei fatti descritti dalla giurisprudenza come indiziari dello stato di insolvenza<sup>34</sup>, pur non essendovi l'impotenza dell'imprenditore a

---

<sup>32</sup> v. F. Carnelutti, *Natura del processo fallimentare*, Riv. dir. proc. civ. 1937, I, p. 216 ss laddove il concetto di insolvenza è rappresentato **dal debitore che vorrebbe dare ma non ha, a differenza dell'inadempimento nel quale il debitore ha e non vuole dare**. Meno inconciliabile è la contrapposizione con la definizione giurisprudenziale di insolvenza, più ancorata alla dinamica dell'impresa, atteso che l'insolvenza consiste nella mancanza di liquidità e di credito che impedisce, in modo irreversibile, al debitore di far fronte alle proprie obbligazioni scadute e non.

<sup>33</sup> Cfr., A. Patti, in *Il Fallimento*, 1/2002, p. 5 ss. .

<sup>34</sup> Tra i **sintomi dell'insolvenza**, tra gli altri fatti che, a norma dell'art. 5 della legge fallimentare, si possono mostrare rivelatori dell'impotenza dell'imprenditore a soddisfare le proprie obbligazioni sono stati in giurisprudenza individuati anche i seguenti: la cessazione dell'attività produttiva; - l'abbandono della sede sociale; - l'irreperibilità e la latitanza dell'imprenditore; - la pluralità degli inadempimenti; - l'entità degli inadempimenti; - il perdurare nel tempo degli inadempimenti; - l'intervenuta levata nell'ultimo anno di protesti per importi significativi; - l'effettuazione di pagamenti anomali vale a dire non attraverso la tempestiva consegna di somme di denaro e/o di titoli di credito regolarmente datati ma, ad esempio, attraverso la sistematica emissione di titoli di credito post-datati, la cessione come corrispettivo di altri beni, il

(segue)

soddisfare le proprie obbligazioni **vi è un affanno economico finanziario così profondo, così strutturale da rendere impossibile la prosecuzione della normale attività economica, da rendere probabile, qualora non si intervenga, l'insorgenza dello stato di insolvenza.**

### 3.5 Le concrete alternative per l'impresa in crisi

Certo è che in una siffatta situazione il giudice non potrebbe dichiarare il fallimento, certo è che in una siffatta situazione l'impresa potrebbe comunque essere liquidata volontariamente.

Quel che è accaduto è che il legislatore ha voluto dare alla piccola e media impresa in affanno strutturale un nuovo strumento **sicché la stessa ora potrà valutare:**

se procedere ad una liquidazione volontaria;

se cedere l'intero complesso aziendale ad un nuovo imprenditore capace di affrontare l'indebitamento;

se esperire una composizione stragiudiziale della crisi;

se utilizzare uno degli istituti negoziali del realizzando ed embrionale diritto della crisi di impresa (parzialmente disciplinati dalla nuova legge fallimentare, gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l. fall. ed i piani attestati di risanamento ex art. 67, terzo comma, lett. d) l. fall. );

se richiedere ex art. 160, l. fall., una gestione concorsuale alternativa alla liquidazione volontaria.

## 4 I privilegiati incapienti e le classi

pagamento ritardato nel tempo; - la contrazione di ulteriori debiti ad elevato tasso di interesse; - la cessione parziale o totale dell'azienda; - la cessione dei beni strumentali; - l'avvenuto espletamento con esito negativo di una procedura esecutiva individuale; - l'eccedenza del passivo sull'attivo patrimoniale; - la diminuzione fraudolenta dell'attivo.



#### 4.1 La nuova regola

La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato ***nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d)***.

#### 4.2 Prima lettura

Con il decreto correttivo del 2007 viene definitivamente ammessa la **comprimibilità anche delle ragioni creditorie tutelate da un privilegio generale ma sempre soltanto in caso di incapienza**, atteso quanto previsto nell'articolo 160 , secondo comma, l. fall..

In sintesi, riprendendo e sviluppando una felice e sintetica descrizione, nel piano si può prevedere una riduzione del credito dei privilegiati a condizione che. sussistano tre presupposti:

- ✓ "a) che la somma promessa<sup>35</sup> sia non inferiore a quella realizzabile in caso di vendita, tenendo conto della collocazione preferenziale;
- ✓ b) che il valore di mercato attribuibile al cespite oggetto della garanzia (che può ben consistere anche in credito) sia indicato in una relazione...;
- ✓ c) che non sia alterato l'ordine delle cause legittime di prelazione".

Comunque va registrata l'opinione secondo la quale il successo del nuovo concordato preventivo è condizionato dalla mancanza della volontà politica di ridurre il numero dei privilegi, di ridurre il novero<sup>36</sup> degli "... obblighi di protezione assunti dall'ordinamento in favore di talune classi di creditori ...". Infatti nel nostro sistema vi è, come veniva ricordato in uno dei primi commenti<sup>37</sup>, una "enorme proliferazione delle cause di prelazione (che) costituisce un limite rilevante all'efficacia della presentazione di proposte che suddividano

---

<sup>35</sup> S. BOATTO, *Il trattamento dei creditori privilegiati*, in atti del Convegno Synergia Formazione, *La nuova legge fallimentare: orientamenti e prassi dei tribunali*, 27 marzo 2007, 10

<sup>36</sup> Cfr., C. BLATTI e G. MINUTOLI, *Art. 124 L. Fall.*, in *La Legge Fallimentare*, (a cura di Massimo Ferro), Padova, Marzo 2007, 993.

<sup>37</sup> L. PANZANI, *La riforma delle procedure concorsuali*, in [www.ilquotidianogiuridico.it](http://www.ilquotidianogiuridico.it)

in classi i creditori,”

In sintesi<sup>38</sup> è quindi possibile degradare i creditori privilegiati essendo stata predisposta: a) una tutela preventiva costituita dalla relazione di stima che attesti l'incapienza; b) una tutela intermedia costituita dal vaglio del tribunale, ai sensi del primo comma dell'art. 163 l. fall., sulla ragionevolezza del trattamento differenziato; c) una tutela successiva in caso di voto negativo di una classe volto alla verifica del relativo trattamento nel dettato normativo del 2006 ed alla verifica del trattamento accordato al creditore opposto nel testo del 2007 .

Ai sensi del combinato disposto del 162, primo comma, l. fall. e del 163, primo comma, **il Tribunale dovrebbe poter assumere provvedimenti interlocutori, richiedendo al proponente di rettificare la proposta anche con riferimento ad irragionevolezza nella formulazione delle classi.**

Il criterio per individuare il professionista idoneo a fornire attestazioni all'autorità giudiziaria fallimentare nel 2007 è finalmente individuato (anche per altri istituti) in una persona necessariamente iscritta al registro dei revisori contabili nonché alternativamente nell'albo o degli avvocati, o dei dottori commercialisti o dei ragionieri o dei ragionieri commercialisti.

La scelta del genere di professionista, la quale esclude ad esempio gli iscritti all'albo degli ingegneri, è indicativa, infine, del fatto che tale valutazione sarà necessaria anche allorché i beni caduti nella massa fallimentare siano già stati singolarmente valutati.

**Rimane comunque inderogabile il rispetto dell'ordine dei privilegi.**

Se il Fondo di Garanzia presso l'I.N.P.S. – anche ai sensi dell'art. 47, commi 2 e 3, del DPR n. 639 del 1970 come nel testo modificato dall'art. 4 del D.L. n. 384 del 1992, convertito dalla legge n. 438 del 1992) - in caso di fallimento deve erogare il t.f.r. e le ultime tre mensilità non si potrà configurare (e poi ammettere) un piano nel quale si falcidino le ragioni dei creditori perché gli stessi potrebbero avere nel fallimento un trattamento migliore.

Esula dai limiti di questo contributo un ulteriore approfondimento di questi temi, anche se a mio parere **si potrebbero individuare così operando delle categorie di creditori protette dalla falcidia concordataria.**

<sup>38</sup> Si veda A. RUGGERO, *Il Concordato Fallimentare*, in atti del convegno di Cortina D'Ampezzo del 21.01.2007; L. STANGHELLINI, *Art. 124 l. Fall.* in JORIO – FABIANI, (a cura di) *Commentario alla Legge Fallimentare*, 2007, 1972.

#### 4.3 I criteri di approvazione

Va innanzitutto ricordato che sono mutati rispetto alla disciplina originaria i criteri in base ai quali si computano le maggioranze, e che ciò è stato previsto sia per agevolare il raggiungimento dell'accordo che per adeguarsi alla struttura potenzialmente pluriclasse del nuovo concordato preventivo.

Ai concordati monoclasse si applica la regola secondo la quale si ritiene approvato dai creditori solo qualora riporti il voto favorevole della maggioranza dei creditori per capitale.

Il decreto legislativo correttivo ha, alla fine, confermato anche la regola riguardante i concordati pluriclasse: occorre oltre la maggioranza dei creditori anche la maggioranza dei creditori nella maggioranza delle classi.

#### 4.4 Configurazione delle classi

“La divisione<sup>39</sup> in classi è ... un atto negoziale, di natura unilaterale e non vincolato nelle forme”.

Tale affermazione giurisprudenziale dovrebbe indurre chi redige un piano ad indicare con chiarezza le proprie scelte, a precisare ad esempio se ritiene che i privilegiati siano o meno una classe, o rappresentare le conseguenze in tema di formazione delle classi del verificarsi o meno di un evento futuro ed incerto contemplato nella proposta.

**Ad esempio nel piano sarà opportuno prevedere i criteri di inserimento nelle classi dei creditori privilegiati rinunzianti integralmente al privilegio, indicando anche se formano più classi autonome.** Infatti, è bene rammentarlo, che nell'incertezza è l'autorità giudiziaria a dover qualificare una determinata disposizione del piano, a dover verificare se tale previsione sia equivoca, a decidere se descriva la formazione di una sola classe o di più classi.

Più in generale, in relazione alla facoltà di formare le classi attribuita con la riforma al proponente il piano, non può non osservarsi che il legislatore ha fatto proprio quell'insegnamento giuridico-economico secondo il quale la separazione patrimoniale - ed in questo caso la modifica dei criteri di ripartizione interna al patrimonio separato - può essere usata come strumento per la risoluzione dei

<sup>39</sup> Tribunale Di Modena, decreto 18 Ottobre 2005, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2006, 668

conflitti tra diverse categorie di soggetti aventi tutti diritti sul patrimonio del debitore.

Infatti, come "l'isolamento"<sup>40</sup> delle masse patrimoniali destinate a scopi particolari, rappresenta indubbiamente uno strumento che agevola e stimola i processi di realizzazione del profitto e dell'efficienza "...", così **la ripartizione dei creditori in classi, scombinando**<sup>41</sup> **l'assetto preesistente reso su una applicazione rigida della *par condicio creditorum*, consente al debitore di proporre una migliore allocazione** delle veramente scarse risorse, di<sup>42</sup> "dare a ciascun creditore ciò che è più adeguato per la sua posizione".

Da un altro punto di vista<sup>43</sup> la suddivisione in classi può servire anche per **superare resistenze strategiche** di taluni creditori, ad esempio privi di un proprio interesse al risanamento dell'impresa; parimenti la previsione di trattamenti differenziati fra classi può servire ad incentivare l'approvazione della proposta di concordato.

Il **giudizio sulla ragionevolezza** della suddivisione in classi dovrà tenere conto del concreto esercizio dei criteri della posizione giuridica e dell'interesse economico omogeneo.

Il criterio della "**posizione giuridica**" impone di tenere presente nella formazione delle classi il **grado di protezione del credito** e quindi le tradizionali categorie dei creditori prededucibili, privilegiati speciali, privilegiati generali, chirografari e postergati<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> B. PALOMBI, "I patrimoni destinati ad uno specifico affare: due modelli a confronto", 01-03-2005, in [http://www.jei.it/approfondimentigiuridici/notizia.php?ID\\_articoli=436](http://www.jei.it/approfondimentigiuridici/notizia.php?ID_articoli=436)

<sup>41</sup> M. FERRO, "Classe dei Creditori", in M. FERRO, *Le insinuazioni al Passivo*, Bogogna-Padova, 2005, I tomo, 152

<sup>42</sup> L. STANGHELLINI, *Piano di regolazione dell'insolvenza, classi di creditori e liquidazione*, in *Il Fallimento*, 2004, 28

<sup>43</sup> Cfr., su questi temi D. GALLETTI, *Classi di Creditori*, Cortina, gennaio 2007, 1; D GALLETTI, *La formazione di classi nel concordato preventivo: ipotesi applicative*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2007.

<sup>44</sup> Cfr., S. BONFATTI, *La ripartizione dell'attivo*, in S. BONFATTI – P. CENSONI *Manuale di Diritto Fallimentare*, II ed., Padova, 2007, 347 ove si legge: "Agli antipodi dei crediti cc.dd. "della massa" si pongono i crediti postergati, oggi disciplinati anche in diritto comune (cfr. soprattutto il novellato art. 2411, comma 1°, c.c.) a seguito della riforma del diritto societario introdotta dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Dopo i crediti "della massa" - art. 111, comma 1°, n. 1) l. fall. - vengono soddisfatti i crediti privilegiati - art. 111, comma 1°, n. 2) -; dopo i crediti privilegiati, vengono soddisfatti i crediti chirografari - art. 111, comma 1°, n. 3) -; e dopo i crediti chirografari (ordinari) vengono soddisfatti i crediti subordinati (o postergati) caratterizzati pertanto da una sorta di antiprivilegio". Si veda inoltre S. BOATTO, *Il trattamento dei creditori privilegiati*, in atti del Convegno Synergia Formazione, *La nuova legge fallimentare: orientamenti e prassi dei tribunali*,

(segue)

Per contro **l'elemento dell'omogeneità degli interessi economici "può diventare un fattore aggregante che può frastagliare"**<sup>45</sup> **le ipotetiche classi formate secondo il criterio della posizione giuridica.**

Tra gli interessi economici rilevanti, in via ovviamente del tutto esemplificativa, si possono elencare: l'entità del credito; la posizione del creditore nel piano di recupero; il ruolo avuto nell'impresa fallita dal creditore, se lavoratore dipendente, fornitore o finanziatore.

Inoltre anche le **modalità ed i tempi di soddisfazione** possono servire per frammentare i creditori.

Per i creditori privilegiati capienti non dovrebbero esser prevedibili **pagamenti non solleciti, non in denaro e non integrali.**

Vi sono tuttavia orientamenti giurisprudenziali secondo i quali sarebbero ammissibili classi di privilegiati capienti e di creditori in prededuzione con **pagamento integrale ma differito**<sup>46</sup>, **necessariamente con corresponsione di interessi.**

Inoltre sarebbe configurabile anche l'assegnazione del bene ipotecato al creditore ipotecario capiente

Non va dimenticato che secondo la prevalente dottrina<sup>47</sup> **non è ammissibile dividere i membri di una classe "omogenea" in più classi, al fine di privilegiare taluni di essi.**

## **5 La domanda ed il piano**

### **5.1 documenti da offrire in valutazione alle altre parti:**

L'imprenditore deve depositare, **oltre al piano**, la seguente documentazione:

- 1) una propria "aggiornata relazione sulla situazione

---

27 marzo 2007, 12

<sup>45</sup> E. BERTACCHINI, "La suddivisione dei creditori in classi", in atti del convegno di Synergia Formazione, 21 ottobre 2005

<sup>46</sup> Si vedano, ma per il concordato preventivo, Trib. Milano, decreto di ammissione 12/05 del 29.09.05; Trib. di Messina, decreto 29 dicembre 2005, in *Il Fallimento*, 2006, 679, con nota di L. PANZANI, *La postergazione dei crediti nel nuovo concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 2006, 681.

<sup>47</sup> Cfr., su questi temi D. GALLETI, *Classi di Creditori*, Cortina, gennaio 2007, 4

- patrimoniale, economica e finanziaria della impresa”;
- 2) uno “stato analitico ed estimativo delle attività”;
  - 3) un “elenco nominativo dei creditori, con l’indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione”;
  - 4) un “elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà od in possesso del debitore”;
  - 5) l’indicazione del valore dei beni dei soci illimitatamente responsabili con l’indicazione dei loro creditori particolari;
  - 6) la relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali ivi riportati e la fattibilità del piano concordatario proposto;
  - 7) la relazione di un professionista che attesti eventualmente l’incapienza dei beni in caso di falcidia estesa anche ai creditori privilegiati.

## 5.2 Il contenuto della proposta

La proposta può essere formulata da parte dell’imprenditore; (“*attraverso qualsiasi forma*”). La proposta non è più vincolata alle rigide alternative legificate del concordato con garanzia con pagamento di una percentuale minima, del concordato con cessione dei beni e del concordato “misto”;

Si è previsto che **la proposta** concordataria vada formulata da parte dell’imprenditore con la forma di un **piano** finalizzato o alla “*ristrutturazione dei debiti*” o alla “*soddisfazione dei crediti*” (totalmente o parzialmente), attraverso qualsiasi forma, vale a dire risanando ovvero liquidando il complesso aziendale a seconda delle concrete evenienze del debitore e delle aspettative e disponibilità del ceto creditorio ;

Si veda in merito autorevole dottrina<sup>48</sup> la quale così descrive “**la straordinaria duttilità del contenuto del piano, le cui previsioni ben possono comprendere le forme del vecchio concordato preventivo ... ma possono dare spazio ad architetture finanziarie anche molto complesse, con ricorso a operazioni straordinarie, alla costituzione di nuove società, alla trasformazione diretta o indiretta dei crediti in capitale di rischio (mediante attribuzione ai creditori o a società da questi partecipate di azioni o quote), alla attribuzione ai creditori o a società da questi partecipate di obbligazioni, anche convertibili, strumenti finanziari o titoli di debito, fino alla possibilità di prevedere una fattispecie sinora controversa con riferimento al concordato preventivo, cioè l’assunzione del**

---

<sup>48</sup> Cfr., Prof. Paolo Felice Censoni, “*La nuova disciplina del concordato preventivo requisiti e procedimento di ammissione (artt. 160-176 l. f.)*”, pagina 6

**concordato (e l'attribuzione all'assuntore delle attività delle imprese interessate dal piano) da parte di una società partecipata dai creditori o addirittura non ancora esistente al momento della presentazione della domanda, ma che verrà appositamente costituita nel corso della procedura, cui far partecipare i creditori "per effetto del concordato", ancora una volta con l'obiettivo di trasformare i crediti in capitale di rischio (il caso Parmalat insegna)."**

Il 160 l. fall. novellato è quindi una delle più autorevoli espressioni di quel processo di **progressivo adattamento della disciplina concorsuale alle esigenze dell'autonomia privata**<sup>49</sup> ed al superamento dell'impostazione classica basata sulla tipizzazione delle proposte concorsuali.

Il legislatore ha scelto infatti di consentire una totale libertà<sup>50</sup> del contenuto della proposta concordataria, utilizzabile tanto a fini conservativi che a fini liquidatori della realtà aziendale, conformabile per *"dare a ciascun creditore"*<sup>51</sup> *ciò che è più adeguato per la sua posizione".*

In prima battuta è agevole il riscontrare che la ristrutturazione dei debiti comporta necessariamente una modifica del rapporto obbligatorio con riferimento alternativamente o congiuntamente ai soggetti, all'oggetto ed al tempo dell'adempimento.

Secondo un autore l'espressione **«soddisfazione dei crediti»** indica che *"il concordato"*<sup>52</sup> *, comunque strutturato, deve tendere a procurare, in ogni caso, un soddisfacimento, sia pure minimo, per tutti i creditori, nessuno escluso".* In tale direzione muove anche l'osservazione di chi ritiene che la proposta concordataria<sup>53</sup> debba

<sup>49</sup> Si veda su questi temi anche E. BERTACCHINI, *"La suddivisione dei creditori in classi"* relazione al convegno di Synergia Formazione tenutosi a Milano dal 18 ottobre 2005 al 21 ottobre 2005, 1;

<sup>50</sup> Qui recependo una precisa indicazione della Commissione Trevisanato laddove suggeriva la "apertura ad ogni possibile contenuto del piano di sistemazione della crisi, che veda protagonisti il debitore e i creditori e riservi **al giudice un ruolo più defilato** di quello rivestito nelle vigenti procedure cosiddette minori"

<sup>51</sup> L. STANGHELLINI, *Piano di regolazione dell'insolvenza, classi di creditori e liquidazione*, in *Il Fallimento*, 2004, 28

<sup>52</sup> E. NORELLI, *La sistemazione dell'insolvenza attraverso il nuovo concordato fallimentari*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2006, 10

<sup>53</sup> Si veda, seppure per il vecchio rito, Cass. Civ., Sez. 1, Sentenza n. 10634 del 09/05/2007. In tale provvedimento mi pare si indichi un canone non derogabile anche nel nuovo rito perché posto anche nell'interesse dei creditori successivamente

(segue)

essere "determinata o determinabile"<sup>54</sup> in base a una semplice operazione aritmetica". In senso contrario a tali tesi si sono espressi quegli autori che ammettono la configurabilità di classi di creditori postergati soddisfacibili in via eventuale (ai sensi dell'invariata disposizione contenuta dapprima nel 137, quinto comma, l. fall. del 2006 e poi nel 137, settimo comma, l. fall. del 2007). In particolare, in sede scientifica, prevale l'opinione<sup>55</sup> di chi, valorizzata l'espressione "**la proposta può contenere...**", **ritiene meramente esemplificative le indicazioni normative contenute nell'art. 124 l. fall..**

Punti centrali dell'attività interpretativa ed applicativa saranno certamente anche quelli dell'individuazione di un **contenuto minimo**<sup>56</sup> della proposta di concordato e la riconducibilità dei singoli piani a precisi tipi negoziali.

Inoltre non è affatto certo che nella proposta concreta siano disciplinate tutte le evenienze anche perché "... la legge non precisa quale debba essere il livello di analiticità del piano, necessario affinché il concordato possa essere omologato."

Non vanno, per un altro verso, nemmeno dimenticati i **limiti**<sup>57</sup> nei quali può essere esercitata l'autonomia privata sicché, la proposta, i patti intercorrenti tra i diversi proponenti, i patti tra i terzi ed il fallito non possono essere in contrasto con norme imperative, ed in particolare in relazione al concordato fallimentare non possono costituire negozi in frode alla legge in quanto diretti a violare la *par*

---

determinati "Dunque, non assolve al disposto dell'art. 124 l. fall. la proposta di concordato nella quale la percentuale complessivamente offerta ai creditori chirografari non sia determinata o determinabile in base a una semplice operazione aritmetica al momento della omologazione della proposta; la sentenza deve, invero, contenere l'esatta e non modificabile indicazione della percentuale spettante a tutti i creditori chirografari manifestatisi e a quelli che potrebbero successivamente richiedere il pagamento di quanto loro dovuto"

<sup>54</sup> Analogamente, ma per il concordato preventivo, cfr. A. PALUCHOWSKI, *Prime esperienze applicative dei nuovi concordati e casi nella giurisprudenza* in atti del Convegno di Carate Brianza del 11.11.2005 laddove ritiene inammissibile una proposta di concordato con un'offerta nella quale, in sintesi, si affermi "pagherò nella misura in cui reperirò risorse e quando le reperirò".

<sup>55</sup> Cfr., G. SANTONI, *Contenuto del piano di concordato preventivo e modalità di soddisfacimento dei creditori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 519; G. SCHIAVON, "Il Concordato Fallimentare", Relazione al Corso C.S.M. "Le riforme del diritto concorsuale" 2 ottobre 2006, 14

<sup>56</sup> C. BLATTI - G. MINUTOLI, "Proposta di concordato, sub art. 124", in M. FERRO (a cura di), *La legge Fallimentare*, Bologna, 2007, 997

<sup>57</sup> Cfr sul punto C. BLATTI - G. MINUTOLI, "Proposta di concordato, sub art. 124", in M. FERRO, (a cura di), *La legge Fallimentare*, a cura di M. FERRO, Bologna, 2007, 1002



*condicio creditorum* od in quanto diretti a sottrarre beni al fallimento od ancora in quanto concretizzanti un mercato di voto. Ad esempio in dottrina<sup>58</sup> si è rilevato che non sarebbe ammissibile la previsione di una cessione traslativa verso i creditori della proprietà o di diritti reali sui beni del fallito, in quanto nessuno (e tantomeno i creditori) possono essere costretti ad acquisire diritti reali.

Parimenti problematica<sup>59</sup> è l'attribuzione, a titolo di soddisfacimento della proprio pretesa, ai creditori di partecipazioni societarie.

### 5.3 la relazione del professionista che attesta la "fattibilità"

A ben vedere di fattibilità la rinnovata e corretta legge fallimentare non parla né agli articoli 162 e 163 l. fall., laddove disciplina il giudizio di ammissione, né agli artt. 173, 179 e 180 dedicati ai poteri del Giudice durante la procedura ed all'atto dell'omologazione.

Un autore propone la seguente definizione di fattibilità in senso giuridico, ritenendo che non si possa compiere un ragionamento di tipo economico : *"Di abitudine, se ne parla<sup>60</sup> in senso concreto, economico, come potenzialità del concordato a realizzare proprio un determinato assetto patrimoniale e non uno diverso e, in ipotesi, meno soddisfacitivo per i creditori, sicché non sarebbe fattibile quel concordato che non apparisse ragionevolmente idoneo ad assicurare proprio la percentuale eventualmente prevista in sede di proposta. ... Non mi pare che se ne parli, invece, nell'unica accezione che può e deve essere oggetto dell'indagine giurisdizionale: quella della fattibilità giuridica, come prima rilevato. Questa è, invece, la **fattibilità intesa come concreta potenzialità della proposta concordataria a realizzare le complesse ipotesi dell'art 160 LF attraverso strumenti astrattamente idonei e giuridicamente leciti: un vaglio per altro già superato con l'ammissione, integrando essa uno dei presupposti o fatti costitutivi della procedura concordataria ma che nulla vieta possa essere riproposto in sede di omologa nel contraddittorio con le parti dissenzienti.**"*.

---

<sup>58</sup> E. NORELLI, *La sistemazione dell'insolvenza attraverso il nuovo concordato fallimentari*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2006, 10

<sup>59</sup> Cfr., E. SABATELLI, *Profili genetici del «nuovo» concordato fallimentare*, in *Fallimento online*, [www.ilfallimento.ipsoa.it](http://www.ilfallimento.ipsoa.it), 2007, 8

<sup>60</sup> Raffaele D'Amora, *nuova legge fallimentare: orientamenti e prassi dei tribunali*, Milano, 27-28 marzo 2007, atti del convegno di Synergia Formazione, pag. 18

**Certo è che il riferimento alla fattibilità del piano è compiuto ancora, anche dopo il correttivo, esclusivamente nel terzo comma dell'art. 161 l. fall.** ove si dispone che *"Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista di cui all'articolo 28 che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo."*

Certo è, quindi, che l'obbligo di giudicare l'attendibilità dei dati contabili e la fattibilità del piano sono attribuiti dal Legislatore a questa nuova figura, a questo professionista esterno all'impresa.

La relazione del professionista è quindi la prima – e, come vedremo, secondo taluni, l'unica - garanzia della serietà della proposta concordataria. In questa direzione si legga un autorevole intervento<sup>61</sup> secondo il quale i creditori *"...non possono che confidare principalmente nella competenza, nell'onestà, e nell'effettiva autonomia dell'esperto (peraltro di fiducia del debitore e vincolato sostanzialmente ai dati contabili da questi forniti)"*

Conseguentemente è agevole affermare che il professionista non dovrebbe limitarsi ad una mera e formale verifica della regolarità della documentazione ma dovrebbe, al fine di tutelare i creditori, svolgere un controllo di merito verificando ad esempio la congruenza tra i dati contabili allegati alla proposta di concordato preventivo e la contabilità effettiva.

In merito alla **funzione della relazione del commissario giudiziale**, va annotata una significativa domanda posta in sede scientifica: *"Attiene<sup>62</sup> essa al momento del consenso informato dei creditori o serve da filtro in sede di ammissione in considerazione del conseguente ombrello protettivo dalle azioni di terzi creditori (art. 168)?"*. Tale autore rileva che la relazione del professionista asseveratore termina la sua funzione all'atto dell'ammissione e che il consenso dei creditori non si forma attraverso l'esame di tale iniziale relazione ma sulla base di quella del commissario giudiziale. *"In<sup>63</sup> buona sostanza, nel sistema novellato, la relazione del professionista sostituisce il deposito delle scritture contabili così come la sua attestazione di fattibilità sostituisce l'accertamento (spesso del tutto formale e di stile) che nel precedente sistema il*

---

<sup>61</sup> Cfr., Adriano Patti, *Il sindacato dell'autorità giudiziaria nella fase dell'ammissione*, in il Fallimento, n. 9/2006, pag. 1019

<sup>62</sup> Raffaele D'Amora, nuova legge fallimentare: orientamenti e prassi dei tribunali, Milano, 27-28 marzo 2007, atti del convegno di Synergia Formazione, pag. 10

<sup>63</sup> Raffaele D'Amora, nuova legge fallimentare: orientamenti e prassi dei tribunali, Milano, 27-28 marzo 2007, atti del convegno di Synergia Formazione, pag. 10

*Tribunale doveva operare in base al combinato disposto degli artt. 161 e 162, comma 1°, primo periodo: un accertamento che proprio su quelle scritture (allo stato non più presenti) si fondava. Dunque, tale relazione costituisce **un filtro diretto ad impedire ammissioni facili di procedure destinate ad esito infausto**, ma che, per il solo fatto della intervenuta ammissione, nel frattempo sarebbero idonee a porre in essere effetti paralizzanti delle azioni dei creditori.”*

Significativa è anche l'osservazione secondo la quale il professionista asseveratore “non<sup>64</sup> ha alcuna ulteriore veste nel corso della procedura: non compare alla adunanza dei creditori, non partecipa al giudizio di omologa”.

In merito al **livello di approfondimento della relazione del professionista** vi erano quantomeno tre grandi orientamenti prima del correttivo:

a) il Tribunale di Torino<sup>65</sup> osserva che, *in assenza di una disposizione di legge che precisi gli accertamenti affidati al professionista ed interpretando la norma attribuendole il significato meno oneroso per la parte che propone il concordato, è necessario soltanto che nelle attestazioni del professionista compaia **una motivata assunzione di responsabilità** (essendo il livello di approfondimento della sua relazione rimesso alla sua discrezionalità professionale); quindi, non è sufficiente che il professionista attesti che i dati esposti sono stati reperiti nella contabilità dell'imprenditore perché occorre anche che egli compia una motivata assunzione di responsabilità in ordine al risultato, in ordine alla veridicità dei dati aziendali ed alla fattibilità del piano, tale da qualificarla come non meramente apparente;*

b) il Tribunale di Ancona<sup>66</sup>, rivendicando invece al Giudice il “...ruolo di controllore formale della esistenza di un valido consenso ...”, ritiene che **il controllo giudiziario si debba estendere alla verifica del fatto che “i creditori ... siano posti in condizione di esprimere il proprio libero convincimento sulla base di un'effettiva conoscenza della situazione prospettata dal debitore, così che la volontà non ne risulti viziata.”**

c) il Tribunale di Messina<sup>67</sup> il quale precisa che nella relazione il professionista deve:

l) attestare *“la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del*

---

<sup>64</sup> Raffaele D'Amora, nuova legge fallimentare: orientamenti e prassi dei tribunali, Milano, 27-28 marzo 2007, atti del convegno di Synergia Formazione, pag. 10

<sup>65</sup> Tribunale Torino, Sentenza 17 novembre 2005 n. 436/05, in Il Fallimento, 2006, 691

<sup>66</sup> Tribunale di Ancona, decr. 13.10.2005, Pres. L. Moretta Rel. E. Ragaglia, in Il Fallimento, 2005, 1405

<sup>67</sup> Tribunale di Messina, seconda sezione civile, decreto 29 dicembre 2005, inedito

*piano medesimo”;*

II) rendere “...ricostruibile l'iter logico... posto a base delle sue valutazioni ...” dando “...conto dei riscontri e della documentazione esaminata, nonché della metodologia seguita nei controlli effettuati...”;

III) compiere una serie di controlli “...articolati nelle seguenti fasi: 1) accertamento delle scritture contabili e della regolare tenuta dei libri sociali obbligatori, 2) controllo (sia formale che sostanziale) della rispondenza dei dati esposti nella situazione economico finanziaria della società, prodotta a sostegno della proposta di concordato, con le scritture contabili del corrente anno; rilevazione del contenuto dei verbali di verifica redatti dal Collegio Sindacale e delle relazioni di quest'ultimo organo per verificare l'attendibilità delle scritture contabili e dei libri sociali, nonché la corretta redazione dei bilanci di esercizio chiusi negli anni precedenti al presente; controllo incrociato delle esposizioni debitorie al 30.09.2005 attraverso il riscontro della documentazione contabile d'appoggio della debitrice con i documenti provenienti dagli stessi creditori; 3) riesame del passivo e predisposizione del prospetto relativo al “passivo rettificato” allegato alla proposta; indicazione, infine, delle passività potenziali, riferibili a contenziosi pendenti o prevedibili; 4) attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano medesimo. dar “...conto dei riscontri e della documentazione esaminata, nonché della metodologia seguita nei controlli effettuati...”.

L'impostazione “minimalista” era difficile che divenisse l'orientamento prevalente in giurisprudenza se non altro perché (come rileva un relatore nel congresso di Carate Brianza del 11 – 12 novembre 2005) **il creditore non riceve una proposta di concordato preventivo dal debitore ma una convocazione da parte del Commissario Giudiziale nelle forme descritte dall'art. 171 I. fall. ed ha quindi la ragionevole aspettativa di avere di fronte un documento sul quale poter riporre la propria fiducia in quanto da lui comunque avvertito come di provenienza giudiziale.**

A parere dello scrivente il vaglio dell'affidabilità della proposta non può, quindi, essere risolto come propone il Tribunale di Torino con un occhio benevolo al ricorrente, *attribuendo all'art. 161 I. fall. il significato meno oneroso per la parte che propone il concordato*, (anche perché chi è già stato ammesso e chi sarà ammesso alle nuove procedure non è e non sarà soltanto l'imprenditore individuale onesto e sfortunato ma più spesso è e sarà la società a responsabilità limitata reduce anche da speculazioni compiute con limitato capitale di rischio), ma deve essere compiuto alla luce dei criteri che regolano i conflitti di interesse nel mercato.

Condivisibile è, per contro, la lettura del Tribunale di Messina<sup>68</sup> il quale nello stesso provvedimento precisa anche che *"sempre a proposito della relazione del professionista va detto che appare opportuna l'assimilazione dell'attestazione in essa contenuta alla verifica e al giudizio al quale è tenuto il revisore contabile delle società per azioni ai sensi dell'art 2409-ter lett. b) e lett. c), atteso che, come quella, deve articolarsi in diverse fasi (ispettivo - ricognitiva, valutativa della regolarità, comminatoria, con pubblica esplicitazione del giudizio espresso) e necessita della possibilità di ricostruire i controlli effettuati."*

Non va dimenticato anche un significativo provvedimento del Tribunale di Palermo<sup>69</sup> ove, precisato che la relazione ex art. 161, co. 3, l. fall., nell'attestare la veridicità dei dati aziendali nonché la fattibilità del piano, deve necessariamente dar conto dell'iter logico-argomentativo utilizzato dei criteri e delle metodologie seguite in concreto, alla luce delle moderne tecniche di revisione contabile, per la formulazione del relativo giudizio; si rileva l'inidoneità di quella depositata in quanto redatta da un professionista non avente i requisiti di cui all'art. 28 l. fall., trattandosi del consulente della società proponente. Si concede, poi, termine per il deposito di un aggiornamento.

Secondo una **autorevole dottrina**<sup>70</sup>, anche con riferimento ad una decisione del Tribunale di Milano<sup>71</sup> **ma soprattutto in riferimento alla locuzione usata nel testo "corretto" dell'art. 162 l. fall.** (*"...verifica che non ricorrono le condizioni di cui all'art. 160, commi primo e secondo, e 161), "il controllo che l'organo giurisdizionale deve compiere in sede di ammissione del debitore alla procedura si estrinseca in un esame sulla validità e sulla affidabilità del giudizio del professionista asseveratore e sul rispetto di quel necessario paradigma normativo teso ad individuare la struttura tipo della relazione medesima e non anche in merito al contenuto tecnico della stessa. Questo in altri termini è il **presupposto di cui all'art. 161 l. fall.:** vale a dire **la sussistenza di una relazione***

<sup>68</sup> Tribunale di Messina, seconda sezione civile, decreto 29 dicembre 2005, in il diritto fallimentare on line, in Il Fallimento, 2006 pag. 679, con nota di Luciano Panzani, *La postergazione dei crediti nel nuovo concordato preventivo*, in Il Fallimento, 2006 pag. 681.

<sup>69</sup> Tribunale di Palermo, C. P. 1/06, Decreto del 17/02/2006, Pres. V. I. Marino, Rel. G. M. Nonno, in Il Fallimento, 2006, 571

<sup>70</sup> Luca Mandrioli, Concordato preventivo: la verifica del tribunale in ordine alla relazione del professionista, in il Fallimento, ottobre 2007, pag. 1221; L. Mandrioli, *"il concordato preventivo e la transazione fiscale"*, in corso di pubblicazione

<sup>71</sup> Tribunale di Milano, Sez. II, decr., 9 febbraio 2007 - Pres. e Rel. Quattraro, in il Fallimento, ottobre 2007, pag. 1218

*asseverativa che attesti la fattibilità del piano, laddove al Tribunale competerà accertare il raggiungimento da parte del documento in esame degli scopi di una corretta informativa a cui deve mirare.”*

## **6 Il giudizio di ammissibilità**

### **6.1 Il Pubblico Ministero nel nuovo concordato**

La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero, (art. 161 I. fall., formulazione del decreto correttivo)

**Dopo la riforma, prima del correttivo, era insorto un dibattito infuocato sul pubblico ministero nel nuovo concordato:** si vedano il caso 10693/05 ove un collegio del Tribunale di Milano<sup>72</sup> afferma che non è più necessario il parere del Pubblico Ministero ed il provvedimento in cui la tesi contraria<sup>73</sup> è esposta dal Tribunale di Salerno.

Vigente la formulazione storica del concordato preventivo l'intervento del P.M. era considerato anche dalla Corte di Cassazione<sup>74</sup> come previsto a pena di nullità, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, in ragione della necessità di soddisfare l'interesse pubblico connesso all'istituto.

**La conferma e l'esaltazione del ruolo del Pubblico Ministero nel Concordato preventivo non emerge soltanto dalla nuova disposizione dell'art. 161 I. fall., ma soprattutto dalle successive inserite negli artt. 162, 173, 179, I. fall.**

In caso di dichiarazione dell'inammissibilità, di interruzione della procedura, di non approvazione e di non omologazione il tribunale, su

<sup>72</sup> Tribunale di Milano, decreto N. 10693 del 12.12.05; Pres. A. Fraccon; rel M. Vitello, in Il Fallimento 2006, 576

<sup>73</sup> Tribunale di Salerno, Decreto di Ammissione, n 1/05 C. P. del 1/06/05, in Il Fallimento, n. 11/2005 pag. 1297; Pres. F. De Stefano; Rel. G. Jachia

<sup>74</sup> Sez. 1, Sentenza n. 4699 del **16/04/1992** "L'art. 162 R.D. 16 marzo 1942 n. 267, nell'esigere che il pubblico ministero sia sentito al fine della pronuncia sulla ammissibilità della domanda di concordato preventivo, **fissa un principio di obbligatorietà del suo intervento da ritenersi operante anche nelle successive fasi della procedura;** ne consegue la nullità della sentenza resa nel medesimo giudizio in grado di appello, se il predetto organo non sia stato chiamato a partecipare in tale fase"

istanza del creditore o **su richiesta del pubblico ministero**, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5 dichiara il fallimento del debitore.

Tanto ha consentito definitivamente di scindere i diversi piani di intervento, perché "Sparisce così definitivamente il fallimento"<sup>75</sup> come conseguenza automatica del rigetto della domanda di concordato preventivo".

Infatti anche di ufficio il tribunale può agire per interrompere una procedura di concordato preventivo mentre la dichiarazione di fallimento potrà seguire solo su richiesta o del PM o dei creditori.

**Sussiste ancora l'interesse pubblico**, quello sotteso ad una corretta gestione delle crisi di impresa, sicché deve ritenersi necessaria la comunicazione al P.M. degli atti in ogni fase del giudizio, auspicandosi anzi una sua rinnovata attenzione alle vicende potenzialmente pre-fallimentari ed alle soluzioni alternative delle crisi di impresa sia perché l'Autorità Giudiziaria Civile non esprimerà più giudizi sulla meritevolezza dell'imprenditore sia perché non sussiste più il fallimento di ufficio.

Superato il sistema della conversione automatica<sup>76</sup> - mediante l'adozione di un unico provvedimento con il quale si dichiarava inammissibile il C.P. e si dichiarava il fallimento dell'imprenditore<sup>77</sup> - ed introdotto lo schema del decreto di inammissibilità seguito, - eventualmente e sempre su impulso di parte - dalla sentenza dichiarativa di fallimento ci si chiede se **permangano taluni effetti della consecuzione delle procedure concorsuali** (anche se in senso contrario militano i loro differenti presupposti), oltre

---

<sup>75</sup> Si veda in senso conforme, L. PANZANI, Il decreto correttivo della riforma delle procedure concorsuali, In Il Quotidiano Giuridico, settembre 2007

<sup>76</sup> Vedere per una completa disamina del tema della consecuzione delle procedure e dei suoi effetti, Prof. Fabio Santangeli, "La consecuzione delle procedure concorsuali nell'evoluzione giurisprudenziale", pubblicata in [http://judicium.it/news/ins\\_04\\_11\\_03/consecuzione\\_procedure.html](http://judicium.it/news/ins_04_11_03/consecuzione_procedure.html)

<sup>77</sup> Per una applicazione della conversione automatica del C.P. in fallimento - vale a dire con pronuncia contestuale della dichiarazione di inammissibilità della domanda di C.P. per difetto del requisito di meritevolezza e della sentenza dichiarativa di fallimento, **TRIBUNALE DI MODENA, 30 gennaio 2003, pubblicato in** [http://www.cedifmodena.it/Documenti/massime/m003\\_02a.htm](http://www.cedifmodena.it/Documenti/massime/m003_02a.htm): "*In assenza del rispetto dei requisiti di cui all'ultimo comma dell'art. 161 l.f. in ordine alla mancata approvazione della domanda di concordato preventivo ex art. 152 l.f. e di una sufficiente dimostrazione del profilo di meritevolezza, la domanda di concordato preventivo deve essere rigettata e conseguentemente dichiarato il fallimento, qualora sia comprovata l'assoluta certezza dello stato di insolvenza*"

l'irrevocabilità di taluni atti.

### 6.2 Le disposizioni del nuovo art. 162 l. fall

Si stagliano nel testo dell'art. 162 l. fall. le seguenti innovazioni sulle quali, per limiti di tempo ci addentreremo solo in parte:

A) la facoltà del tribunale di chiedere di apportare integrazioni al piano oltre che di chiedere il deposito di ulteriore documentazione;

**B) la criptica descrizione di un controllo giurisdizionale volto a verificare la sussistenza di tutti i presupposti di cui all'art. 160 l. fall. e di quelli di cui all'art. 161 l. fall.;**

c) la necessaria audizione del debitore;

d) la non reclamabilità del decreto di inammissibilità;

e) la dichiarabilità del fallimento solo su istanza di un creditore o su richiesta del pubblico ministero;

g) le reclamabilità della sentenza dichiarativa di fallimento anche per motivi attinenti il decreto di non ammissione.

Autorevole dottrina<sup>78</sup> scrive in uno dei primi commenti: "Sembra dunque potersene ricavare la **possibilità per il tribunale di effettuare un'indagine assai ampia sul contenuto della domanda**. Ciò, se da un lato elimina i rischi di abuso della procedura e di domande presentate a fini strumentali, dall'altro rischia di allungare i tempi dell'istruttoria e di aprire spazi per una "contrattazione" tra il tribunale ed il debitore sui contenuti della proposta. Sembra peraltro di poter concludere che il disegno del legislatore del 2006 di eliminare il controllo del giudice sul merito della proposta concordataria sia stato definitivamente accantonato."

### 6.3 Il vaglio dopo il correttivo

Il Tribunale, se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono le condizioni di cui all'art. 160, commi primo e secondo, e 161, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato.

Non va dimenticato che il concordato preventivo non è più un beneficio per l'imprenditore onesto ma sfortunato ma dovrebbe essere almeno potenzialmente uno strumento per il risanamento dell'impresa in crisi.

Per questo il vaglio di ammissibilità non è più diretto a

<sup>78</sup> Si veda in senso conforme, L. PANZANI, Il decreto correttivo della riforma delle procedure concorsuali, In Il Quotidiano Giuridico, settembre 2007



riscontrare le qualità intrinseche dell'imprenditore ma fondamentalmente la veridicità delle scritture contabili e la fattibilità del piano.

Ma mai come in questo momento ci dobbiamo chiedere se tale vaglio sia oggi stato attribuito ad un professionista scelto dall'impresa che abbia i crismi previsti dall'art. 163 l. fall nel testo modificato dal correttivo (iscrizione all'albo degli avvocati e/o dei commercialisti ed all'albo dei revisori dei conti) o soltanto dapprima valutato dal medesimo con giudizio poi vagliato dal Giudice con penetrante disamina.

**E', riprendendo il quesito iniziale, quindi certamente mutata la funzione del Giudice, tanto del G.D. quanto del Collegio, nel concordato preventivo: ma quanto ed in quale direzione?**

Il Giudice è diventato un mero garante collocato in una effettiva posizione di terzietà?

Certo è che, effettivamente, non ha più la direzione nell'amministrazione dei beni nella fase della pendenza della procedura attesa la modifica dell'art. 167 l. fall.;

Permane – come insegnava il Tribunale di Bologna prima del correttivo – però un ampio potere di "ingerenza" degli organi della procedura essendo rimasti immutati i poteri conferiti al Giudice dagli artt. 162, 167 (atti straordinari eccedenti), 173, 179, 185 e 186 R.D. 267/1942,<sup>79</sup>.

Ed allora rileggiamo il "mansionario" del Giudice nel nuovo concordato preventivo riformato e corretto al momento del deposito di una proposta di concordato preventivo

### **Il Giudice:**

- ai sensi dell'art. 160 l. fall., formulazione 2007, **prima di emettere il decreto di ammissione o di non ammissione può segnalare la necessità di integrazioni;**
- ai sensi dell'art. 160 l. fall., formulazione 2007, in collegamento con il 162 l. fall., **prima di emettere il decreto di ammissione o di non ammissione può segnalare la necessità di rivedere i criteri di formulazione delle classi;**

<sup>79</sup> Nel decreto del Tribunale di Bologna, Quarta Sezione Civile, Camera di Consiglio del 15 novembre 2005; Orema in Liq. si indicano come crediti privilegiati.

- ai sensi dell'art. 160 l. fall. , I e II comma, nel decreto di apertura della procedura di Concordato Preventivo, **accerta la sussistenza di un mero stato di crisi dell'impresa o piuttosto di un manifesto stato di insolvenza tanto anche agli effetti di eventuali conflitti transfrontalieri<sup>80</sup>**);
- ai sensi del 161 l. fall., formulazione 2007, comunica la proposta al PM;
- ai sensi dell'art. 163, comma secondo n. 4, stabilisce che in un termine non superiore a quindici giorni il ricorrente depositi in cancelleria una somma pari solo ad una parte delle spese di procedura;
- **ai sensi dell'art. 162 legge fallimentare valuta la correttezza dei criteri di formazione delle classi;**
- **ai sensi dell'art. 162 compie il giudizio di ammissibilità finalizzato a verificare la sussistenza dei requisiti di cui agli articoli 160 e 161.**
- **ai sensi dell'art. 162 se non ammette solo su richiesta del PM o di un creditore, sussistendo l'insolvenza, dichiara il fallimento del debitore**
- 

#### 6.4 gli elementi da esaminare

Pur essendo estremamente suggestiva l'opinione di un autore il quale afferma che: *"In effetti<sup>81</sup>, la questione del controllo di fattibilità sottende due filosofie diverse e contrapposte: l'una legata al passato e all'anima pubblicistica del concordato, l'altra agganciata al presente e ispirata alla sua anima privatistica."*, va affermato che anche chi vuole inquadrare il concordato preventivo nell'ambito del nuovo diritto della crisi di impresa, anche chi ritiene che al centro del Concordato preventivo vi sia un preciso accordo tra debitore e creditore, **non può perdere di vista il fatto che al concordato preventivo omologato l'ordinamento giuridico riconduce la produzione di effetti giuridici anche nei confronti dei creditori**

---

<sup>80</sup> Non pochi problemi derivano però dall'aver accolto anche normativamente la tesi che lo "stato di crisi" debba intendersi come comprensivo dell'insolvenza ma non coincidente con l'insolvenza: infatti la nuova procedura di concordato preventivo potrebbe non essere riconosciuta ai sensi del Regolamento n. 1346/2000 il che induce a ritenere opportuno quell'orientamento secondo il quale il Tribunale deve accertare e dare atto nel decreto di ammissibilità e di omologazione l'eventuale sussistenza dello stato di insolvenza. Così operando si potrebbe evitare il rischio che i concordati preventivi aperti in Italia non siano riconosciuti come procedura "principale".

<sup>81</sup> Raffaele D'Amora, nuova legge fallimentare: orientamenti e prassi dei tribunali, Milano, 27-28 marzo 2007, atti del convegno di Synergia Formazione, pag. 8

assenti o dissenzienti.

### **A) tesi del vaglio di legittimità**

Seconda una parte minoritaria della giurisprudenza – vedasi ad esempio un provvedimento del Tribunale di Cagliari<sup>82</sup> - e la parte maggioritaria della dottrina in sede di ammissibilità il giudice non aveva alcun potere di sindacato nel merito della proposta, dovendosi limitare ad una **verifica formale della completezza e della regolarità della documentazione** ad essa acclusa e, quindi, ad un controllo di legittimità in relazione al dettato dell'art. 161 l. fall.. Tale corrente di pensiero afferma oggi che la formulazione attuale secondo la quale il vaglio di ammissibilità ha per oggetto *"i presupposti di cui agli articoli 160, commi primo e secondo, e 161"* dimostra che in tale frangente all'autorità giudiziaria spettano solo **controlli formali di legittimità**.

Va all'uopo rammentata una decisione del Tribunale di Roma<sup>83</sup>) secondo la quale il Giudice **può sindacare soltanto la fallibilità dell'imprenditore e l'esistenza dello stato di crisi ma non la fattibilità del piano e la veridicità dei dati aziendali** perché *"detti requisiti, afferendo alla documentazione allegata al ricorso (ed in particolare essendo l'oggetto specifico della relazione del professionista) sono stati oggetto di una specifica limitazione di indagine da parte dell'art. 163, comma 1, ai soli profili di regolarità e completezza (formale e sostanziale), limitazione di indagine invece non prevista per le altre condizioni di ammissibilità. In conclusione, le condizioni di ammissibilità della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano sembrano dunque interamente rimesse, quanto al profilo valutativo, al professionista in sede di relazione di accompagnamento ex art. 161 legge fallimentare e non essere sindacabili dal Tribunale, il quale non potrà, ad esempio, far riscontrare la situazione patrimoniale con i dati riportati nelle scritture contabili della società ..."*.

### **B) tesi del vaglio del giudizio espresso dal professionista**

<sup>82</sup> Tribunale di Cagliari, C. P. 3/03, Decreto 23 giugno 2005 ove si legge: *"Il quadro normativo oggi vigente ha modificato sia le condizioni di ammissibilità al concordato, sia i poteri di controllo del tribunale in sede di omologa ...." "Nessun controllo sull'accertamento della sussistenza delle condizioni di ammissibilità e nessuna valutazione sul merito della proposta sono stati demandati all'autorità giudiziaria nella fase dell'approvazione del concordato e del giudizio di omologa. ..."*

<sup>83</sup> Tribunale Roma, decreto di omologazione, P. s.p.a., Pres. G. Deodato, inedito

## accertatore

Il giudizio di ammissibilità, si dovrebbe estrinsecare, secondo la **prevalente giurisprudenza** nella verifica:

- I. della sussistenza del presupposto **soggettivo**, vale a dire della qualità di imprenditore commerciale, non piccolo, del ricorrente;
- II. della sussistenza del presupposto **oggettivo**, cioè dello stato di crisi dell'imprenditore;
- III. della sussistenza di un **piano** proposto dal debitore alla massa dei creditori;
- IV. della **completezza e regolarità della domanda** (es: requisiti ex art. 152 l.f: )
- V. della regolarità e completezza **della documentazione depositata**;
- VI. della **sussistenza della relazione del professionista asseveratore**;
- VII. **dell'esame del giudizio del professionista asseveratore** il quale deve articolarsi in diverse fasi (ispettivo - ricognitiva, valutativa della regolarità, comminatoria, con pubblica esplicitazione del giudizio espresso) e deve consentire la ricostruzione dei controlli effettuati; in sintesi **il Giudice dovrà verificare che il professionista: a) dia atto della documentazione esaminata; b) indichi i controlli compiuti; c) ricostruisca l'iter logico posto a base delle proprie valutazioni; d) attesti "la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano"**;
- VIII. **della corretta formazione di eventuali classi di creditori**;
- IX. **della veridicità dei dati contabili (controverso)**;
- X. **dell'attendibilità del piano (controverso)**;
- XI. **della fattibilità del piano (controverso)**;
- XII. **della sussistenza dei presupposti per un pagamento non integrale dei creditori privilegiati incapienti.**

Certo è che i dati esposti nel "piano di ristrutturazione" non possono che essere forniti dall'imprenditore il che comporta la necessità per il professionista incaricato di redigere il piano o di assicurarsi che i dati siano stati raccolti con procedure adeguate, verificabili e verificate o di dare atto di non aver compiuto o potuto compiere tale attività di verifica.

Ovviamente se i dati e le informazioni utilizzate dal professionista per redigere il piano non sono esatti, o sono inaffidabili o sono insufficienti, anche il "piano di ristrutturazione" è inesatto,

inaffidabile o incompleto<sup>84</sup> .

Conseguentemente il Giudice nell'esaminare il piano predisposto dal professionista dovrà verificare se costui abbia recepito acriticamente i dati fornitigli dall'imprenditore ed assumere i provvedimenti consequenziali.

All'uopo si esamini una decisione del Tribunale di Milano<sup>85</sup> secondo la quale in sede di ammissione alla procedura di concordato preventivo, al tribunale compete, nell'ambito di un controllo di legalità coerente con le funzioni di garanzia che gli sono state assegnate dal legislatore, la verifica della completezza argomentativa e della coerenza motivazionale delle attestazioni contenute nella relazione ex art. 161, terzo comma l. fall., nonché della congruenza fra i dati esposti nel ricorso e la valutazione di fattibilità del piano concordatario, in modo che tale relazione sfoci, sulla scorta di premesse metodologiche di carattere tecnico, in una prognosi in ordine alle prospettive poste a fondamento del piano medesimo.

All'uopo leggesi una decisione del Tribunale Monza<sup>86</sup>, ove si precisa che: *“per l'ammissione alla procedura non è comunque sufficiente la presentazione di un qualunque piano... **occorrendo invece che il piano proposto risulti connotato dalla fattibilità che deve risultare attestata, unitamente alla veridicità dei dati aziendali, nella relazione di un professionista**”; “se la condizione per l'ammissione fosse identificata anziché nella fattibilità del piano nella sola formale presentazione della relazione del professionista intesa come adempimento procedurale, il potere del tribunale non avrebbe alcuna possibilità di esplicarsi in corso di procedura, risultando l'avvenuto formale deposito della relazione già accertato con il decreto di ammissione al concordato, **e non si giustificherebbero nemmeno i persistenti poteri di indagine e controllo dei commissari finalizzati a relazione al collegio ai sensi dell'art. 173**”.*

---

<sup>84</sup> Cfr., Angelo Casò, l'esecuzione del mandato affidato al professionista per il risanamento dell'impresa, relazione del convegno “Crisi dell'impresa e riforma delle procedure concorsuali – 5 maggio 2005” in [http://www.cndc.it/CNDC/Documenti/Eventi/Evento13/relazioni/EdispensaCNDC\\_05052005.pdf](http://www.cndc.it/CNDC/Documenti/Eventi/Evento13/relazioni/EdispensaCNDC_05052005.pdf)

<sup>85</sup> Tribunale di Milano, Sez. II, decr., 9 febbraio 2007 - Pres. e Rel. Quatraro, in il Fallimento, ottobre 2007, pag. 1218

<sup>86</sup> Tribunale di Monza, 16 ottobre 2005, Pres. Paluchowski, Rel. Fontana; in il Fallimento, 2005, pag. 1403. Si veda nel sito della Fondazione Luca Pacioli la nota adesiva di Umberto Apice. .

Parimenti secondo il Tribunale di Ancona<sup>87</sup> l'accertamento della fattibilità del piano si traduce nella verifica della coerenza e nel riscontro della sostenibilità del programma prospettato dal debitore.

Ad una prima lettura non si può che prendere atto che la nuova formulazione degli articolo 161, 162 e 163 l. fall.

- secondo alcuni autori tra cui lo scrivente indicano in maniera inequivocabile la scelta di attribuire al Giudice un potere di richiedere integrazioni non formali al piano e conseguentemente consentono un vaglio del giudizio del professionista accertatore:
- secondo altri autori non ha risolto l'incertezza per cui permarranno due interpretazioni;
- secondo altri autori indica inequivocabilmente la sussistenza solo di controlli formali.

#### Le accresciute responsabilità del Commissario Giudiziale

##### Art. 172 l.f – Operazioni e relazione del commissario

Il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata **sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato** e sulle garanzie offerte ai creditori, e la deposita in cancelleria almeno tre giorni prima dell'adunanza dei creditori.

Su richiesta del commissario il giudice può nominare uno stimatore che lo assista nella valutazione dei beni

Il ruolo del commissario giudiziale risulta accresciuto di responsabilità essendo stata inelegantemente **soppressa la direzione del Giudice Delegato** in un contesto nel quale si confermano la sua natura di pubblico ufficiale ed i suoi specifici compiti:

- ✓ A) la vigilanza sugli atti di amministrazione dell'impresa durante la procedura di concordato, atteso che il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale;
- ✓ B) la funzione di informare anche con la relazione il ceto creditorio, il Tribunale fallimentare e il P.M.;
- ✓ C) il compito di accertare le cause del dissesto, la condotta del debitore sia perché rilevanti in sede penale (art. 236 l. fall.) sia perché utili ai creditori per valutare economicamente la proposta (art. 174 l.f).

<sup>87</sup> Tribunale di Ancona, Decreto di omologazione del 29.7.2005 KNOW HOW s.p.a. in liquidazione.

✓

## 7 Approvazione

### 7.1 175 l. fall. termine per la modifica della domanda

**La proposta di concordato non può più essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto**

Ne consegue anche l'impossibilità di riconvocare l'adunanza in caso di sopravvenuta modifica delle condizioni economiche dell'impresa debitrice o di sopravvenuta impossibilità giuridica delle prestazioni offerte nel piano

### 7.2 Il diritto di voto dei privilegiati

E' opportuno cercare di individuare le regole sul diritto di voto dei privilegiati:

a) *non hanno diritto al voto i privilegiati capienti* (ancorché con garanzia contestata), perché destinatari di un pagamento integrale ;

b) **hanno diritto di voto tutti quei privilegiati capienti destinatari di un pagamento differito** ma retribuito con la corresponsione di interessi;

c) **hanno diritto di voto tutti quei privilegiati "capienti" per i quali si preveda nella proposta l'integrale pagamento ma che hanno rinunciato al diritto di prelazione** (atteso che la rinuncia, avente effetto solo nel concordato, può essere ed anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori, attribuisce il diritto di voto);

d) **hanno diritto di voto tutti quei privilegiati "incapienti" per i quali non si preveda l'integrale pagamento perché sono assimilati ai chirografari ma solo per la parte "incapiente"**.

### 7.3 Il voto nei concordati pluriclassi

Le regole di attribuzione del diritto di voto, fissate nel nuovo articolo 127 l. fall., non sono state rettificata dal decreto legislativo correttivo: votano tutti i creditori chirografari indicati nello stato passivo reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97, anche i creditori ammessi provvisoriamente e con riserva.

Tenuto conto di quanto già osservato nel paragrafo precedente in relazione al diritto di voto dei creditori privilegiati e ricordate le regole di esclusione dei creditori collegati al debitore, dal punto di vista della facoltà di voto, le classi dovrebbero essere così conformabili:

- a) classi di creditori **in prededuzione** con previsione di pagamento integrale, immediato ed in denaro: non sono ammesse al voto;
- b) classi di creditori **privilegiati** con previsione di pagamento integrale, immediato ed in denaro: non sono ammesse al voto;
- c) classi di creditori in prededuzione con previsione di pagamento integrale, ma e/o non immediato e/o in natura: se si ritiene che siano configurabili: sono ammesse al voto;
- d) classi di creditori privilegiati con previsione di pagamento integrale, ma e/o non immediato e/o in natura: se si ritiene che siano configurabili: sono ammesse al voto;
- f) classi di creditori privilegiati che abbiano rinunciato integralmente o parzialmente al privilegio: sono ammesse al voto;
- g) classi di creditori **privilegiati "incapienti"** con previsione di pagamento pari o superiore al valore che otterrebbero in caso di liquidazione concorsuale: sono ammesse al voto per la parte di credito incapiente;
- f) classi di creditori chirografari con previsione di soddisfazione **integrale**: ammesse al voto;
- g) classi di creditori chirografari con previsione di soddisfazione parziale e/o eventuale: ammesse al voto.
- h) **classi di creditori postergati**: se si ritiene siano configurabili classi di creditori con soddisfazione eventuale, sono ammesse al voto.

Per ovvie ragioni strategiche il proponente avrà cura di individuare **un numero dispari di classi votanti**.

## **8 La lettura sistematica degli artt. 173 e 180 l. fall.**

### **8.1 Quesito in prima lettura**



Perché il testo dell'art 173 l. fall., rimasto invariato con la riforma del 2005 e del 2006 viene cambiato nel 2007 ma solo nella formulazione letterale atteso che si prevede il permanere di tutte le valvole di sicurezza, proprio allorché viene invece sostanzialmente e radicalmente modificato l'ambito del controllo in sede di omologazione?

Sorge il dubbio che non vi sia una riduzione ma uno **spostamento, per così dire a monte, della fase dei controlli.**

Infatti se il giudice può "suggerire" integrazioni al piano ex artt. 162 l. fall., può non ammettere il piano, può intervenire - anche dopo l'approvazione - per interrompere la procedura, non è assolutamente più necessario che ripeta, in assenza di opposizioni, ancora una volta la sequela dei controlli in sede di omologazione la quale è opportuno che diventi effettivamente un momento di mero controllo formale.

Diverso il caso in cui ci si trovi di fronte ad opposizioni, ma su questo versante del discorso pare opportuno soffermarsi al termine del capitolo.

## 8.2 Il nuovo 173 l. fall..

Il testo del 173 era rimasto invariato con la riforma del 2005 e del 2006; nel 2007 viene formalmente ma non sostanzialmente "corretto" prevedendo che **il Commissario giudiziale riferisce al tribunale:**

- 1) gli atti in frode
- 2) il compimento degli atti non autorizzati
- 3) la sopravvenuta mancanza delle condizioni di ammissibilità

Il tribunale apre di ufficio il sub-procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato.

Ricevuta la comunicazione del C.G., il tribunale fissa una udienza ed avvisa della fissazione dell'udienza e dell'inizio della sub-procedura il debitore, il commissario Giudiziale, il pubblico ministero, i creditori.

Ci si chiede quali siano i tempi per dare avviso a tutti i creditori e quali siano le conseguenze del mancato avviso in capo ad uno di essi.

Il sub-procedimento si svolge nelle forme di cui all'articolo 15 l. fall. ed il tribunale, all'esito, provvede con decreto nel quale revoca l'ammissione o conferma l'ammissione.

In caso di revoca su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero può contestualmente procedere alla dichiarazione di fallimento ma **con due distinti provvedimenti, ricorribili congiuntamente.**

L'interruzione della procedura va quindi vista come unica sanzione rispetto a comportamenti scorretti del debitore o come unico rimedio alla sopravvenuta mancanza delle condizioni di ammissibilità.

Il Fallimento invece, mantenendo la sua funzione tipica ed il suo tipico modo di pronuncia, avrà luogo a seguito di un preciso *iter* solo su richiesta del creditore o del P.M e quindi non in funzione sanzionatoria di eventuali comportamenti scorretti compiuti nel corso della procedura di concordato preventivo.

### 8.3 Le verifiche durante la procedura

#### Il Giudice:

- ai sensi dell'art. 167 legge fallimentare autorizza gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (eventualmente superiori ad un certo importo);
- ai sensi dell'art. 173 legge fallimentare, testo corretto, di ufficio apre la procedura volta alla dichiarazione di revoca dell'ammissibilità e solo su richiesta del PM o di un creditore dichiara il fallimento dell'impresa nel corso della procedura allorché o si accertano condotte fraudolente del debitore o si accerti la mancanza delle condizioni di ammissibilità descritte dagli artt. 160 e 161 o il compimento di atti senza autorizzazione;
- ai sensi dell'art. 179 legge fallimentare dichiara – solo su richiesta del PM o di un creditore - il fallimento dell'impresa nel corso della procedura allorché – sussistendo l'insolvenza - la maggioranza dei creditori non abbia approvato il piano.

Quindi, è di ogni evidenza che permangono (anche dopo il correttivo che anzi le esalta) le c.d. **"valvole di sicurezza"**<sup>88</sup> del *Concordato Preventivo*, *quegli strumenti che consentivano e consentono al Giudice di intervenire ed interrompere autoritativamente la procedura, che consentono al Tribunale di non sottoporre all'adunanza dei creditori situazioni anomale o di non omologare proposte anche approvate dall'Adunanza* .

### 8.4 La precedente funzione del giudizio di omologazione

La fase dell'omologazione è quella più profondamente

---

<sup>88</sup> cfr., Giovanni Nardecchia, Concordato Preventivo, in Le insinuazioni al Passivo, Cedam 2005, I tomo, pagina 223.

modificata dapprima con la riforma e poi con il correttivo, peraltro in senso del tutto differente, prevedendo **nel testo storico un giudizio nelle forme delle cognizione ordinaria e nel testo “riformato” un giudizio camerale.**

La legge fallimentare non indica più, come prima attraverso l'abrogato art. 181 l. fall., il contenuto del Giudizio di Omologazione.

Le verifiche, prima, riguardavano:

- a) il giudizio di meritevolezza;
- b) la permanenza all'atto dell'omologazione delle condizioni di ammissibilità del concordato, indicate nell'art. 160;
- c) la regolarità della procedura;
- d) la convenienza del concordato per i creditori assumendo come parametro il rapporto tra la procedura di concordato e quello che si potrebbe realizzare nell'ambito di una procedura fallimentare;
- e) l'accertamento delle maggioranze con riferimento anche le modalità di ammissione ed esclusione di crediti da parte del giudice delegato;
- f) il controllo della consistenza delle garanzie offerte, nell'ipotesi di concordato garantito,
- g) il controllo sulla sufficienza dei beni ceduti a coprire il fabbisogno concordatario nella *cessio bonorum*.

#### 8.5 La prima parte del quinto comma dell'art. 180 l. fall. nel testo prima del correttivo

L'esame del caso Milanese ci consente di comprendere lo spessore delle problematiche sottese all'articolo 180 l. fall. il cui quinto comma inizia con una espressione sulla quale la giurisprudenza si è già divisa: **“Il tribunale, se la maggioranza di cui al primo comma dell'articolo 177 è raggiunta, approva il concordato con decreto motivato”.**

Secondo l'orientamento, che ritengo essere almeno in questa fase minoritario, la lettera dell'art. 180 imporrebbe al Tribunale in caso di approvazione da parte dei creditori di una proposta di concordato monoclasse di limitarsi a verificare il raggiungimento delle maggioranze.

**Tale lettura, ovviamente ammette una prima deroga in relazione alla valutazione dell'opposizione di qualche controinteressato.**

Per contro il prevalente orientamento della giurisprudenza di merito attribuisce al tribunale in sede di omologazione la possibilità di compiere un secondo **controllo** – dopo quello effettuato in sede di ammissione - **sulla sussistenza di tutte le condizioni di**

**ammissibilità – le quali secondo questa lettura debbano permanere per tutta la procedura- e quindi anche sulla fattibilità dell'accordo.**

Questa volta però il controllo non avverrà più soltanto alla luce del materiale proposto dal ricorrente ma anche di quello evidenziato dal Commissario, dai creditori costituitisi o acquisito di ufficio.

#### 8.6 La seconda parte del quinto comma dell'art. 180 l. fall. nel testo prima del correttivo

La seconda parte del comma quinto dell'art. 180 disciplina espressamente il caso nel quale il Giudice ha ancora il potere di esaminare la convenienza della proposta; tale norma, integrata con i richiami, dovrebbe così essere letta:

*Il Tribunale, riscontrato che il concordato abbia riportato il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto e, se pluriclasse, il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella maggioranza della classi, può omologare la proposta qualora ritenga che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.*

#### 8.7 La giurisprudenza sulle condizioni di omologazione prima del correttivo.

Il Tribunale di **Como**<sup>89</sup>, aderendo alla tesi del controllo ristretto, ha così descritto i poteri del giudice in sede di omologa: *"Indagine di merito, rectius di convenienza, oggi limitata alla particolare ipotesi in cui il debitore abbia effettuato la divisione dei creditori in classi: il tribunale ha la possibilità di omologare il concordato anche se vi è stato il dissenso di alcune classi, quando è stato approvato dalla maggioranza delle classi medesime. Soltanto in questo caso infatti il tribunale opera un giudizio di merito, di convenienza per accertare che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti siano soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili."*

Il Tribunale di Pescara<sup>90</sup>, aderendo alla tesi estensiva del

<sup>89</sup> Tribunale di Como, omologa concordato preventivo Coop. Ed. P. V, in *Il Fallimento*, 2006, 287

<sup>90</sup> Tribunale di Pescara, Decreto di omologazione del 30 settembre 2005 N. 1100/05 R. V. G., rinvenibile in [http://www. Tribunaledimonza.net/convegno2005/decreto%20omologazione%20cp%20sund.pdf](http://www.Tribunaledimonza.net/convegno2005/decreto%20omologazione%20cp%20sund.pdf)

controllo giudiziario, enuclea le seguenti condizioni di omologazione: "1) qualità di imprenditore, individuale o collettivo, del debitore...; 2) stato di crisi del debitore ...; 3) correttezza dei criteri di formazione delle eventuali classi dei creditori...; 4) attendibilità del piano (...Il giudizio di attendibilità andrà espresso, in sede di omologazione, non solo sulla scorta della relazione dell'esperto prescritta dall'art. 161 I. fall., ma anche alla luce dell'esito delle verifiche e delle valutazioni operate dal commissario giudiziale ai sensi dell'art. 172 I. fall. ); 5) fattibilità del piano (si traduce nella sostenibilità e nella coerenza del programma di azione prospettato dal debitore, da valutare in relazione alle concrete modalità in cui questo si articola... Anche la fattibilità deve essere valutata, in sede di omologazione, alla luce delle verifiche e delle valutazioni compiute dal commissario giudiziale..."

#### 8.8 la procedura di omologazione dopo il correttivo

In sintesi da una prima lettura dell'art. 180 I. fall., emerge che se il concordato è stato approvato a norma del primo comma dell'articolo 177 devono intervenire i seguenti adempimenti:

- A. richiesta del G.D. di fissazione dell'udienza;
- B. emissione da parte del collegio del decreto di fissazione dell'udienza;
- C. pubblicazione del decreto a norma dell'art. 17;
- D. notifica del decreto, a cura del debitore, al commissario giudiziale e agli eventuali creditori dissenzienti;
- E. comunicazione al pubblico ministero del deposito del decreto di fissazione dell'udienza (non espressamente indicato ma derivante per applicazione analogica dall'art. 161 I. fall. in quanto in alternativa si dovrebbe imporre un adempimento, notifica al P.M., non attribuito dalla legge alle parti quando è chiara, nel citato art. 161 I. fall. l'attribuzione all'ufficio dell'onere delle comunicazioni al P.M.);
- F. deposito del motivato parere del C.G. entro dieci giorni prima dell'udienza;
- G. eventuale costituzione almeno dieci giorni prima dell'udienza del debitore, del commissario giudiziale, degli eventuali creditori dissenzienti e di **qualsiasi interessato**;
- H. eventuali opposizioni;
- I. eventuale assunzione dei mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti di ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio;
- J. **decreto di ammissione o non ammissione**;
- K. **eventuale contestuale sentenza dichiarativa di fallimento**;
- L. pubblicazione a norma dell'art. 17 I. fall del decreto

provvisoriamente esecutivo.

**In assenza opposizioni il tribunale il quale non ha ricevuto informative da parte del Commissario Giudiziale concernenti i fatti gravi descritti nell'art. 173 I. fall., il quale ha ricevuto il parere del Commissario Giudiziale, si limita ad una verifica ritengo soltanto della regolarità della procedura e dell'esito della votazione ed omologa con decreto.**

### 8.9 la quasi abolizione del "cram down"

La regola esplicita nel nuovo art. 180 I. fall., afferma che se il piano è stato approvato dai creditori, ma vi sono opposizioni il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il creditore opponente possa risultare meglio soddisfatto nel concordato preventivo rispetto alle alternative concretamente praticabili.

**Nella formulazione del 2005 al tribunale era attribuito un giudizio di convenienza** allorché era chiamato a valutare come risolvere il conflitto di interessi tra classi di creditori alcune consenzienti altre dissenzienti. Infatti il giudice poteva disporre l'omologazione della proposta concordataria - qui riprendendo l'antico confronto tra l'ipotesi concordataria e l'ipotesi mancante, connessa alla liquidazione fallimentare – soltanto qualora ritenesse sussistente una soddisfazione delle classi dissenzienti in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili.

**Per contro, nel decreto legislativo correttivo si prevede che per le procedure aperte dopo il 1 gennaio 2008** il tribunale nei concordati pluriclasse non possa omologare il concordato con dissenzienti qualora un creditore appartenne alla classe dei dissenzienti si opponga ed il Tribunale accerti che poteva essere meglio soddisfatto.

Il tribunale svolgerà quindi **soltanto un controllo sulla convenienza per il creditore contestante**, facendo riferimento o alla liquidazione concorsuale o ad un'altra proposta di concordato nel frattempo proposta. Tale evenienza è descritta da autorevole dottrina<sup>91</sup> affermando *"La convenienza delle alternative concretamente praticabili sarà valutata solo con riferimento ai creditori oppositori, e non invece all'intera classe dissenziente, tanto meno il giudizio sarà esteso alle altre classi dissenzienti"*.

---

<sup>91</sup> Si veda, P. G. Demarchi, *"Prime considerazioni, in materia di concordato preventivo, sullo schema di riforma della riforma. Quale voto per i creditori privilegiati non soddisfatti integralmente?"* in [www.ilfallimentoonline.it](http://www.ilfallimentoonline.it) 2007, giugno

Controverso è se nel giudizio di omologazione, di ufficio o su istanza del fallito o di un creditore dissenziente, il Giudice possa rilevare che la proposta di concordato contenga vizi di inammissibilità come quello di avere una percentuale mobile, una percentuale indeterminata di soddisfazione per i creditori o per una classe di creditori. Infatti la giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>92</sup>, seppure per una vicenda di vecchio rito del concordato fallimentare, aveva richiamato l'attenzione sul fatto che la percentuale spettante ai creditori debba essere fissa perché si deve tenere conto anche della posizione di quei creditori che potrebbero richiedere successivamente il pagamento di quanto loro dovuto.

*Il tribunale, se respinge il concordato, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui gli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore, **con separata sentenza, emessa contestualmente al decreto***

In sintesi<sup>93</sup>, il *cram down* non è più effettuato dal tribunale d'ufficio ma soltanto quando un creditore dissenziente abbia proposto opposizione. La verifica d'ufficio della convenienza del concordato per i creditori dissenzienti sembra essere soppressa.

#### 8.10 Il contenuto del nuovo giudizio di omologazione

Ci si chiede se dopo il correttivo, in assenza di opposizioni, il tribunale, verifichi soltanto la **regolarità della procedura** e l'esito della votazione, ed omologhi il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame o debba esaminare il permanere delle condizioni di ammissibilità, la regolarità della formazione delle classi, il permanere dell'attendibilità dei dati economici e della fattibilità del piano

Ci si chiede se permanga – secondo una decisione assunta prima del correttivo dal Tribunale di Bologna<sup>94</sup> - la **“funzione tipica di “tutela della massa” nel giudizio di omologazione”**

<sup>92</sup> Cass. Civ., Sez. 1, Sentenza n. 10634 del 09/05/2007

<sup>93</sup> Si veda L. PANZANI, Il decreto correttivo della riforma delle procedure concorsuali, In Il Quotidiano Giuridico, settembre 2007

<sup>94</sup> Decreto del Tribunale di Bologna, Quarta Sezione Civile, Camera di Consiglio del 15 novembre 2005; Orema in Liq..

estrinsecatesi nel controllo di tutti i presupposti oggettivi e soggettivi del C.P., ivi specificamente compresi il riscontro circa il raggiungimento delle maggioranze richieste e la verifica sulla reale fattibilità del piano proposto.

Prima del correttivo era stato scritto che oggi l'art. 180 l. fall. si muoveva "...sul filo dell'equivoco tra mera presa d'atto delle maggioranze e vera e propria decisione..."<sup>95</sup>, forse adesso in caso di assenza di opposizione è quasi una mera presa d'atto.

### 8.11 Prime osservazioni sul giudizio di opposizione

Le regole del giudizio di omologazione in caso di opposizione sono rimaste allo stadio embrionale limitandosi all'indicazione della possibilità di assumere i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti di ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio.

Vi è da chiedersi se nel caso in cui attraverso la relazione del Commissario Giudiziale od attraverso le opposizioni dei creditori vengano rappresentati fatti rilevanti ai sensi dell'art. 173 l. fall. il giudice debba compiere le prescritte verifiche con la procedura dell'art. 15 l. fall. in tale sub-procedimento contemplata.

Pare il caso, per il ragionamento fin qui compiuto, ritenere applicabile analogicamente tale procedura nel caso appunto di opposizioni contemplanti tali fatti piuttosto che proporre una interpretazione opposta, necessariamente incentrata su una ricostruzione del giudizio di omologazione come un momento nel quale sono sempre da riesaminare tutte le questioni già a monte risolte.

Si vuol dire che o si costruisce il giudizio di omologazione come prima, sia in caso di opposizioni che in caso di assenza, con onere di riesaminare tutte le questioni olim trattate o si interpreta sistematicamente il giudizio di omologazione nel contesto dell'art. 173 l. fall., sicché in sede di omologazione il giudice è autorizzato ad esercitare i poteri di cui all'art. 173 l. fall. allorché emergano i fatti contemplati in tale norma.

Ulteriore alternativa è quella esposta in un autorevole<sup>96</sup> commento in via di pubblicazione secondo il quale la presente formulazione " *dovrebbe condurre a poter affermare con maggior*

<sup>95</sup> Ilaria Pagni, Il procedimento di omologa (profili processuali), in il Fallimento, n. 9/2006, pag. 1074.

<sup>96</sup> L. Mandrioli, "il concordato preventivo e la transazione fiscale", in corso di pubblicazione



forza rispetto a quanto sostenuto nel vigore della disciplina previgente il decreto correttivo<sup>97</sup> che le eccezioni proponibili sono quelle inerenti l'oggetto del giudizio di omologazione del concordato".

## **9 Cenni sulla liquidazione e sulle ulteriori innovazioni**

### **9.1 182 l. fall.**

**Vanno evidenziate le seguenti innovazioni nel testo dell'art. 182, qui soltanto accennate per esigenze espositive:**

**A) <<nella sentenza >> viene sostituita con: <<nel decreto >>.**

**B) Si applicano ai liquidatori gli articoli 28, 29, 37, 38, 39 e 116 in quanto compatibili.**

**C) Si applicano al comitato dei creditori gli articoli 40 e 41 in quanto compatibili. Alla sostituzione dei membri del comitato provvede in ogni caso il tribunale.**

**D) Le vendite di aziende e rami di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco devono essere autorizzate dal comitato dei creditori.**

**E) Si applicano gli articoli da 105 a 108-ter in quanto compatibili**

### **9.2 Reclamo**

Contro il decreto del tribunale di omologazione o non omologazione può essere proposto reclamo alla corte di appello, la quale pronuncia in camera di consiglio.

Con lo stesso reclamo è impugnabile la sentenza dichiarativa di fallimento, contestualmente emessa a norma dell'articolo 180, settimo comma.

### **9.3 Annullamento e risoluzione**

---

<sup>97</sup> Ivi si richiamano P.F. CENSONI, Il concordato preventivo, in S. BONFATTI – P.F. CENSONI, Manuale di diritto fallimentare, cit., 456; G. BOZZA, Il giudizio di omologazione, la chiusura della procedura e il regime transitorio, in Fall., 2005, 1330; Trib. Taranto 1° luglio 2005, in Dir. fall., 2006, II, 98.

**Il testo dell'art. 186 l. fall. è corretto solo con il decreto legislativo correttivo disponendo in relazione alla risoluzione e l'annullamento del concordato**

- A) la sola legittimazione attiva dei creditori;
- B) la necessità di un inadempimento di non scarsa importanza;
- C) la proponibilità del ricorso entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato.
- D) la non risolvibilità del concordato se era prevista liberazione immediata del debitore;
- E) la conferma del rinvio agli articoli 137 e 138 l. fall., in quanto compatibili.

9.4 Compiti finali del Giudice

All'atto dell'omologazione e nelle fasi successive sono quindi attribuiti all'Autorità Giudiziaria questi ulteriori compiti:

- ai sensi dell'art. 182 legge fallimentare nomina, qualora vi sia cessione dei beni ai creditori, i liquidatori, eventualmente conformandosi alle indicazioni in merito indicate dal debitore nel piano approvato dai creditori; inoltre ne disciplina i compiti ed i poteri;
- ai sensi dell'art. 182 testo del 2007 detta indicazioni per le vendite di aziende e rami di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco devono essere autorizzate dal comitato dei creditori;
- ai sensi dell'art. 185 legge fallimentare sorveglia l'esatto adempimento del concordato preventivo secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione;
- ai sensi dell'art. 186 legge fallimentare risolve ed annulla, sussistendone i presupposti, il concordato preventivo omologato.