



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI  
“M.FANNO”**

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN  
ECONOMIA E DIRITTO**

**TESI DI LAUREA**

**“IL CONCORDATO PREVENTIVO CON CONTINUITÀ AZIENDALE”**

**RELATORE:**

**CH.MO PROF. MAURIZIO DE ACUTIS**

**LAUREANDO: MICHELE FRATTA**

**MATRICOLA N. 1061657**

**ANNO ACCADEMICO 2015 – 2016**

Il candidato dichiara che il presente lavoro è originale e non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere.

Il candidato dichiara altresì che tutti i materiali utilizzati durante la preparazione dell'elaborato sono stati indicati nel testo e nella sezione "Riferimenti bibliografici" e che le eventuali citazioni testuali sono individuabili attraverso l'esplicito richiamo alla pubblicazione originale.

Firma dello studente

---

## Indice

<b>Introduzione.....</b>	<b>pag.3</b>
<b>Capitolo I – Il concordato preventivo prima e dopo il “Decreto sviluppo”</b>	
1. Il concordato preventivo nel quadro delle procedure concorsuali.....	pag. 6
2. L'istituto nel disegno originario della legge fallimentare.....	pag. 8
3. Il “nuovo” concordato preventivo in seguito alla prima riforma della legge fallimentare.....	pag. 9
4. Le ulteriori modifiche introdotte dal “Decreto sviluppo”: le agevolazioni in favore della continuità aziendale.....	pag. 12
5. La disciplina del concordato con continuità aziendale.....	pag. 18
5.1 Le criticità poste dalla disciplina del concordato con continuità aziendale....	pag. 20
6. La continuità aziendale obiettivo primario del concordato preventivo?.....	pag. 21
7. L'intervento legislativo del 2015.....	pag. 23
<b>Capitolo II – La fattispecie del concordato con continuità aziendale</b>	
1. Il precedente nella prassi: i concordati di risanamento.....	pag. 25
2. La fattispecie del concordato con continuità aziendale.....	pag. 26
2.1 Continuità diretta e indiretta.....	pag. 29
2.2 Contenuto liquidatorio del piano e concordati misti.....	pag. 32
2.3 Rapporto tra concordato con continuità aziendale e affitto d'azienda.....	pag. 36
2.4 L'importanza della qualificazione della fattispecie alla luce della riforma del 2015.....	pag. 40
3. Il particolare contenuto del piano.....	pag. 42
4. Il particolare contenuto della relazione del professionista.....	pag. 45
5. Il rapporto tra concordato in bianco e concordato con continuità aziendale.....	pag. 47
<b>Capitolo III - Il regime del concordato con continuità aziendale</b>	
1. Le agevolazioni specifiche per la continuità aziendale.....	pag. 51
2. La moratoria del pagamento dei creditori privilegiati.....	pag. 52
2.1 Segue: la possibilità di una moratoria ultra – annuale.....	pag. 55
3. La continuità contrattuale: cenni sulla disciplina generale dei contratti pendenti nel concordato preventivo.....	pag. 59
3.1 La disciplina speciale dei contratti pendenti nel concordato con continuità: inefficacia delle clausole risolutive e prosecuzione dei contratti pubblici.....	pag. 61

3.2	Prosecuzione dei contratti pubblici: attestazione dei requisiti di conformità e ragionevole capacità di adempiere.....	pag. 63
4.	La partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici.....	pag. 65
4.1	La possibilità di partecipare in raggruppamento temporaneo di imprese.....	pag. 69
5.	Il pagamento di crediti anteriori.....	pag. 70
5.1	Nozione di crediti anteriori.....	pag. 72
5.2	Ambito applicativo della norma.....	pag.73
5.3	I requisiti: l'essenzialità delle prestazioni e la funzionalità al miglior soddisfacimento dei creditori.....	pag. 74
5.4	L'attestazione del professionista.....	pag. 75
6.	La fase esecutiva.....	pag. 77
7.	La revoca dell'ammissione alla procedura.....	pag. 78
	<b>Conclusioni.....</b>	<b>pag. 81</b>
	<b>Riferimenti bibliografici.....</b>	<b>pag. 83</b>

## Introduzione

La questione della prosecuzione dell'impresa nell'ambito delle procedure concorsuali ha suscitato un crescente interesse nel legislatore, alla luce della consapevolezza che l'arresto dell'attività può, in determinate circostanze, incidere negativamente sulle prospettive di soddisfazione dei creditori, nonché dell'esigenza di preservare il sistema produttivo.

La compatibilità del concordato preventivo con l'esercizio dell'impresa è sempre stata contemplata, ma è soprattutto con il processo di riforma della legge fallimentare iniziato nel 2005, e con la conseguente de-tipizzazione della proposta concordataria, che hanno potuto diffondersi nella prassi una varietà di soluzioni concordatarie basate sulla prosecuzione dell'attività imprenditoriale. Le criticità emerse e le difficoltà incontrate nel corso del tempo hanno recentemente indotto il legislatore ad intervenire con delle norme *ad hoc*, al fine di agevolare e meglio regolare questo tipo di soluzioni.

In particolare con l'art. 33 del d. l. 22.6.2012 n. 83, noto come Decreto Sviluppo, convertito con modifiche dalla l. 7.8.2012, n. 134, il legislatore ha introdotto una pluralità di misure volte a favorire l'esercizio dell'impresa nell'ambito del concordato preventivo. Su tutte spicca la disciplina del concordato con continuità aziendale, una normativa specifica dedicata ai concordati preventivi che prevedono la prosecuzione dell'attività d'impresa, che è contenuta in larga parte nell'art. 186-bis l. fall. e in misura residua nell'art. 182-quinquies, quarto comma l. fall.. L'ultimo intervento legislativo che ha riguardato la legge fallimentare, il d. l. 27.6.2015 n. 83, convertito dalla l. 6.8.2015 n. 132, ha ulteriormente integrato le disposizioni che fanno specifico riferimento al concordato con continuità aziendale, che oggi includono anche l'art. 160, comma 2, lett. e l'art. 163, comma 5. Lo scopo del presente lavoro è quello di esaminare la disciplina del concordato con continuità aziendale, analizzandone criticità e peculiarità.

Una prima fondamentale questione riguarda la ricostruzione della fattispecie giuridica del concordato con continuità aziendale. A fronte di una definizione normativa apparentemente chiara, contenuta al primo comma dell'art. 186-bis l. fall., in base alla quale si definiscono con continuità i concordati caratterizzati da un piano che prevede la prosecuzione dell'attività d'impresa, direttamente da parte del debitore o indirettamente da parte di un soggetto terzo, cessionario o conferitario dell'azienda, si riscontrano delle incertezze in merito alla qualificazione di alcune fattispecie limite: da un verso i concordati cosiddetti misti, ossia caratterizzati da piani di natura ibrida, in parte in continuità in parte liquidatori; dall'altro i concordati in cui la continuità aziendale venga conseguita mediante lo strumento dell'affitto d'azienda, modalità diffusa nella prassi ma non espressamente prevista nella definizione normativa di concordato in continuità.

Un'ulteriore questione riguarda il coordinamento della disciplina del concordato in continuità con il resto della disciplina del concordato preventivo, alla quale si deve fare riferimento per gli aspetti della procedura non espressamente regolati. Il problema del coordinamento si pone con riferimento ad alcune disposizioni in particolare; in primis l'art. 182 l. fall., che regola le operazioni di liquidazione nel concordato con cessione dei beni, rispetto al quale ci si chiede se sia applicabile anche alle operazioni di dismissione eventualmente previste dal piano in continuità, per le quali l'art. 186-bis nulla dispone. Inoltre ci si interroga se si possa configurare la fattispecie del concordato con continuità anche in pendenza di una domanda di concordato con riserva ai sensi dell'art. 161, sesto comma, vista l'assenza del piano concordatario, da cui dipende la qualificazione del concordato.

Altro elemento di peculiarità è la disciplina del piano in continuità. L'art. 186-bis l. fall. prevede infatti maggiori oneri in capo al debitore nella predisposizione del piano, a tutela dell'interesse dei creditori, sui quali ricade il rischio che la prosecuzione dell'attività d'impresa riduca il valore del patrimonio del debitore anziché aumentarlo. Il piano in continuità deve presentare maggiori informazioni rispetto al piano "non in continuità" e con un maggior grado di dettaglio, dovendo essere fornita dal debitore un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative coperture. Si tratta quindi di stabilire quali debbano essere la struttura e il contenuto tipico del piano in continuità e come questi debbano essere declinati in funzione della modalità di continuità aziendale prescelta dal debitore.

L'art. 186-bis l. fall. integra anche le attestazioni professionali che devono essere allegate alla domanda. Oltre alla relazione sulla fattibilità del piano e sulla veridicità dei dati ivi contenuti, il debitore deve infatti presentare la dichiarazione di un professionista attestante la circostanza che la continuità aziendale è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori. Il giudizio che il professionista è chiamato a svolgere in questo frangente presenta vari profili di indeterminatezza in relazione sia al termine di paragone sia alle dimensioni che devono essere prese in considerazione ai fini del confronto, profili di indeterminatezza che necessitano di opportuni chiarimenti.

Vi sono infine le agevolazioni speciali per la continuità aziendale, una serie di norme previste appositamente per la fattispecie del concordato in continuità, volte a favorire la prosecuzione dell'attività d'impresa nel corso della procedura e nella successiva fase di esecuzione del piano. Si tratta di misure di natura sia economica che finanziaria, che mirano a facilitare il mantenimento delle relazioni commerciali rilevanti e il reperimento delle risorse finanziarie necessarie all'esercizio dell'impresa. In breve, è prevista la possibilità per il debitore di prevedere una moratoria ininfluente del pagamento dei creditori privilegiati della durata

massima di un anno; è prevista l'inefficacia *ex lege* delle clausole contrattuali che determinano lo scioglimento del contratto in caso di ammissione a procedura concorsuale; è prevista la prosecuzione *ex lege* dei contratti con la pubblica amministrazione e la possibilità per il debitore di partecipare a procedure di assegnazione di contratti pubblici, anche in raggruppamenti temporanei di imprese; sono autorizzabili i pagamenti dei crediti anteriori relativi a fornitori strategici, in deroga al principio della *par condicio*. Tutte misure che consentono all'impresa di non essere abbandonata dai fornitori e di conservare le opportunità di *business* di cui godeva prima dell'ammissione al concordato preventivo. Bisogna inoltre tenere presente che queste agevolazioni si sommano alle altre previste per tutte le tipologie di concordato preventivo, come la possibilità di scioglimento unilaterale dei contratti (art. 169-bis l. fall.), la prededucibilità dei finanziamenti interinali funzionali alla procedura (art. 182-quinquies), la sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione per le società di capitali in pendenza di procedura di concordato preventivo (art. 182-sexies), anch'esse volte a favorire la prosecuzione dell'attività d'impresa, in un disegno complessivo di favore per la continuità aziendale.

Queste che sono state brevemente elencate ed ulteriori tematiche connesse alla disciplina del concordato con continuità saranno quindi oggetto di trattazione approfondita nel corso del presente lavoro.

## Capitolo I

### Il concordato preventivo prima e dopo il “Decreto sviluppo”

1. Il concordato preventivo nel quadro delle procedure concorsuali – 2. L'istituto nel disegno originario della legge fallimentare – 3. Il “nuovo” concordato preventivo in seguito alla prima riforma della legge fallimentare – 4. Le ulteriori modifiche introdotte dal “Decreto sviluppo”: le agevolazioni in favore della continuità aziendale – 5. La disciplina del concordato con continuità aziendale – 5.1 Le criticità poste dalla disciplina del concordato con continuità aziendale – 6. La continuità aziendale obiettivo primario del concordato preventivo? – 7. L'intervento legislativo del 2015

#### 1. Il concordato preventivo nel quadro delle procedure concorsuali

Il concordato preventivo è uno degli strumenti predisposti dal legislatore per la composizione della crisi d'impresa<sup>1</sup>. La peculiarità del concordato preventivo rispetto alle altre procedure concorsuali consiste nel fatto di consentire la soluzione della crisi d'impresa sulla base di un accordo tra l'imprenditore e i creditori, i quali sono chiamati ad approvare a maggioranza una proposta del debitore avente ad oggetto la soddisfazione dei crediti secondo determinate modalità. Per questo sua caratteristica il concordato preventivo è annoverato, assieme all'accordo di ristrutturazione dei debiti e al piano attestato di risanamento, nella categoria dei cosiddetti strumenti “negoziali” di composizione della crisi d'impresa, nei quali la soluzione della crisi è affidata, per l'appunto, a pattuizioni tra debitore e creditori, per quanto nel concordato preventivo sia comunque presente anche una componente giudiziale.

A differenza del fallimento, che sfocia necessariamente nella liquidazione del patrimonio dell'imprenditore e nell'espulsione dell'imprenditore dal mercato, il concordato preventivo si presta a supportare tanto soluzioni incentrate sulla liquidazione del patrimonio del debitore,

---

1

Il concetto di crisi d'impresa comprende un insieme di situazioni patologiche dell'impresa intesa come organizzazione produttiva. È possibile invero distinguere diversi tipi di crisi: vi sono crisi di tipo non patrimoniale, che riguardano essenzialmente il funzionamento dell'organizzazione; crisi invece di tipo patrimoniale, che consistono in uno squilibrio economico-finanziario. Le crisi di tipo patrimoniale possono essere a loro volta patrimoniali “in senso stretto”, ossia caratterizzate da uno sbilanciamento tra attivo e passivo, o “finanziarie”, ossia caratterizzate dalla difficoltà o incapacità dell'impresa di soddisfare normalmente le proprie obbligazioni. L'attenzione del legislatore si è concentrata in particolare su quest'ultima tipologia di crisi, in quanto capace di incidere in modo diretto sui rapporti dell'impresa con i terzi, nello specifico i creditori, e perciò particolarmente destabilizzante per il sistema economico.



quanto soluzioni basate sulla prosecuzione dell'attività imprenditoriale e sulla conservazione, in tutto o in parte, degli organismi produttivi, dimostrandosi in questo senso uno strumento più flessibile.

Nel concordato preventivo si riscontrano i tratti tipici delle procedure concorsuali<sup>2</sup>: la necessità dell'accertamento di una situazione patologica, lo stato di crisi, da parte dell'autorità giudiziaria, a cui consegue l'apertura della procedura; il coinvolgimento dell'intero patrimonio dell'imprenditore, in quanto strumento di attuazione della garanzia patrimoniale; l'applicazione tendenziale del principio della parità di trattamento dei creditori; la collettivizzazione delle azioni di tutela sul patrimonio e l'inibizione dell'acquisizione di cause di prelazione; il controllo della gestione dell'impresa da parte dell'autorità giudiziaria.

Come il fallimento, il concordato preventivo è una procedura concorsuale “giudiziale”, nel senso che si svolge nell'ambito di un procedimento giudiziario: si apre infatti su ricorso del debitore al tribunale e si conclude, dopo l'approvazione della proposta da parte dei creditori, con l'omologazione del concordato da parte dell'autorità giudiziaria, in seguito alla quale questo diventa efficace e vincolante per tutti i creditori anteriori.

I principali vantaggi offerti dal concordato preventivo possono essere così brevemente riassunti: a) con il deposito della domanda vengono inibite le azioni esecutive, b) la flessibilità della proposta, c) il concordato una volta omologato è obbligatorio per tutti i creditori concorsuali, d) gli atti compiuti in esecuzione del concordato sono esentati dalla revocatoria fallimentare, e) il concordato se adempiuto libera il debitore dalle obbligazioni residue rimaste insoddisfatte, f) le obbligazioni sorte in funzione e in esecuzione del concordato sono assistite dal beneficio della prededuzione, g) l'esimente da reati di bancarotta preferenziale e semplice per gli atti compiuti in esecuzione del concordato.<sup>3</sup>

Il concordato preventivo ha visto cambiare il proprio volto nel corso del tempo, avendo la sua disciplina subito numerose modifiche in occasione dei ripetuti interventi riformatori che a partire dall'anno 2005 hanno interessato il diritto fallimentare. Così il concordato preventivo è passato dall'essere semplicemente lo strumento per la prevenzione del fallimento a costituire una procedura alternativa ad esso dotata di finalità proprie.<sup>4</sup> Nei paragrafi che seguono si ripercorrono le principali tappe dell'evoluzione normativa, tutt'ora in corso, del concordato preventivo, che hanno portato all'introduzione nel 2012 della disciplina del concordato con

---

<sup>2</sup> Fabiani, Fallimento e concordato preventivo, Vol. II, Il concordato preventivo, Bologna, 2014, 78

<sup>3</sup> Fabiani, Fallimento e concordato preventivo, Vol. II, Il concordato preventivo, Bologna, 2014, 61

<sup>4</sup> Trentini, I concordati preventivi, Milano, 2014, 13

continuità aziendale, la cui disamina è lo scopo del presente lavoro.

## **2. L'istituto nel disegno originario della legge fallimentare**

La funzione assunta inizialmente dal concordato preventivo era quella di consentire all'imprenditore "onesto ma sfortunato" di evitare i gravi effetti del fallimento. Il regime originario del fallimento aveva infatti un carattere marcatamente sanzionatorio: la procedura rispondeva all'esigenza di espellere dal mercato l'impresa disfunzionale dando la massima tutela ai creditori, e prevedeva conseguenze molto severe per il debitore, sia sul piano personale che su quello patrimoniale, con limitazioni della libertà, dei diritti e delle capacità del fallito. Inizialmente quindi l'imprenditore ricorreva al concordato preventivo essenzialmente come "antidoto" al fallimento.<sup>5</sup>

Il concordato preventivo appariva allora come un beneficio concesso all'imprenditore e di conseguenza la legge richiedeva che il debitore apparisse meritevole di godere di tale beneficio; a tale scopo dovevano essere rispettate una serie di circostanze indicative della correttezza della sua condotta, ossia: a) che egli non fosse in qualche responsabile del dissesto dell'impresa; b) che fosse iscritto da almeno due anni nel registro delle imprese; c) che non fosse stato dichiarato fallito né ammesso alla procedura di concordato nei cinque anni precedenti alla domanda; d) che avesse tenuto regolarmente le scritture contabili; e) che non avesse riportato condanne per tutta una serie di reati, quali bancarotta o delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria e il commercio.

La disciplina originaria del concordato preventivo presentava tuttavia una serie di aspetti che ne limitavano in concreto l'applicazione. *In primis* il presupposto oggettivo, lo stesso del fallimento, ossia l'insolvenza – individuata dall'art. 5 l.fall. in inadempimenti o altri fatti esteriori che dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni – il che impediva agli imprenditori che si trovassero in situazioni di dissesto meno gravi dell'insolvenza di ricorrere all'istituto.

Inoltre il contenuto della proposta era tipizzato dalla legge. Il debitore che ricorreva al concordato preventivo poteva fare ai creditori due offerte: a) dare garanzie reali o personali di pagare almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari; b) cedere tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta di concordato, purché il valore dei beni facesse ritenere che i creditori potessero essere soddisfatti nella misura del quaranta per

---

<sup>5</sup> Fabiani, Fallimento e concordato preventivo, Vol. II, Il concordato preventivo, Bologna, 2014, 31

cento. Inoltre doveva garantire il pagamento integrale dei creditori privilegiati. In questo modo l'autonomia del debitore nel formulare la proposta era fortemente limitata, e non era scontato per il debitore che si trovasse in stato di insolvenza di riuscire a garantire l'integrale pagamento dei privilegiati e la percentuale minima di soddisfazione dei chirografari come richiesto dalla legge. In conseguenza di ciò si riscontrava uno scarso successo del concordato preventivo, con il fallimento che restava la procedura prevalentemente utilizzata.

Da qui sorse la necessità di modificare la disciplina del concordato preventivo al fine di renderlo uno strumento più flessibile e maggiormente atto allo scopo di risolvere la crisi in alternativa al fallimento. Da tale esigenza è scaturito un processo di riforma che ha avuto inizio nel 2005 e che è tuttora in atto, il quale ha profondamente modificato il volto originario dell'istituto.

### **3. Il “nuovo” concordato preventivo in seguito alla prima riforma della legge fallimentare**

Con la l. n. 80/2005, il d. lgs. 5/2006 e il d. lgs. n. 169/2007 il legislatore ha operato una estesa riforma della legge fallimentare, apportando importanti modifiche alla disciplina del concordato preventivo con l'obiettivo di incentivare la soluzione concordataria della crisi d'impresa e ridurre il ricorso al fallimento.<sup>6</sup>

Il primo importante cambiamento nella disciplina del concordato preventivo è consistito nell'abolizione del presupposto soggettivo della meritevolezza<sup>7</sup>, segno di un contesto mutato in cui l'istituto cessa di essere visto come un beneficio per il debitore.<sup>8</sup> Sono così scomparsi dall'art. 160 l. fall. i requisiti soggettivi che dovevano assicurare la meritevolezza del debitore, come il fatto di non essere stato dichiarato fallito o ammesso alla procedura di concordato preventivo nei cinque anni precedenti, l'assenza di condanne a suo carico per bancarotta e delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria o il commercio. È stata eliminata dall'art. 181 l. fall. anche la previsione secondo la quale ai fini dell'omologazione il tribunale doveva valutare la meritevolezza del debitore in relazione alle cause che avevano provocato il dissesto.

Il concordato preventivo riformato risponde così alla nuova esigenza di favorire l'emersione

---

<sup>6</sup> Ambrosini, Demarchi, Il nuovo concordato preventivo, Milano, 2015, 3

<sup>7</sup> Scompaiono dall'art. 160 l. fall. i requisiti soggettivi che fungevano da indice della meritevolezza del debitore.

<sup>8</sup> Dall'altro lato vengono attenuati gli effetti sanzionatori del fallimento, con la riduzione delle previgenti limitazioni della libertà personale a carico del fallito.

anticipata della crisi, prima che questa si deteriori in maniera irreversibile, e al contempo consentire, nella misura in cui risulti utile alla soddisfazione dei creditori, la prosecuzione dell'attività d'impresa.<sup>9</sup> Fondamentale in questo senso è la scelta del legislatore di porre come nuovo presupposto oggettivo, in luogo dell'insolvenza, lo “stato di crisi”. Lo stato di crisi infatti include oltre all'insolvenza stessa, intesa come lo stadio più avanzato e tendenzialmente irreversibile della crisi, anche una serie di stati meno gravi. Vengono fatti rientrare nel concetto di stato di crisi<sup>10</sup> la temporanea difficoltà ad adempiere, che costituiva il presupposto dell'ormai abrogata amministrazione controllata, il rischio di insolvenza, che si verifica quando è prevedibile che il debitore non sarà in grado di adempiere i debiti di prossima scadenza, e finanche lo sbilancio patrimoniale, ossia uno squilibrio tra liquidità e crediti da un lato e debiti esigibili dall'altro, che in assenza di adeguate contromisure (operazioni di ricapitalizzazione, finanziamenti sostitutivi di apporti di capitale) può essere tale da mettere a rischio il soddisfacimento dei creditori.<sup>11</sup>

Un'altra importante novità introdotta dalla riforma è stata la “detipizzazione”<sup>12</sup> della proposta concordataria mediante l'abolizione dell'alternativa tra “concordato con garanzia” e “concordato con cessione dei beni”, nonché della soglia minima di soddisfazione dei creditori chirografari. Il debitore ha così acquistato piena autonomia nella formulazione della proposta, senza più doversi attenere a schemi legislativi prefissati, e ciò ha contribuito a rendere il concordato preventivo uno strumento più flessibile. Ai sensi dell'art. 160 l. fall. primo comma il debitore può ora proporre la soddisfazione dei creditori in qualsiasi forma, anche con soluzioni alternative al pagamento, senza obbligo di prestare garanzie per la soddisfazione dei chirografari e con la possibilità di prevedere percentuali di soddisfazione inferiori al quaranta per cento. Ulteriori elementi di novità sono costituiti dalla possibilità di pagamento non integrale, entro certi limiti, dei creditori privilegiati, prevista dal secondo comma dell'art. 160 l.fall., e l'attenuazione del principio della *par condicio* con la possibilità di suddividere i creditori in classi omogenee, prevedendo trattamenti economici differenziati tra classi. Gli unici vincoli che il debitore deve osservare nella definizione della proposta sono ormai: a) i vincoli da graduazione, b) i limiti al soddisfacimento dei creditori privilegiati, c) il rispetto della *par condicio* all'interno delle classi.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Fauda, Sandrelli, Le ragioni e le prospettive del ricorso al concordato preventivo, in Fallimento e altre procedure concorsuali, a cura di Anglani, Cimetti, Fauda, Marelli, Sessa, Milanofiori Assago (MI), 2013, 493

<sup>10</sup> Benché non esista una definizione normativa di stato di crisi.

<sup>11</sup> Guglielmucci, Diritto fallimentare, Torino, 2012, 315

<sup>12</sup> Fabiani, Fallimento e concordato preventivo, Vol. II: Il concordato preventivo, Bologna, 2014, 239

<sup>13</sup> Fabiani, Fabiani, Fallimento e concordato preventivo, Vol. II: Il concordato preventivo, Bologna, 2014, 241

Parallelamente il legislatore ha aumentato le misure a tutela dei creditori concorsuali, chiamati ad approvare la proposta del debitore, prevedendo che questa venga corredata da un piano che ne illustri le modalità e i tempi di attuazione e da una relazione di un professionista attestante la veridicità dei dati esposti nel piano nonché la fattibilità del piano stesso.

Nel complesso si può dire la riforma abbia dato un'impronta marcatamente negoziale<sup>14</sup> alla procedura, spostandone il baricentro sull'accordo tra il debitore e i creditori e ridimensionando il ruolo dell'autorità giudiziaria.<sup>15</sup>

Alla riforma è sì seguito un maggior ricorso al concordato preventivo da parte degli imprenditori, ma soprattutto in caso di insolvenza, e per lo più secondo lo schema della cessione dei beni.<sup>16</sup> Nonostante le innovazioni quindi, il concordato preventivo si dimostrava ancora inefficace nel supportare soluzioni della crisi basate sulla prosecuzione dell'attività d'impresa, a causa delle difficoltà incontrate dal debitore nel reperire le risorse finanziarie necessarie a sostenere le attività produttive e nel mantenere i rapporti commerciali.

Ciò ha spinto il legislatore a intervenire ulteriormente con il d.l. 78 del 31 maggio 2010, introducendo importanti misure quali: a) la prededuzione per i finanziamenti erogati in attuazione di concordati preventivi ovvero di accordi ristrutturazione dei debiti e per i finanziamenti-ponte concessi ed erogati nella fase delle trattative; b) l'esenzione dai reati di bancarotta per i pagamenti e le operazioni compiute in esecuzione del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e dei piani attestati di cui all'art. 67 lett. d) l.f.; c) l'anticipazione del blocco delle azioni esecutive e cautelari nella fase antecedente la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese. Tuttavia anche queste nuove misure non sono bastate ad invertire la tendenza: continuava a riscontrarsi un utilizzo del concordato con modalità essenzialmente liquidatorie, e permanevano le difficoltà per il debitore ad accedere alla nuova finanza.<sup>17</sup> Occorreva quindi predisporre ulteriori misure che incentivassero l'emersione precoce della crisi e agevolassero l'attuazione di proposte basate sulla prosecuzione dell'attività d'impresa oltre che sulla liquidazione del patrimonio.

---

<sup>14</sup> Soltanto il debitore può scegliere di proporre il concordato ed il contenuto della proposta è affidato all'iniziativa dell'imprenditore, libero di muoversi entro condizioni poco stringenti. (Fabiani, Fabiani, Fallimento e concordato preventivo, Vol. II: Il concordato preventivo, Bologna, 2014, 61)

<sup>15</sup> Fauda, in Fallimento e altre procedure concorsuali, a cura di Anglani, Cimetti, Fauda, Marelli, Sessa, Milanofiori Assago (MI), 2013, 496

<sup>16</sup> Jorio, commento ad art. 160, in La legge fallimentare dopo la riforma, diretto da Nigro, Sandulli, Santoro, Giappichelli, Torino, 2010, 2038.

<sup>17</sup> Fauda, in Fallimento e altre procedure concorsuali, a cura di Anglani, Cimetti, Fauda, Marelli, Sessa, Milanofiori Assago (MI), 2013, 498

#### **4. Le ulteriori modifiche introdotte dal “Decreto sviluppo”: le agevolazioni in favore della continuità aziendale**

In seguito alla riforma organica della legge fallimentare, compiutasi a più riprese a partire dal 2005, e passando per l'ulteriore intervento del 2010, si è arrivati al 2012 con un nuovo importante intervento di riforma della legge fallimentare, che ha interessato in particolar modo la disciplina del concordato preventivo. Tale intervento è stato affidato al d. l. 22 giugno 2012, n. 83, noto come “Decreto sviluppo” (convertito con modifiche dalla l. 7 agosto 2012, n. 134); esso è contenuto nell'art. 33 della legge, tra le misure urgenti per lo sviluppo economico, nel capo dedicato alle misure per facilitare la gestione delle crisi aziendali, e la sua rubrica illustra in maniera eloquente le intenzioni del legislatore: “*revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*”.

Il decreto interviene sulla disciplina concorsuale nel suo complesso, agendo su quattro fronti principali: a) la figura dell'attestatore; b) il concordato preventivo; c) l'accordo di ristrutturazione dei debiti; d) la normativa penale, ma senza dubbio le modifiche più rilevanti sono dedicate alla disciplina del concordato preventivo.

La direttrice dell'intervento del legislatore è sempre la stessa: favorire, tramite il ricorso al concordato preventivo, l'emersione anticipata della crisi d'impresa e agevolare le soluzioni della crisi che contemplino la conservazione dei complessi aziendali e la prosecuzione delle attività produttive, il cui arresto può avere un impatto negativo sulla soddisfazione dei creditori, nei casi in cui il valore dell'azienda e la capacità del debitore di ripagare i propri debiti dipendano proprio dalla continuazione di tali attività<sup>18</sup>. Si cerca dunque di proteggere l'imprenditore in stato di crisi, intensificando le misure per la conservazione del patrimonio aziendale, incentivando i terzi finanziatori e clienti strategici a non abbandonare il debitore, favorendo il risanamento dell'impresa e la continuità aziendale.<sup>19</sup> Di seguito si descrivono le principali misure introdotte dal legislatore al fine di favorire l'emersione precoce della crisi e la continuità aziendale.

*A) Concordato preventivo con riserva* – Il concordato preventivo con riserva, mutuato dal Chapter 11 del Bankruptcy Code statunitense, rappresenta una delle novità più rilevanti introdotte dal Decreto Sviluppo. Il nuovo comma 6 dell'art. 161 l. fall. offre al debitore la

---

<sup>18</sup> In accordo con la teoria del *going concern*, secondo cui, a certe condizioni, il valore di un'azienda in funzionamento è maggiore del valore di liquidazione.

<sup>19</sup> Amatore, Jeantet, *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, 2; Bottai, *revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2012, 925

possibilità di depositare il ricorso per l'ammissione al concordato preventivo riservandosi di depositare la documentazione richiesta, la proposta e il piano da sottoporre ai creditori entro il termine stabilito dal Tribunale.

La ragione dell'introduzione dell'istituto è evidentemente quella di concedere al debitore in stato di crisi il tempo necessario per predisporre, al riparo dalle azioni esecutive e cautelari dei creditori, proposta, piano e documenti, favorendo così la denuncia tempestiva della crisi. L'introduzione del concordato con riserva costituisce un ulteriore incentivo del legislatore verso la soluzione concordataria della crisi d'impresa.<sup>20</sup> Di seguito si illustrano brevemente i tratti generali dell'istituto.

La struttura del concordato con riserva si compone di due fasi: una prima fase, necessaria, nella quale il debitore deposita la domanda con la quale esprime l'intenzione di accedere alla procedura di concordato preventivo, oppure di concludere un accordo di ristrutturazione dei debiti; una seconda fase, eventuale, che consiste nel deposito della proposta e del piano concordatari oppure dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.<sup>21</sup>

Il corredo documentale della domanda di concordato con riserva è notevolmente ridotto, dovendo il debitore allegare unicamente i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti.

Il termine entro il quale devono essere depositati gli ulteriori documenti previsti dall'art. 161 l. fall., fissato dal giudice, va dai sessanta ai centoventi giorni, con possibilità per il debitore di chiedere una proroga di ulteriori sessanta giorni, in presenza di giustificati motivi. Tuttavia qualora sia pendente anche un procedimento per la dichiarazione di fallimento, il termine è fissato in sessanta giorni, sempre prorogabile di ulteriori sessanta, per giustificati motivi.

Con il ricorso ex art. 161, sesto comma, l. fall. si producono gli effetti tipici della presentazione della domanda di concordato:

- l'inibizione degli atti di esecuzione e cautelari sul patrimonio del debitore (c. d. *automatic stay*);
- l'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni antecedenti la pubblicazione del ricorso ex art. 168, terzo comma, l. fall.;
- l'arresto del decorso degli interessi sui crediti chirografari;
- l'inopponibilità ai creditori degli atti le cui formalità siano trascritte posteriormente

---

<sup>20</sup> Trentini, I concordati preventivi, Milano, 2014

<sup>21</sup> Amatore, Jeantet, Il nuovo concordato preventivo, Milano, 2013, 27

posteriormente al deposito del ricorso ex art. 161. l. fall.;

- la prededucibilità dei crediti sorti in pendenza della procedura, per effetto degli atti legalmente compiuti;
- l'esenzione dalla revocatoria degli atti, dei pagamenti e delle garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso ex art. 161. l. fall.;
- la possibilità di passare dal concordato all'accordo di ristrutturazione dei debiti, conservando gli effetti prodottisi dal deposito della domanda con riserva;

Dopo il deposito del ricorso, per tutto il periodo di tempo assegnato dal tribunale per l'integrazione della domanda, fino al decreto di ammissione, il debitore può compiere gli atti di ordinaria amministrazione, mentre gli atti urgenti di straordinaria amministrazione possono essere compiuti soltanto previa autorizzazione del tribunale. È rilevante il dettaglio che gli atti di straordinaria amministrazione, in questa fase, debbano essere connotati dal requisito dell'urgenza.

L'istituto del concordato con riserva è stato oggetto di modifiche in sede di conversione in legge del Decreto Sviluppo: il legislatore ha infatti provveduto ad introdurre alcune norme volte a prevenire un utilizzo abusivo dell'istituto orientato al solo scopo di ritardare la dichiarazione di fallimento anziché di predisporre il piano concordatario e l'ulteriore documentazione.

Rientrano tra queste modifiche, oltre alla riduzione del termine per il deposito della documentazione mancante da centottanta a centoventi giorni in caso di pendenza di una procedura pre-fallimentare e all'obbligo di allegare alla domanda i bilanci degli ultimi tre esercizi, anche:

- la previsione dell'inammissibilità della domanda con riserva quando il debitore, nei due anni precedenti, ne abbia presentata una analoga alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti;
- l'attribuzione al tribunale del potere di imporre al debitore obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, da assolvere con periodicità almeno mensile;
- l'attribuzione al tribunale della facoltà di nominare il commissario giudiziale, affinché vigili sull'amministrazione dei beni del debitore e sulla predisposizione della proposta definitiva, riferisca al tribunale di eventuali condotte rilevanti ai sensi dell'art. 173 l. fall. e dia il proprio parere sulle richieste di autorizzazione al compimento di atti di



straordinaria amministrazione e sugli altri atti.<sup>22</sup>

L'adempimento degli obblighi informativi da parte del debitore e la presenza del commissario giudiziale consentono al tribunale di tenere monitorato l'andamento della gestione nel periodo che va dal deposito del ricorso al decreto di ammissione. Nella norma non è specificato il contenuto degli obblighi informativi, che possono andare, a discrezione del tribunale, da un'informativa sulle operazioni superiori ad un certo valore, ad un riepilogo delle operazioni poste in essere e dei relativi crediti, ad un aggiornamento sulla situazione patrimoniale, finanziaria ed economica, etc. La conseguenza della mancata osservanza degli obblighi informativi è, per espressa previsione dell'ottavo comma dell'art. 161, l'inammissibilità della proposta di concordato.<sup>23</sup>

Nel caso in cui dovesse risultare che l'attività compiuta dal debitore è manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano, dispone l'art. 161, comma 8, il tribunale, sentito il debitore e il commissario giudiziale, ha inoltre il potere di anticipare il termine fissato per il deposito della documentazione mancante.

*B) Sospensione delle norme sulla reintegrazione obbligatoria del capitale sociale* – L'art. 33 del decreto sviluppo inserisce nella disciplina del concordato preventivo alcune deroghe alle norme civilistiche in materia di capitale – gli artt. 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto, sesto e 2483 – ter e gli artt. 2484, n. 4 e 2545-duodecies cc – attraverso il nuovo art. 182-sexies l. fall. . La disciplina civilistica oggetto di deroga prevede che: a) in caso di diminuzione del capitale di oltre un terzo a causa di perdite, se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea dei soci deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite; b) se per la perdita di oltre un terzo del capitale questo si riduce al di sotto del minimo legale, i soci devono deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società; c) la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale costituisce causa di scioglimento della società. Come ulteriore incentivo a ricorrere alla procedura concordataria l'art. 186-sexies, dispone quindi la sospensione delle suddette norme civilistiche. . Tale esonero opera dalla presentazione della domanda fino all'omologazione del concordato, sicché in tale finestra di tempo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o per perdita del capitale né operano gli obblighi di ricapitalizzazione – fermo restando che, nel periodo anteriore al deposito della domanda, si applica l'art. 2486 c.c.,

---

<sup>22</sup> Amatore, Jeantet, Il nuovo concordato preventivo, Milano, 2013, 31

<sup>23</sup> Amatore, Jeantet, Il nuovo concordato preventivo, Milano, 2013, 35

secondo cui al verificarsi di una causa di scioglimento gli amministratori conservano il potere di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale – .

Ciò consente di evitare momentaneamente l'obbligo di ricapitalizzazione e di risolvere il problema una volta raggiunto l'accordo con i creditori, con una ricapitalizzazione, una fusione, etc. <sup>24</sup>L'assolvimento degli obblighi di ricapitalizzazione viene quindi posticipato al momento dell'omologazione, potendo allora essere conseguito anche grazie alle risorse generate dall'esecuzione del piano concordatario ( ad esempio per la riduzione delle passività in seguito a stralcio o conversione di debito in capitale).<sup>25</sup>

Poiché la sospensione della causa di scioglimento consente alla società di portare avanti la propria attività abituale, l'ambito in cui la disposizione produce i maggiori benefici è individuabile nelle situazioni in cui la soluzione della crisi si giovi della prosecuzione dell'attività d'impresa.

*C) Predecessibilità dei finanziamenti interinali* - Come già accennato, uno dei principali ostacoli che il debitore incontrava nel tentare una soluzione della crisi basata sulla prosecuzione dell'attività d'impresa era la difficoltà a reperire le risorse finanziarie necessarie a sostenere la gestione. Il legislatore è così intervenuto sotto questo profilo con l'introduzione delle norme di cui al nuovo art. 182 – quinquies, commi 1-3. Dopo il deposito della domanda di concordato, anche con riserva, il debitore può ora chiedere di essere autorizzato a contrarre finanziamenti, individuati anche solo per tipologia ed entità, e non ancora oggetto di trattative, se un professionista attesta che tali finanziamenti sono strumentali a sostenere il fabbisogno finanziario dell'impresa fino all'omologazione e sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori. Dal punto di vista cronologico, i finanziamenti oggetto della disposizione sono quelli che si collocano all'interno della procedura, nel senso che sono stati contratti dal debitore dopo la presentazione della domanda e corrispondono alle esigenze finanziarie dell'impresa “in pendenza di procedura”, quindi dalla presentazione della domanda fino all'omologazione del concordato. Una volta ottenuta da parte del debitore l'autorizzazione del tribunale, i crediti relativi ai finanziamenti interinali godono della predecessibilità rispetto ai crediti della massa e beneficiano dell'esenzione da revocatoria fallimentare.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Terranova, Il concordato con continuità aziendale e i costi dell'intermediazione giuridica, in *Diritto fallimentare*, 1/2013, 36

<sup>25</sup> Marelli, Sandrelli, Gli effetti della presentazione della domanda di concordato, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Milanofiori Assago, 2013, 589

<sup>26</sup> Trentini, I concordati preventivi, Milano, 2014, 384

*D) Scioglimento e sospensione dei contratti in corso di esecuzione* – Al decreto sviluppo si deve anche l'introduzione della disciplina dei contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo. L'art 169-bis l.fall. rimette la scelta tra prosecuzione e scioglimento dei contratti ad una valutazione di convenienza del debitore, che può decidere di sciogliersi dai contratti o ottenerne la sospensione fino a sessanta giorni (prorogabili una sola volta) se lo ritiene utile ai fini dell'attuazione della proposta. La disposizione prevede però anche che il terzo contraente che subisce la decisione del debitore di sciogliere il contratto abbia diritto ad un indennizzo in misura pari al risarcimento del danno, che rappresenta per il debitore un onere a fronte del beneficio dello scioglimento. Grazie alla disciplina dei contratti pendenti il debitore può liberarsi di quei contratti che impegnano l'impresa dal punto di vista finanziario senza comportare un vantaggio economico adeguato, liberando risorse e facilitando in tal modo l'operatività dell'impresa.

*E) Inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni precedenti la pubblicazione della domanda* – un'altra disposizione volta a favorire il ricorso al concordato preventivo ed eventualmente, per mezzo di questo, la prosecuzione dell'attività d'impresa, è costituita dal terzo comma, seconda parte, dell'art. 168 l.fall., il quale prevede l'inefficacia retroattiva delle ipoteche iscritte nei 90 giorni che precedono la pubblicazione della domanda di concordato. Si tratta di un'inefficacia relativa, che opera nei confronti dei creditori anteriori.<sup>27</sup> Lo scopo della norma è quello di inibire gli effetti delle iscrizioni ipotecarie effettuate in prossimità della domanda e quindi sgravare dei beni<sup>28</sup> così possono essere venduti o dati in garanzia dal debitore per ottenere i mezzi finanziari necessari alla prosecuzione dell'impresa.<sup>29</sup>

*F) L'estensione della revocatoria degli atti successivi al deposito della domanda di concordato* – Con il Decreto sviluppo il legislatore ha provveduto ad estendere la previsione dell'esenzione dalla revocatoria agli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere posti in essere dopo il deposito della domanda di ammissione al concordato. Di conseguenza la protezione dalla revocatoria viene ora assicurata anche agli atti effettuati in corso di procedura, mentre prima l'esenzione era limitata a quelli effettuati in esecuzione del concordato, quindi dopo l'omologazione.

---

<sup>27</sup> Trentini, I concordati preventivi, Milano, 2014, 336

<sup>28</sup> Fabiani, Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d'impresa, in Corriere giur., 2012, 1226-1267

<sup>29</sup> Terranova, Il concordato con continuità aziendale e i costi dell'intermediazione giuridica, in Diritto fallimentare, 1/2013, 4

L'esenzione opera solo con riferimento agli atti legalmente posti in essere, quindi gli atti compiuti nel corso della procedura saranno protetti dalla revocatoria a condizione che:

- siano atti di ordinaria amministrazione;
- se atti di straordinaria amministrazione compiuti in pendenza di domanda con riserva, siano urgenti e autorizzati dal tribunale;
- se atti di straordinaria amministrazione compiuti in seguito a deposito di domanda completa o deposito della documentazione mancante a seguito di domanda con riserva, che siano autorizzati dal giudice delegato;
- se pagamenti di crediti anteriori, solo nell'ambito di concordato con continuità, accompagnati da attestazione che tali pagamenti sono essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa e la miglior soddisfazione dei creditori (vedi infra);
- se finanziamenti contratti in corso di procedura, siano autorizzati dal tribunale sulla base dell'attestazione che essi sono funzionali alla migliore soddisfazione dei debitori.

*G) Disciplina del concordato con continuità* – Infine, oltre alle agevolazioni di carattere generale, allo scopo di favorire in particolar modo la continuità aziendale il Decreto sviluppo ha introdotto una disciplina speciale riservata alla fattispecie del “concordato con continuità aziendale”, recante una serie di ulteriori agevolazioni appositamente concepite per favorire le soluzioni basate sulla prosecuzione dell'attività d'impresa. La disciplina del concordato con continuità è rinvenibile in larga parte nell'art. 186-bis l. fall. e in misura residuale nel quarto comma dell'art. 182-quinquies l.fall. dedicato ai finanziamenti. Nel prossimo paragrafo si fornirà una visione d'insieme di tale disciplina, che sarà poi oggetto di esame approfondito nei capitoli II e III.

## **5. La disciplina del concordato con continuità aziendale**

Come accennato poc'anzi, il Decreto sviluppo ha avuto il merito di introdurre per la prima volta una disciplina specifica del concordato con continuità aziendale, la cui disposizione di riferimento è costituita dal nuovo art. 186-bis l.fall..

Il primo comma dell'art. 186-bis l.fall. contiene la cosiddetta “norma di fattispecie”, ossia quella che riporta la definizione di concordato con continuità aziendale, individuando l'ambito applicativo della disposizione<sup>30</sup>. La disciplina vera e propria è invece affidata ai commi

---

<sup>30</sup> Nigro, Vattermoli, commento ad art. 186-bis, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 560

successivi; in essa è possibile distinguere una componente “impositiva” e una componente “agevolativa”<sup>31</sup>, la prima costituita da norme che impongono al debitore una serie di adempimenti, la seconda da agevolazioni per favorire la continuità aziendale.

La funzione della disciplina impositiva è essenzialmente quella di tutelare il ceto creditorio, che si trova esposto insieme al debitore al rischio collegato alla prosecuzione dell'attività d'impresa, fungendo da contrappeso alle agevolazioni.<sup>32</sup> Essa è rintracciabile:

- al secondo comma, lett. a) e b), che prevede l'obbligo di inserire nel piano una analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di coperture e l'obbligo di depositare la relazione di un professionista attestante che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;
- nei commi successivi, nelle norme che impongono al debitore di presentare ulteriori attestazioni e richiedere specifiche autorizzazioni al tribunale per poter fruire delle agevolazioni previste;
- nell'ultimo comma, che prevede come ulteriore causa di revoca dell'ammissione al concordato, oltre a quelle disciplinate dall'art. 173 l.fall., la circostanza che l'esercizio dell'impresa cessi o risulti manifestamente dannoso per i creditori.

La disciplina agevolativa si esprime invece in una serie di norme il cui scopo è quello di favorire la prosecuzione dell'attività d'impresa attraverso agevolazioni di natura finanziaria ed economica, che consistono in:

- possibilità di prevedere una moratoria annuale del pagamento dei creditori privilegiati, senza attribuzione a questi del diritto di voto (secondo comma, lett. c)
- invalidità ex lege delle clausole risolutive che prevedono lo scioglimento del contratto per effetto dell'ammissione dell'impresa alla procedura di concordato preventivo (terzo comma)
- prosecuzione dei contratti con la pubblica amministrazione (terzo comma)
- possibilità per l'impresa di partecipare, in pendenza di concordato, a procedure di assegnazione di contratti pubblici (quinto comma);
- possibilità per l'impresa di aderire a raggruppamenti temporanei di imprese al fine partecipare a procedure di assegnazione di contratti pubblici (sesto comma)

---

<sup>31</sup> Nigro, Vattermoli, commento ad art. 186-bis, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 560

<sup>32</sup> Stanghellini, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2013, 1222

La disciplina agevolativa contenuta nell'art. 186-bis è infine integrata dal quarto comma dell'art. 182-quinquies l.fall., nel quale si prevede la possibilità di effettuare pagamenti anticipati nei confronti di fornitori strategici.

Tali agevolazioni mirano a favorire la prosecuzione dell'attività d'impresa sia nel corso della procedura che nella fase di esecuzione del concordato nella misura in cui consentono al debitore di reperire nuove risorse finanziarie da destinare alla gestione (si veda la moratoria annuale) e di conservare i rapporti commerciali e le opportunità di mercato (si vedano le norme sulla prosecuzione dei contratti e sul pagamento anticipato dei fornitori). I loro effetti vanno inoltre a sommarsi a quelli delle agevolazioni già previste per il concordato preventivo in generale. Si può dire quindi che la disciplina agevolativa del concordato con continuità aziendale costituisca la più evidente manifestazione del *favor* del legislatore verso le soluzioni della crisi d'impresa basate sulla continuità aziendale.

### **5.1 Le criticità poste dalla disciplina del concordato con continuità aziendale**

La disciplina del concordato con continuità ha sollevato una serie di questioni interpretative, riguardanti tanto la definizione della fattispecie quanto il regime ad essa applicabile.

Un primo ordine di questioni riguarda la delimitazione dell'ambito applicativo della disciplina, ossia l'esatta "perimetrazione"<sup>33</sup> della fattispecie "concordato con continuità aziendale".

In primis, gli interpreti si sono dovuti interrogare sulla portata del concetto stesso di continuità aziendale al fine di individuare il *quid* che contraddistingue la fattispecie "concordato con continuità aziendale" dalle altre fattispecie di concordato preventivo.<sup>34</sup> Infatti, rispetto alla definizione fornita dal primo comma dell'art. 186-bis l.fall., si sono riscontrate nella prassi alcune fattispecie "limite"<sup>35</sup>, quali a) la cessione dell'azienda in esercizio ad un terzo, con soddisfacimento dei creditori mediante la mera distribuzione del prezzo di cessione, b) i concordati "misti", tali per cui nel piano è prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa e al contempo la liquidazione di parte del patrimonio, c) la prosecuzione dell'attività d'impresa mediante affitto d'azienda; con riferimento ad esse si discute se e in base a quali criteri possano essere ricondotte alla fattispecie "concordato con continuità aziendale", beneficiando così della relativa disciplina.

---

<sup>33</sup> Quagliotti, L'incerta perimetrazione del concordato in continuità, da relazione al convegno "L'impresa recuperata, la soluzione delle crisi d'impresa dopo il decreto sviluppo 2012", San Miniato (PI), 2013

<sup>34</sup> Barcellona, Concordato con continuità aziendale: quale il *quid* dell'istituto?, materiale del convegno "l'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi", Roma, 2014

<sup>35</sup> Rolfi, Ranalli, il concordato in continuità, Milano, 2015, 10

Si pone poi un'ulteriore questione nel cercare di stabilire se la disciplina speciale del concordato con continuità debba ritenersi “imperativa” o meno, cioè se nel caso in cui lo specifico concordato preventivo dovesse rientrare effettivamente nella fattispecie “concordato con continuità aziendale” il debitore sia obbligato ad applicare la disciplina impositiva dettata dall'art. 186-bis l.fall., pena l'inammissibilità della domanda, ovvero se sia libero di scegliere se applicarla o non applicarla, a seconda che intenda usufruire o meno delle agevolazioni<sup>36</sup>.

Infine emerge anche il problema del coordinamento della disciplina del concordato con continuità aziendale con il resto della disciplina del concordato preventivo. In particolare si pongono a) la questione del coordinamento con la disciplina del concordato con cessione dei beni – art. 182 l.fall. – , specialmente in caso di concordato misto, b) la questione dell'applicabilità della disciplina del concordato con continuità alla procedura di pre-concordato, ossia in pendenza di una domanda di concordato in bianco.

Gli interpreti hanno cercato di dare risposta ai quesiti sopra esposti, giungendo a conclusioni a volte discordanti, come si avrà modo di illustrare nel prossimo capitolo, dedicato nello specifico all'analisi della fattispecie “concordato con continuità aziendale” e alle connesse questioni interpretative.

## **6. La continuità aziendale obiettivo primario del concordato preventivo?**

In seguito all'introduzione nella disciplina del concordato preventivo delle numerose agevolazioni volte a favorire la prosecuzione dell'attività d'impresa, ci si chiede se la continuità aziendale debba essere considerata oggi come l'obiettivo principale del concordato preventivo.

È anche vero che nel Decreto sviluppo la finalità della conservazione dell'impresa ha comportato importanti deroghe al principio della par condicio<sup>37</sup>: in base all'art. 182-quinquies è infatti ora possibile contrarre finanziamenti finalizzati alla prosecuzione dell'attività d'impresa che godono del beneficio della prededucibilità (anche nel successivo fallimento), è anche possibile costituire nuove garanzie a favore dei soggetti che erogano tali finanziamenti ed in caso di concordato con continuità aziendale ed è consentito persino di pagare anticipatamente, al di fuori del concorso, determinati creditori anteriori, e quindi concorsuali, se qualificabili come fornitori strategici.

Tuttavia, se la conservazione dell'impresa mediante il suo risanamento era lo scopo principale

---

<sup>36</sup> Pettirossi, il concordato preventivo della fattispecie con continuità aziendale, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/2015, 205

<sup>37</sup> Arato, *Il concordato con continuità aziendale*, [ilfallimentarista.it](http://ilfallimentarista.it), 1

dell'istituto ormai abrogato dell'amministrazione controllata<sup>38</sup>, il quale rispondeva ad un interesse pubblico alla conservazione delle realtà produttive e al conseguente mantenimento dei livelli occupazionali, lo scopo del concordato preventivo è invece sempre quello della soluzione della crisi mediante il soddisfacimento dei creditori<sup>39</sup>, grazie alla valorizzazione del patrimonio del debitore, che può avvenire tanto attraverso la prosecuzione dell'attività d'impresa quanto attraverso la sua liquidazione.

È innegabile che con la riforma il legislatore abbia voluto tutelare il valore economico derivante dalla conservazione dell'impresa e favorire le soluzioni concordatarie incentrate sulla prosecuzione delle attività produttive, ma la continuità aziendale nel concordato preventivo è comunque strumentale alla finalità di fondo della procedura, ossia il soddisfacimento dei creditori: il concordato preventivo resta pur sempre una modalità di attuazione della garanzia patrimoniale dell'imprenditore<sup>40</sup> con l'obiettivo di trarre dal patrimonio del debitore il maggior valore possibile da destinare alla soddisfazione dei creditori. Non sempre la continuità aziendale si rivela la soluzione migliore a tale scopo, anzi, potrebbe anche condurre al risultato opposto, causando un ulteriore depauperamento delle risorse disponibili per i creditori. Perché ciò non accada è necessario che il valore di funzionamento dell'azienda sia presumibilmente maggiore del valore di liquidazione.

Le ragioni di una tale differenza possono risiedere, ad esempio, nella presenza all'interno del patrimonio aziendale di *assets* il cui valore si ridurrebbe nel caso in cui l'impresa cessasse le proprie attività e venisse smembrata. Si tratta tipicamente di valori intangibili, come l'avviamento e il know how, oppure di investimenti specifici, che esprimono il proprio valore nelle attività caratteristiche dell'azienda e non sono del tutto recuperabili attraverso la liquidazione del patrimonio dell'imprenditore. Anche in caso di cessione in blocco dell'azienda l'arresto delle attività può comportare di per sé una perdita di valore, nella misura in cui nel periodo di inattività l'impresa rischia di perdere la propria posizione di mercato o relazioni strategiche. Naturalmente anche il contesto in cui opera l'impresa influisce sulla convenienza della continuità aziendale: imprese che operano in settori redditizi ed in crescita, secondo la teoria del going concern, tendono ad avere un valore di funzionamento maggiore.<sup>41</sup>

La gestione attiva di tipo imprenditoriale del patrimonio del debitore può diventare in questi casi l'unico modo per conservare intatto il valore dell'azienda e la sua capacità reddituale,

---

<sup>38</sup> Satta, Diritto fallimentare, Padova, 1990, 9

<sup>39</sup> Fabiani, Fallimento e concordato preventivo, Bologna, 2014, 61

<sup>40</sup> Fabiani, Fallimento e concordato preventivo, Bologna, 2014

<sup>41</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, il fallimento, 2013,



garantendo ai creditori una maggiore soddisfazione rispetto all'alternativa liquidatoria, direttamente attraverso le risorse generate dalla gestione, o indirettamente con le risorse derivanti dalla cessione aggregata dell'azienda. È con particolare riferimento a queste situazioni che il legislatore ha inteso agevolare in modo specifico la continuità aziendale. Coerentemente, da un lato l'accesso al regime speciale del concordato con continuità aziendale è espressamente condizionato al fatto che la continuità aziendale sia funzionale al “miglior soddisfacimento” dei creditori, dall'altro la soluzione liquidatoria della crisi è sempre ammessa e non è in qualche modo subordinata a quella in continuità.

Questo ci induce a concludere che la continuità aziendale non costituisca oggi l'obiettivo primario del concordato preventivo, bensì che resti un obiettivo strumentale a quello principale del miglior soddisfacimento dei creditori, e che per questo motivo sia stata incentivata nei recenti interventi di riforma, per quanto siano innegabili le ricadute positive sull'economia in generale e sui livelli occupazionali di quelle soluzioni della crisi che consentano alle imprese di ristabilirsi e di continuare ad operare.

## **7. L'intervento legislativo del 2015**

Una delle modifiche più rilevanti alla disciplina del concordato preventivo operate dal primo intervento di riforma della legge fallimentare è stata, come detto, l'abolizione della soglia minima di soddisfazione dei crediti chirografari del quaranta per cento, misura evidentemente volta ad incentivare il ricorso allo strumento concordatario. Conseguentemente si era assistito però al diffondersi di proposte che prevedevano percentuali di soddisfazione di entità irrisoria, tanto da indurre i tribunali a respingerle per mancanza di causa del concordato.<sup>42</sup> A fronte di ciò, con il d. l. 27 giugno 2015, n. 83, è stata da ultimo reintrodotta una soglia minima di soddisfazione<sup>43</sup> dei crediti chirografari del venti per cento (art. 160, quarto comma, l. fall.). Se da un lato la disposizione consente di prevenire proposte con percentuali di soddisfazione eccessivamente sfavorevoli per i creditori chirografari, essa comporta anche il rischio che la reintroduzione della soglia minima di soddisfazione determini un incremento dei fallimenti<sup>44</sup> a scapito del concordato preventivo. Va però detto che la stessa disposizione contiene un'eccezione per i concordati con continuità aziendale, per i quali continua a non essere

---

<sup>42</sup> Tribunale di Roma, 16 aprile 2008, in *Diritto Fallimentare*, 2008, II, 150

<sup>43</sup> La legge utilizza il termine pagamento, il quale è invero da intendersi nel senso più generale di soddisfazione (Tribunale di Pistoia, 29 ottobre 2015, [ilcaso.it](http://ilcaso.it))

<sup>44</sup> Ambrosini, *Il nuovo concordato preventivo alla luce della “miniriforma” del 2015*, in *Diritto Fallimentare*, 2015, 5, 367

prevista alcuna soglia minima di soddisfazione<sup>45</sup>. La norma prevede dunque un trattamento differenziato a seconda che il concordato sia riconducibile o meno alla fattispecie disciplinata dall'art. 186-bis l. fall., accentuando così il favor legislativo nei confronti del concordato con continuità aziendale.

Un'ulteriore novità della riforma consiste poi anche nella possibilità per i creditori anteriori di presentare proposte concorrenti a quella del debitore (art. 163 l. fall.). La previsione, contenuta nel capo II del decreto intitolato “apertura alla concorrenza nel concordato preventivo”, vuole offrire ai creditori degli strumenti di tutela nel caso in cui la proposta del debitore appaia non ottimale, dando loro la possibilità di sottoporre al voto soluzioni reputate migliori.<sup>46</sup> La legge prevede tuttavia l'inammissibilità delle proposte concorrenti nel caso in cui un professionista qualificato attesti che la proposta del debitore sia idonea ad assicurare il pagamento di una certa percentuale dei crediti chirografari: il favor del legislatore per il concordato in continuità emerge anche in questo caso, laddove la percentuale in questione è inferiore per il concordato con continuità aziendale (pari al trenta per cento), rispetto al concordato non in continuità (pari al quaranta per cento).

Il tenore di tali nuove agevolazioni, nella misura in cui non sembrano incidere direttamente sulla prosecuzione dell'attività d'impresa, ha indotto una parte degli interpreti<sup>47</sup> a ritenere che il legislatore abbia manifestato in questo caso una vera e propria preferenza per il concordato con continuità.

---

<sup>45</sup> Salva l'ipotesi di inammissibilità della proposta per mancanza della causa in concreto del concordato dovuta a percentuali di soddisfazione irrisorie. Ad esempio il Tribunale di Pistoia, con provvedimento del 29 ottobre 2015 (disponibile su [ilcaso.it](http://ilcaso.it)), ha ritenuto che la proposta debba comunque assicurare il pagamento di almeno il cinque per cento dei crediti chirografari.

<sup>46</sup> Rolandino Guidotti, Misure urgenti in materia fallimentare (D.L. 27 giugno 2015, n. 83): le modifiche alla disciplina del fallimento e le disposizioni dettate in tema di proposte concorrenti, in [ilcaso.it](http://ilcaso.it)

<sup>47</sup> Ambrosini, Il nuovo concordato preventivo alla luce della “miniriforma” del 2015, in *Diritto Fallimentare*, 2015, 5, 367

## Capitolo II

### La fattispecie del concordato con continuità aziendale

1. Il precedente nella prassi: i concordati di risanamento – 2. La fattispecie del concordato con continuità aziendale - 2.1 Continuità diretta e indiretta - 2.2 Contenuto liquidatorio del piano e concordati misti - 2.3 Rapporto tra concordato con continuità aziendale e affitto d'azienda - 2.4 L'importanza della qualificazione della fattispecie alla luce della riforma del 2015 - 3. Il particolare contenuto del piano - 4. Il particolare contenuto della relazione del professionista - 5. Il rapporto tra concordato in bianco e concordato con continuità aziendale

#### 1. Il precedente nella prassi: i concordati di risanamento

Già prima dell'emanazione del Decreto sviluppo, con il venir meno della tipizzazione dell'istituto concordatario<sup>48</sup> e la conseguente libertà accordata al debitore dal nuovo art. 161 l. fall. nel definire proposta e piano, avevano iniziato a diffondersi nella prassi soluzioni nelle quali si tentava il risanamento della situazione debitoria prevedendo, come strumento per giungere alla soddisfazione dei creditori la prosecuzione dell'attività d'impresa, in alternativa alla liquidazione integrale del patrimonio dell'imprenditore. La continuazione dell'impresa, eventualmente affiancata dalla dismissione di beni, era prevista nel piano come modalità di formazione di un flusso di cassa positivo da destinare alla soddisfazione dei crediti, nella convinzione che da essa potesse derivare maggior valore per il ceto creditorio rispetto alla liquidazione dell'azienda. Le varie forme con le quali il risanamento dell'impresa veniva attuato nella prassi ruotavano intorno a due figure principali, quella del risanamento cosiddetto diretto, ossia operato dallo stesso imprenditore, che dall'esercizio dell'attività d'impresa ricavava le risorse necessarie a soddisfare i creditori, e quella del risanamento indiretto, cioè quello ad opera di un imprenditore distinto, spesso incentrato sull'affitto e successiva cessione dell'azienda, che prevedeva la destinazione del corrispettivo per la cessione al soddisfacimento dei creditori.<sup>49</sup> Gli interpreti si riferivano a queste fattispecie con

---

<sup>48</sup>

Grazie alla riforma del 2005; precedentemente il debitore doveva attenersi a due tipi di cp: il cp con cessione dei beni, nel quale il debitore poteva offrire ai creditori, per il pagamento dei suoi debiti, la cessione di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio; il cp con garanzia, nel quale non era prevista la liquidazione del patrimonio ma il debitore doveva prestare garanzie reali o personali per il pagamento di almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari.

<sup>49</sup> Fabiani, Fallimento e concordato preventivo, vol.II, Bologna, 2014, 2221; Bonfatti, I concordati preventivi di risanamento, Il Caso.it

il termine generico di “*concordati di risanamento*”<sup>50</sup>, operando una classificazione il cui scopo era puramente descrittivo, non essendo rinvenibile alcuna distinzione a livello normativo. In un secondo momento, allo scopo di rimuovere gli ostacoli alla continuità aziendale ed agevolare le soluzioni in continuità, il legislatore è intervenuto sulla disciplina del concordato preventivo tramite il Decreto sviluppo, formalizzando la fattispecie del concordato con continuità aziendale e destinando ad essa un regime speciale rinvenibile negli art. 186-bis e 182 quinquies, comma 4 l. fall..

## **2. La fattispecie del concordato con continuità aziendale**

Il legislatore ha affidato la definizione normativa della fattispecie del concordato con continuità aziendale all'art. 186-bis l. fall.. Ai sensi del 1 comma di tale disposizione si considerano con continuità aziendale i concordati preventivi il cui piano prevede “*la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione*” ed eventualmente anche “*la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa*”. La fattispecie si configura in virtù della particolare tipologia di piano adottato, nei casi in cui questo contempra la continuità aziendale nelle forme previste dalla legge. Occorre quindi analizzare *in primis* il concetto di continuità aziendale per tracciare il perimetro della fattispecie in esame. Nigro e Vattermoli osservano che l'espressione continuità aziendale usata dal legislatore è “*tecnicamente non corretta*” dovendosi la continuità riferire all'attività d'impresa, non già ad un complesso di beni, seppur organizzato per l'esercizio dell'attività d'impresa.<sup>51</sup> Secondo Arato il concordato con continuità non è altro che “*una forma di concordato in cui è prevista una sorta di esercizio provvisorio dell'impresa*”<sup>52</sup>, di fatto assimilando il concetto di continuità aziendale a quello di esercizio provvisorio. Per altri<sup>53</sup> questa assimilazione non è convincente se si guarda alla ratio della disciplina del concordato con continuità, con particolare riferimento alle norme che impongono, a carico del debitore, le particolari cautele di una maggiore analiticità del piano e dell'attestazione

---

<sup>50</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in *Fallimento*, 2013, 1229; Fabiani, *Fallimento e concordato preventivo*, vol.II, Bologna, 2014, 2221; Bonfatti, *I concordati preventivi di risanamento*, ilcaso.it

<sup>51</sup> Nigro, Vattermoli, commento ad art. 186-bis, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 560

<sup>52</sup> Arato, *Il concordato con continuità aziendale*, *Il Fallimentarista*.it

<sup>53</sup> Barcellona, *Concordato con continuità aziendale: quale il quid dell'istituto*, *orizzontideldirittocommerciale.it*; Stanghellini, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2013, 1222

professionale che la continuità aziendale sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori (comma 2, lett. a) b)). Per Stanghellini, tali norme si giustificano in quanto la continuità aziendale è rilevante per i creditori in termini di beneficio potenziale e di rischio. Da un lato la continuità aziendale è il mezzo, diretto o indiretto, per adempiere alla proposta, dall'altro la prosecuzione dell'impresa fa gravare sui creditori un "rischio di perdita" e un "rischio di prededuzione"<sup>54</sup>. Per Barcellona la continuità aziendale si distingue dall'esercizio provvisorio in quanto la gestione assume un carattere imprenditoriale, ossia è orientata al profitto e implica assunzione di nuovi rischi, a differenza che nel concordato "non in continuità", in cui essa può avere come scopo legittimo solo quello conservativo<sup>55</sup>. Similmente il Tribunale di Terni ha osservato che *"le prescrizioni contenute nell'articolo 186 bis L.F. in ordine alla analitiche indicazioni di costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività di impresa ed alla relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, sono disposizioni di tutela del ceto creditorio dai rischi connessi all'alea dei flussi economici e dall'incremento delle passività in prededuzione"*<sup>56</sup>. Per il Tribunale di Ravenna *"le disposizioni speciali in tema di continuità concordataria di cui al novellato art. 186 bis l.f. (in primis predisposizione di un piano industriale, speciale attestazione, ecc...) in tanto si giustificano in quanto la debitrice prospetti la permanenza di un rischio di impresa su cui i creditori sono chiamati ad esprimere il proprio voto."*<sup>57</sup>

L'ulteriore connotato della fattispecie ricavabile dalla disciplina è la funzionalità della continuità aziendale al miglior soddisfacimento dei creditori<sup>58</sup>, circostanza che giustifica l'assunzione di rischio da parte dei creditori e che deve essere oggetto di attestazione professionale ai sensi del comma 2 lett. b)). Non sempre infatti la continuità aziendale è nell'interesse del ceto creditorio: lo è in quanto il valore del patrimonio del debitore rischi di ridursi qualora l'attività d'impresa venisse interrotta, e in quanto l'impresa sia capace di generare ricchezza, per cui il valore di funzionamento dell'azienda risulti essere presumibilmente superiore al suo valore di liquidazione<sup>59</sup>.

Sotto il profilo temporale, l'esercizio dell'impresa deve sussistere già al momento della presentazione della domanda di ammissione. Il comma 7 dell'art. 186-bis l. fall. prevede infatti

---

<sup>54</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, Fallimento, 2013, 1229

<sup>55</sup> Barcellona, Concordato con continuità aziendale: quale il quid dell'istituto?, [orizzontideldirittocommerciale.it](http://orizzontideldirittocommerciale.it)

<sup>56</sup> Tribunale Terni, 2 aprile 2013, Il Caso.it

<sup>57</sup> Tribunale Ravenna, 29 ottobre 2013, Il Caso.it

<sup>58</sup> Maffei Alberti, commento ad art. 186-bis, in Commentario breve alla legge fallimentare, Maffei Alberti, Padova, 2013

<sup>59</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in Fallimento, 2013, 1222

che, in caso di interruzione dell'attività d'impresa nel corso della procedura, il tribunale disponga la revoca dell'ammissione al concordato, essendo venuto meno il presupposto per l'applicazione della disciplina<sup>60</sup>; ne consegue che nel caso in cui l'attività di impresa fosse già cessata al momento della presentazione della domanda non si potrebbe configurare la fattispecie del concordato preventivo in continuità<sup>61</sup>. Ciò non toglie che sia ammissibile la previsione di una continuità temporanea, legata a progetti o contratti specifici che portino un vantaggio ai creditori, a condizione che l'interruzione dell'attività non sia prevista prima dell'omologazione.<sup>62</sup>

Un'ulteriore questione riguarda il rapporto tra la fattispecie del concordato con continuità e la fattispecie del concordato preventivo generico, ossia se il concordato con continuità costituisca una figura autonoma di concordato. Gli interpreti sono concordi nel ritenere che il concordato con continuità aziendale non sia che una species del più ampio genus concordatario. Secondo Stanghellini, l'art. 186-bis non crea una nuova figura di concordato, ma si limita ad introdurre degli adattamenti nella disciplina generale quando in pendenza della procedura di concordato vi sia esercizio dell'attività d'impresa come parte dell'operazione concordataria programmata<sup>63</sup>. Esaminando l'art. 160 l. f., secondo cui *“l'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma”*, la definizione di concordato preventivo appare formulata in termini sufficientemente ampi da essere compatibile con qualsivoglia variante concordataria, compresa quella di cui all'art. 186-bis. Inoltre occorre evidenziare come quella prevista dall'art. 186 bis (e in parte residua dall'art 182 quinquies) sia una disciplina “parziale”. È quindi scartabile l'ipotesi che la fattispecie del concordato con continuità possa costituire una figura a sè di concordato preventivo.

Ci si chiede se l'applicazione dell'art. 186 bis l. fall. dipenda da un'opzione del debitore o sia la conseguenza del fatto che la continuità aziendale, in una delle forme previste, è parte dell'operazione concordataria. Secondo Stanghellini è da ritenersi valida la seconda ipotesi, per cui *“il debitore può scegliere se mettere o meno in atto la fattispecie, ma se la scelta è nel senso della continuità la disciplina applicabile è quella dell'art. 186 bis”*.<sup>64</sup> Dello stesso

---

<sup>60</sup> Nigro, Vattermoli, commento ad art. 186-bis, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014; Lamanna, *La legge fallimentare dopo il decreto sviluppo*, Milano, 2012

<sup>61</sup> Tribunale Busto Arsizio 01 ottobre 2014, Il Caso.it

<sup>62</sup> Tribunale Ravenna, 19 agosto 2014, Il Caso.it

<sup>63</sup> Stanghellini, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2013, 1225

<sup>64</sup> Stanghellini, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2013, 1225

parere sono anche Nigro e Vattermoli, per cui in tutti i casi in cui il piano preveda la continuità aziendale nelle suddette modalità “*deve, indipendentemente dalla volontà del proponente, trovare applicazione la disciplina particolare (con la conseguenza che, ove venga presentato un piano del genere senza, per esempio, l'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi o senza la speciale attestazione del professionista, la proposta dovrà essere tout court dichiarata inammissibile)*”.<sup>65</sup> In questo senso si richiama, ad esempio, quanto affermato dal Tribunale di Reggio Emilia, secondo il quale in caso di concordato con continuità aziendale il controllo di fattibilità giuridica che compete al tribunale riguarda anche la soddisfazione dei requisiti di cui al comma 2 art. 186 bis.<sup>66</sup>

Ci si chiede inoltre se lo stato di liquidazione sia compatibile con il concordato con continuità. È opinione comune che al concordato preventivo possano accedere anche le imprese in liquidazione<sup>67</sup>, purché l'attività non sia cessata. Durante la liquidazione si può infatti avere gestione attiva del patrimonio, nei limiti posti dall'art. 2486 c.c. (in base al quale la gestione deve avere scopo conservativo), limiti che, nel periodo che va dal deposito della domanda all'omologazione del concordato, vengono temporaneamente meno per effetto dell'art. 182-sexies l. fall.. Dall'omologa in poi però il compimento di operazioni oltre i limiti della gestione liquidatoria richiede la revoca dello stato di liquidazione.<sup>68</sup>

In conclusione si rileva come siano molto diffuse nella prassi delle “fattispecie limite”, di cui si parlerà in seguito, la cui conformità alla fattispecie del concordato con continuità aziendale è incerta.

## **2.1 Continuità diretta e indiretta**

Nel definire la fattispecie del concordato con continuità il legislatore ha espressamente previsto che la continuità aziendale possa realizzarsi in tre diverse forme, ossia:

- la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore;
- la cessione dell'azienda in esercizio;
- il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche NewCo.

Nell'ambito della fattispecie la continuità aziendale può quindi configurarsi sia in forma “diretta”, ossia quando l'impresa viene proseguita dallo stesso debitore, sia in forma “indiretta”, ossia quando l'azienda è destinata ad essere esercitata da un altro soggetto, cui

---

<sup>65</sup> Nigro, Vattermoli, commento ad art. 186-bis, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 561

<sup>66</sup> Tribunale Reggio Emilia, 21 ottobre 2014, *Il Caso.it*

<sup>67</sup> Bonfatti, Censoni, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Padova, 2013

<sup>68</sup> Tribunale Trento, 19 giugno 2014, *Il Caso.it*

viene trasferita mediante cessione o conferimento<sup>69</sup>. Il fatto che la fattispecie includa anche le soluzioni concordatarie che prevedono la separazione dell'azienda dal debitore, ha indotto la dottrina e la giurisprudenza a ritenere che la continuità aziendale ai sensi dell'art. 186-bis sia intesa in modo oggettivo, con riferimento all'azienda in sé considerata più che al soggetto imprenditore<sup>70</sup>. In questo senso il Tribunale di Cuneo, con decreto del 2013, ha ritenuto che *“lo spartiacque tra concordato liquidatorio e con continuità aziendale ... è di tipo oggettivo e non soggettivo: ciò che conta è che l'azienda sia in esercizio ... tanto al momento dell'ammissione al concordato, quanto all'atto del suo successivo trasferimento”*, assumendo come presupposto *“che il rischio d'impresa continui a gravare, seppur indirettamente, sul soggetto in concordato e che l'andamento dell'attività incida, in ultima analisi, sulla fattibilità del piano”*<sup>71</sup>. Nella sub-fattispecie della continuità diretta, l'attività proseguirà in capo allo stesso debitore e il soddisfacimento dei creditori avrà luogo, in tutto o in parte, con risorse generate dalla continuità. Si potrà avere il recupero da parte del debitore della piena capacità di far fronte alle proprie obbligazioni, con il soddisfacimento integrale dei creditori a termine della vicenda, ovvero la continuazione dell'impresa e il soddisfacimento dei creditori congiuntamente, generalmente con falcidia<sup>72</sup>. Con riguardo alla sub-fattispecie della continuità indiretta, si avrà il trasferimento dell'azienda, sotto forma di cessione o conferimento, e la continuazione dell'impresa da parte del terzo cessionario o conferitario. Il soddisfacimento dei creditori avrà luogo mediante liquidazione della partecipazione nella conferitaria e destinazione ai creditori del ricavato della vendita, ovvero mediante assegnazione delle quote, ovvero mediante i flussi derivanti dai dividendi distribuiti dalla conferitaria in caso di conferimento; con le risorse incamerate a titolo di corrispettivo in caso di cessione. In

---

<sup>69</sup> Nardecchia, Commento ad art. 186-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2285

<sup>70</sup> Nardecchia, commento ad art. 186-bis, Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2285; Per Fabiani, *“la nozione di continuità aziendale è utilizzata dal legislatore è spuria in quanto sono accomunate al medesimo al medesimo destino sia quelle imprese in cui l'azienda in esercizio viene trasferita (o conferita) a terzi, sia quelle in cui l'attività d'impresa resta in capo al medesimo imprenditore”*, in Riflessioni precoci sull'evoluzione della disciplina della regolazione concordata della crisi d'impresa (appunti sul d.l. 83/2012 e sulla legge di conversione), Il Caso.it; similmente, Tribunale Roma, 24 marzo 2015: *“A seguito dell'introduzione dell'articolo 186 bis L.F., anche il concordato cd. con continuità indiretta è ascrivibile alla categoria del concordato con continuità aziendale, dovendosi avere riguardo alla continuazione della vita dell'azienda sia che avvenga in capo all'originario imprenditore sia che avvenga in capo a terzi affittuari o acquirenti.”*, Il Caso.it

<sup>71</sup> Tribunale Cuneo, 29 ottobre 2013, Il Caso.it

<sup>72</sup> Nigro, Vattermoli, commento ad art. 186-bis, in Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 561



quest'ultimo caso si presentano due ipotesi, quella in cui il pagamento del prezzo è dilazionato e non garantito e quella in cui il pagamento del prezzo è immediato e/o garantito.<sup>73</sup> Con riferimento a quest'ultima ipotesi, sono stati peraltro sollevati dei dubbi sulla sua configurabilità come fattispecie di concordato con continuità, vista la forte analogia con una soluzione di tipo liquidatorio, in quanto la soddisfazione dei creditori è svincolata dall'efficace prosecuzione dell'impresa in capo al soggetto cessionario<sup>74</sup>.

Si riscontrano opinioni divergenti anche riguardo alle tempistiche della cessione. Secondo il Tribunale di Busto Arsizio *“non può qualificarsi con continuità aziendale un piano che preveda la cessione dell'azienda immediatamente dopo il decreto di omologazione (ipotesi configurabile ogni qualvolta si sia in presenza di un'offerta irrevocabile di acquisto il cui perfezionamento e attuabile subito dopo la chiusura della procedura), perché, in tal caso, non vi è spazio per l'esercizio dell'azienda da parte del debitore nella fase esecutiva del concordato, né vi è alcun rischio di impresa gravante sui creditori sociali”*<sup>75</sup>.

Secondo altri<sup>76</sup>, il fatto che il trasferimento dell'azienda o di singoli rami a terzi avvenuto in corso di procedura e prima dell'omologazione sia compatibile con la fattispecie del concordato con continuità aziendale si desume dall'art. 186 bis comma 3, secondo cui *“il giudice delegato, all'atto della cessione della cessione o del conferimento [dell'azienda], dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni”*: tale previsione risulterebbe infatti inutile se destinata ad applicarsi con riguardo ai trasferimenti avvenuti dopo l'omologazione, trovando già applicazione per tali ipotesi l'art. 108 comma 2 e l'art. 182 comma 5.

Da ultimo si rileva come la forma tecnica della cessione sia indifferente: il trasferimento dell'azienda potrebbe intervenire, ad esempio, anche mediante scissione. Per Stanghellini, pur se l'elencazione dell'art. 186-bis l. fall. non contempla espressamente la scissione, ciononostante essa può costituire una modalità di conservazione della continuità aziendale e pertanto rientrare nel campo di applicazione della norma in uno schema di continuità indiretta, come operazione in senso lato di trasferimento dell'azienda in esercizio, ovvero in uno schema

---

<sup>73</sup> Nigro, Vattermoli, commento ad art. 186-bis, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 561; Nardecchia, commento ad art. 186-bis, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2286

<sup>74</sup> Tribunale Ravenna, 29 ottobre 2013, *Il Caso.it*: *“Le disposizioni speciali in tema di continuità concordataria di cui al novellato art. 186 bis l.f. (in primis predisposizione di un piano industriale, speciale attestazione, ecc..) in tanto si giustificano in quanto la debitrice prospetti la permanenza di un rischio di impresa su cui i creditori sono chiamati ad esprimere il proprio voto.”*

<sup>75</sup> Tribunale Busto Arsizio, 1 ottobre 2014, *Il Caso.it*;

<sup>76</sup> Filocamo, commento all'art. 186-bis, in *La legge Fallimentare*, a cura di Ferro, Padova, 2014; Stanghellini, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2013, 1236

di continuità diretta, come processo di riorganizzazione dell'azienda per la prosecuzione dell'attività da parte del debitore<sup>77</sup>.

Di recente si è espresso in merito il Tribunale di Arezzo, secondo cui la scissione intanto è compatibile con il concordato preventivo in generale in quanto l'attuale art. 2506 non preclude la possibilità di scindere una società sottoposta a procedura concorsuale e l'art. 160 l. fall. prevede la possibilità di conseguire la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma, anche mediante operazioni straordinarie; inoltre la scissione come strumento di riorganizzazione e risanamento dell'azienda appare pienamente idonea a conseguire gli obiettivi delle fattispecie elencate in modo espresso dall'art. 186-bis l. fall..<sup>78</sup> Il Tribunale di Mantova ha ritenuto che la scissione è compatibile con il concordato con continuità a condizione che la società (scissa o scissionaria) che prosegue l'attività d'impresa assuma nei confronti del ceto creditorio la responsabilità per l'adempimento della proposta concordataria.<sup>79</sup> Si può parlare di concordato con continuità aziendale ai sensi dell'articolo 186 bis L.F. anche in caso una scissione parziale della società in concordato.<sup>80</sup>

## **2.2 Contenuto liquidatorio del piano e concordati misti**

La previsione della continuità aziendale non esclude che il piano possa presentare una componente anche liquidatoria. Infatti, ai sensi del comma 1 dell'art. 186-bis, il piano in continuità può contemplare la liquidazione dei beni che risultano non funzionali alla prosecuzione dell'attività di impresa, e poiché la norma non pone vincoli di destinazione sulle risorse provenienti da tale liquidazione, si suppone che queste possano essere destinate tanto al sostegno della continuità quanto al soddisfacimento dei creditori<sup>81</sup>. Il valore dei beni “non funzionali” potrebbe in certi casi rappresentare una parte rilevante dell'attivo, come quando in esso sia compreso un vasto patrimonio immobiliare non strumentale all'attività d'impresa. La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la continuità aziendale possa essere prevista con riferimento anche a singoli rami d'azienda, in quanto, al pari dell'azienda, il ramo costituisce un complesso di beni organizzato, dotato di un'autonoma capacità reddituale, e in quanto ne esiste un espresso richiamo nel terzo comma dell'art. 186-bis l. fall..<sup>82</sup> Anche in

---

<sup>77</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in Fallimento, 2013, 1229

<sup>78</sup> Tribunale Arezzo, 27 febbraio 2015, Il Caso.it

<sup>79</sup> Tribunale Mantova, 10 aprile 2014, Il Caso.it

<sup>80</sup> Tribunale Mantova, 11 luglio 2014, Il Caso.it

<sup>81</sup> Nardecchia, commento ad art. 186-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2286

<sup>82</sup> Nigro Vattermoli, in Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, 2014, 563; Nardecchia, commento ad art. 186-bis,

questo caso, la continuità aziendale interessa una parte soltanto dell'attivo, corrispondente al ramo “buono”, mentre per la restante parte si prospetta la dismissione, il cui ricavato può concorrere, insieme alle risorse generate dalla continuità, alla soddisfazione dei creditori.

Inoltre non sempre si è di fronte ad una alternativa “secca” tra continuità aziendale (disciplinata dall'art. 186-bis l. fall.), e cessione dei beni (regolata dall'art. 182 l. fall.), potendo aversi una commistione delle due, in quelli che vengono generalmente definiti “concordati misti”. Nei casi in cui il debitore pianifica di pervenire alla soddisfazione dei creditori con risorse ricavate in parte dalla continuità aziendale e in parte dalla cessione di beni, si pone in particolare il problema di stabilire quale sia la disciplina da applicare alla fattispecie. In merito gli interpreti, in dottrina e in giurisprudenza, hanno espresso opinioni differenti. In questi casi si rende necessario stabilire se vadano applicate le regole di cui all'art.182, quelle di cui all'art. 186-bis oppure entrambe.

Per Fabiani e Nardecchia, *“la coesistenza di continuità aziendale e cessione di beni va risolta nel senso di ritenere sempre prevalente la disciplina dettata dall'art. 186-bis l. fall. rispetto a quella dettata dall'art. 182 l. fall.”* ritenendo che la previsione della possibilità di liquidare i beni non funzionali alla prosecuzione dell'attività dell'impresa, senza alcun vincolo di destinazione né criterio di prevalenza, induce a pensare che il legislatore consideri la liquidazione sempre *“secondaria e servente rispetto al profilo della co. 182, continuità aziendale”*.<sup>83</sup> In modo analogo, il Tribunale di Busto Arsizio ha ritenuto che *“ai fini qualificatori del concordato con continuità non appare rilevante l'eventuale prevalenza o marginalità dei flussi derivanti dalla prosecuzione dell'attività aziendale nell'economia complessiva del piano ... il mantenimento in esercizio anche di una sola parte o ramo dell'azienda, per quanto ridotta e ridimensionata rispetto all'originaria attività di impresa, è sufficiente a determinare l'integrale applicazione dello speciale statuto del “concordato con continuità”, senza che sia necessario compiere alcuna indagine comparativa ... volta a stabilire la preponderanza dell'attivo riveniente dalla prosecuzione aziendale rispetto alla componente liquidatoria.”*<sup>84</sup>

Anche il Tribunale di Siracusa ha ribadito che *“la natura mista del piano concordatario non esclude che il concordato debba essere comunque considerato con continuità aziendale, anche quando il soddisfacimento dei creditori avvenga in prevalenza con il ricavato della liquidazione di tutti i cespiti mobiliari o immobiliari che non risultino funzionali all'esercizio*

---

in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2285

<sup>83</sup> Fabiani, Nardecchia, Legge fallimentare, 2014, 2524

<sup>84</sup> Tribunale Busto Arsizio, 1 ottobre 2014, Il Caso.it

*dell'impresa*”.<sup>85</sup>

A questo orientamento che, di fronte alla natura mista del piano, tende a dare sempre priorità alla disciplina dell'art. 186-bis, se ne contrappongono altri.

Una parte degli interpreti invoca l'applicazione al concordato preventivo della teoria dell'assorbimento o della prevalenza<sup>86</sup>, propria dei contratti misti, in base alla quale la disciplina giuridica della fattispecie concreta va individuata *“in quella risultante dalle norme del contratto tipico nel cui schema sono riconducibili gli elementi prevalenti ... senza escludere ogni rilevanza giuridica degli altri elementi ... ai quali si applicano le norme proprie del contratto a cui appartengono, in quanto compatibili con quelle del contratto prevalente”*<sup>87</sup>. In questo senso il Tribunale di Roma ha ritenuto che *“qualora ci si trovi di fronte a un concordato misto ... debba trovare applicazione la disciplina del piano concordatario prevalente, salva la possibilità di applicazione congiunta delle due discipline ove non siano incompatibili secondo il criterio della integrazione”*<sup>88</sup>. Di conseguenza, quando la prosecuzione dell'attività d'impresa si rivela secondaria rispetto alla liquidazione, si deve escludere l'operatività dell'art. 186-bis, salvo per gli aspetti compatibili con la fattispecie concreta. Viceversa, si applica il regime dell'art. 186-bis, salva la possibilità di applicare le modalità di vendita di cui all'art. 182 in relazione alla dismissione dei beni non strumentali.<sup>89</sup>

Una questione strettamente connessa è quella dell'individuazione del criterio di prevalenza. Secondo il Tribunale di Mantova, in caso di concordato misto, in parte liquidatorio e in parte in continuità aziendale, per individuare il regime applicabile, bisogna valutare se le dismissioni siano o meno prevalenti, in termini quantitativi e qualitativi, rispetto al *“valore azienda”* che permane in esercizio<sup>90</sup>. Altri interpreti ancora propendono per la teoria della combinazione, *“che prevede l'applicazione delle discipline volta a volta più confacenti con la porzione di piano concordatario che viene in esame, a seconda della causa concreta perseguita dal debitore”*.<sup>91</sup>

L'applicazione congiunta delle discipline del concordato con cessione dei beni e del

---

<sup>85</sup> Tribunale Siracusa, 23 dicembre 2015, Il Caso.it

<sup>86</sup> Ambrosini, Appunti in tema di concordato con continuità aziendale, Il Caso.it; stesso autore, in Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali, vol. IV, diretto da Vassalli, Luiso, Gabrielli, Torino, 2014, 115; Tribunale Forlì, 24 dicembre 2014, Il Caso.it

<sup>87</sup> Cass., sez. un., 12.5.2008 n. 11656, Il Caso.it

<sup>88</sup> Tribunale di Roma, 22 aprile 2015, Il Caso.it

<sup>89</sup> Ambrosini, in Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali, vol. IV, diretto da Vassalli, Luiso, Gabrielli, Torino, 2014, 115

<sup>90</sup> Tribunale Mantova, 19 settembre 2013, Il Caso.it

<sup>91</sup> Tribunale Ravenna, 28 aprile 2015. Il Caso.it

concordato con continuità solleva anche una questione di compatibilità tra le norme. La questione rileva in particolare con riguardo alla possibilità/necessità della nomina del liquidatore giudiziale per le operazioni di dismissione del patrimonio del debitore previste nel piano con continuità.

L'applicazione congiunta delle due discipline, in questo caso, è soggetta all'obiezione che i due regimi prevedono regole diverse.<sup>92</sup> Nel caso del concordato con cessione dei beni infatti si prevede la nomina del liquidatore giudiziario per le operazioni di dismissione del patrimonio del debitore, mentre non si rinviene un'analogia previsione nell'ipotesi di concordato con continuità aziendale.

Per il Tribunale di Roma invece *“le diverse discipline previste per il concordato in continuità aziendale (art. 186-bis l. fall.) e per il concordato con cessione dei beni (art. 182 l. fall.) sono fra loro compatibili”*, e quindi è possibile affidare alla figura del liquidatore nominato dal Tribunale il compito di provvedere alla vendita dei beni per cui è prevista la dismissione.<sup>93</sup> In modo analogo si è espresso il Tribunale di Forlì, precisando che in tal caso il debitore *“avrà la disponibilità dei beni e si farà carico della gestione dell'impresa, avendo cura di non intralciare la dismissione del patrimonio”*, e i liquidatori giudiziali *“si preoccuperanno della liquidazione degli asset dell'attivo, si faranno carico dell'organizzazione della relativa attività e del riparto delle risorse così ottenute”*. Inoltre sarebbe anche possibile procedere alla nomina del comitato dei creditori, per l'autorizzazione delle operazioni collegate alla dismissione dell'attivo<sup>94</sup>. La nomina del liquidatore non è tuttavia obbligatoria (bensì facoltativa) in caso di concordato in continuità in quanto non espressamente prevista dall'art. 186-bis l. fall..<sup>95</sup> Per cui le operazioni di liquidazione possono essere anche affidate agli amministratori, che le effettuano sotto il controllo del commissario giudiziale e del giudice delegato, i quali vigilano affinché non siano compiute operazioni straordinarie non previste o che possano pregiudicare il pagamento dei creditori concorsuali.<sup>96</sup> Quanto alle modalità della liquidazione nell'ambito del concordato con continuità aziendale, in mancanza di una espressa previsione da parte dell'art. 186-bis, ci si chiede se si possa fare riferimento a quanto previsto dalla legge per i concordati con cessione dei beni. Per il Tribunale di Bari l'art. 182 l. fall. non sarebbe applicabile e pertanto non sarebbe nemmeno necessaria per le dismissioni l'adozione

---

<sup>92</sup> Ambrosini, in Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali, vol. IV, diretto da Vassalli, Luiso, Gabrielli, Torino, 2014, 115

<sup>93</sup> Tribunale di Roma, 31 luglio 2015, Il Caso.it

<sup>94</sup> Tribunale di Forlì, 24 dicembre 2014, Il Caso.it

<sup>95</sup> Tribunale Nola, 23 settembre 2014, Il Caso.it; Tribunale Prato, 30 aprile 2014, Il Caso.it

<sup>96</sup> Tribunale Chieti, 15 ottobre 2013, Il Caso.it

di procedure competitive di cui al comma 5 della disposizione.<sup>97</sup> Diversamente il Tribunale di Prato propende per l'applicabilità, ritenendo che l'individuazione degli acquirenti dovrebbe essere ugualmente effettuata garantendo idonea pubblicità e la massima partecipazione degli offerenti e facendo ricorso a gare, le cui regole e modalità di pubblicizzazione dovrebbero essere illustrate al commissario giudiziale prima di procedere alla vendita, e che dovrebbe essere dato adeguato riscontro delle modalità di vendita seguite<sup>98</sup>. Analogamente il Tribunale di Roma ha ritenuto che nel caso in cui il piano preveda l'alienazione di parte del patrimonio a soggetti indeterminati la liquidazione debba prevedere una procedura competitiva.<sup>99</sup>

Si ritiene da parte di chi scrive che in caso di concordato misto l'adozione del criterio della combinazione, con la possibilità di una applicazione congiunta delle diverse discipline, dal momento che dà la possibilità di calibrare il regime applicabile sul caso specifico, sia preferibile ad una soluzione che preveda aprioristicamente l'alternativa secca tra i due regimi. Inoltre in ipotesi di concordato in continuità con elementi liquidatori, sarà opportuno prevedere la nomina del liquidatore giudiziario e ricorrere alle modalità di liquidazione previste per il concordato con cessione dei beni, qualora tali misure siano necessarie ad assicurare la massimizzazione del ricavato della liquidazione e quindi il miglior soddisfacimento dei creditori.

### **2.3 Rapporto tra concordato con continuità aziendale e affitto d'azienda**

Una questione ampiamente dibattuta è se si possa configurare un concordato con continuità aziendale anche nel caso in cui il piano preveda il mantenimento in esercizio dell'azienda mediante la stipula di un contratto d'affitto con un soggetto terzo. Il ricorso all'affitto è infatti molto diffuso nell'ambito del concordato preventivo, come modalità indiretta di mantenimento in esercizio dell'azienda, da qui la necessità di stabilire se anche alle fattispecie che lo prevedono si debba applicare la disciplina dettata dall'art. 186-bis l. fall.. Le opinioni a riguardo sono variegate. Una parte della dottrina e della giurisprudenza propende per la soluzione negativa, evidenziando in primo luogo come l'affitto non sia espressamente previsto tra le forme della continuità aziendale elencate nell'art. 186-bis, e in secondo luogo come, in caso di affitto, la continuità aziendale ed il rischio connesso non sarebbero rilevanti per i creditori, interessati non tanto ai risultati della gestione in capo all'affittuario quanto alla

---

<sup>97</sup> Tribunale Bari, 5 maggio 2015, Il Caso.it

<sup>98</sup> Tribunale Prato, 30 aprile 2014, Il Caso.it

<sup>99</sup> Tribunale Roma, 31 luglio 2015, Il Caso.it

percezione dei canoni d'affitto (tanto più se stabiliti in misura fissa)<sup>100</sup>. In questo senso si sono espressi il Tribunale di Terni, il quale ha ritenuto che *“nell’ambito del concordato con continuità aziendale di cui all’articolo 186 bis L.F., la esplicita previsione del requisito della cessione di azienda in esercizio”consente di escludere che il concordato con continuità possa essere attuato tramite la distinta ipotesi dell’affitto di azienda*”<sup>101</sup>, ed il Tribunale di Ravenna, secondo cui *“le disposizioni speciali in tema di continuità concordataria di cui al novellato art. 186bis l.f. (in primis predisposizione di un piano industriale, speciale attestazione, ecc...) in tanto si giustificano in quanto la debitrice prospetti la permanenza di un rischio di impresa su cui i creditori sono chiamati ad esprimere il proprio voto. Laddove invece ... la continuazione dell’attività è in capo ad un soggetto giuridico diverso, che si è impegnato a pagare un canone fisso, si dovrà eventualmente discutere della solvibilità dell’affittuaria o delle garanzie da questa prestate (o meno) ma all’interno di uno schema concordatario e causale puramente liquidatorio”*.<sup>102</sup>

Secondo un diverso orientamento, nell’ambito applicativo dell’art. 186-bis si dovrebbe invece includere anche le fattispecie caratterizzate dall’affitto d’azienda<sup>103</sup>. In merito si riporta il giudizio del Tribunale di Bolzano, secondo il quale *“l’articolo 186 bis l. fall., nel prevedere la prosecuzione dell’attività di impresa da parte del debitore, non distingue tra attività esercitata direttamente ed attività esercitata indirettamente dal debitore imprenditore, con la conseguenza che quella di affitto di azienda deve necessariamente ritenersi compresa nell’esercizio dell’attività di impresa e che l’affitto di azienda può rientrare in una delle ipotesi di continuità espressamente previste dal citato articolo 186 bis.”*<sup>104</sup>

Il Tribunale di Pordenone ha affermato l’incompatibilità dell’affitto come modalità di continuità indiretta, sia per il dato testuale del comma 1, sia per la mancanza di riferimento all’affittuaria al comma 3, in cui sono menzionate come beneficiarie della continuazione dei contratti con la P. A. solo le società cessionarie o conferitarie dell’azienda, ma ha giudicato ammissibile la proposta in continuità che prevede l’affitto di ramo d’azienda, ai fini della

---

<sup>100</sup> Nigro Vattermoli, commento ad art. 186-bis, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, 2014, 562-563; Maffei Alberti, commento ad art. 186-bis, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, Maffei Alberti, Padova, 2013, 1328

<sup>101</sup> Tribunale Terni, 28 gennaio 2013, *Il Caso.it*; similmente Tribunale Busto Arsizio, 1 ottobre 2014, *Il Caso.it*: *“... sono da escludere dal novero della continuità aziendale tutte le fattispecie concordatarie caratterizzate dalla presenza di un contratto di affitto d’azienda.”*

<sup>102</sup> Tribunale di Ravenna, 29 ottobre 2013, *Il Caso.it*

<sup>103</sup> Tribunale di Vercelli, 13 agosto 2014, *Il Caso.it*

<sup>104</sup> Tribunale Bolzano, 27 febbraio 2013, *Il Caso.it*

salvaguardia del valore degli asset, a società partecipata al 100%, per la circostanza che “i rami sono rimasti nella disponibilità concreta della società concedente e sono destinati nel piano a ritornare anche formalmente in capo all'affittante mediante fusione per incorporazione” e che quindi “l'alterità e quindi la indiretta continuità aziendale risulta solo formale ed apparente”.<sup>105</sup> Il Tribunale di Vercelli ha ritenuto invece che “*l'art. 186-bis l. fall. non preclude l'esercizio indiretto dell'attività imprenditoriale ... l'elemento a cui la disposizione pare attribuire rilievo è, infatti, che l'azienda sia in esercizio ... la nozione di continuità aziendale deve, quindi, essere letta in senso oggettivo, con la conseguenza che l'applicazione delle previsioni di cui all'art. 186-bis non può essere esclusa laddove l'affitto d'azienda non sia esclusivamente preordinato ad una conservazione dei valori aziendali in vista della successiva liquidazione ma sia, appunto, finalizzato al mantenimento in esercizio dell'attività imprenditoriale*”<sup>106</sup>.

Tra coloro che ritengono che l'affitto d'azienda sia compatibile con la fattispecie del concordato con continuità, una parte, sia in dottrina che in giurisprudenza, considera una condizione necessaria il fatto che l'affitto sia strumentale alla successiva cessione dell'azienda, e ritiene che pertanto nel piano dovrebbe essere un obbligo di acquisto per l'affittuario condizionato all'omologazione<sup>107</sup>. In tal senso il Tribunale di Monza ha decretato che “*il contratto di affitto è compatibile con lo strumento del concordato con continuità aziendale quando è propedeutico alla successiva cessione dell'azienda funzionante all'affittuario, cessione che deve essere già prevista come obbligatoria nella proposta di concordato, perché solo in tal caso si rientra nell'ipotesi della cessione d'azienda direttamente disciplinata dalla norma dell'articolo 186 bis L.F.*”<sup>108</sup>. Dello stesso parere il Tribunale di Cuneo, per cui “*la previsione dell'affitto come elemento del piano concordatario, purché finalizzato al trasferimento dell'azienda ... deve ritenersi riconducibile all'ambito disciplinato dall'art. 186-bis l. fall.*”<sup>109</sup>. In data più recente il Tribunale di Avezzano ha ribadito che “*una proposta e di conseguenza un piano possono dirsi in continuità in quanto la proponente preveda esplicitamente l'obbligo di acquisto in capo all'affittante*” motivando che “*la previsione di acquisto risulta necessaria per rendere la proposta ... conforme al dettato normativo (l'art. 186-bis l. fall. Annovera la cessione e il conferimento, alludendo al trasferimento definitivo in*

---

<sup>105</sup> Tribunale Pordenone, 4 agosto 2015, Fallimentiesocietà.it

<sup>106</sup> Tribunale Vercelli, 13 agosto 2014, Il Caso.it

<sup>107</sup> Trentini, i concordati preventivi, Milano, 2014, 397; Maffei Alberti, commento ad art. 186-bis, in Commentario breve alla legge fallimentare, Maffei Alberti, Padova, 2013, 1328

<sup>108</sup> Tribunale Monza, 11 giugno 2013, Il Caso.it

<sup>109</sup> Tribunale Cuneo, 29 ottobre 2013, Il Caso.it



capo ad un terzo del rischio di impresa) e per consentire ai creditori di conseguire un'informazione accurata ed adeguata sull'ipotesi di risoluzione della crisi”<sup>110</sup>.

Un'ulteriore questione sull'ammissibilità dell'affitto d'azienda riguarda l'eventualità che il contratto sia stato stipulato prima della presentazione della domanda di concordato. Anche qui gli interpreti, in dottrina e in giurisprudenza, si dividono. Da un lato c'è chi, come Stanghellini, esclude la compatibilità dell'affitto stipulato anteriormente, in quanto “*in pendenza di concordato la continuità non vi è mai stata*”<sup>111</sup>. Anche secondo Fabiani “*quando il debitore presenta la domanda di concordato ... e ha già concesso l'azienda in affitto ad un terzo, si resta fuori dall'idea della continuità d'impresa perché l'impresa è esercitata direttamente dall'affittuario e il debitore, pur se non perde la qualifica di imprenditore si trasforma in imprenditore “quiescente”...*” e dunque “*la continuità è stata già assicurata con una operazione extra-concordataria.*”<sup>112</sup>

Analogamente il Tribunale di Busto Arsizio ha ritenuto che “*non rientrano nella nozione di concordato con continuità aziendale le ipotesi in cui tale contratto [d'affitto], sia pure corredato da un impegno irrevocabile di acquisto da parte dell'affittuario, sia stato stipulato prima del deposito della domanda ex art. 161 L.F. ... atteso che il piano così strutturato non potrà contemplare l'esercizio dell'impresa come elemento di acquisizione del fabbisogno per il soddisfacimento dei creditori e posto che la cessione dell'azienda avverrà quando questa non sarà più in esercizio da parte del debitore.*”<sup>113</sup>

Al contrario varie sentenze propendono per l'ammissibilità dell'affitto, anche se di stipula anteriore al deposito della domanda di concordato, in quanto funzionale al trasferimento dell'impresa. In tal senso si sono espressi il Tribunale di Mantova, secondo cui “*preso atto ... che ... per non disperdere il valore dell'azienda in esercizio ... prima della presentazione della domanda di concordato, l'attività della società è stata suddivisa in tre distinti rami d'azienda, concessi in affitto a tre distinte società, con le quali è già anche concluso un contratto preliminare di cessione d'azienda ... la fattispecie indicata rientra nella previsione dell'art.186 bis l.f. contemplando la prosecuzione dell'attività per mezzo della cessione dell'azienda nel suo complesso in esercizio*”<sup>114</sup>, ed il Tribunale di Vercelli, decretando che “*l'affitto d'azienda ... anche se anteriore al deposito della domanda di concordato, in quanto funzionale al trasferimento dell'impresa con mantenimento in esercizio della stessa,*

---

<sup>110</sup> Tribunale Avezzano, 22 ottobre 2014, Il Caso.it

<sup>111</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in Fallimento, 2013, 1231

<sup>112</sup> Fabiani, Fallimento e concordato preventivo, vol. II, Bologna, 2014, 194

<sup>113</sup> Tribunale Busto Arsizio, 1 ottobre 2014, Il Caso.it

<sup>114</sup> Tribunale Mantova, 19 settembre 2013, Il Caso.it

*rappresenta ... una modalità (temporanea) di esercizio dell'attività imprenditoriale , non diversamente dall'alternativa ... della cessione dell'azienda in esercizio, sicché ... nulla osta all'applicazione dell'art. 186-bis l. fall. ...".<sup>115</sup> In tempi più recenti tale orientamento è stato condiviso dal Tribunale di Bolzano, il quale ha ribadito come “l'affitto stipulato prima della presentazione della domanda di concordato... ove vi sia la previsione di successiva cessione dell'azienda, non sia di ostacolo all'applicabilità della disciplina tipica del concordato in continuità”.<sup>116</sup>*

In conclusione di quanto detto, da parte di chi scrive si ritiene che, tenuto conto dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui lo spartiacque fra il concordato liquidatorio e quello in continuità deve essere individuato nell'oggettiva continuazione del complesso produttivo, considerato che l'affitto d'azienda può costituire uno valido strumento funzionale al raggiungimento degli obiettivi sottesi alla disciplina del concordato in continuità, tanto la conservazione dell'impresa quanto il miglior soddisfacimento del ceto creditorio, e condividendo l'opinione secondo cui l'elenco di cui all'art. 186-bis primo comma non debba essere inteso in modo tassativo, l'affitto d'azienda sia compatibile con la fattispecie del concordato in continuità. Quanto alla necessità che l'affitto sia strumentale alla successiva cessione dell'azienda all'affittuario, con previsione di un obbligo d'acquisto in capo ad esso, si reputa che l'eventualità di una retrocessione al debitore dell'azienda affittata non sia di per sé ostacolante, purché il contratto di affitto preveda adeguate garanzie e cautele a tutela dei creditori, con particolare riguardo alla responsabilità solidale del debitore per i debiti contratti dall'affittuario, e che il piano contenga una prognosi attendibile dell'andamento dell'azienda in capo al terzo affittuario, in modo da garantire un'informazione completa che permetta loro di effettuare una valutazione consapevole sulla convenienza della proposta concordataria. Quanto infine alla rilevanza del momento della stipula, si ritiene che la sostanza delle considerazioni appena svolte non cambi nel caso in cui l'affitto sia anteriore alla presentazione della domanda di concordato.

#### **2.4 L'importanza della qualificazione della fattispecie alla luce della riforma del 2015**

Stabilire se un concordato si debba qualificare con continuità o meno, oltre che servire a delimitare l'ambito di applicazione degli artt. 186-bis e 182-quinquies, comma 4, l. fall., ha assunto una ulteriore rilevanza alla luce delle novità apportate alla Legge fallimentare dal d.l.

---

<sup>115</sup> Tribunale di Vercelli, 13 agosto 2014, Il Caso.it

<sup>116</sup> Tribunale di Bolzano, 10 marzo 2015, Il Caso.it

n. 83 del 27 giugno 2015, modificato in sede di conversione dalla l. 6 agosto 2015, n. 132 , in particolare:

- la previsione dell'obbligo di assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari, ai sensi del nuovo quarto comma dell'art. 160.
- la possibilità per i creditori di presentare proposte concorrenti, ai sensi del modificato art. 163.

Con riferimento al primo punto, il decreto ha modificato la disciplina della domanda di concordato con l'aggiunta all'art. 160 di un quarto comma, in base al quale *“la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari”*, con l'ulteriore precisazione che la disposizione non va applicata *“al concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186-bis”*. La novità è rappresentata dalla introduzione di una *“soglia di sbarramento”* la cui inosservanza comporta l'inammissibilità della domanda. Se la proposta prevede una percentuale inferiore al 20%, o se dall'esame del ricorso e della documentazione allegata emerge che essa non è raggiungibile, il tribunale è tenuto a respingere il ricorso<sup>117</sup>. Si nota che la norma opera una distinzione tra concordati liquidatori e in continuità: la seconda parte della disposizione infatti esclude espressamente l'operatività della soglia nel concordato con continuità aziendale. Per il debitore oggi stabilire se la fattispecie concreta di concordato si possa qualificare o meno con continuità è necessario ai fini non più solo dell'applicazione del relativo regime ma anche dei requisiti di ammissibilità della domanda ai sensi dell'art. 160. Criticità particolari emergono in relazione ai concordati misti, con conseguenze sulla qualificazione della fattispecie. Per il Tribunale di Pistoia<sup>118</sup>, nell'ipotesi di concordato misto, *“onde evitare il ricorso abusivo alla continuità aziendale al solo scopo di aggirare la regola della soglia minima di pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari”*, si deve ricorrere al criterio della prevalenza, per cui si deve osservare la soglia del venti per cento *“ogni qual volta il ricavato dalla liquidazione dei beni estranei al segmento della continuità rappresenti la quota principale dell'attivo concordatario.”*

Con riguardo al secondo punto, il legislatore è intervenuto sull'art. 163 introducendo con il nuovo quarto comma<sup>119</sup> la possibilità per i creditori rappresentanti almeno il dieci per cento

---

<sup>117</sup> Ambrosini, La disciplina della domanda di concordato preventivo nella “miniriforma” del 2015, Il Caso.it

<sup>118</sup> Tribunale di Pistoia, 29 ottobre 2015, Il Caso.it

<sup>119</sup> *“Uno o piu' creditori che, anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda di cui all'articolo 161, rappresentano almeno il dieci per cento dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata ai sensi dell'articolo 161, secondo comma, lettera a), possono*

dei crediti di presentare proposte di concordato preventivo alternative a quella del debitore non oltre i trenta giorni antecedenti all'adunanza, allo scopo di favorire la concorrenza nel concordato preventivo e mettere a disposizione dei creditori concordatari una opzione ulteriore rispetto a quella di accettare o rifiutare la proposta del debitore<sup>120</sup>. Nel comma successivo è previsto che le proposte di concordato concorrenti possono essere presentate solo quando la proposta di concordato del debitore non assicura il pagamento di una certa percentuale dell'ammontare dei crediti chirografari<sup>121</sup>. Non sempre quindi ai creditori è consentito di presentare proposte concorrenti, ma solo quando il pagamento dei chirografari assicurato dalla proposta è inferiore ad una certa percentuale. Si nota che con le modifiche apportate al testo originale in sede di conversione, tale percentuale, originariamente unica, è stata differenziata in ragione della fattispecie di concordato, rimanendo invariata, ossia pari al quaranta per cento, per i concordati liquidatori e passando dal quaranta al trenta per cento per i concordati in continuità. Anche in questo caso quindi le conseguenze del discrimine tra concordato con continuità e concordato liquidatorio vanno oltre l'applicabilità dell'art. 186-bis, estendendosi anche alla disciplina delle proposte concorrenti e in particolare alla possibilità di presentazione di proposte concorrenti da parte dei creditori.

### **3. Il particolare contenuto del piano**

Nell'ambito della disciplina generale del concordato preventivo, l'art. 161 l. f. prevede che con il ricorso introduttivo il debitore debba presentare un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi della proposta che intende sottoporre ai creditori. Il piano è il mezzo con cui il debitore dà corpo alla proposta concordataria spiegando come intende attuarla, al fine di consentire ai creditori di operare una valutazione sulla convenienza della proposta. Con specifico riferimento alla fattispecie del concordato con continuità aziendale, il piano, nell'espone il risanamento della situazione debitoria e il ripristino dell'equilibrio finanziario, deve fornire una previsione sul futuro andamento della gestione. Il legislatore ha infatti stabilito che il piano debba presentare delle informazioni ulteriori rispetto a quelle già indicate nell'art. 161 l. f., ovvero contenere una analitica indicazione:

---

*presentare una proposta concorrente di concordato preventivo e il relativo piano non oltre trenta giorni prima dell'adunanza dei creditori. ...”*

<sup>120</sup> Relazione alla legge di conversione del d.l. n. 83 del 27 giugno 2015, l. 6 agosto 2015, n. 132

<sup>121</sup> “Le proposte di concordato concorrenti non sono ammissibili se nella relazione di cui all'articolo 161, terzo comma, il professionista attesta che la proposta di concordato del debitore assicura il pagamento di almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari o, nel caso di concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-bis, di almeno il trenta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. ...”

- dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano;
- delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura.

La richiesta di un contenuto aggiuntivo si spiega in ragione del fatto che la proposta presenta un maggior profilo di rischio per i creditori, che il legislatore ha inteso tutelare obbligando il debitore ad uno sforzo maggiore in termini di *disclosure*. Gli interpreti sono concordi nel ritenere che il piano del concordato con continuità aziendale debba plasmarsi sul modello del *business plan* di matrice aziendalistica, in cui alle proiezioni economico-finanziarie si accompagna la descrizione delle azioni industriali e organizzative necessarie a riportare l'azienda in condizioni di economicità<sup>122</sup>. È necessario inoltre che i dati economico-finanziari siano commentati in modo tale da poter valutare la coerenza complessiva e l'attendibilità della proposta<sup>123</sup>. Il piano dovrà quindi presentare una parte descrittiva, relativa alla valutazione del business, allo studio del contesto di mercato e di settore, alla definizione della strategia aziendale e del conseguente piano di azione operativo a partire dalla situazione di fatto in cui versa l'impresa, e una parte economico-finanziaria, contenente le assunzioni di base e gli schemi economico-finanziari volti a fornire le stime di redditività e sostenibilità finanziaria<sup>124</sup>. Su espressa previsione del legislatore il piano deve fornire una rappresentazione analitica dei risultati economico finanziari attesi dalle azioni organizzative e industriali programmate, e tale rappresentazione deve presentare un livello di dettaglio tale da consentire all'attestatore e ai creditori di valutare l'affidabilità delle previsioni effettuate dal debitore. Il piano deve contenere dei conti economici previsionali relativi alla prosecuzione dell'attività d'impresa che consentano di verificare che la gestione ritorni in condizioni di economicità. Il piano deve anche mostrare i flussi di cassa attesi e il fabbisogno finanziario generato dalla gestione, che va fronteggiato con adeguate coperture. Pertanto ai conti economici previsionali si devono affiancare i piani di cassa nonché la descrizione delle fonti di finanziamento a cui il debitore intende ricorrere. Benché non espressamente previsto dalla norma, è opportuno che il piano contenga anche una rappresentazione dell'evoluzione della situazione patrimoniale dell'impresa, indispensabile per poter valutare la sostenibilità della struttura finanziaria e la convenienza della proposta quando essa preveda la soddisfazione dei creditori attraverso l'assegnazione di azioni o strumenti finanziari partecipativi. Inoltre, la rappresentazione delle grandezze patrimoniali sarebbe necessaria qualora la società, al momento dell'ingresso in

---

<sup>122</sup> Nardecchia, commento ad art. 186-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2288

<sup>123</sup> Rolfi, Ranalli, il concordato in continuità, Milano, 2015, 28

<sup>124</sup> Borello, Il business plan, Milano, 2012

procedura, presentasse una causa di scioglimento per riduzione del capitale, al fine di mostrare la rimozione della causa di scioglimento una volta venuti meno gli effetti protettivi dell'art. 182-sexies l. f.. Quanto al dettaglio del piano sotto il profilo temporale, esso deve essere calibrato sulla struttura del piano d'azione e sulle esigenze di monitoraggio.<sup>125</sup> Ci si può a questo punto domandare quali informazioni il piano debba contenere in caso di continuità indiretta, quando la prosecuzione dell'attività avviene in capo ad un soggetto terzo estraneo alla procedura. Il contenuto del piano dipenderà dal modo in cui i risultati dell'attività in capo al terzo possono incidere sulla fattibilità della proposta. Nel caso, ad esempio, di affitto d'azienda, seguito da cessione dell'azienda in esercizio all'affittuario, il debitore deve dimostrare la congruità dei canoni e del prezzo di cessione e la solvibilità dell'affittuario. Se i canoni variano in base ai risultati della gestione, il debitore dovrà anche stimare l'andamento futuro della gestione<sup>126</sup>. Secondo il Tribunale di Firenze l'indagine sulla gestione in capo all'affittuario è finalizzata a *“valutare se le risorse che ci si aspetta nella continuità aziendale siano idonee a prevedere il corretto e puntuale adempimento del prezzo dell'affitto o della cessione”*, e non sarebbe necessaria *“laddove il prezzo dell'affitto o della cessione sia garantito secondo modalità che consentano di ritenere assolutamente certa la soddisfazione dei debiti concorsuali”*<sup>127</sup>. In caso di cessione o conferimento dell'azienda in esercizio, quando si prevede che i flussi per il pagamento del prezzo dell'azienda dipendano dalla gestione della stessa azienda trasferita, o quando le risorse per soddisfare i creditori derivano dalla dismissione della partecipazione nella società conferitaria, il piano deve contenere le stime sulla gestione in capo al cessionario e sul valore futuro della società conferitaria. Se il pagamento del prezzo invece è immediato o garantito, il piano deve considerare l'andamento dell'azienda solo fino al trasferimento all'acquirente.<sup>128</sup>

Un'ulteriore questione riguarda la giusta durata del piano. È fatta espressa richiesta nell'art. 161 l. f. che il piano contenga l'indicazione dei tempi di adempimento della proposta, senza che tuttavia siano stabiliti dei limiti. L'arco di tempo su cui dovrebbe essere definito il piano di un concordato con continuità dovrebbe estendersi fino al momento in cui sia prevedibile la soddisfazione dei creditori, nonché, nell'ipotesi di continuità diretta, il ripristino dell'equilibrio economico-finanziario dell'impresa. Il piano dovrebbe inoltre coprire un arco di tempo

---

<sup>125</sup> Nardecchia, commento ad art. 186-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013; Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in Fallimento, 2013, 1222

<sup>126</sup> Tribunale di Bolzano, 27 febbraio 2013, Il Caso.it

<sup>127</sup> Tribunale di Firenze, 13 marzo 2013, Il Caso.it

<sup>128</sup> Nardecchia, commento ad art. 186-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2292; Tribunale di Roma, 24 marzo 2015, Il Caso.it

sufficientemente lungo da consentire al professionista di esprimere un giudizio di fattibilità<sup>129</sup>. La *best practice* relativa alla redazione del business plan secondo la teoria aziendalistica prescrive che la durata del piano sia contenuta in un lasso di tempo corrispondente alle effettive capacità di previsione; la durata generalmente reputata idonea si attesta tra i tre e i cinque anni (sette in particolari aree di business)<sup>130</sup>. La giurisprudenza si è rifatta a tali indicazioni al fine di stabilire una misura della ragionevole durata del piano di risanamento, che normalmente dovrebbe rientrare nei cinque anni, salvo che il debitore fornisca adeguata motivazione di durate superiori, e al contempo adotti misure volte a fronteggiare i rischi di eventi sfavorevoli<sup>131</sup>. È necessario però rispettare un limite massimo di durata, oltre il quale la proposta non è più economicamente conveniente per i creditori. Secondo il tribunale di Monza non può reputarsi conveniente per i creditori *“una prospettiva di pagamento che supera i termini di una normale liquidazione, perché una simile soluzione stravolge il principio dell'equo bilanciamento tra le ragioni di tutela della continuità dell'impresa ed il sacrificio esigibile dai creditori, dal momento che il costo del salvataggio dell'impresa verrebbe, in tal modo, riversato integralmente a carico della massa dei creditori dell'impresa stessa. ... Non si realizzerebbe, in concreto, il rapporto sinallagmatico peculiare della procedura di concordato tra soddisfacimento ... dei creditori, da un lato, e risoluzione della crisi con esdebitazione dell'imprenditore, dall'altro. E ciò determinerebbe il venir meno della causa concreta della proposta rendendo la stessa inidonea all'ammissione ed alla successiva omologa”*.<sup>132</sup>

#### **4. Il particolare contenuto della relazione del professionista**

Un ulteriore requisito introdotto dalla disciplina del concordato con continuità consiste nel particolare contenuto della relazione del professionista previsto dall'art. 186-bis, comma secondo, lettera b), l. f., ai sensi del quale *“la relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, deve attestare che la prosecuzione dell'attività di impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.”* L'attestazione speciale si giustifica in quanto la prosecuzione dell'attività d'impresa è foriera di rischi per il ceto creditorio, in particolare il rischio rappresentato dalla maturazione di un ulteriore

---

<sup>129</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in Fallimento, 2013, 1222

<sup>130</sup> Borello, Il business plan, Milano, 2013; "Linee guida per il finanziamento delle imprese in crisi" (pubblicate da Università di Firenze – Assonime - CNDC)

<sup>131</sup> Tribunale Avezzano, 22 ottobre 2014, Il Caso.it, che fissa la ragionevole durata di un piano liquidatorio entro i sei anni; Tribunale Forlì, 18 giugno 2014, Il Caso.it

<sup>132</sup> Tribunale Monza, 11 giugno 2013, Il Caso.it

indebitamento in prededuzione, che potrebbe peggiorare le prospettive di soddisfacimento dei creditori concordatari<sup>133</sup>. Il miglior soddisfacimento viene dunque posto come preconditione dell'assunzione di maggior rischio per i creditori che si verifica nell'ambito della soluzione concordataria in continuità. Si ritiene che il legislatore abbia così inteso riaffermare nella disciplina del concordato con continuità la prevalenza dell'interesse dei creditori su altri interessi in gioco, quali la salvaguardia del bene sociale impresa e del bene sociale lavoro<sup>134</sup>. Le criticità della norma in questione derivano dall'indeterminatezza della formulazione: un'indeterminatezza oggettiva, relativa alle variabili e alle alternative rispetto alle quali il professionista deve esprimere il proprio giudizio, e soggettiva, ossia a quali e quanti creditori egli debba riferirsi.<sup>135</sup>

La nozione di “soddisfacimento dei creditori”, diversa da quella di “pagamento” e di “soddisfazione dei crediti”, sembrerebbe indurre a ritenere che il legislatore abbia voluto estendere la legittimità della proposta, oltre ai casi in cui venga garantita una maggiore attribuzione patrimoniale (ancorché diversa dal denaro), anche a situazioni in cui il debitore offra ai creditori una qualche “utilità”, come ad esempio la prosecuzione dei rapporti commerciali (è auspicabile che tale utilità sia misurabile in modo oggettivo, così da consentire al professionista di esprimere un giudizio fondato)<sup>136</sup>. Ancora, il miglior soddisfacimento potrebbe essere inteso anche in termini qualitativi, oltre che quantitativi, per cui una soluzione potrebbe essere giudicata più conveniente in relazione alla modalità con cui i creditori vengono soddisfatti o ai tempi di adempimento della proposta (giudicando migliore una soluzione che richieda tempistiche più ridotte)<sup>137</sup>.

Il riferimento al “miglior” soddisfacimento implica che il giudizio dell'attestatore debba fondarsi su di una comparazione tra due situazioni, quella prospettata nella proposta e un'altra non chiaramente indicata nella norma. Ci si chiede quale dovrebbe essere il secondo termine di paragone: la liquidazione fallimentare, ovvero una soluzione concordataria alternativa, di tipo liquidatorio o anch'essa in continuità ma differente, ovvero anche altre soluzioni negoziali. In questo senso, il Tribunale di Mantova ha ritenuto che “*l'alternativa a cui*

---

<sup>133</sup> Tribunale Ravenna, 19 agosto 2014, Il Caso.it

<sup>134</sup> Tizzano, L'indeterminatezza del giudizio di migliororia e l'attestazione ex art. 186-bis, comma 2, lett. b), l. fall., in Fallimento, 2014, 138; Nardecchia, commento ad art. 186-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2295

<sup>135</sup> Tizzano, L'indeterminatezza del giudizio di migliororia e l'attestazione ex art. 186-bis, comma 2, lett. b), l. fall., in Fallimento, 2014, 140

<sup>136</sup> Nardecchia, commento ad art. 186-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2296

<sup>137</sup> Fabiani, Nardecchia, Legge fallimentare, Milanofiori-Assago (MI), 2014, 2526



*l'attestatore deve fare riferimento non può che essere quella della liquidazione dei beni in sede concorsuale*<sup>138</sup>. E poiché il professionista è tenuto a conoscere della sola ipotesi di concordato con continuità che gli viene sottoposta, non potendo entrare nel merito dell'autonomia negoziale, il confronto parrebbe dover avvenire rispetto all'alternativa della liquidazione dell'impresa in ambito fallimentare, escludendo altre ipotesi concordatarie<sup>139</sup>. Pertanto è necessario che il debitore fornisca anche i dati prognostici relativi all'ipotesi della liquidazione fallimentare, secondo una logica differenziale. Il professionista dovrebbe considerare anche gli eventuali vantaggi dell'alternativa fallimentare, come i minori oneri procedurali, mentre non è chiaro se debba tenere conto delle azioni revocatorie esperibili nella procedura fallimentare.<sup>140</sup>

Non è specificato nella norma rispetto a quali o a quanti creditori vada effettuata la valutazione di convenienza. Non è chiaro se il giudizio di migioria debba essere espresso secondo un criterio assolutistico, ossia per ognuno dei creditori, ovvero complessivo, e quindi se la migioria possa riguardare anche solo una parte di essi (ad esempio alcune classi soltanto).<sup>141</sup> Sembrerebbe ammissibile una situazione che vede la conservazione delle condizioni pregresse di alcuni creditori con miglioramento di quelle di altri; diversamente, l'ipotesi in cui la posizione di alcuni creditori viene sacrificata in favore di quella di altri, pur comportando un miglioramento complessivo, parrebbe in contrasto con la previsione normativa e dunque sarebbe da scartare.<sup>142</sup>

Un'ulteriore criticità che investe il giudizio del professionista attestatore deriva dalla natura prognostica, e dunque incerta, dei dati esposti nel piano. È fondamentale per giungere al giudizio di convenienza che il professionista si esprima anche in merito all'affidabilità delle previsioni effettuate dal debitore. Nel fare questo il professionista dovrebbe fare riferimento a principi condivisi, come *l'International Standard on Assurance Engagements 3400*, lo standard di riferimento dei revisori per la verifica dei dati e dei piani previsionali. In base a tale framework l'attività di verifica si dovrebbe declinare in una procedura che prevede l'individuazione dei fattori di rischio che possono influire negativamente sull'avverarsi delle previsioni, la verifica dell'esistenza di strumenti di mitigazione dei rischi e la misurazione

---

<sup>138</sup> Tribunale Mantova, 9 ottobre 2014, Il Caso.it

<sup>139</sup> Tribunale Palermo, 04 giugno 2014, Il Caso.it; Fabiani, Nardecchia, Legge fallimentare, Milanofiori-Assago (MI), 2014, 2526

<sup>140</sup> Nardecchia, commento ad art. 186-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2297

<sup>141</sup> Tizzano, L'indeterminatezza del giudizio di migioria e l'attestazione ex art. 186-bis, comma 2, lett. b), l. fall., in Fallimento, 2014, 140

<sup>142</sup> Rolfi, Ranalli, Il concordato in continuità, Milano, 2015, 35

dell'impatto del rischio residuo sui risultati. In questo senso il professionista è dunque chiamato ad accertare che le ipotesi e le assunzioni alla base dei dati siano ragionevoli e realistiche.<sup>143</sup>

## **5. Il rapporto tra concordato in bianco e concordato con continuità aziendale**

Una delle principali novità introdotte dal Decreto sviluppo è rappresentata dal concordato in bianco (o con riserva), che consiste nella possibilità, prevista dal comma 6 dell'art. 161 l. fall., di depositare la domanda di concordato preventivo riservandosi di presentare in un momento successivo (entro un termine fissato dal giudice) la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo. Lo scopo dell'istituto è quello di consentire al debitore di beneficiare degli effetti tipici connessi al deposito della domanda di concordato (effetti protettivi sul patrimonio, legittimazione a compiere liberamente gli atti di ordinaria amministrazione e gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del Tribunale) evitando al contempo che i tempi di predisposizione della proposta e del piano aggravino la sua condizione, allo scopo di incentivare il debitore a denunciare per tempo la situazione di crisi<sup>144</sup>.

Una questione particolarmente controversa riguarda la possibilità di applicare la disciplina agevolativa del concordato con continuità al concordato con riserva. In merito la dottrina ha espresso opinioni diverse. Per Stanghellini la soluzione è da ritenersi senz'altro positiva: poiché la presentazione di una domanda di concordato con riserva non preclude l'esercizio dell'impresa e la successiva presentazione di una proposta che abbia ad oggetto un concordato con continuità aziendale, e poiché concordato in bianco e concordato con continuità sono fasi dello stesso procedimento che ha come scopo la conservazione del valore aziendale in vista di una possibile miglior soddisfazione dei creditori, è ragionevole ritenere che alla domanda di concordato con riserva cui segua la continuità aziendale debbano poter trovare applicazione le agevolazioni per la continuità aziendale. A conferma di ciò si richiama l'art 182 quinquies comma 4, in cui è previsto che *“il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'art. 161, sesto comma”* possa chiedere di essere autorizzato ad effettuare pagamenti di crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi essenziali.<sup>145</sup>

Similmente, Nigro e Vattermoli ritengono che il concordato in bianco costituisca una sotto-

---

<sup>143</sup> Nardecchia, commento ad art. 186-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2298

<sup>144</sup> Relazione al d.l. 83/2012, <http://documenti.camera.it/leg16/dossier/Testi/D12083.htm>

<sup>145</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in Fallimento, 2013, 1231

fase del concordato con continuità. Tuttavia senza che la manifestazione nella domanda con riserva della volontà di presentare una proposta di concordato con continuità di per sé impedisca al proponente di presentare poi una proposta di diverso tipo. Inoltre, con riferimento alla norma di cui all'art. 182 quinquies comma 4, rilevano che l'autorizzazione ad effettuare pagamenti di crediti anteriori relativi a prestazioni di beni e servizi essenziali difficilmente potrebbe essere concessa in fase di pre-concordato, in quanto l'attestazione del professionista<sup>146</sup> a cui è subordinata l'autorizzazione è impossibile in mancanza del piano.<sup>147</sup>

Di parere opposto è Lamanna, secondo cui il concordato in bianco non sarebbe mai qualificabile come concordato con continuità aziendale, in quanto, non essendo ancora noto il piano definitivo, non si potrebbero nemmeno verificare le condizioni individuate dall'art. 186 bis comma 1 e 2 lett. a) b). La prosecuzione dell'attività durante il pre-concordato, nella prospettiva della successiva presentazione di una proposta di concordato con continuità aziendale, di per sé non rilevarebbe al fine di rendere già configurabile la fattispecie prospettata e di conseguenza il debitore non potrebbe beneficiare delle agevolazioni previste dalla relativa disciplina. Nemmeno quella di cui all'art. 182 quinquies comma 4: per le ragioni sopra esposte, nel punto in cui è contemplata l'estensione dell'agevolazione al concordato in bianco, la norma sarebbe affetta da una “aporia normativa” che la renderebbe inapplicabile.<sup>148</sup>

Similmente il Tribunale di Milano ha ritenuto che “*il concetto di concordato in continuità presuppone a termini dell'art. 186-bis l.f. che il piano sia già definitivo e abbia le caratteristiche richieste dall'art. 186-bis l.f.*” e che “*non ricorrono i presupposti di cui all'art. 182-quinquies, comma 4 l.f. ... laddove ... la proposizione del concordato con continuità aziendale è stata meramente prospettata con la presentazione della domanda ex art. 161, comma 6 l.f.*”<sup>149</sup>

Supponendo che il debitore depositi una domanda di concordato con riserva rivelando l'intenzione di presentare in seguito una proposta di concordato con continuità aziendale; nel caso in cui egli usufruisse delle agevolazioni previste dall'art. 186 bis e 182 quinquies comma 4 e alla fine presentasse una proposta di tipo liquidatorio (o comunque non conforme ai requisiti posti dall'art. 186 bis comma 2 lett. a) b)) si verificherebbe evidentemente un abuso,

---

<sup>146</sup> Che le prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori.

<sup>147</sup> Nigro, Vattermoli, Commento ad art. 186-bis, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 566

<sup>148</sup> Lamanna, *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, [ilfallimentarista.it](http://ilfallimentarista.it)

<sup>149</sup> Tribunale Milano, 21 dicembre 2012, *Il Caso.it*

in quanto egli si sarebbe avvantaggiato delle agevolazioni senza che ce ne fossero i presupposti. Sarebbe rischioso consentire tramite la domanda "con riserva" di accedere alle agevolazioni per la continuità aziendale senza alcuna forma di programmazione da parte del debitore o di visibilità sui risultati attesi di gestione e senza certificazione da parte del professionista che la continuità aziendale è vantaggiosa per i creditori. D'altra parte l'opinione contraria *tout court* all'applicazione della disciplina del concordato con continuità al concordato in bianco potrebbe penalizzare il ricorso alla procedura. Sarebbe quindi forse auspicabile una soluzione intermedia, in cui il debitore che volesse usufruire del regime in favore della continuità aziendale nell'ambito del concordato in bianco fornisse quantomeno, contestualmente al deposito della domanda con riserva, un'anticipazione del piano definitivo con i tratti tipici della fattispecie del concordato con continuità aziendale. In questo senso, il Tribunale di Cuneo, esprimendosi sulla questione dell'applicabilità della disciplina di cui all'art. 186-bis l.fall. in presenza di una domanda di concordato con riserva, ha ritenuto che *“la soluzione non potrà che essere rinvenuta caso per caso, a seconda di quanto risulti ampia, convincente e documentata l’ostensione preventiva del piano da parte del debitore”*.<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> Tribunale di Cuneo, 29 ottobre 2013, Il Caso.it

## Capitolo III

### Il regime del concordato con continuità aziendale

1. Le agevolazioni specifiche per la continuità aziendale – 2. La moratoria del pagamento dei creditori privilegiati – 2.1 Segue: la possibilità di una moratoria ultra – annuale – 3. La continuità contrattuale: cenni sulla disciplina generale dei contratti pendenti nel concordato preventivo – 3.1 La disciplina speciale dei contratti pendenti nel concordato con continuità: inefficacia delle clausole risolutive e prosecuzione dei contratti pubblici – 3.2 Prosecuzione dei contratti pubblici: attestazione dei requisiti di conformità e ragionevole capacità di adempiere – 4. La partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici – 4.1 La possibilità di partecipare in raggruppamento temporaneo di imprese – 5. Il pagamento di crediti anteriori – 5.1 Nozione di crediti anteriori – 5.2 Ambito applicativo della norma – 5.3 I requisiti: l'essenzialità delle prestazioni e la funzionalità al miglior soddisfacimento dei creditori – 5.4 L'attestazione del professionista – 6. La fase esecutiva – 7. La revoca dell'ammissione alla procedura

#### 1. Le agevolazioni specifiche per la continuità aziendale

Con la disciplina speciale del concordato con continuità aziendale il legislatore ha inteso fornire, a fronte di un piano maggiormente dettagliato e della particolare attestazione del professionista sulla convenienza per i creditori della prosecuzione dell'attività d'impresa<sup>151</sup>, una serie di strumenti speciali per favorire la riuscita della continuità aziendale.

La maggior parte di queste agevolazioni sono contenute nell'art. 186 bis, e sono :

- la possibilità di prevedere nel piano una moratoria fino ad un anno del pagamento dei creditori privilegiati, senza che debba essere riconosciuto loro il diritto di voto;
- la prosecuzione dei contratti pendenti con conseguente inefficacia delle clausole contrattuali che comportano la risoluzione dei rapporti in corso in conseguenza dell'apertura della procedura concordataria;
- la prosecuzione dei contratti con la pubblica amministrazione;
- la facoltà di partecipare a procedure di assegnazione di contratti pubblici, anche in raggruppamenti temporanei di imprese.

Un'ulteriore agevolazione specifica è infine contenuta nell'art. 182 quinquies, comma 4, e

---

<sup>151</sup> Di cui all'art. 186 bis, comma 2, lett. a), b), esaminate nel capitolo precedente.

consiste nella possibilità per il debitore di farsi autorizzare il pagamento di debiti anteriori nei confronti dei fornitori strategici dell'impresa.

A queste agevolazioni specifiche, cioè riservate al concordato con continuità, se ne aggiungono anche altre di portata generale, quali:

- la sospensione delle norme in caso di perdita o riduzione del capitale (art. 182-sexies);
- la possibilità di contrarre finanziamenti prededucibili (art. 182 quinquies, commi 1, 2, 3);
- la possibilità di sospendere o sciogliere unilateralmente i contratti pendenti (art. 169 bis).

Tutte queste agevolazioni, generali e specifiche insieme, sono evidente espressione del favor del legislatore verso le soluzioni concordatarie che implicano la continuità aziendale e concorrono allo stesso obiettivo di favorire, nell'ambito del concordato preventivo, la prosecuzione dell'attività d'impresa, qualora questa si riveli vantaggiosa per i creditori.

## **2. La moratoria del pagamento dei creditori privilegiati**

La prima agevolazione specifica a favore della continuità aziendale è contenuta nell'art. 186-bis, comma 2, alla lettera c), la quale recita che “il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto”.

La disposizione richiama in apertura l'art. 160, nel quale si fissa il principio generale per cui i creditori privilegiati, a differenza dei chirografari, hanno diritto all'integrale soddisfacimento dei propri crediti, salva la possibilità di soddisfazione non integrale purché non inferiore al valore di liquidazione dei beni o diritti su cui sussiste la causa di prelazione<sup>152</sup>. Anche nel concordato con continuità pertanto vige la regola che il debitore non può proporre ai privilegiati un trattamento inferiore alla soglia individuata dall'art. 160 e quindi, in caso di capienza dei beni o diritti su cui sussiste la causa di relazione, deve assicurare ad essi il pagamento integrale del credito.

Di seguito si introduce però la possibilità per il debitore di prevedere una moratoria “ininfluente”<sup>153</sup> a carico dei creditori prelatizi. La moratoria è ininfluente nel senso che in virtù di essa il pagamento dei creditori privilegiati può essere differito fino ad un anno senza che

---

<sup>152</sup> Valore che deve risultare dalla relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall.

<sup>153</sup> Terminologia usata da Stanghellini, il concordato con continuità aziendale, in Fallimento, 2013, 1239

questo attribuisca loro il diritto di votare la proposta<sup>154</sup>. È possibile rinvenire in tale previsione una chiara manifestazione di *favor* verso la continuità aziendale: grazie ad essa infatti da un lato si consente al debitore di finanziare l'attività posticipando l'esborso necessario al pagamento dei crediti privilegiati<sup>155</sup>, dall'altro la dilazione del pagamento non comporta l'ammissione al voto dei creditori<sup>156</sup>. Diversamente, al di fuori della fattispecie del concordato con continuità, la dilazione del pagamento dei privilegiati<sup>157</sup> implica il riconoscimento ad essi del diritto di voto in quanto comporta un soddisfacimento non integrale.<sup>158</sup>

Di seguito nel testo della disposizione l'inciso “*salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione*” esclude la possibilità di ricorrere alla moratoria ininfluyente in relazione ai crediti muniti di garanzia su beni che, secondo il piano, sono destinati ad essere liquidati, in quanto non strumentali all'attività d'impresa. In questo senso il sacrificio imposto ai creditori prelatizi con la limitazione del diritto di voto si giustifica esclusivamente nella prospettiva della continuità aziendale.<sup>159</sup> Diversamente trova applicazione il regime generale.

In relazione a ciò si pone il quesito se l'applicazione della moratoria ininfluyente sia limitata ai soli creditori muniti di privilegio speciale o comprenda anche quelli muniti di privilegio generale. L'opinione prevalente<sup>160</sup> tra gli interpreti è che l'uso da parte del legislatore della terminologia generica “creditori muniti di privilegio” debba indurre a ritenere che la moratoria ininfluyente sia applicabile a tutte le ipotesi di privilegio, sia speciale che generale. Riguardo però ai crediti muniti di privilegio generale, allorché la garanzia ha ad oggetto il patrimonio del debitore nel suo complesso, ci si chiede se la liquidazione di un qualsiasi bene del patrimonio del debitore basti ad impedire il ricorso alla moratoria ininfluyente per tali crediti. Una risposta affermativa finirebbe con il rendere praticamente inapplicabile la moratoria ai crediti muniti di privilegio generale, in quanto è frequente che il patrimonio del debitore includa beni non essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa per i quali auspicabilmente è prevista la liquidazione. Pertanto affinché la norma possa trovare una efficace applicazione anche ai crediti muniti di privilegio generale, si deve assumere che la

---

<sup>154</sup> Filocamo, commento all'art. 186-bis l. fall., in *La legge fallimentare*, a cura di Ferro, Padova, 2014, 2708

<sup>155</sup> Drago, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, tomo III, a cura di Caiafa, Romeo, Padova, 2014

<sup>156</sup> Vella, *Autorizzazioni, finanziamenti e prededuzioni nel nuovo concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, 661-662

<sup>157</sup> Di cui in passato si dubitava l'ammissibilità, oggi è data per assodata.

<sup>158</sup> Tribunale Terni, 12 febbraio 2013, *Il Caso.it*

<sup>159</sup> Vella, “*Autorizzazioni, finanziamenti, e prededuzioni nel nuovo concordato preventivo*”, in *Fallimento*, 2013, 662

<sup>160</sup> Nardecchia, Ranalli, art. 186-bis, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, 2014

liquidazione del bene comporta l'impossibilità di ricorrere alla moratoria influente per i soli crediti muniti di privilegio speciale su quel bene specifico. Una simile lettura appare coerente con la ratio dell'esclusione, ossia limitare l'agevolazione della moratoria influente ai casi in cui la garanzia ha ad oggetto beni o diritti essenziali per la continuità aziendale.

Quanto alle modalità di soddisfazione dei crediti, si sottolinea la differenza tra l'art. 160, che in relazione ai creditori privilegiati utilizza il termine “soddisfacimento” – termine che si ritiene essere comprensivo di qualunque modalità soddisfattiva<sup>161</sup> –, e l'art. 186-bis, che parla più precisamente di “pagamento”, un concetto meno ampio di soddisfacimento, con la conseguenza che nel concordato in continuità sarebbe esclusa la possibilità di soddisfare i creditori privilegiati con mezzi diversi dal denaro,<sup>162</sup> salvo che si ricorra ad una novazione del rapporto obbligatorio.<sup>163</sup>

Un'ulteriore questione attiene al riconoscimento degli interessi ai creditori privilegiati che subiscono la moratoria. Una parte degli interpreti<sup>164</sup> ritiene che, in mancanza di una diversa previsione di legge, nel periodo di moratoria il credito prelatizio sia normalmente produttivo di interessi ai sensi dell'art. 55 l. fall.. In questo senso si è espresso il Tribunale di Milano, secondo cui “*il principio della scadenza del debito al momento della domanda di concordato opera per qualsiasi proposta concordataria ... non essendovi alcuna deroga all'art. 55 l. fall. nella disposizione dell'art. 186 bis l. fall.*”. Per altra parte degli interpreti, invece, ai creditori non spetterebbero gli interessi, non essendo i crediti esigibili per espressa previsione di legge<sup>165</sup> ed in quanto la moratoria non comporta una decurtazione o ristrutturazione del debito.<sup>166</sup> Non potendosi in caso di moratoria legale considerare inadempiente il debitore, si ritiene pertanto che essa abbia come effetto tipico l'arresto del decorso degli interessi di mora, così come degli interessi convenzionali e di eventuali penali a titolo risarcitorio per l'inesatto adempimento.<sup>167</sup>

Poiché il pagamento degli interessi di mora andrebbe ad aumentare l'esborso che il debitore dovrà sostenere, sottraendo ulteriori risorse finanziarie alla gestione operativa, il secondo

---

<sup>161</sup> Lamanna, La legge fallimentare dopo il “decreto sviluppo”, 2012, 63

<sup>162</sup> Una parte degli interpreti ritiene tuttavia che sussista una tale possibilità per la parte del credito che eccede il valore del bene oggetto della garanzia. (Frabiani, Nardecchia, Legge fallimentare, Milanofiori-Assago (MI), 2014, 2529)

<sup>163</sup> Frabiani, Nardecchia, Legge fallimentare, Milanofiori-Assago (MI), 2014, 2529

<sup>164</sup> Baldassarre, Pereno, Speciale D.L. Sviluppo - Prime riflessioni in tema di concordato preventivo in continuità aziendale, Il Fallimentarista.it; Tribunale Milano, 30 ottobre 2014, Il Caso.it

<sup>165</sup> Guglielmucci, Formulario annotato del diritto fallimentare, Padova, 2012, 335

<sup>166</sup> Nardecchia, Ranalli, commento all'art. 186-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2303

<sup>167</sup> Lamanna, La legge fallimentare dopo il Decreto sviluppo, 2012, 62



orientamento appare sicuramente più favorevole per l'impresa e maggiormente in linea con l'intento di agevolare la continuità aziendale che è tipico della moratoria in questione; tuttavia una simile interpretazione forse eccede le reali intenzioni del legislatore, il quale avrebbe ben potuto prevedere, oltre all'esclusione dal voto, anche la deroga all'art. 55 l. fall., ma non lo ha fatto. Pertanto, volendo considerare intenzionale questa omissione, si propende per il primo orientamento, nel senso di considerare la dilazione normalmente produttiva di interessi di mora.

Un discorso a parte deve essere svolto per gli interessi cosiddetti compensativi, i quali, nella misura del tasso legale, non dipendono dalla mora, ma servono a bilanciare la perdita subita dai creditori in ragione della dilazione del pagamento dei loro crediti.<sup>168169</sup> Questa particolare categoria di interessi dovrebbe quindi essere sempre riconosciuta ai privilegiati ai fini della loro esclusione dal voto<sup>170</sup>.

In caso di mancato riconoscimento degli interessi compensativi il depauperamento dovuto alla dilazione del pagamento non sarebbe controbilanciato da alcuna prestazione patrimoniale e pertanto i privilegiati subirebbero, per effetto della moratoria, una sorta di falcidia del proprio credito, la quale implicherebbe l'ammissione dei medesimi al voto<sup>171</sup>. È proprio la corresponsione degli interessi compensativi che quindi, rendendo i creditori indifferenti rispetto alla moratoria, giustifica l'esclusione dal voto prevista dalla disposizione in esame.

## **2.1 Segue: la possibilità di una moratoria ultra-annuale**

La circostanza che nell'art. 186-bis si parli espressamente di moratoria “sino ad un anno dall'omologazione” ha dato origine a due orientamenti antitetici riguardo alla durata massima che la dilazione del pagamento può assumere. Secondo una prima interpretazione quello di un anno andrebbe inteso come un limite invalicabile, oltre il quale la dilazione del pagamento dei privilegiati è da ritenersi inammissibile. Secondo Lamanna, “*la norma in definitiva sembra contemperare la possibilità di dilazione concessa al debitore con il diritto dei creditori prelazionari a non perdere gli interessi e a subire un sacrificio comunque non maggiore di un anno*”.<sup>172</sup>

Accoglie tale interpretazione anche Bozza, secondo il quale “*la fissazione del termine*

---

<sup>168</sup> Lamanna, La legge fallimentare dopo il Decreto sviluppo, 2012, 62

<sup>169</sup> Cassazione civ., sez I, 9 maggio 2014, Il Caso.it

<sup>170</sup> Nardecchia, Ranalli, commento all'art. 186-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2303

<sup>171</sup> Rolfi, Ranalli, Il concordato in continuità, Milano, 2015, 51

<sup>172</sup> Lamanna, La legge fallimentare dopo il Decreto sviluppo, 2012, 62

*annuale trova la sua razionale giustificazione nella necessità di fissare un limite cronologico per il pagamento dei creditori con prelazione sui beni necessari alla continuazione dell'attività, altrimenti la soddisfazione di costoro, essendo svincolata dalla liquidazione dell'attivo ... non avrebbe avuto alcuna scadenza, con libertà del debitore di procrastinare l'adempimento al momento in cui ritiene più opportuno*".<sup>173</sup> In questo senso l'autore osserva come le formule usate in varie sentenze<sup>174</sup> per definire i tempi "ragionevolmente contenuti" entro cui dovrebbe avvenire l'adempimento sono generiche o discordanti e lascerebbero quindi al debitore "un tale margine di discrezionalità da adattare liberamente i tempi dell'adempimento alle sue esigenze, svuotando così di contenuto l'essenza della garanzia". In giurisprudenza si segnala la sentenza del tribunale di Monza, secondo cui "l'articolo 186 bis pone un limite insormontabile alla salvaguardia della continuità dell'impresa, nell'ambito del bilanciamento con l'interesse contrapposto dei titolari di privilegi ad ottenere il pagamento integrale ed immediato del loro credito, costituito dal fatto che il piano può prevedere sì una dilazione del pagamento, compensata dal riconoscimento degli interessi, ma la moratoria non può essere superiore ad un anno dall'omologazione del concordato. Il tenore della disposizione normativa non consente, pertanto, attraverso il meccanismo dell'attribuzione del diritto al voto, di dilazionare oltre l'anno il pagamento del credito assistito da una causa di prelazione. In sostanza, il limite temporale della moratoria stabilito dall'articolo 186 bis, secondo comma lett. c), non può essere superato attraverso la formazione del consenso sulla proposta concordataria secondo il sistema delle maggioranze di cui all'articolo 177 L.F. e può essere derogato solo attraverso il ricorso a specifiche pattuizioni da stipulare su base individuale con ciascuno dei creditori privilegiati coinvolti (che dovranno essere allegare alla domanda di concordato) ovvero mediante il meccanismo di cui all'art. 182 bis L.F. che modula l'accordo fuori dalla sede giurisdizionale".<sup>175</sup> Per il Tribunale di Marsala "la previsione di un termine di pagamento contenuto nei dodici mesi successivi alla moratoria deve ritenersi pienamente rispettoso del dettato dell'art. 186-bis, lett. c), l.f., in quanto è coerente con l'esigenza espressa dalla norma di assicurare una soddisfazione in tempi contenuti".<sup>176</sup>

Secondo opposta interpretazione la dilazione di durata superiore all'anno sarebbe possibile, in quanto l'ultima parte della disposizione, attraverso la locuzione "in tal caso", serve solo a

---

<sup>173</sup> Bozza, Una lettura controcorrente dell'art. 186-bis, comma secondo, lett. c) della legge fallimentare, *ilcaso.it*

<sup>174</sup> Tra cui Cass. Sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Fallimento*, 2013, 149; Tribunale Marsala, 5 febbraio 2014, *Il Caso.it*; Tribunale Forlì, 18 giugno 2014, *Il Caso.it*

<sup>175</sup> Tribunale Monza, 11 giugno 2013, *Il Caso.it*

<sup>176</sup> Tribunale Marsala, 5 febbraio 2014, *Il Caso.it*

legare l'esclusione dal voto alla condizione che il pagamento avvenga entro l'anno, per cui, con una lettura al contrario, si ammette la dilazione al di sopra dell'anno quando questa è compensata dall'attribuzione al privilegiato del diritto di voto. Per Ambrosini tale interpretazione è preferibile sia per ragioni sistematiche, in quanto *“il nuovo art. 182-bis ammette il differimento ex lege del pagamento dei creditori estranei all'accordo, stabilendo una moratoria che prescinde dal consenso dei creditori a condizione che sia contenuta nei centoventi giorni, mentre una dilazione ulteriore presuppone il consenso di chi la subisce”*, sia perché *“la limitazione della moratoria all'anno rischia di rivelarsi un ostacolo nella costruzione di un piano in continuità”* in quanto le risorse necessarie al pagamento dei privilegiati con garanzia sui beni funzionali alla prosecuzione dell'attività provengono dai flussi di cassa dell'attività, i quali assumono consistenza nel medio periodo, difficilmente entro l'anno dall'omologazione.<sup>177</sup>

Secondo Stanghellini la dilazione del pagamento oltre l'anno con ammissione al voto è ammissibile solamente per i creditori con prelazione su di un bene determinato. Per i creditori con privilegio generale il pagamento deve avvenire al massimo entro un anno *“dato che il patrimonio posto a loro garanzia viene continuamente utilizzato dal debitore che esercita l'impresa”*.<sup>178</sup>

Tale orientamento è stato accolto anche dal tribunale di Ravenna, per il quale *“una interpretazione sistematica dell'art. 186 bis co. 2 lett. c) unitamente all'art. 160 l.f., deve portare a ritenere che il Legislatore non abbia inteso vietare la dilazione temporale dei creditori privilegiati oltre l'anno, con ciò condizionando la stessa possibilità di concepire concordati con continuità aziendale e contraddicendo la ratio che ne ha ispirato l'intervento normativo, ma abbia piuttosto introdotto una facoltà ulteriore rispetto a quella più generale prevista dal citato art. 160 (il cui secondo comma viene appunto mantenuto “fermo”)*. Propende per la dilazione ultra annuale anche il tribunale di Rovereto, per il quale l'ammissibilità di un pagamento differito di oltre un anno è suggerita dalla natura stessa del concordato in continuità, nel quale, normalmente, la provvista necessaria alla soddisfazione dei crediti si acquista progressivamente con l'esecuzione del concordato, per cui *“imporre all'impresa che propone un concordato in continuità il pagamento del ceto privilegiato allo scadere del primo anno significherebbe snaturare la nuova regolamentazione*

---

<sup>177</sup> Ambrosini, Il piano di concordato. Continuità aziendale e cessione dei beni., in Trattato di diritto fallimentare e della altre procedure concorsuali, vol. IV, diretto da Vassalli, Luiso, Gabrielli, Torino, 2014, 122

<sup>178</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in Fallimento, 2013, 1242

*del concordato con continuità, che mira non solo a garantire una maggiore soddisfazione al ceto creditorio ma anche a salvaguardare l'integrità aziendale in funzionamento*".<sup>179</sup>

Le ragioni qui esposte a sostegno della dilazione ultra annuale paiono condivisibili. Inoltre si consideri anche che i creditori con prelazione (su di un bene determinato), nel caso in cui il bene venga liquidato (nei tempi tecnici strettamente necessari), vengono pagati subito dopo la liquidazione, quindi anche oltre un anno dall'omologazione se le operazioni di liquidazione richiedono tempi particolarmente lunghi.<sup>180</sup> Il Tribunale di Forlì infatti ha considerato ammissibile una proposta di concordato in continuità ex art. 186 bis l. fall. che prevedeva il pagamento dei crediti privilegiati ipotecari entro cinque anni dalla definitività del decreto di omologazione, secondo l'andamento delle vendite dei singoli immobili ipotecari, nonché degli altri creditori privilegiati entro tre anni dalla definitività del decreto di omologazione.<sup>181</sup> Non è chiaro perché, diversamente, nel caso in cui il bene oggetto della garanzia venga mantenuto nel complesso produttivo, il pagamento dovrebbe avvenire necessariamente entro l'anno, con una disparità di trattamento che, nella prospettiva della continuità aziendale, appare paradossale. Pare quindi più coerente ammettere la dilazione ultra annuale con attribuzione ai creditori del diritto di voto, con la conseguenza che la moratoria oltre l'anno cessa di essere "ininfluente".

Resta da stabilire il peso del voto del creditore privilegiato dilazionato. La Cassazione ha stabilito che, ai fini del voto, i privilegiati sono equiparati ai chirografari nella misura corrispondente alla perdita economica conseguente al ritardo con il quale conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti.<sup>182</sup> Il peso del voto viene quindi ad essere commisurato al pregiudizio che il creditore dovrà subire. Quanto all'entità del pregiudizio, sempre la Cassazione ha indicato che "*la determinazione in concreto della perdita subita dai creditori privilegiati a causa della dilazione del pagamento del loro credito*" deve tener conto "*di eventuali interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati dal privilegio nell'ipotesi di soluzione alternativa al concordato, oltre che del contenuto concreto della proposta nonché nella disciplina degli interessi di cui agli articoli 54 e 55 L.F.*".<sup>183</sup> Altre sentenze<sup>184</sup> hanno individuato la misura del pregiudizio nella differenza tra il tasso di interesse

---

<sup>179</sup> Tribunale Rovereto, 13 ottobre 2014, Il Caso.it

<sup>180</sup> E l'eventuale dilazione superiore a un anno, dovuta ai tempi della liquidazione, non fa scattare il diritto di voto per la parte coperta dalla garanzia, non essendovi pregiudizio rispetto all'alternativa liquidatoria (Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in Fallimento, 2013).

<sup>181</sup> Tribunale Forlì, 18 giugno 2014, Il Caso.it

<sup>182</sup> Cassazione civile, sez I, 9 maggio 2014, Il Caso.it

<sup>183</sup> Cassazione civile, sez I, 9 maggio 2014, Il Caso.it

<sup>184</sup> Tribunale Mantova, 16 settembre 2010, Il Caso.it; Tribunale Monza, 29 novembre 2011, Il Caso.it

applicato dal sistema bancario e quello corrisposto alla luce della proposta, altre nel valore degli interessi non riconosciuti. Ad ogni modo la legge non definisce in modo chiaro tale pregiudizio, per cui la sua quantificazione rimane incerta. Per questo motivo Stanghellini ritiene che *“una volta che si acceda alla tesi che al creditore prelatizio possa essere imposta una dilazione compensata con il voto, egli deve essere ammesso al voto per l'intero credito, in quanto è insito nel sistema delle classi che il voto pesi a prescindere dalla quota di soddisfazione ... essendo la tutela individuale del creditore contro il principio di maggioranza affidata al controllo di convenienza che egli può sollecitare ai sensi dell'art. 180 comma 4”*.<sup>185</sup>

### **3. La continuità dei rapporti contrattuali: cenni sulla disciplina generale dei contratti pendenti nel concordato preventivo**

Prima della riforma del 2012 nell'ambito del concordato preventivo non era prevista una disciplina specifica dei rapporti pendenti e la giurisprudenza di legittimità aveva escluso che la disciplina fallimentare dei contratti pendenti potesse trovare applicazione;<sup>186</sup> pertanto la sorte di tali rapporti era regolata dalla disciplina privatistica dei contratti.

Nel 2012 il decreto sviluppo ha inserito nel corpo della legge fallimentare l'art. 169-bis, sotto la rubrica “Contratti in corso di esecuzione”, disciplinando per la prima volta gli effetti dell'ammissione al concordato preventivo sui rapporti giuridici pendenti al momento del deposito della domanda di concordato. La nuova disciplina cerca di bilanciare interessi confliggenti:

- quello del debitore a realizzare il piano senza il vincolo dei contratti pendenti;
- quello dei creditori a non subire i costi della prosecuzione dei contratti;
- quello del contraente *in bonis* alla regolare esecuzione del contratto.

La disciplina in commento è applicabile a tutti i contratti, ad eccezione di quelli espressamente esclusi dalla disposizione (rapporti di lavoro subordinato e contratti di cui agli art. 72, comma 8 e 80, comma 1).<sup>187</sup>

Nel concordato preventivo, a differenza che nel fallimento - in cui alla pronuncia di insolvenza segue automaticamente la sospensione - la sospensione (o lo scioglimento) fa seguito ad un'espressa richiesta del debitore, in mancanza della quale si ha la regolare

---

<sup>185</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in *Fallimento*, 2013, 1243

<sup>186</sup> Con riferimento al contratto di somministrazione e di assicurazione la Suprema Corte aveva escluso l'applicazione analogica o estensiva degli art. 74 e 82 l. all. (Penta, commento all'art. 169-bis, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milanofiori-Assago (MI), 2015, 1999

<sup>187</sup> Ferro, *La legge fallimentare*, Padova, 2014, 2281-2282

prosecuzione del rapporto contrattuale.<sup>188</sup> La volontarietà e non automaticità dello scioglimento induce a ritenere che anche nell'attuale disciplina la regola di fondo dei rapporti pendenti nel concordato preventivo continui ad essere, come in passato, quella della loro prosecuzione,<sup>189</sup> con in più, rispetto al passato, la possibilità per il debitore di determinare la sospensione/scioglimento del contratto, quando la persistenza del rapporto contrattuale rischia di produrre effetti negativi sul patrimonio del debitore – come il sorgere di debiti in corso di procedura, dunque prededucibili – e danneggiare i creditori o addirittura pregiudicare la fattibilità della proposta.<sup>190</sup> Il debitore ha dunque il potere di esercitare un diritto potestativo allo scioglimento del contratto, che deve essere però essere autorizzato dal tribunale o dal giudice delegato.<sup>191</sup>

La scelta di quali contratti sciogliere e quali proseguire è quindi affidata alla discrezionalità del debitore. Il giudice in sede di autorizzazione non può entrare nel merito della convenienza economica dello scioglimento o della sospensione, ma deve svolgere un accertamento relativo alla funzionalità dello scioglimento rispetto al piano, ossia alla coerenza con il piano in generale. Inoltre il giudice è chiamato a svolgere un controllo di legittimità volto a verificare che il contratto sia effettivamente in corso di esecuzione.<sup>192</sup>

La decisione del debitore di sospendere o sciogliersi da un contratto in corso di esecuzione fa sorgere in capo al terzo contraente il diritto ad un indennizzo “*equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento*”, e quindi commisurato alla perdita derivante dalla mancata esecuzione del contratto<sup>193</sup>

In questo modo il contraente in bonis matura un credito per il valore corrispondente all'indennizzo, credito che la legge qualifica come non prededucibile, equiparandolo ai crediti concorsuali.<sup>194</sup> Il credito del contraente in bonis deve quindi essere inserito nel piano tra i crediti concorsuali, essendo rilevante ai fini del diritto di voto e del giudizio di fattibilità della proposta.<sup>195</sup> Questo implica per il debitore richiedente di proporre una quantificazione

---

<sup>188</sup> Penta, commento all'art. 169-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milanofiori-Assago (MI), 2015, 2001

<sup>189</sup> Ferro, La legge fallimentare, Padova, 2014, 2281

<sup>190</sup> Benassi, I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente, in Diritto Fallimentare, 2014, 555

<sup>191</sup> Inzitari, I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169-bis legge fallimentare, Il

<sup>192</sup> Benassi, I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente, in Diritto Fallimentare, 2014, 561

<sup>193</sup> Penta, commento all'art. 169-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milanofiori-Assago (MI), 2015, 2012; Ferro, La legge fallimentare, Padova, 2014, 2286

<sup>194</sup> Penta, commento all'art. 169-bis, in Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milanofiori-Assago (MI), 2015, 2013

<sup>195</sup> Benassi, I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente, in Diritto Fallimentare, 2014, 563

dell'indennizzo. Dato il generico riferimento al danno, l'indennizzo dovrà essere determinato secondo le regole civilistiche della quantificazione del danno, e quindi coprire tanto la componente del danno emergente quanto quella del lucro cessante. In caso di indennizzo considerato inadeguato dal contraente in bonis il giudice delegato dovrà valutare l'impatto dell'inadeguatezza sotto il profilo del diritto voto.<sup>196</sup>

Un'importante differenza della disciplina dei rapporti pendenti nel concordato preventivo rispetto al fallimento è che nell'art. 169-bis non compare una norma simile a quella contenuta nell'art. 72, comma 4, l. fall., con la conseguenza che, nell'ambito del concordato preventivo, si devono ritenere legittime le clausole contrattuali che prevedono la risoluzione del contratto per effetto dell'ammissione alla procedura di uno dei contraenti. Sono pertanto pienamente efficaci la clausola risolutiva espressa, la clausola penale o la condizione risolutiva condizionate all'ammissione al concordato della controparte, come anche la condizione sospensiva della mancata ammissione alla procedura entro un dato termine. Per mezzo di tali clausole e previsioni contrattuali le parti possono dunque stabilire che l'eventuale ammissione al concordato preventivo di una parte costituisce una causa di risoluzione del rapporto. In tal caso l'ammissione di una parte alla procedura dà diritto all'altra di sciogliersi dal contratto. Naturalmente questa circostanza, mettendo in forse la continuità dei rapporti contrattuali, costituisce un ostacolo alla prosecuzione dell'attività d'impresa.

### **3.1 La disciplina speciale dei contratti pendenti nell'art. 186-bis, terzo comma: inefficacia delle clausole risolutive e prosecuzione dei contratti pubblici.**

La disciplina dell'art. 169-bis trova applicazione anche al concordato in continuità per espressa previsione dell'art. 186-bis, terzo comma, il quale detta però anche una disciplina specifica dei rapporti pendenti nel concordato in continuità, volta ad agevolare la prosecuzione dell'attività d'impresa, che in parte deroga alla disciplina generale.

In questo senso, la disposizione prevede innanzitutto che i contratti in corso alla data del deposito del ricorso introduttivo non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura e che eventuali patti contrari devono ritenersi inefficaci. Diversamente, nel concordato preventivo in genere tali pattuizioni sarebbero pienamente efficaci.

In primis, quindi, il legislatore ha voluto assicurare la stabilità dei rapporti contrattuali sancendo l'inefficacia delle clausole contrattuali che prevedono lo scioglimento del contratto o la facoltà di recesso del terzo contraente in caso di ricorso del debitore alla procedura

---

<sup>196</sup> Ferro, art. 169bis, in La legge fallimentare, a cura di Ferro, Padova, 2014.

concordataria.

Sono fatte salve naturalmente le altre cause di risoluzione. La previsione non trova applicazione, ad esempio, nel caso in cui il terzo contraente abbia già proposto azione di risoluzione al momento della presentazione della domanda, e nemmeno con riferimento alla facoltà, prevista dall'art. 2558 cc, per il terzo contraente di recedere entro tre mesi dalla notizia del trasferimento dell'azienda se sussiste una giusta causa.

La norma interessa unicamente le norme di scioglimento automatico dovuto all'ammissione alla procedura. La decisione di sospendere o risolvere il contratto in seguito all'apertura della procedura viene quindi riservata al debitore, che valuta l'utilità della prosecuzione ai fini del miglior soddisfacimento dei creditori.

Oltre a questa prima importante agevolazione, la disposizione ne presenta una seconda laddove estende il beneficio della continuazione del rapporto contrattuale anche ai contratti pubblici. Il codice dei contratti pubblici, infatti, considera motivo di esclusione della possibilità di stipulare o proseguire contratti la circostanza che l'impresa si trovi in stato di fallimento, liquidazione coatta o concordato preventivo, o l'aver in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni. Da qui la previsione dell'art. 186-bis, parallelamente alla quale il legislatore ha provveduto ad aggiornare il codice dei contratti pubblici escludendo espressamente dalle procedure concorsuali ostative il concordato in continuità.

La misura è quanto mai opportuna, in quanto amplia le possibilità di business dell'impresa e consente di evitare che le imprese che operano principalmente con il settore pubblico, per effetto della cessazione dei rapporti, si trovino nell'impossibilità di proseguire la propria attività. L'intervento legislativo in questo senso era stato sollecitato anche dall'autorità di vigilanza sui contratti pubblici che in alcuni suoi provvedimenti<sup>197</sup> aveva auspicato una revisione della normativa pubblicistica volta a salvaguardare la continuazione dell'impresa e a valorizzare l'obiettivo della riattivazione dell'attività aziendale, evitando di incidere sui rapporti contrattuali in essere.

Si deve considerare però che spesso le imprese che accedono ad una procedura di concordato sono debentrici abituali dell'erario<sup>198</sup>. Un ostacolo alla continuità in questo senso è rappresentato dal mancato rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC) – presupposto necessario per l'assegnazione o la prosecuzione dei contratti pubblici – a causa degli

---

<sup>197</sup> Determinazione n.1 del 12.1.2010; Comunicato n.68 del 29.11.2011

<sup>198</sup> Macagno, Continuità aziendale e contratti pubblici al tempo della crisi, Il Caso.it



inadempimenti anteriori al ricorso alla procedura concorsuale. Il mancato rilascio del DURC rischia quindi di limitare, di fatto, l'operatività della disciplina del 186-bis.

La giurisprudenza si è mossa per cercare di superare il problema. In questo senso il Tribunale di Cosenza ha ritenuto che, nel concordato preventivo, al divieto generale di cui all'art. 168 l. fall. di pagare i creditori anteriori consegue l'applicabilità della disciplina eccezionale di cui al comma 2, lett. B, art. 5 D.M. 24 ottobre 2007, la quale consente il rilascio del DURC anche in caso di sospensione dei pagamenti contributivi a seguito di disposizioni legislative.<sup>199</sup>

L'orientamento è stato accolto anche dal Tribunale di Roma, per il quale *“il DURC (Documento Unico di Regolarità Contributiva) deve essere rilasciato anche in presenza di inadempienze qualora l'imprenditore acceda alla procedura di concordato preventivo anche ai sensi dell'articolo 161, comma 1, l. fall. Il divieto di pagamento di debiti pregressi stabilito dagli articoli 51 e 168 l. fall. integra, infatti, la fattispecie di cui alle disposizioni legislative” di cui all'articolo 5 del Decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale 24 ottobre 2007*”.<sup>200</sup>

Il dispositivo del tribunale fornisce però un mero “nulla osta”, che non vale ad imporre all'autorità amministrativa il rilascio del certificato<sup>201</sup>. Il problema pertanto non è del tutto risolto, in mancanza di una (auspicabile) regolazione normativa specifica.

### **3.2 Prosecuzione dei contratti pubblici: l'attestazione dei requisiti di conformità e ragionevole capacità di adempiere**

La prosecuzione dei contratti pubblici prevista dall'art. 186 bis non è tuttavia scontata, ma viene subordinata al fatto che un professionista, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) l. fall., attesti la sussistenza di due requisiti:

- la conformità della continuità contrattuale al piano;
- la ragionevole capacità di adempimento del debitore.

Il professionista attestatore, stando al tenore letterale della disposizione, non deve essere necessariamente lo stesso che ha redatto la relazione ex art. 161, terzo comma, ma potrà essere un soggetto diverso, specialmente se la diversità soggettiva è ritenuta necessaria ai fini della preservazione dell'indipendenza.<sup>202</sup>

L'oggetto dell'attestazione è duplice:

---

<sup>199</sup> Tribunale Cosenza, 19 dicembre 2012, Il Caso.it

<sup>200</sup> Tribunale Roma, 5 dicembre 2014, Il Caso.it

<sup>201</sup> Macagno, Continuità aziendale e contratti pubblici al tempo della crisi, ilcaso.it

<sup>202</sup> Maffei Alberti, Commentario breve alla legge fallimentare, Padova, 2013

- nell'interesse dei debitori, si richiede che venga attestata la conformità al piano della prosecuzione dell'esecuzione del contratto pubblico;
- in quello dell'amministrazione-parte contraente, si richiede che venga attestata la capacità di adempimento dell'imprenditore.

Quanto al primo requisito, il giudizio di conformità implica da parte dell'attestatore lo svolgimento di una serie di controlli volti ad accertare che:

- la prosecuzione del contratto sia prevista nel piano e sia effettivamente funzionale alla sua attuazione;
- la prosecuzione del contratto sia coerente con l'obiettivo della continuità, ossia che la prosecuzione abbia un ruolo specifico nell'ambito della strategia di risanamento;
- la prosecuzione sia coerente con il bilancio previsionale legato al piano, sia dal punto di vista temporale sia dal punto di vista dei flussi economico finanziari attesi.

Tali controlli devono essere svolti dall'attestatore per tutti i contratti che il debitore intende proseguire.

Per quanto riguarda invece il giudizio sulla capacità di adempimento del debitore, nella norma si chiarisce innanzitutto che esso deve essere espresso in termini di ragionevolezza. Si tratta pertanto di un giudizio che, ricorrendo alla formula utilizzata da Nardecchia e Ranalli, “*non si configura in termini di positive assurance, bensì di moderate assurance, sotto forma di negative assurance*”.<sup>203</sup> Ciò significa che l'attestatore deve non tanto assicurare in positivo l'adempimento, quanto valutare la presenza o meno di situazioni di fatto o di diritto che potrebbero ostacolare l'adempimento del contratto da parte del debitore.

In questo senso la verifica dell'attestatore dovrebbe riguardare:

- la sussistenza attuale e prospettica delle risorse tecnico-organizzative e finanziarie necessarie all'adempimento, e dunque l'impatto delle misure operative e riorganizzative previste nel piano sull'adeguatezza delle risorse umane e materiali;
- la sussistenza dei requisiti previsti dal codice dei contratti pubblici per la partecipazione alle procedure di affidamento.<sup>204</sup>

È implicito, poi, che il giudizio di capacità di adempiere presuppone il giudizio di generale fattibilità del piano, di cui costituisce una sorta di proiezione.

Un casistica particolare si ha in presenza di continuità indiretta, la cui compatibilità con la

---

<sup>203</sup> Nardecchia, Ranalli, commento all'art. 186-bis, Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2014

<sup>204</sup> Nardecchia Ranalli, commento all'articolo 186-bis, in Codice commentato del fallimento, Milanofiori-Assago (MI), 2013, 2307; Maffei Alberti, Commentario breve alla legge fallimentare, Padova, 2013, 2712

prosecuzione dei contratti pubblici è sancita dalla norma in esame, laddove è previsto che possano beneficiare della continuazione contrattuale anche la società cessionaria o conferitaria dell'azienda o del ramo d'azienda a cui il contratto viene trasferito. In conseguenza del trasferimento dei contratti, i requisiti della conformità e della capacità di adempimento, da cui dipende la continuità contrattuale, devono ricorrere ed essere verificati anche in capo al cessionario o alla società conferitaria, che sono chiamati all'esecuzione del contratto. Pertanto l'analisi del professionista si sposta dalle caratteristiche dell'impresa proponente a quelle dell'impresa cessionaria/conferitaria, che è il vero protagonista della continuità.

Con riferimento in particolare al giudizio sulla capacità di adempiere, le verifiche dell'attestatore si concentrano sulla sussistenza dei requisiti sostanziali (adeguatezza delle risorse) e formali (autorizzazioni, licenze certificazioni) in capo alla cessionaria/conferitaria, atteso che il trasferimento dell'azienda non comporta di per sé il rispetto di tali requisiti.<sup>205</sup>

Inoltre, come per l'attestazione generale, anche per l'attestazione speciale ora in esame si rende necessario che il piano di concordato consideri la prosecuzione dell'attività in capo alla cessionaria/conferitaria, con un orizzonte temporale adeguato a consentire la valutazione del professionista.<sup>206</sup>

#### **4. La partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici**

Come ulteriore agevolazione in favore della continuità l'art. 186-bis, comma 5, prevede che *“l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara:*

*a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto;*

*b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in*

---

<sup>205</sup> Nardecchia Ranalli, commento all'articolo 186-bis, in Codice commentato del fallimento, Milanofiori-Assago (MI), 2013, 2308; Maffei Alberti, Commentario breve alla legge fallimentare, Padova, 2013, 2712

<sup>206</sup> Nardecchia Ranalli, commento all'articolo 186-bis, in Codice commentato del fallimento, Milanofiori-Assago (MI), 2013, 2308; Maffei Alberti, Commentario breve alla legge fallimentare, Padova, 2013, 2712

*grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'articolo 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.*”

La disciplina speciale del concordato con continuità aziendale in tema di contratti pubblici non si limita quindi a sancire la continuazione dei rapporti pendenti, ma introduce anche la possibilità per l'impresa di partecipare a gare per l'assegnazione di nuovi contratti, acquisendo così opportunità di business.

Parallelamente alla norma in commento poi, il legislatore è intervenuto anche sull'art. 38 del codice degli appalti, che fissa i requisiti di ordine generale per la partecipazione alle procedure di affidamento, introducendo per l'ipotesi del concordato in continuità ex art. 186-bis una deroga alla regola dell'incompatibilità alla partecipazione delle imprese in stato di concordato preventivo.

La facoltà riconosciuta al debitore, di cui si discute, è però subordinata al possesso di due requisiti,

il primo dei quali consiste in un'attestazione da parte di un professionista qualificato:

- della conformità al piano del contratto;
- della ragionevole capacità di adempimento del debitore.

L'oggetto e il contenuto dell'attestazione in esame sono simili a quelli delle attestazioni richieste dal terzo comma dell'art. 186-bis per la continuazione dei contratti pubblici, sebbene si tratti di attestazioni diverse, in quanto riferite a fattispecie diverse ed in quanto l'attestazione costituisce un documento autonomo che deve essere prodotto in gara dall'impresa che intende partecipare alla procedura di affidamento.<sup>207</sup>

Il requisito di conformità al piano in questo caso non presuppone necessariamente una previsione della partecipazione alla procedura di assegnazione, purché il contratto sia inerente con le attività oggetto di prosecuzione, e purché il professionista ne riscontri la sostenibilità economico-finanziaria per l'impresa.

Il requisito della capacità di adempimento deve essere accertato esclusivamente con riferimento alle capacità e risorse del debitore, senza includere ai fini del giudizio l'intervento dell'operatore previsto alla lettera successiva.<sup>208</sup>

Il professionista che redige la relazione può essere diverso da quello della relazione ex art. 161; tuttavia il ricorso ad un unico professionista per entrambe potrebbe essere opportuno visto che le valutazioni che esso è chiamato a svolgere si basano sulla valutazione generale di

---

<sup>207</sup> Lamanna, La legge fallimentare dopo il decreto sviluppo, in *Civilista*, 2012, 69

<sup>208</sup> Nardecchia, Ranalli, *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milanofiori-Assago (MI), 2013, 2310

fattibilità del piano.<sup>209</sup>

Il secondo requisito previsto dalla legge è costituito dalla dichiarazione in cui un operatore si impegna a fornire le risorse necessarie all'esecuzione del contratto e ad eseguire personalmente il contratto se il debitore si dovesse rivelare inadempiente o in caso di suo fallimento. Naturalmente il soggetto "ausiliario" deve possedere tutti i requisiti per l'affidamento dell'appalto. La norma richiama espressamente l'istituto dell'avvalimento<sup>210</sup> disciplinato dall'art. 49 del codice degli appalti, la cui applicazione viene estesa alle imprese in concordato. Come detto, la dichiarazione dell'operatore non attiene al requisito della capacità di adempiere, che il debitore deve possedere autonomamente, ma funge da garanzia esterna a beneficio della controparte pubblica.<sup>211</sup>

In passato si era posto il problema di stabilire se i soggetti nei cui riguardi è in corso un procedimento per la dichiarazione dello stato di concordato preventivo con continuità aziendale possano o meno partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici. La questione ruotava intorno al dato letterale dell'art. 38 codice degli appalti nel punto in cui prevede che siano esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento i soggetti "*che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni*".

Secondo una prima corrente interpretativa, la disposizione avrebbe escluso a priori dalle procedure di affidamento i soggetti in attesa di essere ammessi al concordato preventivo, in quanto la deroga per il concordato in continuità si sarebbe riferita ai soggetti che si trovano in stato di concordato preventivo, per i quali quindi era già emesso il decreto di ammissione. In questo senso il Consiglio di Stato aveva chiarito che l'eccezione doveva essere riferita alla sola ipotesi prevista dell'ammissione già intervenuta, in quanto "*...ove si accedesse alla tesi dell'effetto escludente dalla gara non al momento della presentazione dell'istanza ex art. 161 l.f., bensì a quello della non ammissione ex successivo art. 162, non v'è dubbio che si verrebbe a creare una situazione di incertezza ed indeterminatezza anche temporale della gara stessa...*"<sup>212</sup>. Lo stesso aveva anche precisato che "*non si applica la causa di esclusione di cui all'articolo 38, comma 1, lett. a) del d. lgs. n. 163 del 2006 qualora l'impresa abbia*

---

<sup>209</sup> Nardecchia, Ranalli, Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milanofiori-Assago (MI), 2013, 2310

<sup>210</sup> L'avvalimento, ai sensi dell'art. 49 del codice degli appalti, comporta la possibilità per il concorrente in gara di soddisfare la richiesta del possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto.

<sup>211</sup> Rolfi, Ranalli, Il concordato in continuità, Milano, 2015, 72

<sup>212</sup> Consiglio di Stato, Roma, 14 gennaio 2014, Il Caso.it

*presentato domanda di concordato preventivo con continuità aziendale dopo aver formulato l'offerta di partecipazione alla gara*<sup>213</sup> e che *“la sola presentazione della relativa domanda non comporta la risoluzione del contratto in corso e, se seguita dall'ammissione ed accompagnata da quelle determinate condizioni, ne consente la continuazione”*<sup>214</sup>.

A questa interpretazione se ne contrapponeva un'altra estensiva secondo cui l'inciso “salvo il caso di cui all'art. 186 – bis...” si doveva riferire sia al primo che al secondo capoverso dell'art. 38, e che, quindi, anche i soggetti nei cui confronti era ancora pendente la procedura di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale potevano partecipare alle procedure di affidamento di contratti pubblici, sia nel caso in cui la presentazione della domanda di partecipazione alla gara fosse successiva alla domanda di ammissione al concordato, sia nel caso contrario. Così il TAR di Trieste aveva ritenuto che *“esigenze di favor participationis e di valorizzazione delle prospettive di risanamento aziendale, sottese alla ratio della nuova norma fallimentare, cospirano nel senso di ritenere che la sola documentata istanza di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale consente di ammettere l'impresa alla gara pubblica”*<sup>215</sup>.

Le diverse interpretazioni vanno riviste alla luce del “nuovo” art. 186 - bis, comma 4 l. fall., il quale prevede che “successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza di tale nomina, provvede il tribunale”.

Dal dato testuale si desume che nel periodo intercorrente tra il deposito della domanda di ammissione al concordato con continuità aziendale e il decreto di ammissione, la partecipazione a procedure di affidamento è ammessa, purché autorizzata dal Tribunale, e che pertanto in presenza dell'autorizzazione l'amministrazione non può negare la partecipazione alla gara del concorrente sulla base del quinto comma dell'art. 186-bis.<sup>216</sup>

La norma lascia però aperte alcune questioni. Una prima questione è se il concorrente debba ottenere l'autorizzazione del Tribunale prima della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, oppure se l'autorizzazione possa essere ottenuta anche nel corso del procedimento di affidamento. La soluzione varia in senso positivo o negativo a seconda che il rilascio dell'autorizzazione da parte del Tribunale sia considerato o meno come requisito soggettivo di partecipazione alla procedura di affidamento. In questo senso si evidenzia come

---

<sup>213</sup> Consiglio di Stato, Roma, 27 dicembre 2013, Il Caso.it

<sup>214</sup> Consiglio di Stato, Roma, 14 gennaio 2014, Il Caso.it

<sup>215</sup> T.a.r., Trieste, 7 marzo 2013, Il Caso.it

<sup>216</sup> Pizza, Concordato con continuità e contratti pubblici: questioni risolte e nuovi problemi nel prisma del “nuovo” art. 186 – bis, comma 4 l. fall., Il Fallimentarista.it

il legislatore abbia subordinato all'autorizzazione la partecipazione alle procedure di affidamento, non tanto la presentazione della domanda di partecipazione alle procedure di affidamento; inoltre la norma è collocata nella disposizione dedicata al concordato preventivo con continuità aziendale, non in quella relativa ai requisiti di ordine generale per l'ammissione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici (art. 38 codice degli appalti)<sup>217</sup>.

Sembrerebbe pertanto preferibile la soluzione positiva, nel senso di consentire la presentazione della domanda di ammissione alla procedura di affidamento da parte dell'impresa anche prima di aver ottenuto l'autorizzazione del Tribunale, in quanto più flessibile. Fermo restando che gli atti per i quali è richiesta la l'autorizzazione del tribunale, in mancanza di essa, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori.

Una seconda questione riguarda i presupposti sulla base dei quali il Tribunale decide se rilasciare o meno l'autorizzazione, ossia se il Tribunale debba valutare la mera congruenza dell'esecuzione del contratto pubblico oggetto della procedura di affidamento con il piano depositato insieme alla domanda di ammissione al concordato in continuità, o se debba anche verificare la sussistenza dei requisiti richiesti dal comma 5, lett. a) e b) dell'art. 186 – bis l. fall. Considerando che la previsione dei requisiti per la partecipazione alle procedure di affidamento è posta non tanto nell'interesse dei creditori concorsuali quanto a garanzia della Pubblica Amministrazione, in qualità di parte contraente, circa l'affidabilità dell'impresa, l'accertamento del rispetto di tali requisiti non sembra essere rilevante ai fini del rilascio dell'autorizzazione del tribunale alla partecipazione alla procedura di affidamento, dovendo piuttosto concentrarsi, il Tribunale, sulla coerenza dell'atto rispetto agli obiettivi della proposta concordataria.<sup>218</sup>

#### **4.1 La partecipazione in raggruppamento temporaneo di imprese**

Il comma 6 dell'art. 186-bis prevede che *“l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano assoggettate ad una procedura concorsuale. In tal caso la dichiarazione di cui al precedente comma, lettera b), può provenire anche da un operatore facente parte del raggruppamento”*.

La norma fa riferimento all'istituto dei raggruppamenti temporanei di imprese disciplinato

---

<sup>217</sup> Pizza, Concordato con continuità' e contratti pubblici: questioni risolte e nuovi problemi nel prisma del “nuovo” art. 186 – bis, comma 4 l. fall., Il Fallimentarista.it

<sup>218</sup> Pizza, Concordato con continuità' e contratti pubblici: questioni risolte e nuovi problemi nel prisma del “nuovo” art. 186 – bis, comma 4 l. fall., ilfallimentarista.it

dall'art. 37 del codice degli appalti, mediante il quale più imprese, che non dispongono singolarmente dei requisiti per la partecipazione alle procedure di assegnazione degli appalti, possono integrare tali requisiti associandosi tra loro in vista della partecipazione ad una gara. Nel RTI le imprese partecipanti si obbligano ad eseguire congiuntamente le prestazioni oggetto del contratto e viene individuata un'impresa mandataria alla quale le altre imprese partecipanti (mandanti) conferiscono un mandato collettivo speciale con rappresentanza in virtù del quale la mandataria assume il ruolo di interlocutrice nei confronti della stazione appaltante.

La possibilità per l'impresa in concordato con continuità aziendale di partecipare in raggruppamento temporaneo di imprese è soggetta a due limiti:

- il debitore non deve rivestire, nell'ambito del raggruppamento temporaneo di imprese, il ruolo di mandataria;
- le altre imprese partecipanti al raggruppamento temporaneo di imprese non devono essere soggette a procedure concorsuali.

Inoltre il debitore ha sempre l'obbligo di presentare la dichiarazione di cui all'art. 186-bis, comma 4, lettera b).

In particolare, tale ultimo obbligo unitamente al fatto che il debitore possa concorrere solo in qualità di mandante si spiega in quanto, qualora l'impresa fallisse nel corso della gara o non fosse più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto, sarebbe già individuato il soggetto destinato a prenderne il posto, di modo che l'esecuzione del contratto pubblico risulterebbe comunque assicurata.<sup>219</sup>

In questo modo, se da un lato si agevola il debitore, dall'altro si intende tutelare l'amministrazione pubblica che è parte contraente.

## **5. Il pagamento dei debiti pregressi**

Un'ulteriore importante agevolazione per la continuità aziendale nell'ambito della disciplina del concordato in continuità è costituita dalla possibilità per il debitore di effettuare il pagamento di crediti anteriori alla procedura in deroga al principio generale della *par condicio creditorum*<sup>220</sup>.

Il quarto comma dell'art. 182-quinquies prevede infatti che il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'art. 161

---

<sup>219</sup> Pizza, Il concordato preventivo di imprese fornitrici della pubblica amministrazione, [ifallimentarista.it](http://ifallimentarista.it)

<sup>220</sup> Per il quale, ai sensi dell'art. 184, primo comma, tutti i creditori antecedenti la pubblicazione della domanda di concordato subiscono gli effetti della soluzione concordataria omologata.



sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista qualificato attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori.

La norma appare volta a garantire il funzionamento del complesso produttivo nei casi in cui la prosecuzione dell'attività d'impresa richieda l'immediato soddisfacimento di una parte dei crediti pregressi, al fine di garantire la collaborazione di fornitori strategici.<sup>221</sup> La prospettiva della sospensione dei pagamenti e la successiva falcidia potrebbero infatti indurre i fornitori ad interrompere i rapporti con il debitore, che in questo modo non potrebbe più operare<sup>222</sup>. Con una deroga al principio si intende così evitare che la sua applicazione rigorosa nel caso del concordato in continuità causi la perdita di rapporti commerciali fondamentali per la prosecuzione dell'attività.<sup>223</sup>

Alla deroga della par condicio, con conseguente alterazione delle cause legittime di prelazione, consegue però anche la previsione da parte del legislatore di precisi limiti:

- essenzialità per la prosecuzione dell'attività d'impresa;
- funzionalità al miglior soddisfacimento dei creditori;

al rispetto dei quali è subordinato il rilascio dell'autorizzazione del tribunale, in mancanza della quale i pagamenti dei crediti pregressi sono inefficaci nei confronti dei creditori concordatari.<sup>224</sup>

Tali limiti si spiegano proprio alla luce del fatto che l'alterazione dei meccanismi di distribuzione dell'attivo originata dalla prededucibilità dei crediti anteriori si giustifica con l'esigenza della salvaguardia della continuità d'impresa.<sup>225</sup>

La portata incentivante della norma è rafforzata dall'esenzione da revocatoria in sede di fallimento, prevista dall'art. 67, comma 3, lett. e), per i pagamenti autorizzati e dall'esclusione della responsabilità penale del debitore per bancarotta preferenziale e semplice, prevista dall'art. 217-bis. In questo modo il fornitore strategico è sicuro che il pagamento ricevuto sarà intangibile nell'eventuale fallimento e pertanto è maggiormente incentivato a mantenere i rapporti commerciali con il debitore. Allo stesso tempo è tutelato e quindi incentivato anche il

---

<sup>221</sup> Drago, Il concordato con continuità aziendale, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Tomo terzo, a cura di Caiafa, Romeo, Padova, 2014, 136; Irace, sub art. 182-quinquies, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti : commento per articoli*, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 471

<sup>222</sup> Abete, Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo, in *Fallimento*, 2013, 1108

<sup>223</sup> Rolfi, Ranalli, *Il concordato in continuità*, Milano, 2015, 82

<sup>224</sup> Nardecchia, Ranalli, commento all'art. 186-bis, *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, 2014, 2233

<sup>225</sup> Rolfi, Ranalli, *Il concordato in continuità*, Milano, 2015, 83

debitore, che sa di non poter essere perseguito penalmente in sede di fallimento per i pagamenti autorizzati.<sup>226</sup>

### 5.1 Nozione di crediti anteriori

La norma in commento fa riferimento al pagamento di crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi. Innanzitutto quindi bisogna stabilire quali debbano considerarsi crediti anteriori ai fini dell'applicazione della norma. Poiché come detto la norma introduce una deroga al principio della par condicio, si tratta evidentemente di crediti che nell'ambito della proposta concordataria sarebbero sottoposti a tale principio. Rientrano quindi in tale categoria i crediti con titolo anteriore alla domanda di concordato, ad esempio un contratto<sup>227</sup> concluso anteriormente alla domanda di concordato.<sup>228</sup> Il dies a quo non è specificato ma secondo la dottrina è da individuarsi nella data di deposito della domanda, ovvero in alternativa nella data della pubblicazione della stessa nel registro delle imprese.

Con riferimento al tipo di rapporto i crediti anteriori si possono suddividere in due categorie.<sup>229</sup> Una prima categoria comprende i crediti relativi a rapporti “esauriti”, nei quali il contraente in bonis ha eseguito completamente la sua prestazione, rimanendo inadempita soltanto l'obbligazione del debitore al pagamento del corrispettivo. In questo caso il pagamento del credito pregresso si giustifica con l'interesse del debitore a mantenere una relazione commerciale duratura con il fornitore, al fine quindi di stipulare nuovi contratti in futuro aventi ad oggetto prestazioni essenziali. Ciò si verifica qualora il singolo contratto rientri in una serie di contratti ripetuti e connessi, la quale rischia di interrompersi a causa del rifiuto del fornitore a stipulare nuovi contratti in caso di mancato pagamento; diversamente, nell'ipotesi di un singolo contratto isolato o di prestazioni una tantum, non si avrebbe l'utilità di effettuare il pagamento al di fuori delle regole del concorso e pertanto il pagamento del credito pregresso non troverebbe giustificazione.<sup>230</sup>

Una seconda categoria comprende i crediti relativi a contratti in tutto o in parte ineseguiti da

---

<sup>226</sup> Falagiani, Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall., in *Fallimento*, 2014, 827

<sup>227</sup> Abete, Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo, in *Fallimento*, 2013, 1109, secondo cui “*la locuzione crediti per prestazioni di beni o servizi individua in un contratto la fonte del debito*”.

<sup>228</sup> Falagiani, Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall., in *Fallimento*, 2014, 828

<sup>229</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in *Fallimento*, 2013, 1242; Falagiani, Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall., in *Fallimento*, 2014, 828

<sup>230</sup> Falagiani, Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall., in *Fallimento*, 2014, 827

parte del contraente in bonis, oltre che dal debitore, e pertanto qualificabili come pendenti alla data del deposito della domanda<sup>231</sup>, per i quali l'imprenditore non abbia chiesto l'autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione.<sup>232</sup> Il pagamento in questo caso fungerebbe da incentivo al fornitore a non sospendere l'adempimento delle obbligazioni. L'applicabilità della norma ai contratti pendenti dipende dalla scindibilità/inscindibilità della prestazione. In caso di inscindibilità della prestazione il pagamento è atto di ordinaria amministrazione ed il relativo credito è prededucibile. In caso invece di scindibilità della prestazione, ossia quando è possibile distinguere tra prestazioni anteriori e successive rispetto alla domanda di concordato, sono debiti anteriori e quindi concorsuali quelli che si riferiscono alle prestazioni anteriori, a questi soltanto dunque si applica la norma in commento.<sup>233</sup>

## 5.2 Ambito applicativo della norma

Essendo di natura eccezionale, le previsioni dell'art. 182 quinquies non sono applicabili al di là dei casi e dei tempi in esse considerati.<sup>234</sup> La norma individua espressamente nel debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, il soggetto che può essere autorizzato al pagamento dei crediti anteriori. Posto quindi che il concordato in continuità è la sede esclusiva in cui la norma è destinata a trovare applicazione, bisogna chiarire entro quale arco temporale essa sia destinata ad operare e in quale rapporto sia con l'articolo 167 (avente ad oggetto l'autorizzazione degli atti di straordinaria amministrazione nell'ambito della procedura del concordato preventivo) e l'articolo 161, comma 7 (che prevede l'autorizzazione del tribunale per gli atti urgenti di straordinaria amministrazione nel periodo compreso tra il deposito della domanda e l'apertura della procedura).

In tal senso la dottrina<sup>235</sup> è giunta alla conclusione che occorra distinguere tra la fase precedente e la fase successiva all'ammissione del debitore, in quanto nella fase precedente

---

<sup>231</sup> Abete, Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo, in *Fallimento*, 2013, 1109; Falagiani, Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall., in *Fallimento*, 2014, 828

<sup>232</sup> Abete, Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo, in *Fallimento*, 2013, 1109; Nardecchia, commento all'art. 182-quinquies, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, 2013, 2233

<sup>233</sup> Falagiani, Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall., in *Fallimento*, 2014, 828

<sup>234</sup> Secondo Abete essendo le previsioni dell'art. 182 quinquies eccezionali, non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati (Abete, Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo, in *Fallimento*, 2013, 1120)

<sup>235</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in *Fallimento*, 2013, 1242; Falagiani, Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall., in *Fallimento*, 2014, 828

sarebbero destinati ad applicarsi alternativamente:

- l'art. 182 quinquies, comma 4, nei casi riconducibili alla fattispecie,
- l'articolo 161, comma 7, in tutti gli altri casi (ad esempio per i crediti relativi a prestazioni non essenziali, o non riferibili a prestazioni di beni o servizi, o al di fuori del concordato con continuità aziendale);

i quali prevedono particolari cautele ai fini del rilascio dell'autorizzazione, proprio in ragione del fatto che essa interviene prima del decreto di ammissione.

Nella fase successiva all'ammissione invece troverebbe applicazione in ogni caso l'art. 167.

Stante l'inciso "anche ai sensi dell'art. 161 sesto comma" il legislatore consente al debitore di richiedere l'autorizzazione anche in caso di domanda di concordato con riserva. Tuttavia secondo alcuni interpreti<sup>236</sup> la norma sarebbe in realtà inapplicabile al concordato in bianco, in quanto:

- non si potrebbe configurare un concordato con continuità aziendale sulla base di una domanda con riserva, in quanto manca il piano definitivo<sup>237</sup>;
- il professionista e il giudice non avrebbero elementi per verificare la sussistenza delle condizioni.

Vero è che una simile interpretazione finirebbe con il limitare fortemente l'operatività della norma.<sup>238</sup>

Appare quindi preferibile il diverso orientamento che propende per l'applicabilità della norma anche nel concordato in bianco, a condizione che la domanda sia integrata con le informazioni necessarie ai fini dell'attestazione del professionista e contenga un'anticipazione del piano definitivo.

### **5.3 I requisiti: l'essenzialità delle prestazioni e la funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori**

Ai fini del rilascio dell'autorizzazione al pagamento dei crediti anteriori la norma in commento chiede che sussistano due requisiti, il primo dei quali è che le prestazioni offerte dal creditore siano essenziali alla prosecuzione dell'impresa. Essenzialità che rileva sia dal punto di vista oggettivo che da quello soggettivo<sup>239</sup>, nel senso che:

---

<sup>236</sup> Lamanna in primis parla di una invalicabile aporia normativa (Lamanna, La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale, Il Fallimentarista.it)

<sup>237</sup> Sul punto si richiamano le considerazioni svolte nel precedente capitolo sulla compatibilità tra concordato in bianco e fattispecie del concordato con continuità aziendale.

<sup>238</sup> Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in Fallimento, 2013, 1242

<sup>239</sup> Ferro, La legge fallimentare, Padova, 2014, 2628

- si tratta di prestazioni da cui l'impresa dipende per l'acquisizione di beni o servizi che sono indispensabili per il regolare svolgimento delle operazioni.

- deve risultare impossibile o estremamente onerosa la sostituzione del fornitore con un altro che offra prestazioni equivalenti, non deve esserci cioè un altro fornitore disposto ad offrire le stesse prestazioni agli stessi costi e con tempistiche analoghe.

Inoltre come presupposto sostanziale dell'essenzialità si pone la circostanza che i creditori non acconsentano ad erogare prestazioni future in assenza del pagamento.<sup>240</sup> È quest'ultimo un presupposto di fatto, che non è espressamente previsto dalla norma; non rientra nemmeno nell'oggetto dell'attestazione del professionista, e tuttavia si ritiene sia comunque essenziale la sua sussistenza ai fini del rilascio dell'autorizzazione, in quanto giustificherebbe l'utilità del pagamento.<sup>241</sup>

Il secondo requisito individuato dalla norma è che le prestazioni cui si riferiscono i crediti pregressi siano funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori. I creditori in questione sono i creditori concorsuali, che subiscono lo svantaggio immediato a causa della deroga della par condicio, il cui interesse in questo modo viene tutelato: la deroga alla par condicio è ammessa purché il pagamento anticipato comporti per il ceto creditorio l'acquisizione di risorse altrimenti non conseguibili, dovute al maggior valore dell'azienda in going concern, da destinare alla loro soddisfazione.<sup>242</sup>

Il requisito della funzionalità e quello dell'essenzialità risultano inoltre strettamente connessi poiché le prestazioni sono funzionali all'interesse dei creditori in quanto essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa, la quale nel concordato in continuità deve essere a sua funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.<sup>243</sup>

Sotto il profilo del parametro rispetto al quale misurare il miglioramento, nell'alternativa se autorizzare o meno il pagamento, l'ipotesi di confronto è quella in cui il pagamento non sia autorizzato, con la conseguenza che si rende necessario operare una valutazione dell'impatto derivante dalla mancata acquisizione dei beni e servizi oggetto della prestazione essenziale sulle prospettive di soddisfacimento dei creditori.<sup>244</sup>

---

<sup>240</sup> Nardecchia, Ranalli, commento all'art. 186-bis, Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2014, 2232

<sup>241</sup> Ferro, La legge fallimentare, Padova, 2014, 2628, Falagiani, Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall., in Fallimento, 2014, 831, Stanghellini, Il concordato con continuità aziendale, in Fallimento, 2013, 1242

<sup>242</sup> Ferro, La legge fallimentare, Padova, 2014, 2628, Falagiani, Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall., in Fallimento, 2014, 831

<sup>243</sup> Falagiani, Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall., in Fallimento, 2014, 831

<sup>244</sup> Rolfi, Ranalli, Il concordato in continuità, Milano, 2015, 87

L'idea di fondo è che la perdita di un fornitore strategico possa causare una riduzione delle risorse ricavabili dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, a scapito del ceto creditorio che su queste risorse fa affidamento per la soddisfazione dei propri crediti. Allora è nell'interesse dei debitori effettuare il pagamento anticipato, al fine di massimizzare i risultati della continuità aziendale.

#### **5.4 L'attestazione del professionista**

L'istanza del debitore per l'autorizzazione deve essere accompagnata dalla relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), 1. fall., che attesti la sussistenza delle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione.

L'attestazione svolge un ruolo di garanzia e serve a fornire un supporto informativo al giudice, ai fini delle sue valutazioni. Soprattutto in caso di concordato in bianco, quando manca un piano definitivo su cui il giudice possa basarsi, l'attestazione costituisce il documento informativo principale, ferma restando la facoltà del tribunale di richiedere ulteriori informazioni al debitore. Si nota in particolare come l'attestazione della funzionalità della prestazione alla miglior soddisfazione dei creditori richiami l'attestazione generale di cui all'art. 186-bis 1. fall., pur restando due documenti distinti, con la differenza che mentre in quest'ultima ad essere valutato è l'impatto sulla soddisfazione dei creditori della continuità aziendale in generale, nell'altra ci si limita a valutare l'impatto della singola risorsa.<sup>245</sup>

Peraltro, sebbene non espressamente menzionata, l'attestazione in questione passa necessariamente per l'attestazione della veridicità dei dati aziendali.<sup>246</sup>

L'ultima parte della norma prevede altresì dei casi in cui l'attestazione, ai fini dell'autorizzazione, non è richiesta. Ciò si verifica quando le risorse con le quali si intende effettuare il pagamento provengono da finanziamenti di terzi senza obbligo di restituzione, o la cui restituzione è postergata rispetto alla soddisfazione dei creditori concorsuali, sia su base convenzionale che per legge, a patto in questo caso che vi sia rinuncia al regime di favore di cui all'art. 182 quater, comma 3, 1. fall..<sup>247</sup> La ragione di tale deroga sta nel fatto che in questi casi il pagamento non sottrae risorse altrimenti destinate alla soddisfazione dei creditori concorsuali, di modo che non risulta alterata la par condicio. Rimane comunque la necessità di ottenere l'autorizzazione, a garanzia che il pagamento dei crediti anteriori costituisce il miglior

---

<sup>245</sup> Rolfi, Ranalli, *Il concordato in continuità*, Milano, 2015, 89

<sup>246</sup> Tribunale Terni, 14 gennaio 2013, *Il Fallimentarista*.it

<sup>247</sup> Abete, *Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, 1116

impiego delle risorse ai fini della procedura.<sup>248</sup>

Infine l'autorizzazione non si rende nemmeno necessaria in caso di pagamento diretto da parte di un terzo, senza cioè che le somme transitino nel patrimonio del debitore, poiché non si tratta di un atto dell'impresa né di un atto idoneo a diminuire la consistenza patrimoniale dell'impresa.<sup>249</sup> Viene così meno quell'esigenza di tutelare l'interesse del ceto creditorio, che giustifica il controllo del tribunale sul pagamento.

## **6. La fase esecutiva**

La disciplina speciale del concordato con continuità non si occupa dell'esecuzione del concordato, che pertanto soggiace alla disciplina comune del concordato preventivo. L'esecuzione del concordato non costituisce un procedimento giudiziale né una fase del procedimento di concordato, che si è concluso con il decreto di omologazione.<sup>250</sup> L'esecuzione del concordato è sottoposta alle regole della conformità al piano, del rispetto delle disposizioni dettate dal tribunale nel decreto di omologazione, della soggezione alla sorveglianza del commissario giudiziale.<sup>251</sup> Le principali indicazioni normative sono contenute nell'art. 185 l. fall. il quale stabilisce due regole fondamentali, ossia:

- la permanenza in carica degli organi della procedura (commissario giudiziale e giudice delegato), i quali conservano funzioni di sorveglianza sull'adempimento (esecuzione) del concordato;
- il potere del tribunale di dettare modalità di adempimento (esecuzione) del concordato.

Vi è poi l'art. 182 l. fall. che, con riferimento ai concordati con cessione di beni, fornisce indicazioni in ordine alle modalità di liquidazione del patrimonio, e che si presta ad essere applicato nell'ambito del concordato con continuità con riferimento alla componente liquidatoria del piano.<sup>252</sup>

Ma soprattutto, la regolazione della fase esecutiva è affidata al piano concordatario, nel quale sono fissate le linee direttive e devono essere illustrate nel dettaglio le modalità di adempimento della proposta. Il piano si compone infatti di un business plan dettagliato, a cui il debitore deve attenersi, che, almeno in teoria, riduce al minimo i margini di

---

<sup>248</sup> Rolfi Ranalli, *Il concordato in continuità*, Milano, 2015, 89

<sup>249</sup> Falagiani, *Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinques, comma 4, l. fall.*, in *Fallimento*, 2014, 833

<sup>250</sup> Trentini, *I concordati preventivi*, Milano, 2014, 505

<sup>251</sup> Trentini, *I concordati preventivi*, Milano, 2014, 506

<sup>252</sup> Nigro, Vattermoli, *Art. 186-bis. Concordato con continuità aziendale, in Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti.*, Commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 572

indeterminatezza nella fase esecutiva.<sup>253</sup>

Dopo l'omologa, quindi, il debitore riacquista la piena disponibilità del suo patrimonio. In particolare nei concordati con continuità diretta l'attività continua sotto la direzione e il controllo dello stesso imprenditore, il quale può compiere qualsiasi tipo di atto gestorio (di natura ordinaria o straordinaria) senza necessità chiedere l'autorizzazione, dovendo attenersi all'unico limite di conformare l'attività d'impresa alla realizzazione del piano. In questa fase, il tribunale non è munito di poteri autorizzativi ed il suo ruolo è limitato al controllo, tramite il commissario giudiziale, dell'attività gestoria svolta dagli amministratori.<sup>254</sup> Il tribunale svolge in pratica un controllo di fattibilità nella fase successiva all'omologa.<sup>255</sup> La finalità di tale controllo è verificare che il concordato venga adempiuto ed accertare eventuali violazioni di legge che diano titolo per l'annullamento.<sup>256</sup>

Per questo motivo è fondamentale che il piano contenga indicazioni dettagliate in merito all'esecuzione del concordato, possibilmente attraverso la fissazione di “*milestones*”, o “*fasi successive della complessiva operazione di turnaround*”<sup>257</sup> che agevolino l'attività di supervisione del tribunale, la quale è mirata ad intercettare eventuali disallineamenti tra le previsioni di piano e la situazione effettiva.

Tali scostamenti possono dipendere dall'incapacità del debitore di dare efficace esecuzione al piano, oppure da mutamenti nelle condizioni di mercato intervenuti nel corso della fase esecutiva, che potrebbero rendere necessaria una modifica del piano. Modifiche del piano sono possibili però solamente con il consenso di tutti i creditori non ancora soddisfatti o, in alternativa, con il deposito di un nuovo ricorso sulla base di nuovo piano che tiene conto delle mutate condizioni del contesto in cui opera l'impresa.<sup>258</sup>

## **7. La revoca dell'ammissione**

L'ultimo comma dell'art. 186-bis prevede che, se nel corso della procedura l'esercizio dell'attività di impresa cessa o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale provvede ai sensi dell'art. 173 l. fall., ossia la disposizione che regola le ipotesi di revoca dell'ammissione.

La norma introduce quindi due ipotesi di revoca che rispecchiano i caratteri tipici del

---

<sup>253</sup> Rolfi, Ranalli, *Il concordato in continuità*, Milano, 2015, 104

<sup>254</sup> Tribunale Monza, 13 febbraio 2015, *Il Caso.it*; Tribunale Padova, 16 luglio 2015, *Il Caso.it*

<sup>255</sup> Rolfi, Ranalli, *Il concordato in continuità*, Milano, 2015, 105

<sup>256</sup> Trentini, *I concordati preventivi*, Mialano, 2014,

<sup>257</sup> Nardecchia, Ranalli, commento all'art. 186-bis, *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, 2014

<sup>258</sup> Ambrosini, *Appunti in tema di concordato con continuità aziendale*, *Il Caso.it*



concordato in continuità, ossia la continuazione dell'impresa e la funzionalità di tale continuazione al miglior soddisfacimento dei creditori.

Alcuni autori hanno osservato che le ipotesi introdotte dalla norma si potevano già dedurre in via interpretativa dall'art. 173 l. fall., come casi di mancanza delle condizioni di ammissibilità.<sup>259</sup> Altri invece ritengono che non si possa far rientrare tali ipotesi nell'ambito delle condizioni di ammissibilità di cui all'art. 173, in quanto la qualificazione del concordato come concordato con continuità non è un requisito di accesso alla procedura, ma solo la condizione per usufruire dei benefici previsti dal regime speciale degli articoli 186 bis e 182 quinquies, comma 4. La cessazione dell'attività d'impresa potrebbe semmai determinare il venir meno delle condizioni di ammissibilità nella misura in cui incida in negativo sulla fattibilità del piano.<sup>260</sup>

L'ipotesi di revoca in caso di manifesta dannosità della continuazione dell'attività d'impresa serve piuttosto a riaffermare il principio per cui l'interesse dei creditori a ricevere una soddisfazione ottimale è nelle procedure concorsuali, e che ad esso sono subordinati tutti gli altri interessi connessi alla conservazione delle strutture produttive, di modo che non è possibile perseguire la continuità aziendale a scapito dei creditori.<sup>261</sup>

Peraltro si nota una asimmetria tra il requisito che la continuità sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori e l'ipotesi di arresto in caso di manifesta dannosità. Ai fini della revoca infatti non basta che la prosecuzione dell'attività d'impresa si riveli, nel corso di procedura, inutile o non ottimale o potenzialmente dannosa,<sup>262</sup> poiché il tribunale è legittimato a procedere alla revoca solo in caso di manifesta dannosità, ossia di una condizione di pregiudizio abbastanza grave da essere a tutti evidente.<sup>263</sup>

Il giudizio di dannosità non deve peraltro sconfinare in una valutazione sulla convenienza economica della proposta, che è riservata ai creditori<sup>264</sup>, ma riguardare unicamente l'eventuale “carenza causale astratta”.<sup>265</sup>

La norma in commento prevede però anche che, nel caso in cui il tribunale, accertata la

---

<sup>259</sup> Nigro, Vattermoli, Art. 186-bis. Concordato con continuità aziendale, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*,. Commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 572

<sup>260</sup> Lamanna, *La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”*, Milano, 2012, 69

<sup>261</sup> Nardecchia, Ranalli, commento all'art. 186-bis, *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, 2014, 2312

<sup>262</sup> Rolfi, Ranalli, *Il concordato in continuità*, Milano, 2015, 99

<sup>263</sup> Lamanna, *Il c.d. decreto sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, in *il Fallimentarista.it*

<sup>264</sup> Cassazione, Sezioni Unite, 1521/2013

<sup>265</sup> Rolfi, Ranalli, *Il concordato in continuità*, Milano, 2015, 100

manifesta dannosità della prosecuzione dell'attività d'impresa, intenda procedere alla revoca, il debitore abbia la facoltà di modificare la proposta di concordato, entro il deposito del provvedimento di revoca, e comunque prima dell'inizio delle operazioni di voto, ai sensi dell'art. 175 l. fall. . Le modifiche non sono soggette a limiti, il debitore è quindi libero di modificare anche radicalmente la proposta, persino passando da un piano con continuità ad un piano puramente liquidatorio. Tuttavia in caso di modifiche sostanziali del piano si rende opportuno e necessario il deposito di una nuova relazione ai sensi dell'art. 161 l .fall.<sup>266</sup> che tenga conto delle variazioni intervenute.

---

<sup>266</sup> Nardecchia, Ranalli, commento all'art. 186-bis, Codice commentato del fallimento, diretto da Lo Cascio, Milano, 2014, 2312

## Conclusioni

Il concordato con continuità aziendale è una variante di concordato preventivo alla quale si applica una disciplina speciale, che regola alcuni aspetti particolari della procedura. Rientrano nella fattispecie del concordato con continuità aziendale i concordati preventivi che prevedono la prosecuzione, diretta o indiretta, dell'attività d'impresa come mezzo per la soddisfazione dei creditori – eventualmente affiancata dalla liquidazione di parte del patrimonio del debitore – e che pertanto implicano l'esercizio dell'impresa lungo tutto l'arco della procedura.

L'intervento del legislatore, lungamente sollecitato dagli operatori del settore, risulta ispirato ad una duplice esigenza: favorire l'attività d'impresa nelle more della procedura e al contempo tutelare i creditori dal rischio che una gestione di tipo imprenditoriale possa depauperare il patrimonio del debitore (che nel concordato preventivo è destinato in primis alla soddisfazione dei creditori). Questa impostazione si è riflessa nella disciplina del concordato in continuità, che se da un lato prevede una serie di agevolazioni volte a favorire la prosecuzione dell'impresa, dall'altro introduce delle disposizioni di cautela per prevenire il ricorso indiscriminato alla continuità aziendale, le quali comportano maggiori oneri per il debitore ricorrente.

La presenza di tali cautele non consente di affermare che la disciplina del concordato con continuità aziendale esprima un favor incondizionato per la prosecuzione dell'impresa, né che questa sia assurta ad obiettivo primario della procedura. La ratio della disciplina è piuttosto quella di favorire la continuità aziendale in quanto funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, in situazioni in cui l'interruzione dell'attività d'impresa potrebbe pregiudicare le prospettive di soddisfacimento dei creditori sul patrimonio del debitore.

La contemporanea applicazione alla fattispecie del concordato con continuità aziendale della disciplina speciale e del regime ordinario del concordato preventivo pone inoltre una questione di coordinamento tra discipline. Benché la maggior parte delle disposizioni non sembrino presentare particolari profili di contrasto, emergono comunque alcune criticità con riferimento alla disciplina del concordato con cessione dei beni e al concordato con riserva. Se il problema dell'applicabilità dell'art. 182 l. fall. alle operazioni di dismissione del patrimonio previste a latere dell'attività d'impresa è stato risolto in senso positivo, purché dette operazioni siano riconducibili allo schema della cessione dei beni, la disciplina del concordato in continuità pare invece inconciliabile con il concordato con riserva nella misura in cui sia del tutto ignoto il piano concordatario, per l'evidente impossibilità di verificare i requisiti della fattispecie che sul piano si fondano, con il rischio che l'impresa, dopo aver sfruttato le agevolazioni, depositi un piano di tipo liquidatorio o un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Per quanto riguarda infine le agevolazioni in favore della continuità aziendale, che pure costituiscono una parte rilevante della disciplina, il legislatore sembra aver risposto soprattutto all'esigenza manifestata dagli operatori di favorire il mantenimento dei rapporti commerciali nel corso della procedura. Delle misure introdotte beneficiano in particolar modo le imprese che operano con il settore pubblico, per le quali l'ammissione al concordato voleva dire la perdita dei clienti e di nuove opportunità di business, che si vedono ora riconosciuta la possibilità di proseguire nei rapporti in essere con la pubblica amministrazione e di aggiudicarsi nuove commesse, e le imprese che dipendono da fornitori non facilmente o convenientemente sostituibili, i quali in pendenza di procedura possono essere incentivati a rinnovare i contratti in scadenza grazie alla possibilità di vedersi concesso il pagamento anticipato dei crediti pregressi.

In definitiva, non è facile stabilire se la disciplina del concordato preventivo abbia effettivamente incentivato le soluzioni concordatarie in continuità, dal momento che i maggiori oneri per il debitore potrebbero anche rivelarsi un fattore di dissuasione. Certamente essa ha il merito di aver colmato una lacuna normativa e di avere aperto la strada ad un percorso di differenziazione della disciplina del concordato preventivo che tenga conto delle specificità delle diverse soluzioni concordatarie in funzione di una loro più efficiente regolamentazione.

## Riferimenti bibliografici

### Bibliografia

- L. ABETE, Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, 1108-1120
- L. ABETE, Cessione dei beni e cessione d'azienda in esercizio: stato di liquidazione della cedente, compatibilità dell'uno e dell'altro istituto, profili esecutivi, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2015, 98-106
- R. AMATORE, L. JEANTET, *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013
- S. AMBROSINI, Il nuovo concordato preventivo alla luce della miniriforma del 2015, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2015, parte I, 359-385
- S. AMBROSINI, La disciplina della domanda di concordato preventivo nella “miniriforma” del 2015, *Il Caso.it*
- S. AMBROSINI, Il piano di concordato. Continuità aziendale e cessione dei beni, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, vol. IV, diretto da Vassalli, Luiso, Gabrielli, Torino, 2014
- S. AMBROSINI, Appunti in tema di concordato con continuità aziendale, *Il Caso.it*
- S. AMBROSINI, P. G. DEMARCHI, *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005
- M. ARATO, Il concordato con continuità aziendale, *Il Fallimentarista.it*
- P. BALDASSARRE, M. PERENO, Prime considerazioni in tema di concordato preventivo in continuità aziendale, *Il Fallimentarista.it*
- E. BARCELLONA, Concordato con continuità aziendale: quale il quid dell’istituto?, [www.orizzontideldirittocommerciale.it](http://www.orizzontideldirittocommerciale.it)
- F. BENASSI, I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2014, parte I, 554-572
- G. BERSANI, *Il concordato preventivo*, Milano, 2012
- S. BONFATTI, I concordati preventivi di risanamento, *Il Caso.it*
- S. BONFATTI, La disciplina dei crediti privilegiati nel concordato preventivo con continuità aziendale, *Il Caso.it*

- S. BONFATTI, P. F. CENSONI, Lineamenti di diritto fallimentare, Padova, 2013
- A. BORELLO, Il business plan, Milano, 2012
- L. A. BOTTAI, Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2012, 924-928
- L. A. BOTTAI, Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2012, 924-928
- G. BOZZA, I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2013, 1121-1139
- G. BOZZA, “Una lettura controcorrente dell’art. 186-bis, comma secondo, lett. C) della legge fallimentare”, Il Caso.it
- F. CASA, Controversie teoriche e discussioni pratiche sull’art. 186 bis l.fall., Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2013, 1379-1390
- C. CAVALLINI, Concordato preventivo in continuità e autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti: un binomio spesso inscindibile, Il Fallimentarista.it
- P. F. CENSONI , Concordato preventivo e nuova finanza, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2014, 377-387
- L. CIPOLLA, F. FUMAGALLI, Concordato preventivo in continuità aziendale e rilascio del DURC, Il Fallimentarista.it
- M. DI PIRRO, Il nuovo concordato preventivo, Piacenza, 2012
- L. D’ORAZIO, L’ammissibilità della domanda di concordato preventivo con proposta di dilazione di pagamento ai creditori prelazionari, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2014, 4, 447-458
- T. DRAGO, Il concordato con continuità aziendale, Il fallimento e le altre procedure concorsuali, Tomo terzo, a cura di Caiafa, Romeo, Padova, 2014, 126-140
- M. FABIANI, G. B. NARDECCHIA, Commento all’art. 186-bis, in Legge fallimentare, formulario commentato, Milanofiori Assago (MI), 2014, 2521-2535
- M. FABIANI, Fallimento e concordato preventivo, Vol. II, Bologna, 2014
- M. FABIANI, Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d’impresa, Corriere giuridico, 2012, 1265-1279
- G. FAUDA, G. G. SANDRELLI, Le ragioni e le prospettive del ricorso al concordato

preventivo, in Fallimento e altre procedure concorsuali, a cura di Anglani, Cimetti, Fauda, Marelli, Sessa, Milanofiori Assago (MI), 2013, 493-512

M. FALAGIANI, Il pagamento autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall., Il fallimento e le altre procedure concorsuali, 2014, 827-833

M. FERRO, Commento all'art. 169-bis, in La legge fallimentare, a cura di Ferro, Padova, 2014, 2280-2291

M. FILOCAMO, Commento agli artt. 182- quinquies e 186-bis, La legge fallimentare, a cura di Ferro, Padova, 2014, 2620-2633 2698-2718

F. S. FILOCAMO, La prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, Il fallimento e le altre procedure concorsuali, 2013, 1149-1156

F. FIMMANÒ, commento all'art. 169-bis, in Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti : commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 203-232

F. FIMMANÒ, Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità, Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2014, 216-271

D. FINARDI e G. SANDRINI, La deroga alla par condicio creditorum nel concordato in continuità aziendale: il pagamento di debiti pregressi, Il Caso.it

G. GUERRIERI, Commento all'art. 169-bis, in Commentario breve alla legge fallimentare, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2013, 1135-1140

L. GUGLIELMUCCI, Diritto fallimentare, a cura di F. Padovini, Torino, 2014

L. GUGLIELMUCCI, Formulario annotato del diritto fallimentare, Padova, 2012

R. GUIDOTTI, Misure urgenti in materia fallimentare (D.L. 27 giugno 2015, n. 83): le modifiche alla disciplina del fallimento e le disposizioni dettate in tema di proposte concorrenti, Il Caso.it

B. INZITARI, I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169-bis l. fall., Il Fallimentarista.it

A. IRACE, commento ad art. 182-quinquies, in Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti : commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 460-479

A. JORIO, commento ad art. 160, in La legge fallimentare dopo la riforma, diretto da Nigro,

Sandulli, Santoro, Torino, 2010, 2038

F. LAMANNA, La legge fallimentare dopo il decreto sviluppo, Milano, 2012

F. LAMANNA, La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale, *il Fallimentarista.it*

G. LO CASCIO, Il professionista attestatore, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, 1325-1337

LO CASCIO, Crisi delle imprese, attualità normative e tramonto della tutela concorsuale, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, 5-20

G. LO CASCIO, Il concordato preventivo nel quadro degli istituti di risanamento, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, 137-151

G. P. MACAGNO, Continuità aziendale e contratti pubblici al tempo della crisi, *Il Caso.it*

A. MAFFEI ALBERTI, Commento agli artt. 182-quinquies e 186-bis, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2014, 1289-1293 1326-1330

F. MARELLI, G. G. SANDRELLI, Gli effetti della presentazione della domanda di concordato, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di Anglani, Cimetti, Fauda, Marelli, Sessa, Milanofiori Assago (MI), 2013, 589

G. B. NARDECCHIA, L. SALVATO, Commento all'art. 182-quinquies, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, Milanofiori Assago (MI), 2015, 2265-2278

G. B. NARDECCHIA, R. RANALLI, L. SALVATO, Commento all'art. 186-bis, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, 2015, 2324-2340

A. NIGRO, D. VATTERMOLI, Commento all'art. 186-bis, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti : commento per articoli*, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014, 560-575

A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, Bologna, 2012

I. L. NOCERA, Finanziamenti prededucibili ex art. 182 quinquies, L'attestazione del professionista e la veridicità dei dati aziendali, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, 1464-1471

P. PAJARDI, C. RIVOLTA, Commento agli artt. 169-bis, 182-quinquies, 186-bis, in *Codice del fallimento*, a cura di Bocchiola, Paluchowski, 1958-1961 2085-2090 2116-2121



- A. PATTI, il migliore soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, 1099-1107
- A. PATTI, Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, 261-273
- A. PENTA, A. M. PERRINO, Commento all'art. 169-bis, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milanofiori Assago (MI), 2015, 1999-2019
- A. PENTA, L'abuso dello strumento concordatario, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 2014, 1, 116-138
- A. PENTA, Il concordato preventivo con continuità aziendale: luci ed ombre, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2012, parte I, 673-692
- V. PETTIROSSI, Il concordato preventivo: della fattispecie con continuità aziendale, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2015, 2, 205-232
- P. PIZZA, Il concordato preventivo di imprese fornitrici della pubblica amministrazione, *Il Fallimentarista.it*
- P. PIZZA, Concordato con continuità e contratti pubblici: questioni risolte e nuovi problemi nel prisma del nuovo art. 186-bis, comma 4 l. fall., *Il Fallimentarista.it*
- L. M. QUATTROCCHIO, R. RANALLI, Il concordato in continuità e il ruolo dell'attestatore: poteri divinatori o applicazione di principi di Best Practice, *Il Fallimentarista.it*
- L. QUAGLIOTTI, L'incerta perimetrazione del concordato in continuità, [www.carismi.it](http://www.carismi.it)
- R. RANALLI, Il controllo del professionista attestatore: elementi di criticità, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, 1374-1377
- F. ROLFI, R. RANALLI, *Il concordato in continuità*, Milano, 2015
- S. SATTA, *Diritto Fallimentare*, Padova, 1990, 9
- G. SCHIANO DI PEPE, Il concordato preventivo con continuità aziendale nel decreto legge 83/2012. Prime considerazioni, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2012, parte I, 482-487
- L. STANGHELLINI, Il concordato con continuità aziendale, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, 1222-1244
- G. TERRANOVA, Il concordato con continuità aziendale e i costi dell'intermediazione giuridica, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2013, parte I, 1-61

R. TIZZANO, L'indeterminatezza del giudizio di miglioria e l'attestazione ex. Art. 186 is, comma 2, lett. B. l. fall., Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2014, 137-147

C. TRENTINI, I concordati preventivi, Milano, 2014

P. VELLA, Le nuove prededuzioni nel concordato con riserva e in continuità: I crediti dei professionisti, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2013, 1141-1148

P. VELLA, Autorizzazioni, finanziamenti e prededuzioni nel nuovo concordato preventivo, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2013, 657-674

F. VENEGONI, Concordato in continuità: alcune riflessioni operative (dalla parte dell'Advisor), il Fallimentarista.it

### **Giurisprudenza**

Cassazione Civile, sez. I, 9 maggio 2014, Il Caso.it

Cassazione Civile, sez. I, 20 novembre 2013, Il Caso.it

Cassazione Sez. Un. Civili, 23 gennaio 2013, n. 1521, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2013, 149

Cassazione Sez. Un. Civili, 12 maggio 2008, n. 11656, Il Caso.it

Consiglio di Stato, 14 gennaio 2014, Il Caso.it

Consiglio di Stato, 27 dicembre 2013, Il Caso.it

Tribunale Arezzo 27 febbraio 2015, Il Caso.it

Tribunale Avezzano 22 ottobre 2014, Il Caso.it

Tribunale Bari, 5 maggio 2015, Il Caso.it

Tribunale Bolzano 10 marzo 2015, Il Caso.it

Tribunale Bolzano 27 febbraio 2013, Il Caso.it

Tribunale Busto Arsizio 01 ottobre 2014, Il Caso.it

Tribunale Cassino 31 luglio 2014, Il Caso.it

Tribunale Cosenza, 19 dicembre 2012, Il Caso.it

Tribunale Cuneo, 29 ottobre 2013, Il Caso.it

Tribunale Firenze, 13 marzo 2013, Il Caso.it

Tribunale Forlì, 24 dicembre 2014, Il Caso.it  
Tribunale Forlì, 18 giugno 2014, Il Caso.it  
Tribunale Mantova 11 luglio 2014, Il Caso.it  
Tribunale Mantova, 8 maggio 2014, Il Caso.it  
Tribunale Mantova, 10 aprile 2014, Il Caso.it  
Tribunale Mantova, 16 settembre 2010, Il Caso.it;  
Tribunale Mantova, 19 settembre 2013, Il Caso.it  
Tribunale Marsala, 5 febbraio 2014, Il Caso.it  
Tribunale Milano, 30 ottobre 2014, Il Caso.it  
Tribunale Milano, 21 dicembre 2012, Il Caso.it  
Tribunale Modena, 22 ottobre 2012, Il Caso.it  
Tribunale Monza, 13 febbraio 2015, Il Caso.it  
Tribunale Monza, 11 giugno 2013, Il Caso.it  
Tribunale Monza, 02 ottobre 2013, Il Caso.it  
Tribunale Monza, 29 novembre 2011, Il Caso.it  
Tribunale Nola, 23 settembre 2014, Il Caso.it  
Tribunale Padova, 16 luglio 2015, Il Caso.it  
Tribunale Palermo, 4 giugno 2014, Il Caso.it  
Tribunale Patti, 12 novembre 2013, Il Caso.it  
Tribunale Prato, 30 aprile 2014, Il Caso.it  
Tribunale Piacenza, 26 ottobre 2012, Il Caso.it  
Tribunale Pistoia, 29 ottobre 2015, Il Caso.it  
Tribunale Pordenone, 4 agosto 2015, Fallimentiesocietà.it  
Tribunale Prato, 30 aprile 2014, Il Caso.it  
Tribunale Ravenna, 28 aprile 2015, Il Caso.it  
Tribunale Ravenna, 19 agosto 2014, Il Caso.it  
Tribunale Ravenna, 22 ottobre 2014, Il Caso.it

Tribunale Ravenna, 29 ottobre 2013, Il Caso.it

Tribunale Reggio Emilia, 21 ottobre 2014, Il Caso.it

Tribunale Roma, 31 luglio 2015, Il Caso.it

Tribunale Roma, 22 aprile 2015, Il Caso.it

Tribunale Roma, 24 marzo 2015, Il Caso.it

Tribunale Roma, 5 dicembre 2014, Il Caso.it

Tribunale Roma, 25 luglio 2012, Il Caso.it

Tribunale Roma, 16 aprile 2008, Diritto fallimentare e delle società commerciali, 2008, 2, 150

Tribunale Rovereto, 13 ottobre 2014, Il Caso.it

Tribunale Siracusa, 23 dicembre 2015, Il Caso.it

Tribunale Terni, 2 aprile 2013, Il Caso.it

Tribunale Terni, 12 febbraio 2013, Il Caso.it

Tribunale Terni, 28 gennaio 2013, Il Caso.it

Tribunale Terni, 14 gennaio 2013, Il Fallimentarista.it

Tribunale Torino, 05 giugno 2014, Il Caso.it

Tribunale Trento, 19 giugno 2014, Il Caso.it

Tribunale Treviso, 16 ottobre 2012, Il Caso.it

Tribunale Vercelli, 13 agosto 2014, Il Caso.it

Tribunale Vicenza, 12 novembre 2012, Il Caso.it

T.a.r. Trieste, 7 marzo 2013, Il Caso.it