



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI "M.
FANNO"**

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

TESI DI LAUREA

**IL RUOLO DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE NEL CONCORDATO
PREVENTIVO**

RELATORE:

CH.MO PROF. PAOLO MENTI

LAUREANDA: ALESSIA DAL CORSO

MATRICOLA N. 2024090

ANNO ACCADEMICO 2022 – 2023

Dichiaro di aver preso visione del “Regolamento antiplagio” approvato dal Consiglio del Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali e, consapevole delle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci, dichiaro che il presente lavoro non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere. Dichiaro inoltre che tutte le fonti utilizzate per la realizzazione del presente lavoro, inclusi i materiali digitali, sono state correttamente citate nel corpo del testo e nella sezione ‘Riferimenti bibliografici’.

I hereby declare that I have read and understood the “Anti-plagiarism rules and regulations” approved by the Council of the Department of Economics and Management and I am aware of the consequences of making false statements. I declare that this piece of work has not been previously submitted – either fully or partially – for fulfilling the requirements of an academic degree, whether in Italy or abroad. Furthermore, I declare that the references used for this work – including the digital materials – have been appropriately cited and acknowledged in the text and in the section ‘References’.

Firma (signature)

INDICE

INTRODUZIONE.....	6
CAPITOLO I: La trasformazione del concordato preventivo con l'entrata in vigore del nuovo codice della crisi D. Lgs. 15 luglio 2022 n. 83	11
1.1 Premessa.....	11
1.2 L'istituto giuridico del concordato e la sua storia	12
1.3 La procedura di concordato preventivo: i nuovi aspetti del concordato	13
1.3.1 Le generalità del concordato: natura e finalità	13
1.3.2 L'accesso alla procedura di concordato: presupposti, domanda d'accesso e piano	15
1.3.3 Gli effetti dell'accesso alla domanda di concordato	20
1.3.4 L'apertura della procedura.....	22
1.3.5 Le fasi di votazione del piano e la sua omologazione	24
CAPITOLO II: La figura del commissario giudiziale nel concordato preventivo	34
2.1 La nomina del commissario giudiziale	34
2.2 Gli adempimenti immediati del commissario giudiziale	35
2.3 Il parere del commissario nel giudizio di omologazione	36
2.4 L'importanza del commissario nelle fasi di esecuzione, annullamento e risoluzione....	37
CAPITOLO III: Il controllo istituzionale del commissario giudiziale.....	40
3.1 La funzione di vigilanza sull'attività dell'imprenditore	40
3.1.1 Le misure protettive e gli atti di frode nella funzione di vigilanza	42
3.2 Il controllo nella funzione consultiva	44
3.3 La funzione di segnalazione e/o informazione	45
CAPITOLO IV: Il ruolo del commissario giudiziale in relazione ai rapporti con gli altri organi della procedura.....	51
4.1 Il Commissario Giudiziale e il tribunale	51
4.2 Il Commissario Giudiziale e il Giudice Delegato.....	52
4.3 Il Commissario Giudiziale e i creditori.....	53
CAPITOLO V: Il ruolo del commissario giudiziale nella fattibilità economica del piano	55
5.1 La fattibilità economica del piano	55
5.1.1 Quando viene in rilievo la fattibilità	57
5.1.2 La variazione della fattibilità a seconda della tipologia di concordato scelto	58
5.2 Le attività che deve compiere il commissario per mantenere la fattibilità economica ...	62
5.2.1 La redazione dell'inventario	62

5.2.2 La stesura e il contenuto della relazione del commissario giudiziale	64
5.3 La valutazione della fattibilità tra tribunale e commissario giudiziale.....	69
CONCLUSIONI.....	74
BIBLIOGRAFIA	77

INTRODUZIONE

Il presente elaborato ha come oggetto il perimetro del ruolo e dell'estensione dei poteri in capo alla figura del commissario giudiziale all'interno della procedura di concordato preventivo. Il lavoro si propone di comprendere innanzitutto la portata innovativa della normativa riportata all'interno del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (Decreto Legislativo 15 luglio 2022, n. 83) rispetto a quanto invece prospettato all'interno della Legge Fallimentare per ciò che riguarda la disciplina generale del concordato preventivo; successivamente si porta l'attenzione sulla figura del commissario giudiziale, individuando dapprima il ruolo che svolge all'interno della procedura e di poi descrivendo tutte le peculiarità delle sue azioni con riguardo anche all'effetto che hanno sugli altri soggetti che sono interessati dalla procedura stessa.

Il seguente tema risulta di interesse per svariati motivi; uno tra questi è sicuramente la quasi radicale riforma avvenuta con l'introduzione del Codice della crisi; un altro tema si può identificare nell'obiettivo primario di cercare di preservare le strutture produttive e aziendali adottando questa tipologia di soluzione negoziata. Difatti, per tale motivo, la giurisprudenza e la dottrina, dal 1942 ad oggi, hanno contribuito a tutelare sempre di più l'interesse dell'imprenditore con lo scopo di preservare la sua attività produttiva e imprenditoriale. Nella fattispecie, una di queste procedure è l'istituto del concordato preventivo, il quale scopo principale è quello di cercare di salvare, o meglio risanare, l'impresa prima della dichiarazione di liquidazione giudiziale (*ex fallimento*) o anche nel caso in cui l'imprenditore commettesse dei reati penali tali da precludere la possibilità di rientrare nelle procedure apposite atte ad evitare la liquidazione.

Rispetto a quanto detto fino ad ora, è chiaro e lampante che l'obiettivo primario di questo istituto è l'interesse alla prosecuzione dell'attività d'impresa nonché del mantenimento dei posti di lavoro, motivazione la quale deve essere primaria rispetto agli interessi dei creditori e del debitore stesso. Tuttavia, per evitare incombenze su una eventuale posizione a sfavorevole al debitore, per il quale non venga ammesso alla procedura di concordato preventivo, il tribunale dovrà accertare che sussistano tutti i requisiti necessari per accedervi e per il buon funzionamento della procedura stessa, secondo quanto stabilito dalla legge di riferimento. In tale ottica, entra in funzione la figura del commissario giudiziale, figura la quale consente, appunto, il naturale svolgimento della procedura secondo legge, in modo da vagliare eventuali mancanze o discrepanze. Egli svolge fondamentalmente e principalmente una funzione di vigilanza sulla procedura nonché sull'operato del debitore di modo che possa essere rispettata la normativa di riferimento. Attraverso l'analisi dei documenti, dei libri contabili e anche della valutazione del patrimonio del debitore, oltre a dover esprimere un proprio parere sulla

situazione attuale che gli si viene a presentare motivando la convenienza della prosecuzione della procedura o sulla sua non prosecuzione, il commissario dovrà svolgere un'ulteriore funzione di controllo. Sebbene tale soggetto fosse considerato, all'inizio, una mera figura di ausiliario della procedura, oggi la sua funzione è quella di un vero e proprio organo, necessario per il buon andamento della procedura, partendo dall'ammissione fino all'omologa del concordato preventivo.

Lo scopo quindi di questo elaborato, è quello di approfondire tutti gli aspetti che riguardano il ruolo e la figura del commissario giudiziale all'interno del concordato preventivo.

L'elaborato qui di seguito redatto, è composto da cinque capitoli.

Il primo capitolo introduce e descrive in maniera analitica la procedura di concordato preventivo in tutte le sue fasi, partendo innanzitutto dalla sua storia, descrivendo quindi quando è nato e come si è evoluto durante gli anni, andando poi ad esplicitare tutte le varie fasi di cui è composto fino alla chiusura della procedura stessa.

Lo scopo di questo capitolo è far intendere al lettore come funziona la disciplina nella quale opera il commissario giudiziale, di modo che la comprensione sia più agevole una volta inquadrato l'istituto e la normativa di riferimento.

Come vedremo, tale istituto è stato soggetto a molte riforme da parte dell'ordinamento e del legislatore italiano, tutto ciò per rendere la disciplina molto più modellante rispetto alle esigenze di maggiore semplicità per l'ammissione alla procedura, di celerità e velocità nel concluderla con un esito positivo ovvero, in questo caso, con l'omologazione del concordato. L'intenzione finale è quella di rendere il concordato preventivo uno strumento sempre più efficiente e moderno, adattabile alla realtà esistente in un determinato momento storico, di modo che sia quindi più facile applicare l'istituto alle diverse esigenze che si vengono a trovare in capo a diversi debitori che chiedono di accedervi.

Delineato l'andamento storico e la disciplina generale, il secondo capitolo riporta essenzialmente ciò che riguarda la figura del commissario giudiziale ovvero la sua nomina e i suoi compiti primari una volta che la procedura è stata avviata e una volta avvenuta la sua nomina; inoltre, si parlerà del suo ruolo all'interno di svariate casistiche come, ad esempio, nel caso di risoluzione o annullamento del concordato.

In particolare, viene evidenziato che tipo di ruolo assume nei confronti del debitore e che tipo di professionista (di conseguenza quali sono i requisiti necessari per accedere alla carica di commissario) possa assumere una tale figura. Vengono poi evidenziati quali sono i suoi adempimenti iniziali affinché la procedura prenda parte alla sua esecuzione e quindi: la tenuta

della contabilità, gli obblighi di tipo informativo nei confronti di terzi per l'eventuale presentazione di proposte concorrenti oltre che alla vigilanza sull'operato del debitore il quale operato può portare, nei casi contrari alla legge, a comportamenti volti a danneggiare creditori ecc., di cui il commissario deve necessariamente riferire al tribunale, e che portano di conseguenza alla risoluzione o all'annullamento della proposta e del concordato stesso. Queste sono solo alcune delle attività primarie che il commissario giudiziale deve svolgere all'inizio della procedura.

Il terzo capitolo descrive il controllo istituzionale che il commissario giudiziale esercita all'interno della procedura e più in particolare nei riguardi dell'attività dell'imprenditore; più precisamente si parla delle diverse tipologie di funzioni che è chiamato ad esercitare. Tali funzioni vengono riconosciute in tre differenti tipologie: la prima è la funzione di vigilanza, la quale si esplica nell'attività che deve compiere il commissario al fine di verificare e riferire che non vi siano, da parte del debitore, comportamenti in essere tali da essere considerati come atti in frode o come violazioni di legge; inoltre, egli deve riferire anche nel caso di mancato compimento di quegli obblighi informativi posti a carico del debitore stesso durante la procedura. Un approfondimento in questo capitolo viene posto alla disciplina delle misure protettive e degli atti di frode che possono venire a trovarsi nello svolgimento di questa funzione.

La seconda funzione esaminata è la funzione consultiva, la quale si esplica in pareri dati dal commissario sugli atti di straordinaria amministrazione, atti che il debitore non può compiere senza autorizzazione, oppure su determinati pagamenti posti in essere durante la procedura o ancora per la sospensione di rapporti pendenti. Un parere che in questa fase assume particolare rilievo è quello relativo alla fattibilità economica del piano, giudizio che il commissario è tenuto a dare circa la possibilità di realizzazione della proposta presentata dal debitore.

La terza e ultima funzione esercitata è quella di segnalazione e/o informazione, la quale è forse quella più incisiva. Tale funzione riguarda l'esamina principale dell'eventuale presenza di atti in frode commessi dal debitore e quindi costituisce, per il debitore, un continuo controllo sul suo operato al fine di scongiurare atti per i quali è prevista l'apertura della liquidazione giudiziale (una volta effettuata la disamina sulla realtà effettiva dei fatti). Questa funzione mira anche ad elidere eventuali danni che possono costituirsi nei confronti dei creditori ammessi alla procedura.

Il quarto capitolo riporta i diversi tipi di legami che intercorrono tra la figura del commissario giudiziale e quella degli altri organi della procedura (creditori, tribunale e giudice delegato).

Tali figure sono “intrecciate” con quella del commissario giudiziale a partire dall’ammissione e fino al giudizio di omologa. Ne è un esempio la funzione di informazione che il commissario deve svolgere nei confronti del tribunale oppure il giudice delegato che, durante la procedura, mantiene un certo tipo di controllo sull’attività del commissario, e ancora lo svolgimento della funzione di comunicazione nei confronti dei creditori, i quali esprimono il loro voto sulla base di quanto descritto dal commissario all’interno della sua relazione.

Il quinto e ultimo capitolo incentra la sua narrazione sulla fattibilità economica del piano. Si parte con la narrazione della storia da cui deriva tale fattibilità esplicando in che modo si è evoluta negli anni assieme alle normative, cambiando la distinzione tra fattibilità giuridica e fattibilità economica, le quali sono venute a fondersi in un’unica “soluzione”. Successivamente si tratterà della doppia attestazione che viene data a tale fattibilità, dapprima dal professionista indipendente e successivamente dall’attestazione da parte del tribunale e anche dal commissario giudiziale. Sul punto, infatti, si esplica quando viene in rilievo la fattibilità ovvero nelle fasi di ammissibilità e di omologazione, con la peculiarità che tale fattibilità non deve venire meno durante tutto l’arco temporale della procedura.

Successivamente vengono suddivise le due principali tipologie di concordato (in continuità aziendale e liquidatorio) specificando in che modo differisce per ognuno la fattibilità presa in esame e anche quali aspetti ci sono in comune per entrambe le tipologie di concordato.

Infine vengono elencate ed esplicate le due principali attività che il commissario giudiziale deve compiere affinché venga mantenuta la fattibilità economica del piano ovvero redigere l’inventario (durante il quale può essere affiancato da un professionista esterno per la definizione e la valutazione di determinati beni) e, dopodiché, la stesura della relazione, individuando le cause del dissesto, le azioni del debitore e/o degli organi sociali ecc., indicando il ruolo che tale relazione svolge e il fine per il quale viene redatta; inoltre, tale relazione risulta essere un elemento fondamentale dell’attività del commissario.

CAPITOLO I

Le variazioni sostanziali nel concordato preventivo con l'entrata in vigore del nuovo codice della crisi D. Lgs. 15 luglio 2022 n. 83

1.1 Premessa

Quando un'azienda si trova in uno stato di crisi, l'ordinamento giuridico pone varie tipologie di misure preventive, al fine di risanare tale impresa e ad evitare che questa ricorra all'utilizzo dello strumento della liquidazione giudiziale. Tali misure si riconoscono all'interno del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza entrato in vigore con provvedimento del 15 luglio 2022 a seguito dell'emanazione del D. Lgs. n. 83 con il quale Governo italiano ha dato, inoltre, attuazione alla Direttiva UE 2019/1023 e attratto all'interno del CCII le disposizioni del D.L. 118/2021 in materia di composizione negoziata della crisi. Lo slittamento di quasi due anni dalla data originariamente prevista (15 agosto 2020) per la sua entrata in vigore, principalmente causato dalla crisi provocata dall'emergenza pandemica, ha consentito di allineare il CCII alle modifiche introdotte in sede di attuazione della sopra citata Direttiva comunitaria del 2019.

Le misure preventive sopra citate, che fanno riferimento ad operazioni atte ad evitare la liquidazione giudiziale, sono riportate all'interno del codice della crisi e sono rispettivamente: piano attestato di risanamento, accordi di ristrutturazione, convenzione di moratoria e accordi su crediti tributari e contributivi, piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, ristrutturazione dei debiti del consumatore, concordato minore e concordato preventivo.

Il concordato preventivo, con l'introduzione del nuovo codice, è stato l'istituto che ha subito le maggiori modifiche rispetto alla legge fallimentare in vigore precedentemente, modifiche che andremo ad esaminare poi. Il concordato preventivo è un istituto diretto a risolvere la situazione di crisi dell'impresa prima che questa venga dichiarata fallita ed ha ereditato la finalità di favorire l'eventuale risanamento delle imprese in crisi e la loro sopravvivenza, inducendo appunto il legislatore a ripetuti interventi per renderlo sempre più funzionale e fruibile da parte degli imprenditori in difficoltà.

1.2 L'istituto giuridico del concordato e la sua storia

Antesignano del concordato preventivo nel nostro ordinamento è l'istituto della moratoria, di cui agli artt. 819-829 del Codice di Commercio, era stato concepito quale strumento atto a far fronte a crisi d'impresa (reversibili); ritenendosi il dissesto un difetto essenzialmente funzionale, ossia uno squilibrio momentaneo fra attività liquide e passività scadute, il codice accordava al debitore di richiedere ai propri creditori una dilazione, tramite la quale la somma del passivo potesse venire convertita dalla breve alla lunga scadenza. La moratoria, si risolveva dunque in una dilazione di favore, concessa al debitore commerciante dall'autorità giudiziaria in seguito al voto emesso dai creditori¹.

La prima norma riguardante il concordato preventivo invece, entrava in vigore il 24 maggio 1903 con la legge n. 197² con la quale veniva di conseguenza abrogata la legge sulla moratoria. Il concordato entrato in vigore con la legge 197/1903, poneva rimedio all'istituto della moratoria che veniva presentata in data antecedente alla dichiarazione di fallimento. Tale nuovo istituto veniva studiato come una possibilità data al debitore (commerciante o società commerciale legalmente costituita) per fronteggiare la momentanea crisi della sua impresa, il quale poteva chiedere al Tribunale nella cui giurisdizione ha la sede principale dell'impresa, di convocare tutti i suoi creditori per stabilire un accordo tra le parti con le rispettive maggioranze. Il concordato preventivo andava poi concluso con le dette maggioranze e l'approvazione dal Tribunale (omologazione); il Tribunale però non concedeva la convocazione dei creditori se non concorrevano determinate condizioni. In questo caso, le funzioni del Tribunale nell'omologazione del concordato preventivo non si limitavano a verificare l'osservanza delle formalità richieste per la regolarità del piano ma si estendevano anche al contenuto dell'accordo, costituendo nell'omologazione l'elemento essenziale per la sua esistenza. Il commissario giudiziale invece continuava l'esercizio delle sue funzioni di vigilanza fino all'esecuzione del concordato.

Con RD 16 marzo 1942 n. 267 entra in vigore la legge fallimentare, legge che porta alla stabilizzazione e regolarizzazione dell'istituto del concordato preventivo. La principale differenza riscontrata fino ad ora rispetto al sistema previgente, si trova nella possibilità che il nuovo concordato possa avere anche la cessione dei beni (meglio detto anche concordato liquidatorio).

¹ BATTISTON L., 2016, *L'evoluzione della normativa sul Concordato Preventivo*, Il Commercialista Veneto, 232, pag. 2.

² BATTISTON L., 2016, *L'evoluzione della normativa sul Concordato Preventivo*, Il Commercialista Veneto, 232, pag. 2.

Successivamente, a seguito delle riforme intervenute nella legge fallimentare nel 2005, il concordato preventivo ha assunto ulteriori nuovi aspetti tra i quali, quello più importante, quello dell'utilizzare questo strumento come una concreta possibilità dell'imprenditore di evitare il fallimento e trovare un nuovo equilibrio economico, finanziario e patrimoniale favorendo la sua permanenza sul mercato e cercando di salvaguardare i posti di lavoro.

Con l'entrata in vigore delle leggi 7 agosto 2012 n. 134 e 17 dicembre 2012 n. 221, modificata dalla L. 24 dicembre 2012 n. 228 la procedura di concordato preventivo ha cambiato definitivamente volto³. Ora, per accedere alla procedura di concordato, è necessario avere determinati requisiti i quali si differenziano in soggettivi e oggettivi.

Quest'ultimo è stato ulteriormente riformato con l'entrata in vigore del c.d. "*Decreto Sviluppo*" con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83 e modificato con L. 6 agosto 2015, n. 132, nel quale il concordato preventivo diventa una sorta di gara competitiva dove anche i creditori possono presentare proposta di concordato a determinate condizioni (devono rappresentare almeno il 10% dei crediti e sempre che la proposta del debitore preveda un soddisfacimento dei creditori non privilegiati non inferiore al 40% nel caso di concordato liquidatorio e del 30% nel caso di concordato in continuità); viene inoltre introdotto il concordato in continuità la cui funzione principale sta nella soddisfazione dei creditori tramite la continuità aziendale. Con le modifiche apportate dal D.L. 83/2015, l'istituto del concordato in continuità viene reso sempre più autonomo rispetto al concordato c.d. liquidatorio.

1.3 La procedura di concordato preventivo: i nuovi aspetti del concordato

1.3.1 Le generalità del concordato: natura e finalità

Quando si parla di concordato preventivo si fa riferimento ad una procedura concorsuale che, in questo caso, è di carattere volontario a differenza della liquidazione giudiziale; quest'ultimo si propone di una proposta proveniente dal debitore nella quale egli esplica le modalità, le forme e le tempistiche di soddisfazione dei crediti. Detta proposta deve poi essere approvata tramite una votazione da parte dei creditori e ottenere una determinata maggioranza; in caso di approvazione, il concordato viene sottoposto ad un'ulteriore verifica da parte del tribunale e successivamente omologato⁴. Una volta avvenuta l'omologazione del concordato si potrà

³ BATTISTON L., 2016, *L'evoluzione della normativa sul Concordato Preventivo*, Il Commercialista Veneto, 232, pag. 3.

⁴ Per omologazione si intende quando il tribunale, una volta verificata la correttezza dei presupposti sui quali è stato presentato il progetto di concordato, lo rende legittimo ovvero esecutivo ai sensi della legge.

quindi procedere alla sua esecuzione secondo quanto stabilito e riportato nella proposta presentata dal debitore.

La finalità principale del concordato è quella che si ritrova all'interno dell'interesse dei creditori ovvero del loro soddisfacimento: il concordato deve assicurare ai creditori un loro soddisfacimento superiore rispetto a quanto essi ricaverebbero dalla messa in liquidazione della società da cui avanzano i crediti. Sussistono anche altri rilevanti interessi ugualmente meritevoli di tutela quali ad esempio la conservazione dei valori aziendali e la prosecuzione dell'attività d'impresa, il mantenimento dei rapporti di lavoro⁵. In ogni caso, l'interesse maggiormente rilevante e a cui dare precedenza rispetto agli altri enunciati, rimane quello della migliore soddisfazione dei creditori rispetto che con la liquidazione giudiziale.

Il concordato preventivo si suddivide principalmente in due tipologie: concordato in continuità aziendale e concordato liquidatorio⁶. La differenza sostanziale tra i due sta nella loro esecuzione: il concordato in continuità viene svolto attraverso la prosecuzione dell'attività aziendale la quale può essere diretta o indiretta, mentre il concordato liquidatorio prevede la liquidazione dell'azienda nel suo complesso ovvero del suo patrimonio. La continuità è diretta quando si riconosce nel debitore la figura di colui che sarà responsabile della prosecuzione dell'attività d'impresa; è indiretta quando invece, al posto del debitore che presenta il piano di concordato, l'attività d'impresa avverrà in capo ad un altro soggetto esterno all'impresa in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo⁷. L'elemento differenziale principale è che, nella continuità diretta i creditori verranno soddisfatti tramite i flussi generati dalla prosecuzione dell'attività d'impresa mentre nella continuità indiretta verranno soddisfatti dalla messa a disposizione dei flussi di denaro derivanti dalla vendita dell'azienda nel caso di cessione della stessa, dal canone percepito nel caso di affitto o usufrutto, dagli utili o dal prezzo di vendita delle partecipazioni nel caso di conferimento in altre società⁸. In ogni caso, nella proposta, si dovrà prevedere per ciascun creditore *“un'utilità specificatamente individuata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di*

⁵ D'ATTORRE G., 2022, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli.

⁶ Art. 84 CCII.

⁷ Art. 84, co. 2, CCII.

⁸ D'ATTORRE G., 2022, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli.

rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa” secondo anche quanto stabilito all’art. 84, comma 3, CCII.

La particolarità che le due tipologie di concordato (in continuità e liquidatorio) hanno in comune, invece, risiede nella loro finalità ovvero nella tutela dell’interesse dei creditori e alla loro soddisfazione, che non deve risultare inferiore rispetto a quella che si può ottenere attraverso la liquidazione giudiziale⁹ anche se, in base a quanto riportato dall’art. 47, co. 1, lett. b), oltre alla miglior soddisfazione bisogna che il piano assicuri anche la conservazione dei valori aziendali nel caso di concordato in continuità aziendale. Nel concordato liquidatorio invece, è richiesta anche la fattibilità del piano secondo quanto dettato dall’art. 47, co. 1, lett. a), *“fattibilità intesa come non manifesta inattitudine del medesimo (piano) a raggiungere gli obiettivi prefissati.”*

1.3.2 L’accesso alla procedura di concordato: presupposti, domanda d’accesso e piano

La domanda di accesso alla procedura di concordato può essere proposta solo su richiesta del debitore¹⁰ in quanto è una procedura volontaria che può attivarsi solo se presentata da quest’ultimo e non da parti terze.

I presupposti per l’accesso alla procedura si suddividono in soggettivi e oggettivi. Il presupposto oggettivo è enunciato all’art. 84, co. 1, CCII il quale stabilisce che può far richiesta di accesso alla procedura di concordato il debitore che si trovi in stato di crisi o di insolvenza: per stato di crisi si intende *“lo stato del debitore che rende probabile l’insolvenza e che si manifesta con l’inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi”*, mentre per stato di insolvenza s’intende *“lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.”*¹¹ Più precisamente, essendo la crisi una situazione meno grave in cui si viene a trovare l’imprenditore rispetto all’insolvenza, viene identificata come una possibilità di futura insolvenza. Questo giudizio va compiuto avendo come parametro di riferimento la pianificazione delle obbligazioni future rispetto alle quali va valutata l’adeguatezza dei flussi di cassa prospettici a farvi fronte per i successivi dodici mesi; impone quindi una valutazione della situazione finanziaria e della capacità dell’imprenditore di riuscire a far fronte alle proprie obbligazioni.

⁹ Art. 84, co. 1, CCII.

¹⁰ Art. 37, co. 1, CCII.

¹¹ Art. 2, co. 1, lett. a) e lett. b) CCII.

L'art. 84 inoltre, al comma 1¹², riporta in riferimento l'art. 121 CCII il quale enuncia i soggetti legittimati a poter accedere alla procedura (presupposto soggettivo) ovvero: *“le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), e che siano in stato di insolvenza.”* I requisiti riportati all'interno dell'articolo 2, sono quelli che fanno riferimento alle cosiddette imprese minori cioè quelle imprese che, seppure commerciali, non superano determinati limiti dimensionali stabiliti dal codice della crisi¹³. Sono esclusi inoltre, gli imprenditori agricoli ai quali sono riservate le procedure di sovraindebitamento, nonché lo Stato e gli enti pubblici; le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa possono presentare la procedura di concordato salvo che la legge disponga diversamente (art. 296 CCII); anche le imprese soggette ad amministrazione straordinaria possono essere accedere alla procedura di concordato secondo quanto disciplinato dall'art. 36 d.lgs. 270/1999¹⁴.

La domanda di accesso che il debitore deve presentare, si deve costituire di determinati elementi che vengono riportati all'articolo 40, comma 2, CCII¹⁵; alla domanda vanno allegati i documenti che consentano al tribunale e ai creditori di avere consapevolezza della situazione di crisi in cui verte il debitore nonché del passivo e dell'attivo, pertanto andranno allegati: le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa o dell'attività economica o professionale, se questa ha avuto una minore durata, le dichiarazioni IRAP e le dichiarazioni annuali IVA relative ai medesimi periodi, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi. Deve inoltre depositare, anche in

¹² Art. 84, co. 1, CCII *«L'imprenditore di cui all'articolo 121, che si trova in stato di crisi o di insolvenza, può proporre un concordato che realizzi, sulla base di un piano avente il contenuto di cui all'articolo 87, il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale mediante la continuità aziendale, la liquidazione del patrimonio, l'attribuzione delle attività ad un assunto o in qualsiasi altra forma. Possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate. È fatto salvo il disposto dell'articolo 296.»*

¹³ Art. 2, co. 1, lett. d) CCII *«impresa minore: l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:*
1) *un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;*
2) *ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore.*
3) *un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348.»*

¹⁴ D'ATTORRE G., 2022, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli.

¹⁵ Il ricorso deve indicare l'ufficio giudiziario, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni ed è sottoscritto dal difensore munito di procura. Per le società, la domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 120-bis.

formato digitale, una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata, uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività, un'idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi, l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione nonché l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto. Tali elenchi devono contenere l'indicazione del domicilio digitale dei creditori e dei titolari di diritti reali e personali che ne sono muniti¹⁶.

Il piano e la proposta sono due elementi del concordato tra loro connessi, tant'è che la proposta deve fondarsi su un piano fattibile, il quale deve contenere la descrizione delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta. Il contenuto del piano è disciplinato dall'art. 87 CCII e deve contenere: a) l'indicazione del debitore e delle eventuali parti correlate, le sue attività e passività al momento della presentazione del piano e la descrizione della situazione economico-finanziaria dell'impresa e della posizione dei lavoratori; b) una descrizione delle cause e dell'entità dello stato di crisi o di insolvenza in cui si trova e l'indicazione delle strategie d'intervento; c) il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale; d) le modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito; e) la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta nonché, in caso di concordato in continuità, il piano industriale con l'indicazione degli effetti sul piano finanziario e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria; f) ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente; g) gli apporti di finanza nuova eventualmente previsti e le ragioni per cui sono necessari per l'attuazione del piano; h) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo; i) le iniziative da adottare qualora si verifichi uno scostamento dagli obiettivi pianificati; l) le parti interessate dal piano, indicate individualmente o descritte per categorie di debiti, e l'ammontare dei relativi crediti e interessi, con indicazione dell'ammontare eventualmente contestato; m) le classi in cui le parti interessate sono state suddivise ai fini del

¹⁶ Art. 39, co. 1, CCII.

voto, con indicazione dei criteri di formazione utilizzati, del valore dei rispettivi crediti e degli interessi di ciascuna classe; n) le eventuali parti non interessate dal piano, indicate individualmente o descritte per categorie di debiti, unitamente a una descrizione dei motivi per i quali non sono interessate; o) le modalità di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori nonché gli effetti della ristrutturazione sui rapporti di lavoro, sulla loro organizzazione o sulle modalità di svolgimento delle prestazioni; p) l'indicazione del commissario giudiziale ove già nominato. Inoltre, se il debitore intende presentare un concordato in continuità, è necessario predisporre anche un piano industriale in quanto si tratta di programmare l'attività futura dell'impresa e, di conseguenza, valutare gli aspetti su cui si avranno i maggiori effetti; il debitore deve inserire anche un prospetto che indichi i futuri costi e ricavi derivanti dalla prosecuzione dell'attività. Il piano dovrà inoltre contenere anche un'esplicazione della soddisfazione che otterrebbero i creditori in caso di liquidazione giudiziale, in questo modo si indicano le ragioni per le quali la proposta di concordato debba essere preferita rispetto alla liquidazione giudiziale.

A seguito dell'incertezza dei risultati futuri su cui vengono predisposti questi piani, al fine di attestare la veridicità e la fattibilità di questi ultimi, il debitore insieme alla domanda di concordato, dovrà depositare anche la relazione particolareggiata di un professionista indipendente che presenti determinati requisiti secondo quanto riportato dall'art. 2, co. 1, lett. o) CCII¹⁷.

Come precedentemente riportato, il cuore del piano concordatario risiede nella proposta e, infatti, il piano allegato alla presentazione della domanda costituisce la base su cui il debitore formula la proposta. La domanda è l'atto giudiziario mediante il quale il debitore chiede di regolare propria crisi o insolvenza attraverso la procedura di concordato, il piano è lo strumento operativo, indicante le attività che il debitore si impegna a compiere e le modalità attraverso le quali intende reperire le risorse, la proposta contiene l'offerta di pagamento o soddisfacimento che il debitore rivolge ai creditori e, quindi, il contenuto dell'obbligazione concordataria¹⁸.

¹⁷ «Professionista indipendente: il professionista incaricato dal debitore nell'ambito di uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza che soddisfi congiuntamente i seguenti requisiti: 1) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel registro dei revisori legali; 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile; 3) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa.»

¹⁸ D'ATTORRE G., 2022, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli.

Il redattore del piano dovrà indicare i contenuti della proposta ovvero il trattamento riservato a ciascun creditore, tenendo conto anche dell'eventuale esistenza di diverse classi e delle tempistiche previste per il soddisfacimento di ognuno e se questi saranno soddisfatti in denaro o con altri mezzi diversi da quest'ultimo. È consentita inoltre, a norma dell'art. 85, co. 1, CCII, la suddivisione in classi differenziate dei creditori, con trattamenti diversi a seconda della classe di appartenenza. I requisiti che devono caratterizzare i creditori per appartenere alla stessa classe sono riportati all'art. 2, co. 1, lett. r), e sono posizione giuridica e interessi economici omogenei¹⁹; in mancanza di uno dei due requisiti, i creditori devono appartenere a classi diverse. Il principio della *par condicio creditorum*²⁰ deve essere sempre rispettato a fronte di creditori appartenenti alla stessa classe mentre può essere evitato nel caso di creditori appartenenti a classi diverse. L'inserimento di classi è una facoltà che viene riconosciuta al debitore ma che non necessariamente risulta essere obbligatoria esclusi però determinati casi come, ad esempio, quando vi sono crediti tributari o previdenziali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento o per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi o per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro e per i creditori proponenti il concordato e per le parti ad essi correlate²¹.

Nei concordati in continuità aziendale è invece obbligatoria la suddivisione in classi dei creditori secondo quanto stabilito dall'art. 85, co. 3, CCII oltre la possibilità della previsione di una moratoria, moratoria intesa come dilazione “*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. Per i creditori assistiti dal privilegio previsto dall'art. 2771 bis n. 1, c.c., può essere prevista una moratoria per il pagamento fino a sei mesi dall'omologazione.*”²² A seguito di quanto enunciato fino ad ora, esiste un limite da rispettare in ordine alle cause legittime di prelazione vigenti per le quali sussistono due tipologie di regole differenti: la prima viene chiamata *absolute priority rule* o regola della priorità assoluta, nella quale la soddisfazione dei creditori di rango inferiore è possibile solo dopo la soddisfazione integrale di quelli di rango superiore; la seconda viene chiamata *relative priority rule* o regola della priorità relativa nella quale il pagamento dei creditori di rango inferiore è possibile anche

¹⁹ Per posizione giuridica si intende l'attinenza al rango prededucibile, privilegiato, chirografario o postergato del credito; l'interesse economico rimanda a parametri che caratterizzano la specifica posizione del creditore riferibile alla fonte del credito (es. crediti da fornitura di beni, crediti da contratti ecc...).

²⁰ Secondo quanto citato dall'art. 2741 c.c., per *par condicio creditorum* s'intende quando: «*I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione.*»

²¹ Art. 85, co. 2, CCII.

²² Art. 86 CCII.

senza l'avvenuta soddisfazione integrale dei creditori di rango superiore a patto che tale pagamento sia di misura inferiore rispetto a quelli di rango superiore. Nel concordato liquidatorio vige la regola della priorità assoluta mentre nel concordato in continuità, il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda di concordato, va distribuito tra i creditori sulla base della regola della priorità assoluta mentre il valore eccedente quello di liquidazione può essere distribuito²³ sulla base della regola della priorità relativa²⁴; solo i crediti assistiti da privilegio di cui all'art. 2771 bis n.1 c.c., sono soddisfatti nel rispetto delle cause legittime di prelazione sul valore di liquidazione e sul valore eccedente quello di liquidazione²⁵. Per quanto attiene alla redazione della proposta, per ogni tipologia di concordato, devono essere presenti dei limiti da rispettare, i quali sono, nel concordato liquidatorio, quelli presenti all'art. 84, co. 4, CCII che stabilisce che la proposta deve prevedere un apporto di risorse esterne pari almeno al 10% dell'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda che assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapienza in misura non inferiore al 20% del loro ammontare. Si considerano esterne le risorse apportate dai soci.

1.3.3 Gli effetti dell'accesso alla domanda di concordato

Conseguentemente alla presentazione della domanda di concordato da parte del debitore, quest'azione provoca una serie di effetti in capo a diversi soggetti, in particolare: debitore, creditori e contratti pendenti alla data di presentazione della domanda.

Con riguardo al debitore, il primo effetto che si crea dopo il deposito della domanda ma prima dell'apertura della procedura di concordato e fino alla sentenza di omologazione del concordato, è quello del cd. spossessamento attenuato ovvero egli continua a compiere gli atti relativi all'amministrazione della società, sotto la supervisione del commissario giudiziale, ma in aggiunta può compiere atti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione da parte del tribunale²⁶. Nei confronti dei creditori vi sono diversi effetti, uno tra questi è, se il debitore ne ha fatto richiesta al momento di presentazione della domanda, i creditori non possono iniziare né proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore o sui beni e diritti

²³ Art. 86, co. 4, CCII «*Nel concordato in continuità aziendale il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione; per il valore eccedente quello di liquidazione è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore.*»

²⁴ D'ATTORRE G., 2022, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli.

²⁵ Art. 84, co. 7, CCII.

²⁶ Art. 46, co. 1, CCII.

con il quale egli esercita l'attività d'impresa²⁷. Questi divieti vengono più precisamente chiamati misure protettive che consentono di tutelare il patrimonio del debitore avendo presentato apposita richiesta; rispetto al passato, infatti, non si produrranno più automaticamente ma sarà necessario che il debitore presenti apposita richiesta. Il debitore può chiedere, oltre alle misure protettive, anche misure temporanee, le quali vengono presentate successivamente al deposito della domanda di accesso e hanno lo scopo di evitare che eventuali azioni di uno o più creditori possano pregiudicare l'esito della procedura; nel corso del procedimento possono essere richieste, o dal debitore o da terzi, misure cautelari. A differenza delle misure temporanee, le misure cautelari e protettive necessitano del provvedimento da parte del giudice incaricato della procedura. La durata di tutti questi effetti protettivi parte dalla data della pubblicazione della domanda nel registro delle imprese e non possono durare per un periodo superiore a dodici mesi, periodo che può essere anche non continuativo.

La presentazione della domanda di accesso al concordato da parte del debitore comporta un ulteriore effetto a favore di quest'ultimo previsto dall'art. 7, co. 1, CCII il quale enuncia *«le domande di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza sono trattate in un unico procedimento e ogni domanda sopravvenuta è riunita a quella già pendente. Il procedimento si svolge nelle forme di cui agli articoli 40 e 41.»*; tutto questo è posto a tutela del debitore di modo che, eventuali creditori o soggetti terzi, non possano presentare domanda di liquidazione giudiziale a suo sfavore. Tutto ciò premesso, è possibile a condizione che: a) la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile; b) il piano non sia manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati; c) nella proposta siano espressamente indicate la convenienza per i creditori o, in caso di concordato in continuità aziendale, le ragioni della assenza di pregiudizio per i creditori²⁸. Pertanto, il terzo comma stabilisce che si accede alla procedura di liquidazione giudiziale solo nel caso in cui la domanda di concordato non sia accolta e solo se è accertato lo stato di crisi.

Ponendo ora l'attenzione sui contratti pendenti al momento dell'accesso alla domanda, la regola generale è quella riportata all'art. 97 CCII ovvero, più precisamente, *«salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 2, i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, proseguono anche durante il concordato. Sono inefficaci eventuali patti contrari. Il debitore può chiedere, con autonoma istanza, l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di uno o più contratti, se la prosecuzione non è coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione. Il debitore, unitamente all'istanza, deposita la prova*

²⁷ Art. 54, co. 2, CCII.

²⁸ Art. 7, co. 2, CCII.

della sua avvenuta notificazione alla controparte.» La regola generale, quindi, è quella della prosecuzione dei contratti in essere al momento dell'accesso alla domanda. Vi sono poi regole speciali a seconda della tipologia di contratto, per esempio quando si parla di contratti di locazione finanziaria (art. 97, co. 12, CCII) e di contratti di finanziamento bancario (art. 97, co. 14, CCII). Disposizioni speciali sono previste anche per i contratti nel caso di concordato in continuità aziendale: i creditori, in questo caso, *“non possono rifiutare unilateralmente l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del deposito della domanda di accesso al concordato in continuità aziendale, dell'emissione del decreto di apertura di cui all'articolo 47 e della concessione delle misure protettive o cautelari. Sono inefficaci eventuali patti contrari.”*

1.3.4 L'apertura della procedura

Una volta depositata la domanda comprensiva di tutta la documentazione richiesta, è a questo punto che si svolge un iter di controllo sulla stessa. Il tribunale dovrà rigorosamente verificare come prima cosa la presenza dei presupposti soggettivi e oggettivi necessario per l'accesso, verificare la correttezza dei requisiti della domanda e della documentazione che ad essa deve essere allegata, controllare l'ammissibilità della proposta con riguardo ai requisiti richiesti dalla norma di riferimento e la ritualità della stessa, controllare la fattibilità del piano in ordine alla possibilità concreta di quest'ultimo a raggiungere gli obiettivi prefissati all'interno dello stesso e la sua non manifesta inidoneità alla soddisfazione dei creditori e l'obiettivo della conservazione dei valori aziendali. Una volta verificata tutte le fattispecie sopra riportate, se il tribunale ritiene che non sussistano i presupposti e le condizioni per l'apertura del concordato, può proporre al debitore un ulteriore termine per la presentazione di integrazioni, nuova documentazione ecc., termine individuato nel limite massimo di 15 giorni²⁹. Nel caso in cui invece non ritenga necessario concedere suddetto termine o accerti la mancanza dei presupposti richiesti e delle condizioni necessarie all'apertura, dichiara inammissibile la proposta sentiti i creditori che hanno presentato domanda per l'apertura della liquidazione giudiziale e il pubblico ministero³⁰. Nel caso in cui il tribunale ritenga che concorrano i presupposti per l'accesso alla procedura, dichiara con decreto la sua apertura; con tale decreto egli nomina, ai sensi dell'art. 47, co. 2, CCII: il giudice delegato, il commissario giudiziale e stabilisce, in relazione al numero dei creditori, all'entità del passivo e alla necessità di assicurare la tempestività e l'efficacia della

²⁹ Art. 47, co. 6, CCII.

³⁰ Art. 47, co. 4, CCII.

procedura, la data iniziale e finale per l'espressione del voto dei creditori, e fissa il termine per la comunicazione del provvedimento ai creditori; fissa il termine perentorio, non superiore a quindici giorni, entro il quale il debitore deve depositare nella cancelleria del tribunale la somma pari al 50% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20% di tali spese, che sia determinata dal tribunale.

A seguito dell'apertura della procedura e dopo la presentazione della proposta da parte del debitore, è possibile che vengano proposte offerte e proposte concorrenti, le quali sono presentate dai creditori o da terzi soggetti. Le proposte concorrenti sono proposte di concordato che soggetti terzi possono presentare ai creditori concordatari in competizione con la proposta del debitore, riguardano pertanto l'intera proposta di concordato³¹; il loro obiettivo è quello di avere un equilibrio tra la libertà del debitore nel formulare il piano concordatario e la facoltà lasciata ai creditori concorsuali alla miglior gestione e liquidazione del patrimonio dell'azienda inserito all'interno del piano concordatario. Le proposte concorrenti sono disciplinate all'art. 90 CCII e possono essere presentate da coloro che rappresentano almeno il 10% dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore a seguito della domanda di accesso. Anche i soci che rappresentino la medesima percentuale possono presentare proposte concorrenti³². Tali proposte hanno un arco temporale limitato entro cui essere presentate che viene identificato a partire dalla data di apertura della procedura di concordato e non oltre il termine di trenta giorni prima della votazione da parte dei creditori. Un limite imposto dalla legge all'ammissibilità di tali proposte sta nella circostanza che il professionista indipendente attesti che la proposta di concordato presentata dal debitore sia in grado di assicurare il pagamento di almeno il 30% dei creditori chirografari, pertanto, se la proposta del debitore riesce ad assicurare una soglia minima di soddisfazione dei creditori chirografari pari al 30%, qualsiasi proposta concorrente è inammissibile. I soggetti che predispongono le proposte concorrenti sono liberi di determinarne il contenuto e devono presentare insieme ad essa il piano e l'attestazione di un professionista indipendente che sancisca la veridicità dei dati aziendali oltre alla fattibilità del piano nel caso in questo sia diverso da quello presentato dal debitore. Anche le proposte concorrenti devono essere sottoposte al vaglio del tribunale che ne deve attestare la corretta composizione delle classi dei creditori.

Le offerte concorrenti invece, sono offerte che i terzi sono legittimati a presentare in competizione con offerte irrevocabili di beni compresi nel piano di concordato, riguardano

³¹ D'ATTORRE G., 2022, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli.

³² Art. 120-bis, co. 5, CCII.

pertanto singoli beni da acquistare dietro il pagamento di un determinato prezzo³³. Sono disciplinate all'art. 91 CCII e hanno la funzione di evitare che il trasferimento dei beni facenti parte del concordato avvenga senza una reale apertura al mercato; pertanto, “*quando il piano di concordato comprende un'offerta irrevocabile da parte di un soggetto già individuato [...] dispone che dell'offerta stessa sia data idonea pubblicità al fine di acquisire offerte concorrenti.*” Naturalmente, se a seguito della sopracitata pubblicità non pervengono offerte concorrenti, si procede con l'originaria offerta; in caso contrario il tribunale dovrà aprire una vera e propria procedura competitiva per l'acquisto del bene interessato.

1.3.5 La fase di votazione del piano e la sua omologazione

Successivamente alla presentazione del piano da parte del debitore e di eventuali proposte o offerte, la successiva fase è quella della votazione del piano da parte dei creditori, di modo che questo possa essere approvato e di conseguenza omologato per la sua finale esecuzione. Le fasi della votazione si suddividono in due rami principali: la fase preparatoria e la fase effettiva, durante la quale avviene la votazione e il conteggio dei voti. La fase preparatoria ha principalmente la funzione di consentire un'adeguata informazione per i creditori oltre che essere un'opportunità per un confronto tra coloro che sono interessati all'ammissibilità e alla convenienza di una determinata proposta o di eventuali contestazioni o osservazioni sui crediti concorrenti. Questa fase comincia con la redazione e l'invio, da parte del commissario giudiziale, di una relazione nella quale egli espone le sue osservazioni sulle proposte redatte dai soggetti che le hanno presentate; alla relazione è allegato, ai soli fini della votazione, l'elenco dei creditori legittimati al voto con indicazione dell'ammontare per cui sono ammessi³⁴. Questa relazione funge da informativa ai creditori per favorire un miglior contraddittorio tra le parti interessate. Almeno dieci giorni prima della data stabilita per il voto, i creditori possono fare osservazioni e contestazioni a mezzo posta elettronica certificata indirizzata al commissario giudiziale il quale, a sua volta, deve dare informazione al debitore e a tutti gli altri creditori di tutte le eventuali osservazioni che gli sono pervenute³⁵. Esaminate le osservazioni e le contestazioni, il commissario giudiziale provvede a terminare la sua relazione rendendola definitiva e provvedendo poi al suo deposito in cancelleria, successivamente la comunica ai

³³ D'ATTORRE G., 2022, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli.

³⁴ Art. 107, co. 3, CCI.

³⁵ Art. 107, co. 5, CCI.

creditori, al debitore e ad ogni altro soggetto interessato almeno sette giorni prima della data stabilita per il voto³⁶.

Per accertare l'ammontare dei crediti, a differenza di quanto avviene nella procedura di liquidazione giudiziale dove vi è un'apposita fase di accertamento del passivo, nel concordato preventivo è rimesso al commissario giudiziale il compito di predisporre un elenco di creditori legittimati al voto per poi trasmetterlo agli stessi almeno quindici giorni prima della data stabilita per il voto. Tale elenco però è solo una mera proposta, in quanto l'organo al quale spetta la competenza in materia di legittimazione al voto e di decisione sulle contestazioni è il giudice delegato che con un provvedimento ad hoc deciderà in ordine all'ammissione dei creditori al voto. Una volta emanato tale provvedimento, il giudice delegato provvederà alla sottoscrizione di un ulteriore nuovo elenco dei creditori che riporterà quelli effettivamente legittimati al voto, in seguito a quanto stabilito dal provvedimento emanato oltre che ad una suddivisione degli stessi in classi. A seguito della decisione presa dal giudice delegato, i creditori esclusi possono presentare opposizione alla loro esclusione in sede di omologazione ma *“solo nel caso in cui dimostrino che con la loro esclusione si avrebbe avuto una influenza sulla formazione delle maggioranze”*³⁷.

Come stabilito dall'art. 107, co. 1. CCI, il voto dei creditori è espresso con modalità telematiche. Poiché è prevista una determinata modalità di votazione, ogni voto espresso in maniera difforme a quanto stabilito risulterà inefficace, così come ogni voto presentato in una data diversa da quella stabilita; i creditori che invece non comunicano il proprio voto sono considerati sulla base della regola cd. silenzio-assenso ovvero, nello specifico, essi sono considerati contrari rispetto alla proposta.

La legittimazione al voto non è attribuita a tutti i creditori bensì va differenziata a seconda del rango di appartenenza ovvero se il credito è considerato prededucibile, privilegiato, chirografario o postergato. I creditori chirografari sono tutti legittimati al voto mentre per le altre categorie si hanno regole diverse, ad esempio, per i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca non si ha diritto di voto in nessuna tipologia di concordato. Tale mancanza di diritto risiede nella motivazione che i suddetti creditori sarebbero sempre propensi a votare in senso positivo alla proposta nel caso in cui questa preveda l'integrale pagamento dei loro crediti. Vi sono però delle eccezioni a questa regola: a) quando il creditore rinunci in tutto o in parte al suo privilegio; b) la proposta prevede la non integrale soddisfazione del loro credito oppure in denaro oppure con una dilazione rilevante. Riguardo alla prima eccezione, la rinuncia può essere totale o parziale: nel caso in cui sia totale, il creditore potrà votare per l'intero importo

³⁶ Art. 107, co. 6, CCI.

³⁷ Art. 108, co. 2, CCI

del suo credito, nel caso in cui sia parziale, il creditore sarà legittimato solo per la parte di credito alla quale egli rinuncia al privilegio. Nel caso di rinuncia, la parte di credito per la quale si rinunci al privilegio verrà ovviamente trattata come credito chirografario. Riguardo invece alla seconda condizione, si hanno delle differenze a seconda che il concordato sia in continuità aziendale o liquidatorio. Nel caso di concordato in continuità, l'art. 109, co. 5, CCI prevede che, se i crediti privilegiati sono soddisfatti in denaro integralmente entro 180 giorni dall'omologazione del concordato e purché la garanzia reale che assiste il credito ipotecario o pignoratizio resti ferma fino alla liquidazione, funzionale al loro pagamento, dei beni e dei diritti sui quali assiste la causa legittima di prelazione, i creditori titolari di questi crediti non possono partecipare alla votazione. Nel caso di crediti assistiti dal privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 1, c.c., il termine entro il quale devono essere pagati integralmente in denaro è di 30 giorni dall'omologazione del concordato. Di fatto, se la proposta prevede un pagamento diverso da quello riportato dal comma 5 dell'art. 109, o la soddisfazione non integrale oppure la soddisfazione oltre i termini stabiliti, i creditori privilegiati possono votare per l'intero ammontare del loro credito e, inoltre, la parte di credito coperta dalla prelazione è inserita in una classe mentre la parte incapiente è inserita in un'altra. Nel caso di concordato liquidatorio, l'art. 109 al comma 3, stabilisce che, i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, dei quali sia prevista l'integrale soddisfazione, non hanno diritto di voto se non rinunciano in tutto o in parte al loro privilegio. Valgono poi le stesse regole enunciate nel caso di concordato in continuità in cui si preveda un pagamento diverso rispetto a quello stabilito dall'articolo di riferimento o se la soddisfazione avviene oltre i termini indicati o se non avviene integralmente. Seguendo le regole sopra enunciate, vi sono situazioni soggettive che comportano l'esclusione dal voto. Queste situazioni sono riconducibili alla posizione soggettiva nella quale si viene a trovare un creditore che ha qualche grado di parentela con il debitore, in questo caso sono esclusi dal voto: il coniuge o il convivente di fatto del debitore ovvero la parte dell'unione civile con il debitore, i parenti e gli affini entro il quarto grado, la società che controlla la società debitrice nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda di concordato³⁸. A questa regola vi è un'unica eccezione a favore dei soci appartenenti a società controllate ovvero, secondo quanto riportato dall'art. 109, co. 7, CCI, il creditore che propone il concordato ovvero le società da questo controllate, le società controllanti o sottoposte a comune controllo, possono votare soltanto se la proposta ne prevede l'inserimento in una apposita classe. Un'altra condizione per cui determinati creditori sono esclusi dal voto è quando

³⁸ Art. 109, co. 6, CCI

questi si trovino in una situazione di conflitto di interessi³⁹ con il debitore che ha presentato la domanda di concordato.

Ai fini della votazione e delle maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato, queste ultime sono calcolate in maniera differente a seconda che siano riferite ad un concordato in continuità oppure ad uno liquidatorio. Per il concordato liquidatorio, è richiesta la maggioranza dei crediti ammessi al voto (50% + 1). Il calcolo della maggioranza avviene sulla base dell'ammontare del credito di ciascun creditore e non sul numero dei creditori ammessi al voto, si tratta di un criterio ponderato sulla proporzione dell'ammontare di ogni credito di cui ciascun creditore è titolare e per cui più alto è l'ammontare del credito, maggiore sarà il rischio che corre il creditore. Nel caso in cui, però, un unico creditore sia titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, il concordato è approvato se, oltre alla maggioranza di cui al primo comma dell'art. 109, si abbia la maggioranza per teste dei voti espressi dai creditori ammessi al voto. Nel caso in cui siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se la maggioranza dei crediti ammessi al voto è raggiunta inoltre nel maggior numero di classi.

Per il concordato in continuità, le regole risultano essere assai complesse. Innanzitutto, il concordato è approvato quando si ha ottenuto la maggioranza da tutte le classi⁴⁰. In ciascuna classe la maggioranza si raggiunge quando la proposta è approvata se è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto o se, in mancanza, hanno votato favorevolmente i 2/3 dei crediti dei creditori votanti purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe. In questo caso sono presenti due criteri, uno principale e uno sussidiario. Quello principale stabilisce che è necessaria la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe (50% + 1); nel caso in cui non si possa ottenere una maggioranza attraverso questo criterio si passa a quello sussidiario con il quale la proposta si considera approvata, quando abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà dei crediti della medesima classe (*quorum costitutivo*) e votano favorevolmente almeno i 2/3 dei crediti dei creditori votanti (*quorum deliberativo*). Nel caso del criterio sussidiario, la maggioranza dei 2/3 è calcolata su chi si esprime⁴¹. In ogni caso, se manca l'unanimità delle classi, secondo l'art.

³⁹ Per conflitto di interessi s'intende quella situazione nella quale il singolo creditore sia portatore, per conto proprio o di terzi, di un interesse ad un vantaggio particolare da conseguirsi mediante il concordato, non condiviso dagli altri creditori e fondato non già sulla presentazione al concorso, quanto su una situazione esterna al creditore (ad esempio quando il creditore proponente del concordato è egli stesso creditore o società controllata dal creditore proponente.).

⁴⁰ Si ricorda che, nel concordato in continuità, la suddivisione dei creditori in classi è obbligatoria secondo quanto stabilito dall'art. 83, co. 3, CCII.

⁴¹ D'ATTORRE G., 2022, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli.

112, co. 2, lett. *d*), CCI, su richiesta del debitore o con il consenso del medesimo nel caso di proposte concorrenti, si ha comunque l'omologa se la proposta è stata approvata dalla maggioranza delle classi purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione. Se neanche in questo caso si raggiunge la maggioranza, l'ultima possibilità è che, su richiesta del debitore o con il consenso del medesimo nel caso di proposte concorrenti, si ha comunque l'omologa se, tra le altre condizioni, la proposta è stata approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione⁴².

Nel caso in cui siano state proposte delle proposte concorrenti, quando vengono sottoposte a votazione, si considerano approvate quando una tra queste ha ottenuto la maggioranza più elevata dei crediti ammessi al voto; in caso di parità nelle votazioni, prevale quella presentata dal debitore; in caso di parità tra proposte concorrenti, prevale quella presentata prima. Quando nessuna delle proposte concorrenti poste al voto sia stata approvata con le maggioranze precedentemente riportate, il giudice delegato rimette al voto la sola proposta che ha conseguito la maggioranza relativa dei crediti ammessi al voto⁴³.

Eseguite tutte le votazioni, il commissario giudiziale provvede alla stesura di una relazione nella quale riporta l'esito delle votazioni indicando i voti favorevoli e contrari insieme al nominativo dei votanti e dell'importo del loro credito. Se invece non si raggiungono le maggioranze richieste, il giudice delegato lo riferisce immediatamente al tribunale, il quale dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale.

A seguito delle votazioni e del raggiungimento di un verdetto positivo, la fase successiva a quella della votazione è la fase dell'omologazione del concordato che deve intervenire nel termine di dodici mesi dalla presentazione della domanda. In questa fase il tribunale compie un'ultima verifica su: regolarità della procedura, verifica che si concretizza nel rispetto delle norme che disciplinano lo svolgimento della procedura dal deposito della domanda all'omologazione effettiva del concordato; esito della votazione, il quale comprende la verifica della decisione del giudice delegato in merito all'ammissione provvisoria dei creditori o alla riesamina del conteggio delle maggioranze; ammissibilità della proposta, o più precisamente la verifica che non violi le regole imposte dalla legge; corretta formazione delle classi, nel senso di verifica che i creditori che appartengono ad una stessa classe abbiano i requisiti di omogeneità richiesti ovvero stessa posizione giuridica e stesso interesse economico; parità di trattamento dei creditori all'interno di ciascuna classe, ovvero rispetto della cd. *par condicio*

⁴² Art. 112, co. 2, lett. *d*), CCII.

⁴³ Art. 109, co. 2, CCII.

creditorum; in caso di concordato in continuità aziendale, che tutte le classi abbiano votato favorevolmente, che il piano non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza e che eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l'attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori, tale verifica è necessaria poiché, nel concordato in continuità, la regola base è che serve l'unanimità all'interno di ogni classe per l'approvazione del piano; la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati. Un altro aspetto che il tribunale deve verificare riguarda la convenienza della proposta nel caso in cui un creditore dissenziente presenti opposizione all'omologazione del concordato; il tribunale, quindi, omologa la proposta solo nel caso in cui riscontri che il credito dell'opponente non sia soddisfatto in misura inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale. Il controllo in questo caso riguarda principalmente un'assenza di pregiudizio nei confronti del creditore che ha presentato opposizione. Con riferimento a ciò, vi è una notevole differenza tra concordato liquidatorio e concordato in continuità. A norma dell'art. 112, co. 5, CCII, nel concordato che prevede la liquidazione del patrimonio, la possibilità di opposizione all'omologazione, non spetta a tutti i creditori dissenzienti bensì solo al creditore dissenziente appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, ai creditori dissenzienti che rappresentino il 20% dei crediti ammessi; mentre, nel concordato che prevede la continuità aziendale, a norma dell'art. 112, co. 3, CCII, se un creditore dissenziente presenta opposizione all'omologazione del concordato, il tribunale omologa il concordato quando il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale. In questo caso l'opposizione spetta a qualsiasi tipo di creditore appartenente a qualsiasi classe. La funzione del tribunale in tutta questa fase di controllo è una funzione volta ad assicurare le ragioni e gli interessi dei creditori oltre che dei terzi e dello stesso debitore.

Con la presentazione da parte del commissario giudiziale della sua relazione relativa alle votazioni dei creditori, il tribunale, a norma dell'art. 48, co. 1, CCII, fissa un'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, disponendo che il provvedimento sia iscritto al registro delle imprese dove l'imprenditore ha la sede legale; eventuali opposizioni da parte di creditori dissenzienti, devono essere depositate dieci giorni prima della data fissata per l'udienza e, successivamente, il commissario giudiziale deve depositare un suo parere scritto almeno cinque giorni prima dell'udienza.

La sentenza di omologazione deve essere iscritta nel registro delle imprese affinché possa avere efficacia e produce i suoi effetti dalla data di pubblicazione mediante deposito nella cancelleria

del giudice che l'ha pronunciata⁴⁴ mentre gli effetti nei riguardi dei terzi si producono dalla data di iscrizione nel registro delle imprese⁴⁵. Contro la sentenza del tribunale che omologa il concordato, ai sensi dell'art. 51 CCII, le parti possono proporre reclamo con ricorso da depositare in cancelleria della Corte di appello nel termine di 30 giorni. Nel caso di accoglimento del reclamo, la corte dispone la revoca dell'omologazione e, su domanda di uno dei soggetti legittimati, dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale⁴⁶ ma, se dalla revoca della sentenza di omologazione del concordato in continuità aziendale, possono derivare grandi inconvenienti, ai sensi dell'art. 53, co. 5 *bis*, la corte su richiesta delle parti può confermare la sentenza di omologazione se l'interesse generale dei creditori e dei lavoratori prevale rispetto al pregiudizio subito dal reclamante, riconoscendogli il risarcimento del danno.

Una volta che il concordato sia stato omologato, questo produce degli effetti nei confronti dei soggetti interessati, in particolare, una volta che è stato omologato, è obbligatorio nei confronti di tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso⁴⁷. Questo vuol dire che, una volta soddisfatti i creditori anteriori alla domanda di concordato, il loro credito e la loro pretesa nei confronti del debitore viene meno poiché estinta; questo effetto esdebitatorio vale anche nei confronti di quei creditori che abbiano votato a sfavore della proposta o che non siano stati compresi all'interno dell'elenco creditori predisposto dal commissario giudiziale ma non vale nei confronti di tutti quei creditori che sono nati dopo la pubblicazione sul registro delle imprese e nemmeno nei confronti di quelli che sorgono dopo l'omologazione in quanto non sono destinatari della proposta di concordato e nemmeno dei suoi effetti. Resta ferma la facoltà che i creditori conservino i diritti contro i coobbligati, i fideiussori e gli obbligati in via di regresso, pertanto, i creditori possono pretendere nei loro confronti l'adempimento di quanto gli spetta. Un altro effetto dell'omologazione risiede nella separazione del patrimonio dove da una parte abbiamo il patrimonio destinato alla soddisfazione dei creditori anteriori alla pubblicazione del piano nel registro delle imprese, e dall'altra un patrimonio destinato a tutti quei creditori sorti a posteriori, dopo la pubblicazione. Questa suddivisione però non opera nei casi di concordato in continuità diretta.

⁴⁴ Art. 133, co. 1, c.p.c.

⁴⁵ Art. 48, co. 5, CCII.

⁴⁶ Art. 53, co. 5, CCII.

⁴⁷ Art. 117, co. 1, CCII.

Nei confronti del debitore si producono una serie di effetti che possono essere così riassunti: un primo effetto riguarda l'esdebitazione; un secondo effetto riguarda il cd. spossessamento attenuato⁴⁸; vi è un ulteriore effetto che però non riguarda solo il debitore bensì anche i creditori ed eventuali soggetti terzi e consiste nella peculiarità che, gli atti, i pagamenti e le garanzie sui beni del debitore, sono esenti da revocatoria⁴⁹.

Dopo l'omologazione, la fase successiva riguarda l'adempimento effettivo delle attività che sono riportate all'interno del concordato oltre agli obblighi riportati nella proposta. A seconda del tipo di concordato, si avrà una fase esecutiva diversa. Per il concordato in continuità, il debitore deve proseguire l'attività d'impresa secondo quanto riportato dal piano, provvedendo a soddisfare i creditori nella tempistica, modalità e percentuale prevista dal concordato. Se il piano prevede anche la cessione di beni, il tribunale provvederà alla nomina di uno o più liquidatori ai quali sarà assegnato il compito di provvedere alla vendita di suddetti beni. Nel caso di concordato liquidatorio invece, si dovrà provvedere alla liquidazione dei beni del debitore secondo quanto riportato all'interno del concordato per utilizzare poi il ricavato delle vendite per la soddisfazione dei creditori; tutte queste attività non sono compiute dal debitore bensì dal liquidatore nominato dal tribunale che avrà l'onere di riferire al commissario giudiziale sull'andamento della liquidazione, pertanto, in tutti i casi in cui sia prevista la vendita o la cessione di beni del debitore, il tribunale provvederà alla nomina di uno o più liquidatori che avranno il compito di realizzare nell'interesse dei creditori tutte le poste attive comprese nel patrimonio del debitore. Nel concordato liquidatorio viene poi nominato anche un comitato di tre o cinque creditori con il compito di vigilare sull'operato del liquidatore. Alle vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione di questo, si applicano le disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale⁵⁰. Una volta completate le vendite, si deve provvedere al pagamento dei creditori con il ricavato delle vendite. Quindi, nei concordati in continuità, i pagamenti avvengono per mano del debitore sotto la supervisione del commissario giudiziale, mentre nel concordato liquidatorio sarà il liquidatore ad effettuare i pagamenti sotto il controllo del commissario giudiziale e del comitato dei creditori. Tali pagamenti vengono poi effettuati tramite la predisposizione di piani di riparto nei quali vengono pagati o comunque soddisfatti i creditori in conformità a quanto gli spetta secondo quanto riportato nel piano. Al momento di

⁴⁸ Spossessamento attenuato, come anticipato, consiste nella parziale ripresa dell'amministrazione straordinaria da parte dell'imprenditore, rimanendo comunque egli sempre titolare dell'amministrazione ordinaria della società. Parziale ripresa poiché per tali atti sarà necessaria un'autorizzazione da parte del commissario giudiziale.

⁴⁹ Art. 166, co. 3, lett. d), CCII.

⁵⁰ Art. 114, co. 4, CCII.

tali riparti poi, sia il debitore che il liquidatore, devono effettuare gli accontamenti, i quali devono essere di una determinata percentuale nel caso in cui si provveda all'esecuzione di un riparto parziale per far fronte ad eventuali spese future oltre che al pagamento dei crediti prededucibili sorti durante la procedura.

Vi sono dei casi in cui l'esecuzione del concordato può venire meno prima della sua naturale esecuzione quando si presenta la risoluzione dello stesso o l'annullamento. La risoluzione è disciplinata all'art. 119 CCII e si verifica a causa di un grave inadempimento agli obblighi concordatari che il debitore deve rispettare in fase di esecuzione. Può essere richiesta da ciascun creditore e dal commissario giudiziale su istanza di uno o più creditori. L'inadempimento deve essere di rilevante importanza e non di scarsa importanza; un esempio di rilevante importanza potrebbe essere il mancato raggiungimento della percentuale di pagamento di un creditore. L'annullamento del concordato è disciplinato all'art. 120 CCII e si verifica per la scoperta di fatti precedenti rispetto all'omologazione che erano stati dolosamente occultati. L'annullamento può essere disposto su istanza del commissario o di qualunque creditore, quando si scopre che è stato dolosamente esagerato il passivo ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo; non è ammessa altra azione di nullità. Si tratta di comportamenti tesi a ingannare i creditori in punto al requisito della convenienza della proposta e che tendono ad ingannare altresì il tribunale, inducendolo ad esprimere un giudizio di legittimità, fattibilità e convenienza che altrimenti non avrebbe pronunciato⁵¹. Essendo la nullità del concordato una grave conseguenza, non sono richieste soltanto le fattispecie sopra elencate ma è necessario anche il requisito della prova della rilevanza della falsa rappresentazione nella determinazione dei creditori e del tribunale. Il ricorso per annullamento deve proporsi nel termine di sei mesi dal dolo e in ogni caso non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto per il concordato. Se si verificano questi due casi sopra riportati, vengono meno gli effetti prodotti dall'omologazione nei confronti dei creditori e del debitore⁵² oltre che l'effetto esdebitatorio per i creditori e il debitore. Non tutti gli effetti però vengono meno infatti, rimangono ancora validi tutti quegli atti legalmente compiuti dal debitore prima della risoluzione o dell'annullamento.

⁵¹ Gruppo 24 Ore, 2022, *Nuovo Codice della crisi d'impresa: concordato preventivo in continuità aziendale*, Il Sole 24 Ore.

⁵² D'ATTORRE G., 2022, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli.

CAPITOLO II

La figura del commissario giudiziale nel concordato preventivo

2.1 La nomina del commissario giudiziale

Nello svolgimento della procedura di concordato e durante la sua esecuzione, il debitore viene affiancato per tutta la durata di tali azioni da una figura che prende il nome di commissario giudiziale. Il commissario giudiziale è quel professionista, dotato di determinati requisiti, che assiste e sorveglia l'operato del debitore nell'esecuzione del piano, esercita un controllo istituzionale sulla procedura ed è un soggetto imparziale che opera a fianco del tribunale; è colui che manifesta una sorta di controllo di legalità attraverso una costante e puntuale attività di vigilanza, di analisi dei documenti contabili, di valutazione della proposta del debitore e di informazione agli altri organi della procedura ed ai creditori, garantendo il corretto ed efficiente andamento della stessa. Egli non può essere considerato come un mero ausiliario del giudice delegato, bensì come una figura necessaria a partire dall'apertura del concordato preventivo fino alla sua omologazione, pur restando (diversamente dalla procedura di liquidazione giudiziale) l'amministrazione dell'impresa in capo al debitore. Le direttrici principali, che orientano lo svolgimento del suo compito, sono le funzioni di vigilanza, consulenza, informazione e segnalazione.

La nomina del commissario giudiziale avviene ai sensi dell'art. 47, co. 2, CCII, con decreto del tribunale dopo che quest'ultimo abbia verificato l'ammissibilità della proposta e la fattibilità del piano. Ai sensi della nomina è necessario che il professionista che viene nominato commissario giudiziale, sia in possesso dei requisiti richiesti all'art. 356 CCII ovvero sia iscritto all'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza; l'iscrizione a questo albo è consentita ai soggetti che risultino essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 358 CCII ovvero, più nello specifico: a) gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro; b) gli studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse siano in possesso dei requisiti professionali di cui alla lettera a), e, in tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura; c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti

dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale. L'iscrizione a questo albo necessita di ulteriori requisiti, tra i quali i requisiti di onorabilità⁵³.

Oltre all'iscrizione negli specifici albi richiamati dal Codice della crisi, è necessario che il commissario giudiziale non versi in una situazione personale conflittuale rispetto al ruolo che dovrà ricoprire, a riguardo s'intende, a norma dell'art. 358, co. 2, CCII, la figura del coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, il convivente di fatto, i parenti e gli affini entro il quarto grado del debitore, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa nonché chiunque si trovi in conflitto d'interesse con la procedura.

2.2 Gli adempimenti immediati del commissario giudiziale

A seguito della nomina con decreto da parte del tribunale, sono posti a carico del commissario giudiziale degli adempimenti che vengono definiti immediati; tali adempimenti sono: adempimenti concernenti la pubblicità del decreto sopra nominato nei pubblici registri con riguardo ai beni dell'impresa che sono soggetti a particolari regimi pubblicitari, secondo quanto riportato dall'art. 93, co. 1, CCII; adempimenti con riferimento all'annotamento sulle scritture contabili del debitore⁵⁴; adempimenti riguardanti la convocazione dei creditori⁵⁵. A questi obblighi iniziali si aggiungono altri obblighi di tipo informativo nei confronti dei creditori e dei terzi interessati a presentare eventuali proposte concorrenti o offerte concorrenti, nonché quelli nei confronti del pubblico ministero.

A seguito della riforma introdotta con d.lgs. 15 luglio 2022, n. 83, è stata aggiunta un'ulteriore attività che spetta al commissario giudiziale da compiere, più precisamente, a norma dell'art. 92, co. 3, CCII, egli deve vigilare sull'attività dell'imprenditore e fornire ai creditori che ne fanno richiesta, le informazioni utili per la presentazione delle proposte concorrenti, sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché ogni altra informazione

⁵³ Art. 356, co. 3, CCII «a) non versare in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previste dall'articolo 2382 c.c.; b) non essere stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159; c) non essere stati condannati con sentenza passata in giudicato, salvi gli effetti della riabilitazione: 1) a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa e dalle norme in materia di mercati e valori mobiliari, di strumenti di pagamento; 2) alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile o nel presente codice; 3) alla reclusione per un tempo non inferiore a un anno per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica ovvero per un delitto in materia tributaria; 4) alla reclusione per un tempo superiore a due anni per un qualunque delitto non colposo; d) non avere riportato negli ultimi cinque anni una sanzione disciplinare più grave di quella minima prevista dai singoli ordinamenti professionali.»

⁵⁴ Art. 103, co. 1, CCII «Il commissario giudiziale, immediatamente dopo il decreto di apertura del concordato preventivo, ne fa annotazione sotto l'ultima scrittura dei libri presentati.»

⁵⁵ Art. 104, co. 1, CCII «Il commissario giudiziale deve procedere alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori sulla scorta delle scritture contabili, apportando le necessarie rettifiche.»

rilevante in suo possesso. In caso di concordato in continuità poi, il commissario giudiziale, se richiesto o in caso di concessione delle misure protettive, affianca il debitore e i creditori nella negoziazione del piano formulando suggerimenti per la sua redazione.

Vi sono poi anche i compiti di tipo amministrativo, i quali si indentificano in: a norma dell'art. 107, co. 5 e 8, CCII, curare l'effettività del contraddittorio trasmettendo ai creditori, al debitore e a tutti gli altri interessati, comunicazioni, osservazioni e contestazioni pervenute e informandone al contempo il giudice delegato; raccogliere i voti pervenuti al commissario giudiziale tramite posta elettronica certificata e conservarli secondo la disciplina vigente per gli atti giudiziari; a norma dell'art. 110, co. 1, CCII, redigere una relazione all'esito della votazione dove sono riportati i voti favorevoli e contrari dei creditori; a norma dell'art. 108, co. 1, CCII, depositare, una volta conclusa l'esecuzione del concordato, un rapporto riepilogativo finale; a norma dell'art. 109, co. 1, CCII, il commissario giudiziale può richiedere, su istanza di uno o più creditori, la risoluzione del concordato per inadempimento.

Altro fondamentale compito a cui il commissario giudiziale deve adempiere è quello relativo alla redazione dell'inventario e alla stesura di una relazione particolareggiata contenente le cause del dissesto, precisando se l'impresa si trova in stato di crisi o di insolvenza, sulla situazione del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori⁵⁶.

2.3 Il parere del commissario giudiziale nel giudizio di omologazione

Una volta che il concordato sia stato approvato dai creditori con le relative maggioranze richieste ai sensi dell'art. 109 CCII e a seguito della redazione della relazione del commissario giudiziale a norma dell'art. 110 CCII⁵⁷ la quale costituisce documento informativo diretto al tribunale, viene fissata l'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e dello stesso commissario giudiziale. Nel giudizio di omologazione del concordato preventivo, il commissario giudiziale, pur dovendo partecipare al procedimento (attraverso la comparizione all'udienza camerale, la costituzione in giudizio e il deposito di un parere motivato) e pur essendo destinatario della comunicazione del decreto conclusivo (perché possa darne notizia ai creditori), conserva la posizione giuridica di ausiliario del giudice e non diviene parte in senso sostanziale, non essendo portatore di specifici interessi da far valere, in sede giurisdizionale, in

⁵⁶ Art. 105, co. 1, CCII.

⁵⁷ «All'esito della votazione è redatta dal commissario giudiziale apposita relazione in cui sono inseriti i voti favorevoli e contrari dei creditori con l'indicazione nominativa dei votanti e dell'ammontare dei rispettivi crediti. È altresì inserita l'indicazione nominativa dei creditori che non hanno esercitato il voto e dell'ammontare dei loro crediti. Alla relazione è allegata, su supporto informatico, la documentazione relativa all'espressione dei voti.»

nome proprio o in veste di sostituto processuale della massa dei creditori, con la conseguenza che non è abilitato all'esercizio di azioni ed è privo della legittimazione a proporre ricorso o a presentare controricorso davanti alla Corte di cassazione⁵⁸. Partecipando quindi necessariamente al procedimento come organo della procedura e non come parte titolare di una posizione giuridica autonoma, il commissario giudiziale provvederà al deposito di una relazione conclusiva, contenente un motivato parere col quale dovrà prendere posizione anche sulle eventuali opposizioni, nel termine di cinque giorni prima dell'udienza. A questa stregua, il commissario giudiziale assume la duplice veste di ausiliario del giudice e di parte necessaria della fase conclusiva della procedura di concordato.

2.4 L'importanza del commissario nelle fasi di esecuzione, annullamento e risoluzione

Una volta che il concordato è stato approvato, durante la sua fase esecutiva, il commissario giudiziale è chiamato a sorvegliare l'adempimento della proposta secondo quanto stabilito nel giudizio di omologazione e a riferire al giudice delegato tutte le circostanze che possano recare pregiudizio ai creditori; importante rilevanza assumono quindi le informative periodiche redatte dal commissario giudiziale sull'andamento della fase esecutiva, in quanto fotografano lo stato della procedura consentendo ai creditori di essere in possesso di tutte le informazioni necessarie per ottemperare alla eventuale richiesta di risoluzione ai sensi dell'art. 119 CCI; ogni sei mesi dalla presentazione della relazione di cui all'art. 105, co. 1, CCII, infatti, il commissario giudiziale deve redigere un rapporto riepilogativo e trasmetterlo ai creditori⁵⁹. Il ruolo principale di questa fase si identifica quindi in un controllo sull'operato debitore e sul concordato in generale affinché venga rispettato quanto stabilito dal tribunale in sede di omologazione del piano. Una volta conclusa l'esecuzione del concordato, il commissario giudiziale redige un rapporto riepilogativo finale. Nel caso in cui quest'ultimo rilevi che il debitore non stia provvedendo all'adempimento degli atti necessari a dare esecuzione alla proposta o ne stia ritardando l'adempimento, riferisce immediatamente al tribunale. È altresì possibile che il tribunale possa attribuire poteri al commissario giudiziale, nel caso di proposte concorrenti, in modo da porre in atto gli adempimenti omessi dal debitore in violazione degli obblighi incombenti su di esso per dare esecuzione a tale proposta concorrente⁶⁰. Nel caso sia

⁵⁸ Cass., 16 dicembre 2021, n. 40483.

⁵⁹ Art. 118, co. 1, CCII.

⁶⁰ Art. 118, co. 5, CCII «*Il soggetto che ha presentato la proposta di concordato approvata e omologata dai creditori può denunciare al tribunale i ritardi e le omissioni del debitore mediante ricorso notificato al debitore e al commissario giudiziale con il quale può chiedere al tribunale di attribuire al commissario i poteri necessari per provvedere ai sensi del comma 4 o di revocare*

poi previsto il trasferimento di eventuali beni di proprietà del debitore, il commissario giudiziale richiede al tribunale la cancellazione delle formalità, il quale la concede operando in composizione monocratica.

Come già riportato nel capitolo precedente, l'esecuzione del concordato può interrompersi prima della sua naturale conclusione per il tramite di risoluzione o annullamento dello stesso. A seconda delle due diverse possibilità, al commissario giudiziale spettano compiti pressoché simili tra loro. Nel caso di risoluzione, il commissario giudiziale è vincolato a seguito della richiesta avvenuta da parte di uno o più creditori i quali potrebbero anche richiedere che sia il commissario stesso ad agire presentando ricorso, di modo da evitare eventuali spese relative al procedimento; questa nuova possibilità introdotta con il nuovo Codice della crisi, è atta ad evitare procedimenti concordatari che si prolunghino per anni, in quanto i creditori, scoraggiati dall'andamento della procedura e preoccupati dei costi per l'avvio di un procedimento giudiziale, rifuggono dalla possibilità di chiedere giudizialmente la risoluzione⁶¹. In questo caso, il ruolo del commissario consiste in una sorta di indagine a monte, in quanto, secondo quanto riportato dall'art. 119, co. 2, CCII, egli deve verificare, una volta ricevuto il ricorso da parte del creditore, che l'inadempimento del debitore sia di rilevante importanza⁶². Una precisazione a riguardo è quella secondo cui non è possibile aprire la liquidazione giudiziale senza previa risoluzione concordataria, salvo che l'insolvenza non derivi da debiti successivi al deposito per la domanda di apertura della procedura concordataria⁶³.

Nel caso di annullamento, il ruolo del commissario risulta pressoché identico a quello indicato nel caso di risoluzione tranne per la fattispecie generale di individuazione della casistica di annullamento, che in questo caso deve fare riferimento ad atti del debitore che abbiano comportato in maniera dolosa all'esagerazione del passivo oppure sottratto parte dell'attivo.

l'organo amministrativo, se si tratta di società, nominando un amministratore giudiziario. Sono in ogni caso fatti salvi i diritti di informazione e di voto dei soci di minoranza.»

⁶¹ Gruppo Sole 24 Ore, 2019, *Dall'allerta alla liquidazione giudiziale. Crisi d'impresa il nuovo Codice*, Il Sole 24 ore.

⁶² Ricordiamo in questo caso l'esempio relativo al mancato pagamento dei creditori secondo le percentuali contenute all'interno del piano.

⁶³ Si ricorda che Sez. Unite, sent. n. 4696/2022, Stalla, Rv. 663849 – 01, aveva invece ritenuto che “*nella disciplina della legge fallimentare risultante dalle modificazioni apportate dai d.lgs. n. 5 del 2006 e n. 169 del 2007, il debitore ammesso al concordato preventivo omologato, che si dimostri insolvente nel pagamento dei debiti concordatari, può essere dichiarato fallito, su istanza dei creditori, del pubblico ministero o sua propria, anche prima ed indipendentemente dalla risoluzione del concordato ex art. 186 L.F.*”.

CAPITOLO III

Il controllo istituzionale del commissario giudiziale

3.1 La funzione di vigilanza sull'attività dell'imprenditore

La figura del commissario giudiziale è delineata per gran parte all'interno dell'art. 92 CCII, senza particolari modifiche rispetto a quanto riportato precedentemente nella Legge Fallimentare all'art. 165 come da riforma del 2015. Appunto per questo, il ruolo e le funzioni del commissario giudiziale tendono ad essere disciplinate per la gran parte attraverso le stesse norme che disciplinano la figura del curatore. In particolare, si applicano allo stesso modo al commissario giudiziale le disposizioni del Codice della crisi in materia di nomina, accettazione dell'incarico, di reclamo contro gli atti e le omissioni, in materia di revoca, di sostituzione, di responsabilità e di materia di compenso⁶⁴.

Sebbene la figura del commissario giudiziale sia molto simile a quella del curatore e in parte normata allo stesso modo, resta ferma la nozione fondamentale che ambedue le figure sono tra loro distinte, infatti, il commissario giudiziale a differenza del curatore, non esercita poteri di amministrazione del patrimonio del debitore né di rappresentanza di quest'ultimo o dei creditori; resta ferma solo la possibilità in capo al commissario giudiziale dell'amministrazione degli atti di straordinaria amministrazione. Di conseguenza, l'attività principale svolta dal commissario giudiziale si identifica in un'attività di vigilanza sull'operato del debitore per tutta la durata della procedura.

Nonostante il commissario giudiziale sia pubblico ufficiale nello svolgimento delle sue mansioni durante la procedura a norma dell'art. 92, co. 1, CCII, l'accertamento delle sue responsabilità rispetto alle sue funzioni, continua ad essere condotta senza la considerazione di compiti di natura gestoria, in quanto non spettanti, ma attraverso violazioni di carattere inerenti ai suoi doveri. Egli, pertanto, può essere ritenuto responsabile di determinati comportamenti soltanto se questi riguardano omissioni o commissioni che si traducano in una inosservanza dei suoi doveri derivanti dall'adempimento dei suoi precetti nel piano concordatario. Al fine di porre rimedio all'omissione dei compiti spettanti in capo al commissario giudiziale, secondo quanto stabilito dall'art. 92, il quale rimanda alla lettura dell'art. 133 CCII, il debitore o i creditori possono proporre reclamo contro gli atti posti in essere dal commissario giudiziale per violazione di legge, con ricorso al giudice delegato; il giudice delegato sentite le parti decide sul reclamo.

⁶⁴ Gruppo Sole 24 Ore, 2022, *Nuovo Codice della crisi d'impresa: organi sociali e figure professionali nella gestione della crisi*, Il Sole 24 ore.

Con riguardo all'introduzione del Codice della crisi e della sua successiva riformulazione, all'art. 92 CCII, è stata introdotta una nuova previsione in merito ai compiti riferiti alla figura del commissario giudiziale, in particolar modo alla fattispecie di concordato in continuità. Di fatto, oltre al compito di vigilanza, gli è stato assegnato un ruolo di tipo partecipativo all'interno della procedura riguardante la predisposizione e l'elaborazione del piano.

La funzione di vigilanza ad oggi, è disciplinata all'interno dell'art. 44, co. 1, lett. b), CCII. Secondo quanto riportato dall'articolo, il commissario giudiziale, una volta nominato dal tribunale, deve immediatamente riferire a quest'ultimo su *“ogni atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda ovvero su ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi”*; in questo modo, si fa intendere che il commissario dovrà rendere noto al tribunale e a tutti i creditori anche quelle eventuali condotte da parte del debitore che si riferiscano al periodo anteriore alla domanda di concordato; in questo caso, il commissario dovrà anticipare la propria attività di vigilanza dovendo esaminare tutte le attività pregresse compiute dal debitore prima della presentazione della domanda di concordato. Oltre a questa principale funzione, secondo quanto riportato alle lettere successive del comma 1 dell'art. 44, spetta al commissario il compito di verificare il rispetto dell'assolvimento degli obblighi informativi periodici, in merito alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, nonché sulla situazione patrimoniale e finanziaria corrente e la verifica del deposito delle spese della procedura.

In conclusione, possiamo affermare che le azioni rilevanti alle quali fa riferimento l'attività di vigilanza da parte del commissario giudiziale, sono quelle relative all'occultamento alla dissimulazione dell'attivo, l'omissione di uno o più creditori, la commissione di atti di frode o di atti non autorizzati; oltre a queste, è necessario che il commissario giudiziale ravvisi la correttezza della presentazione degli obblighi informativi posti a carico del debitore come quelli di rendicontazione della propria attività finanziaria e dell'attività compiuta per la predisposizione della proposta e del piano e della situazione patrimoniale.

Ai fini di una eventuale responsabilità riconosciuta in capo al commissario giudiziale, per accertarla andrà valutata l'incidenza causale di tale negligenza in relazione alla produzione del danno⁶⁵, in tal senso, il principio cardine è quello secondo cui il danno può ricondursi al commissario giudiziale se, vigilando correttamente, non si sarebbe creato.

⁶⁵ Gruppo Sole 24 Ore, 2022, *Nuovo Codice della crisi d'impresa: organi sociali e figure professionali nella gestione della crisi*, Il Sole 24 ore.

3.1.1 Le misure protettive e gli atti di frode nella funzione di vigilanza

Con l'introduzione del nuovo Codice della crisi, durante la funzione di vigilanza, i doveri del commissario giudiziale si vedono ampliati a riguardo della possibilità in capo a questo di poter attivare il meccanismo di revoca o di modifica delle misure protettive, contenute nell'art. 54 CCII⁶⁶, ai sensi dell'art. 55, co. 5, CCII⁶⁷. A differenza della Legge Fallimentare dove con la semplice pubblicazione della domanda di concordato si creavano in automatico i meccanismi per cui si poneva il divieto di eventuali azioni esecutive individuali, con il nuovo codice, gli effetti protettivi sul patrimonio del debitore non si producono automaticamente poiché è necessario che il debitore stesso faccia espressa richiesta di eventuali misure protettive all'interno della domanda e, di conseguenza, che successivamente il tribunale le disponga; tali misure protettive hanno una durata limitata e possono venire meno durante la procedura. A seguito che possono venire meno in corso di procedura, è proprio in questa peculiarità che si introduce il nuovo potere in capo al commissario giudiziale ovvero quello di poter sollecitare la revoca o la modifica delle misure protettive. A tal proposito, il giudice deve verificare la funzionalità delle singole misure al buon esito delle trattative, la loro incidenza su beni strumentali dell'impresa necessari per la prosecuzione dell'attività nella prospettiva del suo risanamento, nonché la loro proporzionalità al sacrificio che ne deriva per il creditore⁶⁸.

Concentrando ora l'analisi sulla funzione di vigilanza, ai sensi dell'art. 44, co. 1, lett. b), CCII, il commissario giudiziale è tenuto alla segnalazione al tribunale di eventuali atti di frode nei confronti dei creditori da parte del debitore ovvero su ogni altra circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi. Le condotte del debitore che tale articolo prende in esame riguardano sia l'occultamento e dissimulazione di parte dell'attivo, l'omissione dolosa della denuncia di uno o più creditori, la prospettazione di passività insussistenti, la commissione di altri atti di frode, sia il compimento di atti non autorizzati a

⁶⁶ Art. 54, co. 2, CCII «*Se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano e la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata. Il debitore può richiedere al tribunale, con successiva istanza, ulteriori misure temporanee per evitare che determinate azioni di uno o più creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza.*»

⁶⁷ «*Su richiesta del debitore o del commissario giudiziale o, in caso di atti di frode, su istanza dei creditori o del pubblico ministero, il tribunale, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, revoca o modifica le misure protettive. La disposizione di cui al primo periodo si applica anche quando il tribunale accerta che le misure protettive concesse non soddisfano più l'obiettivo di agevolare le trattative.*»

⁶⁸ Art. 7, comma 6, D.L. n. 118/2021; cfr. Trib. Milano 28 dicembre 2021.

norma dell'art. 46 CCII⁶⁹ o comunque diretti a frodare i creditori nonché la mancanza delle condizioni prescritte per l'ammissibilità⁷⁰. Ai sensi dell'art. 44, co. 1, lett. c)⁷¹, al commissario è disposta anche la vigilanza in merito al controllo degli obblighi informativi periodici relativi tanto alla gestione finanziaria dell'impresa quanto all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano. Per l'esercizio di tali funzioni, il commissario giudiziale può avvalersi non solo dei documenti depositati dal debitore con la presentazione della domanda ma anche delle note informative che questo deve presentare periodicamente.

In tal senso, si viene a creare una differenza tra gli atti posti in essere dal debitore anteriormente al decreto di ammissione al concordato e gli atti posti in essere in corso di procedura ai sensi dell'art. 106 CCII e, pertanto, gli atti compiuti anteriormente all'ammissione del concordato sono considerati come atti in frode se si scopre che il debitore intendeva ingannare i creditori proponendo ad essi un concordato che riportava un passivo e un attivo in realtà diversi da quelli effettivi; si tratta di condotte che ledono i creditori non consentendogli di esprimere un voto sulla base di informazioni veritiere. Gli atti posti in essere successivamente al decreto di ammissione, si distinguono da quelli compiuti anteriormente poiché il debitore conserva l'amministrazione ordinaria dell'impresa riservandosi di poter compiere eventuali atti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del commissario giudiziale, ovvero atti che vanno ad intaccare in maniera considerevole il patrimonio dell'impresa. Si tratta quindi di condotte che hanno l'effetto di frodare i creditori poiché vanno ad incidere direttamente sul patrimonio dell'impresa e sulla tenuta del piano presentato. Al commissario giudiziale spetta quindi l'onere di verificare le attività necessarie alla predisposizione del piano e di informare il tribunale in caso di inidoneità manifeste.

⁶⁹ Art. 46, co. 1, CCII «Dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, anche ai sensi dell'articolo 44, (4) e fino al decreto di apertura di cui all'articolo 47, il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale. In difetto di autorizzazione gli atti sono inefficaci e il tribunale dispone la revoca del decreto di cui all'articolo 44, comma 1. »

⁷⁰ MONTELEONE M., *Il ruolo del Commissario e del Liquidatore Giudiziale nel Codice d'Impresa e dell'Insolvenza*, 2019, pag. 4.

⁷¹ «Dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale, sino alla scadenza del termine fissato ai sensi del comma 1, lettera a). Con la medesima periodicità, il debitore deposita una relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria che, entro il giorno successivo, è iscritta nel registro delle imprese su richiesta del cancelliere.»

3.2 Il controllo nella funzione consultiva

La funzione consultiva è stata individuata nel tempo all'interno dei cosiddetti “*pareri obbligatori*” (anche se non vincolanti) sugli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione che il commissario giudiziale è chiamato ad autorizzare ai sensi dell'art. 94, co. 2, CCII⁷² e dell'art. 46, co. 2, CCI⁷³. Oltre alle ipotesi sopra elencate, la prassi evidenzia come la funzione consultiva tenda ad esplicarsi anche in alcune ipotesi specifiche che però non sono mai state effettivamente normate. Le ipotesi di cui si parla sono le seguenti: i casi di autorizzazione del tribunale al pagamento dei creditori anteriori alla domanda di concordato, la risoluzione o la sospensione dei contratti pendenti, la proroga del termine di presentazione del piano, della proposta e della documentazione completa, l'ammissione alla procedura⁷⁴. Per contro però, il CCII ha previsto l'intervento consultivo del commissario giudiziale nell'art. 47, co. 1, nell'apertura di concordato; nell'art. 95, co. 3, nella partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici dove deve essere autorizzata dal tribunale acquisito il parere del commissario e infine nell'art. 99, co. 4, in materia di finanziamenti prededucibili⁷⁵.

Nell'ambito dello svolgimento di questa funzione, particolare rilievo assume il parere del commissario giudiziale in merito alla fattibilità economica del piano. Il nuovo codice, infatti, in attuazione di quanto previsto dall'art. 6, co. 1, lett. e) della legge delega n. 155/2017, attribuisce al tribunale la valutazione in ordine alla fattibilità del piano per entrambi i profili giuridico ed economico, valutazione che andrà effettuata sia nella fase di ammissione (art. 47, co. 1, CCI) sia in fase di omologa del concordato (art. 48, co. 3, CCI). Viene in rilievo il potere di valutazione, da parte del tribunale, della fattibilità del piano che, notoriamente, rappresenta il tema su cui si è incentrato il dibattito circa i limiti dell'intervento giurisdizionale, autoritativo, sull'autonomia negoziale delle parti. Allo stato, l'orientamento da ultimo espresso dalla

⁷² «Fermo il disposto dell'articolo 46, i mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili e di partecipazioni societarie di controllo, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fideiussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato.»

⁷³ «La domanda di autorizzazione contiene idonee informazioni sul contenuto del piano. Il tribunale può assumere ulteriori informazioni, anche da terzi, e acquisisce il parere del commissario giudiziale, se nominato.»

⁷⁴ Gruppo Sole 24 Ore, 2022, *Nuovo Codice della crisi d'impresa: organi sociali e figure professionali nella gestione della crisi*, Il Sole 24 ore.

⁷⁵ MONTELEONE M., *Il ruolo del Commissario e del Liquidatore Giudiziale nel Codice d'Impresa e dell'Insolvenza*, 2019, pag. 9.

Suprema Corte di Cassazione è nel senso di ritenere che il sindacato sulla fattibilità giuridica intesa come verifica della compatibilità del piano alle norme inderogabili, non è soggetto a limiti; il controllo sulla fattibilità economica, da intendere come realizzabilità concreta del piano medesimo, risulta ugualmente demandato al giudice sebbene nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una manifesta inettitudine del piano medesimo a conseguire gli obiettivi prefissati⁷⁶. La Corte ha precisato che la fattibilità del piano non va confusa con la convenienza della proposta: la fattibilità è la “*prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati. Tale prognosi può riguardare la fattibilità giuridica o la fattibilità economica del piano di concordato*”. La convenienza della proposta, invece, è “*il giudizio di merito certamente sottratto al Tribunale*” e consiste nel valutare, da parte dei creditori, se sia preferibile la proposta concordataria rispetto all’alternativa concretamente praticabile (in genere la liquidazione giudiziale)⁷⁷. L’attuale nuovo Codice della crisi nell’aver introdotto l’espressione “fattibilità economica”, induce a ritenere che ci si limiti ad incentrarsi sulla effettiva realizzabilità del piano, senza ovviamente richiedere la certezza del relativo risultato. Ne deriva che assumeranno rilievo centrale sia l’aspetto della esaustività e correttezza metodologica dell’attestazione, che, ancor di più, il parere del commissario giudiziale, che dovrà analiticamente verificare quanto sin qui evidenziato. Impregiudicata resta la valutazione della convenienza sempre riservata ai creditori.

Ad ogni modo, la ratio che giustifica la nuova scelta legislativa, ben diversa da quella presentata nel passato, è da rinvenire nella necessità di elidere le criticità che si sono presentate negli ultimi anni quali ad esempio: eccessività dei costi, inefficienza delle scelte di soluzione delle crisi, ecc., infatti, moltissimi concordati preventivi seppur giuridicamente fattibili e come tali omologati, si sono rivelati economicamente ineseguibili.

3.3 La funzione di segnalazione e/o informazione

La funzione di segnalazione e/o informazione è tra le più incisive e significative esercitate dal commissario giudiziale in quanto costituisce la fase finale della vigilanza generale che egli deve compiere sull’operato del debitore e sulla procedura stessa.

⁷⁶ Art. 47, co. 1, lett. a), CCII.

⁷⁷ MONTELEONE M., *Il ruolo del Commissario e del Liquidatore Giudiziale nel Codice d’Impresa e dell’Insolvenza*, 2019, pag. 9.

Il principio cardine di questa funzione trova esplicazione all'interno dell'art. 106 CCII, il quale considera principalmente gli atti in frode da parte del debitore⁷⁸ e la conseguente apertura della procedura di liquidazione in caso di sussistenza degli stessi. La disamina di tale articolo pone attenzione sulla necessità di un continuo controllo sugli atti posti in essere dal debitore durante tutta la procedura, con l'obiettivo di mantenere gli interessi dei creditori in ordine alla corretta esecuzione del concordato stesso oltre che all'esigenza di mantenimento dell'interesse generale dei valori aziendali sottesi alla procedura concorsuale. I creditori, pertanto, sono chiamati ad assumersi il rischio insito in ogni operazione economica purché tali operazioni siano compiute nel rispetto del principio di buona fede, principio di cui il commissario ne deve essere custode. La questione più importante durante lo svolgimento di questa funzione rimane comunque l'individuazione degli atti in frode ai fini dell'attivazione della segnalazione alla base del procedimento di revoca ai sensi dell'art. 106, co. 3, CCII.

In quanto funzione di chiusura, mira ad elidere il rischio di "legalizzare" eventuali condotte abusive e di danno nei confronti dei creditori e dei loro stessi interessi. Il commissario giudiziale è l'organo a cui è demandato l'impulso di parte, in quanto dal suo "osservatorio privilegiato" ha la possibilità, più di altri, di accorgersi di eventuali attività distrattive o fraudolente poste in essere dal debitore in precedenza ovvero nel corso della procedura, e quindi, in tali ipotesi, deve riferire immediatamente al tribunale affinché, fatte le opportune indagini, proceda alla revoca del concordato⁷⁹.

La disciplina degli atti di frode contenuti nel comma 2 dell'art. 106, si applica quando il debitore compie atti non autorizzati o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori. L'articolo disciplina gli atti pregiudizievoli ai creditori compiuti dal debitore durante la procedura di concordato.

Gli atti che richiedono un'autorizzazione sono prevalentemente i c.d. atti di straordinaria amministrazione: il debitore che conserva l'amministrazione dell'impresa nel corso della procedura di concordato preventivo (c.d. spossessamento attenuato) può compiere tali atti solo se autorizzato dal commissario giudiziale. Qualora manchi l'autorizzazione e il commissario se ne avveda, si dà luogo alla revoca del concordato, perché si presume che gli atti non autorizzati rappresentino un mezzo con il quale il debitore altererebbe l'assetto patrimoniale sottoposto ai creditori e li defrauderebbe nelle aspettative di soddisfazione promesse. Tuttavia, si dovrebbe

⁷⁸ Ai sensi dell'art. 106, co. 1, CCII, si intende per atti di frode gli atti che il debitore ha compiuto in occultamento o dissimulazione di parte dell'attivo, di dolosa omissione della denuncia di uno o più creditori, di esposizione di passività insussistenti.

⁷⁹ MONTELEONE M., *Il ruolo del Commissario e del Liquidatore Giudiziale nel Codice d'Impresa e dell'Insolvenza*, 2019, pag. 6.

escludere l'applicabilità della sanzione della revoca laddove lo stesso imprenditore compia in buona fede attività previste nel piano. Dunque, prima di pronunciare la revoca per il compimento di atti non autorizzati, ai sensi dell'art. 106, co. 2, CCII, (disciplina sostanzialmente analoga a quella contenuta nell'art. 173 l. fall.), si dovrebbe prima valutare se quell'atto risponde alle esigenze patrimoniali previste dal piano presentato e che la sua utilità sia in funzione del soddisfacimento dei creditori. A sostegno di questo, si è pronunciata recentemente la Cassazione, la quale ha ribadito che *“i pagamenti eseguiti dall'imprenditore ammesso al concordato preventivo in difetto di autorizzazione del giudice delegato, non comportano, ai sensi dell'art. 173, comma 3, l. fall., l'automatica revoca della suddetta ammissione, la quale consegue solo all'accertamento, da compiersi ad opera del giudice di merito, che tali pagamenti, non essendo ispirati al criterio della migliore soddisfazione dei creditori, siano diretti a frodare le ragioni di questi ultimi, così pregiudicando le possibilità di adempimento della proposta formulata con la domanda di concordato”*⁸⁰.

Oltre agli atti in frode, si può procedere alla revoca della domanda di concordato e all'apertura della liquidazione giudiziale anche quando vengono a mancare i presupposti o le condizioni prescritte per l'apertura del concordato ai sensi degli artt. da 84 e 88 CCII, (così come già l'art 173, co. 3, L.F.) rappresentando dunque un difetto di un requisito di ammissibilità. Tale revoca può essere disposta dal tribunale a seguito di un'attenta attività da parte del commissario giudiziale nel verificare il venir meno delle condizioni di apertura ovvero tutti quei fatti che costituiscono fatti idonei a consentire la revoca e comunicare tale avvenimento al tribunale. In tale categoria rientrano non solo i fatti scoperti, perché prima del tutto ignoti nella loro materialità, ma anche quelli non adeguatamente e compiutamente esposti dal debitore nella proposta concordataria e nei suoi allegati, che siano potenzialmente idonei a pregiudicare il c.d. consenso informato sulle reali prospettive di soddisfacimento, per come rappresentate nella proposta concordataria, dovendo il giudice verificare, quale garante della regolarità della procedura, che siano forniti ai creditori tutti gli elementi necessari per una corretta valutazione della sua convenienza⁸¹.

La ratio sottesa a tale norma è quella del rispetto della tutela dei creditori concordatari e del loro soddisfacimento. Ad esempio, nel concordato liquidatorio, il commissario giudiziale dovrà verificare che non risulti intaccata la soglia minima imposta del 20% di soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapienza nel loro ammontare⁸²;

⁸⁰ Cass. Civ, sez. I, 21 giugno 2019, n. 16808.

⁸¹ Cass. civ., sez. I, 13 aprile 2022, n. 12115.

⁸² Art. 84, co. 4 e 5, CCII.

nel caso di concordato in continuità invece, al commissario giudiziale spetterà di verificare la sussistenza e permanenza dei requisiti di ammissibilità del concordato ovvero la sussistenza e permanenza dei requisiti che consentono al debitore di qualificare un concordato come in continuità ai sensi dell'art. 84, co. 3, CCII⁸³.

Con l'introduzione del nuovo codice, particolare attenzione viene riportata al contenuto della domanda secondo quanto disposto dall'art. 87, co. 1, lett. h), CCII, il quale enuncia l'obbligo da parte del debitore di specificare le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo. In tal senso si tratta di capire l'orientamento che la giurisprudenza intende considerare ovvero se avere un approccio più o meno rigoroso nell'interpretazione di questa norma e quindi se ritenere che la mancata indicazione dei presupposti per l'esperimento di azioni risarcitorie e/o recuperatorie sia un'omissione rilevante ai fini dell'arresto della procedura di concordato. È perciò da ritenersi che, non già ogni omissione o incompletezza nella predisposizione della domanda di concordato sia idonea a giustificare l'arresto della procedura ai sensi dell'art. 106 CCII, bensì solo quegli atti che siano caratterizzati da intenzionalità rispetto al corretto procedimento di formazione della volontà dei creditori⁸⁴.

Un ulteriore compito che il commissario deve eseguire durante la funzione di informazione è la redazione di una relazione particolareggiata previa redazione dell'inventario del patrimonio del debitore ai sensi dell'art. 105, co. 1, CCII⁸⁵. Tale relazione particolareggiata illustra le cause che hanno portato al dissesto e all'insolvenza l'impresa, riportando anche la storia della stessa di modo poi da poter valutare la proposta del piano presentata dal debitore e la sua realizzazione, evidenziandone eventuali criticità o rischi, con il fine di poter rendere consapevoli e informati i creditori ai quali la proposta è diretta. Il compito del commissario è di svolgere un controllo

⁸³ «*Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta. La proposta di concordato prevede per ciascun creditore un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa.*»

⁸⁴ Gruppo Sole 24 Ore, 2022, *Nuovo Codice della crisi d'impresa: Concordato preventivo con continuità aziendale*, Il Sole 24 ore.

⁸⁵ «*Il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, precisando se l'impresa si trovi in stato di crisi o di insolvenza, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, e la deposita in cancelleria almeno quarantacinque giorni prima della data iniziale stabilita per il voto dei creditori. Copia della relazione è trasmessa al pubblico ministero.*»

su tutte le scritture contabili passando alla verifica della consistenza patrimoniale dichiarata dal debitore in sede di accesso alla procedura.

Il legislatore non ha inteso conservare un giudizio di meritevolezza, ma la relazione del commissario giudiziale ha lo scopo di fornire ai creditori una esauriente informazione in modo da consentirgli di esprimere un voto consapevole, scegliendo di negoziare il loro credito con il debitore, assumendosi il rischio in merito alla convenienza della proposta; o altrimenti di determinarsi al dissenso (voto contrario) che potrebbe aprire le porte al c.d. cram down⁸⁶.

Per la redazione della relazione particolareggiata, in base al contenuto stabilito dall'art. 105 CCII, sarà necessario che il commissario giudiziale metta in atto una serie di attività tra le quali: esaminare i bilanci degli esercizi precedenti (almeno 5 anni precedenti) per individuare il momento esatto in cui l'impresa ha iniziato a presentare le prime criticità che hanno indotto, di conseguenza, il debitore a presentare domanda di accesso al concordato; quali sono state le principali cause che hanno portato allo stato di crisi dell'impresa; se tali cause abbiano condotto l'impresa all'insolvenza o semplicemente all'incapacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni; l'eventuale compimento di azioni che potrebbero essere soggette ad azioni revocatorie in caso di eventuale liquidazione; verificare la corrispondenza dei crediti comunicati dai creditori con quanto effettivamente esposto nell'elenco depositato dal debitore o eventualmente con le risultanze contabili e se necessario aggiornarne gli importi; effettuare un'analisi della solvibilità dei debitori in modo da poter riscuotere i crediti spettanti; effettuare eventuali rettifiche ai dati esposti nel piano dal debitore adeguando l'attivo e il passivo a dati scaturenti dalle attività sopra elencate nonché adeguando l'inventario. Qualora poi siano depositate eventuali proposte concorrenti, il commissario giudiziale riferirà in merito ad esse presentando una relazione integrativa da depositare in cancelleria e comunicare ai creditori almeno quindici giorni prima della data iniziale stabilita per il voto dei creditori. La relazione integrativa dovrà contenere la comparazione con tutte le proposte concorrenti depositate⁸⁷.

⁸⁶ MONTELEONE M., *Il ruolo del Commissario e del Liquidatore Giudiziale nel Codice d'Impresa e dell'Insolvenza*, 2019, pag. 10.

⁸⁷ Art. 105, co. 3 e 4, CCII.

CAPITOLO IV

Il ruolo del commissario giudiziale in relazione ai rapporti con gli altri organi della procedura

4.1 Il commissario giudiziale e il tribunale

Nell'originale testo normativo, il R.D. 267/1942, l'art. 162 disponeva che il tribunale “*sentito il pubblico ministero e occorrendo il debitore, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta se non ricorrono le condizioni previste dal primo comma dell'art. 160 o se ritiene che la proposta di concordato non risponda alle condizioni indicate nel secondo comma dello stesso articolo. In tali casi il tribunale dichiara d'ufficio il fallimento del debitore*”. A sua volta l'art. 163 disponeva che il tribunale “*se riconosce ammissibile la proposta (...) dichiara aperta la procedura di concordato preventivo*”. Sotto la vecchia normativa, quindi, era indiscutibile che il tribunale, una volta che il debitore avesse presentato la domanda di ammissione al concordato preventivo, avesse i più ampi poteri finalizzati ad accertare non solo se e in che limiti la proposta fosse fattibile, ma anche se fosse conveniente per il ceto creditore. Questo potere si inseriva in un modo tale che vedeva il tribunale in una posizione di supremazia rispetto a tutti gli altri organi della procedura, in quanto presentava illimitati poteri d'ufficio, di controllo, di gestione e di repressione.

A seguito degli interventi normativi che hanno riguardato sia la vecchia Legge Fallimentare sia il concordato preventivo, ad oggi, con l'introduzione del Codice della crisi, sono stati introdotti svariati poteri sia in capo al tribunale sia in capo al giudice delegato, che sono strettamente collegati alla figura del commissario giudiziale a partire già dalle prime fasi della procedura di concordato.

A differenza del commissario giudiziale, il tribunale è un organo presente sin dall'iniziativa di presentazione della domanda da parte del debitore, in quanto è egli stesso a verificare la corretta regolarità della domanda e della sua presentazione e, solo dopo aver verificato tutti i documenti allegati alla domanda, provvederà, con decreto non soggetto a reclamo, a nominare conseguente gli organi della procedura ovvero, più precisamente, il commissario giudiziale, oltre che a disporre conseguentemente anche gli obblighi informativi periodici a carico del debitore e il versamento di una somma per le spese della procedura⁸⁸. Una volta deciso di nominare predette figure, il tribunale dovrà, tramite parere del commissario giudiziale se già nominato, verificare l'ammissibilità della proposta e la fattibilità del piano in caso di concordato liquidatorio oppure

⁸⁸ Art. 44 CCII.

verificare la ritualità della proposta presentata in caso di concordato in continuità aziendale. Effettuate tali verifiche, provvederà alla nomina del commissario giudiziale⁸⁹.

Una volta nominati gli organi della procedura, in maniera particolare tra commissario giudiziale e tribunale, si viene ad instaurare una relazione mirata soprattutto ad un rapporto d'informazione; in tal senso, il commissario giudiziale è sempre tenuto a dare notizia al tribunale di eventuali comportamenti irregolari tenuti dal debitore durante la procedura (come, ad esempio, atti che mirano a ledere i diritti dei creditori o il loro soddisfacimento). Tale funzione di informazione in capo al commissario giudiziale risulta essere di importanza notevole in quanto, ai sensi dell'art. 106, co. 3, CCII, è possibile aprire d'ufficio il procedimento per la revoca del concordato e conseguentemente l'apertura della liquidazione giudiziale. Un'altra azione di rilevante importanza riguarda il potere del tribunale ad autorizzare gli atti di straordinaria amministrazione richiesti dal commissario giudiziale.

4.2 Il commissario giudiziale e il giudice delegato

Le attività e i provvedimenti del giudice delegato nel concordato preventivo possono essere strumentali all'espletamento di svariate funzioni tra loro molto diverse.

Così come riportato precedentemente, anche il giudice delegato viene nominato dal tribunale. Una prima funzione del giudice delegato è, per quanto attiene al suo potere, emettere atti con decreto e svolgere attività di rilievo come, ad esempio, la possibilità di autorizzare il commissario giudiziale ad effettuare determinati atti i quali sono necessari a compiere molteplici attività.

Tale organo esercita poteri di disciplina dello svolgimento della procedura, poteri di controllo e poteri di amministrazione⁹⁰. I poteri di disciplina riguardano l'accertamento del corretto svolgimento della procedura e sono esercitati principalmente con riferimento alla votazione dei creditori e alla liquidazione dei beni⁹¹.

L'esercizio dei poteri di controllo da parte del giudice delegato, sono quelli che intaccano maggiormente sull'operato del commissario giudiziale in quanto a questo organo è data la possibilità di poter proporre al tribunale la revoca del commissario ai sensi dell'art. 92 CCII, che richiama conseguentemente l'art. 134, o anche di decidere contro i reclami posti contro le omissioni e gli atti dello stesso (art. 92 che richiama l'art. 133). Quindi, oltre ad esserci un

⁸⁹ Art. 47 CCII.

⁹⁰ D'ATTORRE G., 2022, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli.

⁹¹ Si fa riferimento alle casistiche riportate all'interno dei seguenti articoli: art. 104, co. 4; art. 108; art. 111; art. 91 e art. 114, co. 4.

rapporto di reciproco dialogo tra queste due figure, il giudice delegato assume nei confronti del commissario giudiziale una sorta di ruolo teso al controllo dell'operato di quest'ultimo e di fatto, in maniera indiretta, anche sull'operato del debitore.

Infine, i poteri di amministrazione consentono di esercitare un'attività gestoria del patrimonio del debitore⁹².

4.3 Il commissario giudiziale e i creditori

Uno dei compiti maggiori che il commissario giudiziale ha nei confronti dei creditori viene descritto nell'art. 110, co. 3, CCII. Tale articolo enuncia che *“quando il commissario giudiziale rileva, dopo l'approvazione del concordato, che sono mutate le condizioni di fattibilità del piano, ne dà avviso ai creditori, i quali possono costituirsi nel giudizio di omologazione fino all'udienza di cui all'articolo 48, comma 1, per modificare il voto”*.

Stante a quanto riportato precedentemente, se nel lasso di tempo che va dall'approvazione del concordato alla successiva omologa dello stesso, vengono a mutare le condizioni per le quali il piano è stato giudicato fattibile, il commissario è tenuto ad avvisare i creditori. Tale comunicazione può avere per i creditori un'importanza significativa in quanto, coloro che avevano acconsentito all'approvazione del concordato, potrebbero eventualmente cambiare idea a seguito del mutamento delle condizioni iscritte nel concordato. Questo mutamento di idea può avvenire anche nel caso contrario ovvero quando la modifica delle condizioni fa sorgere in capo al creditore che era dissenziente, la volontà di approvare il concordato mutato. La ragione della comunicazione che il commissario giudiziale è tenuto a fare ai creditori, risiede nella duplice valenza di quest'ultima ovvero: consentire la modifica del voto ai creditori che hanno votato a favore oppure sono stati considerati consenzienti ai fini del computo della maggioranza, oppure consentire ai creditori di opporsi all'omologa del concordato sulla scorta delle mutate condizioni di fattibilità del piano e quindi di adempimento della proposta comunicate dal commissario giudiziale.

⁹² Il giudice delegato può autorizzare atti di straordinaria amministrazione (art. 94, co. 2), acquisizione di diritti di prelazione da parte dei creditori (art. 46, co. 5), sospensione e scioglimento dei contratti pendenti (art. 97, co. 5). I provvedimenti emessi dal giudice delegato possono essere reclamabili innanzi al tribunale.

CAPITOLO V

Il ruolo del commissario nella fattibilità economica del piano

5.1 La fattibilità economica del piano

Si può dire che il “problema” della fattibilità viene a trovarsi principalmente in tre soluzioni negoziate della crisi riportate anche nel Codice della crisi ovvero: i piani attestati di risanamento, gli accordi di ristrutturazione debitoria e il concordato preventivo.

Il termine “fattibilità” compare per la prima volta nell’ordinamento concorsuale italiano nel 2005 quando, con il Decreto Legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80, fu modificato l’art. 161 l. fall.: in particolare, si prescrisse al comma terzo, che il debitore unitamente alla domanda di ammissione al concordato preventivo dovesse allegare, oltre alla documentazione e al piano, anche una relazione redatta da un professionista che attestasse la veridicità dei dati aziendali contenuti in tali documenti e la fattibilità del piano.

Nel concordato, il debitore in crisi o in stato di insolvenza rivolge una proposta di soddisfacimento ai creditori sulla base di un piano⁹³. Quest’ultima costituisce il documento che illustra i passaggi attraverso i quali il debitore intende soddisfare i creditori e secondo quali modalità, sulla base dei termini indicati nella proposta concordataria. Tale piano può prevedere qualunque tipo di operazione⁹⁴ che appaia idonea a raggiungere gli obiettivi della proposta, sia in un’ottica puramente liquidatoria, sia in un’ottica di continuità aziendale, sia infine nell’ambito di un concordato “misto”, che abbinati alla continuità la dismissione di alcuni cespiti non funzionali all’attività d’impresa. Del piano, il professionista è chiamato ad attestare la fattibilità. Dunque, con il termine fattibilità, specialmente in giurisprudenza, si è inteso una valutazione prognostica positiva di adempimento delle obbligazioni contenute nella proposta concordataria⁹⁵. In sostanza, il professionista indipendente deve esprimere un parere volto all’individuazione della concreta capacità economica e finanziaria a disposizione del debitore (e di conseguenza del piano) a sostenere ed effettuare gli atti illustrati nel piano; attraverso tale valutazione si può comprendere se il debitore è effettivamente in grado di adempiere alla

⁹³ Art. 84, co. 1, CCII.

⁹⁴ All’art. 84, co. 1, si parla di soddisfacimento tramite continuità aziendale, liquidazione del patrimonio, attribuzione dell’attività ad un assuntore oppure in qualsiasi altra forma.

⁹⁵ CALANDRA BUONAURA V., *Il concordato preventivo*, in Enciclopedia del diritto, Annali, II, 2, Giuffrè, Milano, 2008.

proposta presentata in quanto il piano costituisce l'insieme di atti funzionali all'adempimento della proposta stessa.

La Corte di Cassazione, nella sentenza a Sezioni Unite del 23 gennaio 2013, n. 1521, ha poi scisso la nozione di fattibilità in fattibilità "giuridica" e fattibilità "economica", dove con "fattibilità giuridica" si intende il rispetto, da parte degli atti previsti nel piano, delle norme dell'ordinamento, mentre con "fattibilità economica" si intende la prognosi di realizzabilità degli intendimenti del debitore dallo specifico punto di vista dell'aspetto pratico-economico⁹⁶. Tale suddivisione è stata funzionale alla ripartizione della fattibilità stessa in quanto la fattibilità giuridica è stata posta a carico del tribunale mentre la fattibilità economica a carico dei creditori. Quello dell'idoneità del piano è un argomento sempre caro alla giurisprudenza⁹⁷. Con l'introduzione del Codice della crisi, all'art. 47, si può notare come le nozioni di fattibilità economica e giuridica siano ormai superate nella loro comune distinzione passata; nello specifico, nel termine "giuridica" nel testo emendato dal primo correttivo ("il tribunale, verificata l'ammissibilità [giuridica] della proposta e la fattibilità economica del piano") trova in tal senso il conforto "preventivo" della giurisprudenza. A sostegno di tale tesi, si può verificare quanto scritto in una sentenza ovvero: *"L'orientamento della giurisprudenza di questa Corte, così come si è venuto via via a precisare nel corso degli ultimi anni, ritiene che la "verifica di fattibilità comprende necessariamente anche un giudizio di idoneità, che va svolto rispetto all'assetto d'interessi ipotizzato dal proponente in rapporto ai fini pratici perseguiti dal concordato"*⁹⁸.

Orbene, tale superamento della distinzione tra fattibilità giuridica ed economica e, per certi versi anche del postulato secondo il quale la verifica di convenienza è di esclusiva competenza del ceto creditorio, è stato condotto alla sua conclusione: il tribunale ora esamina proprio l'aspetto dell'efficacia cioè la non manifesta inidoneità del piano ai fini del risultato che il debitore si è prefigurato, esame al quale nell'ambito dei concordati in continuità, sembrerebbe propedeutica la prescrizione del deposito del piano industriale con l'indicazione degli effetti sul piano finanziario e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria⁹⁹.

⁹⁶ Cass. Sez. Unite, 23 gennaio 2013, n. 1521.

⁹⁷ Cass., Sez. I, 17 maggio 2021, n. 13224.

⁹⁸ Cass., Sez. I, 23 luglio 2021, n. 21190.

⁹⁹ BOSTICCO P., *Le modifiche al concordato in continuità nel nuovo Codice della crisi alla luce del "decreto correttivo bis"*, 16 giugno 2022, in ilfallimentarista.it.

5.1.1 Quando viene in rilievo la fattibilità

Nella disciplina del concordato preventivo, la fattibilità si viene a trovare durante la fase di ammissione e nel successivo giudizio di omologazione del piano; a questo si aggiunge poi il controllo costante della permanenza delle condizioni di ammissibilità del piano e che poi, in caso di mancanza, può sfociare in una sua revoca come riportato nei capitoli precedenti.

Oltre alle casistiche elencate, sulla fattibilità del piano hanno facoltà di formulare contestazioni o osservazioni anche i creditori durante la votazione del piano stesso a norma dell'art. 107, co. 4, CCII.

Per quanto concerne la fase di ammissione, il debitore deposita, unitamente alla domanda di ammissione al concordato, anche il piano contenente tutti gli atti necessari alla sua esecuzione e funzionali al soddisfacimento dei creditori; il piano viene poi ritenuto fattibile tramite l'attestazione del professionista indipendente. È pertanto questo il primo momento in cui viene a porsi il tema della fattibilità, la cui valutazione è tenuta all'interno di un documento, il quale ha prettamente funzione informativa sia per i creditori sia per gli organi della procedura. Un altro momento in cui si viene a creare la fattispecie di fattibilità è nel giudizio di omologazione poiché la tesi maggioritaria afferma che l'infattibilità del piano è valido motivo di opposizione all'omologazione da parte dei creditori¹⁰⁰.

Ora, fornita la nozione generale di fattibilità e le casistiche nelle quali viene a trovarsi nella procedura di concordato, riprendiamo quanto riportato nel paragrafo precedente riguardante le due differenti nozioni di fattibilità (giuridica ed economica). A tal seguito, il maggior dibattito su tale questione è venuto a crearsi in seno al soggetto che sarebbe abilitato a vagliare tale fattibilità economica. Il fulcro della questione risiede nel concreto dubbio sulla legittimità di un intervento del tribunale che non ammettesse, revocasse o non omologasse un concordato in forza di considerazioni attinenti al merito delle probabilità di riuscita economica del piano. In tal caso, il CCII risolve la questione della titolarità di questo controllo demandandolo al tribunale secondo il quale, per poter ammettere il debitore alla relativa procedura, la fattibilità economica del piano di concordato (intesa come realizzabilità di esso nei fatti), specie in continuità aziendale, va meditata secondo lo schema c.d. "caso per caso" dovendo il giudice dichiarare l'inammissibilità della domanda ove sia esclusa l'idoneità del concordato a realizzare effettivamente la causa concreta, da intendersi come obiettivo specifico perseguito con la singola proposta¹⁰¹ oltre a dover verificare la sussistenza o meno di una manifesta inattitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, in riferimento alle specifiche modalità indicate

¹⁰⁰ D. GALLETTI, *Il nuovo concordato preventivo: contenuto di piano e sindacato del giudice*, in *Giur. Comm.*, 2006, II, 911 e ss.; Cass. Civ. Sez. I, 23 giugno 2011, n. 13817.

¹⁰¹ Cass. Civile, sez. I, 23 luglio 2021, n. 21208; Cass., sez. I, n. 6709/2021 e Cass., sez. un., n. 1521/2013.

dal proponente per superare la crisi, dovendo considerarsi gli elementi, significativi e rilevanti, originari o sopravvenuti, che influiscano sull'individuazione dell'entità del passivo e dell'attivo¹⁰².

5.1.2 La variazione della fattibilità a seconda della tipologia di concordato scelta

La fattibilità del piano dipende innanzitutto dal tipo di atti che sono contemplati nello stesso¹⁰³, difatti, posto che la valutazione della fattibilità è una modalità di adempimento secondo quanto riportato all'interno del piano, è dal tipo di atti presenti all'interno di quest'ultimo che dipende la fattibilità dello stesso. Pertanto, le modalità di attuazione della fattibilità, non possono che variare a seconda della tipologia di concordato scelto (concordato liquidatorio o concordato in continuità aziendale).

Per quanto riguarda la fattibilità all'interno di un piano di concordato liquidatorio che preveda la cessione dei beni, ai sensi dell'art. 114 CCII, il tribunale nomina nella sentenza di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità di liquidazione. Un'importante innovazione portata dal CCII risiede nell'art. 115, il quale pone a carico del liquidatore giudiziale la possibilità di esercitare o proseguire ogni azione prevista dalla legge, finalizzata a conseguire le disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni altra azione diretta al recupero dei crediti, oltre alla possibilità di proseguire un'eventuale azione sociale di responsabilità. A tal seguito, ne risulta che: la convenienza degli amministratori a integrare gli attivi della società condizionatamente alla omologazione di una proposta, la quale contempra anche la rinuncia o la transazione circa la predetta azione sociale di responsabilità, sarà ridotta non potendo gli amministratori in carica disporre nulla a riguardo¹⁰⁴.

Di primaria importanza risulta anche la stima dei beni, di quelli immobili in particolare in quanto costituiscono il ricavo maggiore di attivo. Quanto più tale stima sarà accurata, tanto più sarà fondata la fattibilità del piano dato che essa si rapporta in seno alla situazione di mercato di quel preciso momento storico. In dottrina si sono disposte le caratteristiche che deve avere la stima delle componenti immobiliari appartenenti all'impresa dal momento che, il professionista attestatore e di poi anche il commissario giudiziale e il tribunale, possano ritenerla congrua solo nel caso in cui i parametri utilizzati e le motivazioni riportate all'interno siano esaustive.

¹⁰² Cass. Civile, sez. I, 28 aprile 2021, n.11216.

¹⁰³ Trib. Firenze, 9 febbraio 2012, in Ilcaso.it.

¹⁰⁴ Gruppo Sole 24 Ore, 2022, *Nuovo Codice della crisi d'impresa*, Il Sole 24 ore.

Può concludersi che, la prognosi di fattibilità di un piano liquidatorio sarà tanto più attendibile e precisa quanto più il debitore sia in grado di fornire un patrimonio stimato capiente rispetto al fabbisogno concordatario, nell'ambito di un mercato non statico e, eventualmente, in quanto siano già state percepite manifestazioni di interesse o offerte vere e proprie per l'acquisto dei cespiti più rilevanti.

Orbene, con l'introduzione del CCII, al concordato liquidatorio è stato posto un nuovo requisito che si esplica nella necessità, per l'ammissibilità del concordato, di incidere in maniera significativa anche sulla fattibilità economica. Tale nuovo requisito prevede l'apporto di finanza esterna in modo tale da rendere la proposta concordataria migliorativa per i creditori chirografari di almeno il 10% rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale¹⁰⁵. Il tribunale, coadiuvato dal commissario, dovrà quindi accertare che vi sia effettiva capienza dei beni e che gli stessi siano vendibili; per farlo, non potrà che vagliare la logicità, completezza e generale congruità delle stime peritali prodotte dagli esperti che hanno assistito il debitore e il commissario stesso¹⁰⁶.

Con riferimento al requisito della finanza esterna, dallo stretto punto di vista della fattibilità, il tribunale non potrà che vagliare l'attuale sussistenza di liquidità nella misura prescritta o la serietà delle garanzie prestate.

Nel caso in cui venga scelta l'alternativa del concordato in continuità aziendale, la fattibilità fa riferimento ad un ben più ampio insieme di elementi, stante la libertà riconosciuta al debitore nelle modalità per mantenere attiva l'impresa. Qualora il debitore intenda perseguire il soddisfacimento dei creditori tramite la continuità aziendale, egli dovrà individuare correttamente le cause della crisi e predisporre un piano strutturato in modo tale da porre rimedio alle stesse. Non ogni piano è adeguato a rimediare a qualunque tipo di crisi e, chiaramente, ciascun piano sconta diversi rischi di infattibilità.

Le cause della crisi possono essere di tre ordini: finanziaria, qualora con le risorse liquide disponibili non sia possibile far fronte ai debiti scaduti o di prossima scadenza; patrimoniale, allorché, a prescindere dall'andamento economico dell'azienda, il bilancio registri perdite superiori all'attivo; economica, quando i costi della produzione non vengono assorbiti dai ricavi (o perché questi ultimi si contraggono, o perché i primi aumentano). Com'è noto, esistono due tipologie differenti di concordato in continuità: il concordato con continuità aziendale diretta, in cui è il debitore a condurre l'attività; il concordato con continuità indiretta, in cui l'attività

¹⁰⁵ Art. 84, co. 4, CCII.

¹⁰⁶ AMBROSINI, *Il controllo giudiziale*, in *Giur. Comm.*, 2017, 3, 387, e ss.

imprenditoriale viene, invece, proseguita da un cessionario o affittuario; infine, il concordato con continuità che preveda una mera dilazione dei pagamenti.

Ebbene, a fronte di crisi di tipo finanziario o patrimoniale, può risultare sufficiente un piano dilatorio oppure, nei casi di maggior gravità, dilatorio e remissorio. In presenza invece, di una crisi economica, una tale soluzione non sarebbe idonea a rimuovere le cause della crisi, sicché la continuità aziendale, diretta o indiretta, deve fronteggiare rischi ulteriori tramite la predisposizione di un adeguato piano industriale.

Nei casi in cui, come si è detto, la crisi sia solo di tipo finanziario e di conseguenza il piano può limitarsi a prevedere una dilazione dei termini di pagamento per consentire il rientro dell'esposizione grazie ai ricavi realizzati medio tempore, la fattibilità del piano, in questi casi, dipende dall'accertamento che tale dilazione nei pagamenti sia sufficiente a consentire il riaccumulo di risorse e, di conseguenza, il riequilibrio finanziario nei tempi stabiliti. Questa soluzione può essere adottata anche nei casi in cui si venga a trovare una crisi di tipo patrimoniale. Quindi, in queste due casistiche, può essere utile la predisposizione di un piano di ristrutturazione che potrà definirsi tanto più fattibile quanto più l'azienda sarà in grado di mantenere la sua capacità a generare ricavi sufficienti da destinare alla copertura dei pagamenti dilazionati.

Compiute queste osservazioni, si viene a sottolineare come la questione della fattibilità del piano sia molto più difficile quando la crisi sia di tipo economico, poiché dipende da fattori che intaccano la prosecuzione dell'attività aziendale.

Com'è ovvio, quando la crisi è economica e si adotta un piano in continuità, influiscono sulla buona riuscita del piano anche fattori esterni all'azienda, ossia le condizioni generali del settore nel quale opera l'impresa e il grado di concorrenza; un altro fattore che può influire è la scoperta da parte di fornitori e creditori della situazione di crisi che sta affrontando l'impresa, la quale potrebbe comportare da parte loro l'assunzione di clausole più onerose al fine di tutelarsi in via preventiva. Oltre ai soggetti individuati nei fornitori e nei creditori, anche gli istituti finanziari svolgono un ruolo non di poco conto; infatti, le banche potrebbero ridurre la loro disponibilità a concedere nuova finanza all'imprenditore in crisi¹⁰⁷.

In conclusione, nei piani che prevedono la continuità aziendale, la fattibilità degli stessi dipende da un insieme di fattori ovvero, più precisamente, dallo stato generale del settore di operatività dell'impresa e dal grado di fiducia che il debitore riesce a instillare nei soggetti con cui si rapporta in forza dell'idoneità della pianificazione a rimuovere le cause della crisi.

¹⁰⁷ Cass. Civ., Sez. I, 6 novembre 2013, n. 24970, in Ilcaso.it.

Sempre considerando tale tipologia di concordato, con riguardo alla fattibilità, il tribunale dovrà poi, innanzitutto, sulla scorta dei rilievi del commissario giudiziale in punto di veridicità dei dati aziendali, accertare che vi sia una corretta identificazione delle cause della crisi. Infatti, l'art. 87, co. 1, lett. a), CCII, prevede espressamente che il piano le indichi oltre la necessità che la loro corretta individuazione sia imprescindibile per la predisposizione di un piano, il quale sia in grado di sostenere la proposta soddisfattiva, cioè appunto per la sua fattibilità. In questo caso, non si tratterà soltanto di accertare la collocabilità sul mercato dell'azienda, ma anche di verificare la complessiva affidabilità del terzo affittuario o cessionario. In quest'ottica, sarà fondamentale il vaglio di adeguatezza del tipo di piano predisposto rispetto all'obiettivo di rimozione delle cause della crisi (ad esempio: è inidoneo un piano eminentemente dilatorio a fronte di una crisi economica in cui la produzione richiede dei costi fissi che assorbono interamente i ricavi)¹⁰⁸. Inoltre, nel caso in cui si abbia la continuità indiretta, in questo concordato il legislatore ha stabilito che vi sia l'assunzione dell'impegno, da parte dell'affittuario o del cessionario d'azienda, al mantenimento o alla riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso per un periodo pari ad un anno dall'omologazione¹⁰⁹.

A seguito dell'analisi fino ad ora effettuata, sulla base delle diverse tipologie di concordato, vi sono dei fattori che determinano il variare della fattibilità a prescindere dalla tipologia di concordato che si andrà a utilizzare. A riguardo, innanzitutto, la fattibilità di qualunque piano dipende direttamente anche dal grado di esigibilità dei crediti propri del debitore. Un altro elemento di importanza rilevante è lo spettro temporale di esecuzione del piano ovvero, laddove i tempi di esecuzione cominciano a dilatarsi per una serie di evenienze, aumenta di conseguenza l'incertezza della previsione di realizzo di tale piano; viceversa, maggiormente la fattibilità risulterà accurata in un arco temporale contenuto, il piano rimarrà di conseguenza meno esposto ad una eventuale liquidazione.

¹⁰⁸ Cass. Civ., Sez. I, 7 aprile 2017, n. 9061, in Ilcaso.it.

¹⁰⁹ Art. 84, co. 2, CCII.

5.2 Le attività che deve compiere il commissario per mantenere la fattibilità economica

5.2.1 La redazione dell'inventario

Nel proseguo dell'attività di concordato preventivo, a seguito dell'esecuzione dei provvedimenti immediati che il commissario giudiziale deve svolgere, ovvero, ai sensi dell'art. 103 e ss. CCII, l'esaminazione di tutte le scritture contabili e dell'elenco dei creditori e debitori da ammettere nella procedura, la redazione dell'inventario e della relazione particolareggiata, egli entra nella fase più significativa di svolgimento dei propri compiti cioè quella fase che riguarda la previsione in ordine di fattibilità del piano presentato dal debitore. In particolar modo, per quanto riguarda la redazione dell'inventario ai sensi dell'art. 105, co. 1, CCII, tale documento risulta essere essenziale per poter accertare la consistenza e il valore del patrimonio del debitore ai fini della successiva valutazione di convenienza o meno della proposta per i creditori, nonché per il controllo di fattibilità del piano.

Il fulcro della domanda di concordato, come enunciato nei capitoli precedenti, risiede nella presentazione di un piano, il quale piano è un documento che formalizza un percorso a contenuto variabile potendo scegliere un iter liquidatorio dei beni posseduti dal debitore oppure optare per operazione sul capitale e sull'organizzazione, atte a riequilibrare la situazione economica e patrimoniale¹¹⁰. Tutto ciò risulta possibile se, naturalmente, tutto ciò viene riportato all'interno del piano, il quale deve contenere non solo gli strumenti giuridici al suo interno bensì anche l'insieme delle operazioni economiche e finanziarie destinate allo svolgimento di tale piano, le quali devono essere poi quantificate e programmate con una scansione temporale, descrivendo i risultati attesi da suddette operazioni.

L'art. 105, co. 1, CCII espone che *“il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, precisando se l'impresa si trovi in stato di crisi o di insolvenza, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, e la deposita in cancelleria almeno quarantacinque giorni prima della data iniziale stabilita per il voto dei creditori. Copia della relazione è trasmessa al pubblico ministero.”* Durante questa fase, la redazione dell'inventario è vista come un adempimento indispensabile e propedeutico affinché il tribunale attinga le informazioni necessarie per il controllo in fase di omologa, potendo, se necessario, richiedere integrazioni al commissario stesso. La funzione di verifica della situazione patrimoniale all'interno della domanda di concordato, è quella di costituire il presupposto necessario del giudizio che il

¹¹⁰ Il soddisfacimento dei creditori rimane come l'unico obiettivo fissato esplicitamente dalla norma, ma può convivere con quello della conservazione. I creditori possono trarre soddisfacimento dalla stessa prosecuzione dell'attività, magari riposta nelle loro mani grazie all'attribuzione di strumenti partecipativi ad un'iniziativa economica che si avvale del complesso aziendale ceduto dall'impresa debitrice.

commissario giudiziale deve esprimere nella propria relazione e tale giudizio costituisce un autonomo e specifico atto della procedura, non suscettibile di adempimento per relazione allo stato analitico-estimativo delle attività allegate dal debitore alla domanda di ammissione e non surrogabile dalla relazione predisposta del commissario per l'adunanza dei creditori¹¹¹.

Ai fini di una corretta valutazione della convenienza della proposta, anche in riferimento alle alternative concretamente praticabili, e quindi ai fini dell'informazione dei creditori in ordine alla fattibilità del piano concordatario, l'inventario deve riguardare l'intero patrimonio del debitore e non soltanto i beni oggetti del piano stesso. Per la verifica del passivo, sarà sufficiente effettuare la verifica con l'ausilio del debitore confrontando i beni inseriti in contabilità con quanto richiesto poi dai creditori in sede di ammissione; per la verifica dell'attivo invece, il controllo del commissario dovrà riguardare il magazzino e i creditori stessi. Per la redazione dell'inventario non è previsto alcun termine, anche se deve avvenire immediatamente dopo la nomina del commissario giudiziale o comunque nel minor tempo possibile, dato che si tratta di un'attività da completare prima della predisposizione della relazione e negli stretti termini previsti per questa¹¹².

Prima di chiudere l'inventario, tuttavia, il commissario giudiziale invita il debitore a dichiarare se esistono altre attività da inserirvi. Esso è redatto in doppio originale e sottoscritto da tutti gli intervenuti. Uno degli originali deve essere depositato presso la cancelleria del tribunale.

Qualora siano depositate proposte concorrenti, ai sensi del co. 3 dell'art. 105 CCII, il commissario giudiziale riferisce in merito ad esse con relazione integrativa da depositare in cancelleria e comunicare ai creditori almeno dieci giorni prima dell'adunanza dei creditori. La relazione integrativa poi, contiene, di regola, una particolareggiata comparazione tra tutte le proposte depositate. Le proposte di concordato, ivi compresa quella presentata dal debitore, possono essere modificate fino a quindici giorni prima dell'adunanza dei creditori. Analoga relazione integrativa viene redatta qualora emergano informazioni che i creditori devono conoscere ai fini dell'espressione del voto.

Un'ulteriore attività che può essere affiancata a quelle del commissario giudiziale, nei casi in cui si rendano necessari particolari accertamenti tecnici, è quella della nomina di un professionista indipendente per indagini specifiche inerenti alla consistenza patrimoniale dell'impresa e del debitore stesso, sia in relazione alle possibilità di realizzo, sia riguardo all'entità delle garanzie prestate. Questa opportunità è stata riconosciuta in quanto è frequente che l'impresa sia proprietaria di beni immobili e/o di macchinari, per tale motivo il commissario

¹¹¹ Cass., 15 maggio 1995, n. 5298.

¹¹² Almeno 45 giorni prima della data iniziale stabilita per il voto dei creditori.

in questi casi può richiedere al giudice delegato la nomina di uno o più stimatori che lo assistano nella valutazione di tali beni.

5.2.2 La stesura e il contenuto della relazione del commissario giudiziale

La procedura della dichiarazione dello stato d'insolvenza costituisce una fase di studio della concreta situazione economica e finanziaria dell'impresa, per decidere se si debba far luogo alle procedure di regolazione della crisi oppure dichiarare il fallimento, con conseguente liquidazione del patrimonio acquisito all'attivo fallimentare.

Durante la prima fase il commissario deve provvedere a tutta una serie di adempimenti e tra questi, oltre alla redazione dell'inventario, deve predisporre la stesura di una relazione particolareggiata ai sensi dell'art. 105, co. 1 e 2, CCII.

Si tratta di un adempimento che riscontra la centralità della figura del commissario giudiziale e l'importanza del raccordo con il giudice delegato. Dalla correttezza tecnica e dalla completezza della relazione dipende il mantenere sul mercato imprese irrimediabilmente decotte e soprattutto la realizzazione di effettivi interventi di risanamento¹¹³.

Si può dire che, tale relazione, rappresenti il precipitato delle indagini svolte dal commissario giudiziale e si traduca, in primis, nel controllo delle attestazioni del perito in merito alla fattibilità del piano concordatario, costituendo uno snodo fondamentale del procedimento di concordato preventivo. In essa vi sono il risultato dell'attività di indagine e di vigilanza svolta dal commissario e si pone essa stessa come necessaria premessa per la successiva fase procedimentale e l'eventuale conclusione favorevole del processo. Tale documento, che la giurisprudenza ha qualificato come atto pubblico, non fide facente¹¹⁴, aveva, nella disciplina originaria della Legge Fallimentare, una duplice funzione: da un lato quella di informare i creditori per consentire loro di arrivare all'adunanza consapevoli delle prospettive offerte dalla proposta concordataria, dall'altro lato quello di fornire al giudice delegato e al tribunale elementi di valutazione sull'esistenza delle condizioni di prosecuzione, in relazione all'art. 173 l. fall., e poi di omologazione del concordato preventivo¹¹⁵.

Si può dire quindi che, la relazione particolareggiata che il commissario giudiziale deve redigere ai sensi dell'art. 105, co. 1, costituisce il principale strumento cognitivo posto a disposizione dei creditori ai fini di una consapevole espressione del voto sulla proposta concordataria, la cui

¹¹³ LUNELLA CARADONNA I., Decreto legislativo 08/07/1999 n. 270, *Relazione del commissario giudiziale*.

¹¹⁴ Cass., 3 maggio 1994.

¹¹⁵ MAFFEI ALBERTI A., 2013, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, pag. 1147.

importanza risulta fortemente accresciuta, nel sistema vigente, per effetto della sottolineatura dei profili privatistici del concordato, la quale ha comportato un ridimensionamento del sindacato spettante al tribunale in sede di omologazione, in particolar modo attraverso l'esclusione del potere di controllare la convenienza della proposta. Il contenuto della relazione non può dunque essere limitato all'esposizione degli elementi già offerti dal professionista nominato dal debitore nella relazione della quale costituirebbe altrimenti un inutile duplicato¹¹⁶. L'art. 105 CCII contiene la disciplina degli adempimenti del commissario immediatamente successivi al decreto di ammissione al concordato. Dette incombenze attengono, per un verso, alla redazione dell'inventario di tutto il patrimonio del debitore (non solo dei beni acclusi nella proposta indirizzata ai creditori), per altro verso, alla elaborazione di una relazione particolareggiata che investe onnicomprensivamente sia il passato che il presente dell'impresa, la condotta del debitore, i contenuti delle proposte e le garanzie che le avvalorano. Entrambi i documenti sono funzionali a fornire ai creditori una varietà estesa di informazioni utili a soppesare le diverse proposte, a stimarne la convenienza e la fattibilità e a valutarle mediante un voto il più possibile consapevole. Alla relazione particolareggiata potranno far seguito relazioni integrative, da un lato, laddove si tratti di scrutinare e ponderare la natura di eventuali proposte concorrenti, dall'altro, ogni qualvolta emergano informazioni che i creditori devono conoscere ai fini dell'espressione del voto¹¹⁷.

Successivamente alla redazione dell'inventario, quindi, il commissario procede ad elaborare una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori e, a norma dell'art. 105 CCII, provvede a depositarla almeno quarantacinque giorni prima dell'adunanza dei creditori. Il termine, prima circoscritto ai dieci giorni antecedenti l'adunanza, è stato allungato nel 2015 in correlazione alle novità relative all'introduzione delle proposte concorrenti, le quali devono essere presentate, unitamente al relativo piano, non oltre trenta giorni prima dell'adunanza dei creditori. Il termine previsto dall'art. 105 non è perentorio e, in quanto termine processuale, appare soggetto alla sospensione feriale. Nondimeno, l'imprescindibile anteriorità del deposito della relazione rispetto all'adunanza dei creditori è suscettibile di condizionare la possibilità di svolgimento di quest'ultima, implicandone un differimento qualora la relazione non sia resa tempestivamente disponibile. È evidente, pertanto, che le ipotesi di mancato rispetto del termine devono astrattamente esser confinate nei casi in cui la peculiarità del concordato e delle

¹¹⁶ Cass., 25 febbraio 2015, n. 11921.

¹¹⁷ Regio decreto, 16 marzo 1942, n. 267, Leuzzi S., *Operazioni e relazione del commissario*, DeJure.it.

dimensioni della realtà imprenditoriale, suggeriscano approfondimenti straordinari ed esigano un accertamento estremamente complesso e problematico¹¹⁸.

La relazione del commissario giudiziale ha assunto una declinazione contenutistica complessiva al servizio del consenso informato dei creditori. Nulla è suscettibile d'esser trascurato nell'economia di essa. È imprescindibile che l'analisi in cui essa si risolve, e attraverso la quale avvalora le conclusioni che illustrano la convenienza e la fattibilità del piano, sia supportata da numerosi controlli. Il primo controllo a base della relazione attiene alla veridicità dei dati aziendali e si costituisce in un giudizio di attendibilità dei medesimi sulla base di puntuali riscontri a monte. Il controllo di fattibilità, che è sintomatico al parere che il commissario esprimerà sul punto, riportandolo nella relazione, si articola in una valutazione delle probabilità di buon esito del piano concordatario e quindi, in una considerazione che indefettibilmente afferisce la ragionevolezza delle sue previsioni. La relazione, infine, recherà un controllo di convenienza, il quale non è altro che un giudizio comparato con soluzioni alternative concretamente praticabili (*in primis* la liquidazione giudiziale).

Si è rilevato che il commissario giudiziale è tenuto ad esprimere il suo parere anche sulla concreta idoneità della proposta concordataria a soddisfare i creditori nelle modalità indicate, individuando i tempi massimi entro i quali i creditori saranno liquidati¹¹⁹; si è altresì osservato, che l'organo commissariale deve evidenziare l'eventuale scostamento tra l'attivo realmente esistente e le percentuali promesse dal ricorrente, di modo che i creditori siano in grado di accettare consapevolmente o di non accettare di conseguenza l'alea di un pagamento¹²⁰.

Ovviamente, potrà accadere che le valutazioni del debitore, certificate dall'esperto attestatore, differiscano da quelle illustrate dal commissario stesso nella relazione, detta divergenza però, riguarderà piuttosto una questione di fattibilità economica e, in quanto tale, rimessa ai creditori. La relazione del commissario giudiziale, ad oggi, non concerne soltanto la natura, la tipologia, la congruità delle proposte rivolte ai creditori, ma anche le cause del dissesto e la condotta del debitore, mettendo in luce i profili che concernono eventuali responsabilità gestorie e di conduzione dell'azienda. Peraltro, sebbene il nuovo codice mostri di non tener conto della meritevolezza del debitore, non pretendendo più, ai fini dell'ammissione alla procedura, la regolare tenuta della contabilità né la sussistenza dei requisiti di condotta precedente alla proposta, nondimeno rimane inalterata l'opportunità che la relazione, insistendo sulle cause del dissesto e sulla condotta del debitore, ponga in risalto il compimento eventuale di frodi

¹¹⁸ Regio decreto, 16 marzo 1942, n. 267, Leuzzi S., *Operazioni e relazione del commissario*, DeJure.it.

¹¹⁹ Trib. Salerno, 28 marzo 2008.

¹²⁰ Trib. Fermo, 24 novembre 2009.

rilevanti ai sensi dell'art. 106 o la perpetrazione di condotte penalmente rilevanti a norma dell'art. 341 e ss.

La finalità normativa principale contenuta all'interno della relazione particolareggiata è quella di concepire quest'ultima alla stregua di uno strumento considerato fondamentale a livello di informazione per i creditori. Costoro devono essere messi in condizione di sapere ed essere informati di tutte le notizie rilevanti sulle vicende pregresse e attuali dell'impresa che descrivono l'affidabilità di essa e del suo management, oltre che sul contenuto e sulle garanzie delle proposte concorsuali. La relazione vale quale strumento atto alla formazione di un avviso consapevole sulla serietà, sulla convenienza e sulla fattibilità dell'ipotesi concordataria, nell'ottica dell'espressione di un voto interamente cosciente e consapevole da parte dei creditori. La relazione deve contemplare l'indicazione e la valutazione delle garanzie offerte ai creditori. Esse, qualora inserite nel piano, rappresentano utili elementi di valutazione della convenienza e della fattibilità del piano medesimo, sicché è opportuno vengano rappresentate.

Nel contesto ulteriormente rinnovato dall'introduzione del codice, la relazione si arricchisce di nuovi aspetti, dovendo, adesso, contenere la necessaria illustrazione delle utilità che in caso di liquidazione giudiziale possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie.

Le azioni risarcitorie rilevanti sono quelle nei confronti di amministratori, sindaci, revisori, soggetti esercenti o partecipanti all'attività di direzione e coordinamento, anche per abusiva concessione di credito, ma anche professionisti o terzi in genere che abbiano recato danno al patrimonio del debitore. Le azioni recuperatorie sono tutte quelle potenziali iniziative giudiziarie tese ad aumentare l'attivo disponibile per i creditori, quali le azioni di inefficacia e/o inopponibilità alla massa, ma anche di nullità nonché le azioni di cui all'art. 2467 c.c..

Il concetto di utilità è tanto ampio da ricomprendere la duplice necessità di soppesare, sia le probabilità di accoglimento delle azioni in questione, sia le prospettive concrete di recupero anche coattivo del credito, tenuto conto della prevedibile capienza dei soggetti passivi in rapporto all'ammontare presumibile delle spese legali necessarie per sostenere tali ragioni in giudizio¹²¹.

In conclusione, nella relazione verrà dato conto delle cause del dissesto; si resoconterà, inoltre, sulla condotta del debitore; si prenderà in esame la proposta di concordato, chiarendo natura e misura delle garanzie offerte ai creditori. Una relazione affidabile muoverà dalla disamina dei bilanci dei precedenti esercizi per individuare le principali cause dello stato di crisi che hanno indotto il debitore a presentare la proposta di concordato preventivo. Questa disamina

¹²¹ Regio decreto, 16 marzo 1942, n. 267, Leuzzi S., *Operazioni e relazione del commissario*, DeJure.it.

consentirà di accertare il momento in cui tali cause si sono effettivamente manifestate. Il commissario giudiziale potrà, in questo medesimo frangente, certificare l'eventuale sussistenza di profili di responsabilità ascrivibili ai componenti degli organi sociali e anche in che termini tali responsabilità abbiano inciso sulla consistenza del patrimonio dell'impresa; inoltre, il commissario potrà anche appurare l'eventuale compimento, da parte di questi organi, di operazioni potenzialmente esposte ad azioni revocatorie in ipotesi di liquidazione giudiziale.

La relazione potrà giovare solo se concepita ad informare i creditori circa la convenienza della proposta di concordato rispetto ad altre soluzioni concorsuali prospettabili, quali, ad esempio, la liquidazione giudiziale, nell'ambito del quale il curatore potrebbe promuovere azioni di responsabilità nei confronti degli organi sociali e revocatorie, precluse nell'ambito del concordato preventivo.

La relazione, infine, resoconterà sulla fattibilità del piano di concordato nei termini proposti dal debitore, evidenziandone i fattori di rischio e le criticità, alla stregua della documentazione depositata in tribunale e di ogni altro dato acquisito (per esempio sullo stato delle cause pendenti). A tal fine, la relazione recherà una verifica della corrispondenza dei saldi comunicati dai creditori con quanto esposto nell'elenco depositato dal debitore o dalle risultanze contabili e, se necessario, ad aggiornarne gli importi. Non sarà priva dalla relazione anche un'analisi sulla solvibilità dei debitori, sia sulla base del flusso storico dei pagamenti risultante dalle scritture contabili, sia per il tramite di visure o altri canali che possano permettere di procurarsi informazioni più dettagliate sui debitori. La verifica commissariale investirà, altresì, la valutazione dei crediti facenti parte dell'attivo concordatario, la quale dovrà risultare corretta e prudente.

Nella relazione verranno poi indicate tutte le necessarie rettifiche ai dati esposti nel piano dal debitore adeguando i valori attivi e passivi a quelli scaturiti dalle attività sopra descritte, nonché ai valori dell'inventario di cui all'art. 105, co. 1.

Ciò detto, qualora vengano depositate proposte concorrenti nel termine di cui all'art. 105, il commissario è gravato dell'ulteriore obbligo di indirizzare ai creditori, con modalità telematiche, nel termine di quindici giorni prima dell'adunanza, una relazione integrativa. Quest'ultima conterrà una comparazione tra le singole proposte sui requisiti di convenienza e fattibilità.

L'articolo in esame prosegue prevedendo che le proposte di concordato dei concorrenti, ma anche del debitore, possano essere modificate fino a venti giorni prima dell'adunanza. In tal senso, poiché sia i creditori sia il debitore beneficiano di un tempo, per apportare modifiche e adattamenti alle rispettive proposte, anche conseguenti a determinazioni assunte dal tribunale, è da ritenere che, qualora detto tempo sia stato utilizzato da parte dei soggetti di cui sopra, il

commissario dovrà depositare una relazione integrativa. Quest'ultima, qualora creditore e debitore abbiano emendato o rettificato le proprie proposte, finirà per essere concepita e messa a disposizione del tribunale e dei creditori in un tempo pari a quindici giorni.

Infine, il ruolo della relazione del commissario risulta essere decisivo ove si acceda all'idea che l'accertamento della non fattibilità del piano integri una causa sopravvenuta di inammissibilità al concordato, come previsto dall'art. 106, co. 2, CCII, ai sensi del quale il tribunale dichiara la revoca del concordato tutte le volte in cui risulti che, in qualsiasi momento della procedura, manchino le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato. La relazione deve essere depositata in cancelleria almeno quarantacinque giorni prima della data dell'adunanza dei creditori, con lo scopo di consentirne la sua conoscibilità¹²².

5.3 La valutazione della fattibilità tra tribunale e commissario giudiziale

Il panorama dottrinale si divide per quel che riguarda l'attribuzione del sindacato di fattibilità all'organo giurisdizionale. In realtà l'innovazione introdotta dal Codice della crisi rispetto alla Legge Fallimentare precedentemente in vigore, sta nella peculiarità che il vaglio deve esercitarsi d'ufficio e non soltanto su opposizione di un creditore. È incidentalmente osservare che il tribunale, per gli aspetti e le valutazioni che non rientrano nelle sue competenze, godrà sempre dell'apporto fondamentale del commissario giudiziale e degli ulteriori mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio ai sensi dell'art. 48, co. 3, CCII. In sostanza, la motivazione di politica legislativa che starebbe dietro l'estensione del controllo da parte del tribunale, sarebbe quella di scoraggiare l'uso eminentemente dilatorio del concordato cioè al sol fine di ritardare la liquidazione giudiziale o al limite di porvi rimedio fin dall'ammissione. Possiamo dire quindi, in conclusione, che il controllo di fattibilità rientra tra quelle novità introdotte dal Codice della crisi, volte a rendere più stringenti i criteri per l'accesso e per l'omologazione del concordato, specialmente quello liquidatorio, in forza dell'esigenza avvertita dal legislatore delegato, di intercettare quanto prima e contrastare i tentativi di utilizzare il concordato abusivamente cioè con il solo fine di ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale.

Il CCII, laddove prevede il controllo del tribunale sulla fattibilità, lo abbina all'apporto posto da parte del commissario giudiziale: in fase di apertura, quest'ultimo fornisce un parere¹²³; nel giudizio di omologazione, l'organo giurisdizionale vaglia la fattibilità del piano “*assunti i mezzi*

¹²² Art. 105, co. 1, CCII.

¹²³ Art. 47, co. 1, CCII «*A seguito del deposito del piano e della proposta di concordato, il tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se già nominato...*»

istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio"¹²⁴. È scontato che il tribunale non possa dirsi vincolato a quanto ritenuto dal commissario nel deposito del proprio parere motivato. In tal senso, è necessario, per la delineazione dei poteri del tribunale, ipotizzare gli scenari in cui l'organo giurisdizionale si discosti dal parere e dai rilievi del commissario. In questo senso, va ricordato come il vaglio (sempre consentito già solo ai fini dell'ammissibilità del concordato) sulla relazione del professionista debba appuntarsi sulla motivazione della relazione stessa; in particolare non deve rintracciarsi contraddizione fra i dati accertati come veritieri e le conclusioni tratte in punto di fattibilità; e ancora, non deve esservi illogicità intrinseca nella parte motiva; infine, deve potersi desumere dalla motivazione che tutti i possibili elementi rilevanti per la fattibilità siano stati presi in considerazione, non essendo dunque la relazione caratterizzata da incompletezza. Quindi, con riferimento a quanto sopra riportato, sembra che il tribunale sia chiamato a sincerarsi sulla congruità delle motivazioni date all'interno delle varie relazioni. Quel che si intende dire è che, nel tener conto dei rilievi del commissario, il tribunale dovrà utilizzare gli stessi filtri adoperati per il vaglio dell'attestazione del professionista, dal momento che con essa condivide la funzione informativa nei confronti dei creditori ai fini del corretto esercizio del voto e potrebbe anche verificarsi il caso in cui il commissario depositi un parere favorevole in vista dell'omologazione, ma che siano svolte opposizioni da parte dei creditori, i quali contestano la fattibilità del piano per valutazioni non condivise contenute nel parere. A riguardo, però, occorre rilevare che il termine finale per le presentazioni di eventuali opposizioni da parte dei creditori, scade prima del termine preposto per il deposito del parere motivato del commissario giudiziale¹²⁵, ragion per cui potrebbe anche ritenersi che, qualora il parere non sia effettivamente stato depositato prima del termine ultimo per le opposizioni, i creditori non potrebbero muovere specifiche critiche allo stesso.

Considerato quanto detto fino ad ora, possiamo concludere che: il tribunale non sarà vincolato a quanto ritenuto dal commissario in nessun momento della procedura. In aggiunta, sembrerebbe ragionevole che il tribunale, proprio perché chiamato dal CCII a verificare la fattibilità del piano, vagli quantomeno la congruità della motivazione delle conclusioni del commissario, sotto i profili della sua completezza, logicità e coerenza con i dati accertati come veritieri. Nulla osterà, tuttavia, a un esame più approfondito in sede di omologazione, sia su iniziativa del tribunale, sia perché sollecitato in caso dai creditori oppositori.

¹²⁴ Art. 48, co. 3, CCII.

¹²⁵ Rispettivamente, il decimo e il quinto giorno antecedente l'udienza ai sensi dell'art. 48, co. 2, CCII.

Il tribunale deve accertare che il piano indichi la convenienza per i creditori e, in aggiunta, che la domanda non risulti manifestamente inammissibile o manifestamente infondata¹²⁶. Dunque, il tribunale, in presenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale e di ammissione al concordato, dovrà limitarsi ad accertare che non vi sia una infattibilità manifesta del piano. La ratio della norma appare evidente: non si vuole che, in presenza di creditori o del pubblico ministero, o delle autorità amministrative di vigilanza, già allarmati per uno stato di insolvenza, la tutela degli stessi venga ridimensionata (per la perdita di tempo e risorse che potrebbe derivare da una trattazione anticipata della domanda di concordato) in forza di un'iniziativa del debitore che risulti inaccettabile per l'ordinamento. Quindi, nel caso in cui risulti la manifesta infattibilità (o inammissibilità per altri motivi) del piano, il tribunale deve pronunciarsi in tal senso e vagliare i presupposti per l'apertura della liquidazione giudiziale, in forza degli artt. 7, co. 3 e 47, co. 3, CCII.

Ai fini della trattazione prioritaria della domanda di concordato e anche della sua ammissione, sembrerebbe che il tribunale non possa spingersi oltre un vaglio di manifesta infattibilità, non godendo di un apporto informativo completo come quello che può attendersi dal commissario in corso di procedura o in sede di omologazione. Tale scelta risulta obbligata se l'ordinamento riconosce un ruolo informativo imprescindibile al commissario. Dunque, qualora il tribunale ravvisi la suddetta manifesta infattibilità, dovrà pronunciare l'inammissibilità del concordato ai sensi dell'art. 47, co. 4, CCII.

Come appena riportato, è naturale che con l'avanzare della procedura di ammissione del concordato, le notizie a disposizione aumentino man mano; pertanto, qualora il commissario, vagliato il piano, ravvisi la sua infattibilità, dovrà comunicare la mancanza di tale condizione di ammissibilità al tribunale, al fine della revoca del piano. L'ambito di applicazione della disposizione sulla revoca copre certamente anche quel segmento procedurale che va dalla votazione al giudizio di omologazione, infatti, si prevede una comunicazione al tribunale qualora, in ogni momento della procedura, vengano meno le condizioni di ammissibilità. Pertanto, qualora il tribunale, venuto a conoscenza di ciò, si convinca della non fattibilità del piano, potrebbe negare l'omologazione anche in presenza di una maggioranza favorevole che in questo modo renderebbe nullo il potere di modifica del voto da parte dei creditori. Per sopperire a questo problema, occorre verificare che la fattibilità abbia carattere manifesto e inconfutabile oppure che non ce l'abbia affatto. Nel primo caso, è naturale che il tribunale possa revocare il concordato senza consentire ai creditori alcun tipo di voto; nel secondo caso invece, in cui è più apprezzabile uno scostamento della probabilità di adempimento, ai creditori è

¹²⁶ Art. 7, co. 2, CCII.

consentito di modificare il voto anche qualora il tribunale decida sulla non fattibilità concreta del piano poiché si riconosce nel giudizio di omologazione il principio cardine del contraddittorio posto a carico dei creditori. In questo modo si consente ai creditori stessi di mostrare le proprie considerazioni al tribunale, il quale rimane comunque titolare della decisione ultima in ordine all'omologazione. La soluzione prospettata consentirebbe, in conclusione, che tale decisione sia presa dall'organo giurisdizionale sulla base di una piattaforma probatoria debitamente arricchita dai destinatari della stessa. Rimane comunque la nozione generale per cui la piattaforma a cui attingere per le valutazioni in punto di fattibilità, sarà costituita dal parere del commissario (valutativo, anche, della relazione del professionista) e dai mezzi di prova richiesti dalle parti o disposti d'ufficio¹²⁷.

¹²⁷ Art. 48 CCII.

CONCLUSIONI

All'esito della disamina del tema della vigenza del nuovo Codice della crisi, si può quindi procedere a formulare alcune valutazioni conclusive.

Innanzitutto, sembra potersi rilevare che lo strumento del concordato preventivo possa essere inteso per presidiarne maggiormente l'utilizzo da parte del debitore; depone in tal senso l'aumento dei requisiti di ammissibilità rispetto alla vecchia Legge Fallimentare come, ad esempio, l'obbligo di finanza esterna nel concordato liquidatorio e il mantenimento dei livelli occupazionali nel concordato in continuità indiretta.

Un'ulteriore valutazione sul punto è quella secondo il quale, il legislatore avrebbe riformato la disciplina di concordato per arginare eventuali condotte abusive di utilizzo di tale istituto solo con il fine ultimo di ritardare la dichiarazione di liquidazione giudiziale. Per questo, il tribunale, sulla scorta dei rilievi del commissario, dovrà vagliare ogni aspetto che potrebbe incidere sulla fattibilità, senza più essere in ciò limitato da opposizioni da parte dei creditori. Ed è proprio in questo senso che la riforma pone al centro del sistema il tribunale e il commissario giudiziale. Fino ad ora, si è illustrato come appaia ragionevole che l'organo giurisdizionale, nel vagliare non più soltanto l'attestazione del professionista ma anche la relazione e il parere del commissario in punto di fattibilità, debba quantomeno applicare lo stesso metro valutativo fino a oggi pensato per la relazione del professionista, con il fine di accertare, oltretutto la sua intrinseca logicità, anche la sua coerenza rispetto ai dati posti a fondamento della prognosi e la loro completezza.

Un secondo elemento per il quale risulta necessaria una riesamina, è sicuramente il ruolo del commissario giudiziale, tema per altro sviluppato maggiormente all'interno di questo elaborato. Detto ruolo, possiamo dire essere necessario per un'esecuzione del concordato corretta e nel rispetto della legge in quanto, senza predetta figura, si rischierebbe che la libertà posta a carico del debitore, soprattutto in tema di concordato in continuità aziendale, prenda il sopravvento rischiando di non prendere in considerazione gli interessi dei creditori e di eventuali soggetti terzi e in questo modo di vagliare la proposta secondo quanto a lui più conveniente in tema di interessi personali e dell'azienda.

Infatti, si è potuto appurare come negli anni la figura del commissario giudiziale abbia preso sempre più rilievo nella procedura concorsuale a discapito dei poteri dell'organo giudiziale. Tutto ciò fa intuire come il legislatore italiano abbia voluto dare al commissario giudiziale maggior spazio all'interno della procedura di concordato preventivo. Questo si può notare come, a partire dal 1942 fino ad oggi, la giurisprudenza abbia normato in maniera preponderante la disciplina del concordato preventivo, al fine di renderlo sempre di più in linea con

l'evoluzione temporale. A discapito di questo però, è risaputo come tutti gli interventi legislativi che sono stati attuati negli anni, abbiano di conseguenza portato a dei vuoti legislativi. Per sopperire a tutto ciò, ovvero alla possibilità che l'imprenditore in difficoltà, che risulta però non avere requisiti per accedere alla procedura e di conseguenza di non essere meritevole della disciplina applicata in merito, il legislatore ha permesso che al tribunale venissero riconosciuti tutti i poteri e gli strumenti idonei per verificare la sussistenza dei presupposti di accesso e non solo, oltre che verificare i requisiti richiesti affinché la procedura possa andare a buon fine. Uno di questi strumenti, è la possibilità che spetta al tribunale di nominare la figura del commissario giudiziale, figura che, per poter accedere alla nomina, deve essere in possesso di determinati requisiti onorari.

Come precedentemente enunciato, il controllo eseguito dal commissario giudiziale si attua attraverso l'analisi dei documenti della società in crisi, delle scritture contabili e attraverso tutto ciò che gli può tornare utile per esprimere il suo parere motivato riguardo alla convenienza o meno della procedura. Egli svolge una funzione di vigilanza sulla gestione dell'impresa, in quanto l'imprenditore continua a conservare l'amministrazione dei propri beni e l'esercizio dell'impresa.

Con riguardo agli altri organi della procedura, il commissario giudiziale continua a mantenere una funzione di referente nei confronti degli altri due organi presenti: il tribunale e il giudice delegato. Con il primo ha l'obbligo di dare immediata comunicazione dei propri accertamenti in ordine agli atti di cui all'art. 106 CCII mentre con il secondo, ha l'onere di riferire in caso di risoluzione o annullamento del concordato.

In sintesi, svolge una vera e propria funzione di garante affinché la procedura possa concludersi secondo la legge oltre ad incombere su di lui l'obbligo di riferire all'organo che lo ha nominato su ogni atto posto in essere dal debitore, il quale risulti essere non conforme alla legge.

Successivamente, una volta omologato il concordato, il commissario giudiziale non decade dal suo incarico bensì rimane presente per sorvegliare l'effettivo adempimento della proposta da parte del debitore. Sul punto possiamo ribadire che, nonostante egli in tale momento non abbia più un vero e proprio potere sull'esercizio d'impresa ma un mero potere di sorveglianza sull'adempimento della proposta, il fatto che rimanga comunque presente, delinea nuovamente l'importanza del ruolo che riveste all'interno della procedura e per la procedura stessa.

In sostanza, per concludere, tutta l'attività posta a carico all'interno del concordato preventivo, non avrebbe senso ad essere attuata in quanto, senza le figure inserite all'interno della procedura, il concordato risulterebbe un istituto posto a vantaggio del debitore e dei suoi interessi senza tener conto della necessità di risanare l'impresa in modo imparziale nell'interesse di tutti i soggetti coinvolti.

BIBLIOGRAFIA

AMBROSINI, *Il controllo giudiziale*, in Giur. Comm., 2017;

BATTISTO L., 2016, *L'evoluzione della normativa sul Concordato Preventivo*, Il Commercialista Veneto;

BOSTICCO P., *Le modifiche al concordato in continuità nel nuovo Codice della crisi alla luce del "decreto correttivo bis"*, 16 giugno 2022, in ilfallimentarista.it;

CALANDRA BUONAURA V., *Il concordato preventivo*, in Enciclopedia del diritto, Annali, II, 2, Giuffrè, Milano, 2008;

D'ATTORRE G., 2022, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli;

GALLETTI D., *Il nuovo concordato preventivo: contenuto di piano e sindacato del giudice*, in Giur. Comm., 2006, II, 911 e ss.;

Gruppo 24 Ore, 2022, *Nuovo Codice della crisi d'impresa: concordato preventivo in continuità aziendale*, Il Sole 24 Ore;

Gruppo Sole 24 Ore, 2019, *Dall'allerta alla liquidazione giudiziale. Crisi d'impresa il nuovo Codice*, Il Sole 24 Ore;

Gruppo Sole 24 Ore, 2022, *Nuovo Codice della crisi d'impresa: organi sociali e figure professionali nella gestione della crisi*, Il Sole 24 ore;

LEUZZI S., Regio decreto, 16 marzo 1942, n. 267, *Operazioni e relazione del commissario*, DeJure.it;

LUNELLA CARADONNA I., Decreto legislativo 08/07/1999 n. 270, *Relazione del commissario giudiziale*;

MAFFEI ALBERTI A., 2013, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova;

MONTELEONE M., *Il ruolo del Commissario e del Liquidatore Giudiziale nel Codice d'Impresa e dell'Insolvenza*, 2019;

GIURISPRUDENZA

Cass., 3 maggio 1994

Cass., 15 maggio 1995, n. 5298

Cass. Civ. Sez. I, 23 giugno 2011, n. 13817

Cass. Sez. Unite, 23 gennaio 2013, n. 1521

Cass. Civ., Sez. I, 6 novembre 2013, n. 24970, in Ilcaso.it

Cass., sez. un., n. 1521/2013

Cass., 25 febbraio 2015, n. 11921

Cass. Civ., Sez. I, 7 aprile 2017, n. 9061, in Ilcaso.it

Cass. Civ, sez. I, 21 giugno 2019, n. 16808

Cass., sez. I, n. 6709/2021

Cass. Civile, sez. I, 28 aprile 2021, n.11216

Cass., Sez. I, 17 maggio 2021, n. 13224

Cass., Sez. I, 23 luglio 2021, n. 21190

Cass. Civile, sez. I, 23 luglio 2021, n. 21208

Cass. 16 dicembre 2021, n. 40483

Sez. U, sent. n. 4696/2022, Stalla, Rv. 663849

Cass. civ., sez. I, 13 aprile 2022, n. 12115.

D.L. n. 118/2021

Trib. Fermo, 24 novembre 2009

Trib. Firenze, 9 febbraio 2012, in Ilcaso.it

Trib. Milano 28 dicembre 2021

Trib. Salerno, 28 marzo 2008, in Fall., 2008